

عوامل التأثير في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني - العرف الدولي -

Factors influencing the implementation of international criminal law and the application of international humanitarian law - International custom

تاريخ القبول: 2019-12-18

تاريخ الإرسال: 2018-10-04

مراد كواشي، جامعة بسكرة

profisormourad@yahoo.fr

المخلص

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 إشكالاً لأن الزمن في تطور وما اتفقت الدول قديماً على اعتباره عرف دولي، قد يكون اليوم يشكل تهديداً أو خطراً على مصالحها مثل حماية اللاجئين موجود قديماً والآن الكثير من الدول تعتبرهم أزمة لبلادهم مثل ما اعتبرته مؤخرا فرنسا...

الكلمات المفتاحية: العرف، الأحكام، القضائية، قانون، دولي.

Résumé

La Cour pénale internationale qui se prononce juridiquement sur les crimes internationaux est souvent à l'origine de violations des droits internationaux et surtout des droits humanitaires (les quatre Conventions de Genève de 1949 et Les protocoles supplémentaires au 1977). La juridiction criminelle internationale est contrôlée par plusieurs facteurs : La coutume internationale a un impact positif et négatif sur la demande des dispositions de juridiction criminelle internationale. L'application de droit humanitaire international est insuffisante faute du manque d'organes internationaux pour assurer le suivi à la mise en œuvre de ses dispositions. C'est à cause de l'évolution du temps qu'il est difficile de l'appliquer car ce qui était juste et correct au passé peut être remis en question aujourd'hui comme c'est le cas de la protection des réfugiés qui, à un moment donné, il était un droit, alors qu'il devient actuellement pour beaucoup d'États une crise..

Mots-clés : Coutume, les dispositions, justice, loi, international

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, judicial, law, international.

مقدمة

04-الإشكالية

ما أثر العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وعلى تطبيق القانون الدولي الإنساني؟ هل يؤثر إيجابيا أم سلبيا؟ هذا ما نتناوله في بحثنا من خلال:

05-منح الدراسة

اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يناسب بحثنا، حيث نتطرق إلى تعريف العرف الدولي وأركانه وأثره على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى المنهج المقارن لإظهار الاختلافات الموجودة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

06-خطة البحث

قسمنا البحث إلى ثلاث مباحث وكل مبحث إلى مطالب وفروع:

المبحث الأول: مفهوم الأحكام القضائية الدولية

الجنائية

المطلب الأول: تعريف الأحكام القضائية الدولية الجنائية.

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية الدولية الجنائية.

المطلب الثالث: تعريف القانون الدولي الإنساني ومبادئه.

المبحث الثاني: مفهوم العرف الدولي

المطلب الأول: تعريف العرف الدولي.

المطلب الثاني: أركان العرف الدولي.

المطلب الثالث: أنواع العرف الدولي.

المبحث الثالث: تأثير العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: التأثير على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية.

المطلب الثاني: التأثير على تطبيق القانون الدولي الإنساني.

يعتبر العرف الدولي من أبرز مصادر القانون الدولي، وله أهمية كبيرة نظرا لكون هذا الأخير نظم الشعوب، وكان سببا في حل الأزمات والنزاعات بين الدول، حيث عاش الإنسان منذ القدم على شكل قبائل، واعتاد على عادات معينة في حياته اليومية، وبمرور الزمن أصبحت هذه العادات إلزامية، وانتقلت هذه العادات من بين القبائل إلى التعامل بها بين الدول وأصبح يطلق عليها عرف دولي.

الكثير من هذه الأعراف قننت في قوانين ومعاهدات تلتزم بها الدول إلى غاية اليوم، إلا أن هذا العرف الدولي له آثار إيجابية وسلبية على الدول وخاصة في الجانب القضائي.

1-موضوع الدراسة: تتركز الدراسة في هذا البحث،

على بيان آثار العرف الدولي الإيجابية والسلبية على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، وتطبيق القانون الدولي الإنساني.

2-نطاق البحث

يقتصر هذا البحث على دراسة آثار العرف الدولي على القضاء الدولي والقانون الدولي الإنساني.

03-أهداف الدراسة

تهدف دراستنا لهذا البحث في إبراز مكانة العرف الدولي ومدى تأثيره الإيجابي والسلبي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية.

خاصة أن القضاء الدولي الجنائي يعتمد كثيرا على العرف في سير أعماله وتعامله مع الدول، وكذلك نبين تأثيره على تطبيق القانون الدولي الإنساني الذي يعتبر أساس توفير الحماية للمدنيين وكل الفئات التي تحميها اتفاقيات جنيف الأربع 1949 والبروتوكولين الإضافيين 1977، أثناء قيام النزاعات المسلحة دولية أو غير دولية، فكلها تنتج عنها جرائم وانتهاكات للقوانين الدولية ولا بد من الحد منها للعيش بسلام، لذا نطرح الإشكالية الآتية:

كما نجد تعريف رايبيك ابو طاوى بقوله: "هي كل الأحكام الصادرة من جهاز قضائي دولي معترف به ، وله سلطة على الدول من اجل تنفيذها"⁽²⁾.

إن رايبيك أيضا يشترط أن تكون الأحكام القضائية ممكنة التنفيذ وذلك بوجود أن تكون المحكمة التي نطقت بالحكم لها سلطة على الدول ، متجاهلا بذلك سيادة الدولة.

إن أصحاب التعريف الضيق للأحكام القضائية الدولية الجنائية يربطون الحكم بالتنفيذ ، إلا أن ذلك لا يكون دائما سهلا ، أو ممكنا ، لان الواقع غير المثاليات التي يتكلم بها الفقهاء والقانونيين و... ، فقد تحكم محكمة دولية جنائية بحكم قضائي إلا أن تنفيذه يكون مستحيلا ، لعدة أسباب منها إصدار حكم غيابي على احد المتهمين بارتكاب جرائم دولية ومخالفة لكل القوانين الدولية (جرائم ضد الإنسانية ، جرائم حرب...) ، هل هذا ليس بحكم قضائي دولي جنائي إذا؟

كما أن الأسباب المادية تلعب دور كبير في عملية التنفيذ ، علما أن المحاكم الدولية الجنائية ليس لها ميزانية خاصة بها وإنما تعتمد على المساعدات من الدول الأطراف وهذا ما يجعل مصاريفها محدودة ، فنقل المتهم من مكان لآخر يستوجب أموال ، كما أن حبسه في مكان ما يستوجب أموال مثل الأكل والحماية وكل ظروف الحياة التي تنص عليها القوانين الدولية ولو كان الشخص مجرما ، لأنه إنسان وله حقوق⁽³⁾.

كما أن سيادة الدول لها تأثير كبير في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، وذلك من خلال عدم تسليم المتهمين للمحاكم الدولية الجنائية ، مثلا عند العرب عدم تسليم البشير (دولة السودان) بالرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية اتهمته بارتكاب جرائم دولية ، إلا أن التسليم لم يحدث إلى غاية اليوم.

الفرع الثاني: التعريف الموسع للأحكام القضائية الدولية الجنائية

إن أنصار هذا التعريف عرفوا الأحكام القضائية الدولية الجنائية بشكل موسع أكبر من أصحاب التعريف الأول الضيق ومنهم نجد محمد أبو المجد بقوله: "الأحكام القضائية الدولية الجنائية هي كل ما يصدر من محاكم مختصة

نتناول كل هذا كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الأحكام القضائية الدولية الجنائية

تحدث نزاعات دولية مسلحة بين الدول أو داخل الدولة الواحدة ، وتنتج عنها عدة أضرار ويكون المدني هو دائما المتضرر كما انه عند قيام هذه النزاعات تحدث جرائم دولية ، أي يعاقب عليها القانون الدولي لأنها محظورة نتيجة لخطورتها.

إلا أن الجرائم تقع والقوانين تنتهك وبذلك نكون أمام جرائم دولية وجب العقاب عليها من اجل الحد منها مستقبلا ، ولو بنسبة معينة ، وذلك يكون برفع دعوى قضائية أمام محاكم دولية جنائية مختصة في ذلك ، لتصدر حكم قضائي دولي جنائي ، فما هو هذا الحكم؟

المطلب الأول: تعريف الأحكام القضائية الدولية الجنائية

تصدر المحاكم الجنائية الدولية أحكام قضائية ، ضد كل متهم بجريمة دولية معينة ، يعاقب عليها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية (اتفاقيات جنيف الأربع 1949 وبروتوكولها الإضافيين 1977) ، ويختلف تعريف هذه الأحكام من شخص لآخر ومن جهة لأخرى والكل يفسرها كما يراها لذلك يوجد تعريف ضيق وتعريف موسع ونتناول ذلك من خلال:

الفرع الأول: التعريف الضيق للأحكام القضائية الدولية الجنائية

من بين أنصار هذا التعريف نجد ماري تناو الذي يعرفه بقوله: "الأحكام القضائية الدولية الجنائية هي كل ما يصدر من الجهة القضائية الدولية ، التي تستطيع أن تنفذه"⁽¹⁾.

