LAW STUDIES
دراسات قانونية

دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية- الجزائر

العدد الرابع
أوت 2009

تطور المركز القانوني للمرأة بالجزائر
فوزي أوصديق

المرأة والنزاعات المسلحة
تونسي بن عامر

صيانة السلم والأمن الدوليين في إطار الأمم المتحدة
العربي بلحاج

حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره
العشاوي عبد العزيز

النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية
مسعودي يوسف

حصر طرق الإثبات الجنائي
سمير بشير باشا

الرقم الدولي ISSN 1112 – 7988

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسات قانونية

ـ العدد الرابعة ـ

4

دورية فصلية تصدر عن :

مركز البصيرة

للبحوث والاستشارات
والخدمات التعلمية

بمساهمة:

المنتدى الإسلامي للقانون
الدولي الإنساني
[أحد المنظمات المتخصصة لمنظمة
المؤتمر الإسلامي]

رئيس التحرير :

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة
46 تعاونية الرشد القبة القديمة – الجزائر

ها: 021.28.97.78
فا: 021.28.36.48
النقال: 0550.54.83.05

البريد الالكتروني:
dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الالكتروني:
www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردمد : 1112-7988

التوزيع

دار الخلدونية للنشر والتوزيع
05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.
ها/فا : 021.68.86.48

قواعد النشـــر

❶ الالتزام بالتحليل والمنهجية العلمية.

❷ تقدم الأبحاث إلى رئيس التحرير، أو من ينوبه ويُبلّغ أصحابها بالقرار المتعلّق بالقبول أو الرفض أو التعديل.

❸ لا يقل حجم البحث عن 20 صفحة.

❹ يكون البحث مرفوقا بالمراجع.

❺ يُكتب ببرنامج وورد (Word) مع خط Arabic Transparent بحجم 13 وباللغة العربية.

❻ يُبلغ البحث في قرص مرن (Disquette, CD) مع نسخة مطبوعة على ورق 29.7/21 (A4)

❼ يكون البحث جديدا لم يسبق أن نُشر في أية نشرية أخرى.

❽ يكون البحث ملخصا يُعبّر عن أهم نقاط البحث ولو في نصف صفحة.

❾ لا تُنشـر إلاّ الأبحـاث المتخصصـة في العلـوم القانونيـة أو ذات العلاقة.

❿ يبلغ صاحبه بقرار النشر قبل إصدارات بإفادة.

مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم واقتراحاتكم ونصائحكم.

آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز

هيئة التحرير

أ.د. فوزي أوصديق رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج نائب رئيس التحرير

الهيئـة العلميـة

أ د. فوزي أوصديق **(عميد سابق لكلية الحقوق/ جامعة البليدة)**	**رئيسا**
أ. العربي بلحاج أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس	**مقررا**
أ.د. تونسي بن عامر. (عميد كلية الحقوق / الجزائر)	**عضوا**
أ د. محمد حمد العسبلي (مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بليبيا.)	**عضوا**
أ د. موسى دويك (مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني– فلسطين)	**عضوا**
أ.د. سيدي ولد الخباز (رئيس جامعة نواقشط)	**عضوا**
أ.د. بطاهر بوجلال (أستاذ بجامعة ليون،مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان– فرنسا)	**عضوا**
د. بن شويخ الرشيد (جامعة سعد دحلب البليدة)	**عضوا**
د. جمال محي الدين (جامعة سعد دحلب البليدة)	**عضوا**
د. عبد الهادي بن زيطة. (جامعة أدرار)	**عضوا**
د. عجة الجيلالي (جامعة الشلف)	**عضوا**
د. فزو محمد آكلي (أستاذ القانون العام بكلية الحقوق/ جامعة سعد دحلب – البليدة)	**عضوا**
د. أرزقي العربي أبرباش (كلية الحقوق/جامعة الجزائر)	**عضوا**
د. سعيد بويزري (جامعة تيزي وزو)	**عضوا**

دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعلّمية- الجزائر

العدد الرابع ـــ أوت 2009م شعبان 1430هـ

المحتويات

الموضـــوع	بقلم	الصفحة
▪ الافتتاحية.	أ.د. فوزي أوصديق	5
▪ تطـور المركـز القـانوني للمرأة بالجزائر.	أ.د/ فوزي أوصديق رئيس المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنسان أستاذ بجامعة قطر (كلية القانون) عميد سابق كلية الحقوق (جامعة البليدة)	7
▪ المرأة والنزاعات المسلحة.	أ. د. تونسي بن عامر أستاذ التعليم العالي عميد كلية الحقوق ابن عكنون جامعة الجزائر	19
▪ صـيانة السـلم والأمـن الـدوليين في إطـار الأمـم المتحدة.	أ. العربي بلحاج أستاذ بكلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس نائب رئيس التحرير لمجلة "دراسات قانونية"	69
▪ حـق الشـعب الفلسـطيني في تقرير مصيره.	أ. العشاوي عبد العزيز أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق. جامعة سعد دحلب- البليدة	91
▪ النظـام القـانوني لحمايـة المصنفات الرقمية.	أ. مسعودي يوسف معهد الحقوق، المركز الجامعي تمنراست	113
▪ حصـر طـرق الإثبـات الجنائي.	إعداد: سمير بشير باشا طالب في مرحلة الدكتوراه بكليّة العلوم الإسلاميّة –جامعة الجزائر-	123

افتتاحية العدد

✍أ.د. فوزي أوصديق

عميد سابق في كلية الحقوق

أضحت "دراسات قانونية" ...تشق طريقها لكي تصبح مرجعا علميا يعتمد عليه أثناء الدراسات أو من طرف الباحثين ، كما تحاول مواكبة التغيرات القانونية الحاصلة بالجزائر ، وافتراض بعض التنبؤات القانونية لحل بعض الإشكالات المطروحة ..كما نتمنى أن تساهم هذه الدورية بقدر المساحة المتاحة لها غرس ثقافة القانون و سيادته.. فـ "دراسات قانونية " في هذا العدد ، انفردت بموضوعين هامين اهتما بالمركز القانوني للمرأة وقت السلم و أثناء الحرب ، سواء من خلال الدراسة و التحليل حول المركز القانوني للمرأة على ضوء التعديلات الدستورية الحاصلة بالجزائر ، والمنتظر من القانون العضوي في ترقية و تعزيز مكانتها أو من خلال معالجة وضعية المرأة على ضوء القانون الدولي الإنساني أين تكون الطرف الضعيف في المعادلة، وكيف تم ضمان عدم انتهاك آدميتها أثناء النزاعات المسلحة .

أما المحور الثاني في الدورية فتعرض لإشكالية حماية و صيانة السلم و الأمن الدوليين في إطار منظومة الأمم المتحدة ، على خلفية الجدل القائم بين الفصل السادس و السابع من ميثاق الأمم المتحدة ،و الاستغلال السيئ لهما مع وجود بؤر نزاع دامت أكثر من أربعين سنة و مازالت تعاني من الاستغلال السيئ لهما ، ومن ثم نعالج قضية الشعب الفلسطيني، وأحقيته في تقرير المصير على ضوء المنظومة الدولية، و مختلف القرارات الصادرة بهذا الشأن، ما يبرز ازدواجية المعايير، و التسييس في صيانة السلم والأمن الدوليين في حق الشعب الفلسطيني .

أما المحور الثالث ، وهو يهتم بالقانون الخاص ، و بمواضيع جد حساسة والتي لم تحسم بعد و هي محل تردد في العديد من الدول ، أولها يتعلق بالنظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية ،والتي أصبحت مدخلا أساسيا لشركات التجارة الحرة ،والمنظمة العالمية للتجارة ،ومن مخلفات العولمة القانونية وأحد روافدها الحيوية .

كما تضمن دراسة ميدانية شرعية حول طرق الإثبات الجنائي و بالأخص في جريمة الزنا،وهي من أصعب الجرائم من حيث الإثبات شرعا و قانونا، إذ من خلال هذه المحاور ، حاولنا أن ننوع في طبيعة الدراسات القانونية بتنويع البحوث و الباحثين..

كما أنه بات الاستكتاب و تلقي البحوث مفتوحا ...بانفتاح الدورية ..و التي تلقت العديد من رسائل التشجيع من الداخل و الخارج ...و الذي ازداد عليها الإقبال ،وإذ أننا ننتهي من تقديم هذا العدد...و نتطلع لملاحظاتكم ،وبحوثكم في الأعداد المقبلة ، متمنين لكم التوفيق و الثبات ،والرقي في حياتكم العملية و العلمية .

أ.د فوزي أوصديق

عميد سابق كلية الحقوق

تطور المركز القانونى للمرأة فى الجزائر
- على ضوء الاتفاقيات الدولية-

أ.د/ فوزي أوصديق
رئيس المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنسان
(أحد مؤسسات منظمة المؤتمر الإسلامي)
أستاذ بجامعة قطر (كلية القانون)
عميد سابق كلية الحقوق (جامعة البليدة)

إن الحديث عن حقوق المرأة، يطرح مجموعة من التحديات محليا ودوليا، أولها نظرة للمرأة " كقضية اجتماعية " فقط، دون باقي الزوايا الأخرى السياسية منها والاقتصادية، أو أنها ليست من أولويات حقوق الإنسان وذلك كان نتاج لعوائق أساسية عدة التي تجعل من الصعب تفتح شخصية المرأة وأهمها :

1- عدم قدرة المجتمع على التغيير والتفاعل مع التزامات الحكومة والتطورات الإقليمية والدولية.

2- النظرة السائدة إلى المرأة في المجتمع والتي تتعامل مع المرأة على أنها مواطنة من الدرجة الثانية.

3- عدم معرفة المرأة بحقوقها الدستورية والقانونية .

4- الفجوة بين سرعة تطور النصوص القانونية وبطئ التطبيق العملي في الحياة اليومية .

5- الموروث الثقافي والاجتماعي الذي يحد من مشاركة المرأة في الحياة العامة [1].

و المتتبع لتطور " المرأة " الجزائرية منذ الاستقلال إلى يومنا، من- الجانب السياسي - أي حقها في المواطنة فهو ضئيل إن لم نقول " منعدم " مقارنة بالنسبة والتناسب للتعداد السكاني، فهي تمثل 49.4 % من مجموع تعداد السكان الإجمالي، ولكن رغم ذلك تواجدها السياسي لا يعكس تلك النسبة أي (14425000) نسمة من مجموع التعداد السكاني .

ففي بداية الاستقلال قد بلغ (10) نساء نائبات من أصل (197) رجل منتخب، أي نسبة 5.57% سنتي 1962 و1964، وذلك في أول مجلس وطني تأسيسي.

ثم حدث "مد وجزر" بتقلص النسبة إلى نائبتين (2) من أصل (127) رجل منتخب أي بنسبة 1.57 %، وبعدها ارتفع التمثيل إلى (10) نساء من (290) رجل منتخب في أول مجلس شعبي وطني أي بنسبة 30.37 % وذلك سنة 1977 إلى 1982.

و في المجلس الشعبي الوطني الثاني (1982- 1987) تم انتخاب سبع نساء (7) من 295 رجل منتخب أي بنسبة 2.37 %، بينما في المجلس الرابع سنة 1991 انعدام تمثيل المرأة حتى سنة (1996) ارتفع العدد لـ (12) نائبة أي ما يعادل 3.15 %، وفي عهد المجلسين سنة (1997) بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) لم يتجاوز العدد (20) امرأة، بالرغم من العدد المحتشم على المستوى النيابي، نلاحظ أن المرأة أقحمت نفسها على مستوى المجالس الشعبية البلدية والولائية، فنجد (202) و(53) امرأة عضوة في هذه المجالس من مجموع (13123) منتخبا أي بنسبة (4%) ،و في سنة 1997 ارتفع العدد لـ (165) امرأة من مجموع (1970) منتخب للمجالس الولائية بنسبة 3.47 % [2].

فرغم التحسن " الملموس " .. إلا أن ذلك ما يزال بعيدا عن المعايير الدولية المحددة في مقررات الأمم المتحدة وإستراتيجية بيكين، حيث أقرت إستراتيجية " بيجين" على أن تكون نسبة تواجد المرأة في الحقل السياسي لا تقل عن 30إلى35% ولو عن طريق الكوطا أو النسبة الإيجابية [3].و على ضوء ما تقدم ذلك يدفعنا لطرح العديد من الإشكاليات بدء على الإحصائيات المقدمة سالفا .

وللإجابة عن إشكالية مشاركة المرأة في الحياة السياسية، سنتبع المنهجية التالية للإجابة عنه من خلال مدى تمتع المرأة الجزائرية عن عدامها على حقوقها السياسية أو حق المواطنة .

أولا : الإطار الدولي لمشاركة المرأة في الحياة السياسية .

للإشارة الدستور الجزائري المعدل والمتمم سنة 2008 [4] و بالأخص المادة (132) منه والتي تنص " على أن التعهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون " ومن ثم تصبح المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بمجرد استنفاذ جميع الإجراءات القانونية إلى غاية المصادقة عليها، بمثابة قانون عضوي أو أساسي، أي أدنى من الدستور وأعلى من القانون في التشريع الداخلي، ومن ثم فإن الجزائر - على غرار العديد من الدول العربية –أصبح

لديها مبدأ المساواة في الحقوق مبدأ أساسي لحقوق المرأة، وقد تم تكريسه في العديد من الاتفاقيات الدولية من ذلك :

1- ميثاق الأمم المتحدة [5] بالتأكيد على الإيمان من جديد بحقوق الإنسان الأساسية، وبكرامة الإنسان وقيمته، وبالحقوق المتساوية للرجال والنساء.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [6] في مادته الثانية من خلال " الحث على حق كل إنسان في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية دوما أي تمييز من أي نوع لا سيما التمييز ...بسبب ...الجنس ..." .

3- الاتفاقية المتعلقة بشأن الحقوق السياسية للمرأة الصادرة عام 1952 [7] التي تعترف للنساء بحق التصويت والترشح في جميع الانتخابات والهيئات المنتخبة وبتقليد المناصب العامة وممارسة جميع الوظائف العامة بشرط التساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز .

4- الاتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة [8] سنة 1957 .

5- الاتفاقية الخاصة بالرضا على الزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج [9] عام 1962.

6- العهدين الدوليين لحقوق الإنسان [10]، الذين أكدوا على الحق المتساوي للرجال والمرأة في التمتع بجميع الحقوق الواردة في كل منهما (الفصل الثالث في كل عهد) .

7- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1967 ،و إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، تم تطور الإعلان إلى صك دولي عام 1979 وأصبح نافذ عام 1981، وأسس لكي يصبح إطار مرجعي دولي يضمن للمرأة التساوي " الكامل " وقد أسست كل الاتفاقيات الخاصة بحقوق المرأة المرجعية في إرساء فلسفتها على مبدأين :

أ – عالمية وشمولية حقوق المرأة.

ب – عدم قابليتها للتجزئة .

ومن ثم أنشئت رسميا " لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة" وظيفتها الأساسية مراقبة تنفيذ الدول الأطراف للاتفاقية، وفي عام 2000 صدر البرتوكول الاختياري الملحق بها والذي يمكن من خلاله تقديم الشكاوي الفردية عن عدم تطبيق الاتفاقية أو وقوع انتهاكات لحقوق واردة ضمنها لدى الدول الأطراف .

و قد صادق على هذه الاتفاقية أغلب الدول العربية [11]، و في المقابل معظم الدول العربية تحفظت على بعض المواد، وقد انحسرت التحفظات على الاتفاقية في المواد الست التالية:

- المادة (2): تتعلق بحظر التمييز في الدساتير والتشريعات الوطنية (العراق – الجزائر – المغرب – ليبيا – مصر – البحرين – سوريا) [12].
- المادة (7): تتعلق بالحياة السياسية والعامة، تحفظت عليها الكويت، ولكن بدخول المرأة المعترك السياسي والاعتراف بها لم يصبح للتحفظ معنى، فسقط التحفظ بحكم الواقع.
- المادة (9): تتعلق بقوانين الجنسية، تحفظت عليها – الأردن – الجزائر – العراق – لبنان – المغرب – الكويت – تونس – مصر – السعودية – البحرين – سوريا — سوريا – سلطنة عمان [13].
- المادة (15): كل من الأردن الجزائر، المغرب، تونس، البحرين، سوريا، سلطنة عمان[14].
- المادة (16): تتعلق بالزواج والعلاقات الأسرية[15].
- المادة (29): تتعلق بالتحكيم.

8- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 2000 من أجل تمكين المنتفعين من النساء والرجال على تقديم الشكاوى عند انتهاك حق من الحقوق الواردة فيها.

رغم هذه الترسانة من المعاهدات الدولية، والتشريعات والاتفاقيات الدولية، توجد دراسة مغاربية أشارة أنه الجزائر تحتل المرتبة (120 في مجال حقوق المرأة السياسية)، حيث لا يتعدى تمثيلها البرلماني - حسب آخر إحصائية (- 6%)في كل من الغرفتين (2008) . وعلى هامش اليوم البرلماني حول توسيع التمثيل السياسي للمرأة الجزائرية أكدت الباحثة "آيت زاي" [16] أنه قامت بإحصاء حديث شمل ألفي عائلة من مؤشراته أن (70 %) من الجزائريين يرفضون أن تترأسهم امرأة، علما أن هذه النسبة سنة 2000 كانت تقدر بـ (40 %)، مما يوحي - من خلال ما تقدم - ، أنه يجب العمل الكثير في مجال التوعية والتعزيز والترقية، فالنصوص، والقوانين وحدها لا تكفي، بل يجب أن تكون ثقافة سائدة داخل المجتمع .

ثانيا : التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية :

إن حق مشاركة المرأة في الحياة السياسية أو حقها في المواطنة مكفول دستوريا بموجب الدساتير المختلفة للدولة الجزائرية .

ففي دستور 1963 صرحتا ، وبمادة فريدة ومتميزة على مستوى التشريع الدستوري تعلن الجمهورية الجزائرية . أنها توافق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي (المادة 11) وفي موطن آخر، وبالأخص المادة (12) تنص صراحتا أن كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات.

و في دستور 1976 ذات التوجه الاشتراكي ينص صراحتا أنه يضمن كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية، كما أنه يلغي كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة (المادة 40)، فدساتير الجمهورية الأولى كانت مشحونة إيديولوجيا بالتوجهات الاشتراكية والتي كانت تعتبر أن الحداثة والتقدم والرقي لا محال يمر بترقية المركز القانوني للمرأة، وقد تم تجسيده فعليا على مستوى النصوص والممارسة وفق تلك النظرة الإيديولوجية .

أما الدستور الحالي لسنة (1996) المعدل سنة (2002) وآخرها في نوفمبر 2008[17] أضاف بند لا يحتاج للتفسير أو الاجتهاد فيه، بتأكيده للحقوق السياسية للمرأة من خلال المادة (31 مكرر) القائلة أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، ويحدد قانون عضوي كيفيات تطبيق هذه المادة.

و من ثم فالإطار القانوني قائم وموجود بقواعد دستورية جامدة وثابتة، كما أنه كل القوانين الخاصة بالانتخاب سواء القانون الانتخابي أو قانون تحديد الدوائر الانتخابية لا يميز بين الرجل والمرأة الناخبة والمترشحة منها .

فعدم المساواة " فعلية " وليست " دستورية "، مرتبطة أساسا بمستويات عالية من الأمية والفقر والعنف، مما نتج عنه تأخر " المرأة " في عدم ممارسة حقوقها السياسية بالقدر الكافي وفرصها بالمشاركة السياسية مغيبة بشكل ملحوظ رغم التنصيص القانوني على التساوي في تقليد الوظائف العامة.

فيلاحظ – مثلا- على مستوى " القوانين " اجتهدت الجزائر – على غرار العديد من الدول العربية – منذ صدور إعلان بيجين ومناهج العمل، " لتحيين "

قوانينها ومطابقتها مع الصكوك الدولية التي صادقت عليها بما يحفظ خصوصيتها، وعلى سبيل المثال :

- أكدت الجزائر عام (2005)بتعديل قانون الأسرة، من خلال تحديد الأركان الأساسية للزواج والتوازن في الواجبات بين الزوجين.
- أجرت الجزائر سنة (2005) تعديلا على قانون الجنسية وإعطاء الجنسية للأطفال عن طريق الأم، وحق الأولاد في اكتساب جنسية الأم.
- تعديل قانون العقوبات عام (2004) و(2006) من خلال إرساء محكمة للأسرة .
- سن سنة (2004) قانون - ولأول مرة في الدول العربية إلى جانب تونس - تحريم التحرش الجنسي، وينص على معاقبة العنف الجنسي، وعلى أن يدرج هذا المفهوم ضمن المنظومة التشريعية.
- و منذ مارس (2004) الجزائر تعيد النظر في بعض التحفظات الخاصة بالاتفاقية ضد التميز بكافة أشكالها ضد المرأة ،ومع التعديل الدستوري هناك مؤشر ايجابي لساحبها وبالأخص بعد التعديلات على قانون الأسرة والجنسية، فالمسألة أصبحت إجرائية أكثر منها موضوعية وعلى ضوء الواقع اليومي والاجتماعي للمرأة، فلا يمكن نكران تواجد ها كقوة اجتماعية[18].

وأخيرا، رغم أن إجراء" تحفظات "هو إجراء سيادي، ومشروع من حق كل دولة استعماله للحفاظ على خصوصياتها وعدم الذوبان، يوجد اتجاه فقهي يحاول التشكيك على قانونية الإجراء من خلال التشهير بالمادة (19) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والمادة (28) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، على أنه لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع الاتفاقية وغرضها، أي أن لا تصب هذه التحفظات على جواهر وأساسيات الاتفاقية أي الموضوعات الجوهرية فيها لذلك أعلنت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في أحد تعليقاتها العامة أن المادة (2) المتعلقة بالتزامات الدول بموجب الاتفاقية والمادة (16) المتعلقة بالمساواة في الزواج والحياة الأسرية تعتبران مادتين أساسيتين من الاتفاقية، ووفق الاتجاه الفقهي الدولي تحفظ حيال هاتين المادتين هو انتهاك لموضوع الاتفاقية وغرضها . إلا أنه قانونا وأن تلك اللجنة وغيرها من الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة لا تملك الصلاحية ولاختصاص

للحكم بشأن شرعية من عدمه حول التحفظات المعنية، إذ هو اختصاص " أصيل " لمحكمة العدل الدولية، وكل شيء مبنى على باطل فهو باطل .

ثالثا : تمكين المرأة في ميدان المشاركة السياسية واتخاذ القرار .

حسب ما يلاحظ يبدو أن المركز القانوني للمرأة بالجزائر قد يضاهي العديد من الدول الغربية ولكن ميدانيا توجد فوارق بين الرجال والنساء للمشاركة فعلة من طرفهن ،و عدم تطورهن الوظيفي للوصول إلى هذه المناصب العليا، إضافة إلى بعض العقبات المتعلقة بالتقاليد المورثة ...رغم التدابير ...والاستراتيجيات! ...و للإجابة على ذلك يجب أن نطرح مجموعة من التساؤلات، التي هي في حد ذاتها إجابات ومحددات ومفاتيح للمشاركة الفعلية للمرأة على مختلف المستويات ميدانيا وقانونيا:

أ – النصوص القانونية :

- هل القوانين الانتخابية والنظم الوظيفية تتضمن بنودا الغرض منها التقليل من مشاركة المرأة ؟ .

ب- الانتخابات:

- ما هو النظام الانتخابي لأنجح الذي يمكن أن يضمن مشاركة المرأة في المسار الانتخابي ؟.

ج- الأحزاب والمرشحين:

- **التنظيم الحزبي**

O ما هي نسبة المرأة بين أعضاء الحزب ؟ .

O ما هي نسبة القيادة للمرأة في الحزب ؟ .

O كيف يتم وضع قوائم المترشحين ؟ وهل هناك قواعد خاصة تحدد ترشح المرأة ؟ .

O ما هو عدد النساء المترشحات في كل قائمة وفي أي رتبة ؟ .

O هل هناك للحزب تنظيم يمثل النساء ؟ ما هي ما هيته وقيمته ؟.

- **الحملة الانتخابية:**

O ما مدى تطرق برامج الأحزاب إلى المواضيع الخاصة بالنساء ؟ .

O هل للأحزاب إستراتيجية لاستحواذ على أصوات النساء ؟ .

O ما هو الدعم الذي يمنحه الحزب للمرشحات السنوية ؟ .

د – المرأة ووسائل الإعلام:

O أين وضع وسائل الإعلام للمقالات الخاصة باهتمامات المرأة ؟ .

- هل وسائل الإعلام تستعمل مصطلحات تميزية اتجاه المرأة ؟ .
- هل تصنيف المرأة على أنها متمكنة، مهنية، أم تصنفها على أنها زوجة وأم فقط ؟ .

و- تغطية الحملات الانتخابية:

- هل النساء المرشحات لهم فرص متساوية في استعمال وسائل الإعلام ؟ .
- هل هناك دعاية انتخابية – خاصة – موجهة للناخبات ؟ .
- هل التغطية متساوية مع الرجل ؟.

للإجابة على " كل " التساؤلات يمكن إدخالها ضمن خانة وحيدة وواحدة، وهو عدم " الالتزام السياسي " الفعلي من طرف كل الفاعلين بردم الفجوة بين الرجل والمرأة رغم وجود أرضية قانونية ودستورية واضحة..كما أنه عدم وعي المرأة " الكافي " بحقوقها في بعض الأحيان، وعدم العمل على اكتسابها، ومع نسب الوعي الثقافي المتدنية السائدة داخل المجتمع...كل ذلك زاد من حدة تهميش المرأة .

و لذلك " الإدارة السياسية " عادة ما تراهن وتحبس قوة الاندفاع القانوني، فإنشاء لجنة وطنية للأسرة والمرأة تابعة لوزارة الأسرة وقضايا المرأة، والتي تضم جميع القطاعات الوزارية والهيئات والمجالس الاستشارية والنقابات ووسائل الإعلام ومنظمات المجتمع المدني، ليكون جهازا للإنذار المبكر حول وضع المرأة بالجزائر تجربة تحتاج التنويه " إن لم تنوم وتكون بدورها حبيسة للإدارة " السياسية "ومجرد ديكور للتجميل ...

كما أنه على مستوى الأحزاب، نجد من بين أكثر من (60)حزبا معتمدا، فقط حزبين على مستوى الخريطة السياسية على رأسهما امرأة، أما على مستوى الأحزاب الفعالة فتوجد نسبة قليلة من النساء على مستوى القيادة ،ففي حزب جبهة التحرير الوطني أقل من (7 %)،حزب التجمع الوطني (8 %)، جبهة القوى الاشتراكية (8%)، التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية أقل من (8%)، حركة مجتمع السلم (6%)، النهضة (3%) [19]، فالإحصائيات تتكلم عن الدور " المتدني " للمرأة على المستوى التنظيم الحزبي رغم الخطابات والنصوص وحسن النوايا ... إلا أنها لم تترجم لواقع وممارسة يومية.

رابعا : الحقوق السياسية للمرأة والقانون العضوي :

إن المشرع الجزائري من خلال المادة (31 مكرر) حدد الأداة القانونية "لتفعيل " الدور السياسي للمرأة، من خلال إصدار قانون عضوي[20]، وهو قانون ذات طبيعة دستورية بحكم طبيعة المواضيع المعالجة ذات الأهمية الدستورية ،وهي فلسفة تشريعية قائمة بعدم إدراجها في الدستور لإحتوائها على تفاصيل عديدة إن ذكرت في الدستور

قد تفقد توازناته، فالحكمة اقتضت على أدراجها في قانون يكون أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور ،من حيث القيمة القانونية، كما أن إجراءات تعديله تكون أصعب من القوانين العادية، ومن حيث التنسيق الجملي والبنيوي حتى لا ندخل الوثيقة الدستور في تفاصيل قد تكون مملة لا يتحملها النص الدستوري .

فقد نصت المادة (165) من الدستور المعدل والمتمم عام (2002) و(2008) في فقراته الثانية أنه يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما نصت المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أنه يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور برأي وجوبي بعد أن يخطره رئيس الجمهورية طبقا للفقرة الثانية من المادة (165) من الدستور خلال الأجل المحددة في الفقرة الأولى من المادة (167) من الدستور .

وهذه النصوص " توضح " مدى أهمية القوانين العضوية في المنظومة التشريعية للدولة الجزائرية والهرم القانوني.

وعادة ما تشير المؤشرات أن – النص – المرتقب قد يتبنى نظام " الكوتا " أي الحصص أو النسبة الإيجابية، أو ما يسمى بالتمايز الايجابي، وهي آلية حديثة، أو عادة قد يلجأ إليه كإجراء مرحلي لتمكين المرأة للوصول للعديد من المسؤوليات أو الوظائف بالتعيين أو الانتخاب، والذي يزداد الأخذ به في العديد من الأنظمة المقارنة ،وقد تم الأخذ به في كل من فرنسا، وبلجيكا، وألمانيا .

ففي بلجيكا – مثلا – القانون مطبق ويعمل به منذ عام (1994) وعليه تم كبح أي لائحة انتخابية إذا لم تتكون من ثلث الرجال وثلث من النساء ...

بينما في الدستور الألماني يرى أن نسبة النساء في المجالس النيابية يجب أن تتراوح بين 40%إلى 50% حسب المقاطعات، أما في الأحزاب فالنسب ليست متفاوتة بين 11.6% و55%.

و قد انتهج المشرع الفرنسي نفس النظام ،وهذا ما جعل تقدم المرأة في الأحزاب وفي جميع المسؤوليات وتوازن المرأة مع الرجل في الرأي العام .

و الاتجاه القانوني الزاحف نحو التمييز الإيجابي يستحوذ على مساحات في الأنظمة المقارنة .

خامسا: أخيرا...

إن ترقية وتعزيز مكانة المرأة لن تكون من خلال المنظومة القانونية فقط، إن لم "تتنفس " البيئة من خلال نشر ثقافة ورأي عام مؤيد " للمرأة " بمنطلقاته الحضارية ...، كذلك لا يكفي ذلك أن لم توجد " إرادة " سياسية حقيقية داعمة للمجهود القانوني المتواصل، فهو نظام وبناء متكامل لا يمكن تشجيع ثابت على حساب ثابت آخر. كما يجب إبعاد قضايا " المرأة " عن المزايدات السياسية والإيديولوجية، والمعالجة وفق المعايير الدولية والخصوصيات المجتمعية لكل دولة.

الهوامش:

(1) راجع: المجلس الاقتصادي والاجتماعي – اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا لجنة المرأة – الدورة الثالثة – أبو ظبي – لجنة المرأة – الدورة الثالثة- مارس 2007 – البند 6 (ج) من جدول الأعمال، ص 8 .

(2) راجع : ورقة مقدمة من السيدة فاطمة العوفي، مستشارة بالمحكمة العليا، ورئيسة العمل الإقليمية حول النوع الاجتماعي والتحول الديمقراطي في الوطن العربي – المركز الإقليمي للأمن الإنسان 11- 13 مارس 2002 عمان الأردن .

(3) راجع : إعلان ومناهج عمل بيجين مع الإعلان السياسي والوثيقة الختامية لمؤتمر بيجين بعد 5 سنوات، الأمم المتحدة، إدارة شؤون الإعلام نيويورك 2002.

(4) الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر1996 معدل ب القانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والقانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

(5) صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 26 يونيو 1945 .

(6) اعتمد ونشر على بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1- 217 ألف (د- 3) في 1948/12/10 .

(7) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنظمام بقرار الجمعية العامة 640 (7- د) بتاريخ 1952/12/20 وبدء النفاذ 7 يوليو 1954.

(8) عرض التوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 1040 (د - 11) بتاريخ 1957/1/29 بدأ النفاذ 1958/8/11.

(9) عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة (1040) (د – 11) المؤرخ في 29يناير 1957 وبدأ النفاذ 11 أغسطس 1958.

(10) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د - 21) 16 /1969/12 .

(11) بالنسبة للجزائر تاريخ التصديق كان في 1996/05/22 وقد دخلت حيز النفاذ ب 1996/06/21.

(12) تنص المادة (2) على الالتزامات التي تقع على عاتق الدول في تنفيذ الاتفاقية، ومنها تجسيد مبدأ المساواة في دساتيرها واتخاذ التدابير التشريعية والإدارية .

(13) تتعلق المادة (9) بحق المرأة في اكتساب الجنسية وتغييرها والاحتفاظ بها ومنحها لأطفالها .

(14) وتنص المادة (15) على مساواة المرأة والرجل أمام القانون، وحق المرأة في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وحق المرأة في معاملتها بالتساوي في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية .

(15) أبدت الدول العربية كلها تحفظات على المادة (16) وهي المادة الموضوعية الأخيرة في الاتفاقية وتتعلق بقانون الأسرة، وقد أشارت الدول التي أبدت تحفظات إلى أن هذه المادة تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

(16) راجع جريدة الشروق الجزائرية – 7- الصادرة بتاريخ 7 مارس 2009.

(17) قانون رقم 19- 8 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 .

(18) حسب إحصائيات 2006

70% من مهنة المحاماة نساء، 60% من القضاة نساء، أسلاك الطب 70%، 54%في قطاع الإعلام، 56% من الحاصلين على شهادة البكالوريا، 60%من طلاب الجامعات، كما أن سجل المركز الوطني للسجل التجاري 105 ألف و839 امرأة مسجلة في السجل التجاري نهاية 2008، منها 102 ألف و339 امرأة مسجلة كشخص طبيعي، أي أن 96.7 %من النساء

التاجرات يمارسن نشاطهن التجاري لمفردهن و3500إمرأة مسجلة كشخص معنوي، أي أن 3.3% من النساء يعملن مسيرات لشركات .

(19) مرجع سابق للسيدة فاطمة العوفي .

(20) بعض الدول قد تسميه بالقانون الأساسي (loi organique) وقد تختلف قيمته القانونية حسب الدول.

المرأة والنزاعات المسلحة

أ. د. تونسي بن عامر
أستاذ التعليم العـــــــالي
عميد كلية الحقوق ابن عكنون
جامعـــــــة الجزائـــــر

مقدمة:

تحتل المرأة في فترات النزاعات المسلحة ثلاثة مواقع ذات أهمية متفاوتة الدرجة وذات آثار إيجابية أو سلبية حسب مكانتها والدور الذي تلعبه أثناء هذه النزاعات.

حيث تعيش المرأة أزمات حادة ولا نهاية لها في أثناء النزاعات والحروب وذلك كونها الضحية الأولى والرئيسية ضمن المدنيين والفئات الخاصة.

ومن جهة ثانية تبقى كضحية هي المسؤولة والمذنبة الوحيدة عند تعرضها للاعتداءات من طرف العسكريين وهي بذلك تبقى في مركز سلبي فيما بعد انتهاء الحروب والنزاعات.

ومع كل هذه الثغرات والعقبات أمام وضعية المرأة فإنها تشارك في إيجاد حلول لهذه النزاعات كما أنها تعمل في إطار الحروب التحريرية والمقاومة في مجال النضال والجهاد.

إن هذه الأوضاع المتفاوتة الأهمية التي تعيشها المرأة وتخضع لها أثناء النزاعات المسلحة تجعل منها الضحية والمساهمة والمشاركة في النزاعات خاصة من أجل إحلال السلم وتحقيق الاستقلال، إنما يبقى دورها محدودا وضيقا نظرا للسياسات الداخلية للدول في عدم منح المرأة المركز اللازم عسكريا وسياسيا، من أجل القيام بدورها بجانب الرجل خاصة في مجال العمليات العسكرية الوقائية أو الدفاعية والسلمية.

إن الدول ما تزال في غالبيتها تنظر إلى العمل العسكري كونه عملا هجوميا وعنيفا وليس بعمل سلمي، ومن أجل تحقيق اللاحرب لذلك تنهج هذه الدول سياسيات الخدمة العسكرية للرجال دون النساء.

كما تتعامل المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة في مجال قوات حفظ السلم وبقية القوات العسكرية الأخرى مع الجيوش المتكونة من الرجال دون

النساء عادة حتى في مجال العمليات السلمية والرقابية التي لا تحتاج فيها هذا الجيوش إلى الأسلحة والقوة:

إن اشتراك المرأة في العمليات العسكرية سيغير من النظرة التقليدية للحرب الرجالية وكذا لكون المرأة وسيلة ضغط وحرب وهجوم من أجل النصر واعتبارها وسيلة تهديد واعتداء ضمن الحروب للإيقاع بالمجموعات البشرية.

إن مجمل هذه المواقع المرتبطة بالمرأة والنزاعات المسلحة ستكون محور الموضوع الذي سنتطرق إليه من خلال طرح الإشكالية المرتبطة بقوة وضعف المرأة في آن واحد من حيث طبيعتها وشخصيتها.

فهي الضحية الرئيسية لما تواجهه من اعتداءات ومعاملات قاسية ولا إنسانية ومنحطة بكرامتها وشرفها.

كما أنها تعتبر هي الشخصية القوية التي تستطيع إحلال السلم والتفاوض والحفاظ على الاستقرار في الدولة وفي العائلة.

إن حماية المرأة مرتبطة من جهة بإيجاد علاقات إنسانية واجتماعية متغيرة بالإضافة إلى الحماية التقليدية المتوفرة حاليا داخليا ودوليا، ومن جهة أخرى تكون الحماية مرتبطة بمنح المرأة حق وإمكانية المشاركة في النزاعات المسلحة وفي الجيوش الوطنية والأممية، وذلك من أجل تحقيق السلم وكذا من أجل القضاء على المعتقدات الراسخة والتي هي السبب في جعل الرجل المحارب يعتدي أساسا على المرأة كوسيلة للحرب والانتصار والانتقام.

و لأجل التوسع في الموضوع سنعتمد المنهجية القائمة على محورين رئيسيين هما:

1. أهم الجرائم المرتكبة ضد المرأة في النزاعات المسلحة الدولية أو ذات الطابع غير الدولي وهي عامة مرتبطة أساسا بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وكذا الجرائم الخاصة ذات الصلة المباشرة بالمرأة والمعاقبة عليها.

وأهم الأنظمة القانونية الدولية القائمة في مواجهة هذه الجرائم وهي النصوص الدولية المرتبطة بالحماية العامة والحماية الخصوصية، بالإضافة إلى دور الدول في العمل على تحقيق هذه الحماية عن طريق القوانين والتشريعات الوطنية.

2. أهم الصور التي ترتبط بحماية المرأة وهي التي توجه أساسا إلى صور الحماية كفئة ضعيفة وكضحية بالإضافة إلى حمايتها وهي مشاركة في النزاعات والمقاومة وفي الجيوش الوطنية والدولية، ومدى تحقيق هذه الحماية دوليا ووطنيا.

