آثار العرف الدولي على أحكام القضاء الدولي الجنائي و القانون الدولي الإنساني

The effects of international custom on the provisions of international criminal law and international humanitarian law

مراد كواشي*
جامعة عباس لغرور خنشلة
profisormourad@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2019-02-06 تاريخ المراجعة:2020-06-10 تاريخ القبول:2020-06-11

الملخص:

وجد القضاء الدولي الجنائي من أجل إصدار أحكام قضائية ضد الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية ، نتج عنها الكثير من الانتهاكات للقوانين الدولية، وخاصة القانون الدولي الإنساني (اتفاقيات جنيف الأربع 1949 ، البروتوكولين الإضافيين 1977) ،وتطبيق هذه الأحكام القضائية الدولية الجنائية يتحكم فيها عدة عوامل ، منها العرف الدولي ، الذي يعتبر له تأثير إيجابي وسلبي على تطبيق الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، وتطبيق القانون الدولي الإنساني،ذلك نتيجة لعدم توفر أجهزة دولية تسهر على متابعة تنفيذ هذه الأحكام ،وبما أن العرف الدولي عبارة عن عادات تعارفت عليها الدول من قبل ، فإن ذلك يعتبر إشكال لأن الزمن في تطور وما اتفقت الدول قديما على اعتباره عرف دولي ، قد يكون اليوم يشكل تهديدا أو خطرا على مصالحها مثل حماية اللاجئين ، موجود قديما و الآن الكثير من الدول تعتبرهم أزمة لبلادهم مثل ما اعتبرته مؤخرا فرنسا...

الكلمات المفتاحية: العرف؛ الأحكام؛ القضاء الدولي؛ قانون؛ دولي إنساني .

Abstract:

The international criminal justice system has been established to prosecute individuals accused of international crimes, resulting in many violations of international law, particularly international humanitarian law (the Fourth Geneva Conventions, 1949 Additional Protocols 1977). The application of these international criminal judgments is governed by several factors, Including international custom, which has a positive and negative impact on the application of international criminal law and the application of international humanitarian law, as a result of the absence of international bodies to monitor the implementation of these provisions Since international custom is a custom that nations have used before, it is a problem because time is developing and what countries have long accepted as an international custom, which today may pose a threat or a threat to their interests such as refugee protection. They regard them as a crisis for their country, such as France...

Keywords : Custom; judgments; international law; international humanitarian law.

* المُؤلف المُراسِل.

www.manaraa.com

مقدمة:

يعتبر العرف الدولي من أبرز مصادر القانون الدولي ،وله أهمية كبيرة نظرا لكون هذا الأخير نظم الشعوب ، وكان سببا في حل الأزمات ، و النزاعات بين الدول ،و تم الاتفاق منذ القدم على عدة أفعال وإجراءات بين الدول ، ولاتزال معظمها إلى اليوم ، مثل مراسيم تعيين السفراء و...،إلا أن الإشكال يكون في الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي تصدرها المحاكم القضائية الدولية الجنائية ، فهنا الكثير من الدول تتهرب من تنفيذ هذه الأحكام على أراضيها ، وذلك راجع إلى عدة أسباب ، منها تحقيق مصالحها ، و الحفاظ على علاقاتها مع الدول الأخرى ، خاصة عندما ينتمي المتهم إلى دولة ما ، و هي لها مصالح معها ، بالإضافة إلى الحفاظ على استقرار بلدها عندما يكون المتهم يحمل جنسيتها و عدة أسباب أخرى ...، وهذا طبعا يؤثر على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني ، الذي وجد من أجل توفير الحماية للمتضررين وعقاب المنتهكين لهم ، وعليه نطرح الإشكال الآتي : **كيف يؤثر العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني؟**.

هذا ما نتناوله من خلال :

المبحث الأول: تعريف و أركان العرف الدولي.

يعتبر الإنسان العرف شيء مقدس في حياته ، وهذا ما نجده في العصور القديمة ، حيث كانت الشعوب تحافظ على عادات أبائها وأجدادها ، وتحرص على إتباعها و العمل بها ، بشكل حرفي ، وذلك اعتقادا منهم بأن ذلك صحيح ولازم وضروري جدا في حياتهم ، ولا يزال العرف يلعب دور مهم وكبير جدا في حياة الكثير من الشعوب، إلى غاية اليوم وخاصة عند الصينيين واليابانيين ، وحتى عند العرب .

هذه العادات التي تواتر الإنسان على فعلها وانتقلت من جيل إلى جيل جعلت من القيام بهذا الفعل (العرف) شيئ ضروري ، وانتقلت من جيل إلى جيل ومن بلد لآخر إلى درجة أنه أصبح ما يعرف بالعرف الدولي ، لذا نتعرف على معناه و أركانه من خلال :

المطلب الأول:تعريف العرف الدولي .

اختلف الكثير من الفقهاء حول تعريف العرف الدولي ، وإعطاء مفهوم موحد إلا أنهم كلهم يتفقون أن العرف الدولي " مجموعة من العادات التي قام بها الإنسان منذ مدة طويلة وأصبح يشعر بإلزامية القيام به".([1])

لذا نجد أن تعريف العرف الدولي اختلف من زمن لآخر .

نجد تعريف العرف في اللغة عند **الزمخشري** :بقوله : العرف يعنى المعروف أي الجميل من الأفعال([2])، لقوله تعالى :" **وأمر بالعرف** " ([3]) أي بالجميل المستحسن من الأفعال([4]) ، فالفعل الحسن يجعل الجميع يرغب في العمل به و هذا ما يضمن إستمراريته من جيل لآخر و من بلد لآخر .