أي أن ماري يعرف الأحكام القضائية على أساس تنفيذها ، أي لابد من المحاكم القضائية الدولية أن تقوم بتنفيذها ، وإن لم تنفذه فهذا ليس حكم قضائي دولي في نظره.

تصدر من محكمة جنائية دولية والثاني يصدر من محاكم وطنية محلية مختصة إقليمياً.

المطلب الثاني: المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية الدولية الجنائية

تختلف الأحكام القضائية وتتنوع وكل يقسمها إلى أنواع معينة وتتناول ذلك كآتي:

الفرع الأول: أحكام مقررة (كاشفة)

الحكم المقرر (الكاشف) هو الحكم الذي يقضى بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني المدعى، دون إلزام الدولة المدعى عليها بأداء معين أو إحداث أي تغيير في هذا الحق، ويتضمن تقريراً أو تأكيداً لحالة أو مركز قانوني موجود من قبل، وتصدر عن المحاكم الدولية ولكنها لا تحدث أي تجديد لدى الأطراف المتنازعة (7).

يرى أبو مجد الميفعل أن الحكم المقرر هو " إقرار المحكمة الدولية الجنائية بوجود فعل قانوني متخاصم عليه من قبل دولتين " (8).

أي أن أبو مجد يعتبر الأحكام القضائية المقررة تكون من قبل المحاكم الدولية الجنائية ولا تكون من قبل المحاكم الوطنية -القضاء الوطني -، وهذا ما يميز الأحكام المقررة عن غيرها من الأحكام.

كما يعرفه السيد المنعف على أنه: " كل حكم تصدره محكمة دولية لا تطلب من أحد الأطراف المتنازعة القيام بفعل ما تحت طائلة الإيجاب، وإنما تقر وتفسر وتوضح الإشكال بينهم فقط " (9).

من خلال التعريفين نستنتج أن الأحكام المقررة لها خصائص وهي:

1- تصدر من محكمة دولية: أي أن القضاء الدولي هو المختص بإصداره، نظراً لموضوع الدعوى أصلاً فهي تكون بسبب نزاع بين الدول.

2- غير ملزم للأطراف: أي أن مضمون القرار ليس فيه إلزام لأي أحد الأطراف، وإنما يوضح ويبين للأطراف المتنازعة الجهة الصحيحة والقانونية، ولا يلزمهم بالتنفيذ.

نتيجة رفع دعوى بإجراءات صحيحة واحترام كل قواعد المرافعات ومنح حقوق المتهمين والضحايا وإصدار حكم بحضور قضاة مختصين " (4).

أي أن أبو المجد منح كل الحقوق للمتهم والضحية على حد سواء واشترط محكمة مختصة وقضاة مختصين وهذا ما يتطلبه العدل، إذا أريد حقا تحقيقه في الواقع.

كما نجد تعريف ربا المنشاوي بقولها: " هي كل الأحكام المطابقة للقوانين الدولية والصادرة من جهة قضائية دولية، مع وجوب احترام الاختصاص ومبدأ التكامل " (5).

إن ربا في تعريفها هذا ركزت على العدالة أي احترام مبدأ التكامل والذي هو أساس القضاء الدولي، حيث أن المحكمة الجنائية الدولية لا تنظر في الدعوى القضائية الدولية الجنائية إلا بعد قيام الدولة المعنية بعدم النظر فيها أو عدم الحكم بالعدل، أو عدم قدرتها على النظر في القضية لأسباب معينة، أي باختصار أن القضاء الدولي يأتي في المرتبة الثانية بعد القضاء الوطني، وهذا ما يعنى احترام سيادة الدول وقوانينها الداخلية.

بالإضافة إلى تعريف جون ماننا ريبات بقوله: " هي الأحكام الصادرة من قضاء دولي مختص مع مراعاة كل إجراءات المحاكمة المنصوص عليها في القوانين الدولية، وخاصة اختصاصها بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها " (6).

إن جون يركز على الاختصاص واحترام الإجراءات القانونية للمحاكمة من أجل تحقيق العدل، وعدم تغليب جهة على أخرى أثناء المحاكمة.

في نظري أن هذه التعريفات موسعة بشكل نسبي وكلها تركز على الاختصاص واحترام المبادئ والقوانين الدولية، وهذا هو الأصل من أجل تحقيق العدل، ومنح كل ذي حق حقه، لذا نقول أن الأحكام القضائية الدولية الجنائية في نظري " هي كل الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي تصدر من جهة قضائية دولية قانونية، ذات هيكلية قضائية مختصة في نوع القضية المرفوعة أمامها ".

لأن الأحكام القضائية الدولية الجنائية تختلف عن الأحكام القضائية الوطنية من حيث جهة الإصدار، فالأول

كل هذه التعريفات تتفق على أن الحكم المنشئ يجب أن يكون:

1- منشئ لحالة جديدة: وهذا هو الأصل في كل الأحكام القضائية سواء الدولية أو الوطنية، لان اللجوء إلى القضاء يعني طلب التغيير والحصول على الجديد لان ما كان سابقا هو الذي دفع المعنى للتقدم إلى القضاء بسبب سلبياته.

2- صادر من محكمة دولية: وهذا أمر منطقي لان الحكم المنشئ يكون من المحاكم الدولية الجنائية، بالرغم من أن حتى الأحكام الوطنية أي من القضاء الوطني يوجد من يعتبرها منشئة، نظرا لمضمونها الذي قد ينشئ حالة جديدة لم تكن من قبل، مثل الحكم ببناء سكن أو انجاز قنوات لتزوير المياه أو ...

3- ينفذ جبرا: أي أن هذا الحكم حائز لقوة الأمر المقضي به، ويجب على أطراف النزاع الالتزام به، وتطبيقه حرفيا كما هو منصوص في الحكم.

الفرع الثالث: أحكام الإلزام

حكم الإلزام أو حكم الإدانة هو الحكم الذي يقضى دائما بإلزام أحد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر، وهو في مجال الحديث عن الأحكام القضائية يقضى بإلزام الدولة المحكوم عليها بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري.

إن مضمون حكم الإلزام يتميز بإثبات واقعة غير مشروعة بمعنى التقرير بأنها تمت مخالفة للقانون وإثبات انتهاكها له من ناحية، وبالحكم على الدولة المخطئة بأداء التزامات معينة من ناحية أخرى، ويلاحظ أن الالتزامات الواردة في مضمون الحكم هي ذاتها التي توجد في أساس العلاقة القانونية المنتهكة، وذلك في الحالة التي تتأكد المحكمة فيها من خرق أو انتهاك قاعدة قانونية دولية (16).

قد تقتصر المحكمة الدولية على إعلان حدوث الانتهاك وثبوت الفعل الضار المخالف لقاعدة القانون الموضوعية من جانب الدولة المخطئة، وقد تأمر المحكمة في ذات الوقت بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل ثبوت المخالفة مثل الرد العيني للأموال التي تم الاستيلاء عليها بدون وجه حق، أو الإفراج عن سفينة محتجزة لدى الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع، أو إعادة بناء مبنى كان قد تهدم بسبب أفعال غير مشروعة ثبت قيامها في حق الدولة المخطئة (17).

كما تم الاعتراف بالأحكام الصادرة من محكمة العدل الدولية بالصفة المقررة في شأن النزاع البريطاني الألباني، إذ اتجه إلى تفسير اعتراف انجلترا بألبانيا بعرضها النزاع على المحكمة بأنه تقرير لأمر واقع، ولا يكشف عن آثار قانونية جديدة (10).

الفرع الثاني: أحكام منشئة

الأحكام المنشئة هي تلك الأحكام التي تحدث تجديدا أو تغييرا في مواجهة للموقف القانوني أو المركز السابق للأطراف المتنازعة، والحكم يكون منشئا إذا تضمن إنشاء حالة أو مركز قانوني لم يكن له وجود من قبل.

كما يعد الحكم المنشئ صورة من صور القضاء الموضوعي ويرتب حجية وقوة الأمر المقضي به، ويرتب آثارها حيث انه ملزم لأطراف النزاع ويكون نهائيا، وإذا أنشاء التزاما بأداء معين كان قابلا للتنفيذ الجبري (11).

سمى بالحكم المنشئ لأنه ينتج بالنطق به ما لم يكن من قبل، أي إحداث تغيير في القضية، مثل الحكم بإنشاء حدود بين بلدين، أو تغيير الحدود بينهما نتيجة سبب ما، وكل حكم قضائي يصدر من محكمة دولية جنائية ويحدث تغييرا يعتبر حكم منشئ (12).