الفصل الأول: الجرائم المرتكبة ضد النساء والآليات الدولية المعاقبة عليها

تتعدد صور الجرائم المرتكبة ضد المرأة في زمن الحروب والنزاعات المسلحة سواء كانت هذه النزاعات ذات طابع دولي أو ذات طابع غير دولي.

وأمام هذا التعدد تظهر هذه الجرائم في شكل انتهاكات لحقوق الإنسان وللقانون الدولي الإنساني، كما تظهر في شكل انتهاكات خاصة موجهة ضد المرأة أساسا في شخصها وكيانها وفي شكل انتهاكات جماعية موجهة ضد المدنيين أو المقاتلين أين تكون المرأة جزء في هذه الجماعات.

وتتعدد الآليات الدولية التي تحرم وتحظر هذه الأفعال وتعتبرها انتهاكات جسيمة وخطيرة لحقوق الإنسان ومساسا بقواعد القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: الجرائم المرتكبة ضد المرأة كانتهاكات خطيرو وجسيمة.

تتعلق هذه الانتهاكات بمساسها بقواعد قانونية دولية إلزامية موضحة في إطار قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي.

المطلب الأوّل: الانتهاكات الخطيرة المرتكبة ضد المرأة

وهي عادة الانتهاكات التي جاءت موضحة ومحددة في العديد من النصوص الدولية الاتفاقية والأممية والتي تخص في هذا الموضوع أساسا جرائم الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.

الفرع الأوّل : الصور المتعلقة بجرائم الإبادة أثناء النزاعات المسلحة

جاء المادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية [1]بتعريف الجريمة على أنها مجموعة من الأفعال المرتكبة قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، وترتبط هذه الأفعال بشكل كبير بالنساء في فترات النزاعات المسلحة (و كذا في زمن السلم) كالحيلولة دون إنجاب الأطفال.

إن جريمة الإبادة تخص النساء أساسا نظرا لما لها من علاقة مباشرة بالنسل وبتحقيقه أو قطعه حسب الهدف من ذلك، أو تغيير أصله وفصله وانتمائه، لذلك فهي مرتبطة كتفسير لاحق لها بالحمل القسري والتعقيم، وفي عدم استمرارية الإنجاب والنسل، وفي الترحيل وغيرها من الأفعال المشابهة التي جاء التأكيد عليها في النصوص الدولية الأخرى، وعلى رأسها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، والمنصوص عليها في المادة 6 والتي تقترب في تعريفها للإبادة سابقتها من

الاتفاقية كونها تخص بذكر الفعل الذي يهدف إلى فرض تدابير من شأنها منع الإنجاب داخل الجماعة.

وتضع اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب والمؤرخة في 12 أوت 1949 تحديدا لأفعال الإبادة بالإضافة إلى البروتوكولين الأول والثاني لسنة 1977 والمتعلقين بتوسيع حماية المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة الدولية، وغير الدولية عن طريق فرض ضمانات حمائية ضد جرائم المرتكبة ضد المدنيين وعلى الخصوص ضد النساء.

وبرجوعنا إلى المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد أن هذه الأخيرة مرتبطة من حيث تعريف جريمة الإبادة بما جاء في اتفاقية 1948 السالفة الذكر، وقد حددت المادة 6 هذه الجريمة في إطار الأعمال التي تستهدف إبادة جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية كليا أو جزئيا إما بقتل أعضائها بما فيها النساء والأطفال أو بإلحاق الأذى الجسدي أو الروحي الخطير بأعضاء الجماعة، حيث تظهر النساء على رأس مثل هذه الأفعال أو بفرض تدابير تهدف إلى عرقلة التناسل داخل المجموعة وهي الجرائم الموجهة والمرتكبة أساسا ضد النساء، غير أن الأمر هنا يتعلق بإلحاق الضرر لجماعة من النساء وليس بواحدة أو عدد قليل منها.

الفرع الثاني: جرائم الإنسانية المرتكبة ضد النساء

تعتبر هذه الجرائم عادة الأفعال المرتكبة ضد السكان في إطار هجوم عسكري جماعي واسع وعمدي، ومن أهم صور هذه الجرائم في حق النساء وفي مواجهتها نذكر القتل العمدي أو الإبادة أو الاسترقاق والاتجار بالنساء، والإبعاد أو النقل القسري للنساء والتعذيب، ثم وبشكل رئيسي الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري أو التعقيم القسري وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، وهي كلها جرائم يستهدف مرتكبوها تغيير التركيبة العرقية أو الجنسية للجماعة أو خلطها، ويمكن اعتبار الأفعال اللاإنسانية والماسة بكرامة وشرف المرأة من قبيل الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الثالث: جرائم الحرب المرتكبة ضد المرأة

ترتكب جرائم الحرب في فترات النزاعات المسلحة ضد المدنيين وضد المقاتلين والعسكريين، حيث بالنسبة للمرأة تكون متواجدة بهما في الحالتين:

و قد تعددت جرائم الحرب وتم تحديدها في إطار اتفاقيات القانون الدولي الإنساني واتفاقيات حقوق الإنسان وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي مجال العلاقة بين جرائم الحرب عموما وجرائم الحرب المرتكبة ضد المرأة فإن الأمر يتعلق في الموضوع بالجرائم المذكورة أساسا في قانون النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتظهر أيضا في إطار الأفعال الجسيمة المرتكبة ضد المرأة دون حصرها ودون تحديدها مسبقا بل يكفي أنها ترتكب في أوقات الحروب الدولية أو الداخلية دون أن تكون ذات علاقة بقوانين الحرب وبالقتال، فكل فعل مخالف لقانون جنيف والقانون الدولي الإنساني المكتوب أو العرفي يعد بمثابة جريمة حرب ضد المرأة.

وفي إطار نفس البحث عن العلاقة بين جرائم الحرب في الحالتين، نجد أن جرائم الحرب المرتكبة ضد المرأة تتميز بأنها في الغالب تدخل ضمن الانتهاكات الجسيمة أو المخالفات الجسيمة التي يجب حظرها وقمعها جنائيا، ولا يكفي في هذه الحالات مجرد الوقاية منها أو توقيفها والتخفيف أو التقليص منها وتتمثل هذه الجرائم أو الأفعال الجسيمة والتي نصت عليها اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين وهي المتعلقة أساسا بجرائم القتل العمد والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية والتجارب الخاصة بعلم الحياة وإحداث آلام وأضرار خطيرة بالجسم مضاف إليها ما جاء النص عليه في البروتوكولين : عندما ترتكب هذه الأفعال ضد المدنيين والجرحى وأفراد الخدمات الطبية والهيئات الدينية[2].

وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحديدا لجرائم الحرب وخاصة تلك المرتبطة بانتهاكات ضد النساء وهي تأتي تقريبا مماثلة لما هو في القانون الدولي الإنساني، ونشير على سبيل المثال إلى جرائم القتل والتعذيب والإبعاد وأخذ الرهائن وتعمد شن هجمات على المدنيين وضد موظفين من الإغاثة والمساعدة الإنسانية أو قوات حفظ السلم الذين يستحقون الحماية، واستخدام السموم والأسلحة المحظورة والاعتداء على كرامة الشخص والاغتصاب وغيره من التجويع واستعمال العنف ضد الحياة، وهي كلها جرائم حرب تنتهك ضد النساء كونهن الأكثر تواجدا ضمن المدنيين.

الفرع الرابع: جريمة التعذيب

تعد جريمة التعذيب ضمن الأفعال الجسيمة الماسة بحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، وقد تقررت الحماية الكافية للمدنيين والمعتقلين والأسرى في النزاعات المسلحة وعند الاحتلال الأجنبي ضد ممارسات التعذيب كانتهاك خطير لحقوق الإنسان.

وتبنى القانون الدولي العديد من النصوص لتكييف جريمة التعذيب المحظورة دوليا سواء في إطار مبادئ الأمم المتحدة الخاصة بمنع التعذيب لسنة 1988 والمبادئ الأساسية لسنة 1990[3].

خاصة وأن التعذيب ما يزال يستخدم ضمن أساليب ووسائل الحرب للحصول على الاعترافات من الأسرى والمعتقلين والمدنيين وبالتالي فإن تعذيب النساء يتخذ مسارات خطيرة ولا حدود لها في إطار الأضرار والعواقب التي يخلفها.

و تشمل جريمة التعذيب الأركان التالية المرتبطة بتعذيب النساء أساسا، وهي على الخصوص[4]:

- إلحاق آلام شديدة بدنيا أو نفسيا بالمرأة، كالاغتصاب المكره بهدف التعذيب والأذى، وإن تم الفعل ضمن وجود المرأة في إطار حماية المدنيين أو الأسرى أو المحتجزين.
- التعدي على الجسد بالعنف والقوة دون أن يكون للمرأة سبيل للدفع عنه.
- الآلام الخاصة بالمرأة كإكراهها على الحمل أو حرمانها من الإنجاب.

المطلب الثاني: المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

تضمنت نصوص اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولين الإضافيين لسنة 1977 نصوصا تحدد مجموعة من المخالفات أو الجرائم أو الانتهاكات الخطيرة والجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي ترتبط بعضها بجرائم ضد النساء سواء بشكل مباشر أو بصفة غير مباشرة كون المرأة تعد من فئة المدنيين الأكثر تعرضا لهذه الانتهاكات وكونها لا تشارك في النزاعات المسلحة مباشرة مثل الرجل كمحاربة أو مقاتلة.

الفرع الأول: التمييز بين الانتهاكات الجسيمة والمخالفات

إذا رجعنا إلى تحديد هذه الجرائم فإن النصوص تجعلنا نميز بين ما هو انتهاكا خطيرا وجسيما وما هو مجرد مخالفة، ويكون ذلك عن طريق القيام بفعل محظور دوليا أو الامتناع عن القيام بفعل مطالب به دوليا في القانون الدولي الإنساني.

مثل واجب الإغاثة والمساعدة وكذا مختلف التصرفات التي لا تخضع لتحريم دولي مطلق ولوصفها جرائم دولية بل هي مجرد أفعال تتخذ حيالها تدابير عقابية أو عسكرية أو تأديبية من طرف السلطة السياسية أو العسكرية.

بينما يختلف الوضع بالنسبة للجرائم والانتهاكات الخطيرة التي جاءت محددة وموضحة بشكل صريح من حيث مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبيها وعلى رأسها الجرائم المرتكبة بتصنيفاتها في إطار جرائم الحرب.

وبالتأكيد فإن هذه الانتهاكات تظهر جليا بالنسبة للأفعال المرتكبة ضد الأشخاص المحميين وعلى رأسها النساء[5].

كما تتحدد هذه المخالفات الجسيمة في إطار مجمل الأفعال الجسيمة المرتبطة بالأشخاص عموما كالقتل والتعذيب والمعاملات اللاإنسانية والتجارب البيولوجية على الأشخاص وغيرها المذكورة والمحددة نصا.

إن مختلف هذه الأفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وإذا كانت نصوص الاتفاقيات تعتبرها مساسا بالمدنيين فإن الأمر يتعدى المدنيين ليشمل النساء كفئة خاصة ضمن هؤلاء وبالتالي يتوجب النظر إلى هذه الجرائم كونها أكثر جسامة وخطورة عند ارتكابها ضد النساء.

غير أن الأمر يبقى محدودا عندما تكيف هذه الجرائم على أنها أفعال لا تتأثر بها المرأة استثناء وهو ما يجعلنا نؤكد على أن القانون الدولي الإنساني لم يعر اهتماما كبيرا بجرائم وانتهاكات خطيرة موجهة ومرتكبة ضد النساء أساسا وانفراديا.

الفرع الثاني: الانتهاكات الجسيمة المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة

تتعدد وتتنوع هذه الأفعال الجسيمة طبقا للجهة الموجهة لها وللفئة المحظور توقيعها عليها وهكذا فإن مجمل الأفعال التالية تعد بمثابة انتهاكات جسيمة ضد المرأة بصفة خاصة وهي التي ترتكب:

- ضد أفراد تحميهم اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولان الإضافيان : مثل القتل والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية والأعمال التي تسبب آلاما ومعاناة للنساء.

- **ضد الجرحى والمرضى والغرقى والمدنيين على السواء وعلى النساء خصيصا:** القتل والاغتصاب بأنواعه.

- **ضد أسرى الحرب والمدنيين:** إرغام النساء بالقيام بالأعمال العنيفة والقاسية.

- **ضد المدنيين:** النفي، الإبعاد، الاعتقال وأخذ الرهائن[6].

وللإشارة فإن التأكيد على تجريم هذه الأفعال وتكييفها بالجسامة والخطورة جاء ضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان حيث تضمنت نصوصه العامة والخاصة بإعطاء ضمانات واسعة لضحايا هذه الانتهاكات كما توسعت في مفهوم هذه الانتهاكات الجسيمة الماسة بالمرأة سواء في ظل الاتفاقيات العامة أو الخاصة.

وبهذه الصفة نجد أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يشمل في تعداده الجرائم أو الأفعال الجسيمة مجمل الأفعال المحظورة والمرتكبة في زمن النزاعات المسلحة[7].

إن نصوص حقوق الإنسان وحقوق المرأة في زمن النزاعات المسلحة شكلت تحولا ملحوظا بالنسبة لاعتبار الانتهاكات المرتكبة ضد النساء في حالات النزاعات المسلحة بمثابة مخالفات جسيمة لحقوق الإنسان والمبادئ المؤسسة لها خاصة وأن هذه المخالفات تستدعي اتخاذ تدابير قسرية ضد مرتكبيها.

وبالنظر إلى نصوص القانون الدولي الجنائي وما اعتمده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خصوصا يمكن القول أن هذا القانون كان أكثر جذرية وأكثر تأكيد على اعتبار الجرائم المختصة فيها المحكمة من قبيل الأفعال الجسيمة عندما ترتكب ضد النساء في زمن الحروب أو السلم إذ تعد بذاتها من أهم المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في ذات الوقت.

إن النتيجة المتوصل إليها في هذه النقطة هي أن القانون الإنساني كان في بدايته أقل تحديدا بالنسبة لاهتمامه بالجرائم الخطيرة ضد المرأة وهو الوضع الذي تمّ تداركه في إطار البروتوكولين رغم أن الوضع يبقى محدودا بالنظر إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي.

إن هذه النتيجة تجعلنا نضع مجمل المخالفات أو الانتهاكات الجسيمة المرتكبة ضد النساء في فترات النزاعات المسلحة ضمن خانة واحدة وتطبيقها على جميع المستويات ما دام أن الفعل ثابت وأنه مجرم دوليا وبنصوص دولية إلزامية ومن هنا فإن مرتكب الفعل أو منتهك القاعدة سيجد جزاءه دوليا استنادا للقواعد القانونية الثلاث القواعد الإنسانية أو حقوق الإنسان أو الجنائية.

المبحث الثاني: الآليات المكرسة لتحريم الانتهاكات الماسة بالمرأة أثناء النزاعات المسلحة.

ترتبط هذه الآليات بنصوص اتفاقية وقرارات أممية دولية تجرم هذه الأفعال كونها جرائم خطيرة عمدية ودولية إضافة إلى أن بعضها دخلت مجال القانون العرفي والقواعد القانونية الآمرة التي تلتزم بها وباحترامها كل الدول سواء كانت أطرافا في الاتفاقية ذات الصلة أم غير أطراف.

وتتمثل هذه النصوص الدولية للحماية والتجريم قواعد قانونية دولية عامة تخص حماية كل المدنيين دون تمييز، بالإضافة إلى وجود نصوص قانونية ذات هدف خاص ومحدد تهدف أساسا إلى حماية فئة النساء بذاتها عن طريق حماية خاصة وبخصوصية

ومعاملة تمييزية تخرج بها عن القاعدة أو المبدأ القانوني القائم على عدم التمييز بين حقوق الإنسان عموما.

المطلب الأوّل: الصكوك الدولية للحماية

إن النصوص أو الصكوك التي تهمنا في هذا الموضوع هي قبل كل شيء النصوص أو الاتفاقيات الدولية العامة والتي تخص وضع نظام قانوني شامل لتسيير النزاعات المسلحة ووضع قيود على المقاتلين وحماية لصالح غير المقاتلين والمقاتلين.

وانطلاقا من هذا الهدف فإن هذه الصكوك الدولية تهدف كلها إلى حماية المرأة ضمن الفئة التي تنتمي إليها في الإطار العام سواء كمقاتلة أو كأسيرة حرب أو ضمن الجرحى والمرضى أو ضمن المدنيين والسكان غير المتحاربين، وتضمن هذه النصوص للمرأة حماية متزايدة وخصوصية ضمن موادها وضمن المواضيع التي تتعرض لها بالتنظيم والتي هي بمثابة قانون النزاعات المسلحة المطبق على الكل دون تمييز.

الفرع الأوّل: النصوص الدولية العامة والخاصة

1. اتفاقيات القانون الدولي الإنساني :

يمكن من البداية الإشارة إلى مجمل الصكوك في إطار اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أوت 1949 والمتعلقة على التوالي بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، حيث تكون المرأة ضمن المقاتلين وضمن جرحى أو مرضى هذه الفئة.

ثم الاتفاقية الثانية المتعلقة بتحسين جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار التي تتخذ نفس الوجهة بالنسبة لرعاية ووقاية المرأة وتوسيع الحماية لها.

والاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب التي تحمي أفراد القوات المسلحة بما فيهم النساء اللاتي سقطت في الأسر وفي يد العدو وهي تحدد مجمل قواعد المعاملة والحقوق المرتبطة بهذه الفئة وكذا واجبات الدولة المحتجزة للأسرى.

ثم الاتفاقية الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب وهي التي تضع قواعد عامة وخاصة مفصلة وموزعة على فئات المدنيين والسكان خاصة في الأراضي المحتلة بما فيهم فئة النساء التي تفرد لها الاتفاقية نصوصا وقواعد وحقوق خاصة.

كما تُضاف إلى هذه الصكوك بروتوكولا إضافيان مؤرخان في 8 جوان 1997 يتعلقان بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي والطابع غير الدولي.

2. الصكوك الدولية الخاصة:

لنا في هذا الموضوع أن نشير إلى بعض النصوص الدولية المنظمة لمسائل خاصة والمرتبطة بحماية المرأة وتحديد الجرائم المرتكبة ضدها والمعاقبة عليها ومن أهمها:

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :

اعتمد النظام الأساسي في سنة 1998 ودخل النفاذ في جويلية 2002.

وقد تعرضت نصوص هذه الاتفاقية الدولية إلى تكييف الأعمال الخطيرة والمرتكبة ضد النساء على أنها جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة[8].

وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية بمثابة هيئة قضائية تنظر في الجرائم الدولية الأكثر خطورة، مما يجعلنا نقول أن النص على الانتهاكات الجسيمة ضد المرأة في نظامها الأساسي تعد من قبيل الجرائم الدولية الأكثر خطورة وليس فقط الجسيمة أو الخطيرة مقارنة بغيرها من الجرائم الدولية.

وتعتمد المحكمة في فصلها لهذه الجرائم على أساس المبدأ التمييزي لصالح المرأة وتبعا لذلك فإن جريمة الإبادة بخصوص المرأة بشكل انفرادي تضم التدابير الهادفة إلى الحيلولة دون الإنجاب ضمن جماعة وطنية أو عرقية أو دينية الخ....

كما أن الجرائم ضد الإنسانية في هذا الخصوص تضم كل من الاغتصاب والاسترقاق الجنسي والدعارة القسرية والحمل القسري والتعقيم القسري سواء في السلم أو الحرب.

أما بالنسبة لجرائم الحرب فهي التي تضم كل من الاغتصاب والاسترقاق والدعارة والحمل والتعقيم بالقوة والعنف وكل أشكال العنف الجنسي التي تعتبر مخالفات خطيرة طبقا لاتفاقيات جنيف.

- الاتفاقيات الخاصة ببعض الأحكام لحماية المرأة :

حيث لا يفوتنا التذكير في الموضوع ببعض النصوص الدولية الخاصة والتي تقرر ضمانات غير مباشرة أو مباشرة للمرأة ضمن الفئات المحمية وذلك في الصور الآتية:

- اتفاقية حظر وتقييد استعمال بعض الأسلحة التقليدية في النزاعات المسلحة وهي الاتفاقية المؤرخة في 10 أكتوبر 1980 والتي تعتبر بعض الأسلحة واسعة الضرر وعشوائية تؤدي إلى الإضرار بالفئات غير المتحاربة دون قصد في بعض الأحيان من طرف المقاتلين وتتعلق هذه الأسلحة ضمن البروتوكولات الإضافية للاتفاقية في تعداد أهم الأسلحة المحظورة بالأسلحة التي تتسبب في الشظايا والألغام والأسلحة الحارقة وأسلحة الليزر،

وكلها تمس النساء بنسب كبيرة كونها هي الأكثر تواجدا مع الأطفال في فئة المدنيين وفئة غير المقاتلين[9].

الفرع الثاني: القرارات الأممية بخصوص المرأة والنزاعات المسلحة

اهتمت منظمة الأمم المتحدة بالمرأة وبأوضاعها في النزاعات المسلحة وبحمايتها في إطار مجالات وموضوعات مختلفة ومتفاوتة الأهمية، وقد عكفت الأجهزة الرئيسة للمنظمة والأجهزة الفرعية بإصدار قرارات في مجال حقوق ومساهمة المرأة وحمايتها في فترات الحروب والسلم ومن أهم ما تمخض عن نشاطات هذه الأجهزة، لنا أن نشير إلى بعض القرارات الرئيسية والهامة :

1. **القرارات الصادرة عن مجلس الأمن[10]:**

- القرار رقم 1325 حول النساء السلم والأمن الصادر في أكتوبر 2000.

أكد مجلس الأمن ضمن هذا القرار على مكانة المرأة ومساواتها مع الرجل في المجهودات المبذولة من أجل إقامة السلم وتدعيمه وترقيته.

ومن جهة أخرى طالب المجلس في هذا القرار بضرورة مشاركة النساء في هذه المجهودات عن طريق تقوية وزيادة عدد مشاركة وتمثيل النساء في مستويات اتخاذ القرارات الخاصة بالوقاية من النزاعات وكذا تسييرها وحلها عند وقوعها.

وطالب من الدول واجب اتخاذ التدابير الضرورية لضمان الحماية والاحترام للحقوق الأساسية للنساء والفتيات وقت النزاعات خاصة الداخلية منها في إطار دساتيرها وشرطتها وقضائها ومنح حماية خاصة للنساء مع الزيادة والتوسع في مساعدة النساء المناضلات من أجل السلم ووضع حدّ لعدم العقاب بالنسبة للجرائم الجنسية والعنف الجنسي.

كما طالب مجلس الأمن بتقوية مشاركة النساء في عمليات حفظ السلم وعمليات ما بعد النزاعات.

- القرار رقم 1820 المتعلق بالاعتداءات الجنسية الصادر في جوان 2008، يعتبر هذا القرار خطوة إيجابية وأساسية.

وهو المتعلق أيضا بالنساء، السلم والأمن والذي يصف ويعترف بأن الاعتداءات الجنسية وعلى الخصوص الاغتصاب هي بمثابة جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية يتوجب على أطراف النزاع التوقف عن انتهاكها وحظرها نهائيا عن طريق اتخاذ

التدابير الواجبة لحماية النساء والفتيات خاصة وذلك عن طريق فرض عقوبات تأديبية عسكرية مع احترام مبدأ مسؤولية القادة العسكريين والرؤساء، وعن طريق تحسيس الجنود بحظر كلي لهذه الأفعال ولكل أشكال العنف الجنسي، وعن طريق مراقبة تشكيلة القوات العسكرية وقوات السلم.

- قرارات مجلس الأمن بشأن إنشاء المحاكم المؤقتة :

كما ساهم مجلس الأمن في العمل على حماية المرأة من خلال إنشائه للمحاكم المؤقتة ليوغسلافيا ورواندا وفي نظامهما الذي يعتبر أن الاغتصاب يعد جريمة ضد الإنسانية وفي الحالة الجماعية يعد جريمة إبادة.

2. القرارات الصادرة عن الجمعية العامة [11]:

بادرت الجمعية العامة من جهتها بإصدار قرارات تتعلق بحماية المرأة في ظل النزاعات وضمن الأوضاع المختلفة للمرأة في هذه النزاعات وأهم ما يمكن ذكره هو:

- قرار الجمعية العامة رقم 111/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990 والذي يتضمن المبادئ الأساسية لمعاملة المعتقلين في الأراضي المحتلة.

تعتبر هذه المبادئ ذات طبيعة أممية عالمية تتضمن أحكاما خاصة بمعاملة المعتقلين، وضمن الجزء الأوفر منها تتعلق بمعاملة النساء المعتقلات.

وتتضمن هذه المبادئ مجموعة من الأحكام أهمها عدم التمييز بين السجناء النساء والرجال، ومبدأ المعاملة باحترام الكرامة والشرف والمعتقدات، وحماية المرأة في المعتقل ضد الجرائم المرتكبة ضدها.

- قرار الجمعية العامة رقم 173/43 الصادر في ديسمبر 1988 والمتعلق بمبادئ الأمم المتحدة حول منع التعذيب.

يتضمن القرار مجموعة من التدابير لمنع التعذيب كعدم التمييز على أساس الجنس بين الأشخاص المحتجزين وضرورة حماية الحقوق والأوضاع الخاصة بالحوامل والأمهات والمرضعات، كما لا يجوز تعريض المرأة لأية معاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة[12].

الفرع الثالث: النصوص الأممية في إطار المؤتمرات العالمية

إن معظم النصوص الصادرة عن المؤتمرات الدولية العالمية مرتبطة بهدفين اتجاه اهتمامها بالمرأة، فهذه النصوص تعمل على منح حماية أوسع للمرأة في زمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بالإضافة إلى أنها تساهم في دفع المرأة إلى المشاركة

أكثر في العمليات السلمية والعسكرية من أجل تحسين أوضاعها وحل مساوئ النزاعات العسكرية.

و يمكن الإشارة ضمن هذا الموضوع إلى ما أسفرت عنه هذه المؤتمرات وعلى الخصوص:

- المؤتمر العالمي حول النساء المنعقد ببكين سنة 1995 : أنهى هذا المؤتمر العالمي الرابع حول النساء أشغاله باعتماد برنامج عمل تضمن مجموعة من الأهداف والتدابير الخاصة بالنساء في فترات النزاعات المسلحة.

حيث أكد البرنامج على أن السلم وترقية وحماية حقوق الإنسان تعد شروطا أساسية لتحسين أوضاع المرأة وبخاصة في أثناء النزاعات، كما أكد على ضرورة المساواة في تقلد المهام والمشاركة التامة للنساء في هياكل السلطة ومساهمتها الضرورية في عمليات حل النزاعات الدولية وترقية السلم والأمن.

و بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد النساء أكد كل من البرنامج وإعلان بكين على أن الاغتصاب أثناء النزاع المسلح يعد جريمة حرب وفي بعض الظروف جريمة ضد الإنسانية وجريمة إبادة.

كما اعتمد البرنامج مجموعة من التوصيات أهمها تتلخص في أهداف يجب تحقيقها: توسيع مشاركة المرأة في حل النزاعات وفي ميدان اتخاذ القرارات وحمايتها أثناء النزاعات المسلحة أو الاحتلال العسكري الأجنبي.

كما ارتبطت هذه الأهداف بضرورة التقليص من المصاريف العسكرية ومراقبة أوضاع التسلح والأسلحة وترقية الوسائل السلمية لحل النزاعات والتقليص من الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان وترقية مساهمة النساء في ثقافة السلم ومنحها الحماية والمعاونة والتكوين في حالة اللجوء والنقل والتحول إلى بلدان أجنبية أو بداخل دولتها.

وفي المقابل تعرض البرنامج إلى النتائج الخطيرة للحروب على المرأة في إطار انتقادي لهذا الوضع نظرا لغياب الاهتمام من طرف الدول والمجتمع الدولي وضرورة تطوير مشاركة المرأة في حل النزاعات وفي اتخاذ القرارات.

وقد أضيف إلى برنامج عمل بكين اقتراحات جديدة وبرامج أخرى من أجل تطبيق الإعلان والبرنامج القاعدي لسنة 1995 وذلك في جوان 2000 وعلى الخصوص فيما يتعلق بالعقبات التي تواجه مسألة المساواة في مشاركة النساء في المجهودات الدولية من أجل إقامة السلم وكذا بخصوص المساواة في التواجد بين النساء والرجال في مهام وعمليات حفظ السلم وفي المفاوضات المتعلقة بتحقيق السلم.

ولنا أن نذكر أيضا بالمؤتمر العالمي حول حقوق الإنسان المنعقد في جوان 1993 والذي أسفر عن إصدار إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي يتضمن أحكاما خاصة بحقوق المرأة وبحمايتها في زمن الحروب بالإضافة إلى حقها في المشاركة في إدارة هذه النزاعات وإيجاد الحلول السلمية لها.

الفرع الرابع: مساهمة الجهات المختلفة في حماية المرأة

1. الحماية من طرف الأجهزة المتخصصة :

لا يفوتنا في هذا الموضوع التذكير بالتحركات الخاصة بحماية المرأة ضمن الأجهزة الفرعية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وعلى رأسها لجنة حقوق الإنسان سابقا والتي قامت بتعيين مقررة تابعة لها سنة 1994 مكلفة بمسألة العنف ضد النساء في حالات النزاع المسلح، حيث أوصت المقررة بضرورة تعديل وإعادة مراجعة اتفاقيات جنيف بخصوص حماية أوسع للنساء ضد العنف وأشكاله وصوره المختلفة[13].

وإذا رجعنا إلى واقع المرأة نجد أن وضعيتها المأساوية بخصوص العنف أثناء النزاعات المسلحة مرتبطة بوضعيتها الأصلية والثابتة ضمن المجتمع الذي تعيش فيه وضمن المعتقدات السائدة في تحملها وتعرضها للعنف بكل أشكاله وصوره[14].

و ينتج عن هذا الواقع السيئ للمرأة حالات ضعف تجعلها تقدم نفسها ضحية لجلاديها لغايات الجنس أو التعذيب الجنسي منعا للأذى والموت ومن أجل الحصول على أساسيات العيش لأطفالها ولنفسها وذلك دون أن تكون لها القدرة في الاختيار أو الدفاع عن نفسها.

كما أن ظاهرة العنف والتعسف في المعاملة والقسوة والتعذيب كلها أفعالا تواجهها المرأة في زمن السلم وهي النتيجة الحتمية للعنف الذي يرتكب ضدها أثناء الحروب، فالمرأة ضحية علاقات قوة غير متساوية بينها وبين الرجل، وضحية قبول وسكوت المرأة عن هذه التجاوزات والعنف مرده إلى المجتمع وإلى التمييز بين الجنسين.

إن الحرب تزيد من هذا الفاصل وتجعل الرجل صاحب حق في القتال وفي الاغتصاب والعنف ضد المرأة، وقد تكون هذه الأفعال أحيانا بأوامر رئاسية لتحقيق الرجولة عند المقاتل ولمباشرة الحرب التذليلية والمنحطة.

و ما دام أن المرأة عادة تابعة اقتصاديا واجتماعيا للرجل في زمن السلم فإنها تبقى غير مجهزة بالوسائل الضرورية المعيشية في الحرب عند تواجد الرجل في ساحة القتال أو عند قتله أو اختفائه أو سجنه واعتقاله أو أسره، وهنا نكون أمام استمرارية في التمييز في المعاملة.

ومن أجل التقليص من العنف فإن حماية المرأة تتقرر ضمن الاتفاقيات في ضرورة حظر الاعتداء والعنف ضدها واعتباره جريمة خطيرة سواء في زمن السلم أو الحرب وفي المرحلة الانتقالية خاصة من الحرب إلى السلم، ذلك لأن العنف والمخاطر التي تواجهها المرأة لن تتوقف بمجرد انتهاء الحرب، بل تبقى مستمرة بالنسبة لها من خلال المعاملات القاسية والمنحطة التي تواجهها من المجتمع وأفراده.

2. الحماية في إطار النصوص الإقليمية :

تجدر الملاحظة في هذا الموضوع، أن المنظمات الإقليمية اهتمت بأشكال متفاوتة الأهمية بخصوص منح الحماية والرعاية للمرأة في زمن الحروب، كما نجد أن البعض من هذه الهيئات عملت على تحديد الأسباب المؤدية إلى هذه الوضعية المأساوية وعملت على وضع أسس قانونية لعلاجها وطرح بدائل وتوصيات بخصوص مستقبل المرأة ومركزها في ضوء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

- قرار البرلمان الأوروبي حول وضعية النساء في النزاعات المسلحة ودور النساء في إعادة البناء وفي عملية الديمقراطية في الدول ما بعد النزاع:

اعتمد هذا القرار رقم 2215 في سنة 2005 من البرلمان الأوروبي.

و قد تضمن القرار اعتبارات خاصة بالنساء كما تعرض إلى الأوضاع التي توجد بها النساء في الحرب وأشار القرار إلى مختلف المراكز التي تحتلها المرأة أثناء النزاعات الدولية وغير الدولية، وأخيرا اعتمد القرار مجموعة من التوصيات بخصوص الحماية والحقوق المضمونة للمرأة حاليا ومستقبلا في فترات النزاعات المسلحة.

إن أهم الاعتبارات التي قام عليها القرار هي الإشارة إلى واقع المرأة في النزاعات المسلحة كسبب وهدف لتبني نصوصه ومن بينها نشير إلى توسعه في الآثار الناجمة عن العنف ضد المرأة من جسمية ونفسية واقتصادية واجتماعية، كما اعتبر أن هذه الأعمال تستخدم كسلاح في الحرب من أجل الإذلال والإحباط وفي بعض الأحيان يعتبرها المقاتلون ضرورية وعادية.

كما اعترف القرار بمجهودات ومساهمات النساء جماعة في عمليات التفاوض والسلم لكنها قليلة ومحدودة في مهمة النضال السياسي والوظائف العليا للدولة، وأنه يجب تشجيع الدول التي تنهج هذا الطريق لصالح النساء.

ومن جهة أخرى جاء في القرار ما يؤكد على الأدوار التي تلعبها المرأة أثناء النزاعات المسلحة سواء كضحية في الحروب وفي المعاملات الناتجة عنها وفي ضرورة

منح الاحتياجات الخصوصية للمرأة في هذه الظروف، كما أن المرأة تتواجد في إطار وسيلة سلام وأمن وذلك بالتأكيد على دورها في إعادة البناء وفي نزع السلاح وإعادة الإدماج وفي التحقيق في الانتهاكات وجردها، وبالتالي في المساواة بين الأجناس.

كما أن المرأة تعمل ضمن دورها في إطار تشجيع الحروب أو وقوعها وذلك في حالات المقاومة والجهاد.

أما بالنسبة للتوصيات فإن القرار أكد فـ\على مجموعة منها أهمها : العمل على تحسين مصير المرأة في الحرب والمساهمة مع الدول والمنظمات في سبيل ذلك مع مشاركة المرأة بشكل أوسع في نشاطات الوقاية والحماية والسلم وفي الدبلوماسية الوقائية ولجان التحقيق والمصالحة، ومشاركتها في الحياة السياسية والاجتماعية لما بعد النزاع مع التأكيد على النصوص الدولية المتعلقة بالمرأة وضرورة إلزاميتها واحترامها[15].

الفصل الثاني: مكانة المرأة في الحماية الدولية أثناء النزاعات المسلحة.

تظهر الحماية المقررة للنساء في مجموعة من الفئات البشرية التي توضع لها قواعد عامة وخاصة للحماية بالإضافة إلى فئات تقرر لها حماية جماعية دون تمييز بداخلها وهكذا تظهر المرأة في الحالتين مستفيدة من الحماية كما أنها تشترك في النزاعات المسلحة ضمن الضرورات القائمة بين هدفين يحققها القانون الدولي الإنساني :

و هي التنظيم العسكري ومكانة المرأة به والظروف الإنسانية ومركز المرأة الإيجابي والسلبي ضمنه: فهي إذن تشارك في سير العمليات العسكرية كما أنها تتحمل ويلات الحروب من أضرار وانتهاكات كضحية، وتواجه هذه الويلات عن طريق مساهماتها ونشاطها في عمليات الإغاثة الإنسانية[16].

المبحث الأول: مركز المرأة ضمن الفئات المسموحة بالحماية.

المطلب الأوّل: المرأة ضمن فئة المدنيين

الفرع الأول: وضعية المرأة ضمن هذه الفئة

تواجه فئة المدنيين أضرارا وخسائر فادحة في الأرواح كضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وقد قدرت الخسائر في الأرواح من المدنيين بنسب كبيرة مقارنة بخسائر أرواح العسكريين والمقاتلين[17].

وهكذا كان من اللازم إيجاد الحماية الكفيلة للانتقاص من هذه النسب تبعا للتطورات التاريخية وبدءًا من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والاتفاقية الرابعة على الخصوص المتعلقة بحماية المدنيين وكذا البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977.

إن المدنيين بصورة عامة هم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة المتحاربة وهم في نفس الوقت الأشخاص الذين يتواجدون تحت سلطة دولة متحاربة أو محتلة أو مستعمرة ليسوا من رعاياها.

وفي هذا الموضوع تعد المرأة ضمن فئة السكان المدنيين مثل غيرها من الفئات كالأطفال واللاجئين والصحفيين الذين تخصص لهم حماية إضافية بما فيها حمايتهم في فئة المدنيين.

ومن هنا فإن المرأة تتمتع بحقوق الضحايا المدنيين وضمن هذه الطائفة من السكان التي تواجه العديد من الأعمال المنافية للقانون الدولي الإنساني كالتعذيب والترحيل والاحتجاز، كما تواجه المرأة من جهة أخرى أوضاعا منافية لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة كالتجويع والمرض والفقد والموت[18].

وبالعودة إلى التعرف عن الحماية الخاصة بالمدنيين تجدر الملاحظة إلى أن هذه الحماية مقررة ضمن الاتفاقية الرابعة التي تضع قواعد عامة للحماية لصالح الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما أثناء نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف أو دولة في النزاع ليسوا من رعاياهم.

إن وضعية المرأة ضمن فئة المدنيين تتأثر أكثر من الفئات الأخرى، وتكون حينئذ أمام حالة النزاع المسلح أو تحت الاحتلال الحربي وفي كلتا الحالتين تتمتع المرأة كشخص مدني بالحماية.