---

[1] - ماجى محمد عبد الله ،القانون الدولي العام ، دار العلم للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2012، ص 42.

[2] -احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى ،العرف في التشريع الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة)،رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،2010/2009، ص 24.

[3] -سورة الأعراف، الآية 196.

[4] - احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع نفسه ،ص 24.

www.manaraa.com

الفرع الأول: التعريف التقليدي للعرف الدولي .

اختلفت تعاريف العرف الدولي عند التقليديين ومنهم من يعرفه على أنه :

تعريف "**مونيين د**" " العرف الدولي هو مجموعة العادات الدولية التي تقوم بها دولة تجاه دولة أخرى ، وغايتها تحقيق التعاون الدولي بينها، خدمة للبشرية"([1])

أي أن " **مونيين د** " يرى أن العرف الدولي يكون نتيجة رغبة دولة في تحقيق مصالح شعبها مع الدولة الأخرى وهذا ما يجعلها تتبع عادات معينة بينها وبين هذه الدولة ، وبهذه الطريقة يكون العرف مقتصر على التعاون بين دولة وأخرى فقط ،أي لا يتجاوز دولتين ، وهذا ما يعتبره الكثيرين غير منطقي ، بالرغم من أنه يوجد من يشاطر رأيه ، لأن العرف يبدأ بين شخصين أو دولتين ثم ينتشر بين الجميع بمرور الزمن ، حتى ولو كانت مدة طويلة ، فعادات أجدادنا التي مرت عليها ألاف السنين ، لازلنا نتبعها اليوم ونقوم بها ونعتبرها ضرورية من أجل استمرارنا .

تعريف **نارتاكى ريمو ثالى** " العرف الدولي عادات قام بها الأوائل ونتيجة لفائدتها على الجميع ،أصبحت شيء مقدس ومتداول بين الشعوب و الدول "([2]).

نارتاكى يعتبر أن العرف الدولي جاء نتيجة الفائدة التي نتجت عن عادات معينة قام بها القدامى فيما بينهم وهذا ما جعلها تستمر بين الشعوب و الدول إلى غاية اليوم ، أي أنه كل فعل فيه فائدة على الدول و الشعوب هو عرف دولي ويجب الاستمرار به.

مثلا نجد معاملة الأسرى في القديم ، بدءا من الشريعة الإسلامية التي حثت على حسن معاملة الأسير ، و الأطفال و النساء و كبار السن أثناء الحروب ،كلها عادات قام بها القدامى ونظرا لفائدتها على الجميع ، بداية من الأسير و ... أصبحت ضرورية و حتى القوانين الحالية نصت عليها ، خاصة في اتفاقيات جنيف 1949 و البروتوكولين الإضافيين 1977.

الفرع الثاني: التعريف الحديث للعرف الدولي .

يعرف **محمد على البناوى** العرف الدولي على أنه :

" العرف الدولي عادات و تقاليد شعب ما ثم أصبح يشمل كل الدولة ثم كل الدول المجاورة ، ثم الشعور بإلزامية القيام بهذه العادات بين هذه الدول "([3]).

يعرف **الجرجانى** العرف على أنه " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ،و تلقته الطبائع بالقبول"([4]).

كما عرفه **الزرقا** بأنه " عادة جمهور قوم في قول ، أو فعل " ([5]).

تقريبا كل التعاريف المعاصرة للعرف الدولي تتفق على أنه عادة شعب ما لمدة معينة ، جعلتهم يشعرون بإلزاميته و وجوب القيام به فيما بينهم كشعوب أو كدول .

---

[1] - محمد بشرى قامو،العرف الدولي،دار الكتاب ،عمان ، 2010،ص 89.

[2] -شاد الفنوس أبو راعب،الأعراف و التقاليد ،دار الريحان للطباعة و النشر ، الرياض ، الإمارات العربية السعودية ، 2015،ص 1004.

[3] -محمد على البناوى، القانون الدولي العام ، دار الكتاب للنشر و التوزيع ، الإسكندرية،2010،ص 102

[4] - احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع سابق،ص 25

[5] -احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى،مرجع نفسه ،ص 26

www.manaraa.com

كل شعب أو بلد له عاداته وتقاليده التي اعتاد عيها منذ وجوده ، لذا بقى يمارسها ويحفظها للأجيال القادمة كإرث معنوي – إن صح التعبير - ، مثلا ما نلاحظه اليوم في معاملة اللاجئين الذين هربوا من أوطانهم نتيجة الحروب و الاضطهاد و السياسة الحاكمة ، إلى دول أخرى بعيدة عنهم ويختلفون عنهم في العادات و التقاليد و اللغة إلا أن هؤلاء اللاجئين وجدو شيء واحد متعارف عليه لدى الجميع وهو حسن المعاملة و الاستقبال ، وتقديم كل المساعدات الضرورية و اللازمة لكل من يحتاج إليها .

فنجد السكان يساهمون بممتلكاتهم الخاصة ، و الدولة كذلك ، وهذا كله خدمة للمحتاجين ، وهذا ما يسمى بالعرف لأنه فعل يستحسن فعله ، وتطمئن له القلوب مهما كان دينها ، فلا فرق بين مسلم أو مسيحي أو ... فالكل يفعلون هذا الفعل بدافع الفطرة و اطمئنان للقلوب .

وحتى القانون تناول العرف فنجد المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تناولت العرف الدولي بقولها " وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي ....ب-العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عيه تواتر الاستعمال ."([1])

المطلب الثاني: أركان العرف الدولي.