كما انه يعتبر هو الحكم الذي يعلن قبول إعادة النظر في حكم سابق، حيث يحدث تعديلا قانونيا يتمثل في إلغاء الحكم المطعون فيه، وبالتالي استبعاد آثاره ويتعين بحث موضوع النزاع مرة أخرى، كما أن الحكم الذي يقضى بانقضاء معاهدة بين دولتين يعد حكما منشئا (13).

يعرف الأستاذ مريتان عبد الصمود الحكم المنشئ على أنه " كل حكم قضائي دولي يحدث تغييرا ملموسا ماديا" (14).

أي أن عبد الصمود اعتبر الحكم المنشئ موجب للتغيير المادي، مثل ما ذكرنا إزالة الحدود أو إنشائها، أو سحب القوات العسكرية من منطقة معينة.

كما نجد تعريف أنطوان دي كريتيان هانتي " هو إصدار حكم من محكمة مختصة دوليا، من اجل تغيير حالة وإنشاء أخرى جديدة" (15).

استثناء ، لذا نتناول تعريفه (الفرع الأول) ومبادئه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القانون الدولي الإنساني:

يعد الفقيه max huber رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر أول من تبنى مصطلح القانون الدولي الإنساني، بصورة رسمية وقد كان ذلك أثناء المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بجنيف خلال أعوام 1974-1977، المتعلق بتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة.

يعرف الأستاذ جان بيكتيه القانون الدولي الإنساني⁽²¹⁾ بأنه ذلك القسم الضخم من القانون الدولي العام الذي يستوحي الشعور الإنساني ويركز على حماية الفرد الإنساني في حالة الحرب⁽²²⁾.

كما تعرفه اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه مجموعة القواعد الاتفاقية أو العرفية المنشأة التي تستهدف على وجه التحديد تسوية المشكلات الإنسانية المترتبة مباشرة على النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام سبل ووسائل الحرب محل اختيارها والتي تحمي الممتلكات والأشخاص المتضررين أو المحتمل تضررهم من النزاع⁽²³⁾.

كما عرفته الأستاذة ماريا تيريزا دوتلي بأنه مجمل القواعد القانونية التي تكون الدول ملزمة باحترامها والتي تستهدف توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية⁽²⁴⁾.

بالإضافة إلى تعريفه على أنه مجموعة القواعد والمبادئ والأحكام الدولية الموضوعية بمقتضى اتفاقيات وأعراف دولية لحل المشاكل ذات الصلة الإنسانية الناجمة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تحد للاعتبارات إنسانية من حق أطراف النزاع في اللجوء إلى ما يختارونه من أساليب ووسائل في القتال، وتحمي الأشخاص والممتلكات والبيئة من الأضرار التي تترتب جراء النزاع⁽²⁵⁾.

كما نجد انطوان دي كريتيان هانتى يعرفه على أنه " نطق المحكمة بالعدل "⁽¹⁸⁾، وهنا يقصد بالعدل منح القضاء كل من له الحق حقه (الدولة) تطبيقاً للقانون الدولي، الذي وجد أصلاً من أجل تحقيق العدالة الدولية بين الدول.

حكم الإلزام هو حكم يبين صاحب الحق ويجبر مرتكب الفعل الضار على أداء ما عليه من أجل جبر أضرار الضحية، فالدولة التي تضر بأخرى عن طريق الاعتداء على أراضيها أو احتجاز أفراد من جنسيتها أو الاعتداء على المجال الجوي لهذه الدولة، تقوم المحكمة الجنائية الدولية بإصدار حكم قضائي يبين الدولة صاحبة الحق، وتجبر الأخرى على القيام بواجباتها الدولية تجاهها، وهذا كله من أجل تحقيق العدالة الدولية في العالم، وتقادى قانون الغاب (القوى يستولى على الضعيف)⁽¹⁹⁾، بالرغم من أن العالم اليوم يعمل بهذه الطريقة، وخاصة ما تفعله الولايات المتحدة الأمريكية في العالم.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن حكم الإلزام

يتميز بـ:

1- حكم صادر من محكمة جنائية دولية: وهذا أمر بديهي لأننا نتناول القانون الدولي، ولا بد أن يصدر من جهة قضائية مختصة نظراً لكون النزاع بين الدول وليس بين الأفراد⁽²⁰⁾.

2- حكم يثبت وقوع مخالفة للقانون الدولي: إن النطق بالحكم ضد دولة معينة يعني أنها خالفت القانون الدولي، ويجب عليها أن تؤدي واجبها الدولي تجاه الدولة الأخرى.

3- حكم ملزم بالتنفيذ: أي أن حكم الإلزام واجب التطبيق من قبل الدولة التي حكمت المحكمة ضدها، لأن هذا الحكم يبين وأعطى لكل دولة حقها، وبذلك يجب على الدولة المخطئة أو المنتهكة أن تصحح خطئها الدولي، حفاظاً على استقرار الدول والسلم والأمن الدوليين في العالم.

المطلب الثالث: تعريف القانون الدولي الإنساني

ومبادئه

يعتبر القانون الدولي الإنساني حلاً يلجأ إليه الضعفاء أثناء قيام النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، حيث أنه يحتوي على مواد تنص على توفير الحماية للجميع دون

الفرع الثاني: مبادئ القانون الدولي الإنساني

للقانون الدولي الإنساني عدة مبادئ يقوم عليها من أجل تحقيق السلم والأمن الدوليين والمحافظة على حقوق المدنيين وكل الفئات في المجتمع ومنها:

أ- مبدأ الحق في الحياة والسلامة الشخصية والبدنية: يعد الحق في الحياة أسمى الحقوق الإنسانية ويجب المحافظة على حياة غير المقاتلين وعلى من يستسلم من الأعداء، كما يجب المحافظة على حياة المستسلم⁽²⁶⁾ لأنه ليس لديه سلاح يقاوم أو يلحق به أذى.

ب- مبدأ الاعتراف بالحقوق المدنية والشخصية للفرد: ورد هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 في المادة 6 منه⁽²⁷⁾ وفي اتفاقيات جنيف 1949، حيث يعترف للشخص بكل الحقوق⁽²⁸⁾ من أجل العيش بكرامة.

ج- مبدأ عدم التمييز: ويقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة كل الأفراد دون تمييز على أساس الأصل أو اللون⁽²⁹⁾ أو الجنس أو اللغة أو الدين أو...⁽³⁰⁾، لأن التمييز يعتبر سلبي ويؤثر على احترام حقوق الأفراد.

د- مبدأ ضمان محاكمة عادلة:⁽³¹⁾ بحيث أن لكل إنسان الحق في المشول أمام قاض ليحكم في نزاع ما بالعدل⁽³²⁾، وهو ما يعتبر وسيلة لمنح الحقوق لأصحابها بعيداً عن التمييز والتحابل.

هـ- مبدأ الالتزام باحترام القانون الدولي الإنساني: باعتبار قواعد القانون الدولي الإنساني من القواعد الآمرة أو قواعد النظام العام، فإن كل عضو من أعضاء المجتمع الدولي ملزم باحترام والعمل على احترام القانون الدولي الإنساني، وقد جاء الأساس القانوني لهذا الالتزام في نص المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع 1949 التي تضمن حكماً يعد بمثابة نواة لنظام المسؤولية الجماعية⁽³³⁾.

المبحث الثاني: مفهوم العرف الدولي

يعتبر الإنسان العرف شيء مقدس في حياته⁽³⁴⁾، وهذا ما نجده في العصور القديمة، حيث كانت الشعوب تحافظ على عادات آبائها وأجدادها، وتحرص على إتباعها والعمل بها بشكل حرفي، وذلك اعتقاداً منهم بأن ذلك

صحيح ولازم وضروري جداً في حياتهم، ولا يزال العرف يلعب دور مهم وكبير جداً في حياة الكثير من الشعوب إلى غاية اليوم، وخاصة عند الصينيين واليابانيين، وحتى عند العرب، لذا نتعرف على معناه وأركانه 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 بالزامية القيام به"،⁽³⁵⁾ لذا نجد أن تعريف العرف الدولي اختلف من زمن لآخر.

نجد في اللغة عند الزمخشري بقوله: العرف يعني المعروف أي الجميل من الأفعال⁽³⁶⁾، لقوله تعالى: "وأمر بالعرف"⁽³⁷⁾ أي بالجميل المستحسن من الأفعال⁽³⁸⁾، فالفعل الحسن يجعل الجميع يرغب في العمل به، وهذا ما يضمن إستمراره من جيل لآخر ومن بلد لآخر، لذا نتناول التعريف التقليدي (الفرع الأول) والتعريف الحديث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف التقليدي للعرف الدولي:

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

تعريف "مونين د" " العرف الدولي هو مجموعة العادات الدولية التي تقوم بها دولة تجاه دولة أخرى، وغايتها تحقيق التعاون الدولي بينها خدمة للبشرية"⁽³⁹⁾.