- ففي الحالة الأولى : يمكن للمرأة أن تتواجد في مواقع آمنة ومحايدة توفرها لها الأطراف المعنية بالنزاع المسلح، ولا يجوز بأي حال من الأحوال مهاجمة هذه الأماكن، كما لا يجوز استخدام الأفراد المدنيين لمنع الهجوم أو تجويعهم، إن المرأة في ظل النزاع المسلح وكطرف مدني تتمتع بالقواعد العامة لحفظ حياتها وصحتها وأمنها.

- أما في الحالة الثانية وفي ظل الاحتلال الحربي فإن المرأة تستحق الحماية اللازمة أيضا خاصة فيما يتعلق بعدم نقلها الإجباري إلى الدولة المحتلة أو دولة أخرى (المادة 49 من الاتفاقية الرابعة)، كما تلتزم الدولة المحتلة باحترام شرف العائلة الذي هو من شرف المرأة، كما تتمتع المرأة بحقوقها في الغذاء والكساء والإيواء (المادة 68 والمادة 73 من البروتوكول الأول)، ولا يجوز إخضاعها إلى الولاء لدولة الاحتلال.

وانطلاقا من هذه الصور الخاصة بالحماية نجد أن المرأة تستفيد من الحماية المركزة ضمن المدنيين لطبيعتها الخاصة ومركزها الاستثنائي.

كما تستفيد بهذه الحماية لارتباطها بحماية الأطفال وبالتالي تندرج حمايتها ضمن جمع شمل الأطفال وصيانة الوحدة العائلية عند الاعتقال.

وفي حالة الاحتلال ترتبط حماية المرأة بحماية الأطفال حيث تتخذ التدابير التفضيلية في الرعاية للأمهات وللنساء الحوامل من التغذية والرعاية الطبية والوقاية من آثار الحرب وضرورة تسهيل الخدمات الموجهة لها من طرف الهيئات العاملة في المجال الإنساني.

و من الحقوق التي تتمتع بها النساء عن طريق ارتباطها بالأطفال نشير إلى مسألة الاحترام والوقاية من كل صور خدش الحياء[19].

الفرع الثاني: وضع المرأة في النزاعات الدولية وغير الدولية

تتفق القوانين الوضعية والأعراف الدولية على أن الفئات التي لا تقاتل تعتبر هي الفئة الأولى بالحماية في إطار النزاعات المسلحة[20].

و تزداد أولوية المرأة بالحماية نظرا لأنها تعد هي الفئة الأكثر اتصافا بعدم القتال والحرب، إذا أخذنا في الاعتبار أن جيوش الدول تتكون أساسا من كل الذكور القادرين على الخدمة العسكرية ولو أن المرأة تشترك في بعض الحالات ضمن فئات العسكريين للخدمة المدنية[21].

و دائما وفي مجال التفرقة تجدر الملاحظة بأنه في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي يصعب التمييز بين المقاتلين وغيرهم، خاصة عندما تهب الجماهير للجهاد ضد الاحتلال أو الاستعمار أو عند وجود مقاومة شعبية واسعة من طرف كل الشعب، حيث تتداخل الفئات المتحاربة وغير المتحاربة ويبقى التمييز مرتبطا بالزي أو بالجانب العسكري وغير العسكري من أجل منح المدنيين فعلا حماية متميزة وثابتة لهم بما فيهم النساء، خاصة عند الهجمات الجماعية والعدوان والجرائم المرتكبة بصفتها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني سواء المرتبطة بقانون النزاعات المسلحة مباشرة وبقانون حقوق الإنسان.

و تبعا لهذه التفرقة الأخيرة تجدر الملاحظة بأن وجود المرأة ضمن الفئات المحمية لا يشترط فيها ضرورة عدم القتال أو الحرب بل الأوضاع هنا تتعلق بالنظرة إلى الجريمة المرتكبة ضدها وليس إلى وضعها أو مركزها في أثناء هذه النزاعات كمقاتلة أو كمدنية ذلك لأنه في الوضعين تبقى هي الضحية بالنظر إلى الجرائم المرتكبة ضدها.

الفرع الثالث: وضع المرأة ضمن الحماية الواجبة للأطفال

تبقى المرأة مشمولة بحماية ذاتية وشخصية مرتبطة بوضعيتها العائلية والأسرية وبعلاقتها بالأطفال الواجب حمايتهم ضمن فئتهم، وهي في هذا الموضوع تتمتع بالحماية المرتبطة بفئة الأطفال في إطار اتفاقية جنيف الرابعة.

حيث تحدد نصوص هذه الاتفاقية مجموعة واسعة من الحقوق اللصيقة بالأطفال الأقل من 15 سنة وغير المؤهلين للقتال والتجنيد والذين يبقون تحت الرعاية والحماية ضمن عائلاتهم أو أمهاتهم.

يقيم أفراد العائلة الواحدة معا طبقا للمادة 82، وفي حالة الإخلاء الجزئي من المنطقة تضمن للعائلة عدم التفريق بين أفرادها وعلى الخصوص بين الأم وأطفالها (المادة 49).

ونفس الحكم يطبق في حالة القبض أو الأسر أو الاحتجاز والاعتقال، أين يجب توفير وحدات عائلية ومأوى واحد للعائلة (المادة 75) مع إعطاء الأولوية في الاهتمام بالأمهات المقبوض عليهن أو المحتجزات والمعتقلات إذا كان معهن أطفال صغار (المادة 76).

وفي نفس الاتجاه فإن البروتوكولين الإضافيين يؤكدان على ضرورة جمع شمل الأسرة (المادة 74 من البروتوكول الأوّل) أو على الأقل اتخاذ التدابير اللازمة لتسهيل جمع شمل الأسر عند تشتتها جراء النزاعات غير الدولية (المادة 74 من البروتوكول الثاني).

كما تهدف حماية الأسرة في النزاعات المسلحة إلى العمل على إنشاء مناطق مأمونة لحماية فئات من بينها النساء وأطفالهن في إطار المستشفيات أو أماكن منظمة للحماية (المادة 14 من اتفاقية جنيف الرابعة)، وللنساء الحوامل والمرضعات مساعدات خاصة في إطار الإمدادات بالأغذية والإغاثة والوسائل الطبية (المادة 23 من الاتفاقية الرابعة).

و للأمهات أيضا الحق في إطلاق سراحهن والإفراج عنهن عند قيام العمليات العسكرية وإمكانية إرجاعهم إلى أوطانهن[22].

المطلب الثاني: المرأة كفئة مستقلة بذاتها

و ترتبط هذه الحماية بعاملين أساسيين تجعل المرأة في مركز مميز بذاته كونها فئة ذات خصائص مميزة واستثنائية من حيث التكوين النفسي والجسدي والمعنوي، كما أنها تتميز بوضعية خاصة استنادا لكونها أم للأطفال ومرضعة لهم وحاملة وواضعة لهم.

كما لا يقتصر مركز المرأة ضمن الفئات العامة والفئات الخاصة لها كونها تتمتع بصور حماية استثنائية عند وجودها ضمن فئات تحمل مثل هذه الأوصاف.

الفرع الأوّل: أهم صور الحماية الاستثنائية والانفرادية للمرأة

إن أهم أوجه الحماية المقررة للنساء في ضوء القانون الدولي الإنساني تتلخص في ضرورة حمايتها من الإهانات والأعمال الاعتدائية والاغتصاب على العموم.

بالإضافة إلى الحماية المخصصة للأمهات الحوامل والمرضعات والنساء الحوامل، والفتيات الصغيرات ومن أهم الترتيبات الواجب إقامتها للمرأة فهي تتلخص في ضرورة احتجاز النساء في أماكن منفصلة عن الرجال في إطار احتجازهن كمدنيين أو أسرى أو مرضى أو جرحى.

كما تتمثل حماية المرأة في النزاعات المسلحة بضرورة ربطها وحماية الأطفال خاصة بالنسبة للأطفال حديثي الولادة والمحتاجين إلى الرعاية الأسرية والأبوية.

و ترتبط حماية المرأة بحماية الأسر والعائلات أثناء الحروب والنزاعات حيث يهتم القانون الدولي الإنساني بوضعية المرأة عند اهتمامه بالأسرة وذلك عن طريق توفير تبادل الأخبار بينها والعمل على تجميع شمل الأسر في حالات الإجلاء والترحيل والنقل والاعتقال والاحتجاز وجمع شمل الأسر المتشتتة من الفئة المدنية في أماكن موحدة بالإضافة إلى العمل على التعرف على أفراد العائلة في حالة الاختفاء والفقد وضرورة معرفة مصير أفرادها[23].

الفرع الثاني: نظام الحماية في ظل النزاعات غير ذات الطابع الدولي

تأخذ هذه الحماية صورة مماثلة لما هو قائم في النزاعات الدولية بالنسبة للسكان والمدنيين، وذلك استثناء طبقا للبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، الذي يحظر الهجوم عليهم واستعمال العنف ضدهم، كما يحظر البروتوكول إرغام المدنيين بما فيهم النساء من النزوح عن أراضيهم أو ترحيلهم الإجباري بالإضافة إلى حظر تجويعهم.

وتكون الحماية للنساء في أثناء هذه النزاعات قائمة بالنسبة للمرأة كطرف مدني أو كمستخدمة في إطار العمليات الإنسانية وخدمات الإغاثة والعلاج.

وبنفس الصورة أيضا تتلقى المرأة ضمانات الوقاية والحماية عند تواجدها في مختلف الفئات المستهدفة أو المشمولة بهذه الحماية خارج إطار المدنيين أي سواء كانت ضمن الطقم الصحفي أو الخدمات الإنسانية أو الحماية المدنية أو في إطار حماية الأطفال كونها ذات علاقة مباشرة بهم، أو ضمن موظفي الخدمات الطبية أو الإدارية أو الروحية أو الدينية أو في إطار الجمعيات التطوعية للإغاثة وجمعيات الهلال والصليب الأحمر[24].

المطلب الثالث: حماية المرأة ضمن فئة غير المدنيين

تعتبر المرأة موضوعا من موضوعات القانون الدولي الإنساني ضمن قائمة من الأحكام المرتبطة بها سواء في مجال التعامل معها أو مشاركتها العمل في النزاعات المسلحة أو في إطار حمايتها أثناء هذه النزاعات.

وهكذا فإن المرأة تدخل ضمن الفئات المحمية في إطار القانون الدولي الإنساني وضمن أحكام وقواعد مختلفة، متعددة ومتنوعة المضمون تحددت مكانتها في إطار هذا القانون سواء ضمن الفئات المقاتلة أو غير المقاتلة عند وقوعهم كأسرى أو مرضى أو جرحى في يد العدو.

وانطلاقا من هذا الوضع أصبح المدنيون هم الفئة المحمية أساسا[25] عكس ما كان عليه قانون الحرب سابقا، أين كان العسكريون المقاتلون أساس وهدف الحماية في زمن الحرب.

كما أنه وانطلاقا من هذه الحماية فإن الفئات المحمية أصبحت تتوسع وتمتد إلى عناصر بشرية جديدة أو مشتقة من الأصلية لدرجة أن المرأة، أصبحت فيما بعد فئة مستقلة بذاتها إلى جانب فئة المدنيين عموما والفئات الخاصة الأخرى التي تعرضت لها الاتفاقيات بالتنظيم والحماية على مراحل تدريجية.

فالنساء يتمتعن بحماية خاصة أو خصوصية وإضافية زيادة على تمتعها بالحماية المقررة للمدنيين عموما وللفئات الأخرى التي يمكن أن تدرج فيها المرأة كضحية محمية ضمن الجرحى والمرضى والأسرى وضمن الخدمات الإنسانية والطبية والمهام الإعلامية والصحفية.

الفرع الأول: الوضع القانوني للمرأة ضمن فئة غير المدنيين

تحتل المرأة مكانة خاصة ضمن الفئات المختلفة كونها تعتبر مشمولة ومستفيدة من الحماية المقررة للفئة ضمن النصوص الدولية وبالتالي فإن حمايتها تدخل ضمن هذه الفئات المختلفة.

1. حماية الجرحى والمرضى والغرقى:

منذ زمن وفي إطار اتفاقية جنيف لسنة 1864 الخاصة بتحسين حال العسكريين الجرحى والمرضى وفيما بعد 1906 تطورت هذه الحماية ضمن معاهدة 1929 واتفاقية جنيف الأولى سنة 1949، وأخيرا ما جاء في البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977[26].

لقد تبنت هذه النصوص على مراحل مسألة حماية الجرحى لتصل إلى تأكيد هذه الحماية بشموليتها على العسكريين والمدنيين الذين يحتاجون إلى مساعدة طبية وبخاصة النساء الحوامل أو حديثي الوضع.

إن مثل هذه الحماية تدرج ضمن الحالة الصحية التي يعاني منها الشخص دون النظر إلى صفته أو مركزه ، إلاّ أننا نؤكد على أن صفة المرأة قد تزيد في تكييف الحالة الصحية أو تفاقمها أو أهميتها نظرا لأن الحماية في هذا الموضوع مرتبطة باحترام الشخص وحالته وعلى الأخص فيما يتعلق بكرامته وشرفه.

2. حماية أسرى الحروب والنزاعات المسلحة:

إن الأسير يعد مقاتلا وهو بالتالي يدخل ضمن حماية المقاتلين وليس المدنيين كما هو الوضع بالنسبة للمرضى والجرحى والغرقى الذين تشملهم الصفتين أي المقاتل وغير المقاتل أو المدني.

وتبعا لهذه الخاصية، فإن المرأة ولكي تكون موضوعا للحماية ضمن هذه الفئة، فإن الأمر يرتبط بممارسة المرأة للعمل العسكري أو القتالي إلى جانب الرجل، وهو المركز الذي قد تحتله المرأة أحيانا، لكن ذلك نادرا ومع ذلك يمكن القول أن الحماية المقررة للمرأة على ضوء مركزها كمقاتلة، وبالتالي كأسيرة سوف يرتبط بمجموعة من المعطيات الإضافية والزائدة على حماية الأسير تقليديا، وهذا يرتبط أساسا كما سيأتي التعرض له بموضوع أهم وهو مشاركة المرأة في النزاعات المسلحة ذات الطابع التحرري أو النضالي والذي أدى إلى المطالبة بتوسيع نطاق الأسير إلى أعضاء المقاومة والجهاد والذي ظهر منذ فترة ليست بعيدة في إطار تقنين قواعد النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وأخص بها قانون جنيف وبروتوكوله الثاني، بالإضافة إلى أن اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 وسعت من مفهوم أسير الحرب مما يجعلنا نقول أن المرأة تحتل مكانة مميزة ضمن بعض فئات الأسرى المختلفة[27].

وفعلا فإن البروتوكول الإضافي الأول أكد على صفة الأسير في الحروب التحريرية ضد السيطرة أو الاستعمار والاحتلال والعنصرية وبذلك تكتسب المرأة المقاومة هذه الصفة وتتحقق لها الحماية كونها أسيرة وامرأة ضمن فئتين محميتين، ستجد فيهما المعاملة الإنسانية، من حيث الحماية والرعاية وأكثر من ذلك من حيث احترام شخصيتها وكرامتها سواء ماديا أو معنويا.

وتبقى المعاملة خاضعة في هذا الموضوع لمبدأ التمييز من جهة كونها امرأة إضافة إلى تطبيق مبدأ عدم التفرقة والمساواة بين الأسرى في مجال المعاملة الإنسانية العادية حيث يقتضي ذلك معاملة المرأة معاملة خاصة بسبب الجنس دون التمييز بين كل النساء في الأسر لأسباب عرقية أو سياسية أو دينية.

إن مثل هذه الحماية ترتبط بوجود المرأة في ميدان القتال وبالتالي فإن وضعها ضمن الجرحى أو المرضى يحتم على الدولة المتحاربة أو الدول المحايدة أن تقدم لها الرعاية الطبية والصحية الواجبة لها كما تجب معاملتها معاملة إنسانية دون تمييز بينها وبين الرجل استنادا لجنسها.

وتتمتع المرأة بهذه المعاملة سواء كانت ضمن القوات النظامية المسلحة أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة أو أعضاء المقاومة المنظمة أو ضمن الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة كالمدنيين والمراسلين والمبعوثين والمستخدمين في ترفيه العسكريين أو المقاومين[28].

وتتمثل الحماية هنا في إطار الإبقاء على الحياة كهدف رئيسي من خلال العلاج والمتابعة وعدم إهدار الحياة كما تضم الحماية المعاملة الإنسانية بعد الوفاة عن طريق احترام رفات الأموات ودفنها (المادة 24 من البروتوكول الأول).

أما بالنسبة للمعاملة الإنسانية فهي ترتبط بواجب الاحترام من طرف الكل وعدم التشجيع على إنهاء الحياة.

وفي نفس المعنى والهدف تضمنت اتفاقية جنيف الثانية مجموعة من الأحكام الخاصة بالحماية والتي تتمتع ضمنها المرأة بحقوقها في إطار الجرحى والمرضى والغرقى والمنكوبين في البحار وهي نفس الحماية المقررة بالنسبة للفئة الأولى للمقاتلين.

وتجدر الإشارة ضمن هذه الحماية إلى أن اتفاقية جنيف الثالثة نظمت صور الحماية الخاصة بأسرى الحرب وذلك عندما يقع المقاتل في قبضة العدو أو تحت سلطة دولة العدو وليس الأفراد، حيث ترتبط معاملة الأسرى بمسؤولية الدولة وليس الأفراد خاصة في النزاعات الدولية[29].

وضمن هذه الحماية تتمتع المرأة بحقوق الملبس والغذاء والصحة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية الاتصال بالإضافة إلى حقها يرتبط بالزيارات التي تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عين المكان للتعرف على أوضاع الأسر سواء في المعسكرات أو المستشفيات أو أماكن الحجز، وبتحديد الأعمال التي تكون قادرة

عليها وعدم تكليف المرأة خصوصا بالأعمال الشاقة أو الخطيرة وعلى الخصوص في الحالات الاستثنائية التي قد توجد فيها :

كما تتمتع المرأة بحق احترام شخصيتها وشرفها ويجب أن تعامل النساء في الأسر بكل احترام واجب تبعا لجنسهن وإن كانت المعاملة غير حسنة فيجب أن تكون على الأقل ملائمة ومماثلة لمعاملة الرجل إن لم نقل أكثر اهتماما.

ويمكن للمرأة في ضوء الأسر أن تمارس بعض وظائفها خاصة إذا كانت ضمن المهام الطبية لمصلحة الأسرى[30].

ويكون للمرأة عند الأسر إمكانية إطلاق سراحها جزئيا أو كليا عند الضرورة وبما تسمح به قوانين الدولة التي يتبعونها، كما يمكن أن يتم نقلها إلى معسكرات لائقة تتوفر فيها ضمانات أكثر.

وفي نفس الاتجاه يتمتع المعتقل بالحقوق والحماية عند اعتقاله وهو الأمر الذي يتحدد بالنسبة للمرأة في مجموعة من الضمانات وصور حماية مرتبطة بمعاملة المعتقلين في الأراضي المحتلة كالمساواة في المعاملة بينها وبين الرجل كحد أدنى من الحقوق وعدم التمييز بينهما واحترام كرامتها وحمايتها ضد الجرائم المرتكبة في المعتقل ضدها وجمع شمل أطفالها عند الضرورة أو الطلب في نفس المكان ومنفصل عن بقية المعتقلين، وعدم التفريق بين أفراد العائلة، ووجوب فصل معتقل النساء عن معتقل الرجال أو الأسرى الآخرين أو المساجين المجرمين[31].

الفرع الثاني: المرأة كفئة نشيطة في النزاعات المسلحة

تواجه المرأة انتهاكات جسيمة في النزاعات المسلحة حتى وإن لم تكن ضمن المدنيين وضمن الفئات المحمية تقليديا وقانونيا وذلك كونها تشارك في الخدمات الإنسانية في أثناء هذه النزاعات سواء في إطار الخدمات الإنسانية والصحية والدينية والوقائية.

ففي إطار الخدمات الطبية تساهم المرأة في هذه الفئات عن طريق البحث عن الجرحى والمرضى ونقلهم وعلاجهم، كما تساهم في إطار الخدمات الإدارية لجماعات الإنقاذ والمساعدة وذلك عن طريق تسييرها وتوزيعها وإدارتها ثم تكون أخيرا في إطار العسكريين المؤهلين والمدربين للخدمة الصحية والطبية.

1. في إطار الخدمات الإنسانية :

تجد المرأة نفسها هنا أمام مشاركة فعالة في هذه الميادين وبالتالي فهي بحاجة إلى الحماية والإحاطة بالرعاية ضمن جماعات المساعدة[32].

كما أن المرأة تعمل بشكل واسع في المجالات الدينية والروحية، وفي إطار جمعيات الإغاثة وجمعيات الهلال والصليب الأحمر وغيرها التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، والحاملة لشارة هذه اللجنة سواء كانت تابعة للدول المتحاربة أو الدول المحايدة، أجنبية كانت أم وطنية وبالتالي يجب تضمين هذه الفئة من النساء خاصة حماية أدنى وضمانات لمباشرة عملها وتحقيق أهدافها كونها معرضة للأضرار سواء من المواطنين أو العسكريين أو المتطوعين والمنتمين إلى اللجنة أو الجمعيات الإنسانية.

وتخضع فئة النساء ضمن هذه الطائفة لحقوق حماية خارج إطار المدنيين أو أسرى الحرب إلاّ إذا كانت هذه النساء ينتمين إلى العسكريين في إطار الخدمات الطبية فهي تخضع لنظام أسرى الحرب حينئذ ومن هنا فإن مركز المرأة ضمن هذه الخدمات ينطلق من تحقيق الحياد وعدم الانتماء إلى النزاعات أو المشاركة فيها والامتناع عن القيام بأي عمل عسكري[33].

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أنه لا تتحقق الحماية الضرورية للمدنيين وللنساء الضحايا في النزاعات المسلحة إلاّ إذا تم ضمان حماية ووقاية للفئات القائمين بالخدمات الطبية والصحية من تحقيق مهامهم[34].

أما الفئة الثالثة التي يمكن مشاركة المرأة بها ضمن موظفي الحماية فهي فئة موظفي الحماية المدنية التابعة للجمعيات الإنسانية المحايدة وجمعيات الإغاثة والتي تعمل في إطار توزيع مواد الإغاثة والأغذية والأدوية والذي أكد عليها بصفة أكبر البروتوكول الأول لسنة 1977[35] بالإضافة إلى اتفاقية جنيف الرابعة.

وتضاف إلى هذه الفئات التي تعمل ضمنها النساء والتي تعتبر هذه الأخيرة ضمنها بحاجة أوسع للضمانات والحماية والمتابعة، فئة موظفي الأمم المتحدة، العسكريين والمدنيين العاملين في إطار أممي والمتمتعين بنظام حماية أممي مخصص لهم ضمن اتفاقية الجمعية العامة المعتمدة بقرار مؤرخ في 1994/12/09 المتعلقة بسلامة هؤلاء الأفراد.

مضافا إليها التعليمات التوجيهية الصادرة عن الأمين العام والمؤرخة في 1999/08/10 بشأن احترام القانون الدولي من قبل قوات الأمم المتحدة، وهذا كله خارج نطاق عمل مجلس الأمن في مجال حماية النساء المرتبطة بعمليات حفظ السلم والأمن الدولي.

2. في إطار القوات العسكرية الأممية :

إن مشاركة المرأة ضمن القوات العسكرية الأممية أو التابعة للمنظمات الدولية المختلفة ضئيلة إذا ما قورنت بنسبة الجنود الذكور ضمن هذه القوات.

وإذا كانت الحماية الخاصة بالفئات السالفة الذكر مؤكدة وواضحة من حيث النص عليها في القانون الدولي الإنساني فإن القواعد الحمائية للقوات الأممية المشاركة في النزاعات المسلحة تبقى غير واضحة وغير مقننة بشكل مباشر لذلك تستفيد المرأة ضمن هذه الفئة من القواعد التقليدية المتعلقة بالحروب والنزاعات المسلحة وكذا تلك المتعلقة بالتمييز بين العسكريين والمدنيين[36].

إن الأمر في هذا الموضوع يحيلنا إلى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بسلامة مستخدمي الأمم المتحدة والمستخدمين المشاركين لسنة 1994 والتي تعني كل الأطراف المستخدمة في إطار العمليات الأممية.

الفرع الثالث: المرأة في ظل مشاركتها في النزاعات

تتجلى هذه الحماية عموما عندما تشارك المرأة في النشاطات والأعمال التي تؤدى أثناء النزاعات المسلحة سواء ضمن الطاقم الطبي أو الإنساني أو الإداري أو الرقابي.

إن المرأة تجد لها مكانة ضمن هذه الفئات وفي نفس الوقت تواجه ضمن مهامها هذه مجموعة من الانتهاكات والأفعال المشينة أو الخطيرة والمضرة بها.

ومن بين هذه الفئات التي أصبحت في تزايد مستمر وفي حاجات ماسة لها يمكن الإشارة إلى أهمها في إطار وضعية المرأة بها.

1. المرأة في إطار الفئات الطبية:

تتكون هذه الفئات من أشخاص مخصصين للرعاية الطبية والخدمات الصحية سواء لصالح المدنيين أو الأسرى أو المرضى.

وعادة تكون هذه الجماعات مدنية، غير أنها يحصل وأن ترتبط بالجيوش.

ويظهر تواجد المرأة بها من خلال التمريض والعلاج ورعاية الأطفال والنساء، سواء كانت في إطار الخدمات الطبية العامة المتطوعة والإنسانية أم كانت تابعة لجمعيات الصليب والهلال الأحمر التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر.

ومن الحماية المقررة للمرأة ضمن هذه الفئة يمكن الإشارة إلى عدم اعتبارهم من الأسرى في حالة القبض عليها وكذا ضرورة إطلاق سراحهم أو الاعتماد عليهم لعلاج

الأسرى إذا كانوا تابعين للدولة المحتجزة (المادة 28 من الاتفاقية الأولى المرتبطة بحماية المرضى والجرحى).

إن أهمية الحماية في هذا الموضوع ترجع إلى أن هذه الأطقم الطبية عادة تتكون من الممرضات والطبيبات كما أن تشكيلها يرتبط أساسا باحتياجات الأسر والنساء والأطفال، حيث تكون المرأة هي الأولى في الاعتماد عليها ضمن هذه الخدمات.

وزيادة على هذه المهام للمرأة أن تقوم بالمهام الإنسانية ضمن هذه الفئة كما لها أن تقوم بنفس هذه المهام في إطار ما يعرف بفرق الدفاع المدني.

2. المرأة كعضوة في فرق الدفاع المدني :

يقوم هؤلاء الأعضاء عادة بالخدمات الإنسانية التي يقدمونها إلى السكان والمدنيين في إطار الإغاثة والإنقاذ وتقديم الخدمات المعيشية لهم.

وتبعا لهذه المهام تقرر منح حماية ضرورية لهذه الفرق المعترف بها والمحمية في إطار النصوص الدولية الاتفاقية[37].

والجدير بالملاحظة في الموضوع أن حماية هذه الفئة مقررة في إطار النزاعات الدولية والنزاعات غير ذات الطابع الدولي.

ومن أهم صور الحماية المقررة لهم والمرتبطة بالنساء أساسا يمكن التأكيد على استفادة هذه الفرق من وسائل دفاع خفيفة في إطار أسلحة شخصية لفرض النظام أو الدفاع عن النفس وهي الوسيلة التي تسمح للمرأة بأن تحفظ بها كرامتها وشرفها في مواجهة الكل.

الفرع الرابع: المرأة في ظل الحماية كمقاتلة أو مقاومة

إن للمرأة مجالات واسعة تعامل بها كعسكري أو مقاتل أو متحارب وإذا كانت الجيوش التقليدية قليلة الاعتماد على تجنيد النساء فإن أوجه المقاومة وصور النزاعات غير ذات الطابع الدولي أبرزت لنا مجموعة من الحالات التي تكون فيها المرأة في وضعية المقاتلة أو المناضلة والمجاهدة والمقاومة.

إن الحماية المستحقة لها في هذه الحالات لا تختلف عن تلك المضمونة في ضوء الاتفاقيات الدولية المعمول بها إضافة إلى الحماية الخاصة استنادا لوضعيتها الجنسية والنفسية.

1. حماية المرأة في ظل مشاركتها في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي :

تكون المرأة في هذه الحالات ضمن الجماعات المقاومة في داخل إقليم الدولة سواء في إطار القوات النظامية التابعة للدولة أو في إطار القوات المنشقة عنها تقوم بعمليات عسكرية في الإقليم نفسه.

إن أهم الضمانات وصور الحماية للمرأة في هذه الحالات تظهر في إطار المحاكمة العادلة وتأمين جميع الضمانات القضائية لها بالإضافة إلى تمكينها من الحماية في إطار الجرحى والمرضى.

والأهم من هذا كله، يجب منحها قبل غيرها العفو في نهاية الأعمال العدائية وبعد المحاكمة العادلة إذا قررت ذلك السلطات الرسمية بالنسبة لكل المقاتلين وضرورة منحها الأولوية في ذلك وهو الأمر الذي يتعرض إليه البروتوكول الثاني لسنة 1977 ضمن مواده وخاصة المادة 6 منه.

هذا بالإضافة إل منع ارتكاب الأفعال الجسيمة ضدها كأعمال انتقامية بعد انتهاء النزاع أو عند احتجازها أو القبض عليها كالتعذيب وتوقيع العقوبات القاسية أو اللاإنسانية عليها.

2. حماية المرأة في إطار النضال من أجل التحرر :

عادة ما تكون المرأة في هذه الحالات بجانب الرجل وجنبا لجنب وتعتبر هذه الحالة الأكثر ارتباطا بقتال المرأة ومشاركتها في النزاعات المسلحة حيث تؤدي نفس واجب الجهاد والمقاومة بجانب الرجل، سواء ضد الاستعمار أو ضد الاحتلال.

والجدير بالذكر هنا هو أن المقاومة المسلحة أو حرب التحرير تعتبر من النزاعات الأكثر شرعية والأكثر اعترافا بها وأكثر تشجيعا لها دوليا وداخليا[38].

المبحث الثاني: الاهتمامات والممارسات الدولية بخصوص المرأة.

تعتبر الدول فرادى وجماعات مسئولة ومطالبة بحماية المرأة في زمن الحروب وهذه الحماية تظهر في صورتين داخلية وخارجية، كما تظهر ضمن أشكال مختلفة ومتنوعة، عسكرية، اجتماعية، شخصية...

لهذه الأسباب يمكن القول أن الاهتمام بمصير ووضعية المرأة في أثناء النزاعات المسلحة يندرج ضمن مجموعة من الممارسات والتدابير الواجب اتخاذها من طرف الدول بالإضافة إلى إصدار الصكوك الدولية المخصصة للحماية وكذا إنشاء الآليات القائمة

على متابعة تحقيق هذه الأهداف، وكل ذلك استنادا إلى مبادئ معينة تؤخذ بعين الاعتبار سواء على أساس القانون الدولي الإنساني أو قانون حقوق الإنسان.

لذلك نقف في هذا الجزء على التعرف بهذه المبادئ وعلاقاتها بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان كما أننا سنتعرض إلى وضعية الصكوك الدولية في مجال الحماية من اتفاقيات وقرارات دولية وأخيرا نبين الصورة التي توجد فيها المرأة في الأنظمة الوطنية والدولية فيما يتعلق بحل النزاعات والمشاركة في النشاطات الدولية والوطنية ذات العلاقة بالموضوع.

المطلب الأوّل: المبادئ العامة ذات العلاقة بالمرأة في زمن الحروب والنزاعات المسلحة

تقوم هذه المبادئ على أساس أحكام قانونية عامة وأخرى خاصة.

الفرع الأوّل: مبدأ عدم التمييز والتفرقة وواجب التفريق والتمايز

1. مبدأ منع التمييز والتفرقة:

إن الواجب الأول فيما يتعلق بمعاملة النساء وحمايتها ينطلق من المبدأ العام والأساسي والإلزامي وهو واجب عدم التمييز والتفرقة ضد المرأة ولصالح الرجل في المعاملة والحقوق وحتى الواجبات العامة حيث كل إنسان يتمتع كضحية في الحروب بنفس الحقوق(الاتفاقية الرابعة المادة 27 والبرتوكول الأول المادة 75).

و قد أدرج هذا المبدأ أيضا في العديد من الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وبحقوق المرأة خصيصا كمبدأ أساسي إلزامي وواجب التطبيق والاحترام.

غير أنه وبحكم تواجد المرأة في أوضاع خاصة ولضمان تمتع النساء بحقوق مساوية للرجل أو استثنائية استنادا لأوضاعها الخاصة فقد تم منحها حماية خاصة ناتجة عن خصوصياتها وضعفها والأوضاع المهددة لها.

2. واجب التفريق والتمايز :

تبعا لذلك أوجد القانون الدولي الإنساني واجب التفريق في المعاملة من طرف الدول الأطراف في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومن طرف المقاتلين والمستخدمين.

وتضاف هذه الحماية الخاصة إلى الحماية العامة التي يستفيد منها السكان المدنين وبقية الفئات الأخرى.

وبالطبع فإن هذه المعاملة الخاصة ترتبط المرأة في إطار الأمومة ووحدة العائلة وبالنسبة للمساس بشرفها وكرامتها وخدش حيائها سواء في إطار الحبس والأسر أو

التوقيف أو الإيواء أو المتابعة الطبية والصحية، أو ما يتعلق بعمليات التفتيش من طرف الرجال أو العقوبات، أو الأسبقية في الترحيل والنقل عند قيام الهجومات خاصة المرأة حديثة الوضع والحامل والمرضعة التي تستفيد من أولويات الإغاثة والمساعدة كواجب على كل الأطراف المكلفة بتوزيع وتسيير الإغاثة[39].

وبالإضافة إلى حماية الخصوصية المرتبطة بتطبيق مبدأ واجب التفريق تعامل المرأة معاملة تفضيلية باتخاذ الدول تدابير تفضيلية أثناء الحروب لصالح المرأة كفئة ضعيفة مثل منحها بطاقات التموين والتسهيلات الطبية والمساعدة الاجتماعية والإعفاء من بعض الأشغال ونفس الأحكام تتمتع بها النساء الأجنبيات في إقليم الدولة المتحاربة إذا كانت حاملا أو أما لأطفال(المادة 5/38 من الإتفاقية الرابعة).

ومن جهتها فإن سلطات الدولة المحتلة ملزمة باحترام هذه التدابير وعدم عرقلتها في مجال الغذاء والعلاج والحماية من آثار الحروب(المادة 4/50 من الاتفاقية الرابعة).

ويطبق هذا المبدأ سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات غير ذات الطابع الدولي في إطار عدم التفريق والحماية الخصوصية للنساء، غير أن القواعد المطبقة في هذه الحالة تعتبر أقل توضيح لكنها تأخذ نفس الاتجاه من حيث التشابه والمساواة بينها(المادة 3 من الاتفاقيات الأربع والمادة 2 من البرتوكول الإضافي الثاني) حيث تتمتع النساء بحماية صريحة ضد أعمال العنف الجنسي ومن حيث الإيواء والمعاملات الإنسانية(المواد: 4، 5، 6 من البرتوكول الإضافي الثاني).

الفرع الثاني: مبادئ في القانون الدولي العام

1. مبادئ القانون الدولي الإنساني ذات العلاقة بالمرأة :

تتجلى هذه المبادئ في إطار نصوص الاتفاقيات التي نذكرها بصفة مباشرة وواضحة بالإضافة إلى المبادئ المستخلصة من الأعراف الدولية والمصادر غير المباشرة ومن أهم هذه المبادئ المرتبطة بالمرأة في النزاعات المسلحة نشير إلى أهمها في:

- مبدأ أن كل السكان والمدنيين والمحاربين يخضعون للحماية وانطلاقا من هذا الحكم فإن المرأة مهما كان مركزها في أثناء الحروب فهي تستفيد من الحماية المناسبة لها.

- مبدأ تعميم أحكام القانون الدولي الإنساني بحيث أنه في مسألة النساء تطبق أحكامه على كل نساء العالم في ذات الموضوع وبنفس الدرجة والاستفادة.

ـ مبدأ المعاملة الإنسانية هي مرتبطة بمجموعة من الأحكام الأساسية الناتجة عن العلاقات الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة والمتعلقة بحماية الإنسان والحد الأدنى من الضمانات والمعاملة الإنسانية التي تجعل المرأة في الموضوع بشرا وإنسانا وليست هدفا حربيا أو وسيلة للقتال.

ـ ومن أهم المبادئ المرتبطة بالنساء نؤكد على مبدأ صيانة الحرمات من حيث المحافظة على الشرف والعفة واحترام كرامة المرأة وحياتها وحقوقها العائلية ومعتقداتها وعاداتها بالإضافة إلى المبادئ العامة التي تطبق على ضحايا الحروب أساسا ومنه ما يتعلق بالنساء كمبدأ المساعدات والإغاثة الإنسانية.

كما تتعلق المبادئ الأساسية الإلزامية بواجبات ملقاة على الأطراف المتحاربة لصالح ضحايا الحروب وهي:

ـ واجب الحماية والمعاملة الإنسانية وفي جملة واحدة تضم المبدأ المشترك للقانون الدولي الإنساني في مفهومه السلبي المانع والناهي الذي يعمل على عدم التعذيب وعدم القتل والاغتصاب والعنف، وجانبه الإيجابي في القيام بفعل من وقاية ودفاع عن الضحايا[40].

2. مبادئ حقوق الإنسان في مجال المرأة والنزاعات المسلحة :

تظهر هذه المبادئ من خلال ربط حقوق المرأة في النزاعات المسلحة بحقوقها الإنسانية في ظل قواعد حقوق الإنسان وعلاقتها بالنزاعات المسلحة، وتظهر هذه المبادئ في الصور التالية:

ـ مبدأ عدم التمييز ضد المرأة : سواء في أوقات السلم أو الحرب من حيث الحقوق والحماية، وقد تأكد هذا المبدأ في معظم صكوك حقوق الإنسان العامة كالعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 أو بالنسبة للصكوك الخاصة المتعلقة بالنساء مثل الاتفاقية الخاصة بحظر كل أشكال التمييز ضد المرأة.

وتبعا لأحكام هذا المبدأ فإن معاملة المرأة تبقى قائمة على أساس المساواة بينها وبين الرجل، وعلى أساس عدم التمييز بينهما من حيث المعاملة أو الحقوق أو حتى المشاركة الواجبة للمرأة في فترات النزاعات المسلحة في الإطار المسموح والمقبول.

ـ مبدأ تجريم الأعمال المرتكبة ضد المرأة: وهي التي تعتبر جرائم خطيرة وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان[41].

إن جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في المادة 27 من الاتفاقية الرابعة اعتبرت من الأفعال غير المقبولة، لكنها لم تعتبرها من الجرائم الخطيرة والجسيمة حيث يعاقب مرتكبيها دوليا وعالميا ووطنيا خلافا للمخالفات الأخرى التي تخضع لإجراءات وتدابير حمائية لتفاديها[42].

