مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

حماية النساء في قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي

The protection of women in the rules of customary international humanitarian law

د. كريمة خنوسي*
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)
k.khenoussi@univ-dbkm.dz

تاريخ إرسال المقال: 19-05-2021 تاريخ قبول المقال: 24-05-2021 تاريخ نشر المقال:24-06-2021

الملخص:
على الرغم من أن قانون الحرب يبدو حديث العهد في صيغته الحالية، إلا أن جذوره نابعة من التاريخ القديم، أين عرف عن قادة الجيش أنهم كانوا يأمرون قواتهم بالعدول عن إعدام الأسرى الأعداء ومعاملتهم بالحسنى، والرأفة بالسكان المدنيين، ومع مرور الزمن تطورت هذه الممارسات وما شابهها تدريجيا، لتصبح جملة من القواعد العرفية المنظمة لسير الحرب، وبما أن القانون الدولي العرفي قديم في وجوده على قانون الحرب، كان من الواجب علينا البحث عن قواعد الحماية الخاصة بالنساء في هذا القانون.
الكلمات المفتاحية: حماية، النساء، القانون، الدولي، الإنساني، العرفي.

Abstract:
Although the law of war appears recent in its present form, its roots lie in ancient history, where army commanders were known to order their forces to refrain from executing enemy prisoners and to treat them with kindness and compassion for the civilian population, and over time these and other practices have evolved. Gradually, to become a set of customary rules governing the conduct of war, and as customary international law is ancient in its existence on the law of war, it was necessary for us to seek rules of protection for women in this law.
Key words: protection, women, law, international, humanitarian, customary.

*المؤلف المرسل

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

1-المقدمة:

بعد ظهور الدولة بمفهومها الحديث وتكوين الجيوش النظامية، بدأت تتكون بعض القواعد العرفية التي تطلب من الجيوش عبر التعليمات العسكرية اتباع بعض الطرق في سير العمليات الحربية، لتفادي الإضرار بالأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العسكرية؛ وتتمثل مصادر القانون الدولي في كلٍ من قانون المعاهدات وقواعد ما يُعرف بالقانون الدولي العرفي،

والمعاهدات هي اتفاقيات تكرّس الدول فيها رسمياً قواعد معينة، وعلى خلاف قانون المعاهدات فإن القانون الدولي العرفي غير مدوّن، لكنه ينبع من "ممارسة عامة مقبولة كقانون"، ولإثبات أنّ قاعدة معينة هي قاعدة عرفية يجب على المرء أن يبين أنها تنعكس في ممارسة الدول، وأنه يوجد اقتناع لدى المجتمع الدولي بأن هذه الممارسة مطلوبة كمسألة قانونية.

ويكتسب القانون الدولي الإنساني العرفي أهمية في النزاعات المسلحة اليوم لسببين رئيسيين: الأول هو أنه على الرغم من أن بعض الدول لم تصادق على قانون المعاهدات المهم، فإنها تظل ملزمة بقواعد القانون العرفي؛ ويعود السبب الثاني إلى الضعف النسبي لقانون المعاهدات الذي يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية، أي تلك التي تشارك فيها مجموعات مسلحة وتدور رحاها عادة داخل حدود بلد واحد.

وعلى هذا ونظرا لآن الطائفة الكبيرة من القواعد العرفية الواردة في القانون الدولي الإنساني تخاطب الأشخاص غير المشاركين في الأعمال الحربية كقاعدة عامة والمعتقلين والأسرى بعد ذلك، وأن فئة النساء من الفئات التي تتضرر بصفة خاصة من تابعات النزاعات المسلحة ارتأينا إلى دراسة نظرة القانون الدولي الإنساني العرفي لموضوع حماية هذه الفئة من الأشخاص، وإلى لفت الانتباه إلى أهمية العرف الدولي في هذا المجال، عبر طرح الإشكالية المتعلقة بموقف القانون الدولي الإنساني العرفي من موضوع حماية النساء أثناء النزاعات المسلحة؟ وما مدى إلزامية تلك القواعد؟

ومن أجل الإجابة عن تلك الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي الوصفي، من خلال التطرق إلى مجموع القواعد العرفية التي يشملها القانون الدولي الإنساني العرفي في موضع حماية النساء، والوصفي عبر تقديم الأمثلة والاسقاط على مجموع الظواهر الاجتماعية ذات الصلة.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

وفي الأخير قدمنا في أخر الدراسة أهم النقاط المستنتجة منها، وقديم مجموعة الاقتراحات التي نراها ضرورية من أجل تدعيم الاجتهاد في هذا الموضوع ولفت الانتباه اليه.

2-مضمون القواعد العرفية

1.2-الحماية الخاصة بالمدنيات في القانون الدولي الإنساني العرفي

القانون الدولي العرفي: هو مجموعة القواعد غير المكتوبة، المستمدة من ممارسات عامة أو شائعة فصارت قانونا، وهو المعيار الأساسي في النزاعات المسلحة الذي قبل المجتمع الدولي بتطبيقه على أساس أنه قانون دولي إنساني عرفي، بغض النظر على تطبيق المعاهدات الدولية المكتوبة.

إن تحديد مجموع القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة المعتبرة جزءا من القانون الدولي الإنساني العرفي القابلة للتطبيق على مجموع أطراف النزاع، بغض النظر عن التزاماتها بموجب قانون المعاهدات، يعد أمرا ضروريا ويمثل عام 1995 نقطة أساسية في تطوير الأعراف الدولية في القانون الدولي الإنساني، فمن جهة أوضحت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا سابقا في حكمها الصادر في 2 أكتوبر 1995 في قضية (تاديك) أن القانون العرفي قد تطور في مجال النزاعات المسلحة في النقطة المتعلقة بحماية المدنيين من الهجمات العشوائية، وكذا تحريم كل وسائل القتال الممنوعة[1]، ومن جهة أخرى، كلف مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقد في ديسمبر 1995 حول حماية ضحايا الحروب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعداد تقرير حول القواعد العرفية التي تطبق في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية[2].

وعلى إثر ذلك تم جمع القواعد العرفية المعنية بالحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة المتمثلة في:

أ-تلبية الاحتياجات الخاصة بالحماية والصحة والمساعدة

تكون معاملة النساء مع الاعتبار التام الواجب لجنسهن، وفق ما أشارت إليه العديد من كتيبات الدليل العسكري، مثل ما نص عليه في دليل كل من الأرجنتين، والبنين، وفرنسا والهند[3]، وهو ما أكدته تشريعات بعض الدول كتشريع أذربيجان،

[1] الجندي غسان، البصائر والذخائر في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دائر وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 46.