يعتبر العرف الدولي من أهم مصادر القانون الدولي بصفة عامة ، و أهم مصادر القانون الدولي الجنائي ، حيث يعود ذلك إلى سنة 1948 في مشروع الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية ،و منهم من يرجعه إلى رابطة القانون الدولي التي أنشأت مشروع المحكمة الجنائية الدولية في 1926 ،لذلك يعتبر العرف الدولي مهم جدا في الحياة العامة و الدولية ، نظرا لأهميته و إيجابياته الكثيرة([2]).

و بما أن العرف الدولي له أهمية بالغة ، يقسم الفقهاء أركانه إلى :

الفرع الأول : الركن المادي.

يعتبر الركن المادي أساس العرف الدولي ،و الذي يقصد به ممارسة الفعل لمدة زمنية معينة تجعل الجميع يقتنعون به ، ويمارسونه نظرا لإيجابياته ،

يعرف الفقيه **بالوس مابرى** الركن المادي على أنه : " هو مجموعة الأفعال و العادات و الممارسات التي يقوم بها شعب معين تجاه شعب آخر ، يجعل من هذا الفعل ضروري و الكل راض عنه "([3]).

يعرف **جون دبتان** الركن المادي للعرف على أنه : " عادة شعب استمرت لفترة طويلة بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق غاية لها فائدة "([4]).

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المادي للعرف الدولي هو عبارة عن عادة و ممارسات تكون بين شعب وآخر من أجل تحقيق غاية معينة ، تعود بالفائدة عليهم جميعا ، مثلا مراسيم استقبال الرؤساء و الوزراء و

[1] -المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

[2] -عامن واجد تارى،العرف الدولي،دار العلم للنشر و الطباعة، بيروت ، 2015،ص 56.

[3] - بالوس مابرى،القانون الدولي الجنائي ، مبادئه وآثاره ، دراسة تحليلية ، ترجمة محد على خاتوى، دار الترجمان ، الإمارات العربية المتحدة،2017،ص 1152.

[4] -جون دبتان ، قانون وأعراف الدول ،ترجمة فبيان قورة،د د ن ، بيروت ، لبنان ، 2017،ص 287.

www.manaraa.com

المماليك ، كلها نابعة عن عادات قام بها الأجداد و لا تزال إلى غاية اليوم ، بالرغم من أنها ليست نفسها تماما إلا أنه توجد بعض التغييرات تماشيا مع العصر الحديث مثل استعمال الطائرات الخاصة للتنقل بدل العربات التي كانت تنقل الأمراء و الرؤساء .

إضافة إلى استعمال موسيقى مسجلة للنشيد الوطني بدلا من إلقائه شفويا ، إلا أن هذا لا يغير في العرف الدولي ويبقى احترام الضيف واجب ، وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية قبل أن تكون عرفا متداول بين كل الشعوب ، سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة .

أي أن المقصود بالركن المادي هو القيام بالفعل لمدة زمنية معينة تجعل من الناس تقوم بهذا الفعل نظرا للتعود على القيام به ، مثل تقديم المساعدات للجميع دون استثناء ودون النظر إلى جنسيتهم أو لغتهم أو دينهم ، و المثال الحي الذي وقع مؤخرا فقط في شهر جوان 2018 ، هو تقديم السلطات الإسبانية للمساعدة لمجموعة من الصيادين الجزائريين الذين ضاعوا في البحر و أخذتهم الأمواج إلى الحدود الاسبانية ، فقدمت لهم كل المساعدة من أكل و دواء و بنزين و توجيههم إلى الطريق الصحيح لبلدهم وإبلاغ السلطات الجزائرية عنهم و طمأنت أهاليهم ([1])، فهذا فعل يدخل في العرف الدولي الذي يقصد به تقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها .

الفرع الثاني:الركن المعنوي:

يختلف الركن المعنوي عن الركن المادي كثيرا ، فهو يعتبر شيء داخلي أي شعور بوجوب القيام به ، نظرا لعدة أسباب ، و لهذا يعرف الركن المعنوي على انه :

تعريف **ربالوا بالونع** " هو شعور بالإلزام ، وعدم القيام به يؤنب الضمير"

تعريف **يمالو هافق**" رغبة القيام بالفعل نتيجة إحساس داخلي فطرى"([2])

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المعنوي للعرف الدولي يتمثل في إحساس الشخص بوجوب القيام بالفعل ، وهذا الشعور نابع من الذات ، أي شيء لا إرادي و نقوم به دون جبر أو قوة ، وهذه التعاريف و غيرها كلها صحيحة لأن الإنسان يرغب في تقديم المساعدة من تلقاء نفسه ودون إجبار من أحد ، وهذا ما يقوم به مسؤولي الدول تجاه دول أخرى .

فمثلا تقديم مساعدات مجانية من قبل رئيس دولة دون مقابل لدول فقيرة و محتاجة ودون ضغط من أحد ، فبالرغم من أنه واجب إنساني إلا أن ذلك يعتبر عادة دولية نتيجة للعرف الدولي الذي دأبت عليه جميع الدول في العالم.

فقديما أثناء الحروب وخاصة الحرب العالمية الأولى و الثانية وما نتج عنهما من مساوئ ، قامت الكثير من الدول التي لها إمكانيات بمساعدة الدول المحتاجة ، وهذا ما جعله عرفا دوليا ، ويتم مساعدة الدول أثناء الحرب أو السلم .