إن تجريم الأفعال المرتكبة ضد النساء في الاتفاقيات الأربع مرتبط بحماية المرأة في أوضاعها الضعيفة بينما ينظر قانون حقوق الإنسان لهذه الجرائم على أنها انتهاكات جسيمة بغض النظر عن مركز المرأة الضعيف أو احتياجاتها الخصوصية.

وما يزيد في التأكيد على هذا المبدأ ما اعتمد في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفيينا سنة 1993 الذي شكل تحولا ملحوظا وتأكيدا إضافيا لما سبق في اعتباره أن الانتهاكات المرتكبة ضد النساء في فترات النزاعات المسلحة تعتبر من قبيل المخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان والمبادئ المؤسسة لها، وتستدعي هذه المخالفات اتخاذ تدابير قسرية ضد مرتكبيها.

المطلب الثاني: الضرورات الحاضرة والمستقبلية الدولية

تعتبر هذه الضرورات مرتبطة بأجهزة دولية وبجهات حكومية ووطنية بالإضافة إلى مواقف ومجهودات الأفراد بالنسبة لتحقيق هدف أساسي وهو حماية النساء وتأكيد وجودهن ومشاركتهن في المسائل المتعلقة بالحروب وبالنزاعات وبسبل إنهائها وتحقيق السلم والقضاء على حالات التهديد والعدوان والحرب.

إن هذه الضرورات تجعل من المجتمع الدولي هيئة متماسكة من جهة في مجال العمل على القضاء على الانتهاكات الخطيرة ضد النساء كما تجعله ذا مهام متفاوتة الأهمية والدرجة بالنسبة لأشخاصه من منظمات دولية ودول وكذا من الأشخاص الطبيعية الأخرى العاملة في مجال القانون الدولي الإنساني وفي مجال تحقيق السلم والأمن الدولي وفي حل النزاعات سلميا وليس عن طريق اللجوء إلى القوة المسلحة.

يندرج هذا الموضوع ضمن محاور مرتبطة بتوزيع للأدوار ضمن مهام كل جهة من الجهات الموكل لها الاهتمام بالنساء في فترات الأزمات المسلحة وما بعد انتهاء النزاعات.

لذلك نتعرض في الموضوع إلى الدور الأول والواجبات الرئيسية الملقاة على عاتق القوات الأممية والجيوش القائمة على حفظ السلم والأمن وإحلالهما في الدول المتحاربة والمتنازعة.

كما نعرج إلى دور الدول وواجباتها في مجال الاهتمام بمركز المرأة وأوضاعها أثناء النزاعات وفيما بعد انتهاء النزاع وما هي الضرورات الأساسية الواجب الالتزام بها من أجل تحقيق سلم دائم ومستمر.

وللنساء أيضا مهام وواجبات ضمن عمليات السلم وضمن مشاركتها في هذه المجهودات خاصة في إطار المساهمة المستقبلية والضرورات المرتبطة بها.

وفي نفس الاتجاه نبحث عن دور الهيئات الدولية والوطنية المتخصصة في مجال القانون الدولي الإنساني للتعرف عن أهم المجهودات التي تقوم بها وأهم الطموحات التي تعمل على تحقيقها.

ومن هذه المحاور كلها نصل إلى مدى اهتمام القانون الدولي بهذا الموضوع.

الفرع الأول : دور القوات الأممية في حماية النساء وواجباتها الأساسية

1. الأدوار التقليدية :

إن مهمة قوات حفظ السلم في موضوع النساء والنزاعات المسلحة ترتبط ليس فقط بضرورة الحفاظ على السلم أو إقامته أو إعادته لكنها مسئولة عن مكافحة والقضاء على كل أنواع العنف الجنسي ضد النساء وهو جزء مهم في عملية تحقيق السلم وما بعد الحرب لأن النزاع يبقى قائما عند انتهاء القتال بالنسبة للنساء الضحايا التي لم تتحصل على حقوقها عن طريق تحقيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب لجلاديها.

وهكذا فإن القوات الأممية مسئولة ومطالبة بالتدخل عند التعرف عن أفعال اغتصاب أو عنف جنسي أو عند سماع حدوثها أو أنها على وشك الحصول، فالواجب هنا مرتبط بمسؤولية الحماية، وضمن هذا المنظور تصبح الجيوش الأممية جزء من النزاع الدولي أو الداخلي يحتم عليهم الوضع ضرورة التنبؤ بوقوع هذه الانتهاكات ووقتها، وبالتالي فهم مطالبين بتوقيفها أو الحد من توسعها وليس فقط ملاحظتها وتقديم تقارير بشأنها.

وإذا كانت القواعد الدولية غير موجودة وغير إلزامية بالنسبة لمهام الجيوش في هذه الحالة فإن الواجب الأخلاقي يفرض على الجندي التدخل والدفاع عن المرأة أثناء هذه الأوضاع، ولا يبقى مرتبطا فقط بالاحتمالات لأن النتيجة المتوصل إليها بخصوص وقف القتال أو الهدنة أو إنهاء الحرب لا تقع بالنسبة للنساء إذا لم يتبعها واجب العقاب والحساب من طرف الجيوش الأممية نتيجة الأفعال التي شاهدوها أثناء النزاع المسلح.

إن النقص الوارد في هذا الإشكال هو عدم وجود البيانات والقواعد الضرورية المنظمة لتصرف الجيوش الأممية أمام هذه الانتهاكات وعند مشاهدتها أو التعايش معها.

وهذا ما يدفعنا بالقول إلى ضرورة اهتمام المنظمة الأممية بهذا الموضوع أو مجلس الأمن كونه هو المختص في مجال حفظ السلم والأمن[43].

إن الجهود المبذولة من طرف القوات الأممية في هذا الشأن مقتصرة على نقل الحادثة وتسجيل أسماء مرتكبي هذه الجرائم من عسكريين أو مدنيين أو حتى قوات أممية وكذا أسماء الشهود والضحايا، أو على الأكثر إمكانية اتخاذ تدابير وقائية ضد هذه الاعتداءات مع التعاون بين كل الجهات المعنية بالسلم والأمن.

2. الدور المستقبلي:

إن مهام هذه القوات يجب أن تتوسع إلى إستراتيجية شاملة تتعلق بقدرات أممية من أجل الوقاية والحماية والتدخل في مجال الانتهاكات والاعتداءات الجنسية.

وهكذا ومن أجل تحقيق أهداف الوقاية والحماية والعقاب كان على القوات الأممية أن تضع نفسها في قلب التغيير دون الاعتماد على النصوص وبخاصة قرارات مجلس الأمن.

ويبقى دور هذه القوات مرتبطا من حيث الفعالية والتنفيذ بوسائل الإعلام العالمية والإعلام ذاته عن طريق عقد ندوات صحفية أو في العمل على اللجوء إلى العقاب عن طريق المحكمة الجنائية الدولية[44].

كما أنه وفي نفس الاتجاه تبقى القوات الأممية مسئولة اتجاه الانتهاكات الجسمية ضد المرأة ومسئوليتها مزدوجة نتيجة واجبها في الحماية وارتكابها لهذه الجرائم في بعض الأحيان، لذلك يتوجب البحث عن السبل التي تتقلص بها هذه الانتهاكات من طرف القوات الأممية بغض النظر عن قرار مجلس الأمن رقم 1325 الذي يؤكد على مسئولية الفاعل ومسئولية القائد المباشر.

الفرع الثاني : الأدوار الملقاة على الدول وواجباتها اتجاه النساء

تختلف الدول في اهتمامها بمصير النساء فيما بعد النزاعات المسلحة كما تختلف مواقفها ونظرتها إلى الحلول المجسدة لصالح النساء وطنيا ودوليا في أثناء النزاعات المسلحة.

1. واقع الدول اتجاه المرأة في النزاعات المسلحة :

إن الدراسة الموجهة لبعض الدول في مجال مواقفها في الموضوع تبرز لنا مجموعة من التحركات والاتجاهات الخاصة بكل دولة في مجال الاهتمام بوضعية المرأة في الحرب وضمن القوات العسكرية وعمليات السلم.

- المواقف المتباينة للدول :

حيث تتجه بعض الدول إلى منح مركز اللاجئين في أقاليمها لكل النساء التي تتعرض للانتهاكات المرتبطة بالاعتداءات الجنسية ومختلف الصور التي تظهر به ومن هذه الدول يمكن ذكر كل من ألمانيا وفرنسا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا

كما تميل بعض الدول الأخرى إلى تبني برامج عمل مرتبطة بجعل عملية السلام أكثر أنوثة وذلك عن طريق تشجيع تعيين النساء في مناصب اتخاذ القرارات وفي فرق المفاوضات بين الدول المتنازعة كما هو الوضع بالنسبة للمفاوضات الفلسطينية الإسرائيلية، وما تنتهجه هولندا في هذا الخصوص.

كما نشطت بلجيكا بمشاركة اليونيسيف في مشروع مشترك مع منظمة غير حكومية للنساء من أجل إحصاء الأطفال المحتجزين والتفاوض من أجل إطلاق سراحهم.

وتشجع بلجيكا عملية توظيف النساء وتكليفهم كوسطاء في النزاعات المسلحة ، وتعمل العديد من الدول من أجل تحسين وضعية المرأة وتطوير الآليات التي تضمن لها مشاركة واسعة في فعالة اتخاذ القرار بخصوص النزاعات المسلحة وتدعيم السلام وكذا من أجل السماح للنساء بتقلد مناصب سياسية عليا في داخل الحكومة كوزراء خارجية ودبلوماسيين لغرض توجيه عمليات الوقاية من النزاعات المسلحة وتحقيق السلم.

- موقف الدول من تجنيد النساء والخدمة العسكرية :

نعرف أنه من العادة والتقاليد المعمول بها في الدول أن تواجد النساء ضمن الجيوش الوطنية (وحتى الدولية) ضئيل وقليل العدد وفي غالب الأحيان منعدم إذ تمنع الدول دخول النساء الجيش والعكس، وفي حالات أخرى تعمل الدول على تشجيع النساء والزيادة في عددها ضمن جيوشها والاعتراف للنساء بحقها في الدفاع الوطني والعسكري.

والذي يزيد من أهمية دخول المرأة الجيش وتقلد المسؤوليات العسكرية هو تطور مفهوم الجيش ومهامه ووظائفه سواء على المستوى الداخلي أو الدولي والذي أصبحت فيه

القوات العسكرية تعمل من أجل الوقاية من النزاعات وتدعيم السلم ومساعدة الدول بعد خروجها من الحروب أو الأزمات والنزاعات المسلحة.

وبذلك تصبح للمرأة مكانة واسعة ضمن هذه القوات لتشارك بقوة في حفظ السلم وفي عمليات مراقبة الانتخابات وتحقيق النظام العام[45].

2. واجبات الدول في إطار النزاعات المسلحة في اتجاه النساء :

تبنت المنظمات الدولية وغير الحكومية مجموعة من المبادئ المتعلقة بواجبات الدول اتجاه النساء ضحايا النزاعات المسلحة وكذا اتجاه النساء عموما وتمكينها من المساهمة بأدوار فعالة في النزاعات المسلحة وحلها وضمن هذه الأهداف تجلت مجموعة من التصرفات ملقاة على عاتق الدول ومن أهمها :

تحديد ضحايا وهوية العنف الجنسي وتحصيل المعلومات والإحصائيات في الموضوع بعد انتهاء النزاع المسلح بالنسبة للدول المشتركة فيه أو المحايدة.

كما يتوجب على الدول تحديدها لأماكن آمنة لهذه الضحايا من النساء وإقامة الحوار مع المعنيين بخصوص أوضاعهم أثناء وبعد النزاع وأثناء مفاوضات السلم.

التعاون بين الدول خاصة المحايدة والمهتمة بضحايا النزاعات المسلحة من أجل العمل على إنشاء أو تحديد السلطة الوطنية أو ما بين الحكومية المكلفة بوضع حد لهذه الانتهاكات في زمن النزاعات الداخلية خاصة.

العمل على تبني نصوص قانونية لحماية النساء من الاعتداء والاغتصاب أثناء النزاعات أو الاضطرابات الداخلية خاصة.

وللدول أن تضع الوسائل الكفيلة بحماية المرأة الضحية من المجتمع فيما بعد انتهاء النزاع المسلح واتخاذ التدابير الضرورية لعلاجها نفسيا واجتماعيا وصحيا إذا أدى الأمر إلى تعرضها لأخطار صحية جراء الاعتداء.

أما بالنسبة لواجبات الدول اتجاه جيوشها والأفراد العسكريين فإن الأمر يتعلق في هذا الموضوع بتبني الدولة لمجموعة من التدابير بشأن هؤلاء العسكريين من أهمها :

- تدريب العسكريين وتلقي التكوين الضروريين من أجل عدم ارتكاب مثل هذه الجرائم والتعود على اعتبارها انتهاكات خطيرة وجسيمة معاقب عليها وطنيا ودوليا.

- تعبئة الرأي العام والضحايا على عدم تحميل وتحمل مسئولية الفعل عن المرأة وكذا التعود على عدم وصفهن بالعار ونبذهن.

- ضرورة محاكمة مرتكبي هذه الانتهاكات بقوانين وعقوبات رادعة ومثالية

- التزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع الاغتصاب وأشكال العنف الجنسي وعدم اعتبار هذه الأفعال أسلوبا للحرب تتبع عمدا ونظاميا من أجل زعزعة الشعب وإحباط معنويات المقاتلين والمدنين، بل تبقى هذه الأفعال مجرد نتائج لحرب غير قانونية قد يأتي يوما تختفي فيه.

- وللدولة أن تعمل قدر الإمكان على وضع قوانين مماثلة لا تميز بين الرجل والمرأة قدر الإمكان إلا عند حاجة المرأة لاهتمامات إضافية تحكم مبدأ التفريق والأفضلية أو من أجل وضع قوانين لحماية المرأة والتأكيد على إلزامية تطبيق النصوص الواردة بشأن الحماية.

- وضمن نشاطات الدول دائما يمكن الإشارة إلى أهداف أخرى يمكن تحقيقها، منها نشر الوعي الاجتماعي، العمل على تعيين النساء في المناصب المسئولة وضمن الفئات الناشطة في مجال المساعي الحميدة والتفاوض والتمثيل، مع العمل على نشر مختلف المعلومات الخاصة بهذا الموضوع، والتوسع في المصادقة على اتفاقيات الحماية[46].

الفرع الثالث: الدور المنوط للمرأة من أجل تحقيق مكانتها في أثناء لنزاعات المسلحة

إن الاهتمام بالمرأة أثناء النزاعات المسلحة لا يجعلنا نعتمد فقط على قضايا ذات العلاقة بها كضحية لهذه النزاعات، كما أننا لا يمكن اعتبار المرأة عرضة للاعتداءات الجنسية فحسب بل علينا بالاهتمام بمركز المرأة وبدورها أثناء النزاعات المسلحة من نواحي مختلفة وموسعة في آن واحد.

فالمرأة لا يمكن أن ننظر إليها كضحية لهذه الحروب ما دام أنها تمارس مهاما أساسية أثناء النزاعات كما سبقت الإشارة إليه سواء في إطار العمل والخدمات الإنسانية أو في إطار الرعاية والاهتمام بالعائلة، كما أن المرأة مرتبطة مباشرة بحركات الدفاع من أجل السلم على المستويات القاعدية عن طريق تعبئة وتحسيس الجماعات وتثقيف الأفراد بثقافة السلم وليس الحرب.

أما الجانب السلبي أو الغالب على المرأة في مجال النزاعات المسلحة فهو عدم مشاركتها المباشرة في عمليات السلم واسترجاعه عن طريق مفاوضات السلام الرسمية والدولية كما لا تشارك في عمليات اتخاذ القرارات المرتبطة بالسلم والحرب.

1. أهمية مشاركة المرأة في السلم والحرب على السواء :

إن العواقب التي تعيشها المرأة أثناء النزاعات المسلحة ما هي إلا استمرار لما هو قائم في وقت السلم من حالات إبعاد المرأة عن المشاركة في اتخاذ القرارات المرتبطة بإدارة وتسيير دولتها وفي أجهزة السلطة القائمة.

إن مثل هذه المشاركة في أجهزة الدولة بالنسبة للمرأة تساهم في جلب انتباه المجتمع للتعرف على الصعوبات والمعاناة التي تعيشها النساء.

كما أن مثل هذه المشاركة تؤدي إلى تمكين المرأة من تشجيع اتخاذ التوصيات والتشريعات الضرورية في داخل الدولة سواء المتعلقة بالسلم أو النزاع المسلح.

إن حقوق المرأة لا تتوقف عند منحها الحماية الضرورية المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الدولية بل من أهم هذه الحقوق هي المساهمة في التقنين المرتبط بمصيرها خاصة أثناء النزاعات المسلحة فهي الأدرى بأوضاعها وأحوالها.

2. أهمية وجود المرأة في الجيوش الوطنية :

إن وظائف الجيش أصبحت ترتبط بعمليات السلم أكثر من ارتباطها بعمليات الحرب لذلك يسهل على المرأة تقلد مناصب ومهام ضمن قوات الجيوش الوطنية لدولتها وحتى الدولية والأممية كما سبقت الإشارة إليه، حيث ارتبطت المهام العسكرية والشرطة وغيرها من القوات المسلحة بأهداف حل النزاعات وبناء السلم وتدعيمه في داخل الدولة أكثر من ارتباطها بمهام الهجوم والعنف والقتال.

وتبعا لهذه النتائج أصبح من الضرورة والأهمية بمكان حضور النساء في الخدمة الوطنية والعسكرية بالإضافة إلى تحمل مسئوليتها العسكرية ضمن فرق البناء والرقابة والوقاية وتدعيم السلم.

وتبعا لهذه المهام أيضا أصبحت النساء تشارك قوات حفظ السلم الأممية في مهامها وفي عمليات مراقبة الانتخابات[47].

الفرع الرابع: مساهمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر

قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالعديد من النشاطات للمساهمة في العمل على تحسين أوضاع النساء في الحروب وكذا تدعيم مشاركتها في عمليات السلم وفي الحماية.

لذلك تجسدت أعمال اللجنة في إطار تطوير أحكام ووسائل الحماية وتوسيعها بالإضافة إلى حث الدول والمنظمات على تمكين المرأة من المشاركة والمساهمة في عمليات السلم عن طريق التفاوض والسماع إلى آرائهن والعمل باقتراحاتهن.

1. أهم التوصيات بخصوص النساء في النزاعات المسلحة (و التوجيهات) :

بادرت اللجنة الدولية بالبحث عن أهمية المرأة في النزاعات المسلحة وذلك في إطار الدور الذي يمكن أن تلعبه المرأة أثناء النزاع والذي يعد دورا تقليديا ودورا مستقبليا بالإضافة إلى تعرضها للطرق التي يمكن للحرب أن تؤثر على المرأة.

كما أشارت إلى أهم الوسائل المناسبة لتلبية احتياجات المرأة في النزاعات المسلحة وما بعدها خاصة بالنسبة لضحايا الجنس.

وحثت الدول على تبني القوانين وتطبيق ممارسات وطنية ذات العلاقة بتحسين وضع المرأة[48].

ومن بين النشاطات التي تمارسها اللجنة الدولية والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر يمكن التذكير بأهمها على التوالي:

- بالنسبة لحماية المدنيين: تذكير الدول بواجباتها بالطرق الدبلوماسية أو الرأي العام، والعمل كوسيط من أجل ترحيل الضحايا النساء ومن أجل إبرام اتفاقيات لإنشاء مناطق صحية آمنة، البحث في إطار المعاملات القاسية الموجهة ضد النساء.

- بالنسبة للنساء الموقوفات والمحتجزات: مهمة أعضاء اللجنة مراقبة شروط الاحتجاز والحماية ضد المعاملات القاسية، وتسيير وصول الإمدادات الغذائية والصحية، مراقبة تحويل النساء المحتجزات على وشك الوضع، وإعادة بعضها إلى وأوطانها.

- بالنسبة للمساعدات: تقدم اللجنة الإغاثة في المناطق المحاصرة وإلى أرامل الحرب وبرامج النظافة العامة والطبية وذلك بمساعدة الجمعيات الإنسانية.

2. المطالب الأساسية بالنسبة للجنة:

اعتمدت اللجنة أيضا مجموعة من المطالب الواجب التحقيق والتطبيق فيما يخص واجبات الدول والمجتمع الدولي ككل بخصوص حماية المرأة ولكن أيضا بالنسبة لعلاج أوضاعها فيما بعد النزاع عن طريق التوعية والتدريب ونشر المعلومات .

وقد جاءت اللجنة بمجموعة من المواضيع الخاصة باحتياجات المرأة الواجب تحقيقها تتعلق أهمها بالعنف الجنسي والنزوح والعادات الدينية والثقافية والفئات الاجتماعية والاحتجاز[49]، ومن أهم الأحكام التي طالبت اللجنة باتخاذها لصالح المرأة يمكن التذكير بأنها اعتبرت كل اعتداء جنسي ضد المرأة يعد بمثابة جريمة حرب، بالإضافة إلى مطالبة مجلس الأمن باتخاذ الإجراءات الضرورية لتطبيق الأحكام الخاصة بانتهاكات ضد النساء.

كما طالبت بالتحريم المطلق لكل أشكال العنف الجنسي ذلك لأن التقليص والحد من هذه المخاطر على المرأة والانتهاكات ضدها لا يتم عن طريق التشريع وإصدار النصوص القانونية الدولية للحماية بل من اللازم العمل على إلزامية احترام هذه القواعد لتصبح واجبة التنفيذ ولكي لا تبقى مجرد قواعد طموحية أو هدفية مستقبلية دون عقوبات أو مسؤوليات.

كما يجب التسليم بأن أعضاء الخدمات الإنسانية وكذا أعضاء حفظ السلم هي الأخرى تمارس انتهاكات جسيمة ضد النساء وللحد من هذه التجاوزات الخطيرة وبالإضافة إلى الخطوات التقليدية من مسئولية وتدريب ورقابة بالإمكان العمل على تحديد مجموعة الأسلحة الخفيفة التي يحملونها هؤلاء الأعضاء والتي تكون وسيلة للتهديد ضد النساء من أجل الخضوع الإرادي لهم دون استخدام العنف مباشرة لأن التهديد بالسلاح يشكل في ذاته عمل غير مشروع كونه تهديد باستعمال القوة.

ومن أهم التوصيات التي صدرت عن اللجنة يمكن القول أنها أكدت على ضرورة عدم إفلات مرتكبي العنف الجنسي بكل أشكاله من العقاب خاصة أن هذه الانتهاكات معروف عنها أنها لا تخضع للعقاب تاريخيا ما دام أنها كانت تعد وسيلة من وسائل الحرب يباشر المقاتل والجندي لتأكيد نصره وقوته على عدوه.

كما طالبت اللجنة بضرورة الاهتمام بالنساء المغتصبات وما شابه نتيجة الآثار التي تخلفها هذه الأفعال على ضحاياها، من جسمية ونفسية ومعنوية واجتماعية، حيث أنه في هذه الحالة الأخيرة نجد المجتمعات ترجع المسئولية على الضحايا وبالتالي تصبح المرأة منبوذة ومبعدة غير قادرة على الحياة ضمن جماعتها وعائلتها.

ويزيد في هذه الآثار نتائج مستقبلية تمس باستقرار المجتمع والأسرة عند حدوث حمل مرتقب وانتظار مولود غير شرعي وكل الآثار الناتجة عن الموضوع.

إن هذه النتائج الجسيمة الخطورة تؤدي إلى ضرورة تحرك الدول من أجل وضع حدّ لها عن طريق العقوبات الجنائية، وكذا عن طريق مساعدة ضحايا هذه الجرائم ومن الناحية غير الزجرية للدول أن تعمل على تعريف السكان المدنيين والقوات المسلحة بالقواعد المتعلقة بالحماية الخاصة للنساء في زمن النزاع المسلح وهو العمل الذي سيؤدي إلى احترام النساء واحترام شرفهن وكرامتهن ويكون ذلك بالنسبة لكل المجتمعات وكل الثقافات والتقاليد[50].

إن العمل في إطار هذه المطالب والتوصيات من طرف جهاز مختص في القانون الدولي الإنساني ناشط في حماية ضحايا النزاعات المسلحة يجعل المجتمع الدولي والقانون الدولي العام موجهين نحو تبني نصوص ضمن هذا المسار ذات مدى ومفعول دولي شامل دون التمييز بين النساء في كل المجتمعات لذلك يرتبط دور القانون الدولي بما هو قائم في إطار اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومن هنا لنا أن نتساءل عن مثل هذا الدور في إطار التقنيين والتشريع الدولي والمساهمات المستقبلية.

3. المهام الملقاة على الدول في إطار القانون الدولي العام:

يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقرار مجلس الأمن رقم 1325 من أهم النصوص الدولية الإلزامية فيما يتعلق بالاعتداءات الجنسية ومن جميع الجهات.

أما بالنسبة لواجب القانون الدولي في عمومه فإن الأمر هنا يتعلق بتحقيق مطالب اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال تحرك دولي موحد وموجه في ضرورة اعتبار كل هذه الأعمال من قبيل الجرائم الخطيرة والجسيمة المهددة للسلم والأمن الدولي عندما ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية والغير الدولية، وبالتالي فإن مجلس الأمن يعدّ قادرا ومختصا على فرض العقوبات على من يرتكبها وفقا لاختصاصه سواء ارتكبت من قبل المدنيين أو العسكريين أو الإنسانيين أو أعضاء حفظ السلم، وقد يكون الأمر أكثر خطورة وبالتالي أكثر زجرا عندما ترتكب الجريمة من طرف أعضاء الخدمات الإنسانية أو القوات المسلحة أو الأشخاص المدنيين.

ومن جهة أخرى لمجلس الأمن أن يتخذ الإجراءات الضرورية ضد الدول التي تمتنع عن تطبيق الحظر واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع هذه الأعمال ومكافحتها وتوقيع العقوبات على مرتكبيها، حيث يصبح الأمر هنا موكولا لجهات دولية مثل المحكمة الجنائية الدولية أو الاختصاص العالمي للدول.

الخاتمة:

تعددت نصوص الحماية بالنسبة للمرأة في النزاعات المسلحة الدولية، كما تعددت صورها من حماية خاصة وعامة واستثنائية، غير أن الواقع الحقيقي للمرأة في ظل هذه النزاعات ما يزال شبيها بسابقه وما يزال في وضعية أسوأ من حيث الظروف والنتائج التي تسببت فيها النزاعات من أضرار اجتماعية ونفسية على المرأة.

إن النص على الحماية لا يكفي إذا كان بعيدا عن الواقع الاجتماعي والاقتصادي الذي تعيشه المرأة في محيطها ومجتمعها.

كما أن تعدد صور الحماية لصالح المرأة لا يكفي إذا كان في اتجاه واحد وفي إطار حمايتها كشخص ضعيف أو كشخص يتميز بخصائص جسمية معينة.

إن المرأة ليست بحاجة إلى حماية ضد الاغتصاب والاعتداءات الجنسية فقط بل هي بحاجة أكثر إلى نظرة مغيرة من طرف المجتمع الدولي لها انطلاقا من شخصيتها وليس من شخصها فهي قبل كل شيء إنسانا يتمتع بمجموعة من الحقوق ويلتزم بواجبات معينة.

إن هذه الحقيقة القانونية تجعل المرأة بحاجة إلى حماية ليس فقط في مواجهة العدو أو المعتدي ولكن أيضا إلى حماية عائلتها ومجتمعها عن طريق تغيير التقاليد والأفكار البالية التي ترى فيها دائما الجانب الأنثوي أمام الرجولة وليس جانب الشخصية القوية والعقل المدبر والمفكر.

إن مبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز كحق من حقوق الإنسان يفرض على المجتمع الدولي وعلى الدول تبني نصوص قانونية زجرية من جهة ونصوص قانونية تثقيفية لتغيير الأفكار السائدة في المجتمع، كون المرأة لا تحتاج فقط إلى حماية جسدها ولكن أيضا حماية عقلها وشخصيتها ووضعيتها الاجتماعية بين أسرتها ودولتها والمجتمع الدولي عموما وذلك عن طريق مشاركتها في التسيير والتقرير داخليا ومساهمتها في عمليات السلم والتعاون.

إن المرأة تحتاج إلى قوانين دولية ووطنية أكثر شمولية وعمومية كما أن المجتمع بحاجة إلى نظام قانوني واجتماعي دولي لتحقيق الحماية الضرورية والفعالة للمرأة في زمن الحروب وكذا في زمن السلم لأن الأمر سيان بالنسبة للمرأة

الهوامش

(1) الاتفاقية تبنتها الجمعية العامة في 9 ديسمبر 1948 بقرار 260، ودخلت النفاذ في سنة 1951. صادقت على الاتفاقية لغاية 2003، 136 دولة، ورغم ذلك فإن الاتفاقية تبقى ملزمة على الدول الغير كونها قانونا دوليا بموجب الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ماي 1951 واعتبرتها من قبيل قواعد النظام العام أو Juscogens.

ـ أنظر التفاصيل حول هذه الاتفاقية وجريمة الإبادة: فرانسواز بوشييه سولينييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، ترجمة أحمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت 2005، ص 26.

(2) أنظر التفاصيل حول مختلف هذه الانتهاكات الخطيرة أو الجسيمة: صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، مؤلف مشترك، القانون الدولي الإنساني، تقديم أحمد فتحي سرور، بعثة اللجنة الدولية للسليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 459 وما يليها.

(3) قرار الجمعية العامة لحماية السجناء وكل من يتعرض إلى أي شكل من أشكال الاحتجاز والسجن، صادر تحت رقم 173/43 ومؤرخ في 9 ديسمبر 1988).

(4) الأركان مستخلصة من أركان جريمة التعذيب الأساسية والمنصوص عليها في المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أنظر سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 290.

(5) الرجوع إلى المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977، إذ تنص هذه المادة على المخالفات الجسيمة التي ترتكب على الخصوص ضد المدنيين بما فيهم فئة النساء : سواء بالنسبة للاجئين أو الأشخاص غير المنتمين لأية دولة في النزاع أو في حالة الهجمات الموجهة ضد السكان المدنيين أو الهجوم العشوائي ضد السكان وعلى رأسهم الأشخاص العاجزين عن القتال، ونقل وترحيل السكان والتأخير في إعادة المدنيين إلى أوطانهم، ممارسة التفرقة العنصرية والتمييز العنصري وكل الأعمال الانتقامية المتخذة ضد المدنيين، أنظر التفاصيل حول الجرائم والمخالفات الجسيمة : عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني.

مؤلف مشترك ـ تحرير شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 137 وما يليها.

(6) أنظر مجمل هذه التفاصيل في الموضوع بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد كل الفئات، محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، مؤلف مشترك تقديم مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي القاهرة، ص 78.

(7) نشير في هذا الموضوع إلى مجمل النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان بالإضافة إلى اتفاقيات حقوق الإنسان، نؤكد على الاتجاهات الجذرية التي تبنتها مختلف المؤتمرات التي اعتمدت مبادئ القانون الدولي الإنساني في مجال الحماية وفي مجال جسامة الأفعال المرتكبة ضد النساء في مؤتمر طهران سنة 1968، وأهمها في مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1993، وفي مؤتمر

بكين العالمي للمرأة سنة 1995، وكذا ضمن أعمال اللجنة الدولية الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات ولجنة حماية حقوق المرأة.

ـ أنظر التفاصيل حول هذه النصوص : محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مؤلف مشترك، تقديم مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 93.

(8)تكيف الانتهاكات التالية من اغتصاب واسترقاق جنسي ودعارة قسرية وحمل قسري وتعقيم قسري وكل شكل من أشكال العنف الجنسي على أنها خطيرة وتشكل جرائم حرب وضد الإنسانية وجرائم تعذيب.

ـ التفاصيل وتحديد تكييف الجرائم : الموقع :

Femmes et conflits armés

http://www.adequations.org/spip.php?article886.

(9) أنظر : اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد البرلماني الدولي، احترام القانون الدولي الإنساني، جنيف 1999، ص 18 إلى ص 23.

(10) يمكن الرجوع في المعلومات حول هذه القرارات إلى الموقع :

Femmes et conflits armés

http//www.adequations.org/spip.php ?article886.

(11) تجدر الملاحظة أن الصكوك الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بخصوص المرأة والنزاعات المسلحة عديدة يمكن ذكر بعضها استثناء:

ـ إعلان الأمم المتحدة حول القضاء على كل أشكال العنف ضد النساء المؤرخ في 20 ديسمبر 1993

ـ اتفاقية الأمم المتحدة حول القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخة في 18 ديسمبر 1979 وبروتوكولها الإضافي.

ـ اتفاقية الأمم المتحدة ضد التعذيب وسائر العقوبات والمعاملات القاسية واللاإنسانية والمنحطة المؤرخة في 10 ديسمبر 1984.

ـ إعلان الأمم المتحدة حول حماية النساء والأطفال في حالات الضرورة والنزاع المسلح رقم 3318 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 14 ديسمبر 1974 في دورتها 29 والذي يمنع كل التدابير المتخذة ضد النساء من تعذيب وعقوبات أو انتهاكات ومعاملات مهينة.

- قرار الأمم المتحدة حول مشاركة النساء في تدعيم السلم والأمن الصادر عن الجمعية العامة في دورتها 30 تحت رقم 3519 بتاريخ 15 ديسمبر 1975.

(12) التفاصيل أكثر حول القرار يمكن الرجوع إلى : سهيل حسن الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الولي الإنساني دار الثقافة عمان، 2009، ص 287.

(13) جوديت ج. غردام، النساء وحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 180.

(14) إن التمييز في المجتمعات بين الرجل والمرأة يؤدي إلى الاعتراف للرجل بممارسة العنف ضد المرأة بحكم ضعفها وعدم حقها في الدفاع عن نفسها، فالعلاقة قائمة بين السلم والحرب من حيث التمييز وقوة الرجل على المرأة، ويظهر ذلك من حيث أولوية الرجل في المعيشة والتعلم والحكم والتقرير، وبالتالي هذه الأحكام تزيد حدتها وتطبيقاتها في زمن الحرب.

(15) يمكن التعرف على النص الكامل لهذا القرار ومحتوياته بالموقع :

- Résolution du parlement européen sur la situation des femmes dans les conflits armés et leur rôle dans la reconstruction et le processus démocratique dans les pays en situation post-conflit/23005/2215.

http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.doc?pubRef.

(16) يمكن الإشارة إلى أن أهم الجرائم الخطيرة المنتهكة ضد المرأة تكون في كل أوضاع المرأة جسيمة سواء كمقاتلة أو أسيرة أو مدنية ومن أهم هذه الجرائم تجدر الإشارة إلى جرائم القتل العمدي والمعاملة القاسية والإرهاب وانتهاك قوانين الحرب الخ...

- التفاصيل : أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، مؤلف مشترك تقديم فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 148، وما يليها.

(17) قدرت نسبة الخسائر في صفوف المدنيين بما يقارب 90 ٪ من بينها أغلبية كبيرة من النساء والأطفال بينما الوضع كان عكسيا في القرن الماضي، حيث كانت خسائر الأرواح لدى العسكريين تقارب 90٪ من الضحايا التي تفقد الحياة في الحروب، الموقع:

Les Femmes dans les conflits armés :

http://www.un.org/french/womenwatch/followup/beijug5/

(18) تجدر الملاحظة إلى أن المرأة تعد الفئة الأكثر تواجدا ضمن المدنيين وكثيرا ما تتعرض إلى أعمال عنف موجهة ضدها أساسا وتشمل على الخصوص القتل والإصابة جراء العمليات العسكرية العشوائية وانتشار الألغام، الافتقار إلى سبيل العيش والبقاء الأساسية والرعاية الصحية.

كما تتعرض النساء إلى الاختفاء وأخذ الرهائن والتعذيب والتشويه وعلى الخصوص كما سيأتي شرحه بشكل أوسع إلى العنف الجنسي بكل أشكاله كوسيلة للقتال والانتقام والتعذيب والإحباط والإذلال كون هذه الأفعال من إكراه على البغاء والإجهاض والحمل القسري تعد بمثابة اعتداءات منحطة ضد المرأة وضد سلامتها وشرفها : الرجوع إلى : ـ تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية، جنيف 2005، ص 24.

(19) تعرض الكاتب إلى حماية خاصة بالأطفال مرتبطة بحماية النساء أو الأمهات والأسرة وهو بذلك ربط بين النوعين من الحماية المقررة للطفل وللمرأة؛ أنظر التفاصيل : سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة 2009، ص 234 وما يليها.

(20) تتحدد هذه الفئات عادة في مجموعة من الصور والجماعات أهمها : المدنيون والسكان، ورجال الطب والأطفال والعجزة، والنساء، ولهذه الفئة الأخيرة مكانة خاصة ضمن القوانين الشرعية والوضعية، حيث نجد على رأسها الشريعة الإسلامية التي تقيم للمرأة حصانة خاصة ضد القتل لعدم قدرتها عموما على القتال والعنف وعلى المحاربة، دون أن يكون المنع قطعيا، حيث يمكن مقاتلتها إذا كانت ضمن الجيوش؛ ـ أنظر جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، مؤلف جماعي، تقديم أحمد فتحي سرور، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 68 وما يليها.

(21) إن محاولة التمييز بين المقاتلين غير المقاتلين تخضع لمجموعة من الاعتبارات والأوضاع الدولية وقد تعرض د. صلاح الدين عامر إلى هذا التمييز: أنظر المقال: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين.
مؤلف جماعي ـ تقديم فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحر، القاهرة 2006، ص 129 وما يليها.

(22) يمكن الرجوع إلى التفاصيل في هذا الموضوع ضمن الحماية المخصصة للأطفال في زمن النزاعات المسلحة، ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، مؤلف مشترك، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 140 وما يليها.

(23) إن مختلف صور هذه الحماية مرتبطة بمجموعة من النصوص القانونية المذكورة في الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة على التوالي، المواد 36 و37 والمواد 32 و33 والمواد 8 و15 و16 و18 من البروتوكول الإضافي الأول، أحمد أبو الوفاء: الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، مرجعه سابق، ص 165 وص 199.

(24) مختلف التفاصيل حول هذه الفئات المختلفة : محمد الطراونة، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، مؤلف مشترك تقديم فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ص 247 وما يليها.

(25) يمكن الإشارة إلى أن أهم الأعمال الممنوع لحماية المدنيين بشكل عام هي:

المساس بحماية وصحة الأشخاص وسلامتهم البدنية والعقلية أي منع القتل والتعذيب.