[2] Report of the president of the intergovernmental group of the protection of war victims, 26 the international of the red cross and red crescent, at 21,95 conference. conf doc 95/c.1/2/1,at 2 1995.

[3] شارلوت ليندسي، نساء يواجهن الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص 4.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

وبنغلادش كما تم تدعيم ذلك عبر بيانات رسمية، مثل ما هو وارد في بيان الولايات المتحدة.

ويمكن أن نستشف أثر هذه القاعدة في نواح محددة، بطلب:

-احترام شخص وشرف المرأة.

-حظر العنف ضد الحياة، والصحة، والبنية الجسدية والعقلية.

-حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية.

وهنا لا تميز هيئات الأمم المتحدة، كمجلس الأمن، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومفوضية حقوق الإنسان بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية[4].

وعلى سبيل المثال، لاحترام الاحتياجات الخاصة بالنساء في سياق نزاعات مسلحة معينة، كالنزاع في أفغانستان، وفي قرار تم اعتماده عام 2000، بشأن حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، عبّر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عن بالغ قلقه للأثر الخاص للنزاع المسلح على النساء وأعاد التأكيد على أهمية "التلبية الكاملة للحماية واحتياجات المساعدة الخاصة بهن"[5]، حيث أشارت نشرة الأمين العام للأمم المتحدة بشأن امتثال قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، على وجوب توفير الحماية للمدنيين بشكل خاص من أي هجوم، كما عبر كل من المقرر الخاص التابع للأمم المتحدة بشأن العنف ضد المرأة أسبابه وعواقبه، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، عن قلقهما من انتهاك حقوق النساء في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية[6].

ب-العناية الخاصة بالنساء الحوامل وأمهات الأطفال الصغار

أحد الامثلة على احترام الاحتياجات الخاصة بالنساء مطلب معاملة النساء الحوامل، وأمهات الأطفال الصغار لاسيما الأمهات المرضعات بعناية خاصة، ونجد هذا المطلب في اتفاقية جنيف الرابعة برمتها والبروتوكول الإضافي الأول، وهذا ما يتعلق

[4] أنظر على سبيل المثال، مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة القرار 1325؛ المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة القرار رقم 9/1998؛ لجنة حقوق الإنسان، القرار رقم 70/1998.

[5] أنظر في هذا المجال القرار رقم 1296 الصادر عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة.

[6] UN commission on Human Rights, reports of the special reporter on violence against women, its causes and consequences, committee on the Elimination of discrimination against women, reports to the UN general assembly.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

بتوفير الغذاء والملبس، المساعدة الطبية، الإجلاء والنقل وترد هذه المطالب في كثير من كتيبات الدليل العسكري، وتشريعات بعض الدول[7].

ج-حظر الاغتصاب وأي شكل من الأشكال الأخرى للعنف الجنسي

تكرس ممارسة الدول هذه القاعدة كإحدى قواعد القانون الدولي العرفي المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، فقد جرى حظر الاغتصاب بموجب القانون الدولي الإنساني، في مدونة لير (المادة 44)، كما حظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية بما في ذلك المعاملة القاسية والتعذيب، والاعتداء على الكرامة الشخصية، كالإكراه على الدعارة، وأية صورة من صور خدش الحياء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري...

وقد أكدت سوابق وطنية على أن الاغتصاب يشكل جريمة حرب، في قضية (تاكاشي ساكاي) أمام المحكمة العسكرية لجرائم الحرب التابعة لوزارة الدفاع الصينية 1946[8]، وفي قضية (جون شولتز) في 1952 حيث رأت محكمة الولايات المتحدة العسكرية للاستئناف، أن الاغتصاب "جريمة أقر بها عالميا على وجوب المعاقبة عليها، وبشكل ملائم بمقتضى قانون الحرب"[9]؛ وقد جرت إدانة الانتهاكات لحظر الاغتصاب والأشكال الأخرى للعنف الجنسي بشكل واسع من طرف العديد من الدول، والمنظمات دولية، وعلى سبيل المثال أدانت هيئات الأمم المتحدة، عبر مجلس الأمن والجمعية العامة ولجنة حقوق الإنسان، العنف الجنسي الذي حدث أثناء النزاع في رواندا، وسيراليون، وأوغندا، ويوغسلافيا السابقة[10]،على غرار ما قام به البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا، ومجلس التعاون الخليجي، ويوجد أيضا عدد متزايد من المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى التي اعتبرت الاتجار بالنساء لغرض البغاء يشكل جرما جنائيا[11]، ينبغي معاقبة جميع الأشخاص المسؤولين عنها.

---

[7] جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، القواعد، الجزء الأول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2009، ص 418.

[8] War crimes military tribunal of the ministry of national defense, Takashi case الواردة في مرجع، جان ماري هنكرتس، الجزء الثاني، التطبيقات ، الفقرة 1661.

[9] جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 288.

[10] أنظر على سبيل المثال، القرار 798، 820، 827، 1019، 1034، الصادرة عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة، وكذا القرارات الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة من بينها القرار 143/48، القرار 196/49، القرار 192/50، القرار 193/50؛ وكذا ما أصدرته لجنة حقوق الإنسان مثل القرار 72/1994، والقرار 75/1998.

[11] Convention for the suppression of the traffic in persons of the exploitation of the prostitution of others article 1; protocol on trafficking in persons, article 1,

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

د-اتخاذ كل الاجراءات الممكنة لاستقبال المدنيات النازحات أو اللاجئات في ظروف مرضية

وذلك عبر توفير المأوى والشروط الصحية، الأمان والتغذية، وعدم تفريق أفراد العائلة الواحدة؛ وترد هذه القاعدة في الكثير من كتيبات الدليل العسكري[12] كما تم التأكيد عليها في العديد من الأحكام القضائية، من ذلك قضية (كروب) عام 1948 حيث اعتمدت المحكمة العسكرية في نورمبورغ بيان القاضي (فيليبس) في رأيه المتفق عليه عام 1947 في قضية (ميلتش) والذي جاء فيه، أن أحد الشروط التي بمقتضاها يصبح الترحيل غير شرعي "متى أهملت معايير اللياقة والإنسانية المعترف بها بشكل عام...وتقوي الدراسة الدقيقة للأجزاء الوثيقة الصلة بالقانون رقم10 لمجلس الحكم، قررت البيانات السابقة بأن الترحيل جناية... متى تميز الترحيل بأساليب غير إنسانية أو غير شرعية"[13].