[1] - www.ellbilad.net الاطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52

[2] -ثابير عبد الإله ، العرف الدولي في القانون الدولي الجنائي ، مركز الدراسات القانونية ، المملكة العربية السعودية ،2016، ص95.

www.manaraa.com

عندما يتم ممارسة لفعل ما لمدة زمنية طويلة ، فإن ذلك يجعل من هذا الفعل شيء لا بد من القيام به ، و إلا فإن ذلك يعتبر إهانة وسوء التقدير و الاحترام ، فكل دولة يجب أن تستقبل الرئيس الذي جاء إليها بكل المراسيم الضرورية ، وإلا اعتبر عدم احترام ومخالفة للأعراف الدولية التي تعارف عليها آبائنا و أجدادنا من قبل ، ولا زالت إلى اليوم ، مع بعض التغييرات فيها .

المبحث الثاني: آثار العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية وتطبيق القانون الدولي الإنساني:

تنص المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة على انه :" 1-يتعهد كل عضو من أعضاء " الأمم المتحدة " أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها "([1])

و هذا يعنى أن كل دولة طرفا في قضية ما ، يجب أن تنفذ الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة ،وهذا احتراما لها و لشرعيتها ،و للقوانين الدولية وتماشيا لما ينص عليه العرف الدولي([2])،و عملا بمبدأ حسن النية([3])،الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة ،و القانون الدولي بصفة خاصة ، ويعد هذا المبدأ أكثر لزوما للمجتمع الدولي.([4])

فالعرف الدولي يعتبر له تأثير على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية و تطبيق القوانين الدولية ، ومنها القانون الدولي الإنساني ، ونبين ذلك من خلال :

المطلب الأول:آثار العرف الدولي على تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الدولي الجنائي.

العرف الدولي هو عبارة عن عادة استمرت ممارستها بين الشعوب لمدة زمنية معينة ، جعلتهم يشعرون بإلزامية القيام بهذا الفعل ، نظرا لوجود فائدة تنتج عنه ،إلا أن العرف قد تنتج عنه آثار إيجابية أو سلبية ، وخاصة في مجال تطبيق الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، و التي هي شيء مهم جدا خاصة بعد كثرة الجرائم الدولية التي تقع اليوم أمام الجميع ، ودون إصدار أي قرار ضد هذه الانتهاكات ، مثل ما يحدث في فلسطين ، العراق ، سوريا ، ليبيا ، ...، ونتناول ذلك من خلال :

الفرع الأول :الآثار الإيجابية للعرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية .

عندما يثور نزاع ما ، وخاصة النزاع الدولي المسلح ، فإن الكثير من الجرائم تقع ، وخاصة ضد المدنيين العزل ، و الكل يستغل فرصة النزاع لتحقيق أكبر حاجياته بكل الطرق المشروعة و غير المشروعة ، وهذا ما يجعل الجرائم تكون كثيرة وكبيرة ، مثل ما يحدث في فلسطين و العراق و ...، خاصة عند انعدام الرقابة الدولية ، ومعاقبة المجرمين ، حيث أن هذه الأفعال كانت ترتكب منذ القدم ، حتى قبل الحرب العالمية الأولى و الثانية ، لأن الإنسان

---

[1] -المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة

[2] - مايث وانى،القضاء الدولي ،د د ن ،الأردن،2015،ص42.

[3] -يعتبر مبدأ حسن النية من أهم مبادئ التعامل بين الدول ، فكل دولة من المفروض أن تحسن نيتها أثناء تعاملها مع دولة أخرى ، وهذا له علاقة بالعرف الدولي ، حيث كان القدامى أي الملوك يتعاملون مع دول أخرى بحسن نية وحتى بدون وثائق في بعض الأحيان ، ولا يزال هذا المبدأ حتى في التعاملات اليومية بين التجار داخل الوطن أو خارجه .

[4] -منار سالم تربان،تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ،2010،ص89.

www.manaraa.com

منذ وجوده وهو يحارب و يسعى لتحقيق اكبر المساحات وأفضلها على حساب غيره ، خاصة المناطق التي تحتوى على الموارد الضرورية للحياة ، مثل الماء ، و المواد الطاقوية (البترول).([1])

ونظرا لعدم وجود قوانين دولية قديما تحكم هذه الجرائم وتعاقب مرتكبيها ، كان ما يعرف بالعرف أو العرف الدولي ، حيث كانت الدول لها عادات وتقاليد تتبعها أثناء قيامها بالحروب ، مثل احترام المسنين و الأطفال و ...، وهذا كما ذكرنا سابقا مذكور في السنة النبوية منذ القدم ، وأوصى النبي محمد صلى الله عليه وسلم جنوده باحترامها ،و لازالت إلى يومنا هذا وهي مقننة في القوانين الدولية مثل اتفاقيات جنيف الأربع 1949([2])و البروتوكولين الإضافيين 1977.

وما يهمنا نحن في هذه الدراسة هو أن العرف الدولي له أثر إيجابي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، لأن المحاكم الجنائية الدولية ، تعرض أمامها انتهاكات القوانين الدولية ،وتصدر أحكاما على الأشخاص المتهمين و الذين توفرت فيهم طبعا الأدلة اللازمة لإدانتهم ، و المهم في هذه الأحكام هو تنفيذها ، لكي يكونوا عبرة لغيرهم .