المساس بكرامة الأشخاص في إطار المعاملة المهينة أو المنحطة بالكرامة وهتك الأعراض والإكراه على الدعارة وجميع أشكال خدش الحياء.

احتجاز الرهائن - العقوبات الجماعية أو التهديد بارتكاب أي من هذه الأفعال، وللإشارة فإن الضحايا المدنيين وخاصة منهم الضعفاء كالنساء والأطفال أصبحوا هم الذين يشكلون النسبة الكبيرة من مجموع ضحايا النزاعات المسلحة والتي قدرت في العقود الأخيرة بنسبة 80٪ إلى 90٪.

-المرجع : احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الاتحاد البرلماني الدولي 1999، ص 14.

كما تعرض المصدر إلى مجموعة أخرى من الانتهاكات الجسيمة ضد المدنيين والتي تعد مساسا بالمرأة وذلك في إطار اتفاقيات جنيف وفي البروتوكولين الإضافيين - أنظر نفس المرجع، ص 46 و47.

(26) مجمل الحماية التي يكفلها القانون الدولي الإنساني لمجموعات معينة يمكن الرجوع للتفاصيل:

احترام القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق ص 88 وما يليها.

حيث يمكن التذكير بأن حماية الجرحى والمرضى والغرقى تجعل هؤلاء يتمتعون بالمعاملة الإنسانية والحماية من أي خطر أو تهديد أو انتقام أو نهب وسوء معاملة، وعدم التفريق بينهم وتمكينهم من الخدمات الطبية دون تمييز ومثل هذه الحقوق تتمتع بها النساء كغيرها من الأشخاص.

و بالنسبة لأسرى الحرب فلا يجوز إلزامه بتقديم المعلومات وله نفس الحماية من حيث المعاملة واحترام شخصه وشرفه.

و فيما يتعلق بالسكان المدنيين فإن هذه الفئة عموما تعتبر ضحايا للعمليات العسكرية والانتقامية وضحايا للتعسف في استعمال السلطة وهي بالتالي يضمن لها قانون النزاعات حقوق إنسان واسعة

بالإضافة إلى ضمان حقوق إضافية وخصوصية لفئة النزاع ضمن المدنيين كالحماية من الأعمال المرتكبة ضدها أساسا.

(27) وإذا كانت المرأة غائبة أو وجودها محدودا داخل القوات المسلحة فإنها تكون أكثر تواجدا ضمن الوحدات التطوعية وعناصر المقاومة سواء في الداخل أو خارج الدولة، وكذا الأفراد المدنيين المتواجدين ضمن الطاقم العسكري من طيارين ومراسلين ومبعوثين ومرافقين وطبيين، ويصل مركز المرأة أسيرة عندما تكون ضمن أهالي أو شعوب واقعة تحت الاحتلال وتقوم دفعة واحدة بالدفاع أو الهجوم على العدو.

(28) أنظر المادة 13 من اتفاقية جنيف الأولى.

(29) تجدر الإشارة في موضوع الحماية أن الدولة المسؤولية عن الأسرى هي عادة الدولة الحامية التي تختارها الدولة الحاجزة للأسرى وعادة تكون دولة محايدة وإلا تبقى الدولة الحاجزة هي التي تعتني بالأسرى أو ترجع ذلك إلى المنظمات الإنسانية ـ المادة 8 و10 من اتفاقية جنيف الثالثة + المادة 81 من البروتوكول الأوّل.

(30) تعرضت اتفاقية جنيف الثالثة إلى هذه الحماية في المواد الرئيسية 26 و27 و32 ـ سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 257 وما يليها.

(31) أشارت المواد 80 إلى 90 و102 و103 والمادة 117 و132 إلى 135 إلى نظام الاعتقال عموما وما يندرج ضمنه من رعاية خاصة للنساء وذلك في اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949.

(32) إن مثل هذه المشاركة تعطي للمرأة إمكانات وقدرات لاستخدامها ضد النزاعات المسلحة والحفاظ على تماسك وترابط المجتمع والعائلة بالإضافة إلى قدراتها في المشاركة في القتال مباشرة في إطار القوات العسكرية، أو التدعيمية مع تعلمها واندماجها ضمن قوانين الحرب حيث تصبح المرأة في هذه الأوضاع بحاجة إلى حماية خاصة تتلاءم واحتياجاتها الخاصة تعرف على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2005، ص 24.

(33) تعرض النظام القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر التي أنشئت سنة 1863 وكذا اتفاقية جنيف الأولى لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 بالنسبة لمركز هذه الفئات في النزاعات الدولية والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 بالنسبة للنزاعات الداخلية.

(34) د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 100.

(35) المادة 61 من البروتوكول الأول : التي أشارت إلى الجمعيات الوطنية بالإضافة إلى المنظمات الدولية التي على رأسها المنظمة الدولية للدفاع المدني كهيئة مختصة في الحماية المدنية، عامر الزمالي، المرجع السابق، ص 101.

(36) في هذا الموضوع أشار الكاتب إلى قرار صدر عن مجمع القانون الدولي سنة 1971 حول شروط تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني الخاص بالنزاعات المسلحة على الحروب التي تشترك فيها قوات الأمم المتحدة، وبالتالي فإن كل نصوص الاتفاقيات الأربع والبروتوكولين الإضافيين تنطبق على هذه القوات.

- أنظر: أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 167.

(37) يمكن الرجوع إلى المواد 24، 27 و49 من البروتوكول الثاني.

- المصدر: أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 167.

(38) أكدت الجمعية العامة منذ فترة بعيدة سنة 1960 بحق الجهاد وتقرير المصير كما اعترف القانون الدولي بهذا الحق وحماية المناضلين ضد الاستعمار طبقا لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين.

(39) أنظر المواد 27 و76و 85 و97 و119، وم/17 وم/14 وم/23 وم/89 و91 و127 و132 من اتفاقية جنيف الرابعة والمواد 75، 76، 70 من البرتوكول الضافي الأول أو الرجوع إلى الموقع:

Protection des femmes dans les conflits armés

http://www.icrc.org/web/fre/site fero/nsf

(40) محمد عزيز شكري / تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، مؤلف مشترك، دراسات في القانون الدولي الإنساني. تقديم: مفيد شهاب، دار المستقبل العربي- القاهرة 2000 ص 50.

(41) نلاحظ في هذا الخصوص إن جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي وما شابهه، تعتبر انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في كل الصكوك الدولية وهو خلاف الظاهر من القانون الدولي الإنساني الذي ما زال يعتبرها مخالفات غير جسيمة ويمنح ضحاياها بمجرد الحماية دون تقرير العقوبات على مرتكبيها مباشرة ومساءلة الدولة مسئولة عن فعل جيوشها أو أفرادها.

(42) انظر التفاصيل: جوديت ج تحريم النساء وحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني - مؤلف مشترك ، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم مفيد شهاب ص 180 وما يليها.

(43) يمكن الإشارة إلى أن مهام القوات الأممية محدودة لأسباب عدة أهمها نقص العدد وقلة التكوين ونقص المعدات والتخصصات بما فيها قوات الشرطة التي تحافظ على النظام.

(44) إن بعض الحلول مؤكدة ضمن قوات حفظ السلم العاملة في ليبيريا الموقع :

violences contre les femme :quel rôle pour les soldats de maintien de la paix

http : //www .pambazuka .org/fr/eategorg/ features/.

(45) يمكن الرجوع إلى بعض هذه المعلومات، الموقع :

Les femmes dans les conflits armés.

http://www.un.org/womenwatch/fellowup/beijing5/session.

(46) قامت ورشة عمل المرأة والنزاعات المسلحة بذكر مجموعة من المهام والأهداف الملقاة على عاتق الدول، يمكن الرجوع إلى معلومات حول الموضوع، منظمة المرأة العربية ورشة عمل المرأة والنزاعات المسلحة، بيروت، 3 مارس 2004، الموقع:

http://www.arabwomenorg.org/details.aspx?page.

(47) يمكن الإشارة ضمن هذا الموضوع النساء متواجدة بين جيوش الدول في إطار تعديل قوانين التجنيد بالنسبة لبعض الدول أو في إطار إيجاد المرونة من حيث التجنيد والشروط ومراجعة القوانين العسكرية في هذا الخصوص بالإضافة إلى التقليص من العقبات الثقافية والاجتماعية التي تقف ضد النساء في المناصب العسكرية العليا مختلف التفاصيل حول الموضوع، الموقع :

les femmes dans les conflit armés

http/www.un.org/french/women watch/followup/beijing 5/

(48) وتتعلق هذه الأمور بمجموعة التصرفات التي تقوم بها الدول والسابق الإشارة إليها مثل تحديد أماكن آمنة لضحايا النسا ، وإقامة الحوار معها وسرية هذا الحوار، وتحديد ضحايا العنف الجنسي وهويتهن....

(49) جاءت هذه المطالب في إطار الوثيقة الإرشادية التي اعتمدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 2004 وهي تخص النساء المتضررات بسبب النزاعات المسلحة، الموقع:

www.icre.org/web/ara/women/?open http/ document

(50) التفاصيل حول الموضوع، الموقع:

la protection des femmes dans les conflit armés

http/: www.icrc.org/web/fre/siteo.nsf/ html.

صيانة السلم والأمن الدوليين في إطار الأمم المتحدة

إعداد الأستاذ العربي بلحاج
أستاذ بكلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
نائب رئيس التحرير لمجلة " دراسات قانونية "

مقدمة:

كانت مشكلة حفظ السلم والأمن الدوليين، ومازالت، إحدى أهم القضايا التي تعكر صفو العلاقات الدولية.

فقد أشارت أدبيات العلاقات الدولية إلى أن الدول اعتمدت عدة وسائل لاحتواء العنف وذلك من خلال أنماط عملية أهمها:

- نمط الهيمنة الذي تحاول فيه الدولة السيطرة على الآخرين.
- نمط توازن القوى الذي تسعى الدولة من خلاله إلى تحقيق أمنها عن طريق التحالف مع غيرها.
- نمط الوفاق والتشاور وهو الذي يتم اللجوء إليه من طرف الدول المنتصرة في أعقاب الحروب الدولية الكبرى للحيلولة دون اندلاع حروب جديدة . وقد تمارس عملية التشاور هذه من خلال صيغة مؤسسية أو تعاقدية، عرف النظام الدولي نماذج متعددة منها.

إلا أنه على الرغم من أن محاولات الهيمنة لم تنته على الإطلاق - مع أنها مرفوضة دوليا – وصيغة توازن القوى ما تزال إحدى القواعد الذهبية المحركة والمفسرة للعلاقات الدولية – مع أنها مستحيلة عمليا – فان قادة الفكر وصناع القرار لم يكفوا عن التفكير في إطار نظري يتبلور من خلال مفهوم " الأمن الجماعي " الذي ينطوي على الاعتراف بأن الأمن كل لا يتجزء، إذا تعرض الجزء للاعتداء يلحق الضرر بالكل وعليه تصبح المسؤولية، مسؤولية تضامنية تقع على عاتق الكل.

و حقيقتا وجد المفهوم حيزا لتنفيذه من خلال صيغ عديدة أهمها: صيغة " الحلف المقدس" [1] أو الوفاق الأوروبي الذي صرح فيه ممثلوا الدول المتحالفة ضد نابليون أنهم لا يمثلون دولهم فقط، وإنما يتكلمون باسم أوربا كلها.

- صيغة " عصبة الأمم " التي ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى والتي تعتبر خطوة حاسمة على طريق انتقال العلاقات الدولية من حالة "الطبيعة " إلى حالة " المجتمع " [2] والتي حاولت ولأول مرة في تاريخ البشرية تنظيم العلاقات الدولية على أساس ثابت ودائم وفقا لقواعد واضحة ومحددة ومصاغة في شكل معاهدات دولية ملزمة عالجت في خلالها قضية الأمن الدولي في سياق أوسع وهو سياق تنظيم المجتمع الدولي ككل.

و أخيرا صيغة " الأمم المتحدة " التي ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، والتي جاء في ميثاقها، أن " الأمن الجماعي" يتضمن أربعة مستويات تتكامل مع بعضها عضويا، ولا يمكن أن يتوافق النظام أو يعمل بفعالية إذا غاب أي منها، وهي:

1- مجموعة من القواعد والمبادئ العامة، يتعين على الدول الأعضاء والأمم المتحدة الالتزام بها.

2- وجود جهاز مسؤول عن ضمان احترام هذه القواعد وكفالة تطبيقها ومعاقبة الخارجين عنها.

3- وضع تحت تصرف هذا الجهاز المسؤول، الوسائل والآليات، بما فيها العسكرية لمواجهة كل المواقف المحتملة.

4- أن يكون لنظام " الأمن الجماعي" الخاص بالأمم المتحدة اليد العليا بالنسبة لأية ترتيبات أمنية جماعية أخرى ولأجل تحقيق هذا الهدف، أحاطه واضعوا الميثاق بمجموعة من الضمانات التي تهيئ له وتمهد لبقائه، وتسعى لاستمراره وعدم الإخلال به.

حيث حظر الميثاق حظرا مطلقا استخدام القوة أو التهديد بها واحل وسائل التسوية السلمية محل الحرب في تسوية المنازعات الدولية وأكد على المساواة في السيادة واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأبرز العلاقة بين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية واستقرار السلام. هذه الصيغة هي التي لا زالت سائدة إلى يومنا هذا.

فهل تحقق الهدف من خلال الصيغة التي لا زال أصحاب القرار يراهنون على صلاحية وجودها، على الرغم من الانتقادات الجمة التي تواجهها ؟

للإجابة عن هذا الأشكال سنحاول التطرق إلى عديد النقاط التي نراها جديرة بالدراسة وذلك حسب الخطة التالية:

المبحث الأول : التصور النظري ومدى مطابقته مع الجانب العملي في ظل ضرورة مواجهة أزمات السلم والأمن الدوليين.

المطلب الأول: التصور النظري لآلية الحفاظ على الأمن الجماعي كما تصورها واضعوا الميثاق.

المطلب الثاني : مدى تطابق الجانب العملي مع التصور النظري لآلية الحفاظ على الأمن الجماعي.

المطلب الثالث: ضرورة مواجهة الأزمات على الرغم من تعطيل العمل بنصوص الميثاق.

المبحث الثاني: الطبيعة والإطار القانوني لعمليات حفظ السلام.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعمليات حفظ السلام

المطلب الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم عمليات السلام.

المبحث الثالث: مكونات ومهام عمليات حفظ السلام.

المطلب الأول: مكونات عمليات حفظ السلام، ومساهمة الدول الأعضاء فيها.

المطلب الثاني: المهام المنوطة بعمليات حفظ السلام.

المبحث الرابع: عقبات في طريق عمليات السلم تمس بفعالية الآليات الجديدة.

المطلب الأول: عقبات في طريق عمليات السلام

المطلب الثاني: تقييم فعالية الآليات الجديدة في إحلال السلم والأمن الدوليين.

خاتمة.

المبحث الأول: التصور النظري ومدى مطابقته مع الجانب العملي في ظل ضرورة مواجهة أزمات السلم والأمن الدوليين.

المطلب الأول: التصور النظري لآلية الحفاظ على الأمن الجماعي كما تصورها واضعوا الميثاق.

عكس ما جاء في عهد عصبة الأمم، الذي لم ينظر إلى استخدام القوات المسلحة إلا كوسيلة اختيارية وثانوية للقمع والردع الجماعي للمعتدي[3]، فإن ميثاق الأمم المتحدة أعطى للتدابير العسكرية الأهمية الرئيسية وأكسبها وجهة إلزامية، وبذلك ذهب أبعد من عهد العصبة في طريق أعمال نظام الأمن الجماعي حين خول مجلس الأمن سلطات عمل مباشر في سبيل إعادة السلم والأمن الدولي إلى نصابه.

و لأجل تحقيق هذا الهدف، أثيرت عند إعداد ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو الذي انعقد في 26 يونيو 1945، ثلاثة مقترحات لتمكين مجلس الأمن من ممارسة مهامه.

- **المقترح الأول:** تمثل في إقامة جيش دولي دائم يحل محل الجيوش الوطنية، على أن يعلو هذا الجيش على الجيوش الوطنية أي يحل محلها. واصطدم هذا الحل باعتراض أساسي، كما كان الشأن عند إعداد عهد عصبة الأمم، يستند إلى مبدأ سيادة الدول.

- وتمثل **الاقتراح الثاني** في إيجاد نوع من التعاون بين القوات المسلحة الوطنية تحت إدارة دولية مع الاحتفاظ بالتوجيه الاستراتيجي والقيادة الوطنية. وكان هذا الحل هو الذي أقرته عصبة الأمم وثبت فشله.

- أما **المقترح الثالث** فتمثل في تخصيص وحدات مسلحة وطنية توضع تحت تصرف الأمم المتحدة لأجل تطبيق وتحقيق أهداف محددة.

هذا الحل الأخير هو الذي أقره المؤتمر ونظمت أحكامه في المواد من 43 إلى 47 من الميثاق، والتي بينت طريقة تشكيل قوات الأمم المتحدة وطبيعتها وتنظيمها.[4]

وتطبيقا لذلك تتعهد الدول الأعضاء بوضع وحدات مسلحة وطنية تحت تصرف مجلس الأمن، أو تقديم المساعدات والتسهيلات الضرورية لهذه القوات بما في ذلك حق المرور.[5]

على أن تحديد هذه المشاركة تخضع لرضا الدول، مع تولي مجلس الأمن تحديد قوة الوحدات ومدى استعدادها والخطط المنظمة لإعمالها المشتركة في الحدود المنصوص عليها في الاتفاقيات الخاصة.[6]

وللقضاء على ما يمكن تسميته بفراغ القوة في فترة إعداد الاتفاقيات الخاصة المشار إليه في المادة 43 ووضعها موضع التنفيذ حاول واضعوا الميثاق القضاء على هذه المشكلة من خلال إجراءين، **الأول** نصت عليه المادة 106 من الفصل السابع عشر من الميثاق، يتمثل في تخويل الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن، القيام نيابة عن الأمم المتحدة بالأعمال المشتركة التي تلزم لحفظ الأمن والسلم الدوليين إلى أن تصير الاتفاقات الخاصة معمولا بها ويتمكن مجلس الأمن من تحمل المسؤولياته وفقا للمادة 42 من الفصل السابع من الميثاق.

الإجراء الثاني: يتمثل في تكليف جميع الدول الأعضاء بأن تكون لديها وحدات جوية وطنية قابلة للاستخدام فورا لأعمال القمع الدولية المشتركة.

ويتضح من كل هذا أن واضعوا الميثاق لم يقرروا تشكيل جيش دولي ثابت للمنظمة الدولية، وإنما اقتصروا على تعهد الدول بأن تضع تحت تصرف مجلس الأمن بعض وحداتها الوطنية للاستخدام عند الحاجة..

بالإضافة إلى أن مجلس الأمن يملك، وطبقا لنص المادة 53 من الميثاق، استخدام التنظيمات والوكالات الإقليمية في تنفيذ الإجراءات القمعية، متى رأى ذلك ملائما.

وتجدر الإشارة إلى أن نصوص الميثاق لا تستخدم لفظ " جزاءات" للإشارة إلى التدابير الجماعية بل تستخدم لفظ " إجراءات" وذلك للإيحاء بأن ما يصدر من المجلس، إجراءات لا تتضمن معنى التحريم الصريح للأفعال التي أدت إلى اتخاذها. وتؤكد هذا المعنى المادة 39 من الميثاق التي تخول مجلس الأمن سلطة تحديد العمل العدواني دون تحديد المعتدي.[7]

المطلب الثاني: مدى تطابق الجانب العملي مع التصور النظري لآلية الحفاظ على الأمن الجماعي.

لم يكن في تصور واضعي الميثاق، أن تركيبة الجهاز المكلف بالمحافظة على الأمن الجماعي سيكون لها الأثر الكبير في عدم أعمال هذا النظام.

حيث وتحت تأثير الخسائر الفادحة التي ترتبت عن الحرب العالمية الثانية، والتوافق الذي ساد بين الدول المتحالفة أثناء وبُعَيْد الحرب العالمية الثانية، خرج المؤتمرون في سان فرانسيسكو بقرار إنشاء مجلس للأمن محدود العضوية يمكنه اتخاذ القرارات بسرعة إزاء أية إجراءات تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين، على أن يضم في عضويته خمس دول دائمة العضوية [8] لها الحق في الاعتراض أو النقض (الفيتو) على قرارات المجلس.

هذه هي الإشكالية الخطيرة التي واجهت تنفيذ نظام الأمن الجماعي الذي يحتاج إلى شرط أساسي لم يتوافر في بيئة النظام الدولي لعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية، وهو إجماع الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن.

فتعدد الرؤى والمواقف داخل مجلس الأمن جعله لا يستطيع، بحكم نصوص الميثاق نفسه، أن يتخذ أي قرار في أية مسألة مهمة إلا إذا وافقت أغلبية معينة يشترط أن يكون من بينها أصوات الدول الدائمة العضوية مجتمعة، وهذا ما لم يكن واردا.

إلى جانب هذه الإشكالية، وبسبب ظروف ما يسمى الحرب الباردة، ظهرت استحالة تطبيق نص المادة 106 من الميثاق، التي تحيل مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين إلى الدول الكبرى خلال الفترة الانتقالية السابقة على وضع المواد 43 وما بعدها موضع التنفيذ.

إزاء هذا العجز، واستنادا إلى نصوص الميثاق، ظهرت بعض المحاولات لتحقيق الهدف المنشود، كان أبرزها:

1- إبرام معاهدات للدفاع المشترك، وإنشاء منظمات إقليمية ذات طابع عسكري استنادا للمادة 51 من الميثاق، وهذا ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية من خلال منظمة معاهدة شمال الأطلسي nato-otan في 4 أفريل 1949، ومنظمة معاهدة جنوب شرق آسيا seato-otase وغيرها من اتفاقيات الدفاع المشترك والمعونة المتبادلة بين الدول الأمريكية.

ورد الاتحاد السوفياتي بإنشاء منظمة إقليمية عسكرية تظم دول شرق أوروبا الشيوعية، والمعروفة باسم ميثاق " وارسو" في 14 ماي 1955 بالإضافة إلى إبرام العديد من معاهدات الدفاع المشترك بينه وبين سائر الدول الشيوعية بالاستناد أيضا للمادة 51 من الميثاق، أو لنص المادة 53 منه والتي تجيز للمنظمات الإقليمية القيام بتدابير القمع المنصوص عليها في المادة 107 من الفصل السابع عشر وبذلك انهار تقريبا " نظام الأمن الجماعي" وفقا للتصور المنصوص عليه في الميثاق وحل محله " نظام مناطق النفوذ"

2 – قرار" الاتحاد من أجل السلام " الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 377/ 50، والذي يستند إلى عموم نص المادتين 10 و11 فقرة 2 من الميثاق، والذي حاول واضعوه إحلال الجمعية العامة محل مجلس الأمن والالتفاف حول القيد الذي تفرضه عليها المادة 12 من الميثاق [9].

وعليه يكون للجمعية العامة، ليس فقط حق وصلاحية مناقشة القضايا المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، وإنما أيضا حق إصدار توصيات بشأنها، بما في ذلك التوصية باستخدام القوة المسلحة.

وعلى أية حال، تظهر الممارسة، أن الآلية المنصوص عليها في قرار " الاتحاد من أجل السلام "لم تستخدم إلا في عشر حالات فقط، ولم تكن لها أية فاعلية تذكر باستثناء حالة أزمة السويس التي أصدرت فيها الجمعية العامة قرارا بإنشاء قوات للطوارئ الدولية للإشراف على انسحاب القوات الفرنسية والبريطانية والإسرائيلية المعتدية[10].

المطلب الثالث: ضرورة مواجهة الأزمات على الرغم من تعطيل العمل بنصوص الميثاق.

إعمالا لنص المادة الأولى من الميثاق، وتفعيلا للمادة الثانية الفقرة الثالثة والرابعة منها، كان على الأمم المتحدة إيجاد البديل الذي من خلاله يتحقق الهدف – إحلال الأمن والسلم في العالم – الهدف الذي كما رأينا صار مهددا بالانهيار بفعل الاستثناءات الواردة على نص المادة 2 / 4 في المواد 51 – 52 – 53 من الميثاق اقتضى تحديد المعنى الدقيق لفكرة العدوان الذي جاء بعد سنوات من المناقشات الحادة في الجمعية العامة بالقرار 3314 / 29 في 14 ديسمبر 1974 [11]. إلا أن مجلس الأمن اضطر إلى معالجة الأوضاع حالة بحالة[12].

وذلك عن طريق استعانته كلما دعت الضرورة بعدد من الآليات المبتكرة كقوات الطوارئ ومراقبة خطوط الهدنة بين المتحاربين وبعثات المراقبة وقوات حفظ السلام....، في شكل عمليات لحفظ السلام.

لقد تم اللجوء إلى هذه العمليات، رغم عدم شمول الميثاق عليها تحديدا، لضرورة تبني وسائل تهدف إلى وقف أو احتواء النزاعات التي تحولت إلى صراعات مسلحة، خاصة في ضوء ظهور الفجوة بين الترتيبات المنصوص عليها في المواد 33 إلى 38 من الميثاق الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات، والترتيبات التي تضمنتها المواد من 39 إلى 51 التي تمنح مجلس الأمن السلطة في استخدام القوة لفرض السلام، وبين إمكانات التنفيذ الفعلي.

وفعلا دخلت عمليات حفظ السلام كوسائل عملية لعبور الفجوة على أساس احتواء أو وقف النزاع المسلح في الوقت الذي تبذل فيه جهود مكثفة لدفع الأطراف المتحاربة إلى طاولة المفاوضات أو تتيح الوقت وتخلق المناخ الضروري لإجراء تسوية سلمية.[13]

المبحث الثاني: الطبيعة والإطار القانوني لعمليات حفظ السلام.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعمليات حفظ السلام.

إن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عمليات حفظ السلام جعلت – وبحكم عدم النص عليها في الميثاق – آراء فقهاء القانون الدولي تتباين بشأنها.

حيث لا يرى الأستاذ شارل شومو Charle chaumant في عمليات حفظ السلام سوى آليات سلمية لتسوية المنازعات .وأن استخدامها يتم بأعمال المادتين 14 و36 من الميثاق [14].

والملاحظ على هذا الرأي انه يجعل عمليات حفظ السلام الية من آليات تسوية المنازعات بالطرق السلمية الوارد النص عليها في الفصل السادس من الميثاق، والواقع يثبت غير ذلك حيث وبالنظر إلى بعض المهام التي تقوم بها قوات حفظ السلام مثلا يظهر جليا بأنها تتعدى الوسائل السلمية في حل النزاعات وتصل أحيانا إلى استعمال الوسائل القسرية الوارد النص عليها في الفصل السابع من الميثاق.

- أما الأستاذ وليام ج. دورش William J.Durch فيرى بأنها نظام تكميلي لنظام المساعدة الذاتية للعلاقات الدولية من خلال المساعدة الخارجية غير ذات المصلحة والتي يمكن للأطراف المتورطة في الصراع – والتي تعبت منه – أن تحصل عليها لكي تبعد نفسها عن الصراع نفسه، ولكي تعاود التفاعل مع بعضها البعض في سلام نسبي. [15]

و يؤخذ على رأي الأستاذ ج. دروش أنه يفترض وجود رغبة لدى أطراف النزاع للوصول إلى حل، وبذلك تكون عمليات حفظ السلام همزة وصل بين هؤلاء للتسوية. إلا أن الممارسة العملية تثبت أن الرغبة للتوصل إلى حل لم تكن متوفرة في كل الحالات، وأن تعامل المنظمة لم يكن دائما محايدا مع بعض النزاعات، بل كان في بعض الحالات منحازا وذلك لتغلب النزعات الشخصية لبعض الدول.

- بالنسبة للدكتور عبد الله الأشعل هي الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة في محاولة لتهدئة الصراعات المسلحة والنزاعات السياسية الحادة من خلال قوات حفظ السلام، والمراقبين الدوليين العسكريين والمساعي الحميدة، وممثلي الأمين العام [16].

يتبين من تعريف الأستاذ الدكتور عبد الله الاشعل أن هذه العمليات ما هي إلا إجراءات لتهدئة الأوضاع مؤقتا وليس لإنهاء الصراع بصفة دائمة، وهذا ما يضعف مصداقية هذه العمليات.

- ويرى الدكتور بطرس بطرس غالي الأمين العام السابق للأمم المتحدة أن عمليات حفظ السلام هي مهمات غير عسكرية يقوم بها عسكريون، وتعتبر خطوة في عملية حل الصراعات بالطرق السلمية [17].

والمتأمل في مهمات قوات حفظ السلام منذ إنشائها لا يمكن أن يجزم بان العمل الذي تقوم به هو عمل غير عسكري فقط، بل قامت بأعمال عسكرية، كنزع أسلحة المقاتلين بالقوة في الصومال مثلا وبذلك فالاكتفاء بالقول أن عمليات حفظ السلام ما هي إلا مهمات غير عسكرية لا يغطي كل الجوانب التي تشملها هذه العمليات.

ـ أما الأمين العام الثاني للأمم المتحدة " داق همر شولد " فيذهب إلى القول أن ميثاق الأمم المتحدة ينقصه فصل أخر يكون بين الفصل السادس والسابع سماه الفصل السادس والنصف، تكون عمليات حفظ السلام في هذا الفصل، حيث تقع ما بين الطرق السلمية لحل النزاعات المشار إليها في الفصل السادس من الميثاق،و بين الإجراءات الأكثر حيوية كالحصار أو التدخل العسكري الوارد في الفصل السابع منه.[18]

وفي رأينا فان السيد داق همر شولد قد أصاب في تكييفه هذا حيث أن عمليات السلام تقوم بها الأمم المتحدة يمكن إدراجها في طائفتين، الأولى عمليات تندرج تحت مظلة حل النزاعات بالطرق السلمية المشار إليها في الفصل السادس من الميثاق، والثانية تندرج تحت مظلة حل النزاعات بالطرق القسرية المشار إليها في الفصل السابع منه

وبذلك إذا كان لنا أن نضع تعريفا خاصا نقول " هي عمليات ذات طبيعة مزدوجة تتراوح بين العمل المدني والعمل العسكري تنشأ بموجب قرار صادر عن المنظمة بشأن نزاع معين لفترة محددة".

المطلب الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم عمليات حفظ السلام.

ترى المنظمة الدولية – من الناحية القانونية – أن هذه العمليات تستند إلى نص المادة 40 من الميثاق التي تنص على أنه قبل اللجوء إلى الإجراءات الواردة في المادة 41 والتي تتضمن استخدام القوة كالمقاطعة الاقتصادية والدبلوماسية، أو الإجراءات التي تنص عليها المادة 42 التي تتضمن استخدام القوة، فان مجلس الأمن ربما قد يقدم على اتخاذ إجراءات مؤقتة لمنع تدهور النزاع بدون الانتقاص من الحقوق أو المطالب أو الوضع الخاص بالأطراف المعنية[19].

وقد أقر غالبية الفقه شرعية هذا الإجراء حتى لا يحرم مجلس الأمن من سلطة التدخل الفعال في حالة الخطر.

كما أكدت محكمة العدل الدولية هذه الشرعية عندما أعلنت في رأيها الاستشاري سنة 1962 بشان مصروفات الأمم المتحدة المتعلقة بقوات الطوارئ الدولية، أنه لا يتصور قبول ميثاق الأمم المتحدة أن يقف مجلس الأمن عاجزا في مواجهة موقف طارئ بحجة غياب الاتفاقيات التي أشارت إليها المادة 43 من الميثاق[20].

و على هذا تم تعريف عمليات حفظ السلام، وفقا لتقارير الأمين العام للأمم المتحدة بأنها: العمليات التي تظم هيئة عسكرية لكن دون منحها صلاحية استخدام القوة، وتقوم الأمم المتحدة بتأسيس هذه القوة للمساعدة في إقرار أو استعادة السلام في مناطق الصراع[21].

وتم تحديدها في البداية بأنها نوعان، أولها بعثات المراقبة، وثانيهما قوات حفظ السلام. لكن في الحالتين تعمل عمليات حفظ السلام وفق المبادئ التالية:

1 – مبدأ قبول الأطراف: حيث لا تقوم أي عملية لحفظ السلام إلا بموافقة الدول التي دعت القوات للتمركز في أراضيها.

2 – مبدأ عدم التحيز: عكس نظام الأمن الجماعي الذي يفترض تعيين الطرف المعتدي، لا تتدخل بعثات الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للمتحاربين ولا في المعالجة الأساسية للنزاع القائم بينهم.

3 – مبدأ عدم استعمال القوة: هذا المبدأ نتيجة حتمية للمبدأين السابقين، ومن المنطقي ألا يزود أفراد البعثة إلا بأسلحة دفاعية خفيفة، وألا يسمح لهم باستعمالها إلا في حالة الدفاع الشرعي.

4 – مبدأ التأقيت: أي أن القوات العاملة في أي عملية، قوات مؤقتة التشكيل، لا تعمل تحت مظلة الأمم المتحدة على الدوام، بل تنتهي مهمتها بانتهاء النزاع.

5 ـ تشكيلها من طرف مجلس الأمن.

6 – المسؤولية السياسية للأمين العام للمنظمة عن العملية.

7 ـ تتشكل من الدول الأعضاء في المنظمة بشكل تطوعي.

8 – عدم مشاركة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن أو الدول الأطراف في النزاع إلا أن هذا المبدأ لم يعد معمولا به اليوم[22].

المبحث الثالث: مكونات ومهام عمليات حفظ السلام.

المطلب الأول: مكونات عملية حفظ السلام، ومساهمة الدول الأعضاء فيها.

كما أسلفنا الذكر، وبحكم أن الأمم المتحدة لا تملك جيشا فان كل عملية تقوم بتشكيلها تخضع للظروف المحيطة بالنزاع المراد حله، وكلما أراد مجلس الأمن أن يضع عملية لحفظ السلام موضع التنفيذ يجب العودة إلى نقطة البداية وعليه تشتمل عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام عموما على المكونات التالية:

1 – المكون العسكري: ويضم قائد العملية، وعدد من الوحدات العسكرية تقدمها بعض الدول المختارة، يظل أفراد هذه الوحدات تابعين للقوات المسلحة لدولهم إلا أنهم يعتبرون طوال مدة تعيينهم في العملية أشخاص دوليين خاضعين لسلطة الأمم المتحدة.

2 – المكون المدني: ويتمثل في الإدارة المدنية للعملية، التي يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بتعيين أفرادها من موظفي الأمم المتحدة.

3 – سلسلة القيادة: بعد أن يقرر مجلس الأمن إنشاء عملية لحفظ السلام يعد الأمين العام مسؤولا عن تنظيم وتنفيذ وتوجيه العملية، وهو الوحيد الذي يمكن أن يبعث بتقارير عنها إلى المجلس، كما يقوم بوضع المجلس في الصورة من ناحية المعلومات الخاصة بتطوير الأداء في العملية، بالإضافة إلى مساعدته للمجلس من خلال مكتب الشؤون السياسية الخاصة في اتخاذ القرارات في جميع المسائل التي يمكن أن تؤثر على طبيعة العملية.

4 – النواحي الإدارية: يتولى قسم العمليات الميدانية مسؤولية تنظيم هيئة الإدارة الميدانية وذلك بهدف دعم ومساعدة العملية، بالتنسيق والتعاون مع مكتب الشؤون السياسية الخاصة ومكتب تخطيط البرامج والميزانية والتمويل [23].

- مدى مساهمة الدول في عمليات حفظ السلام:

تقع تكاليف عمليات حفظ السلام على عاتق الدول الأعضاء في المنظمة، حيث تقوم الجمعية العامة - عن طريق جدول خاص بالمساهمات في عمليات حفظ السلام- بتوزيع مقادير الإسهامات آخذة بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية للدول [24].

و مع أن رأيا لمحكمة العدل الدولية أكد الطابع الإلزامي لتمويل عمليات حفظ السلام عام 1962، إلا أن هذا التمويل ما زال غير مؤكد. حيث مولت جميع عمليات حفظ السلام بميزانية خاصة وفقا لصيغة وضعت سنة 1973 بمناسبة إطلاق البعثة الثانية لقوة الطوارئ التابعة للأمم المتحدة FUNU2، باستثناء بعض البعثات التي تتبع الميزانية العادية للأمم المتحدة وتنقسم فئات الدول المساهمة في هذه العمليات إلى أربعة أقسام:

1 – الفئة الأولى: وهي الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، تمثل 22 ٪ زيادة عن مساهمتها في الميزانية العادية للأمم المتحدة.

2 – الفئة الثانية: وهي الدول الصناعية المتقدمة الأخرى، وتعادل مساهمتها في الميزانية العادية للأمم المتحدة.

3 – الفئة الثالثة: وهي الدول النامية الأكثر غنى (كقطر، الكويت، السعودية.....) وتساهم ب 20٪ من نسبة مساهمتها في الميزانية العادية للأمم المتحدة.

4 – الفئة الرابعة: وهي الدول الأكثر فقرا، وتساهم ب 10 ٪ من نسبة مساهمتها في الميزانية العادية للأمم المتحدة.[25]

و تجدر الإشارة إلى أن مجمل ما تدفعه الدول العربية في ميزانية حفظ السلام يساوي 0،385 ٪ أي لا يصل إلى 0،5 ٪، ويعود هذا الانخفاض للترتيبات المعمول بها والتي توزع الدول الأعضاء إلى الفئات الأربعة السالفة الذكر، حيث أن كافة الدول العربية موجودة بالفئتين الثالثة والرابعة، ومن ثم تستفيد استفادة كبيرة من النظام المعمول به.[26]

المطلب الثاني: المهام المنوطة بعمليات حفظ السلام.

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن تطبيق نظام الأمن الجماعي الذي نص عليه الميثاق قد تعطل تنفيذه بسبب الصراع الذي كان قائما بين المعسكرين الغربي والشرقي، وتم استحداث أشكال وآليات جديدة لحفظ السلم اختلف نجاحها من حالة إلى أخرى وذلك راجع للمهام المنوطة بها ،حيث تم تكليفها في أول عهدها بهام أقل ما يقال عنها أنها مهام يمكن وصفها بأنها تتماشى نسبيا والتدابير المؤقتة التي يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إليها إعمالا لنص المادة 40 من الفصل السابع. هذه المهام هي التي اتفق الفقهاء على تسميتها بالمهام التقليدية أو التي تندرج ضمن عمليات " الجيل الأول " لحفظ السلم والأمن الدوليين أو حفظ السلام بالمعنى الدقيق، وتتمثل في:

1 – الأمر بوقف إطلاق النار ووقف العمليات العدائية.