وتم النص على هذه القاعدة كذلك في الاتفاقيات التي أبرمتها أطراف النزاعات، مثل ما وقع في البوسنة والهرسك، الموزمبيق، السودان، كما نص عليها في التشريعات الوطنية للدول لاسيما تشريعات كولومبيا، كرواتيا، وجورجيا، خاصة لما يتعلق الأمر بالأشخاص النازحين، وهذا ما أكدته محكمة كولومبيا الدستورية عام 1996 حينما قضت على وجوب منح النازحين المساعدة الإنسانية، وأحقيتهم في الاستفادة من حماية الدولة[14].

كما طلبت هيئة الأمم المتحدة عبر إصدارها المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي، من السلطات المختصة كفالة وصول الأشخاص النازحين داخليا بأمان، مع وجوب توفير الغذاء الأساسي والماء الصالح للشرب، المأوى والمسكن، الملبس المناسب، وتقديم الخدمات الطبية والصحية الضرورية[15].

---

convention on preventing and combating trafficking in women and children for prostitution, article 3.

[12] فيما يخص الضرورات الأساسية، أنظر على سبيل المثال الدليل العسكري للأرجنتين واسبانيا وسويسرا أما فيما يخص أمن الأشخاص النازحين، أنظر على سبيل المثال الدليل العسكري للأرجنتين.

[13] جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 406.

[14] Constitutional court, constitutional case n° c-092.

[15] أنظر المبدأ 18 الفقرة 2 من المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي؛ وأنظر كذلك القرارات التي اعتمدت في المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في خطة العمل للسنوات 2000-2003، في المؤتمر 27.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

وأما عن واجب احترام وحدة العائلة الذي نص عليه في مدونة ليبر في المادة 37، إعلان بروكسل المادة 38، ودليل أكسفورد المادة 49، وجرى تقنينه في لائحة لاهاي في المادة 49، فإنه على الدول أن تحترم هذا المبدأ قدر الامكان.

وبشأن مفهوم عبارة العائلة، فقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام على المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه ومن أجل ما تقصده المادة يجب تفسير مصطلح العائلة على أنها تشمل كل ما يشكل العائلة كما يفهمها مجتمع الدولة الطرف المعنية[16]، وتضع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، العلاقة بين الزوج والزوجة والأولاد الذين يعولونهم والإخوة والأخوات، الجد والجدة[17] ضمن مفهوم العائلة[18].

2.2-القواعد العرفية الخاصة بحماية النساء المرضى والجرحى والغرقى

تعد القواعد العرفية الخاصة بحماية المرضى، والجرحى والغرقى من القواعد التي يمكن الاعتماد عليها أثناء النزاعات المسلحة لتقرير حماية النساء، والمتمثلة في النقاط التالية:

أ-اتخاذ كل التدابير للبحث عن الجرحى والمرضى والغرقى دون تمييز مجحف

يهدف القانون الدولي الإنساني عبر تقرير هذه القاعدة إلزام الأطراف المتنازعة باتخاذ كل التدابير الممكنة ودون إبطاء، للبحث عن الجرحى والمرضى والغرقى، وجمعهم وإجلائهم دون تمييز مجحف، ويشمل ذلك السماح للمنظمات الانسانية بالمساعدة في عمليات البحث والجمع؛ وبينت الممارسة أن في مثل هذه الحالات تكون تلك المنظمات بحاجة إلى إذن من المسيطر على منطقة معينة من أجل القيام بهذه الانشطة، بحيث لا يجوز رفض منحه بشكل تعسفي[19].

وبشكل عام، فقد أدينت الممارسة المناقضة لهذه القاعدة، من ذلك الادانة التي وقعت على نظام (منغستو) في إثيوبيا الذي استخدم منع مرور الغذاء كسلاح ضد جماعات

---

[16] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، أنظر أيضا: Inter-American commission on Human Rights; report on terrorism and human rights,doc.oea/ser.l/v/II.166,22 October 2002.

[17] European court human rights; Johnston and others v.Ireland. أنظر كذلك؛ الجندي غسان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1989، ص 151-156.

[18] ذكرت المحكمة أن " المتعة المشتركة للوالدين والطفل بصحبة كل منهم للأخر تشكل عنصرا أساسيا للحياة العائلية"

[19] الجندي غسان، حق التدخل الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص 68.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

المعارضة المسلحة، بما في ذلك حظر نقل مؤن الاغاثة بعد ظهور المجاعة في أواخر العام 1989[20].

كما طلب مجلس الأمن لهيئة الأمم المتحدة من الأطراف المتنازعة، في كل من أفغانستان، وأنغولا، وأرمينيا، وأذربيجان، والبوسنة والهرسك، وبوروندي، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجورجيا، وكوسوفو، وليبريا، والصومال، واليمن على ضرورة توفير التسهيلات اللازمة لمرور المساعدات الإنسانية دون عرقلة[21].

وفي قرار آخر تم اعتماده في عام 1999 بشأن حماية المدنيين في النزاعات المسلحة[22]، عبر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عن قلقه بخصوص رفض المرور الآمن ودون عرقلة للعاملين في الحقل الإنساني للوصول إلى المدنيين في النزاعات المسلحة.

ب-واجب تقديم المساعدة العاجلة للمرضى والجرحى والغرقى دون أي تمييز مجحف

تأتي القاعدة العرفية التي تكمل القاعدة السالفة الذكر، والمتعلقة بواجب تقديم المساعدة العاجلة للمرضى والجرحى والغرقى، أين تحظر التمييز المجحف في تطبيق القانون الدولي الإنساني على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقد، أو الأراء السياسية أو غيرها من الأراء، أو الانتماء القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع أخر، أو على أي معايير أخرى، ويرد حظر التمييز المجحف في معاملة المدنيين والأشخاص العاجزين عن القتال في العديد من كتيبات الدليل العسكري المدعمة بالبيانات رسمية[23].

وتقتضي فكرة "التمييز المجحف" ضمنيا، أنه يمكن القيام بالتمييز لإعطاء الأولوية لمن يحتاج العناية الملحة، وهنا تعتبر الحوامل، أو المرضعات، أو أمهات الأطفال الصغار، أو اللواتي تعرضن لأعمال العنف الجنسي خاصة، من أصحاب الأولوية في الرعاية؛ ونجد في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وميثاق الأمم المتحدة، من النصوص القانونية ما تؤكد هذه القاعدة نذكر منها المادة 3/1 من ميثاق الأمم

[20] هنكرتس جون ماري، ولويز دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 174.