أي أن " مونين د " يرى أن العرف الدولي يكون نتيجة رغبة دولة في تحقيق مصالح شعبها مع الدولة الأخرى⁽⁴⁰⁾، وهذا ما يجعلها تتبع عادات معينة بينها وبين هذه الدولة.

بهذه الطريقة يكون العرف مقتصر على التعاون بين دولة وأخرى فقط، أي لا يتجاوز دولتين، وهذا ما يعتبره الكثيرين غير منطقي.

كذلك نجد تعريف نارتاكي ريمو ثالي " العرف الدولي عادات قام بها الأوائل ونتيجة لفائدتها على الجميع، أصبحت شيء مقدس ومتداول بين الشعوب والدول"⁽⁴¹⁾.

إليها وفقا لأحكام القانون الدولي ...ب-العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال".⁽⁴⁶⁾

المطلب الثاني: أركان العرف الدولي:

يعتبر العرف الدولي من أهم مصادر القانون الدولي بصفة عامة ، وأهم مصادر القانون الدولي الجنائي ، حيث يعود ذلك إلى سنة 1948 في مشروع الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية.

منهم من يرجعه إلى رابطة القانون الدولي التي أنشأت مشروع المحكمة الجنائية الدولية في 1926 ، لذلك يعتبر العرف الدولي مهم جدا في الحياة العامة والدولية ، نظرا لأهميته وإيجابياته الكثيرة⁽⁴⁷⁾ ، وبما أن العرف الدولي له أهمية بالغة ، يقسم الفقهاء أركانه إلى:

الفرع الأول: الركن المادي للعرف الدولي

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

يعرف الفقيه بالوس مابري الركن المادي على أنه: " هو مجموعة الأفعال والعادات والممارسات التي يقوم بها شعب معين تجاه شعب آخر ، يجعل من هذا الفعل ضروري والكل راض عنه "⁽⁴⁸⁾.

كما يعرف جون دبتان الركن المادي للعرف على أنه: "عادة شعب استمرت لفترة طويلة بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق غاية لها فائدة "⁽⁴⁹⁾.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المادي للعرف الدولي هو عبارة عن عادة وممارسات تكون بين شعب وآخر من أجل تحقيق غاية معينة ، تعود بالفائدة عليهم جميعا.

مثلا مراسيم استقبال الرؤساء والوزراء والمماليك ، كلها نابعة عن عادات قام بها الأجداد ولا 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 والرؤساء.

نارتاكي يعتبر أن العرف الدولي جاء نتيجة الفائدة التي نتجت عن عادات معينة قام بها القدامى فيما بينهم ، وهذا ما جعلها تستمر بين الشعوب والدول إلى غاية اليوم ، أي أنه كل فعل فيه فائدة على الدول والشعوب هو عرف دولي ويجب الاستمرار به⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الحديث للعرف الدولي:

يعرف محمد علي البناوي العرف الدولي على أنه: "العرف الدولي عادات وتقاليد شعب ما ثم أصبح يشمل كل الدولة ثم كل الدول المجاورة ، ثم الشعور بالزامية القيام بهذه العادات بين هذه الدول "⁽⁴³⁾.

يعرف الجرجاني العرف على أنه: " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول "⁽⁴⁴⁾.

كما عرفه الزرقا بأنه: " عادة جمهور قوم في قول ، أو فعل " ⁽⁴⁵⁾ ، تقريبا كل التعاريف المعاصرة للعرف الدولي تتفق على أنه عادة شعب ما لمدة معينة ، جعلتهم يشعرون بالزاميته ووجوب القيام به فيما بينهم كشعوب أو كدول .

كل شعب أو بلد له عاداته وتقاليدته التي اعتاد عليها منذ وجوده ، لذا بقي يمارسها ويحفظها للأجيال القادمة كإرث معنوي - إن صح التعبير - ، مثلا ما نلاحظه اليوم في معاملة اللاجئين الذين هربوا من أوطانهم نتيجة الحروب والاضطهاد والسياسة الحاكمة ، إلى دول أخرى بعيدة ويختلفون عنهم في العادات والتقاليد واللغة إلا أن هؤلاء اللاجئين وجدوا شيء واحد متعارف عليه لدى الجميع وهو حسن المعاملة والاستقبال ، وتقديم كل المساعدات الضرورية واللازمة لكل من يحتاج إليها.

ف نجد السكان يساهمون بممتلكاتهم الخاصة ، والدولة 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 واطمئنان للقلوب.

حتى القانون الدولي تناول العرف فنجد المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تناولت العرف الدولي بقولها: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع

نتيجة للعرف الدولي الذي دأبت عليه جميع الدول وقدمت ولا زالت تقدم مساعدات لكل الدول المحتاجة.

المطلب الثالث: أنواع العرف الدولي

إن العرف الدولي لم يأتي من العدم وإنما نتيجة تداول عدة أجيال على فعل ما، نتيجة رغبتهم في هذا الفعل لأنه ينتج عنه منفعة تعود على الجميع، لذا نجد كل قبيلة أو دولة أو منطقة لها أعرافها التي قام بها أجدادها ولا زالت إلى اليوم يحافظون عليها، وهذا ما يجعل العرف الدولي يختلف من مكان لآخر.

فمنه عرف دولي تعمل به مجموعة كبيرة من الدول أي تقريبا كل الدول في العالم، ويسمى العرف الدولي العالمي (الفرع الأول)، ومنه عرف دولي تمارسه مجموعة قليلة فقط من الدول مثل اقتصره على دول أوروبية فقط أو دول عربية فقط، أو دول أفريقية فقط أو ...، وهذا يسمى بالعرف الدولي المحلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العرف الدولي العالمي

إن القاعدة العرفية هي التي تكون ملزمة لكافة أعضاء المجتمع الدولي، ولكن يجب الانتباه إلى أنها قد لا تكون كذلك منذ بداية نشأتها، حيث أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽⁵²⁾ لا تشترط أن تصدر السابقة المنشئة للعرف عن جميع الدول.

كل ما تشترطه في السابقة أن تكون عامة، ويضرب الفقه الدولي مثلا على ذلك بمبدأ حرية الملاحة في أعالي البحار الذي يجد أصوله في العلاقات بين الدول الأوروبية، ثم اكتسبت بعد ذلك نطاقا عالميا عندما جرى التسليم بها في علاقات تلك الدول الأوروبية مع الولايات المتحدة الأمريكية، ومع الدول التي دخلت إلى عضوية المجتمع الدولي بعد ذلك. أصبحت اليوم قاعدة عرفية ملزمة لكافة الدول حتى تلك التي لم يعترف لها بالحق في الوصول إلى أعالي البحار والمشاركة في ممارسة الحريات المقررة فيها إلهدينا⁽⁵³⁾.

العرف الدولي العالمي حسب الكثير من الفقهاء القانونيين هو أساس التعامل بين الدول وبناء علاقات دولية، حيث يعرفه ماونا دوبيس على أنه:

إضافة إلى استعمال موسيقى مسجلة للشيد 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.

المثال الحي الذي وقع مؤخرا فقط في شهر جوان 2018، هو تقديم السلطات الإسبانية للمساعدة لمجموعة من الصيادين الجزائريين الذين ضاعوا في البحر وأخذتهم الأمواج إلى الحدود الإسبانية، قدمت لهم كل المساعدة من أكل ودواء وبزوين وتوجيههم إلى الطريق الصحيح لبلدهم وإبلاغ السلطات الجزائرية عنهم وطمأنت أهاليهم⁽⁵⁰⁾، فهذا فعل يدخل في العرف الدولي الذي يقصد به تقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للعرف الدولي

يختلف الركن المعنوي عن الركن المادي كثيرا، فهو يعتبر شيء داخلي أي شعور بوجود القيام به، نظرا لعدة أسباب، ولهذا يعرف الركن المعنوي على أنه:

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

تعريف يمالو هافق " رغبة القيام بالفعل نتيجة إحساس داخلي فطري"⁽⁵¹⁾، من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المعنوي للعرف الدولي يتمثل في إحساس الشخص بوجود القيام بالفعل، وهذا الشعور نابع من الذات، أي شيء لا إرادي ونقوم به دون جبر أو قوة.

هذه التعاريف وغيرها 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 الرئيس بوتفليقة عبد العزيز يقدم مساعدات مجانية ودون مقابل للدول الفقيرة والمحتاجة ودون ضغط من أحد، فبالرغم من أنه واجب إنساني، إلا أنه عادة دولية

ذهبت المحكمة خلافا لوجهة النظر الهندية ، إلى انه ليس هناك ما يمنع من نشأة عرف ثنائي ، وخلصت إلى وجود عرف محلي يلزم الدولتين بخصوص عبور الأشخاص العاديين والموظفين المدنيين البرتغاليين إلى مستعمرة غاوا (57).