2 ـ مراقبة تنفيذ بنود اتفاقيات الهدنة.

3 – سحب القوات النظامية والوحدات شبه العسكرية ونزع تسليح بعض المناطق مؤقتا.

4 – منع اتخاذ أي إجراءات من شأنها الإضرار بالسيادة أو الاستقلال أو السلامة الإقليمية لأية دولة.

والمتأمل في هذه المهام يلاحظ بأنها تخضع لخصائص ثابتة صاغها واضعو الميثاق في المادة 40 والتي تنبني على:

- أن تكون المهمة إجراء لمنع تدهور الموقف وخلق الظروف المناسبة لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادتهما إلى نصابهما.

- أن لا يكون من شأن المهمة الإخلال بحقوق المتنازعين ومطالبهم ومراكزهم القانونية أو الفعلية

- أن تؤخذ هذه المهام في الحسبان من طرف مجلس الأمن، إذا لم يحسب لها أحد المتنازعين حسابه.

أما ما سمي " بالجيل الثاني " من المهام، والذي ظهر بعد نهاية الحرب الباردة، فهي مهام تتماشى والتحولات التي حدثت في طابع التهديدات الموجهة للسلام.

حيث بدلا من نشوب الحرب بين الدول صار الصراع يندلع داخل الدولة الواحدة، وبدلا من انتهاك الحدود، ازداد التركيز على انتهاك حقوق الإنسان، وفي حين كانت الصراعات تقف وراء الانقسامات الإيديولوجية، أصبح التعصب العرقي والديني والطموح السياسي والاتجار غير المشروع بالأسلحة والمخدرات وما إلى ذلك هو الذي يضرم لهيبها.

وعليه لم يعد في الإمكان الالتزام بالتعريف الضيق للأمن الجماعي الذي يرتكز على غياب الصراع المسلح، بل كان من الطبيعي أن يطالب الرأي العام الدولي، بدور للأمم المتحدة في حفظ السلام يتناسب مع طبيعة التحولات التي طرأت على المجتمع الدولي.

وكانت الوثيقة الأهم، المعبرة عن هذا التوجه، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي " خطة للسلام " الذي حدد فيه المصطلحات المتعلقة بمفهوم السلم والأمن الدوليين ودور الأمم المتحدة في تحقيقهما حيث ميز بين مفاهيم أربعة هي:

1 – مفهوم الدبلوماسية الوقائية: "Preventive Diplomacy"

و ينصرف هذا المفهوم إلى الإجراءات والترتيبات التي يمكن اتخاذها لتحقيق واحد من أهداف ثلاثة:

منع نشوب النزاعات أصلا، أو الحيلولة دون تصاعدها وتحولها إلى صراعات مسلحة، أو حصرها واحتوائها والعمل على وقف انتشارها وانتقالها إلى أطراف أخرى.

2 – مفهوم صنع السلم: "Peace Making"

وينصرف إلى الإجراءات والترتيبات الرامية إلى التوفيق بين الأطراف المتنازعة[27] وقمع العدوان،أو ردعه، أو مواجهة حالات انتهاك السلم أو الإخلال به[28].

3 – مفهوم حفظ السلم "Peace Keeping "

وينصرف إلى مجمل العمليات التي قامت بها الأمم المتحدة في الميدان والتي يتم من خلالها نشر أفراد عسكريين أو من الشرطة أو أفراد مدنيين تابعين للأمم المتحدة بهدف حفظ السلم وتوسيع إمكانات منع تجدد النزاعات[29].

4 – مفهوم بناء السلام "Peace Building"

وهو المفهوم الذي أضافه الأمين العام بطرس بطرس غالي إلى أدبيات الأمم المتحدة، وينصرف إلى مجموعة من الإجراءات والترتيبات التي يتعين على الأمم المتحدة أن تقوم بها لدعم الجهود الرامية إلى تثبيت التسوية وضمان عدم النكوص أو الارتداد إلى حالة النزاع.

ويعني هذا المفهوم في الواقع، العمل على تغيير بيئة الصراع وإقامة بيئة جديدة أقل إثارة للنزاعات، و أكثر قدرة على توفير الثقة وبنائها، وتشتمل هذه الترتيبات على ما يلي:

1. نزع أسلحة الأطراف المتحاربة والتحفظ عليها أو تدميرها حتى ولو كان ذلك عن طريق استعمال القوة.[30]
2. إزالة الألغام.
3. إعادة توطين اللاجئين
4. المساعدات الانتخابية.
5. تقديم المساعدات الإنسانية.[31]
6. التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان.
7. القيام بمهام إعلامية خلال العملية.
8. إعادة بناء أجهزة الأمن.

المبحث الرابع: عقبات في طريق عمليات حفظ السلام تمس بفعالية الآليات الجديدة.

المطلب الأول: عقبات في طريق عمليات حفظ السلام.

نعود ونقول أن إقامة أي عملية لحفظ السلام ليس بالشيء الهين، فكل عملية بالنسبة للأمم المتحدة هي مواجهة مشاكل جديدة متجددة. فكبرى المشاكل تتمثل في وحدة القيادة، حيث أن كل العمليات في العالم يقودها شخص واحد- الأمين العام للأمم المتحدة – وهذا وضع غير سليم. فكيف يمكنه أن يتابع بدقة، تطورات البعثات ليعطي على ضوئها الأوامر التي تفرض نفسها كل يوم.

إلى جانب هذه المشكلة، هناك أخرى لا تقل أهمية، تتمثل في توفير القوات والمعدات. حيث أن المتاح لا يتناسب مع ما هو مطلوب[32]. فعدد العمليات المقامة من طرف الأمم المتحدة أخذ وتيرة متسارعة في الزيادة حيث لم تتجاوز عدد العمليات من 1945 إلى 1988، 13 عملية لحفظ السلام، قفز هذا العدد إلى 34 عملية سنة 1994.[33] و50 عملية في 1998، 56 عملية سنة2001.....

إلى جانب هذا، تأتي مسالة تمويل العمليات، والتي يفترض أن تتحملها كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة طبقا لميثاقها لتقف حجر عثرة في عمليات حفظ السلام، حيث لا تقدم هذه الدول أنصبتها إلا متأخرة أو لا تدفع إلا جزءا منها فقط ويعود هذا الأشكال إلى الطابع السياسي للتدخلات، ورغبة بعض الدول في السيطرة على هذه العمليات خدمة لمصالحها.[34]

مع كل هذا كان كذلك على الأمم المتحدة أن تبرر أي تصرف تقوم به في مواجهة أي طرف من أطراف النزاع، حيث أن نظرة أطراف النزاع إلى عملية حفظ السلام كان ولا يزال أحد محددات نجاح العملية من عدمه فكلما قامت الأمم المتحدة بإجراء لصالح طرف معين يعتبره الطرف الأخر في غير صالحه أو ضده.[35]

المطلب الثاني: تقييم فعالية الآليات الجديدة في إحلال السلم والأمن الدوليين.

بالرجوع إلى نتائج مجمل العمليات التي قامت بها الأمم المتحدة – المنتهية منها أو التي لم تنتهي بعد – توصلنا إلى النتائج التالية:

- **بالنسبة للنجاحات:**

عرفت الأمم المتحدة بعض النجاحات منذ نهاية الحرب الباردة، وهذا ما يجب ألا تخفيه إخفاقاتها. فتجاهل هذه البعثات الناجحة كليا يعني اختيار الرغبة في تسويد اللوحة بشكل مفرط، وهذا غير صحيح، حيث استطاعت بعثة الأمم المتحدة في موزنبيق تسريح المقاتلين، والإشراف على أول انتخابات تشارك فيها عدة أحزاب في تاريخ هذا البلد، وتولي أول رئيس(Joaquin Chissano) لمقاليد الحكم بطريقة ديمقراطية، ووضع حد للحرب الموزمبيقية التي دامت ستة عشر سنة.

وفي كمبوديا أرست" السلطة المؤقتة للأمم المتحدة في كمبوديا" Apronuc "

أسس التعددية الحزبية، بفتحها ثغرة في الطابع الأحادي للنظام القائم من خلالها كان يمكن اقتراح اختيار حقيقي أمام الناخبين.

- بالنسبة للإخفاقات:

هناك قائمة طويلة من عمليات حفظ السلام لم تحرز أي قدر من النجاح بل بالعكس كان الفشل الذريع نصيبها. فاتهمت الأمم المتحدة من خلالها بتجميد الصراعات واستحالة إيجاد حل لها تقريبا، كما كان الحال بالنسبة للقضية اليوغسلافية، التي اقتيدت فيها الأمم المتحدة إلى تقديم حجج لانتقادها، بسبب عدم تفريقها بين المعتدي والضحية

كأطراف في النزاع، وخلطها بالنتيجة للمسؤوليات حيث أنكرت على البوسنيين الحق في الدفاع عن النفس المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق.

- وظهرت الأمم المتحدة عاجزة عن القيام بمهامها، وذلك باعتراف منها، كما كان الشأن بالنسبة " لبعثة الأمم المتحدة في انغولا " التي اعترفت بفشلها في الدور الذي لعبته في تسوية القضية الأنغولية المعقدة.

- وكانت ولاية عمليات حفظ السلام في بعض الأحيان غير واقعية تماما، مثل ولاية عملية الأمم المتحدة في الكونغو عام 1960، والتي كلفت بحفظ النظام في بلد دمرته الحرب الأهلية من دون التدخل في شؤونه الداخلية.

- إلى هذا العجز الميداني، يضاف الطابع المثير للنزاع لبعض اختيارات العمل.[36]

لعل متسائل يقول:

إلى ماذا يعزى هذا الفشل لعمليات حفظ السلام؟

نقول: إذا أردنا أن نلقي الضوء على أسباب الفشل فإننا سنكتشف أنها تعود إلى:

– افتقاد المصلحة الجماعية فيما بين الدول التي تدعم عمليات حفظ السلام.

–عدم تسليح أي قوة مساهمة في عمليات حفظ السلام إلا بأسلحة خفيفة نسبيا كقاعدة، وهذا مالا يمكنها من أحداث التوازن العسكري المطلوب مع الأطراف المتنازعة.

–أفراد عمليات حفظ السلام ليسوا من محترفي العمل في هذه العمليات، وهذا ما يجعلهم يعودون إلى أوطانهم دون أن يتمكنوا من إدراك طبيعة القضية محور النزاع، وبذلك يكون هؤلاء على قناعة بأنهم يضيعون وقتهم في حال عودتهم للعمل في أي عملية أخرى.

–أما أكثر المسائل حساسية في مجال عمليات حفظ السلام فتتمثل في عدم وجود سلام للحفاظ عليه، وإذا كان هناك سلام فانه لن تكون هناك حاجة لدى أي إقليم أو دولة لان تصبح خاضعة للحراسة حتى لو كانت من الأمم المتحدة نفسها.

لقد كان لبعض هذه الأسباب وأخرى، الأثر الكبير في تدهور مصداقية وفعالية عمل القوات، وهذا بدوره أدى إلى بعض الأعمال غير الشرعية التي قام بها أصحاب الخوذات الرزق.

– ففي كمبوديا، كان لنفقات " السلطة المؤقتة" أثار مزعزعة لاستقرار الاقتصاد المحلي، فارتفعت الأسعار، والإيجارات وبعض الأجور.....

– وفي البوسنة والهرسك، أفادت معلومات بأن جنود " قوة الأمم المتحدة للحماية" قاموا بعمليات تهريب.

– ولخصت عملية الأمم المتحدة في الكونغو لوحدها، كل مشاكل قوات الطوارئ في وضع الحرب الأهلية، حيث عانت سمعة قوات حفظ السلام من السرقات، والاغتصاب، والابتزازات المختلفة.

وللأسف فان صورة جنود السلام هي صورة أولئك الذين يستفيدون من مرورهم في بلاد اجتاحتها الحرب لكي يتحدوا الأخلاق هؤلاء ربما يمثلون أقلية ضئيلة لكنهم موجودون.

خاتمة:

من خلال دراستنا هذه اتضح لنا بان الأمم المتحدة لجأت إلى اعتماد آليات جديدة بديلة لنظام الأمن الجماعي نتيجة للتغير الكبير الذي طرأ على مفهوم السلام نفسه، حيث بات ينظر إليه كحق للمجتمع الإنساني الأوسع، وتم توسيعه بنفس الطريقة التي تم بها توسيع مفهوم الأمن من قبل.

فبدلا من الاقتصار على مفهوم " السلام السلبي "أي غياب الحرب صار التأكيد على " السلام الايجابي " بمعنى غياب الاستغلال وتوافر العدالة الاجتماعية.[37]

كما أن حدود التفويض في بعض العمليات لاستخدام القوة المسلحة، قد اقترب كثيرا من جوهر فرض السلام وليس مجرد حفظه. هذا التحول في المفاهيم، يلح على الأمم المتحدة، أن تطالب من أعضائها تنفيذ بنود الميثاق الذي أوجدها. وإذا قلنا " أوجدها " فإننا نعني بذلك أوجد الآليات التي كان واضعو الميثاق في سان فرانسيسكو قد اتفقوا على جعلها آليات يمكن من خلالها الوصول إلى ما تصبو البشرية إلى تحقيقه ويأتي على رأس هذه الطموحات إحلال السلام والأمن الدوليين. أيا كانت الأداة التي تتفق الحكومات على اعتمادها كآلية عمل يبقى أن نقول أن الأمر من الناحية العملية ليس يسيرا، ويقتضي ضوابط نراها جديرة بالاقتراح من بينها:

– أن يتم التدخل بناء على طلب من أطراف الصراع أنفسهم أو بعضهم.

– أن يوافق على هذا التدخل مجلس الأمن.[38]

– أن يكون هناك تمويل مناسب.

– أن يخضع لرقابة ومراجعة الجمعية العامة.

– أن تكون هناك أدوار واضحة ومحددة للوكالات التابعة للأمم المتحدة.

المراجع:

1 ـ د. الراوي جابر إبراهيم: الأسس القانونية لقوات السلام الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، بدون سنة.

2 ـ إبراهيم محمد العناني: المنظمات الدولية العالمية، القاهرة .1997

3 ـ بطرس بطرس غالي: خمس سنوات في بيت من زجاج، مركز الأهرام للترجمة والنشر، الطبعة الأولى .1999

4 ـ حسام أحمد محمد الهنداوي : حدود سلطات مجلس الأمن الدولي والنظام العالمي الجديد، القاهرة 1994 .

5 ـ مفيد محمد شهاب: المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة.

6 ـ مرسل مرل: سوسيولوجيا العلاقات الدولية، ترجمة حسن نافعة، دار المستقبل العربي، القاهرة .1981

7 ـ د . ناهد طلاس العجة: الأمم المتحدة بين الأزمة والتجديد، ترجمة د محمد عرب صاصيلا، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، الطبعة الأولى 1996.

المقالات:

1 – د بطرس بطرس غالي: التقرير السنوي عن أعمال المنظمة، من الدورة السابعة والاربعين إلى الدورة الثامنة والأربعين للجمعية العامة .1993

2 ـ د حسن نافعة، إصلاح الأمم المتحدة، مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة .1995

3 ـ د حسن أبو طالب: الأمم المتحدة في خمسين عاما، الأمم المتحدة وحفظ السلام، تفاعلات المنظمة الدولية مع الصراعات الإقليمية في نصف قرن، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية .1996

4 ـ د محمد المصالحة: دور الأمم المتحدة في عمليات حفظ السلام بعد انتهاء الحرب الباردة، مقال منشور في مجلة " دراسات " المجلد 26، الأردن .1999

5 ـ د مراد إبراهيم الدسوقي: البعد العسكري في عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، خمسون عاما من العمليات الصعبة، السياسة الدولية.

Ouvrages :

1 – Carolyn. M. Stephen, "New Approaches to International Peacena King in the Post – Cold War World", in Michael. T. Klare (E D), Peace and World Security Studies: A Curriculm Guide, Lyne Reinner Publishers, Boulder, Colorado,U.S.A,1994.

2 – François Muracciole: L'ONU depuis1945, Ellipses, 1996.

3 – ONU : 50 ans de Maintien de la paix 1948 – 1998, Département de L'Information des Nations – Unies, 1998.

الهوامش :

(1) كان هذا في مؤتمر شاتيون وذلك في 5 فبراير 1814 من طرف، روسيا، النمسا، بريطانيا، وبروسيا.

(2) ميز الفيلسوف البريطاني توماس هوبز، منذ القرن السابع عشر، بين حالة الطبيعة وحالة المجتمع واعتبر أن الأفراد في النظام الداخلي يعيشون حالة المجتمع، بينما تعيش الدول حالة الطبيعة في العلاقات الدولية، والبحث عن المن هو الذي دفع البشر إلى الانخراط في مجتمعات من خلال "عقد اجتماعي" تتخلى بموجبه عن حريتها لصالح سلطة مركزية مشتركة، مرسل مرل، سوسيولوجيا العلاقات الدولية، ترجمة حسن نافعة، دار المستقبل العربي، القاهرة 1986، ص52 وما بعدها.

(3) كان عهد عصبة الأمم يولي الأهمية والأولوية والأفضلية للتدابير والضغوط الاقتصادية من أجل حل المنازعات بين الدول.

(4) د. إبراهيم محمد العناني، المنظمات الدولية العالمية، القاهرة 1997، ص 55 وما بعدها.

(5) ميثاق الأمم المتحدة، المادة 42 .

(6) ميثاق الأمم المتحدة، 43 ـ 45 .

(7) إذا كان مجلس الأمن لم يستخدم سلطة توقيع" جزاءات " عسكرية، إلا انه اتخذ عدة " إجراءات " عسكرية ذات طبيعة مختلفة، حيث كان بعضها في حكم العقاب مواجهة لدول لم تلتزم بقراراته مثل الإجراءات العسكرية التي قام بها في كوريا الشمالية سنة 1950 لإجبارها على الانسحاب من كوريا الجنوبية، وبعضها وسطا بين إجراءات التسوية السلمية للمنازعات،

طبقا للفصل السادس من الميثاق، وبين إجراءات القمع، تطبيقا للفصل السابع من الميثاق، مثل تشكيل لجنة المراقبين العسكريين في كشمير عام 1949.

د. مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، القاهرة 1990، ص 295 وما بعدها.

(8) هذه الدول هي : الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، الاتحاد السوفياتي سابقا (روسيا حاليا)، والصين.

(9) المادة 12 / 1 " عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي أسندت له بمقتضى الميثاق، لا ينبغي للجمعية العامة أن تقدم أية توصيات في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن ".

(10) د. حسن نافعة، إصلاح الأمم المتحدة، مقال منشور في مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة، 1995، ص119 وما بعدها.

(11)" العدوان هو استخدام القوة المسلحة من جانب دولة، ضد سيادة ووحدة الأراضي الإقليمية، أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي طريقة لا تتماشى مع ميثاق الأمم المتحدة كما هو محدد في هذا التعريف".

(12)Jean François Muracciole,l'ONU depuis 1945,Ellipses 1996,p 24.

(13) د حسن أبو طالب، الأمم المتحدة في خمسين عاما، الأمم المتحدة وحفظ السلام، مقال منشور في مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية 1996، ص 106.

(14) د. حسام أحمد محمد الهنداوي، حدود سلطات مجلس الأمن الدولي والنظام العالمي الجديد، القاهرة 1994، ص 162.

(15) د. حسن أبو طالب،مرجع سابق،ص 107.

(16) محمد مصالحة، دور الأمم المتحدة في عمليات حفظ السلام بعد انتهاء الحرب الباردة، مقال منشور في مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية.

(17) بطرس بطرس غالي، تقرير عن أعمال المنظمة من الدورة السابعة والأربعين إلى الثامنة والأربعين للجمعية العامة، 1993.

(18) cit, p 25. Jean François Maracciole, op

(19) د. حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص 106.

(20) د. مفيد شهاب، مرجع سابق، ص 295.

(21) حسن أبو طالب، مرجع سابق،ص 107.

(22) الراوي جابر إبراهيم، الأسس القانونية لقوات السلام الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، بدون سنة، ص 218 .

(23) مراد إبراهيم الدسوقي، البعد العسكري في عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، خمسون عاما من العمليات الصعبة، مقال منشور في السياسة الدولية، ص 137 – 132.

(24) ONU, 50 ans de maintien de la paix,1948-1998,New York, p 05.

(25) ناهد طلاس العجة، الأمم المتحدة بين الأزمة والتجديد، ترجمة د. عرب صاصيلا، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، 1996، ص 52.

(26) مذكرة حول نصيب الدول العربية في ميزانية الأمم المتحدة، البعثة السورية في الأمم المتحدة، سبتمبر1996.

(27) يمكن أن يكون ذلك عن طريق الوسائل السلمية، مثل تلك المنصوص عليها في الفصل السادس من الميثاق، وإعلان " مانيلا" بشأن المنازعات بالطرق السلمية، والإعلان المتعلق بمنع وإزالة المنازعات والحالات التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين.

(28) د. حسن نافعة، المرجع السابق، 124 – 125.

(29) د.حسن نافعة، المرجع نفسه، ص 125.

(30) خول مجلس الأمن قوات حفظ السلام خلال العملية الثانية في الصومال من خلال القرار 814/ 93 حق استعمال الوسائل القسرية- الفصل السادس من الميثاق- في مباشرة أعمالها.

(31) تحت ضغط المطالب الوطنية والاثنية والدينية والسياسية، طفى إلى السطح مفهوما جديدا للحماية، قلب رأسا على عقب مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول المنصوص عليه في المادة الثانية الفقرة السابعة من الميثاق،و هو مفهوم " حق التدخل " والذي ينقسم إلى أربعة أقسام:
التدخل الإنساني، التدخل القانوني، والتدخل الإقليمي، والتدخل السياسي.

(32) أبرز مثال على ذلك قرار مجلس الأمن رقم 844 الصادر في جوان 1993 الذي يأذن بزيادة أفراد الأمم المتحدة للحماية ب 7600 فردا لتغطية المناطق الآمنة في البوسنة والهرسك، هذه العملية استغرقت اثني عشر شهرا.

(33). United Nations Peace Keeping, Information Notes, February 1995

(34) منذ صيف 1993 بدأ الإعداد لمشروع ما يسمى " وثيقة الاستعراض الرئاسي رقم 13 " والذي ارتقى ليصبح عنوانه القرار الرئاسي التوجيه 13 وهو الذي يحدد بدقة الشروط التي يمكن في ظلها أن تعمل القوات الأمريكية في بعثات الأمم المتحدة لحفظ السلام أو بالتعاون معها حيث أصر البنتاجون على أن تظل سلسلة القيادة الأمريكية قائمة وسليمة، وان تحتفظ القوات الأمريكية بالقدرة على تقديم تقارير مفصلة إلى واشنطن، وان تصدر التعليمات للقادة الأمريكيين بعدم الامتثال للأوامر التي تتجاوز حدود الاختصاص المفوض للأمم المتحدة إذا كانت غير مشروعة أو غير سليمة أو متهورة من الناحية العسكرية. د. بطرس بطرس غالي، خمس سنوات في بيت من زجاج، مركز الأهرام للترجمة والنشر، الطبعة الأولى، 1999، ص 139 – 148 ، و جاء التعبير الصريح على رغبة الولايات المتحدة الأمريكية في قيادة عمليات حفظ السلام على لسان جمس هـ بيكر الذي قال بان " عمليات حفظ السلام يمكن أن تقاد من قبل طرف واحد ، لكن البلاد الوحيدة التي تمتلك قدرة عسكرية كافية للقيام بذلك هي الولايات المتحدة الأمريكية"، ناهد طلاس العجة، المرجع السابق، ص 46

(35) هناك الكثير من الوقائع أكدت ذلك، فمثلا عندما طالب الأمين العام أن يتولى المراقبون الدوليون الإعلام عن ضحايا القصف الأطلسي لدى الصرب، اتهمته البوسنة بالانحياز للصرب، وعندما أعطى الموافقة لحلف الأطلسي لمهاجمة قوات صرب البوسنة، اتهمه الصرب بالرضوخ لضغوط الولايات المتحدة، محمد مصالحة، مرجع سابق، ص 819

(36) في الصومال وتحت ضغط أمريكي قوي، صادق مجلس الأمن بعجلة كبيرة على القرار رقم 837 الذي يعطي " تفويضا" لعملية الأمم المتحدة في الصومال الثانية للقبض على الجنرال فرح عيديد ومستشاريه، من دون تسميتهم صراحة، وأمام عجز العمليات التي قامت بها قوات حفظ . إلى مقديشو العاصمة Rongers Delta) (Forceالسلام، وصلت وحدات كومندوس أمريكية خاصة، في قوة جوالة الدلتا و بدأت في مطاردة أنصار عيديد، وهذا ما أثار أزمة داخلية ودولية، حيث أصبح من الصعب تبرير المجابهات الدامية في العاصمة، و انتهاكات حقوق الإنسان، ومخالفات قانون الحرب، من خلال مطاردة قائد فصيل، وهكذا فقدت العملية جزءا هاما من مصداقيتها الدولية كما فقدت بشكل خاص استحسان السكان المحليين.

(37)Carolyn.M.Stephenson " New Approaches to international Peacema King in The Post – Cold War World ", in Micheal T. Khare (E . D), Peace and World Security Studies: A Curriculum Guide. Lynme Reinner Publishers, Boulder, Colorado, U S A , 1994, P 20.

(38) على أن يعاد النظر في الآليات التي تحكم عمل مجلس الأمن وعلى الأخص آلية " حق النقض " التي نقترح إلغائها كلية وذلك من أجل دمقرطة المجلس.

حق الشعب الفلسطيني فى تقرير مصيره

العشاوي عبد العزيز
أستاذ التعليـــــــــم العـــــالي
كلية الحقوق ـ جامعة سعد دحلب- البليدة

الإطار القانوني لحق تقرير المصير

يؤكد المجتمع الدولي، ويقر، أن لجميع البشر كرامة أصيلة فيهم، وحقوق متساوية وثابتة، تشكل أساس الحرية والعدل والسلام، وأساس ذلك، التراث الأصيل للمذاهب الإنسانية التي كافحت من أجل الحرية والمساواة في جميع أنحاء العالم، والتي بدأت بتحريم الرقيق وإقرار السلم الاجتماعي، إلى درجة اعتبر مؤسسوا الأمم المتحدة، أنه إذا لم يكن هناك حقوق إنسان، فان البديل لها هو الحرب، وتجسيداً لذلك قرر المؤتمرون في [دامبرتون أوكس] تحقيق التعاون الدولي على حل المشاكل الدولية ذات الصفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين. [1]

وتفعيلا لذلك أبرمت اتفاقية منع الإبادة 1948 وعرفت، الإبادة الجماعية، بأنها تعني أيا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو بصفتها هذه:

ـ إلحاق اذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة

ـ إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا.

وبالمثل تعرف المادة الثانية من اتفاقية الفصل العنصري الأفعال التالية:

- حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة والحرية الشخصية
- بقتل أعضاء في فئة أو فئات عنصرية
- بإلحاق اذى خطير بدني أو عقلي أو التعدي على حرياتهم أو كرامتهم أو ...
- بتوقيف أعضاء فئة أو فئات عنصرية تعسفا وسجنهم بصورة لا قانونية

- إخضاع فئة أو فئات عنصرية عمدا لظروف معيشية يقصد منها آن تفضي بها إلى الهلاك الجسدي كليا أو جزئيا [2] وتنص الفقرة 5 من إعلان حماية النساء والأطفال أثناء الطوارئ والمنازعات المسلحة على ما يلي :تعتبر أعمالا إجرامية جميع أشكال القمع والمعاملة القاسية واللاانسانية للنساء والأطفال بما في ذلك الحبس والتعذيب والإعدام رميا بالرصاص والاعتقال بالجملة والعقاب الجماعي وتدمير المساكن والطرد قسرا، التي يرتكبها المتحاربون أثناء العمليات العسكرية أو في الأقاليم المحتلة

ثم تلي الإعلان بعد كفاح مرير للشعوب حيث أنهى الاستعمار رسميا عام 1960 وتعاظم دور الدول النامية في المنظمات الدولية الأمر الذي سمح بإبرام اتفاقيتين دوليتين عام 1966.

ويتسم الإعلان العالمي بأنه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب والأمم من خلال التعليم والتربية التي توطد هذه الحقوق والحريات وإذا كان الإعلان ليس اتفاقية ملزمة إلا أنه لقي قبولا وتعهدا بمراعاة فعلية وباعتباره الخطوة الأولى إلى الأمام في عملية التطور الكبرى، لأن الناس يولدون أحرارا ومتساويين في الكرامة والحقوق ولهذا قال سيدنا عمر بن الخطاب " متى استبعدتم الناس ولقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا" ومن ابرز الحقوق الحق في الحياة، الحق في العيش والتحرير من الاسترقاق ومن الاستبعاد وعدم الخضوع للمعاملة الإنسانية وبحق الإنسان أن يعترف له بالشخصية القانونية .[3]

وكرس الإعلان العالمي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي الحقوق التي يعتبر كل شخص أهلا لها والتي لا غنى عنها لكرامة الإنسان ولتنامي شخصيته وبروحية هذا الإعلان ابرم العهدان اللذان احتويا ديباجة تحدد المبادئ العامة فيما يتعلق بالكرامة الأصلية في الإنسان، وتذكر الفرد بما عليه من مسؤولية السعي إلى مراعاة حقوق الإنسان وأكدت الديباجة أن التمتع بالحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أمران متصلان ومترابطان فيما بينهما، لذا لابد من تهيئة الظروف لتمكين الإنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية وكذلك بحقوقه الاقتصادية، لذا تتأكد وحدة العهدين وتكاملهما ويؤكد العهدان حق الشعوب بتقرير مصيرها بصفته حقا دوليا، لذا على الدول الالتزام بتجسيد حق تقرير المصير لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المتكاملة، وتعمل الأمم ذات الفكر المتماثل والتراث المشترك لاتخاذ الخطوات للإنقاذ الجماعي لتلك الحقوق.

اعترفت الأمم المتحدة بشرعية كفاح الشعوب المستعمرة في سبيل الحرية والاستقلال، وجرى تأكيد هذه الشرعية في العديد من القرارات وفي عهد قريب جدا، وشرعية كفاح الشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية والأجنبية في سبيل ممارسة حقها في تقرير المصير والاستقلال بكل الوسائل الضرورية المتاحة لها.[4]

الأساليب الشرعية لممارسة حق تقرير المصير

إن الحق في مقاومة الاضطهاد هو حق أساسي من حقوق الإنسان يجب على كل دولة ديمقراطية حقا أن تحترمه، لأنه يدخل ضمن الأساس الذي يقوم عليه وجودها نفسه ولأن كل تقدم في ميدان العدالة هو ثمرة الكفاح ضد الاضطهاد.[2]

وفي تقرير لمنظمة العمل الدولي عن العمال في الأراضي العربية المحتلة في فلسطين التي لم يحدث أي تغيير فما زالت عمالة العمال العرب تعتمد بشكل رئيسي على أماكن العمل في إسرائيل وما يزال عدم المساواة في الفوائد طاغيا

ولاحظت اللجنة أن انخفاض البطالة النسبي يعود للعمل الأسود خارج القانون وبأسعار لا تشبع ولا تغني من جوع خاصة العمل في المستوطنات الإسرائيلية .

لذا فإن الجمعية العامة تدين كل عام انتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة والطلب إلى منظمة العمل الدولية دراسة أحوال العمال العرب في الأراضي المحتلة بما فيها القدس [5]

منذ أن قررت الأمم المتحدة حقوق الإنسان، وتجسيدها في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي والاتفاقيات الدولية، اتخذت إجراءات لإعمال هذه الحقوق مثل حق تقرير المصير والسيادة على الثروات الطبيعية، وحمايته جنائيا أن قررت مبادئ نورمبرج وضرورة تسليم المجرمين وقررت ترتيبات إجرائية في الهيئات المعنية من منظمات غير حكومية ولجنة حقوق الإنسان .

الاعتراف بتقرير المصير بوصفه حقا من حقوق الإنسان

جاء في المادة 55 من الميثاق، قيام علاقات ودية بين الشعوب وفي الفصل المتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي العمل على ترقية الأهالي في مجال الصحة والتعليم، غير أن الموقف الأساسي هو المكرس في الإعلان وفي الاتفاقيتين عام 1966هو الاعتراف بحق الشعوب بتقرير مصيرها كحق أساسي من حقوق الإنسان والتأكيد على إنهاء الاستعمار، واعتباره جريمة دولية، لأنه ينكر حقوق الإنسان وكل محاولة للتعويض الجزئي والكلي للوحدة الوطنية الإقليمية، نعتبر منا فيه لسيادة الشعوب، وفي عام 1970

أعلنت مبادئ العلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، على أن تعمل الدول منفردة ومشتركة على تعزيز حقوق الإنسان، وعلى أن تمتنع عن إتيان أي عمل من شأنه أن يقوض حقوق الإنسان جزئيا أو كليا .

وعلى الدول أن تلتمس الوسائل الكفيلة لتنفيذ قرار إنهاء الاستعمار وإزالة ما تبقى من مظاهره، وعلى أن تشجع الوكالات المتخصصة وسائر المؤسسات المنظومة للأمم المتحدة على اتخاذ تدابير فعالة للتنفيذ التام لإعلان منح الشعوب استقلالها وعليها تقديم كل المساعدات المادية والمعنوية للشعوب الخاضعة للاستعمار والسيطرة الأجنبية في كفاحها من أجل تقرير المصير وحقوقها غير القابلة للتصرف [6]

الطلب المقدم للجمعية العامة التي عليها أمن تحيل إلى الجمعية العامة المسالة، ما إذا كان يجوز قانونا للدولة التي تطبق التمييز العنصري وإنكار حقوق الإنسان أن يظل لها مكان في المجتمع الدولي ؟

من جهة أخرى تطالب اللجنة الدول الامتثال لالتزاماتها، وأن تكف عن جميع أعمال التعذيب دون إبطاء، وكذلك إساءة معاملة المحتجزين والسجناء السياسيين

طبعا، لا يذكر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حق تقرير المصير بشكل مباشر، غير أن هذا الحق قد تم الاعتراف به فيما بعد وفي كثير من أعمال الأمم المتحدة، وأتى ذكره كأساس الإجراء المتخذ من قبل هذه الأجهزة، وقد ورد ضمن حقوق الإنسان التي اعترف بها وسماها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فضلا عن العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية .وتواترت قرارات الأمم المتحدة حول هذا الحق منذ عام 1950 باعتباره مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة وارد في الميثاق، وتوصي القرارات " يكون لجميع الشعوب حق تقرير المصير بنفسها، وينبغي لجميع الدول بما فيها التي يقع علي عاتقها مسئولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، أن تعمل على تطبيق ذلك الحق وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

مفهوم حق تقرير المصير [7]

يعتبر حق تقرير المصير، التعبير الخلاق لحقوق الإنسان وورد ذلك في ميثاق الأمم المتحدة، إذ آن أحد مقاصد الأمم المتحدة في الفقرة 2 من المادة الأولى من الميثاق هو " تنمية العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها،

وفي عام 1960 صدر القرار 1514الذي يضع حد للاستعمار بجميع صوره ومظاهره، وأشار القرار إلى ضرورة إيجاد الظروف التي تتيح الاستقرار والرفاه واقامة علاقات سلمية وودية على أساس احترام مبادئ تساوي جميع الشعوب في الحقوق وحقها في تقرير المصير، والاحترام والمراعاة العامين لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، ويرى القرار أن إخضاع الشعوب للاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعيق تعزيز السلم والأمن الدوليين، ولجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها ولها بمقتضى هذا الحق آن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافي، وتلتزم جميع الدول بأمانة ودقة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذا الإعلان على أساس المساواة وعدم التدخل في الشئون الداخلية لجميع الدول واحترام حقوق السيادة والسلامة الإقليمية لجميع الشعوب.

الفرع الثاني : تطور مفهوم حق تقرير المصير[8]

وفي عام 1970 صدر القرار 2625اعتمدت الجمعية العامة إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة. وعلى كل دولة واجب العمل مشتركة مع غيرها أو منفردة على تعزيز الاحترام العالمي الفعال لحقوق الإنسان والحريات الأساسية طبقا للميثاق، ويكون إنشاء شعب من الشعوب لدولة مستقلة ذات سيادة، أو ارتباطه ارتباطا حرا بدولة مستقلة أو اندماجه الحر في هذه الدولة أو اكتسابه أي مركز سياسي آخر يحدد بنفسه بحرية إعمالا من جانبه لحقه في تقرير مصيره بنفسه .

الفرع الثالث : إعمال حق تقرير المصير

وشكلت الجمعية العامة اللجنة الخاصة المعنية بحالة تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، ورجت الجمعية فيما اللجنة مواصلة التماس الوسائل المناسبة لتنفيذ قرارات الجمعية العامة تنفيذا فوريا وتاما في جميع الأقاليم التي لم تنل بعد استقلالها، والقيام خاصة بما يلي:

وضع اقتراحات محددة لإزالة ما تبقى من مظاهر الاستعمار وتقديم تقارير عن ذلك، وتقديم اقتراحات تساعد مجلس الأمن الدولي إزاء ما يحتمل آن يهدد السلم والأمن الدوليين من تطورات حاصلة في الأقاليم المستعمرة

واتخذت الجمعية العامة إجراءات بشان تقارير خاصة على أساس آن لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير والاستقلال، وان إخضاع الشعوب للسيطرة الأجنبية يشكل إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية وعقبة كأداء في سبيل صيانة السلم والأمن الدوليين وتنمية العلاقات السلمية فيما بين الأمم

وقررت إيفاد بعثات زائرة إلى الأقاليم المستعمرة على فترات دورية بغية تمكين اللجنة الخاصة من الحصول على معلومات مباشرة من الظروف السائدة في تلك الأقاليم. وأعمالا لهذا الحق اتخذ مجلس الأمن الدولي إجراءات وكذا المجلس الاقتصادي والاجتماعي وأخيرا لجنة حقوق الإنسان في موضوع ناميبيا مثلا،

واستنادا إلى سابقة، آن حق الشعب الناميبي غير القابل للتصرف في تقرير المصير والاستقلال وفي التمتع بجميع الحقوق المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي غيره من الصكوك الدولية ذات الصلة، واقترحت اللجنة على الجمعية العامة آن تحيل إلى محكمة العدل الدولية مسالة ما إذا كان يجوز لدولة تطبق سياسة الفصل العنصري وتنكر حقوق الإنسان مثلما تفعل جنوب إفريقيا آن يظل لها مكان في المجتمع الدولي بالنظر إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة

وعلى حكومة جنوب إفريقيا العنصرية آن تكف عن جميع أعمال التعذيب وإساءة معاملة المحتجزين والسجناء السياسيين وأدانت الفضائع المتزايدة باستمرار التي يرتكبها ضد الأشخاص العزل لاسيما النساء والأطفال وطالبت منح المقاتلين الذين يقعون في الأسر مركز قانوني كأسرى حرب وبمعاملتهم وفقا لأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبرتوكول الإضافي الملحق بها لعام 1977[9]

وطلبت لجنة حقوق الإنسان إلى فريق الخبراء العامل المخصص آن يواصل على سبيل الأولوية دراسة السياسات والممارسات التي تنتهك حقوق الإنسان

الحقوق غير القابلة للتصرف

خضع الشعب الفلسطيني عام1947 للاحتلال الإسرائيلي، وهنا رأت الجمعية العامة للأمم المتحدة ضرورة انطباق اتفاقية جنيف لعام 1949 وأدان الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان لسكان الأراضي المحتلة.