[21] Bougaael Xavier, dans les Balkans, dix années d'erreurs et d'arrières pensées, le monde diplomatique, septembre 1999, p11

[22] Paul marie de la gorge, histoire secrète des négociations de Rambouillet, le monde diplomatique, 1999, p4.

[23] للمزيد من المعلومات حول التطبيقات العملية لقاعدة حظر التمييز، راجع: هنكرتس جون ماري، الجزء الثاني، المرجع السابق، الفقرات 385-466-469-499-554-555 الخاصة بالدليل العسكري بالأرجنتين.

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

المتحدة، والمادة 1/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتان 2 و2/3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

وبالنسبة لتقييد الحق في عدم التمييز، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام على المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أن "المادة 26 أو الأحكام الأخرى للعهد المتعلقة بعدم التمييز...لم ترد ضمن الأحكام التي لا يجوز المساس بها في المادة 2/4...وأنه توجد عناصر أو أبعاد للحق في عدم التمييز لا يمكن المساس بها في أي ظرف كان ... إذ جرى تمييز بين الأشخاص عند اللجوء إلى تدابير تمس العهد"[24]، وهو ما ذهب إليه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته الثانية.

ج-حظر التشويه والقيام بالتجارب الطبية أو العلمية لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعنى

تعد هذه القاعدة من القواعد التي من شأنها تقرير حماية خاصة للنساء، حيث يحظر التشويه والقيام بالتجارب الطبية أو العلمية، أو أي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعنى ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية، وهو ما نص عليه في مدونة ليبر[25].

ونظرا لخطورة مثل هذه الافعال، أعتبر التشويه جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 2/8/ب(10) وهـ (11)، كما أقر به كجريمة حرب أيضا في النزاعات المسلحة غير الدولية في كل من النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 4) والمحكمة الخاصة لسيراليون (المادة 3).

[24] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 29.

[25] Article 56 du code Lieber (Nul prisonnier de guerre n'est sujet à punition comme belligérant. on ne peut non plus exercer de vengeance sur lui, et lui infligeant intentionnellement des souffrances, une incarcération cruelle, des privations de nourriture, des mutilation, la mort ou tout autre traitement barbare)

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

3-الحماية الخاصة بالنساء المعتقلات والأسيرات في القانون الدولي الانساني العرفي

1.3-المبادئ القائمة عليها معاملة فئة المعتقلات والأسيرات:

نجد أن القانون الدولي الانساني العرفي، لم يتغاض عن تقرير الحماية لبعض فئات النساء التي قيدت حريتهن لسبب من الأسباب، إذ أورد مجموعة من القواعد ينبغي على الأطراف المتنازعة احترامها أثناء الأسر أو الاعتقال.

أ-معاملة المدنيين والأشخاص العاجزين عن القتال معاملة إنسانية

تعد هذه القاعدة من الضمانات الأساسية، التي لا يمكن بأي حال من الأحوال التنازل عنها أو المساومة فيها، لأنها تعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني العرفي، خاصة لما يتعلق الأمر بفئة النساء المعتقلات والأسيرات.

ولقد تم إقرار واجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في مدونة ليبر (المادة 76)، وإعلان بروكسل (المادة 23)، ودليل أكسفورد (المادة 63)، وجرى تقنينه في لوائح لاهاي (المادة 4)[26]، وهو ما اعتمدته العديد من كتيبات الدليل العسكري، مثل ما هو وارد في الدليل العسكري لأستراليا، وبلجيكا، والسنغال والمغرب[27]، وقد جرت إعادة التأكيد عليه في سوابق قضائية وطنية ودولية، مثل الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية الروسية عن الأوضاع في الشيشان[28].

وتشدد صكوك حقوق الإنسان على ضرورة المعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم، واحترام كرامتهم الانسانية، ويندرج في هذا الإطار الإهانة، والاغتصاب، والدعارة الجبرية، والحمل القسري، وعدم تقديم الرعاية الصحية التي تتماشى ومتطلبات بعض الفئات من النساء، وبالتالي فواجب الحماية الخاصة بالنساء الأسيرات وفق هذه القاعدة واردة ومؤكدة.

---

[26] Article 76 (les prisonnier de guerre recevront une nourriture saine et abondante autant que possible, et seront traités avec humanité…); article 23(les prisonniers de guerre sont des ennemis légaux et désarmés, ils sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés, ils doivent être traités avec humanité)

[27] هنكرتس جون ماري، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الثاني، المرجع السابق، الفقرات 11-92-93 و 12-94 و 33.

[28]Inter-american commission on human rights, case 10.559 Peru.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

ب-أخذ بعين الاعتبار خصوصية النساء أثناء الأسر أو الاعتقال

تنص هذه القاعدة على ضرورة وضع النساء المحرومات من حريتهن في أماكن منفصلة عن الأماكن المخصصة للرجال، وتستثنى من ذلك الحالات الأسرية التي تعد لها أماكن إقامة كوحدات عائلية، على أن تكون تحت الاشراف المباشر للنساء.

والغرض من ذلك، هو تطبيق الفصل أو التمييز الإيجابي، لأن المساواة الكاملة بين الرجال والنساء في مثل هذه الاوضاع من شأنه الإضرار بالمرأة بحيث تكون أكثر عرضة للخطر من خلال تعرضها للاعتداء الجنسي بمختلف أشكاله، مما يجعل وضع أماكن منفصلة وبعيدة عن الرجال، هو حماية لها مما قد يصيبها؛ وحرصا من القانون الدولي الإنساني العرفي على حماية النساء أثناء النزاعات المسلحة، ألزم الأطراف المتنازعة استبعاد كل الأمور التي قد تسهل عملية الاعتداء على النساء أثناء الأسر أو الحجز، وتحقيقا لذلك أكد على ضرورة أن يكن تحت إشراف النساء وهو ما تم النص عليه في الكثير من كتيبات الدليل العسكري، نذكر منها دليل السويد للقانون الدولي الإنساني لعام 1991، حيث أوجب توفير أماكن نوم كافية للمعتقلات، وعيادات لتقديم الرعاية الطبية المناسبة[29].