إن العرف الدولي المحلي أو الإقليمي هو عرف متداول بين عدد قليل من الدول ، نتيجة تشابه في اللغة أو الدين أو العادات أو التاريخ المشترك منذ القدم ، فنجد مثلا الدول العربية لها تقريبا نفس الأعراف ، على عكس الدول الأوروبية التي تختلف عنها في كثير من الأشياء ، وهذا ما يسمى بالعرف الدولي المحلي ، فهو دولي لأنه بين دولتين أو ثلاثة ، ومحلي لأنه لا يتعدى هذه الدول وسبب القيام به هو لوجود تشابه في شيء ما ، مثلما ذكرنا كاللغة أو الدين أو ...

يعرف الفقيه أبو عبد الله المهوريتاني العرف الدولي المحلي على أنه: "عادات تعارفت عليها دولتين أو أكثر بسبب التاريخ المشترك".

ويعرفه ريمنا سالفا على أنه: " كل ما متشارك به بين دولتين بسبب اللغة أو الدين " (58).

من هذه التعاريف نستنتج أن العرف الدولي المحلي هو نتيجة تاريخ أي أن اللغة والدين سبب في وجودها ، مثلا معاملة الضيوف عند العرب هي نفسها بين كل الدول تقريبا ، وسبب ذلك هو الدين وعادات العرب من قبل.

في رأى أن العرف الدولي المحلي هو العرف الذي يتداول بين دولتين (عدد محدود من الدول) ويختلف عن الدول الأخرى ، باختلاف الدين واللغة والعادات والتقاليد ، فما تقوم به الدول العربية لا تقوم به الدول الأجنبية والعكس صحيح.

المبحث الثالث: تأثير العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني:

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

" كل الأفعال التي لها فائدة على جميع الدول ، ولولا وجودها لما كانت العلاقات الدولية " (54).

أي أن ماونا يعتبر العرف الدولي العالمي أساس للعلاقات الدولية التي تنتج عنها مبادلات في جميع الميادين وخاصة الاقتصادية والقانونية و... ، وهي أساس كل بلاد .

كما نجد تعريف نثارو لاويرب " العرف الدولي العالمي هو كل ما تعاملت به غالبية الدول نتيجة تحقيق الفائدة للجميع دون استثناء " (55).

إن نثارو أيضا يعرف العرف (56) الدولي العالمي على أساس الفائدة وتحقيق الفائدة للدول جميعا وهذا ما ثبتت الدول تتبع الأعراف الدولية التي تجلب لها فائدة ، وهذا هو الأصح.

في رأي أن كل الدول لو اتبعت الأعراف الدولية التي فيها مصلحة وخير على البلدان لما قامت الحروب والنزاعات ، وتنتج آثار مأساوية على كل المدنيين والضعفاء مثل ما يحدث في اليمن اليوم و ... ، لماذا لا يحترمون أعراف الحروب واتفاقيات جنيف الأربع 1949 وبروتوكولها الإضافيين 1977؟

الفرع الثاني: العرف الدولي المحلي (الإقليمي):

الأصل أن يكون العرف عاما وشاملا ، غير انه ليس هناك ما يمنع من نشوب أعراف ذات نطاق جغرافي اقل اتساعا ، فقانون الحرب البحري كان خلال زمن طويل قانونا عرفيا قاصرا على دول أوروبية (أوروبا الغربية).

كما أن الدول الأمريكية كانت وفية لقاعدة عرفية توجب الاعتراف بالحكومات المؤلفة في أعقاب الثورات الداخلية ، وقد قبلت محكمة العدل الدولية قرارا بوجود أعراف إقليمية يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول ، وكمثال على ذلك نذكر قضية اللجوء السياسي بين كولومبيا والبيرو ، وقضية الولاية على مصادد السمك بين إنجلترا والنرويج ، وقضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب.

كما قبلت المحكمة بإمكانية وجود أعراف محلية أو خاصة قاصرة على العلاقات التي تنشأ بين دولتين فقط ، ففي قضية حق المرور في الأراضي الهندية بين البرتغال والهند

المساحات ، وأفضلها على حساب غيره ، خاصة المناطق التي تحتوي على الموارد الضرورية للحياة ، مثل الماء ، والمواد الطاقوية (البتروول).⁽⁶³⁾

نظرا لعدم وجود قوانين دولية قديما تحكم هذه الجرائم وتعاقب مرتكبيها ، كان ما يعرف بالعرف الدولي حيث كانت الدول لها عادات وتقاليدها تتبعها أثناء قيامها بالحروب ، مثل احترام المسنين والأطفال و ... ، وهذا كما ذكرنا سابقا مذكور في السنة النبوية منذ القدم ، وأوصى النبي محمد صلى الله عليه وسلم جنوده باحترامها ، ولا زالت إلى يومنا هذا وهي مقننة في القوانين الدولية مثل اتفاقيات جنيف الأربع 1949⁽⁶⁴⁾ والبروتوكولين الإضافيين 1977.

ما يهمننا 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 والذين توفرت فيهم طبعا الأدلة اللازمة لإدانتهم ، والمهم في هذه الأحكام هو تنفيذها ، لكي يكونوا عبرة لغيرهم ولا يجرؤوا على ارتكابها مرة أخرى .

فتنفيذ هذه الأحكام يخضع للعرف الدولي ، أي أن الدولة التي تنتهي إلى هذه المحكمة الدولية ، وأصدر حكما قضائيا ضد شخص ما ، فإن هذه الدولة المعنية بتنفيذ الحكم القضائي الدولي تنفذه بناء على العرف الدولي ، وليس على أساس قانون.⁽⁶⁵⁾

لأننا نعرف أن المحاكم الدولية الجنائية ليس لها جهاز خاص يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ، وهي 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 تنفذ الحكم القضائي بناء على الأعراف الدولية التي اعتاد عليها المجتمع الدولي منذ القدم .

فالدول المنتهية إلى المحاكم الجنائية الدولية ، نتيجة لاتفاقية دولية ، تكون ملزمة بتنفيذ بنود الاتفاقية ، إلا أن الواقع يثبت العكس ، فكثيرا من الدول لا تحترم هذه الاتفاقية

2- إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة ، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن ولهذا المجلس ، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم. "⁽⁵⁹⁾.

يعنى أن كل دولة طرفا في قضية ما ، يجب أن تنفذ الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة ، وهذا احترامها لها ولشروعيتها ، وللقوانين الدولية وتماشيا لما ينص عليه العرف الدولي⁽⁶⁰⁾ ، وعملا بمبدأ حسن النية⁽⁶¹⁾ ، الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة ، والقانون الدولي بصفة خاصة ، ويعد هذا المبدأ أكثر لزوما للمجتمع الدولي⁽⁶²⁾.

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

المطلب الأول: تأثير العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الجنائية الدولية

العرف قد تنتج عنه آثار إيجابية أو سلبية وخاصة في مجال تطبيق الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، والتي 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 ، اليمن ... ، وتتناول ذلك من خلال:

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

عندما يثور نزاع ما ، وخاصة النزاع الدولي المسلح ، فإن الكثير من الجرائم تقع ، ضد المدنيين العزل ، والكل يستغل فرصة النزاع لتحقيق أكبر حاجياته بكل الطرق المشروعة وغير المشروعة.

هذا ما يجعل الجرائم تكون كثيرة وكبيرة ، مثل ما يحدث في فلسطين والعراق و ... ، خاصة عند انعدام الرقابة الدولية ، ومعاينة المجرمين ، حيث أن هذه الأفعال كانت ترتكب منذ القدم ، حتى قبل الحرب العالمية الأولى والثانية ، لأن الإنسان منذ وجوده وهو يحارب ويسعى لتحقيق أكبر

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⁽⁶⁸⁾.

ب- عدم تهاشي بعض الأعراف الدولية مع عادات وتقاليدها: 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⁽⁶⁹⁾، 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 وتقاليدها وديننا.

لذا فإن العرف الدولي يعتبر إشكال في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مثلا تحكم المحكمة الجنائية الدولية بحكم على متهم ما وتطلب من إحدى الدول، والتي هي عضو في نظامها الأساسي أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم.

عندما تجد هذه الدولة أن الحكم القضائي يخالف عاداتها وتقاليدها ودينها فإنها لن تفذه وهذا يؤثر سلبا على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، وتبقى دون تنفيذ، خاصة كما سبق وأن 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.