شكلت اللجنة فريقا عاملاً للتحقيق بالممارسات الإسرائيلية في الأراضي المحتلة، خاصة بعد رفض إسرائيل تطبيق اتفاقية جنيف لعام 1949 وأساءت معاملة المحتجزين داخل الأراضي المحتلة، وخلصت اللجنة إلى أن إسرائيل تطبق في الأراضي المحتلة سياسات

وممارسات تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان لسكان تلك الأراضي، حثت اللجنة مجلس الأمن على الاعتراف بالحقوق غير القابلة للتصرف، وان الاحتلال يشكل في حد ذاته انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان للسكان المدنيين في الأراضي العربية المحتلة

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومبادئ القانون الدولي تتمسك بمبدأ عدم حرمان أي شخص بصورة تعسفية من ممتلكاته [10]

وعلى هدى هذا الوضع اتخذت لجنة حقوق الإنسان إجراءات، وأكدت حق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف في تقرير مصيره دون تدخل خارجي وإنشاء دولة مستقلة استقلالا تاما وذات سيادة تامة في فلسطين وحقه في العودة إلى ديارهم وممتلكاتهم التي اجلوا عنها واقتلعوا منها وحقه باستعادة حقه بكل الوسائل وفقا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة .

مسألة السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية

إن للبلدان النامية لها الحق في أن تحدد بحرية استخدام مواردها الطبيعية، وانها يجب آن تستخدم هذه الموارد لتحقيق خططها للتنمية الاقتصادية طبقا لمصالحها الوطنية باعتبارها عنصر أساسي في حق تقرير المصير، حيث آن حق الشعوب والامم في السيادة على ثرواتها ومواردها الطبيعية يتنافى مع روح ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه ويحول دون تنمية التعاون الدولي وصون السلم.

إن ممارسة حق الشعوب والأمم في السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية يجب آن يمارس لمصلحة تنميتها القومية ورفاه شعب الدولة المعنية

ومن هنا فان أنشطة المصالح الاقتصادية والأجنبية وغيرها من المصالح التي تعوق تنفيذ منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، خاصة سلوكات الشركات المتعددة الجنسيات التي تمارس سياسة التدخل في الشئون الداخلية للدول وتستغل عمل الأطفال والنساء، ويكرس التمييز العنصري وتشكل سياساتها عقبة أساسية في طريق التنمية الاقتصادية، وتثري ثراء فاحشا على حساب الشعوب من جراء نهب ثرواتها لحساب المستوطنين وفي ترسيخ السيطرة الاستعمارية في تلك الأقاليم.[11]

ومن جهة أخرى فان المساعدات التي تقدم للأنظمة الاستعمارية تساعد في تكريس السياسات العسكرية والاقتصادية وغيرها من أشكال المساعدة التي تقدم إلى الأنظمة العنصرية والاستعمارية من آثار ضارة بالتمتع بحقوق الإنسان

وكذلك اتخذت تدابير للقضاء على التمييز والتحيز والتعصب، وحيث أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على آن الناس جميعا يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن الناس جميعا سواء أمام القانون وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز كما يتساون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز

واتخذت تدابير للقضاء على التمييز والتحيز والتعصب ووضع مقرر بوضع حد للاضطهاد والتمييز الدينيين ولما يسمى بالاضطهاد والتمييز العنصريين

واتخاذ تدابير لوضع حد لمظاهر وممارسات الكراهية والعنصرية والدينية والقومية، ووقف التمييز والعزل العنصريان في الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، خاصة تلك الأنشطة النازية والفاشية الجديدة وسائر أشكال الإيديولوجيات والممارسات الاستبدادية القائمة على التعصب العنصري والكراهية والإرهاب. وما تشكله من خطر محدق على المؤسسات الديمقراطية [12]

مسألة إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

طلبت لجنة حقوق الإنسان عام 1968 من الأمين العام للأمم المتحدة التعاون مع الوكالات المتخصصة لأعمال تلك الحقوق الواردة في الإعلان والعهدين الدوليين أعمالا لا لبس فيه ولا تمييز مهما كان نوعه واضعا في اعتباره بوجه خاص المشاكل التي تنفرد بها البلدان النامية في هذا الشأن، ولفتت اللجنة إلى أن الأعمال يرتبط بالتقدم والإنماء المتجسدة عن عقود التنمية الاجتماعية، وشددت اللجنة على واجب جميع الأعضاء في تهيئة الظروف اللازمة للأعمال الكامل لتلك الحقوق باعتبارها وسيلة أساسية لضمان التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والحريات الأساسية تمتعا فعليا يعتد به، وناشدت جميع الدول أن تتخذ إجراءات فعالة على الصعيدين الوطني والدولي لإزالة جميع العقبات التي تعوق الأعمال الكامل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتعزيز جميع التدابير التي تضمن التمتع بتلك الحقوق، وإدماج حقوق الإنسان بعملية التنمية بوصفه حقا من حقوق الإنسان، وكررت اللجنة آن الحق في التنمية هو حق من حقوق الإنسان وان المساواة في فرص التنمية بقدر ما هي من حق الدول، فهي من حق الإفراد داخل الدول . وأعادت تأكيد حق جميع الدول غير القابل للتصرف في متابعة تنميتها الاقتصادية والاجتماعية بحرية وفي ممارسة السيادة الكاملة والشاملة على مواردها الطبيعية.

وأعلنت أن جحد حق الشعوب في تقرير مصيرها والاحتلال الأجنبي والاستعمار والعنصرية تشكل حائلا دون التقدم الاجتماعي والاقتصادي وأعلنت عن قلقها إزاء فرض شروط متعلقة بحقوق الإنسان في السياسات التجارية الثنائية والمتعددة الأطراف، غايتها ومآلها استدامة الهيكل الحالي للتجارة العالمية القائم على الربح الفاحش.

إن إقامة نظام اقتصادي يجب أن يكون أكثر إنصافا وعدالة ويتيح تحقيق مستويات إنمائية متوازنة في جميع البلدان، مما يترجم إلى حقيقة واقعة المبدأ الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يقر لجميع الشعوب والأشخاص حق التمتع بمستوى معيشي كاف

وعلى الدول واجب تقييد التسليح سواء على مستوى الأسلحة أو نوعها أو أسلوب نشرها على المستوى الوطني والدولي، ويلتقي القانون الدولي الإنساني مع النظم الدينية خاصة الشريعة الإسلامية في أوجه كثيرة ومتعددة أبرزها[13]

أ- يجب أن ينحصر القتال بين المقاتلين من العسكريين دون سواهم من المدنيين.

ب- إن حق استعمال القوة ليس مطلقا.

ج- وجوب تجنب إحداث ضرر بالخصم لا لزوم لها ولا تقتضيها ضرورة عسكرية.

د- وجوب تقديم المساعدات الطبية لضحايا النزاعات المسلحة عسكريين ومدنيين دون تفرقة بين الجنس أو الدين أو الاتجاهات السياسية.وجوب احترام الكرامة الإنسانية والشرف والاعتبار.

هـ- تحريم التعذيب البدني والنفسي والعقاب الجماعي والإيذاء الشديد.

و- ضرورة إعادة الأسرى بعد انتهاء العمليات القتالية

ز- تحريم الغدر والخيانة واستخدام الأسلحة شديدة الضرر وعشوائية الأثر.

ولقد أضاف بروتوكول جنيف الأول لعام 1977هيئة جديدة إلى آلية التنفيذ القانون الدولي الإنساني وهي اللجنة الدولية لتقصي الحقائق [14]

وفي وقت لاحق قررت الجمعية العامة، أن المشتركين في حركات المقاومة المناضلين من أجل الحرية يجب أن يعاملوا في حالة اعتقالهم معاملة أسرى الحرب، وان حقوق الإنسان الأساسية المقبولة في القانون الدولي والمنصوص عليها في الأعمال الدولية تظل منطبقة كل الانطباق في حالات النزاع المسلح. وأعربت الجمعية العامة عن تصميمها على مواصلة جهودها الرامية إلى تحقيق أفضل للقواعد الخالية المتعلقة بالمنازعات المسلحة، وإعادة توكيد هذه القواعد وإنمائها .

ومن جهة أخرى دعيت حركات التحرر الوطني والهيئات غير الحكومية لكي تشارك بالمؤتمر، خاصة تلك التي عانت من الأسلحة المحرمة كالنابالم والأسلحة التي سببت آلاما لا داعي لها أو التي تكون لها نتائج عشوائية الأثر، وحثت المنظمة جميع الدول إلى بذل قصارى جهودهم للتوصل إلى اتفاق على قواعد إضافية قد تساعد في التخفيف من الآم التي تسببها المنازعات المسلحة وفي احترام وحماية غير المحاربين والأهداف المدنية أثناء مثل هذه المنازعات، خاصة عند استعمال الأسلحة الحارقة والشظية والمتأخرة الفعل والأسلحة الصاعقة.[15]

البروتوكولان الإضافيان لاتفاقية جنيف لعام 1949 المتعلقان بحماية ضحايا المنازعات المسلحة

يعيد البروتوكول الأول التأكيد على أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة ذات الصفة الدولية ويطور هذه الأحكام، ويحقق البروتوكول الثاني الشيء نفسه فيما يتعلق بالمنازعات التي ليست لها صفة دولية ومن أهم المبادئ التي كرستها الاتفاقيات الوضع القانوني للمقاتل والأسير، وتقرر البروتوكولات الحماية للسكان المدنيين الذين يقعون في قبضة الخصم وحماية الأعيان المدنية من الأخطار الناشئة عن العمليات العسكرية ويحظر على وجه التحديد تجويع المدنيين والهجمات على البيئة الطبيعية ويؤمن حماية خاصة للنساء والأطفال ولا سيما الحماية من الاغتصاب والإكراه على الدعارة، وينشئ لجنة دولية لأعمال هذه الاتفاقات وإنشاء لجنة لتقصي الحقائق، وتشدد الاتفاقات على المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية، وتحظر الاعتداء بالتشويه والعقوبة البدنية، وتفرض حماية للذين ينفذون عقوبة بسبب وقوعهم في قبضة العدو ويمنع التجويع كأسلوب في القتال ومن الترحيل القسري من أراضيهم ومنع استهداف أماكن العبادة أو استخدامها في دعم الأهداف العسكرية.[16].

حماية أسرى الحرب

اتفاقية جنيف لعام 1949 – تشكل اتفاقية جنيف الثالثة خطوة جديدة لحماية أسرى الحرب من رجال المقاومة .

ولقد لعب الفقه الدولي دورا كبيرا في شرح الغموض الذي اكتنف الاتفاقية، وذهب البعض إلى إسباغ أسرى الحرب على حركات التحرر، وقرر البعض إلى أن رجال المقاومة الذين يجري اعتقالهم ينبغي اعتبارهم أسرى حرب، كما ذهب آخرون إلى اعتبار السكان الذين يثورون ويحملون السلاح ضد سلطة الاحتلال يتمتعون

بوصف المقاتلين وحماية أسرى الحرب، طالما كانوا يقاتلون بالنيابة عن سلطتهم الشرعية ذات السيادة والدفاع عن أرضهم ويسعون لطرد السلطة المحتلة متقيدين بقواعد وأعراف الحرب، ولهذا ينبغي عدم اعتبارهم من مجرمي الحرب .

لقد تعاظم التيار الفقهي الذي يسبغ الحماية المفروضة لأسرى الحرب على مجموعات وفئات متزايدة من المقاتلين في حركات التحرر التي تناضل وتقاوم وتستمد تكييفها من القانون الدولي مباشرة، والذي يوسع نطاق انطباقه ليشمل حركة المقاومة التي تعتبر متعلقة بأحد طرفي النزاع

وفي فلسطين حيث يوجد طرف استعماري استيطاني أجنبي عن الإقليم، لذا فان النزاع القائم هو نزاع دولي وذو طبيعة دولية وبالتالي فهم يخضعون لاتفاقية جنيف الثالثة، ويذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار النزاع المسلح الذي يخوضه الشعب من خلال حركة التحرير أو حركة المقاومة ضد سلطة محتلة أو مستعمرة لتحرير الوطن، فانه يمكن في هذه الحالة اعتبار السكان شخصا من أشخاص القانون العام استنادا إلى حق الدفاع الشرعي وحق تقرير المصير وحقوق الإنسان والتي أصبحت واستقرت كحقوق قانونية التي تلقى إجماعا من المجتمع الدولي استنادا إلى مبادئ الميثاق والى إعلان مبادئ التعاون الدولي الودية والتي تشكل مطالبة وتعبيرا عن رغبات المجتمع الدولي[17]

ونرى قياسا على الجيوش النظامية التي تستفيد من الحماية التي توفرها الاتفاقية الثالثة لأسرى الحرب، ينبغي أن يفيد المقاتلون الآخرون من أفراد حركات المقاومة وحركات التحرير، إذا أعلنت التزامها باتفاقية جنيف، وبالتالي فإنهم سيتحملون تبعات مخالفة هذه القواعد والأعراف التي لا تحرمهم من الحماية المقررة لأسرى الحرب.

إسباغ صفة المقاتل الأسير:

اعتبرت الأمم المتحدة حركات التحرر الوطني ومنها منظمة التحرير الفلسطينية طرفا في نزاع مسلح ضد المستعمر الاستيطاني الإسرائيلي، وبالتالي فان نزاعهم نزاع دولي وليس داخلي، ولهذا الغرض أصدرت القرار 3103عام 1973

حماية المقاتلين

وجهت الجمعية العامة فيما بين 1968 و1973 عديدا من النداءات إلى الدول الاستعمارية والدول التي تحتل أراض أجنبية والى مختلف النظم العنصرية، لضمان أن تسري على المناضلين من أجل الحرية وتقرير المصير أحكام اتفاقية جنيف المتعلقة

بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت1949 واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب والمعقودة في نفس التاريخ .وفي القرار 3103 تاريخ 1973 أشارت الجمعية العامة إلى هذه النداءات وأعربت عن عميق قلقها لعدم ضمان الامتثال لأحكام الاتفاقات المذكورة، وبعد أن لاحظت الجمعية العامة أن معاملة من يؤسرون من المقاتلين الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية لا تزال معاملة غير إنسانية أعلنت مجموعة من المبادئ الأساسية تتعلق بالمركز القانوني للمقاتلين الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية وذلك دون المساس بصياغتها في المستقبل في إطار تطوير القانون الدولي الساري على حماية حقوق الإنسان أثناء المنازعات المسلحة . وكانت المبادئ المعلنة هي كما يلي :[18]

1- إن كفاح الشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية في سبيل إقرار حقها في تقرير مصيرها والاستقلال هو كفاح مشروع يتفق كل الاتفاق مع مبادئ القانون الدولي

2- كل محاولة لقمع الكفاح المسلح ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية تعتبر أمرا يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان منح البلدان والشعوب المستعمرة استقلالها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين .

3- المنازعات المسلحة التي تتمثل في كفاح الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية تعتبر منازعات دولية بالمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف لعام 1949، كما أن المركز القانوني المستهدف سريانه على المقاتلين في اتفاقيات جنيف لعام 1949 وفي سائر الوثائق الدولية يعتبر ساري المفعول على الأشخاص المضطلعين بكفاح مسلح ضد السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية .

4- يمنح الذين يؤسرون من المقاتلين الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية و... مركز أسرى الحرب وتكون معاملتهم معاملة متفقة مع إحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1949 .

5- انتهاك المركز القانوني للمقاتلين الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية والأجنبية أثناء المنازعات المسلحة تترتب عليه مسئولية تامة وفقا للقانون الدولي [19]

موقف الصليب الأحمر الدولي

دعا الصليب الأحمر الدولي حكومات العالم إلى مؤتمر عقده في جنيف خبراء الحكومات المختلفة قد توصلوا إلى مشروع قدمه الصليب الحمر الدولي يعتبر أعضاء الميليشيا والمتطوعين بما فيهم رجال المقاومة المنظمين أو حركات التحرر والاستقلال الذين لا

يرتبطون بقوات نظامية ولكنهم مرتبطون بطرف في النزاع حتى ولو كان هذا الطرف حكومة أو سلطة غير معترف بها من قبل السلطة الحاجزة ينبغي معاملتهم كأسرى حرب وفقا لمفهوم اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 وان يستوفوا الشروط التالية :

1- أن يقوموا بعملياتهم وفق مبادئ القانون الدولي الخاصة بالنزاع المسلح وطبقا للقواعد الموضوعة بموجب البروتوكول

2- إنهم في عملياتهم العسكرية يظهرون سلاحهم علنا أو يميزون أنفسهم عن باقي السكان المدنيين بملابس أو شارات تميزهم أو بأية وسائل أخرى

3- أن يكونوا منظمين تحت قيادة شخص مسئول عن تابعيه .

4- غير أن إغفال بعض الإفراد لهذه الشروط أو بعضها ينبغي ألا يؤدي إلى حرمان الأعضاء الآخرين من أفراد المنظمة الذين يراعون بدورهم هذه الشروط من الحماية المقررة لأسرى الحرب [20]

وفي تقرير دولي صادر عن الأمم المتحدة نشرته جريدة الخبر بتاريخ 25 مارس 2009 اتهم ريشارد فولك مفوض الأمم المتحدة لشؤون الأراضي الفلسطينية لمجلس حقوق الإنسان بجنيف وأيدته منظمة هيومن رايت ووتش الأمريكية اتهم الإسرائيليين بارتكاب جرائم حرب حينما افتقر العدوان الإسرائيلي على غزة إلى تطبيق شرط أساسي يضمن قانونيته ويقضي بضرورة التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية في ساحة القتال حيث أثبتت الأدلة الأولية بشأن معارك غزة فشل القوات الإسرائيلية في تحقيق هذا الشرط مما يجعل من معارك غزة حينما استعمل الأسلحة الفسفورية البيضاء جرائم حرب يجب التحقيق في ملابساتها وفقا للقانون الدولي حيث تصرف الجيش الإسرائيلي بمنتهى الوحشية ضد السكان المدنيين حين استخدم النساء والأطفال دروع بشرية.

أثر الجدار الأمني العازل على حق تقرير المصير

يعتبر الجدار الأمني العازل الذي تقيمه إسرائيل بصفتها دولة محتلة للأراضي الفلسطينية انتهاك للقانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني لما ينطوي عليه من إستلاء غير مشروع على الأراضي الفلسطينية وترحيل للسكان الأصليين وإحلال محلهم مستوطنين غرباء واستعمال غير مشروع للقوة وحصار للسكان ومنع التنقل، الأمر الذي يمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة كفاحه وتقرير مصيره.وإدامة النزاع في المنطقة ومنع السلم والاستقرار والسؤال المطروح من قبل الجمعية العمومية، هل أن الجدار الأمني ينتهك أو لا ينتهك القانون الدولي[21]

ولما كان الجدار يقام في أراض إسرائيلية وأراض فلسطينية محتلة، ضمتها بعد حرب 1967خلافا للقانون الدولي وعن طريق الغزو العسكري غير المقبول أو المبرر وجعلت منه منطقة مغلقة لا يجوز لسكانها العيش فيها مستقبلا، وهو أمر يتنافى مع القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ولهذا استعملت إسرائيل القوة المسلحة ضد السكان ووحدة الأراضي .وهي بهذا تنتهك حق تقرير المصير الذي يمنع الدولة عن ممارسة أي عمل قسري يحرم الشعب من ممارسة حقه في تقرير المصير، وفي حين ترى إسرائيل أن اتفاقية جنيف لا تنطبق على الأراضي الفلسطينية لافتقارها لعنصر السيادة وليست أرض طرف متعاقد .وهو موقف مخالف لرأي الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية اللتان تريان أن الاتفاقية تنطبق تماما على حالة الشعب الفلسطيني .كما كانت فرنسا تعتبر أن اتفاقيات جنيف لا تنطبق على الشعب الجزائري ن وكما كانت تعتبر أمريكا أن الاتفاقية لا تنطبق على الشعب الفيتنامي وكذلك لا تنطبق على المقاتلين الأعداء في معسكر غوانتنامو وهي أطروحات بمجملها باطلة بطلانا صريحا ولا تستحق المناقشة .[22]

وإذا كانت المحكمة لا تريد العودة للمسائل التاريخية، لكنها تعرف أن الأراضي الفلسطينية التي لم تقم عليها دولة فلسطينية استنادا إلى قرار التقسيم قد وضعت أمانة مقدسة لدى الأردن حتى يتسنى للشعب الفلسطيني تقرير مصيره ثم جاء الاحتلال عام 1967 ، ومع ذلك فإن اتفاقية جنيف تنطبق على تلك الأراضي الفلسطينية المحتلة خاصة وأن إسرائيل قد تعاملت مع منظمة التحرير الفلسطينية وتبادلت الخطابات وأبرمت الاتفاقيات معها اعتبارا من الخروج من بيروت إلى غزة وأريحا وأسلو وواي ريفير الخ .

أثر الجدار على حقوق الإنسان

ترى محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، أن الجدار الأمني العازل مخالف للقانون الدولي وأن التبعات القانونية غير شرعية، حيث أن هناك حالة احتلال ليس من حقه أن يجني ثمار عدوانه .[23]

ولما كانت الحكام المعمول بها في القانون الدولي الإنساني، واتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة بالقضية الحالية، من تدمير ومصادرة الممتلكات، وتقييدات على حرية حركة السكان، وعوائق للحصول على العمل والرعايا الصحية والتعليم والمستوى المعيشي الملائم

واستنادا إلى قابلية اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي1977، ولما كان الجدار الأمني العازل انحرافا عن خط الهدنة

وبناء على مطالبة جامعة الدول العربية، والجمعية العامة للأمم المتحدة ومنظمة المؤتمر الإسلامي، فإن لمحكمة العدل الدولية الحق في إصدار الرأي الاستشاري

وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار أن مجلس الأمن الدولي عندما تبنى القرار 1515سنة 2003الذي صادق على خارطة الطريق، والذي تعهد به بممارسة مسئولياته للمحافظة على السلم والأمن الدوليين[24]

إن الأعمال التي تمتد لمسافة 150 كيلو متر، وتؤدي إلى نحو 56ألف فلسطيني سيكونون مطوقين داخل جيوب، وخلال هذه المرحلة تم بناء قسمين يصل طولهما إلى 5.19حول القدس وسيضم 52ألف مستوطن إسرائيلي خلافا لاتفاقية جنيف والمادة 49 منها التي تمنع ترحيل وجلب سكان غرباء.

وعلى أساس ذلك المسار سيقع زهاء 975كيلو متر مربع أو 6.16بالمائة من الضفة الغربية بين الخط الأخضر والجدار وتضم 237ألف مواطن فلسطيني وسيعيش 160ألف فلسطيني في قرى مطوقة على نحو شبه كامل يصفها التقرير بالجيوب ونتيجة لمسار الجدار فان زهاء 320ألف مستوطن إسرائيلي من بينهم 178 ألاف مستوطن سيعيشون في القدس الشرقية، وكذلك نجم عنه نظام إداري جعل من المنطقة مغلقة ولا يجوز لسكان هذه المنطقة الاستمرار في العيش فيها ولا يجوز لغير سكانها دخولها إلا إذا كان الشخص يحمل تصريحا أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية [25]

وتؤكد المحكمة أن الحماية التي توفرها المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق

المدنية والسياسية لا تنتهي أوقات الحرب وهي تحمي الحق في الحياة ولا تتوقف في حالة النزاع المسلح، وهي حقوق متعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق متعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان وحقوق متعلقة بالاتفاقيتين معا .

وترى إسرائيل إن ميثاق حقوق الإنسان لا ينطبق على الحالة في فلسطين بصفتها مناطق غير سيادية لإسرائيل، لتتهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية في حين أن المواثيق تنطبق على المستوطنين بصفتهم مواطنين في دولة إسرائيل .

إن الحاجز يمثل محاولة لضم الأرض بما يتعارض والقانون الدولي، وأن الضم الفعلي يتعارض مع السيادة الإقليمية وبالتالي من حق الفلسطينيين في تقرير المصير وانه سيمزق المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس عليه حقه في تقرير المصير ويمثل انتهاكا للمبدأ القانوني الذي يحظر الاستيلاء على الأرض باستخدام القوة، وفي هذا السياق بتأكيد أن مسار الجدار تم تصميمه ليغير التركيبة السكانية للأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية

وتدعي إسرائيل أن الهدف من الجدار هي توقيف الهجمات الفدائية على إسرائيل وتصفها بالأعمال الإرهابية، في حين أن القانون الدولي يعطي للشعب الفلسطيني حق ممارسة الكفاح المسلح لاستعادة أراضيه .[26]

وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات المقدمة من قبل إسرائيل بأن إنشاء الجدار لا يرتقي إلى الضم والإلحاق، وأنه ذو طبيعة مؤقتة، لكن المحكمة ترى أن إنشاء الجدار سيخلق أمرا واقعا على الأرض يمكن أن يصبح دائما وهو سيرقى إلى الضم الفعلي .وهو ما يتناقض مع قواعد الاحتلال الحربي .

وطبقا لتقرير المقرر الخاص لحقوق الإنسان عن وضع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية، أن مدينة قلقيليه باتت مطوقة لا يستطيع سكانها الدخول والخروج منها إلا عبر نقطة تفتيش تفتح وتغلق لساعات محددة .

وأن إسرائيل قد صادرت الأراضي الزراعية الأكثر خصبة وعرضتها للتجريف، واختفت أشجار الزيتون والآبار وبساتين الحمضيات والبيوت الزجاجية التي يعتمد عليها عشرات الآلاف من الفلسطينيين [27]

وأدى الجدار إلى صعوبات فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والمؤسسات التعليمية ومصادر المياه الأساسية، وبهذا فقد عزل أكثر من ثلاثين قرية فلسطينية . عن الخدمات الصحية و22 قرية عن المدارس و8 قرى عن مصادر المياه و3

قرى عن شبكات الكهرباء وسيكون السكان معزولين فعليا عن أراضيهم وأماكن عملهم ومدارسهم والمستشفيات والخدمات الاجتماعية الأخرى ، وتم إغلاق 600 من المحلات والمتاجر وسيضطر العديد من السكان إلى النزوح وسيحرمهم من حرية اختيار سكنهم .

وبناء عليه فإن المحكمة ترى أن إنشاء الجدار الأمني العازل باطل، وأن إسرائيل قد انتهكت الالتزامات الدولية، وأنه يتناقض مع القانون الدولي.

وأن على إسرائيل واجب الامتثال لجميع الالتزامات الدولية من اتفاقية جنيف الرابعة إلى مواثيق حقوق الإنسان لعام 1966.

وترى المحكمة أن التعهدات التي انتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم به المجتمع الدولي ككل كما هو الحال في قضية برشلونة تراكشن عام 1970والتي تهم جميع الدول بحمايتها والدفاع عنها لأنها من النظام العام الدولي [28] .وبهذا انتهكت إسرائيل حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره

وعندما ترفض الاعتراف باتفاقيات جنيف الأربع تكون كذلك قد انتهكت القانون الدولي الإنساني وكذلك اتفاقيتي حقوق الإنسان عام 1966 التي تنطبق على حالة الشعب الفلسطيني

وهكذا صدر الرأي الاستشاري بتأييد14 قاضي اعتبرت المحكمة أن الجدار الأمني العازل غير قانوني وغير شرعي وعلى إسرائيل وضع حد للانتهاكات المستمرة للقانون الدولي وهي ملزمة على الفور بأن توقف عمليات بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وعلى جميع الدول عدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن بناء الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة للمحافظة على الوضع الذي نتج من ذلك البناء ويجب على جميع الدول الأطراف في معاهدة جنيف الرابعة ذات الصلة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب عام 1949وان تلتزم أيضا علاوة على احترامها ميثاق المم المتحدة والقانون الدولي بضمان امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني حسبما هو متضمن في تلك المعاهدة .

ويجب على الأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن دراسة الإجراءات الأخرى المطلوب اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج من بناء الجدار وملحقاته واخذ الرأي الاستشاري الحالي في الحسبان .

وأن إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي انتهكتها ببناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، وهي ملزمة باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

وترى المحكمة أن التعهدات التي انتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم المجتمع الدولي ككل وكما أشارت إلى ذلك في قضية برشلونة تراكشن عام 1970وهي التي حتمت المحافظة على النظام العام الدولي والمصلحة الدولية المشتركة لكافة الشعوب وبصفتها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها . [29]

لقد شكل الرأي الاستشاري كما يراه الدكتور عبد الله الأشعل هزيمة كاملة للموقف الإسرائيلي والأمريكي وأعاد القضية إلى أصولها القانونية، الأمر الذي دفع الاتحاد الأوربي إلى القول بضرورة احترام الرأي الاستشاري ن وهو واجب الاحترام كما قال القاضي الهولندي كويماتر.

لقد ركز الرأي ووثق توثيقا دقيقا الحقوق الفلسطينية التي كانت أول قضية في العالم، فأصبحت قضية هامشية، فأعاد الرأي لها حيويتها حين ركز على مدينة القدس ومركزها القانوني حين اعتبر بناء الجدار الأمني مخالف للقانون، وعلى إسرائيل وقف الانتهاكات والتعويض عن الأضرار التي ألحقتها بالشعب الفلسطيني .وإلغاء الإجراءات التشريعية والإدارية

لقد أثبتت إسرائيل ببنائها للجدار الأمني العازل بأنها دولة عدوانية توسعية عنصرية كما وسمها قرار الجمعية العامة 3379 عام 1975وبأنها أداة استعمارية ترفض التعايش في المنطقة كدولة محبة للسلام وتحمي نفسها وراء جدار إسمنتي مسلح عال وعازل أملا منها بمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه المشروع في الكفاح المسلح وهو شبيه بالجدار العازل بين برلين الشرقية والغربية، فأين هو جدار برلين وأين هي الدولة النازية ؟[30]

المراجع المستعملة:

[1]إسبيل هيكتور غروس : حق تقرير المصير تطبيق قرارات الأمم المتحدة نيويورك 1980رقم المبيع e/cn/.4/sub.2/405/rev.1

[2]د عزيز شكري: مفهوم تقرير المصير في نظام الأمم المتحدة، مجلة قضايا عربية، السنة السابعة العدد الحادي عشر، نوفمبر 1980

[3]د حسن كامل : حق تقرير المصير القومي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني عشر الجزء الأول سنة 1956

[4]صلاح الدباغ: الكفاح الفلسطيني المسلح في ضوء القانون الدولي، الحق في تقرير المصير والحق في المقاومة، بحث مقدم في ندوة فلسطين العالمية بالكويت فيفري 1971

[5]كريستسكو أوريليوس، المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، حق تقرير المصير، تطوره التاريخي من خلال صكوك الأمم المتحدة، نيويورك 1981رقم المبيع e/cn.4/sub.2/404/rev.1

[6]أعمال الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان نيويورك 1983 –الإجراءات المتبعة في تعزيز احترام حقوق الإنسان ص 474

[7] د . سعيد القاق، المنظمات الدولية المعاصرة الدار الجامعية 1990الاسكندرية

وأنظر كذلك

[8]د على عاشور الفار: دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، شهادة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر 1993 ص 21

[9]د بطرس بطرس غالي : بناء السلام والتنمية 1994التقرير السنوي عن أعمال المنظمة ص 137[17] د بطرس بطرس غالي : بناء السلام والتنمية 1994التقرير السنوي عن أعمال المنظمة ص 14

[10]- د عزيز شكري: القانون الدولي العام.مطبعة الداودي، دمشق 1983 ص 582

[11]الأمين شريط : حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1985

[12]. د عبد الوهاب حومد : الإجرام الدولي، مطبعة جامعة الكويت 1978

تعبير انسنة الحرب إقتبسناه من الأستاذ الكبير عبد الوهاب حومد الذي ترجم المصطلح الفرنسي ليجعل الواقعة وهي هنا الحرب أكثر إنسانية وهي سليمة من جهة القياس وقد نشر هذا البحث في مجلة الفكر العسكري العدد 4، 1980 ص 195 - 216 والعدد 2 سن 1981 ص 223 وما يليها .

[13]اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللحقان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف الأربع 1977

[14]جان بكتيه، مبادئ الهلال / الصليب الأحمر – اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف 1976

[15]جمعية الهلال الأحمر : اتفاقات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة في 12 أوت1949، دار الكتاب العربي، القاهرة 1967

المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 322تاريخ 1998/3/31

[كورسيه هنري : منهج دراسي من خمسة دروس عن اتفاقيات جنيف – جنيف 1984 ترجمة الهلال الأحمر السعودي

[16]جان بكتيه : القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، محاضرات ألقيت فيشهر جوان 1982 بجامعة ستراسبورغ في إطار دورة تعليمية نظمها المعهد الدولي لحقوق الإنسان نشر 1984

[17]أجان بكتيه، مبادئ الهلال / الصليب الأحمر – اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف 1976

[18]المؤتمر الدولي السابع والعشرين للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 836 خطة عمل للفترة ما بين 2000- 2003 بتاريخ 31/ 12/ 1999

[19] جمعية الهلال الأحمر : اتفاقات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة في 12 أوت1949، دار الكتاب العربي، القاهرة 196 د محمود عبد الغني : القانون الدولي الإنساني – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ط1، دار النهضة العربية القاهرة 1991

[20]د عبد الواحد محمد يوسف الفار: أسرى الحرب دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية عالم الكتب القاهرة 1977

[21] محي الدين عشماوي : حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي عالم الكتب، القاهرة 1972

د عز الدين فودة حق المدنيين بالأراضي المحتلة في الثورة على سلطات الاحتلال، في مجلة مصر المعاصرة العدد 338 سنة 1969

[22] محي الدين عشماوي : أهم الاتجاهات الدولية في مؤتمر جنيف، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 28 سنة 1972

[23]د عائشة راتب : مشروعية المقاومة المسلحة في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 24 السنة 1968

24]د عطية أبو الخير أحمد: حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية القاهرة 1999

– [25]د الزمالي عامر : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ط1، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان1993.

[26]د كمال حماد : النزاع المسلح والقانون الدولي العام ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع سنة 1997

[27]د صلاح الدين عامر : دراسات في القانون الدولي الإنساني، دون طبعة، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي دون سنة

[28] بجيك جيلينا : عدم التمييز والنزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 841 الصفحات 183/194 2001

[29]د رشاد عارف السيد : نظرات حول حقوق الإنسان في النزاع المسلح، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة 1985

- yoran dinstein. Human rightes in international law .legal policy issues vol.2 1984 clarendon press- exford 1984.p 360

[30]صلاح الدين عامر: المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، مع إشارة خاصة إلى أسس الشرعية الدولية للمقاومة الفلسطينية دون طبعة، دار الفكر العربي القاهرة دون سنة

النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية

أ/ مسعودي يوسف
معهد الحقوق، المركز الجامعي تمنراست

لقد أفرزت التطورات التكنولوجية الحديثة مصنفات جديدة لم تكن معروفة من قبل، فلقد شهد العالم منذ أواخر القرن الماضي تطورا تقنيا هائلا في مختلف المجالات، فنحن أبناء جيل شهد انتشار جهاز الكمبيوتر، شبكة الانترنت... ولم تعد تقتصر المصنفات الأدبية على الكتب والمؤلفات بل ظهر إلى جانبها مصنفات حديثة(رقمية) كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط المتعددة.

ولا نود في هذه العجالة التعمق في تفاصيل هذا النظام القانوني، بل نكتفي بطرح الإشكاليات القانونية المثارة حول الموضوع، واستعراض التوجهات الجديدة المقترحة لحماية المصنفات الرقمية. وتبدو أهمية الموضوع في كون المصنفات المحمية مصدرا هاما للتزود بالمعارف والعلوم، فضلا عن أنها تمثل قيما مادية واقتصادية هامة جدا، مما ينبغي معه مراعاة تحقيق التوازن بين الاستخدام الكامل للمعلومات مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع وبين حماية حقوق المؤلفين والمبدعين، خصوصا في ظل تزايد عدد مواقع الانترنت وشيوع التجارة الإلكترونية [1]، ومن هنا فإن أهمية الدراسة تظهر في ضرورة تنظيم هذه المصنفات الرقمية الحديثة وحمايتها من التقليد والاستغلال غير المشروع.

وتأسيسا على ما سبق، هل القواعد التشريعية التي تضمنها قانون حماية حق المؤلف الجزائري [2]توفر حماية فعالة لحقوق المؤلفين والمبدعين في عصر تكنولوجيا المعلومات وتطور شبكة الاتصالات؟ أم أن هناك حاجة ماسة لظهور تشريعات جديدة تستقل بحماية المصنفات الرقمية؟

تتناول هذه الدراسة في المبحث الأول منها تحديد مفهوم المصنفات الرقمية، وذكر أهم أنواعها، ويتناول المبحث الثاني موقف المشرع الجزائري من حماية المصنفات الرقمية.