ج-حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية والاعتداء على الكرامة الشخصية

نظرا لكون النساء المحتجزات أو الأسيرات، أكثر عرضة من غيرهن من المدنيات لخطر الاعتداء عليهن، وضع القانون الدولي الانساني العرفي قاعدة حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية، والاعتداء على الكرامة الشخصية؛ على الرغم من أنها لا تخاطب النساء مباشرة، إلا أنها تندرج ضمن الأشخاص المخاطبين بأحكامها وتستفيد من الحماية التي تقررها، وهو ما تم النص عليه مثلا في مدونة ليبر (المادة 16)[30].

واعتبر ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ المعاملة السيئة للمدنيين وأسرى الحرب جريمة حرب وذلك من خلال نص المادة 6، ويشكل التعذيب والمعاملة القاسية والاعتداء على الكرامة الشخصية، جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير

[29] لورانس فشلر وآخرون، جرائم الحرب، ماذا ينبغي على الجمهور معرفته، الطبعة الثانية، أزمة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2007، ص 183.

[30] Article16 (la nécessité militaire n'admet pas la cruauté, c'est-à-dire le fait d'infliger la souffrance pour elle-même ou par vengeance…)

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

الدولية بمقتضى النظم الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون[31].

وتتضمن العديد من كتيبات الدليل العسكري حظر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية، والاعتداء على الكرامة الشخصية مدعمة ببيانات رسمية، كما حظر ذلك في تشريعات عدد كبير من الدول، وجرى التأكيد عليه في سوابق وطنية[32] ودولية بحيث توفر سابقة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في قضيتي (فيريندزيا) و(كوناراتش) دليلا إضافيا على الطبيعة العرفية لحظر التعذيب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

وقد أدينت جرائم التعذيب أو المعاملة القاسية واللاإنسانية، سواء أكان ذلك في نزاعات مسلحة دولية أم غير دولية، وبشكل ثابت من قبل هيئات الأمم المتحدة، كمجلس الأمن، والجمعية العامة، ولجنة حقوق الإنسان، ومن قبل منظمات إقليمية، ومؤتمرات دولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر[33]؛ وجرى أيضا إنكار هذه الافعال وبشكل عام من قبل السلطات المعنية، كما ورد حظرها في معاهدات حقوق الإنسان[34].

د-عدم جواز تنفيذ عقوبة الاعدام على النساء الحوامل وأمهات صغار الأطفال

تؤكد هذه القاعدة على مبدأ الإنسانية، الذي لا يمكن الاستغناء عنه حتى في حالة النزاعات المسلحة سواء أكانت دولية أو داخلية؛ فينبغي قدر المستطاع تجنب إصدار حكم الاعدام على النساء الحوامل أو الأمهات اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن الصغار بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح، وأنه في جميع الاحوال لا يجوز تنفيذ هذا الحكم[35]، وهو ما تم إيراده في عدد من كتيبات الدليل العسكري مثل ما هو وارد في الدليل العسكري للأرجنتين، وكندا، ونيجريا[36].

---

[31] أنظر المادة 8/2/ج/1 و2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 4/أ/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة 3/أ/ج من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون.

[32] هنكرتس جون ماري، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 280.

[33] أنظر على سبيل المثال قرارات مجلس الأمن لهيئة الأمم المتحدة، رقم 771،770،674، 1072؛ الجمعية العامة، القرار 2547، 3103؛ لجنة حقوق الإنسان، القرار 67/1989، 53/1990، والقرار 1991/67؛ المؤتمر الدولي الواحد والعشرين للصليب الأحمر، القرار XI؛ المؤتمر الدولي الثالث والعشرين للصليب الأحمر، القرار XIV.

[34] أنظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة7؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة 3؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 2/5؛ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المادة5؛ اتفاقية مناهضة التعذيب.

[35] أنظر في هذا المجال تشريع أذربيجان وإريلندا.

[36] هنكرتس جون ماري، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 400.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

2.3-القوة الالزامية للقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني

تندرج قواعد الحماية الخاصة بالنساء أثناء النزاعات المسلحة، سواء أكانت دولية أو داخلية ضمن القواعد العرفية المرتبطة بالإنسانية في مجموعها، فهي تتمتع بقوة إلزامية وأن الاعتقاد القانوني[37] بالضرورة يكون عبر الممارسة، وإن كانت قد تختلف الصيغ التي يمكن أن يعبر بها عن هذه الممارسة، وعن هذا الاقتناع القانوني وفقا لما تقتضيه القاعدة المعنية، أي إذا كانت تتضمن حظرا، أو واجبا، أو مجرد حق بالتصرف بطريقة معينة.

فالممارسة التي تكرس وجود حظر ما، كالقاعدة التي تحظر اغتصاب النساء أثناء النزاعات المسلحة، لا تتضمن فقط بيانات بأن هذه الأفعال محظورة والتي تشمل معاينة الحوادث التي غالبا ما تكون مصحوبة بتبريرات أو أعذار من قبل الدولة التي وجه إليها الانتقاد، بل أيضا ممارسة مادية بالامتناع عن القيام بالسلوك المحظور؛ وفي حال تكونت الممارسة في امتناع مصحوب بالصمت وبشكل واسع يتوجب عندها الاشارة إلى أن الامتناع قائم على أساس توقعات مشروعة لهذا الأمر من قبل المجتمع الدولي[38].

وأما عن الممارسة التي تكرس وجود واجب ما، على سبيل المثال القاعدة التي تفيد وجوب العناية بالجرحى والمرضى وواجب معاملة النساء معاملة تفضيلية من حيث تقديم الخدمات الصحية، يمكن أن نجدها بشكل أولي في السلوك الذي يتوافق مع هذا المطلب، وأن نجد الدليل على أن هذا التصرف هو من المتطلبات القانونية ولا يأتي تهذيبا أو لمجرد المجاملة في التعبير عن الحاجة لمثل هذا السلوك، أو انتقاد الدول الأخرى في حال الافتقار إليه[39]؛ كما يمكن أن نجده أيضا في كون الدولة التي وجهت إليها الانتقادات من الدول الأخرى، تفسر امتناعها من خلال البحث عن تبرير له داخل القاعدة نفسها.

ومهما كانت طبيعة الممارسة، فإنه من الصعب فصل عناصر الممارسة عن تلك المتعلقة بالاعتقاد القانوني بشكل عام، إذ غالبا ما يعكس العمل ذاته ممارسة واقتناعا قانونيا -كما أشارت إليه جمعية القانون الدولي-إذ أن في الواقع لم تصرح محكمة العدل

---

[37] Opinion Juris

[38] هنكرتس جون ماري، القانون الدولي الإنساني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص XXXIV.