المحكمة الجنائية الدولية ليس لها جهاز خاص يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة([3]) ، و هي بذلك تختلف عن المحاكم الوطنية من حيث قوة التنفيذ،وعدم وجود هذا الجهاز يجعل من هذه الأحكام القضائية لا فائدة منها ، ما لم تنفذ ، فحتى المتضرر من هذه الأفعال يبقى دائما لا يثق في القضاء الدولي ، نتيجة عدم التنفيذ ، إلا أن العرف الدولي هو الذي يجعل من الدولة المعنية بالتنفيذ أن تنفذ الحكم القضائي بناءا على الأعراف الدولية التي اعتاد عليها المجتمع الدولي منذ القدم.([4]) .

عند وقوع الحرب العالمية الأولى و الثانية ، أصدرت المحاكم الدولية المؤقتة (يوغوسلافيا ، رواندا) ، عدة أحكام قضائية ضد أشخاص اعتبرتهم مجرمي حرب ، ارتكبوا جرائم دولية ضد المدنيين وخالفوا وانتهكوا القوانين والأعراف الدولية ، ونفذت هذه الأحكام خارج الدولة التي أصدر بها الحكم القضائي ، وهذا نتيجة للعرف الدولي السائد و الذي كان يعمل به بين هذه الدول ، حيث أن الدولة التي تقبل استقبال مجرم ما وتنفذ عليه الحكم ، يكون لها هذا الفعل ، وهذا اعتبر عرفا دوليا وليس إجبار دولة ما على التنفيذ ([5]) .

---

[1] - مناح مراد رائد،الحروب الدولية ، آثارها و أسبابها- دراسة تحليلية -،دار الكتاب للنشر ، د ب ن ، 2016،ص126.

[2] -تنص المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع 12 أوت 1949 على أنه:

" في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي احد الأطراف السامية المتعاقدة ،يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية :

1-الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية،بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم ،و الأشخاص العاجزون عن القتال ،بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر ،يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية ،دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون ، أو الدين أو المعتقد ،أو الجنس ،أو المولد أو الثروة ،أو أي معيار مماثل آخر .

ولهذا الغرض تحضر الأفعال التالية فيما يتعلق ...

أ-الاعتداء على الحياة....ب-اخذ الرهائن.....ج-الاعتداء على الكرامة الشخصية ...د – إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة

2 - يجمع الجرحى ويعتنى بهم ..."

[3] - مايث واني،القضاء الدولي، مرجع سابق ، ص 95.

[4] -تايب منيبراس، الأحكام القضائية الدولية ، دار الملوك للنشر ، د ب ن، 2017،ص 45.

[5] - تايب منيبراس، مرجع سابق ، ص46.

www.manaraa.com

وعليه تنفيذ الحكم القضائي الدولي نتيجة للعرف الدولي يعتبر شيء إيجابي ، أي أن العرف أثر على تطبيقه، نظرا لعدم وجود قوة أخرى ملزمة للتنفيذ ، مثل شرطة دولية خاصة بالمحاكم الدولية ، تكلف بمتابعة تنفيذ هذه الأحكام ، ولو لا وجود العرف الدولي لما تنفذ الأحكام القضائية الدولية.

الفرع الثاني :الآثار السلبية للعرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية .

العرف عادات تعارفت عليها الشعوب لمدة طويلة ، أصبحت ملزمة ، نتيجة للشعور بوجوب القيام بها ونظرا لفائدتها حسب اعتقادهم ، وتعامل دولة مع أخرى خارج الأطر القانونية يكون بالعرف الدولي ، إلا أن هذا الأخير له آثار سلبية على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي تصدر من المحاكم الدولية الجنائية ،حيث أن إصدار المحاكم للأحكام من المفروض أن يتم تنفيذها ، إلا أن الواقع يثبت عدم تنفيذ الكثير من الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، التي صدرت مت المحاكم المختصة ، نتيجة قيام المتهمين بأفعال إجرامية ، يعاقب عليها القانون .

فالدول دائما تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام لعدة أسباب منها :

أ-السيادة: تتحجج الكثير من الدول بالسيادة على إقليمها وحرية التصرف على أرضها ، ولا تقبل بأن يفرض عليها شيء من خارج الدولة وتقوم بتنفيذه داخل دولتها ، فحتى أن الدول تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي صادر عن محكمة دولية ضد مواطن لها ، وتفضل أن تحاكمه داخليا وتحكم عليه بقانون بلدها وليس بقانون آخر ، وهذا في نظرها تدخل في السيادة الوطنية ، حيث أن العرف ينص على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم الدولية الجنائية من أجل تحقيق العدالة الدولية([1]) .

ب- عدم تماشى بعض الأعراف الدولية مع عادات وتقاليد الدول: نعرف أن العرف الدولي أو العرف بصفة عامة يختلف من منطقة لأخرى ، ومن بلد لآخر ، فحتى داخل الدولة الواحدة يوجد اختلاف ،فما بالك بين الدول التي لها لغات وعادات وديانات مختلفة ، فعرف تقبله دولة ما وتراه مناسب لها ، تراه دولة أخرى عرف مخالف لها ولعاداتها ودينها([2]) ، مثلا نحن في الجزائر لا نقبل حرق الأموات ، أو تنفيذ حكم الإعدام لشخص ما ثم حرقه إلى أن يصبح رمادا ونضعه في زجاجة ، فهذا يخالف عاداتنا وتقاليدنا ودينا .