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 وسوريا و...،

وتحاول التهرب من تنفيذ بنودها، مبررة ذلك بعدة أسباب⁽⁶⁶⁾

عند وقوع الحرب العالمية الأولى والثانية، أصدرت المحاكم الدولية المؤقتة (يوغوسلافيا، راندا) عدة أحكام ضد أشخاص اعتبرتهم مجرمي حرب، ارتكبوا جرائم دولية ضد المدنيين وخالفوا وانتهكوا القوانين والأعراف الدولية، وأصدرت أحكام قضائية ضدهم، ونفذت خارج الدولة التي أصدر بها الحكم القضائي، وهذا نتيجة للعرف الدولي السائد والذي 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⁽⁶⁷⁾.

وعليه تنفيذ الحكم القضائي الدولي نتيجة للعرف الدولي يعتبر شيء ايجابي، 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 نفذت الأحكام القضائية الدولية.

الفرع الثاني: التأثير السلبي للعرف الدولي على تنفيذ

الأحكام القضائية الجنائية الدولية

العرف عادات تعارفت عليها الشعوب لمدة طويلة، أصبحت ملزمة، نتيجة للشعور بوجود 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 من 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

المطلب الثاني: تأثير العرف الدولي على تطبيق القانون الدولي الإنساني

نتيجة للحروب التي شهدتها العالم والتي كانت أعنفها الحرب العالمية الأولى والثانية⁽⁷⁵⁾، عان البشر كثيرا من عدم احترام حقوقهم، خاصة المدنيين العزل وكبار السن والأطفال، وكل الفئات الضعيفة، لذا أصدرت عدة قوانين واتفاقيات دولية للحد من هذه الانتهاكات⁽⁷⁶⁾، منها ما هو متعلق بمنع الحروب أو التعهد بعدم اللجوء إلى القوة المسلحة، إلا أن طمع البشر يزداد في كل مرة، ويضربون القوانين والاتفاقيات عرض الحائط⁽⁷⁷⁾.

حيث تنص المادة 01 من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 على أنه: "على الدول المتعاقدة أن تصدر إلى قواتها المسلحة البرية تعليمات تكون مطابقة للأئحة الملحقة بهذه الاتفاقية والخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية"⁽⁷⁸⁾.

عند ظهور القانون الدولي الإنساني، الذي له تاريخ كبير، ليجسد نموذجا متميزا لتنامي دور القانون الدولي العام في مجال تلبية متطلبات فئات مختلفة مشمولة بحمايتها،⁽⁷⁹⁾ تم الاستناد على اتفاقيات جنيف الأربع 1949 والبروتوكولين الإضافيين 1977.

حيث أنه لو تم تطبيقها، لما عان أحد ولما انتهك حق شخص ما، إلا أن هذا القانون يؤثر ويتأثر بعدة عوامل، منها العرف الدولي الذي يعتبر ركيزة القانون الدولي لذا نتناول أثره على القانون الدولي الإنساني من خلال:

الفرع الأول: التأثير الإيجابي للعرف الدولي على تطبيق 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"⁽⁸⁰⁾.

كلنا نعرف أن اتفاقيات جنيف تنضم القانون الدولي الإنساني، ونص هذه المادة يلزم جميع الأطراف المتعاقدة أن تحترم هذه الاتفاقية في جميع الأحوال، والمقصود بذلك استعمال كل الطرق من أجل تطبيقها، بما في ذلك العرف الدولي الذي هو أساس القانون الدولي.

نتيجة لرغبة الدول في الحفاظ على مصالحها، فإنها أكيد لا ترغب في كسب عداوة مع الدول الأخرى⁽⁷⁰⁾، خاصة عندما تطلب محكمة دولية جنائية من دولة ما أن تنفذ حكم قضائي ضد متهم ينتمي إلى بلد آخر، وهي لها مصالح معها، فهنا تقوم هذه الدولة بعدم تنفيذ الحكم، رغم أن العرف الدولي ينص على احترام الدول التي تنتمي للمحكمة الجنائية الدولية لقراراتها وتنفيذها من أجل إبراز قيمتها وهيبته، وإثبات وجودها وتحقيق العدل الدولي ولو بصورة بسيطة، ومن أجل جعل هذا المجرم عبرة لغيره مستقبلا.

د-اختلاف القانون الدولي عن القانون الداخلي

وهذا يعتبر أكبر عائق حيث أن ما ينص عليه القانون الدولي نجده تقريبا مختلف عما هو منصوص عليه في القانون الداخلي، وهذا ما يصعب تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية⁽⁷¹⁾.

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.

ه-عدم قدرة الدولة ماديا

إن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، يتطلب عدة إجراءات تقوم بها الدولة المعنية من أجل ضمان تنفيذ العقوبة على هذا الشخص⁽⁷²⁾، كما يستلزم على المحكمة الدولية ضمان حقوق المتهم⁽⁷³⁾ - المجرم-، وذلك يستلزم أموال ومصاريف، وقد تكون الدولة فقيرة والأموال التي تصرفها على هذا المجرم، شعبيها بحاجة ماسة إليه وله الأفضلية في ذلك.

لذا نجد الكثير من الدول تمتنع عن القيام بتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، نظرا للمصاريف التي تصرفها عليه، حيث تنص المادة 100 من نظام روما الأساسي على أنه:

"تتحمل الدولة الموجه إليها الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلبات في إقليمها..."⁽⁷⁴⁾.

فالقانون الدولي الإنساني يحمي كل الطبقات من الجرحى والمرضى والغرقى و... (81)، ومن أجل العمل على توفير هذه الحماية وجب العمل بنود الاتفاقية، واستعمال ما هو متعارف عليه بين الدول وسمى بالعرف الدولي.

كما تنص المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى 1949 على أنه: "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" (82).

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 ايجابي على تطبيق القانون الدولي الإنساني (83).

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 وقانونها الداخلي، والهدف منها غالبا هو محاولة حفظ السلم والأمن الدوليين وهو ما تسعى إليه المنظمات الدولية (84).

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

وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية وأن يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو..." (85).

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، وهي بوادر وجود وظهور قانون دولي إنساني، يوفر حماية لهذه الفئات.

فالعرف الدولي الإنساني يحمي كل الطبقات من الجرحى والمرضى والغرقى و... (81)، ومن أجل العمل على توفير هذه الحماية وجب العمل بنود الاتفاقية، واستعمال ما هو متعارف عليه بين الدول وسمى بالعرف الدولي.

كما تنص المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى 1949 على أنه: "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" (82).

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 ايجابي على تطبيق القانون الدولي الإنساني (83).

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 وقانونها الداخلي، والهدف منها غالبا هو محاولة حفظ السلم والأمن الدوليين وهو ما تسعى إليه المنظمات الدولية (84).

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

وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية وأن يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو..." (85).

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، وهي بوادر وجود وظهور قانون دولي إنساني، يوفر حماية لهذه الفئات.

الحدود ، وتسليم المتهمين الهاربين من دولة إلى أخرى ، كما أن للعرف دور في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني من خلال التأثير عليهما تأثير إيجابي وسلبي ، إلا أن التأثير الإيجابي أكبر من السلبي ، وهو ما جعل العرف الدولي يستمر إلى غاية اليوم ، ولا تزال جميع الدول تعمل به لدرجة أنه تم تقنينه في اتفاقيات دولية ، وهو ما يجعلنا نقول أن العرف الدولي مهم جدا لذلك نقدم بعض التوصيات.

التوصيات

- ضرورة إنشاء قوة دولية (شرطة دولية) تكون مهمتها السهر على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من هذه المحاكم ، مثلها مثل القوة العمومية التي تنفذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الوطنية ، لان وجود هذه القوة يجعل التنفيذ يكون بشكل صارم وبضمن بالتالي تنفيذه.

- إجبارية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الدولي الجنائي ، لتفادي ارتكاب مثل تلك الجرائم مستقبلا ، وجعل المتهم أو المحكوم عليه عبرة لغيره.

- ضرورة تعميم مبادئ القانون الدولي الإنساني خاصة لدى العسكريين ، ليكونوا على علم بما يجب القيام به أثناء نزاع مسلح ما ، حتى يتم ضمان حقوق المدنيين ، ومحاولة تحقيق نوع من السلم والأمن ولو جزئيا.

- وجوب احترام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدول وعدم إيجاد أعذار للامتناع 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.

بالعرف ، أي أنها قد تطبق ما ينص عليه دينها وعاداتها وبذلك يكون العرف أثر سلبا على تطبيق القانون الدولي الإنساني. (89)

نذكر مثال من الواقع ، استعمار فرنسا للجزائر ، نتج عنه أموات للفرينين⁽⁹⁰⁾ ، واختلف التعامل معها ، مثلا أموات فرنسا قامت الجزائر بدفنتهم ، رغم أن من كانوا هنا في الجزائر لهم ديانات مختلفة ، ومنهم من يحرق الجثة ، إلا أن الجزائر لم تحرق أية جثة ، ودفنتهم بطريقة عادية ، ومقابر 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 بعض الأماكن كالعاصمة ، بينما الأجانب مقابرهم في بلادهم مزينة وتحتوي على مناظر تسر من يراها ، وذلك احتراما لموتاهم.