[39] Anderson Mary B, you save my life today, but for what tomorrow? Some moral dilemmas of humanitarian aid, in hard choices, moral dilemmas in humanitarian intervention, rowman and Littlefield publishers, Boston, united states of America, 1998, p 137-141.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

الدولية بأن السلوك الواحد لا يستطيع أن يظهر كلا العنصرين[40]، ذلك أن الأفعال اللفظية تعتبر من ممارسة الدول وغالبا ما تعكس في الوقت نفسه الاعتقاد القانوني للدولة المعنية.

غير أن في حالات معينة، نجد العلاقة المتزامنة بين الممارسة والاعتقاد القانوني، ليست دائما واضحة وجلية بل ينتابها بعض اللبس، وهنا يعد البحث عن مدى تواجد الاعتقاد القانوني في مثل هذه الأوضاع مهما جدا، لتقرير ما إذا كانت تتجه نحو تكوين عرف أو لا، وغالبا ما تطرح هذه الإشكالية في حالات الامتناع أو التغاضي عندما تمتنع الدول عن القيام بعمل، أو برد فعل لسبب غير واضح[41].

وفي مجال القانون الدولي الإنساني وخصوصا في إطار القواعد المتعلقة بحماية النساء أثناء النزاعات المسلحة، أين تقتضي قواعد كثيرة الامتناع عن سلوك معين، يثير التغاضي أو الإحجام مشكلة في تقييم الاعتقاد القانوني، لأن الأمر يستلزم إثبات أن الامتناع ليس مصادفة بل يقوم على توقع مشروع؛ وعندما يشار إلى مطلب الامتناع هذا في بيانات ووثائق، يمكن عادة إثبات وجود مطلب قانوني بالامتناع عن السلوك المعني.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يحدث مثل هذا الامتناع في أعقاب جدل يثيره السلوك المعني، الأمر الذي يساعد على إثبات أن ذلك لم يكن مصادفة، وهي المشكلة التي يطرحها الامتناع عن سلوك معين أثناء نزاع مسلح غير دولي[42]، من ذلك الامتناع عن استخدام أسلحة معينة في النزاعات المسلحة غير الدولية، في حين أبرمت منذ وقت بعيد معاهدات حول حظر استخدام هذه الأسلحة، حين لم تكن القواعد المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية متداولة ومتفق عليها بعد كما هو الحال اليوم.

---

[40] Final rapport of the committee on the formation of customary (general) international law, statement of principles applicable to the formation of general customary international law, report of the sixty ninth conference, London, 2000,§10/c, p 718.

[41] من بين الأمثلة في هذا المجال قضية (لوتوس) التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية في النزاع بين فرنسا وتركيا بشأن حق تركيا في إجراء محاكمة حول اصطدام وقع في أعالي البحار، وقدر زعمت فرنسا أن عدم وجود مثل هذه المحاكمات يثبت حظرا بمقتضى القانون الدولي العرفي على إجراء المحاكمة، إلا من قبل الدولة التي ترفع السفينة علمها، والتي وقعت على متنها الأفعال غير المشروعة، غير أن المحكمة لم توافق على هذا الرأي لأن سبب امتناع الدول الأخرى عن إجراء المحاكمة لم يكن واضحا؛ أنظر تقرير جمعية القانون الدولي، ص 28.

[42] Haggenmacher Peter, la doctrine des deux éléments du droit coutumier dans l'oratique de la cour international, revue général de droit international public, vol 90, 1986, p5.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

ورغم ذلك تضل عمليات الادعاء، والادعاء المضاد المتعلقة بالنزاعات المسلحة الداخلية غير واضحة النتائج مثلما هو عليه في النزاعات المسلحة الدولية[43]، إذ تتأثر دولتان أو أكثر بشكل مباشر بسلوك بعضها البعض في حالة النزاعات المسلحة الدولية، بينما يكون الأثر المباشر عادة على دولة واحدة فقط في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية.

3.3 القوة الالزامية للقواعد العرفية أثناء النزاعات المسلحة الداخلية

تعود أصول القانون الدولي الإنساني إلى الممارسات العرفية للجيوش التي تطورت على مر العصور في جميع القارات، ولم يكن هذا القسم من القانون الدولي الذي يعرف بقوانين وأعراف الحرب يطبق من قبل جميع الجيوش[44] كما لم يكن يطبق بالضرورة تجاه كل الأعداء، غير أن النموذج الذي كان معتمدا والقائم في الأصل على مفهوم شرف الجندي، قد اقتصر على ضبط السلوك تجاه المقاتلين والمدنيين.

وعليه فإن القانون الدولي الإنساني؛ الذي هو مجموعة الأعراف التي توفر الحماية لفئات معينة من الأفراد والممتلكات قد حرم مثلا، أي هجوم يستهدفها أثناء النزاعات المسلحة سواء أكانت هذه النزاعات ذات صبغة دولية أو داخلية، باعتبارها قاعدة عرفية تجد أصلها في القانون الدولي العرفي، مؤكدا إياها القانون الاتفاقي[45]، وهو واقع قانون لاهاي الذي هو جزء من القانون الدولي الإنساني، والذي لا يعتبر قانونا عرفيا بكامله باعتبار جزءا منه يعد قانونا تعاهديا، ومن ثم فإن التفرقة التقليدية بين القانون التعاهدي والقانون العرفي تتلاشي إلى حد كبير[46].

ومهما كان الأمر فظاهرة الحرب ضلت رغم ذلك مستمرة، فمنذ الحرب العالمية الثانية نشب ما يقارب من 250 نزاعا مسلحا ذا طابع دولي وغير دولي وقد وصل عدد الضحايا حوالي 180 مليون شخص، أغلبهم من ضحايا النزاعات المسلحة

[43] اليازجي أمل، تحديات القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني الواقع والطموح، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص 39-40.

[44] Knut Dorman, elements of war crimes under the Rome statute of international criminal court, sources and commentary, Cambridge university press, 2003, p 100.

[45] يشار إليها بالترتيب قانون جنيف القانون الاتفاقي للنزاعات المسلحة، وقانون لاهاي أو القانون العرفي للنزاعات المسلحة.

[46] بيسوني محمود شريف، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي، التدخلات والثغرات والغموض، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، الطبعة الثانية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2003، ص 83.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

الداخلية، مما يستوجب إعادة النظر في القانون الدولي الإنساني بما يجعله مطبقا بلا لبس أو غموض على النزاعات المسلحة غير الدولية، عبر سد الثغرات الموجودة به وتوضيح ما هو غامض به كي يرجح إلزامه بشكل كاف ومثمر، لمنع وقمع ومعاقبة مرتكبي مثل تلك الجرائم[47].