لذا فإن العرف الدولي يعتبر إشكال في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مثلا تحكم المحكمة الجنائية الدولية بحكم على متهم ما وتطلب من إحدى الدول و التي هي عضو في نظامها الأساسي أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم ، وعندما تجد هذه الدولة أن الحكم القضائي يخالف عاداتها وتقاليدها و دينها فإنها لن تنفذه ، وهذا يؤثر سلبا على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، وتبقى دون تنفيذ ، خاصة كما سبق وان قلنا أن القضاء الدولي ليس له قوة تجبر على تنفيذ هذه الأحكام ، أي هيئة دولية مثل شرطة دولية أو قوات دولية مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعتها.

[1] -عبد الاله راعب ، سيادة الدول ومزاياها ، دراسة حالة دول شمال إفريقيا، دار العلوم ، بيروت ، لبنان، 2015،ص 785.

[2] -ماهر عبد الخالق عتيب،دراسات تاريخية في العادات و التقاليد الدولية ،درا أصول النشر ،حلب ، سورية،2010،ص96.

www.manaraa.com

ج-الحفاظ على مصالح الدول : نعرف أن كل دولة مهما كانت فهي تسعى لتحقيق أكبر منفعة لبلدها ، وهذا ما نجده عند الولايات المتحدة الأمريكية التي تتدخل في كل العالم ، وأين ما تجد نزاع ولو بسيط تقوم بالتدخل من أجل الحصول على الامتيازات ، ونهب تلك المنطقة ، كما تفعل الآن في العراق و سوريا و...

ونتيجة لرغبة الدول في الحفاظ على مصالحها، فإنها أكيد لا ترغب في كسب عداوة مع الدول الأخرى ([1])، خاصة عندما تطلب محكمة دولية جنائية من دولة ما أن تنفذ حكم قضائي ضد متهم ينتمي إلى بلد آخر ، وهى لها مصالح معها ، فهنا تقوم هذه الدولة بعدم تنفيذ الحكم ، رغم أن العرف الدولي ينص على احترام الدول التي تنتمي للمحكمة الجنائية الدولية لقراراتها و تنفيذها من أجل إبراز قيمتها وهيبتها ، واثبات وجودها و تحقيق العدل الدولي ولو بصورة بسيطة ،ومن أجل جعل هذا المجرم عبرة لغيره مستقبلا.

د- اختلاف القانون الدولي عن القانون الداخلي : وهذا يعتبر اكبر عائق حيث أن ما ينص عليه القانون الدولي نجده تقريبا مختلف عن ما هو منصوص عليه في القانون الداخلي ، وهذا ما يصعب تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية([2]) ، رغم أن العرف الدولي ينص على تنفيذ هذه الأحكام ، وبذلك يكون العرف الدولي ورغم وجوده إلا أنه لا يتم العمل به، وهذا يعتبر تأثير سلبي على تنفيذ هذه الأحكام.

المطلب الثاني:آثار العرف الدولي على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني .

نتيجة للحروب التي شهدها العالم و التي كانت أعنفها الحرب العالمية الأولى و الثانية ، عان البشر كثيرا من عدم احترام حقوقهم ، خاصة المدنيين والعزل ،وكبار السن و الأطفال ، وكل الفئات الضعيفة ،أصدرت عدة قوانين واتفاقيات دولية للحد من هذه الانتهاكات([3]) ، منها ما هو متعلق بمنع الحروب أو التعهد بعدم اللجوء إلى القوة المسلحة إلا أن طمع البشر يزداد في كل مرة ، ويضربون القوانين و الاتفاقيات عرض الحائط ،وعند ظهور القانون الدولي الإنساني ، الذي له تاريخ كبير ،ليجسد نموذجا متميزا لتنامي دور القانون الدولي العام ،في مجال تلبية متطلبات فئات مختلفة مشمولة بحمايتها ،([4]) تم الاستناد على اتفاقيات جنيف الأربع 1949 و البروتوكولين الإضافيين 1977، حيث أنه لو تم تطبيقها ، لما عان أحد ولما انتهك حق شخص ما ،إلا أن هذا القانون يؤثر و يتأثر بعدة عوامل منها العرف الدولي الذي يعتبر ركيزة القانون الدولي لذا نتناول أثره على القانون الدولي الإنساني من خلال :

---

[1] - عبد الإله راعب، مرجع سابق، 790.

[2] - مرمر أبو سيد ، القانون الدولي العام ، حالة العراق وبلاد الشام،دار الرافدين للنشر ،2010،ص 85.

[3] - منها:اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907- اتفاقية جنيف1906 بشأن تحسي حال الجرحى المرضى من أفراد الجيوش في الميدان-اتفاقية جنيف الأولي 1929 تحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان – اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية 1948 – اتفاقية لاهاى 1945 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية-اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات 1969-

[4] -بلخير طيب ،النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان، 2016/2015، ص 04.

www.manaraa.com

الفرع الأول:الآثار الإيجابية للعرف الدولي على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

تنص المادة 01 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع 1949 على أنه " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال ."([1])

كلنا نعرف أن اتفاقيات جنيف تنضم القانون الدولي الإنساني ، ولو أن هذه الاتفاقية تنفذ وتطبق ، لما عان البشر من الجرائم أثناء قيام النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية ، ونص المادة 01 من يلزم جميع الأطراف المتعاقدة أن تحترم هذه الاتفاقية في جميع الأحوال ، و المقصود بذلك استعمال كل الطرق من أجل تطبيقها ، بما في ذلك العرف الدولي الذي هو أساس القانون الدولي .

فالقانون الدولي الإنساني يحمى كل الطبقات من الجرحى و المرضى و الغرقى و...، ومن أجل العمل على توفير هذه الحماية وجب العمل ببنود الاتفاقية ، و استعمال ما هو متعارف عليه بين الدول وسمى بالعرف الدولي.