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 ، وهو ما يعتبر انتهاك جسيم للقانون الدولي⁽⁹¹⁾.

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

من خلال دراستنا لهذا البحث نصل إلى أن العرف الدولي عبارة عن عادات وتقاليدهم تم ممارستها لمدة زمنية طويلة إلى درجة الشعور بوجوب القيام بها بين الدول ، وذلك نظرا لفائدتها على الجميع ، وخاصة في حل المشاكل بينهم مثل

الهوامش

1. - عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا ، 2016 ، ص 258.
2. - رومي منكا ، القضاء الدولي ، دراسة للمحاكم الجنائية المؤقتة ، د د ن ، طرابلس ، ليبيا ، 2015 ، ص 142.
3. - تنص المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 على أنه: 1-تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها ، دون أي تمييز بسبب العرق ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي ، أو الثروة أو النسب ، أو غير ذلك من الأسباب
- 3-تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:
- بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.
- بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة ، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني ، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي
- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين "
4. - منيراس رائد عايد ، المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع والخيال ، دار البحوث للنشر ، المملكة العربية السعودية ، 2018 ، ص 658.
5. - عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، 275.
6. - منيراس رائد عايد ، المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع والخيال ، مرجع سابق ، ص 665.
7. - منار سالم ترابان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، منشورة على موقع الجامعة الفلسطينية ، 2010 ، ص 55.
8. - مروى الكاتين ، القضاء الدولي الجنائي بين الأمس واليوم ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2016 ، ص 345.
9. - منيراس رائد عايد ، المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع والخيال ، مرجع سابق ، ص 545.
10. - منار سالم ترابان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 56.
11. - منار سالم ترابان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مرجع نفسه ، ص 56.
12. - ماهر الهالير ، القضاء الدولي ، دراسة أحكام المحاكم الدولية الجنائية ، دار جيل المعرفة والتبشير ، طرابلس ، لبنان ، 2015 ، ص 195.
13. - منار سالم ترابان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 57.
14. - رومي منكا ، القضاء الدولي ، مرجع سابق ، ص 154.
15. - عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، 302.
16. - منار سالم ترابان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 57.
17. - منار سالم ترابان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مرجع نفسه ، ص 58.
18. - عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، 322.
19. - كل ما يحدث اليوم في فلسطين والعراق وسوريا واليمن وموريتانيا و.. ، أليس انتهاك للقوانين الدولية؟ فلماذا لا تقوم المحاكم الجنائية الدولية بعملها ، وتحقق السلم والأمن الدوليين والعدالة الدولية التي وجدت من أجل تحقيقها.
20. - حتى الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية ملزمة التنفيذ وتبين الجهة المخطئة وتلزم المتهم بأداء واجباته تجاه الضحية ، والفرق بين الحكم الملزم في القانون الداخلي الوطني والقانون الدولي ، هو أن الأول يكون بين الأشخاص والثاني يكون بين الدول.
21. -القانون الدولي الإنساني العرفي يتألف من قواعد مستمدة من ممارسة عامة مقبولة كقانون ، وهي قواعد لا علاقة لها بالمعاهدات لكن أهميتها كبيرة في النزاعات المسلحة الحالية كونها تسد الثغرات التي خلفها قانون المعاهدات في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، وبالتالي يعزز حماية الضحايا خاصة أن أغلبها لا ينطبق عليه الخلاف الدولي ، لمزيد من التفاصيل أنظر: موفق بن عطا البيوك ، القانون الدولي الإنساني في ظل النزاعات الدولية ، من 5 إلى 7 نوفمبر 2012 ، كلية التدريب قسم البرامج التدريبية ، الرياض ، 2012 ، ص 06.
22. -غنيم قنص المطيري ، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني ، رسالة للحصول على شهادة الماجستير كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ، 2009-2010 ، ص 14.
23. -مايا الدباس ، جاسم ذكريا ، القانون الدولي الإنساني ، الجامعة الافتراضية السورية ، books ، سوريا ، 2018 ، ص 08.
24. - مايا الدباس ، جاسم ذكريا ، القانون الدولي الإنساني ، مرجع نفسه ، ص 09.
25. -أمحمدي بوزينة أمنة ، القانون الدولي الإنساني ، مخبر القانون والأمن الإنساني ، الدورة المشتركة عن بعد في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ، جامعة حسبية بن بوعلی الشلف ، د س ن ، ص 05.
26. -غبولي منى ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، 2016-2017 ، ص 25.
27. -تنص المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية".
28. -غبولي منى ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، مرجع نفسه ، ص 26.
29. -المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
30. -غبولي منى ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، مرجع نفسه ، ص 26.
31. -أمحمدي بوزينة أمنة ، القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص 17.
32. -تنص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة ...".

33. سامية زاوي ، دور مجلس الأمن في تطبيق القانون الدولي الإنساني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2007-2008 ، ص 96.
34. - لا يزال البشر يعملون بالعرف إلى غاية اليوم ، سواء بين الأسرة الواحدة أو بين الدول ، مثل مراسيم استقبال مسؤولي الدول.
35. - ماجي محمد عبد الله ، القانون الدولي العام ، دار العلم للنشر والتوزيع ، بيروت ، 2012 ، ص 42.
36. - أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري ، العرف في التشريع الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، منشورة على موقع الجامعة ، 2010/2009 ، ص 24.
37. - سورة الأعراف ، الآية 199.
38. - أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري ، مرجع نفسه ، ص 24.
39. - محمد بشرى قامو ، العرف الدولي ، دار الكتاب ، عمان ، 2010 ، ص 89.
40. - كل دولة لا بد لها من التعاون بين الدول الأخرى لأنه لا يمكن أن تحقق الدولة كل حاجياتها بنفسها ، فما يوجد بالجزائر مثلا لا نجده في أمريكا والعكس صحيح ، لذا لا بد من التبادل من أجل مصالح رعيتهما التي تحتاج إلى كل شيء من أجل العيش ، وهذا التعاون يفرض على الدولة أن تتبع أعراف الدولة الأخرى من أجل التعامل معها ، مثلا نحن في الجزائر لكي نتعامل معنا دولة ما وتصدر لنا مأكولات معينة نشترط عليهم طريقة الحلال.
41. - شاد الفونسو أبو راعب ، الأعراف والتقاليد ، دار الريحان للطباعة والنشر ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2015 ، ص 1004.
42. - مقدار الفائدة من العرف المتعارف عليه يختلف من شخص لآخر ومن بلد لآخر ، فما تراه الجزائر عرف نافع تراه دولة أخرى عرف غير نافع وذلك بسبب اختلاف العادات والتقاليد والديانات.
43. - محمد علي بناوي ، القانون الدولي العام ، دار الكتاب للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 102
44. - أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري ، مرجع سابق ، ص 25
45. - أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري ، مرجع نفسه ، ص 26
46. - المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
47. - عامن واجد تاري ، العرف الدولي ، دار العلم للنشر والطباعة ، بيروت ، 2015 ، ص 56.
48. - بالوس مابري ، القانون الدولي الجنائي ، مبادئه وآثاره ، دراسة تحليلية ، ترجمة محد على خاتوي ، دار الترجمان ، الإمارات العربية المتحدة ، 2017 ، ص 1152.
49. - جون دبتان ، قانون وأعراف الدول ، ترجمة فبيان قورة ، د د ن ، بيروت ، لبنان ، 2017 ، ص 287.
50. - www.ellbilad.net الاطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52.
51. - ثابير عبد الإله ، العرف الدولي في القانون الدولي الجنائي ، مركز الدراسات القانونية ، المملكة العربية السعودية ، 2016 ، ص 95.
52. - تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه: "1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي ، وهي تطبق في هذا الشأن:
- أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
- ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
- ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.
- د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.
- 2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك "
53. - عباس ماضوي ، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها) ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دولي عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012/2013 ، ص 64.
54. - محمد أبو راشد ، كتابات قانونية في الأعراف الدولية ، دار العلماء للنشر والتوزيع ، طرابلس ، ليبيا ، 2016 ، ص 452.
55. - رائد عانت منشان ، مصادر القانون الدولي الجنائي ، دراسة تحليلية ، دار الكتاب ، بيروت ، لبنان ، 2017 ، ص 366.
56. - قد يخلط الكثير بين العادة والعرف لذا نبين الفرق بينهما:
- يعرف الأصوليون العادة على أنها: "هي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية"
- ومنهم من يعرف العادة والعرف على أنها واحد ، ومنهم ابن عابدين وابن نجيم ، و النسفي ، بقولهم: "العادة هي المعاودة فهي بتكرارها مرة بعد أخرى صارت معروفة ، و مستقرة في النفوس ، و العقول متلقاة بالقبول ، من غير علاقة ، و لا قرينة ، حتى صارت حقيقة عرفية ، فالعادة والعرف بمعنى واحد " ، لمزيد من التفاصيل انظر : أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي المطيري ، العرف في التشريع الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة ، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، 2010/06/05 ، ص ص 58-59.
57. - عباس ماضوي ، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها) ، مرجع سابق ، ص ص 66-67.
58. - غاوي النفيس أبو مجد ، دراسات في التاريخ المعاصر ، العادات والتقاليد والأعراف الدولية ، دراسة تحليلية ، دار النورين للنشر ، فلسطين ، 2015 ، ص 536.
59. - المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة.
60. - مايث وأني ، القضاء الدولي ، د د ن ، الأردن ، 2015 ، ص 42.