وتتجلى الأهمية الخاصة للقانون العرفي بشكل واضح بالرغم من تدوينه الجزئي[48] أو بسبب ذلك، عبر اعتماد هذا القانون في مختلف محاكمات جرائم الحرب بعد الحربين العالميين الأولى والثانية، بالرغم من أن هناك عددا هائلا من المعاهدات التي تقرر الحماية القانونية لضحايا الحرب خاصة الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العدائية، أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها، كالجرحى، والمرضى، والغرقى، والأشخاص المحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع أين تشكل النساء الأغلبية العظمى، بحيث لا يمكن أن نعد أو نحصي الجرائم التي ترتكب في حقهن والأمثلة في هذا المجال عديدة ، نذكر منها ما وقع في كل من رواندا، ويوغسلافيا سابقا، وسيراليون، كمبوديا، وتيمور الشرقية، والكونغو الديموقراطية...وبسبب هذه الانتهاكات لمجموع المبادئ الإنسانية الأساسية، أصبح الأشخاص يشككون في ما مدى ملاءمة القانون الدولي بنصوصه الحالية لتقرير الحماية الفعلية للنساء أثناء النزاعات المسلحة؛ لكن الرأي السائد يرى أن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني الخاصة بحماية النساء أثناء النزاعات المسلحة، راجع إلى النقص في الإرادة لاحترامه ونقص في وسائل إنفاذها والشك حول ضرورة تطبيقها في بعض الحالات، وكذلك إلى الجهل بتلك القواعد من قبل القادة السياسيين، والعسكريين، والمقاتلين وعامة الشعب[49].

وهناك نقطة ينبغي التركيز عليها في مجال تطبيق المعاهدات ونفاذها، وكما هو معروف في القانون الدولي العام أن الاتفاقيات الدولية لا تلزم إلا من صادق عليها وفق ما ينص عليه تشريعها الداخلي، الأمر الذي يؤدي إلى طرح السؤال الخاص بمدى سريان معاهدات القانون الدولي الإنساني على الأطراف غير المنظمة.

ربما إن الجواب على هذا السؤال، لا يطرح الكثير من الإشكالات فيما يخص النزاعات المسلحة الدولية، بالنظر إلى انضمام أغلب دول العالم إلى تلك الاتفاقيات ومنه فهي

---

[47] نفس المرجع، ص 8.

[48] Hans Haug in cooperation withe Hans-Petre Gasser, Françoise Perret and Jean-Pierre Tissot, Humanity for all, the international Red Cross and Red Crescent movement, Henry Dunant institute, haunt Berne publishers, Vienna, Switzerland, 1993, p 60-68.

[49] هنكرتس جون ماري، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص XXIV.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

ملزمة بتطبيق النصوص الواردة فيها، خاصة ما يتعلق منها بالحماية الخاصة بالنساء أثناء النزاعات المسلحة الدولية؛ وأن أي انتهاك لتلك القواعد يؤسس المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المرتكبين لها.

غير أن هذه الوفرة في قوانين المعاهدات لا تنظم قسما كبيرا من النزاعات المسلحة المعاصرة بتفاصيل كافية، ويعود السبب الأساسي لهذا الأمر في أن معظم النزاعات المسلحة الحالية هي نزاعات غير دولية، وتخضع لعدد من قواعد المعاهدات أقل بكثير من القواعد التي تحكم النزاعات الدولية بالرغم من تزايد عددها، ويفترض المنطق أن تكون تلك القواعد وما تفرضه من ضوابط على طريقة خوض الحرب تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء[50].

إن اعتبار مجموع القواعد الخاصة بحماية النساء أثناء النزاعات المسلحة سواء أكانت تقر حماية عامة وهي الأصل أو حماية خاصة وهي ميزة يمنحها القانون الدولي الإنساني للنساء، من القواعد عرفية التي تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء، من شأنه أن يبين المدى الذي وصلت إليه ممارسة الدول في الذهاب إلى أبعد ما ينص عليه قانون المعاهدات القائم وفي توسيع القواعد المطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية، بحيث سدت ممارسة الدول إلى حد كبير الثغرات الموجودة في تنظيم سير العمليات العدائية، الأمر الذي أدى إلى وضع قواعد موازية لتلك الموجودة في الاتفاقيات المنظمة للنزاعات المسلحة بحيث تطبق كقانون عرفي في النزاعات المسلحة غير الدولية[51].

إن معرفة قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي الخاصة بحماية النساء سواء أكانت ضمن الأفراد المدنيين أو ضمن المعتقلات أو الأسيرات مفيدة لكل الأطراف المعنية بتطبيق، ونشر وانفاذ القانون الدولي الإنساني، سواء أكانت السلطات الحكومية، أو حملة السلاح، أو منظمات دولية، وبذلك تنقص الشكوك ونطاق الجدل الملازمين لمفهوم القانون الدولي العرفي.

كما أن معرفة القانون الدولي العرفي مفيدة أيضا، في عدد من الحالات حيث يكون الاعتماد عليه ضروريا، ويتعلق الأمر بشكل خاص بعمل المحاكم والمنظمات الدولية، وبالفعل كثيرا ما ترى المحاكم ضرورة تطبيق القانون الدولي العرفي، من ذلك ما تم النص

[50] ساسولي ماركو، بوفييه أنطوان، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب؟ مختارات من القضايا الخاصة بممارسات معاصرة في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011، ص 15.

[51] الجندي غسان، البصائر والذخائر في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 159.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا التي لها وفقا للمادة الثالثة منه اختصاص يتعلق بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب[52]، ونتيجة لذلك كان على هذه المحكمة أن تحدد ما إذا كانت انتهاكات معينة للقانون الدولي الإنساني تشكل انتهاكات بمقتضى القانون الدولي العرفي يشملها اختصاص المحكمة؛ كما أن للقانون الدولي العرفي أهمية أيضا في عمل المنظمات الدولية إذ يمثل بشكل عام القانون الملزم لكافة الدول الأعضاء[53].