كما تنص المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى 1949 على انه " تقدم الدول الحامية مساعيها الحميدة من أجل تسوية الخلافات في جميع الحالات التي ترى فيها أن ذلك في مصلحة الأشخاص المحميين ، وعلى الأخص في حالات عدم اتفاق أطراف النزاع على تطبيق أو تفسير أحكام هذه الاتفاقية"([2]).

تشير هذه المادة إلى العرف الدولي ،أي عندما لا يتم الاتفاق على تطبيق نص المادة من الاتفاقية فإنهم يلجأون إلى العرف الدولي ، الذي يعتبر حلا يتفقون عليه ، لأنه تم العمل به من قبل ، وهو يرضى الجميع حسب التجربة منذ قرون ،وبذلك يكون العرف الدولي له أثر إيجابي على تطبيق القانون الدولي الإنساني،لأنه تقريبا كل الاتفاقيات هي عبارة عن بنود جاءت من العرف الدولي ، وهذا ما يجعل الدول تصادق وتوقع عليها ، فبدون العرف الدولي تجد الدول صعوبة في قبول الاتفاقيات لأنها تختلف وتعارض دينها وعاداتها وتقاليدها ولغتها وسيادتها و قانونها الداخلي .

بالإضافة إلى نص المادة 12 من نفس الاتفاقية على أنه " يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى و المرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية.

وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية و أن يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو ..."([3]).

ونص هذه المادة هو ترجمة حرفية للعرف الدولي ، فكل المعاملات الإنسانية التي نصت عليها اتفاقيات جنيف الأربع 1949 ، هي عبارة عن عرف دولي متعارف عليه منذ القدم ، وحتى قبل وجود هذه الاتفاقية ، وهى بوادر وجود وظهور قانون دولي إنساني ، يوفر حماية لهذه الفئات .

فالعرف الدولي ساهم كثيرا في إيجاد حلول بين الدول ، خاصة التي بينها نزاع حول شيء معين ، فيلجئون إلى العرف الدولي ويكون الحل ، وبذلك يكون هذا الأخير اثر على تطبيق القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي العام بشكل إيجابي .

[1] - المادة 01 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع 1949 المنعقدة في جنيف من 21 ابريل إلى 12 أوت 1949 .

[2] - المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان 12 أوت 1949 جنيف .

[3] - المادة 12 من نفس الاتفاقية.

www.manaraa.com

مثلا نزاع معين حول الحدود بين دولتين أدى إلى نزاعات مسلحة أدت إلى انتهاك الحقوق خاصة للطبقة الضعيفة مثل المدنيين ، وعدم احترام الدولتين للاتفاقيات الدولية ، لكن عندما يلجئون إلى العرف الدولي فإنهم يجدون حلا وسطا بينهم ، يرضى الطرفين ، بناءا على ما قام به من قبلهم من أجيال ، واستمرت الحياة و العلاقات بينهم دون انتهاكات .

الفرع الثاني:الآثار السلبية للعرف الدولي على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

تنص المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى 1949 على أنه " يتحقق أطراف النزاع من أن دفن الجثث أو حرقها يجرى لكل حالة على حدة بقدر ما تسمح به الظروف ...

لا يجوز حرق الجثث إلا لأسباب صحية قهرية أو لأسباب تتعلق بديانة المتوفى ،و في حالة الحرق تبين أسبابه و ظروفه بالتفصيل ...

وعلى أطراف النزاع التحقق من أن الموتى قد دفنوا باحترام و طبقا لشعائر دينهم ..."([1]).

نظرا لكوننا نكتب مقالا ومرتبطين بالحجم سنقتصر على هذا المثال لنبين الأثر السلبي للعرف الدولي على تطبيق القانون الدولي الإنساني ، حيث أن دفن الموتى هو ما يهم كل إنسان ، ويختلف من بلد لآخر و ذلك حسب الدين الذي ينتمي إليه ، فيوجد الدفن ويوجد الحرق ، و الإشكال هو في مكان الوفاة ، فعند حدوث نزاع مسلح بين دولتين تختلفان في الدين ، فأكيد أن هذا النزاع سيحدث آثار و هي الموتى ، فكيف يتم التعامل معهم ؟.

إن القانون الدولي الإنساني واضح وهو احترام الأموات حسب دينهم وذلك حسب المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى ، إلا أن الدول تقريبا لا تطبق هذه الاتفاقيات وتعمل بالعرف ، أي أنها قد تطبق ما ينص عليه دينها وعاداتها وبذلك يكون العرف أثر سلبا على تطبيق القانون الدولي الإنساني.([2])

نذكر مثال من الواقع ، استعمار فرنسا للجزائر ، نتج عنه أموات للطرفين ،واختلف التعامل معهم ، مثلا أموات فرنسا قامت الجزائر بدفنهم ، رغم أن من كانوا هنا في الجزائر لهم ديانات مختلفة ، ومنهم من يحرق الجثة ،إلا أن الجزائر لم تحرق أية جثة،ودفنتهم بطريقة عادية ، و مقابر الأجانب (اليهود) كما تسمى بالجزائر لازالت تشهد على ذلك .

بالإضافة إلى التعامل مع المقابر ، بالرغم من أننا مسلمين إلا أن مقابرنا مهمشة ،مثلها مثل مقابر الأجانب ، إلا في العاصمة فهي مزينة ، نظرا لوجود السفراء و ...، بينما الأجانب مقابرهم في بلادهم مزينة و تحتوى على مناظر تسر من يراها ، وذلك احتراما لموتاهم ، فهنا نحن لم نحترم القانون الدولي الإنساني الذي ينص على احترام الموتى حسب دينهم .