61. 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.

62. حنار سالم تربان ، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 89.

63. -مناح مراد رائد ، الحروب الدولية ، آثارها وأسبابها-دراسة تحليلية-، دار الكتاب للنشر ، د ب ن ، 2016 ، ص 126.

64. -تنص المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع 12 أوت 1949 على أنه:

" في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد 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 ، والأشخاص 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 ويعتني بهم ..."

65. -مايث واني ، القضاء الدولي ، مرجع سابق ، ص 95.

66. -تايب منبيراس ، الأحكام القضائية الدولية ، دار الملوك للنشر ، د ب ن ، 2017 ، ص 45.

67. -تايب منبيراس ، مرجع سابق ، ص 46.

68. -عبد الإله رابع ، سيادة الدول ومزاياها ، دراسة حالة دول شمال إفريقيا ، دار العلوم ، بيروت ، لبنان ، 2015 ، ص 785.

69. -ماهر عبد الخالق عتیب ، دراسات تاريخية في العادات والتقاليد الدولية ، دار أصول النشر ، حلب ، سورية ، 2010 ، ص 96.

70. -عبد الإله رابع ، مرجع سابق ، ص 790.

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

72. -تنص المادة 103 من نظام روما الأساسي على أنه:

"1-أينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم ب-يجوز للدول لدى إعلان استعدادها لاستقبال الأشخاص المحكوم عليهم ، أن تقرنه بشروط لقبولهم توافق عليها المحكمة وتتفق مع أحكام هذا الباب.

ج-تقوم الدولة المعنية في أية حالة بذاتها بإبلاغ المحكمة فوراً بما إذا كانت تقبل الطلب ..."

73. -تنص المادة 67 من نظام روما الأساسي على أنه:

"عند البت في أي تهمة ، يكون للمتهم الحق في محاكمة علنية ، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي ، وفي أن تكون المحاكمة عادلة ونزيهة ، وكون له الحق في الضمانات التالية كحد أدنى في مساواة تامة:

أ-أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها ، وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها.

ب-أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه ، وللشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية.

ج-أن يحاكم دون تأخير لا موجب له ."

74. -المادة 100 من نظام روما الأساسي ، مرجع سابق.

75. -استعمل في هذه الحرب العالمية الأولى والثانية كل أنواع الأسلحة ، والهدف الوحيد هو الوصول إلى تحقيق النصر ، ودون مراعاة القوانين الدولية التي تنظم الحروب.

76. -منها: اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و1907-اتفاقية جنيف 1906 بشأن تحسي حال الجرحى المرضى من أفراد الجيوش في الميدان-اتفاقية جنيف الأولى 1929 تحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان -اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية 1948 -اتفاقية لاهاي 1945 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية-اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات 1969.

77. -تنص المادة 01 من اتفاقية حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 على انه:

"إن الأطراف المتحاربة ملزمة باحترام الحقوق الثابتة للدول المحايدة والامتناع عن القيام في الأراضي أو المياه المحايدة بأي عمل من شأنه أن يكون مخالفا للحباد إذا سمحت به أي دولة ."

78. -المادة 01 من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907.

79. -بلخير طيب ، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، منشورة على موقع الجامعة ، 2015/2016 ، ص 04.

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

81. تنص المادة 7 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 12 أوت 1949 جنيف على أنه: "لا يجوز للجرحى والمرضى، وكذلك أفراد الخدمات الطبية والدينية، التنازل في أي حال من الأحوال جزئياً أو كلية عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية..."
82. المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 12 أوت 1949 جنيف.
83. - قدم الفقه تعريفات عديدة للقانون الدولي الإنساني تتفق جميعها في المضمون وإن كانت تختلف في الصياغة منها: القانون الدولي الإنساني مجموعة القواعد القانونية الإنسانية التي تطبق في المنازعات المسلحة وتهدف إلى حماية الأشخاص والأموال، تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر: هو مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف التي تهدف بشكل خاص إلى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، لمزيد من التفاصيل أنظر: جغلول زغودو، حقوق الإنسان وسياسة الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص ص 242-243.
84. - المنظمة الدولية هي هيئة دائمة تنشئها الدول لممارسة اختصاصات دولية في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، لمزيد من التفاصيل أنظر: جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية ودورها في تحقيق الأمن والسلم الدوليين، أبحاث ووقائع المؤتمر العام السابع والعشرين، مصر، د س ن، ص 02.
85. - المادة 12 من نفس الاتفاقية.
86. - لقد شجع ميثاق الأمم المتحدة 1945 وما لحقه من موثائق وإعلانات دولية على الاعتراف بحق الأفراد في تشكيل جمعيات وجماعات سلمية بموجبها يستطيع الأفراد التعبير عن آرائهم، وتشكل وسيلة ضغط على الحكومات التي ربما تنتهك حقوقهم أو تحد من ممارستها، لمزيد من التفاصيل أنظر: مساعد علي، المنظمات الدولية غير الحكومية وتأثيرها على سيادة الدول، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص الإستراتيجية فرع العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2016-2017، ص 15.
87. - النزاعات المسلحة الدولية هي تلك النزاعات التي تشن بين دول أو بين دولة وحركة تحرير وطني، لمزيد من التفاصيل أنظر: تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الحادي والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وثيقة أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 28 نوفمبر 2011، جنيف سويسرا، 31ic/11/5.1.2، ص 08.
88. - المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى، مرجع سابق.
- كما تنص المادة 17 فقرة 02 من نفس الاتفاقية على أنه:
- " لا يجوز حرق الجثث إلا لأسباب صحية قهربية أو لأسباب تتعلق بديانة المتوفى، وفي حالة الحرق، وتبين أسبابه وظروفه بالتفصيل...، وعلى أطراف النزاع التحقق من أن الموتى قد دفنوا باحترام وطبقا لشعائر دينهم إذا أمكن، وإن مقابريهم تحترم، وتجمع تبعاً لجنسياتهم إذا أمكن، وتضان بشكل ملائم، وتميز بكيفية تمكن من الاستدلال عليها دائماً، وطلباً لهذه الغاية، وعند نشوب الأعمال العدائية تنشئ أطراف النزاع إدارة رسمية لتسجيل المقابر، لتيسير الاستدلال عليها فيما بعد"
- من خلال نص هذه المادة نجد أن اتفاقيات جنيف وفرت الحماية للأحياء والأموات، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك تماماً، سواء كان الإنسان حي أم ميت.
89. الجزائريين الذين أخذتهم فرنسا إلى الخارج للقتال مع جنودها ضد ألمانيا، كلهم تم حرق جثثهم تطبيقاً للديانة السائدة في تلك المنطقة، ولم تحترم ديانة الجزائري، كما تم التنكيل بجثثهم من طرف الألمان، انتقاماً منهم لأنهم يقاتلون مع فرنسا ضدهم، وهنا لم يتم احترام القانون الدولي الإنساني.
90. - الحرب واقع لازم الإنسانية منذ بدء الخليقة، وهذا ما دلت عليه الحقائق التاريخية، حيث تذكر الإحصاءات أن 14000 حرباً اشتعلت خلال آخر 500 سنة من التاريخ، وتسببت هذه الحروب في موت العديد من بني البشر، لمزيد من التفاصيل أنظر: علاء سليمان سلمان، جدلية العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية وأثرها على العلاقات الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية، قسم العلاقات الدولية، جامعة دمشق، سوريا، 2013-2013، ص 07.
91. - الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي هي أفعال مقصودة تقع من المتحاربين أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب أي قوانين الحرب وعاداتها كما حددها العرف الدولي والمعاهدات الدولية، لمزيد من التفاصيل أنظر: بلخير طيب النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 286.