وقد أكدت اتفاقيات لاهاي لعام 1889 في ديباجتها على أهمية العرف الدولي في القانون الدولي الإنساني الذي يمكن أن يشكل مصدرا للحماية غير المباشرة للنساء أثناء النزاعات المسلحة، بحيث يبقى المحاربون والأفراد تحت حماية مبادئ القانون الدولي[54] الذي نشأ بحكم العادة بين الأمم المتحضرة من خلال قوانين الإنسانية، ومبادئ الضمير العام فيما بين المحاربين والمواطنين لحين استكمال قانون الحرب، وفق ما ورد النص عليه في الاتفاقية السالفة الذكر.

وعلى هذا، يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى القول بأن العرف الدولي ملزم للدول وأن أساسه يكمن في كونه وسيلة من وسائل التعبير من قبل الجماعة الدولية، عن إرادتها الشارعة بإصدارها لما ترى أنه ملائم من تكاليف وأوامر، ولكونه مصدرا شكليا للقاعدة القانونية على المستوى الدولي ومن ثم فإن الالتزام بالعرف الدولي يقع على الدول كافة سواء أكانت قد ساهمت في تكوينه أو لم تساهم[55].

4-الخاتمة:

إن الحديث عن القانون الدولي الإنساني العرفي من المواضيع التي أعار لها المجتمع الدولي أهمية خاصة بالنظر إلى للظاهرة الاجتماعية التي ينظمها المتعلقة بالنزاعات المسلحة وهي من الظروف الخطيرة التي تضع مجموع الحقوق على المحك، ومن شأنها فتح الباب للأطراف المتنازعة لخرقها من أجل تحقيق الأهداف العسكرية وتفعيل الاستراتيجية الحربية المقررة، وعلى الرغم من وجود قواعد قانونية في القانون الاتفاقي إلا أنه يظل للقانون الدولي الإنساني العرفي دور لا محال في تفعيل الحماية للأشخاص منهم النساء.

---

[52] فشلر لورنس وآخرون، جرائم الحرب، المرجع السابق، ص 154-155.

[53] هنكرتس جون ماري، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص xxvi.

[54] Dietrich Schendler and Jiri Taman, the law of armed conflicts collection conventions, resolution and documents, Henry Dunant institute, A.W.Nijoroff, 1973, p 40.

[55] الغنيمي محمد طلعت، الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 37.

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

حيث أن متغيرات البيئة الدولية أثرت على طبيعة الأدوار والوظائف التي تضطلع بها الدولة الحديثة، فإن مسؤولية الحماية قد أظهرت الحاجة لمراجعة بعض المبادئ والأسس التي قامت عليها الأمم المتحدة، والتي جاء النص عليها بالميثاق قاصراً أو غامضاً أو لم يعد يتناسب مع هذه البيئة الدولية والثقافة السائدة، وهو الأمر الذي أحدث تغيرات جذرية في النظام القانوني الدولي المعاصر وممارساته. فقد أعادت مسؤولية الحماية رسم الإطار القانوني العام للقواعد القانونية الدولية، كما أعادت تحديد مصادر القواعد القانونية الدولية وأساليب تكوينها.

وعلى أن طبيعة القواعد القانونية الدولية من حيث كونها قواعد مرنه، دائمة التطور وبشكل أسرع مما كانت عليه، وأبرزت الحاجة الملحة لإعادة تعريف وتحديد بعض مبادئ.

وعلى هذا نقترح:

-ضرورة نشر قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي بين صفوف الجيوش النظامية خاصة فئة الضباط.

-ضرورة التعريف مجموع قواعد الحماية الواردة في القانون الدولي الإنساني خاصة على المستوى الأكاديمي كالثانويات والجامعات.

-العمل على إظهار واثبات مجموع القواعد العرفية المتعلقة بالحماية والتي تستهدف فئة النساء بالخصوص وأنها ليست أقل أهمية على تلك الواردة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنزاعات المسلحة.

-ضرورة تفعيل القواعد العرفية والتأكيد عليها في مجال حماية النساء أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية باعتبار أنه النموذج الأكثر انتشار في مجال النزاعات المسلحة المعاصرة.

المراجع:

1-الجندي غسان، البصائر والذخائر في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دائر وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011.

2-Report of the president of the intergovernmental group of the protection of war victims, 26 the international of the red cross and red crescent, at 21,95 conference. conf doc 95/c.1/2/1,at 2 1995.

3-شارلوت ليندسي، نساء يواجهن الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001.

4-UN commission on Human Rights, reports of the special reporter on violence against women, its causes and consequences, committee on the Elimination of discrimination against women, reports to the UN general assembly.

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 860 - 879

5-جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، الجزء الأول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2009.
6-الجندي غسان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مطبعة التوفيق، الأردن، 1989.
7-الجندي غسان، حق التدخل الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.
8-Bougaael Xavier, dans les Balkans, dix années d'erreurs et d'arrières pensées, le monde diplomatique, septembre 1999.
9-Paul marie de la gorge, histoire secrète des négociations de Rambouillet, le monde diplomatique, 1999.
10-لورانس فشلر وآخرون، جرائم الحرب، ماذا ينبغي على الجمهور معرفته، الطبعة الثانية، أزمة للنشر والتوزيع، الأردن،.2007
11-Anderson Mary B, you save my life today, but for what tomorrow? Some moral dilemmas of humanitarian aid, in hard choices, moral dilemmas in humanitarian intervention, rowman and Littlefield publishers, Boston, united states of America, 1998.
12-Final rapport of the committee on the formation of customary (general) international law, statement of principles applicable to the formation of general customary international law, report of the sixty ninth conference, London, 2000.
13-Haggenmacher Peter, la doctrine des deux éléments du droit coutumier dans l'oratique de la cour international, revue général de droit international public, vol 90, 1986.
14-اليازجي أمل، تحديات القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني الواقع والطموح، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، سوريا، .2001
15-Knut Dorman, elements of war crimes under the Rome statute of international criminal court, sources and commentary, Cambridge university press, 2003.
16-بيسوني محمود شريف، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي، التدخلات والثغرات والغموض، الطبعة الثانية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2003.
17-Hans Haug in cooperation with Hans-Petre Gasser, Françoise Perret and Jean-Pierre Tissot, Humanity for all, the international Red Cross and Red Crescent movement, Henry Dunant institute, haunt Berne publishers, Vienna, Switzerland, 1993.
18-ساسولي ماركو، بوفييه أنطوان، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، الطبعة الأولى، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011.
19-Dietrich Schendler and Jiri Taman, the law of armed conflicts collection conventions, resolution and documents, Henry Dunant institute, A.W.Nijoroff, 1973.
20-الغنيمي محمد طلعت، الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.