[1] - المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى، مرجع سابق.

[2] - الجزائريين الذين أخذتهم فرنسا إلى الخارج للقتال مع جنودها ضد ألمانيا، كلهم تم حرق جثثهم تطبيقا للديانة السائدة في تلك المنطقة، ولم تحترم ديانة الجزائري ،كما تم التنكيل بجثثهم من طرف الالمان، انتقاما منهم لانه يقاتلون مع فرنسا ضدهم، وهنا لم يتم احترام القانون الدولي الإنساني .

www.manaraa.com

ونفس الشيء نجده في فرنسا التي قامت بوضع جماجم الشهداء في متحف بدلا من وضعهم في قبر ، فهنا دولة فرنسا لم تحترم المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى ، ولم تحترم بذلك تطبيق القانون الدولي الإنساني ،الذي يلزمها باحترام الأموات حسب دينهم ، و نحن ديننا ينص على دفن الموتى وليس وضعهم في متاحف ؟

وهم قاموا بذلك حسب عاداتهم وتقاليدهم ، أي حسب العرف ، وبذلك يكون العرف الدولي أثر سلبا على تطبيق القانون الدولي الإنساني .

خاتمة:

العرف الدولي هو طريقة فعالة عرفت منذ القدم ، وحلت بها الكثير من المشاكل الدولية ، و التي كانت سببا في قيام نزاعات مسلحة دولية وغير دولية ، راح ضحيتها الكثير من المدنيين بالرغم أنهم ليسوا السبب في النزاع ، وعدم تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحاكم الدولية هي ظاهرة ترجعها كل دولة إلى أسباب خاصة بها ، إلا أن تنفيذ هذه الأحكام يجب أن تكون بكل صرامة من أجل منح حقوق المتضررين ، وعقاب الفاعلين وجعلها عبرة للغير مستقبلا ،

كما أن القانون الدولي الإنساني يتأثر بالعرف كثيرا ، لأن كل مبادئه تقريبا جاءت من العرف الدولي المتعارف عليه ،إلا أن هذا العرف يختلف من مكان لآخر وكل دولة تختلف عن الأخرى من حيث العادات و اللغة و الدين و ...، وهذا ما يجعل العرف يؤثر إيجابيا وسلبيا على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ،ونرجو في الأخير إنشاء قوة دولية (شرطة دولية) تكون مهمتها السهر على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من هذه المحاكم ،كما نرجو من الدول أن تحترم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها ، ولا تجد أعذارا وتمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، ومبادئ القانون الدولي الإنساني ، لأنه يجب المحافظة على السلام في العالم من أجل أجيال قادمة تعيش بسلام ، ولا تعيش ما عاشه أجدادنا من عذاب وويلات الحروب .

المراجع:

أ-القران الكريم:

-سورة الاعراف الاية 196.

ب- الكتب:

1- بالوس مابرى،القانون الدولي الجنائي ، مبادئه وآثاره ، دراسة تحليلية ، ترجمة محد على خاتوى، دار الترجمان ، الإمارات العربية المتحدة،2017.

2- تايب منيبراس، الأحكام القضائية الدولية ، دار الملوك للنشر ، د ب ن، 2017.

3- ثابير عبد الإله ، العرف الدولي في القانون الدولي الجنائي ، مركز الدراسات القانونية ، المملكة العربية السعودية ،2016.

4- جون دبتان ، قانون وأعراف الدول ،ترجمة فبيان قورة،د د ن ، بيروت ، لبنان ، 2017.

5- ماجى محمد عبد الله ،القانون الدولي العام ، دار العلم للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2012.

6- مايث وانى،القضاء الدولي ،د د ن ،الأردن،2015.

www.manaraa.com

7- ماهر عبد الخالق عتيب،دراسات تاريخية في العادات و التقاليد الدولية ،درا أصول النشر،حلب ، سورية،2010.
8- محمد بشرى قامو،العرف الدولي،دار الكتاب ،عمان ، 2010.
9- محمد على البناوى، القانون الدولي العام ، دار الكتاب للنشر و التوزيع ، الإسكندرية،2010.
10- مرمر أبو سيد ، القانون الدولي العام ، حالة العراق وبلاد الشام،دار الرافدين للنشر ،2010.
11- مناح مراد رائد،الحروب الدولية ، آثارها و أسبابها- دراسة تحليلية -،دار الكتاب للنشر ، د ب ن ، 2016.
12-عامن واجد تارى،العرف الدولي،دار العلم للنشر و الطباعة، بيروت ، 2015.
13-عبد الاله راعب ، سيادة الدول ومزاياها ، دراسة حالة دول شمال إفريقيا، دار العلوم ، بيروت ، لبنان، 2015.
14-شاد الفنوس أبو راعب،الأعراف و التقاليد ،دار الريحان للطباعة و النشر ، الرياض ، الإمارات العربية السعودية ، 2015.

ت- النصوص و المواثيق الدولية:

1-اتفاقيات جنيف الأربع 12 أوت 1949.
2- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .
3- ميثاق الأمم المتحدة.

ث-المذكرات:

1- أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى ،العرف في التشريع الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة)،رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،2010/2009.
2- بلخير طيب ،النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان، 2016/2015.
3 - منار سالم تربان،تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقو ق و العلوم السياسية، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ،2010.

ح- المواقع الالكترونية:

-الاطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52 www.ellbilad.net-

www.manaraa.com