المبحث الأول: تحديد مفهوم المصنفات الرقمية

لقد أدى ظهور أجهزة الكومبيوتر والأقراص المدمجة إلى ظهور بيئة رقمية جديدة بسبب تطور الأوعية الحاملة للمعلومات، وقد ساعد ذلك في انتشار ظاهرة القرصنة وانتهاك حقوق المؤلفين والمبدعين التي كفلتها قوانين حق المؤلف. والحقيقة أن تحديد موقف المشرع من المصنفات التي ارتبط ظهورها بتطور تقنية المعلومات يستوجب فهم الطبيعة التقنية لها، وسنتناول فيما يلي تعريف المصنفات الرقمية وأنواع هذه المصنفات، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف المصنف الرقمي:

يعرف المصنف الرقمي بأنه:" كل مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات(البيئة الرقمية)". [3]فبرنامج الكمبيوتر من حيث البناء والأداء مصنف رقمي وقاعدة البيانات، وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة مصنفات رقمية وهي مصنفات ناجمة عن تطور علم الحوسبة، بخلاف أسما النطاقات وعناوين البريد الإلكتروني وغيرها من المصنفات التي ارتبط ظهورها بشبكة الانترنت[4]

وشبكة الانترنت هي عبارة عن مجموعة كبيرة من شبكات الحاسوب المتصلة ببعضها البعض عن طريق أبراج الاتصال اللاسلكية أو عن طريق الأقمار الصناعية، وتخزن هذه الحواسيب كما هائلا من المعارف والمعلومات المختلفة، بحيث يمكن لأي شخص في أي بقعة في العالم الحصول على المعلومة التي يريدها بمجرد النقر على فأرة جهاز الحاسوب.[5]

المطلب الثاني: أنواع المصنفات الرقمية:

ويمكن تعداد أهم المصنفات الرقمية كما يلي:

1. برامج الحاسوب: يعرف الحاسوب بأنه: " ذلك الجهاز الالكتروني المصنوع من مكونات منفصلة يتم ربطها ثم توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة البيانات بطريقة معينة". أما برامج الحاسوب فهي الكيان المعنوي لجهاز الكمبيوتر، أو هي التعليمات والأوامر المتسلسلة التي تخبر الحاسوب كيف ينفذ مهمة ما [6]، وتنقسم إلى قسمين:

أ. برامج التشغيل: مثل برنامج (Windows vista).

ب ـالبرامج التطبيقية: كبرنامج معالجة النصوص:(Microsoft Office Word 2007) أو برنامج الجداول الحسابية (Microsoft Office Excel 2007).

وقد أثارت برامج الحاسوب جدلا واسعا بشأن موضع حمايتها من بين تشريعات الملكية الفكرية بين مدع لحمايتها عبر نظام براءات الاختراع لما تنطوي عليه من سمة الاستغلال الصناعي، وبين داع إلى حمايتها وفق نظام حماية حق المؤلف والراجح أنها تخضع لحماية قانون حق المؤلف ؛ لأن البرمجيات هي أفكار وترتيب لخوارزميات تفرغ ضمن شكل ابتكاري إبداعي.(7)

2ـ قواعد البيانات: وهي تجميع مميز للبيانات والمعلومات، يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو التبويب عبر مجهود شخصي، ويكونا مخزنا بواسطة الحاسوب، ويمكن استرجاعه من خلاله.

وبالتالي تستوجب الحماية باعتبارها عمل إبداعي، مثل قاعدة بيانات المكتبة الرقمية العالمية، أو قاعدة بيانات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوانين والاجتهادات القضائية ليست محل حماية كما أوضحت ذلك المادة: 11 من قانون حق المؤلف الجزائري، لكنها متى أفرغت ضمن قاعدة بيانات وفق تصنيف معين وبآلية استرجاع معينة، فإنها تتحول إلى قاعدة معلومات تستوجب الحماية باعتبارها عمل إبداعي وفق قانون حق المؤلف.

3ـ التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

وهي عبارة عن رقائق إلكترونية صغيرة جدا تؤدي وظيفة إلكترونية، وتسمى أيضا بأشباه الموصلات، حيث يتم دمج الدارة الالكترونية على الشريحة للقيام بمهام ووظائف إلكترونية، وقد ساهمت هذه التقنية في تطوير أداء نظم الحاسوب.(8)

4ـ أسماء النطاقات(عناوين الانترنت):

تستأثر شبكة الانترنت اليوم اهتمام الكثيرين، بالنظر إلى الفوائد والخدمات الجليلة التي تقدمها لمتصفحي مواقع الشبكة العنكبوتية العالمية(خدمة الويب)، بالإضافة إلى خدمة البريد الإلكتروني وخدمة الحوار المباشر والمحادثة عبر المنتديات. وبالرغم من كل هذه الإيجابيات فإن للانترنت مثالب وسلبيات تجعل من الانترنت نقمة في أحيانا كثيرة، كتدمير وإتلاف المعلومات أو بث ماهو غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة، أو سرقة المعطيات المخزنة على الشبكة، وإجراء تحويلات مصرفية غير مشروعة، وغير ذلك من عمليات القرصنة الالكترونية.(9)

وتعتبر مواقع الانترنت أحد أهم المصنفات الرقمية الناشئة في بيئة الانترنت وحتى الآن لا توجد تشريعات شاملة تنظم مسائل أسماء النطاقات وما تثيره من إشكالات قانونية، خاصة عندما يكون الاسم مطابقا لاسم تجاري أو علامة تجارية. باستثناء بعض القواعد التشريعية في الدول الغربية المنظمة للخدمات التقنية لشبكة الانترنت وحماية المستخدم.

ومع ذلك فالقضاء الفرنسي تصدى لنظر عدد من الدعاوى في هذا الخصوص، لكن مناط الحماية بشأنها كان قانون حماية العلامات التجارية وليس قواعد خاصة بأسماء النطاقات. كما قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بوضع إستراتيجية للنظر في هذه المنازعات عن طريق إنشاء مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الذي يسعى إلى إيجاد حلول لمثل هذه الإشكاليات المثارة، ويبقى التحدي قائما لإيجاد قواعد قانونية مستقلة تنظم مسائل أسماء النطاقات.[10]

5. محتوى مواقع الانترنت(الوسائط المتعددة):

بالنسبة لمحتوى مواقع الانترنت من مواد مكتوبة ومرئية ومسموعة، وإعلانات تجارية ونماذج صناعية وغيرها، فيجب التمييز بين ما إذا كان محتوى الموقع عنصرا محميا بشكل مستقل كأن يكون كتابا فهو محمي طبقا لقانون حماية حق المؤلف، ويبقى الإشكال مثار بالنسبة للعلامات والمواد والأشكال والرسومات التي لا يكون لها وجود إلا عبر الموقع، مثل طريقة تصميم الموقع. وبالنسبة للوسائط المتعددة المستخدمة في بناء محتوى مواقع الانترنت(الصوت، الصورة، الحركة) والتي توضع على دعامة مادية مثل الأقراص المدمجة، أو يتم تحميلها عن طريق الانترنت، فقد اعتبرها البعض بأنها محمية وفقا لقواعد حق المؤلف دون حاجة لوضع قواعد جديدة خاصة بها سواء كانت مواد مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، واعتبرها البعض الأخر بأنها في حاجة إلى نظام قانوني جديد ولا يزال في مرحلة البحث والتقصي من قبل خبراء ومختصين في مجال الملكية الفكرية[11].

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من حماية المصنفات الرقمية

لم يجد المشرع الجزائري بدا من الاستجابة بشكل أو بآخر للتطورات المستجدة في عالم تكنولوجيا المعلومات، وعمل على توسيع نطاق الحماية المنصوص عليها في قانون حق المؤلف ليشمل بعض المصنفات الحديثة كقواعد البيانات وبرامج الحاسوب. وسنتناول بالدراسة المصنفات المحمية(مطلب أول)، ثم نتعرض بعد ذلك إلى شروط حماية المصنفات(مطلب ثاني).

لمطلب الأول: المصنفات المحمية:

ويلاحظ بأن المصنفات المشمولة بالحماية في قانون حق المؤلف الجزائري تنقسم إلى ثلاثة أصناف كما يلي:

أولا: **المصنفات الأصلية**:

ويقصد بالمصنف الأصلي ذلك الإطار الذي يحتوي على ابتكار المؤلف ويشمل مجالات واسعة، وتتمثل فيما يلي:

1. المصنفات الأدبية[12]: وهي إما أن تكون مكتوبة كالروايات والقصص والقصائد الشعرية، أو أن تكون شفوية كالمحاضرات والخطب، وغير ذلك من المصنفات التي تماثلها، ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري اعتبر برامج الحاسوب مصنفات أدبية.

2. المصنفات العلمية: وهي مصنفات العلوم الدقيقة والطبيعية، والابتكارات والاكتشافات العلمية، هذا مع مراعاة أن الحماية المقصودة هنا هي حماية شكل التعبير.

3. المصنفات المسرحية والموسيقية: وهي المصنفات الدرامية والتمثيليات. أما المصنفات الموسيقية فتشمل مختلف أنواع الموسيقى.

4. **المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية**، كمصنفات الفيديو

5. المصنفات الفنية: وتشمل الرسم والنحت والنقش.

6. مصنفات التراث الثقافي التقليدي: وهي التي تعبر عن الإبداعات المستمدة من ثقافات محلية كالفلكلور الشعبي والنوادر والعروض الشعبية[13].

ثانيا:**المصنفات المشتقة**:

وهي مصنفات تستند على وجود مصنف أصلي، كما أوضحت ذلك المادة: 05 من الأمر 05.03 مثل أعمال الترجمة والاقتباس، والمجموعات والمختارات من المصنفات الأدبية، ومن أمثلة الاقتباسات:الاقتباسات السينمائية أو التليفزيونية للروايات.

ثالثا:**المصنفات المجاورة**:

وتسمى أيضا بالحقوق القائمة أو المقرونة؛ وهي المصنفات الفكرية التي تحمل صبغة فنية وتؤدى من قبل الممثل أو المغني أو الموسيقي، أو أي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أو العزف أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي. وطبقا لنص المادة 107 من الأمر03.05 فإن أصحاب الحقوق المجاورة يتمتعون بحقوق تماثل حقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا الأمر.

لقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض المصنفات الرقمية بالذكر مثل قواعد البيانات وبرامج الحاسوب، كما نجده قد نص على حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في قانون خاص بها وهو الأمر03.08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 وتم إخضاعها لنظام الملكية الصناعية مع الإشارة أن الحماية ترد على الابتكار والإبداع للتصاميم الشكلية. وتستثنى الطريقة أو المنظومة أو التقنية أو المعلومة المشفرة في هذا التصميم الشكلي، والمصلحة المختصة هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. وقد حدد المشرع الجزائري مدة حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بـ 10 سنوات ابتداء من تاريخ إيداع الطلب أومن تاريخ أول استغلال تجاري له في العالم.

المطلب الثاني: شروط حماية المصنفات

لقد نص المشرع لجزائري في كل من المادتين: 03 و27 على شروط حماية المصنفات وأقر بأن كل مصنف ـ مثبتا لأية دعامة أو أية وسيلة أخرى تسمح بحمايته أو تم إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية. يتمتع بحماية قانون حق المؤلف، ولا بد من توافر شرطين أساسيين لحماية حق المؤلف الشرط الأول يتطلب إفراغ الإنتاج الذهني في صورة مادية، ويقتضي الشرط الثاني أن يكون المصنف من إنتاج ذهني خالص.

1. إفراغ الإنتاج الذهني في صورة مادية: ونعني بذلك إفراغ الأفكار من ذهن المؤلف في صورة مادية سواء كان هذا العمل مسطورا في كتاب أو نغما عذبا أو لوحة فنية، أو رسومات أو نماذج هندسية وغيرها من المصنفات المشار إليها في المادة 04 من الأمر 03.05؛ وهذا يعني أن محل الحماية هو إبداعات الأشكال.

فحقوق المؤلف تحمي الشكل أي تمثيل الأفكار أو الشكل الظاهري الملموس للأفكار، كما تمنح هذه الحماية للمبدع حقوق مالية وحقوق معنوية، غير أن عدم حماية الأفكار لا يبرر عدم التعويض في حالة الضرر، ويكون أساس التعويض الإثراء بلا سبب أو المنافسة غير المشروعة. وتبقى الحماية المنصوص عليها في ظل قانون حق المؤلف تنصب على التعبير الذي تظهر فيه الأفكار، بينما تستقل قوانين الملكية الصناعية بحماية الأفكار وخاصة نظام براءات الاختراع.[14]

لقد كفل المشرع الجزائري الحماية للتعبير الذي تظهر فيه الأفكار كيفما كان شكله ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه، ووجهته بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لأية دعامة أو بأية منظومة معالجة معلوماتية، أو أية وسيلة أخرى تسمح بإبلاغه إلى الجمهور، وبهذا يمكن القول بأنا مشرعنا اتسم بالمرونة عندما فسح المجال واسعا أمام التطور التكنولوجي لظهور دعامات إلكترونية جديدة أو ما اصطلح على تسميته بالمصنفات الرقمية، إلا أنه وبالنظر للانتشار الواسع لهذه المصنفات وأمام تعقيدات استخدام هذه المصنفات والمنازعات والإشكالات المثارة حولها أصبح من اللازم تعديل نصوص قانون حق المؤلف نتيجة تأثر إبداعات المؤلفين بالتطور الحاصل في مجال تقنية المعلومات وتطور شبكة الاتصالات.

2. الابتكار: ونعني به أن يكون المصنف من إنتاج ذهني خالص للمؤلف، ولم ينقل كلية عن مصنف آخر؛ أي أنه يجب أن تظهر شخصية المؤلف في التعبير الإبداعي ولا يشترط في المصنف أن يكون جديدا كما هو الأمر بالنسبة لبراءات الاختراع[15]، كما أن أصالة المصنف مسألة واقعية تخضع لتقدير القاضي وتختلف باختلاف المصنفات[16].فيكون الابتكار كما لو قام المؤلف بتلخيص كتاب منشور مسبقا بصورة واضحة وسهلة المنال، أو تحويل قصة إلى فيلم سينمائي[17].

ومتى توافرت الشروط السالفة الذكر في المصنفات، أصبحت محمية بموجب قانون حق المؤلف، وتتنوع هذه الحماية، بين الحماية المدنية والجنائية والدولية، فضلا عن الإيداع القانوني. ويعتبر الجزاء الجنائي أحد أهم صور حماية حق المؤلف لما تتميز به العقوبة الجنائية من قوة الردع والزجر، وحسب نص المادة 151 فإنه يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء

- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء". وتعرضت المادة 152 إلى جنحة التقليد التي تتم باستعمال أوعية التكنولوجيا الحديثة، حيث اعتبرت كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر كأن يبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا و أصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية مرتكبا لجنحة التقليد .

أما عن العقوبة، فطبقا لنص المادة 153 من الأمر 05.03 يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار(500.000 دج) إلى مليون دينار(1.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.

لقد تم تكييف الاعتداءات السابقة على أنها جنحة في حين أن الاعتداء على حق المؤلف يمكن أن يأخذ وصف الجناية إذا سبب أضرارا بالغة الجسامة للمصنف الأصلي خصوصا بالنسبة للمصنفات الرقمية كما هو الأمر بالنسبة لنسخ وبيع برامج الكومبيوتر أو الأقراص المدمجة، والتي قد يترتب عنها أضرار قد تؤدي أحيانا إلى إفلاس الشركات المنتجة لهذه البرامج فأمثلة هذه الاعتداءات يجب أن تأخذ وصف الجناية وتشديد العقوبة.

وتجدر الملاحظة إلى أن التشريعات أقرت نظام الرخص والإباحات القانونية لاستغلال المصنفات، إذ يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعد للتعليم المدرسي أو الجامعي ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر، أو ترخيص إجباري غير استئثاري باستنساخ مصنف بغرض نشره ما لم يسبق نشره، وفضلا عن ذلك يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنفات بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، ولاشك أن هذا النظام يحقق الفرصة لطلاب العلم في الحصول على المعرفة وتطوير معلوماتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحقق التوازن بين مصلحة الجماعة في التزود بالمعرفة والمعلومات وحق المؤلف في حماية إبداعاته طالما أن نظام التراخيص لا يمس بالحقوق المالية للمؤلف.

وكخاتمة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أفلح في تحقيق قدر معين من الحماية لحقوق الملكية الفكرية من خلال توسيع مجال الحماية ليشمل برامج الحاسوب وقواعد البيانات، لكنه لم ينظم المصنفات التي ارتبط ظهورها بالانترنت مثل النشر الالكتروني عبر المدونات والمنتديات ومواقع الانترنت؛ والتي أصبحت تنفرد بنشر الكتب والمصنفات الموسيقية، وإن كانت هذه المسائل المثارة لا تزال في مرحلة البحث والتقصي، وتبقى المشكلة الكبرى التي تواجه المصنفات الرقمية هي القرصنة الفكرية بمختلف صورها، بدءا بإعادة نشر المصنفات الأدبية والعلمية بدون إذن صاحب المؤلف وانتهاء بالتقليد، ومن هذا المنطلق وجب إعداد تشريعات جديدة تستقل بحماية المصنفات الرقمية. أو على الأقل تعديل قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة وبما يحقق الحماية التشريعية اللازمة للمبدعين والمؤلفين في العصر الرقمي.

الإحالات:

(1) يقصد بالتجارة الإلكترونية حركات بيع وشراء السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، أو هي عبارة عن سوق إلكتروني يتواصل فيه البائعون والوسطاء والمشترون بطريقة افتراضية أو رقمية. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص12.

(2) الأمر 05.03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1924 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.(الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 2003).

(3) شابونية عمر، حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، www.scribd.com/doc/ ، ص4.

(4) يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، مجلة العربية 3000، العدد الأول، 2003، www.arabcin.net ، ص1.

(5) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص21.

(6) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، نفس المرجع، ص17، ص18.

(7) هند علوي، حماية الملكية الفكرية في ظل البيئة الرقمية من خلال منظور الأساتذة الجامعيين: أساتذة جامعة منتوري نموذجا، www.journal.cybrarians.info/no12/copyright.htm ، ص 4.

(8) هند علوي، نفس المرجع، ص5.

(9) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق، ص26، ص28.

(10) يونس عرب، المرجع السابق، ص5.

(11) يونس عرب، نفس المرجع، ص 6.

(12) نصت المادة: 04 من الأمر 03-05 على أنه: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ، وباقي المصنفات التي تماثلها،

ب) كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيليات الإيمائية،

ج) المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة،

د) المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

ه) مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحت، والنقش، والطباعة الحجرية، وفن الزرابي،

و) الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات، والنماذج الهندسية المصغرة، للفن والهندسة، المعمارية والمنشآت التقنية،

ز) الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم،

ح) المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،

ط) مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح".

(13) عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص37.

(14) نواف كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الثانية، الأردن، 1992، ص174.

(15) فلكي يحظى الاختراع بنظام الحماية، يجب توافر مجموعة من الشروط من بينها: أن تكون لها فائدة عملية، وتظهر فيه بعض الخصائص الجديدة غير المعروفة في مجموعة المعارف المتواترة في مجاله التقني، والتي يطلق عليها اسم" حالة التقنية الصناعية السابقة"؛ أي أن يكون الاختراع نشاط ابتكاري بحيث لا يكون في وسع أي شخص له معرفة متوسطة في المجال التقني استنتاجه. إبراهيم بختي، محمد الطيب دويس، براءة الاختراع مؤشر لتنافسية الاقتصاديات: الجزائر والدول العربية، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، العدد الرابع، 2006، ص149.

(16) عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص36.

(17) محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص153.

حصر طرق الإثبات الجنائي
جريمة الزنا نموذجا
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلاميّة وقانون العقوبات الجزائري

إعـداد: سمير بشير باشا
طالب في مرحلـــــــة الدكتـــــــوراه
بكليّة العلوم الإسلاميّة -جامعة الجزائر-

مقدمة:

إنّ حصر طرق الإثبات الجنائي من أهمّ خصائص الفقه الجنائي، ويرجع ذلك أساسا إلى طبيعة الإجراءات الجزائيّة والعقوبات المترتّبة على الجناية، بل ويختلف ذلك بحسب الجنايات ذاتها، وهذا ما سيتبيّن في دراسةٍ نظريّةٍ مقارنةٍ بين الشريعة الإسلاميّة وقانون العقوبات الجزائري، من خلال أخذ جريمة الزنا نموذجا للجرائم المعاقب عليها.

وقبل الشروع في الدراسة من المهمّ بيان تعريف الإثبات لغة واصطلاحا.

تعريف الإثبات لغة:

هو إقامة الحجّة وإعطاء الدليل على صحّة أمر ما، يُقال: "أثبتَ حُجَّته" أي: أقامها وأوضحها، و"قول ثابت" أي: صحيح، وهو مأخوذ من قولهم: "ثبت الشيء" إذا دام واستقرّ، يقال: "ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه"، ويُسمّى الدليل: "ثبتا" لأنّه يؤدّي إلى استقرار الأمر لصاحبه، فيقال: "لا أحكم بكذا إلاّ بثبت"[1].

تعريف الإثبات اصطلاحا:

هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة بأيّ حقّ، أو على واقعة تترتّبُ عليها آثار[2].

فطرق الإثبات هي الأدلّة والحجج التي تدلّ على صحّة واقعة ما في مجلس القضاء.

طرق إثبات الزنا في الشريعة الإسلامية:

اتّفق الفقهاء على إثبات الزنا بالشهادة والإقرار[3]، ولكنّهم اختلفوا في إثباته بعلم القاضي وقرينة الحمل من غير زوج وقرينة نكول الزوجة عن اللعان، وهذه مذاهبهم في كلّ مسألة.

المسألة الأولى: إثبات الزنا بعلم القاضي:

إذا علم القاضي بجريمة الزنا في الجهة التي تولّى قضاءها حال ولايته، فهل له أن يقضي بالحدّ بعلمه؟

ذهب الحنفيّة والمالكيّة وجمهور الشافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يقضي بعلمه في ذلك[4]، وذهب الظاهريّة وبعض الشافعيّة إلى جوازه، وهو مذهب الصاحبين[5]، فسأعرض أدلّة كلّ من الفريقين مع بيان الاختيار والترجيح.

أوّلا: أدلّة المانعين[6]:

استدلّوا بالكتاب والأثر:

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[7]، وقوله جلّ شأنه: ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾ ﴾[8].

وجه الدلالة منهما:

إنّ القاضي كغيره من الأفراد لا يجوز له التكلّم بما شهده ما لم تكن له البيّنة الكاملة، وإذا حَرُمَ عليه النطق بما يعلم، فأولى أن يحرم عليه العمل به.

ومن الأثر:

1. قال عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنهما: "لو رأيتَ رجلا على حدّ زنا أو سرقة، وأنت أمير، فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: صدقت"[9].
2. وعن أبي بكر رضي الله عنه قال: "لو وجدت رجلا على حدّ من حدود الله لم أَحُدَّه أنا ولم أدع له أحدًا حتّى يكون معي غيري"[10].

ثانيا: أدلّة المجيزين(11):

استدلّوا بالكتاب والسنّة والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾[12]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾[13].

وجه الدلالة منهما:

إنّه ليس من القسط ترك القاضي الظَالِمَ على ظلمه، فوجب عليه أن يقضي بعلمه، وبذلك يكون قائماً بالقسط.

ومن السنّة:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:« **مَنْ رَأَى مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ** » [14].

وجه الدلالة منه:

أنّه يجب على القاضي أن يغيِّر كلّ منكر علمه بيده، وإلاّ فهو ظالم.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ الحكم بالشهادة والإقرار لا يوجبان سوى الظنّ الغالب، وعلم القاضي يوجب اليقين.

ثالثا: الاختيار والترجيح.

فالذي يلوح لي أنّ قضاء القاضي بعلمه لا يعمل به في إثبات الزنا، وذلك للاعتبارات الآتية:

1. لأنّه يفضي إلى اتّهامه والوقوع في عرضه وتطرّق التهمة إلى حكمه، والتهمة مؤثّرة في باب الشهادات والأقضية، ومراعاة نفي التهمة عن القاضي معتبر شرعا في الأقضية والحكومات، وهذا ما بيّنه النبيّ صلى الله عليه وسلم، وفهمه الصحابة رضي الله عنهم، وأمثلة ذلك كثيرة منها:

أ) إنّه صلى الله عليه كان يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم، ويتحقّق ذلك، ولا يحكم فيهم بعلمه، مع براءته صلى الله عليه وسلم من كلّ تهمة، ولكن سدًّا لها، ومنعا من تطرّق التهمة في تغيير المنكر، فقال: « **لاَ يَتَحَدَّثُ النَاسُ أَنَّ مُحَمَّداً يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ** » [15].

ب) وقد رأى بعض الصحابة رضي الله عنهم النبيّ ﷺ مع صفيّة بنت حُيَي رضي الله عنها ولم يعرفاها: فقال لهما:« **إِنَّمَا هِيَ صَفِيَّة** » [16]، لئلاّ يقع في نفوسهم تهمة له، فمراعاة نفي التهمة عنه ﷺ مع عصمته وبراءته تقتضي مراعاة نفي التهمة عمّن دونه.

ج) ومن فهم الصحابة رضي الله عنهم ما ثبت عن عمر رضي الله عنه أنّه لم يكتب آية الرجم مع علمه بثبوتها وثبوت حكمها، ولكن نسخت تلاوتها، وذلك دفعا لتهمة الزيادة في القرآن، وبهذا استدلّ البخاري في صحيحه على

أنّ القاضي لا يقضي بعلمه، لأنّ فيه تعرّضاً لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاعا لهم في الظنون[17].

2. من باب سدّ الذرائع، فإنّ قضاء القاضي بعلمه يتيح الفرصة لقضاة السوء أن يعثوا في الأرض فساداً، فقد يحدّون من ليس بمشهور بالفاحشة بدعوى أنّه رآه يقترف الزنا[18].

3. ويقوّي ذلك أيضا - اشتراط رفع الأمر إلى القضاء - والقاضي لا يمكنه ذلك إلاّ كشاهد عند غيره، فضلا عن أنّ الستر في الحدود أفضل[19]. والله أعلم.

المسألة الثانية: الإثبات بنكول الزوجة عن اللعان

إذا قذف الزوج زوجته بالزنا ولم يكن له بيّنة، فإنّه يلاعن زوجته بأن يشهد أربع شهادات بالله إنّه من الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا فعل ذلك، فإنّ الزوجة تُطالب أيضا - بالملاعنة - فإذا رفضت، فهل يُعدّ رفضها ونكولها عن اللعان دليلا على ثبوت الزنا في حقّها ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

فذهب المالكيّة والشافعيّة والظاهريّة إلى إقامة الحدّ عليها بنكولها، وانتصر ابن القيّم لهذا الرأي[20].

وذهب الحنفيّة والحنابلة إلى عدم إقامة الحدّ، وأنّها تحبس حتّى تُلاعن أو تعترف بالزنا[21].

وسأعرض أدلّة كلّ من الفريقين مع بيان الاختيار والترجيح.

أوّلا: أدلّة المالكيّة والشافعيّة والظاهريّة(22).

استدلّوا على إقامة الحدّ بالنكول عن اللعان بالكتاب والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى:{ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ}[23].

وجه الدلالة منها:

أنّ العذاب المذكور هنا هو العذاب المذكور في أوّل سورة النور:{ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ}[24]، وأضافه في الأوّل، وعرّفه في الثاني، فدلّ على أنّه واحد، فأفاد أنّ نكولها مستوجب للحدّ.

وأجيب عنه:

بأنّ المقصود بقوله تعالى: {وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ} الحبس، وليس الحدّ، بدليل أنّ الحبس قد يسمّى عذاباً، ولأنّ دفع العذاب يقتضي توجه العذاب لا وجوبه[25].

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ لعان الزوج قام مقام الشهود، فوجب أن يترتّب عليه إقامة الحدّ، كما هو في شهادة الشهود، لاسيما وقد قابله نكولها عن اللعان.

ثانيا: أدلّة الحنفيّة والحنابلة(26).

استدلّوا على عدم إقامة الحدّ بالنكول عن اللعان بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأوّل: إنّها لو أقرّت بلسانها ثمّ رجعت لم يجب عليها الحدّ، فلئن لا يجب بمجرّد نكولها عن اليمين أولى.

الوجه الثاني: احتمال نكولها قد يكون لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس.

الوجه الثالث: إنّ نكول المرأة عن اللعان إمّا أن يجري مجرى البدل، والحدود لا تقام بالبدل بل بالأصل، وإمّا أن يجري مجرى الإقرار، ونكولها غير صريح لأنّه يشترط في الإقرار التصريح، فيكون في هذا الإقرار شبهة فلا يقام الحدّ.

ثالثا: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة الفريقين فإنّي أختار أنّ نكول الزوجة عن اللعان ليست قرينة قاطعة على ثبوت زناها، وإذا نكلت فإنّها تحبس حتى تُلاَعِنَ أو تُقِرَّ بالزنا، وذلك للاعتبارات الآتية:

1. معلوم أنّ الإثبات في الحدود يخضع إلى التشدّد في ذلك من غير شبهة، فكيف يُقضى بالنكول الذي لا يُقضى به في شيء من العقوبات، ويعتبر حجّة في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا؟!
2. كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول، فكان بالأولى أن لا يجب الحدّ بذلك[27].
3. وأمّا استدلال المجيزين لهذا الطريق فهو قائم على دليلين محتملين، الأوّل منهما: لفظ "العذاب" وهو لفظ: مشترك، وإن كان سياق الآية يفيد الحدّ، لكنّه غير صريح، والثاني، أنّ إيجاب الحدّ عليها بناءً على مفهوم المخالفة من الآية، ومعلوم أنّ قاعدة الإثبات في الحدود لا تكون إلاّ بالبيّنة العادلة أو

الإقرار، وأنّ دلالتهما على الزنا دلالة قطعيّة الثبوت من غير احتمال، فضلا على أنّهما طريقان قويّان للدلالة على الزنا، وهذا كلّه لا يوجد في النكول عن اللعان لأنّه مختلف في حجّيتها في الإثبات، لفقدان شرط التصريح، ووجود الشبهة حولها، ولتطرّق الاحتمال في استدلال المجيزين لها، فكانت على خلاف الأصل السابق في إثبات الجرائم الحدّيّة. والله أعلم.

المسألة الثالثة: الإثبات بقرينة الحمل من غير زوج.

إذا ظهر حمل بامرأة ولم تكن متزوّجة، فقد اختلف الفقهاء في إثبات جريمة الزنا بذلك، فذهب الحنفيّة والشافعيّة والمشهور عند الحنابلة والظاهريّة إلى عدم ثبوت الزنا بها[28]، وذهب المالكيّة، وهو قول عند الحنابلة إلى ثبوت الزنا بهذه القرينة، وبه جزم ابن تيمية وابن القيّم، ويرى المالكيّة أنّها تُحدّ إذا أتت به كاملاً دون ستّة أشهر من العقد، وألاّ تكون غريبة وألاّ تظهر عليها أمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة أو تُدْمي[29]، وهذه أدلّة كلّ من الفريقين، وبيان الاختيار والترجيح.

أوّلا: أدلّة القائلين بثبوت الزنا بهذه القرينة(30) ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة والحنابلة في قول على مذهبهم بالأثر والمعقول.

فمن الأثر:

1. عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال:قال عمر رضي الله عنه: "...إنّ الله بعث محمّداً بالحقّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان ممّا أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله، فيضلّوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حقّ على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البيّنة أو كان الحَبَل أو الاعتراف"[31].

2. عن الشعبي قال:"جيء بشراحة الهمدانية إلى عليّ، فقال لها: ويلك! لعلّ رجلا وقع عليك وأنت نائمة، قالت: لا، قال: لعلّه استكرهك؟ قالت: لا، قال: لعلّ زوجك من عدوّنا هذا أتاك فأنت تكرهين أن تدلي عليه؟ يُلقّنها لعلّها تقول: نعم، فأمر بها فحبست، فلمّا وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس، فضربها مائة، وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة وأحاط الناس بها، وأخذوا الحجارة، فقال: ليس هكذا الرجم! إذاً يصيب بعضكم بعضا، صفّوا كصفّ الصلاة، صفّا خلف صفّ، ثمّ قال: أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها وبها حبل أو اعترفت فالإمام أوّل من يرجم، ثمّ الناس،

وأيّما امرأة جيء بها أو رجل زان فشهد عليه أربعة بالزنا فالشهود أوّل من يرجم، ثمّ الإمام، ثمّ الناس، ثمّ رجمها ثمّ أمرهم فرجم صفّ، ثمّ صفّ، ثمّ قال: افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم"[32].

وجه الدلالة منهما:

ظاهر في أنّهما قالا ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم ولم يعارضهما أحد فكان إجماعاً.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: أنّه من أقوال الصحابة رضي الله عنهم، وكونهما قالا ذلك في مجمع الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما لا يلزم منه أن يكون إجماعاً، لأنّ الإنكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف[33].

الثاني: أنّه قد وردت آثار عن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم تدلّ على عدم اعتبار الحمل دليلا على الزنا، وهي أدلّة الفريق الثاني.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّه إذا وجب إقامة الحدّ بشهادة الشهود فكذلك تجب إقامته بالحمل، لأنّ الشهود يشهدون على الظاهر، والظاهر من الحمل أنّه من الزنا.

ثانيا : أدلّة القائلين بعدم ثبوت الزنا بهذه القرينة(34).

استدلّ جمهور الفقهاء على عدم ثبوت الزنا بهذه القرينة بالأثر.

1. بما ورد عن عليّ رضي الله عنه في قصّة شراحة، وفيها أنّه سألها: "لعلّ رجلا وقع عليك وأنت نائمة؟...لعلّه استكرهك..." فلم يحدّها بمجرّد ظهور الحمل.

2. وعن عمر رضي الله عنه أنّه أُتِيَ بامرأة حبلى ومعها قومها، فأثنوا عليها بخير، فقال عمر رضي الله عنه: أخبريني عن أمرك، قالت: يا أمير المؤمنين، كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصلّيت ذات ليلة، ثمّ نمت وقمت ورجل بين رجليّ، فقذف فيّ مثل الشهاب، ثمّ ذهب... فخلىّ سبيلها، وكتب إلى الآفاق ألاّ تقتلوا أحداً إلاّ بإذني"[35].

فهذه الآثار تدلّ على أنّ الصحابة رضي الله عنهم لم يعتبروا الحمل لوحده دليلا على الزنا.

ثالثا: الاختيار والترجيح.

من خلال عرض أدلّة الفريقين يظهر أنّ قرينة الحمل لوحدها لا تكفي لإثبات الزنا، بل لا بد من عدم الشبهة القويّة الحاصلة مع هذه القرينة، وبهذا يمكن التقريب بين المذهبين بأن يقال: إنّ قرينة الحمل غير كافية بمفردها، ما لم يدلّ دليل على أنّ الحمل كان برضى المرأة من غير شبهة.

ثمّ إنّ المرأة قد تحمل من غير عملية الاتصال الجنسي، وهذا أمر معروف عند فقهاء الإسلام في الماضي[36].

فبالنظر إلى هذه الاعتبارات واعتبار أنّ الحمل قد يكون من غير رضى المرأة، كأن تكون مكرهة أو نائمة أو مضطرّة أو غيرها من الشبهات التي قد تعترض هذه القرينة فإنّه لا يمكن اعتبار الحمل دليلا قويّا ما لم يكن مصحوبا بشبهة قويّة.

ومن اللازم أن تكون هذه الشبهات التي تحوم حول هذه القرينة قويّة مستندة، وتقدير قوّتها يرجع إلى سلطة القاضي الذي ينظر في الظروف التي حفّت بالحادثة، وما يتعلّق بها من ملابسات وما انتابها من أحوال ،وهذا ما فعله عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب رضي اللّه عنهما إذ لم يقبلا قرينة الحمل بمفردها، ولم يقبل عمر رضي اللّه عنه ادّعاء المرأة التي كانت نائمة، بل سأل قومها عن حالها ولم يقم الحدّ عليها بعدما تبيّن له صدقها، ولا يعني ذلك أنّ كلّ من جاءت بحمل من غير زوج وادّعت شبهة أنّه يقبل قولها، فإنّ ذلك يختلف باختلاف النساء من حيث الصدق والصلاح، وباختلاف الأماكن والأزمان، وللقاضي سلطة تقديريّة واسعة في هذا المجال، واللّه أعلم.

طرق إثبات الزنا في قانون العقوبات الجزائري.

ينصّ قانون العقوبات الجزائري على أنّ: (الدليل الذي يُقبَل عن ارتكاب الجريمة المُعاقَب عليها بالمادّة (339)[37] يقوم إمّا على محضر قضائي يحرّره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبّس، وإمّا بإقرار وارد في رسائل، أو مستندات صادرة من المتّهم، وإمّا بإقرار قضائي)[38].

فواضح من نصّ المادة أنّ أدلّة الإثبات في هذه الجريمة هي اثنان:

- **حالة تلبّس**: يحرّر عنها أحد رجال الضبط القضائي محضرا.
- **إقرار المتّهم:** وهو على نوعين:
  - إمّا إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة منه.
  - وإمّا إقرار قضائي أمام القضاء.

والأدلّة الإقناعيّة هي طريق الإثبات في المواد الجنائيّة، فالقاضي غير مقيّد بطريق مخصوص من طرق الإثبات بل له أن يُكوِّن اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى، إلاّ أنّه في بعض الحالات ينصّ القانون الجنائي على أدلّة قانونيّة معيّنة تكون هي طرق الإثبات في المواد الجنائيّة، كما هو الحال في الخيانة الزوجيّة[39].

لكن هل هذا الحصر لأدلّة إثبات الزنا معناه التشديد كما هو الحال في الشريعة الإسلاميّة؟

الجواب بالنفي وذلك لأمرين:

الأوّل: أنّ وجود دليل من هذه الأدلة ليس معناه الإدانة حتما، بل المهمّ أن يقتنع القاضي بالأدلّة عن طريق الدليل[40]، فرجع الأمر إلى اقتناع القاضي بذلك الطريق.

الثاني: يتعلّق بالتعريف القانوني لهذه الطرق.

فحالة التلبّس هي حالة تتعلّق باكتشاف الجريمة لا بأركانها القانونية وهي نوعان:

- **تلبّس حقيقي:** ويتمّ بمشاهدة الجريمة وقت ارتكابها.
- **وتلبّس حكمي:** ويتمّ بمشاهدة أدلّتها المتعلّقة بالجاني عقب وقوعها بوقت قريب.

فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط حالة التلبّس، وعلى هذا فالتلبّس حالة عينيّة تلازم الجريمة نفسها، ولا تتعلّق بشخص مرتكبها، فلا يُشتَرط لتوافر التلبّس رؤية الجاني وهو يرتكب الجريمة.

وهذا ما نصّت عليه المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ فيها (توصف الجناية أو الجنحة بأنّها في حالة تلبّس إذا كانت مرتكبة في الحال، أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة مُتلبَّسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إيّاها في وقت قريب جدّا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامّة بالصياح، أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعوا إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، وتتّسم بصفة التلبّس كلّ جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها، وبادر في الحال باستدعاء مأموري الضبط القضائي لإثباتها)[41]، وعلى هذا، فالقانون الوضعي لم يحصر حالات التلبّس، بل جعلها تابعة للظروف التي تدلّ على حصول الزنى، والتي تُستخلص من قرائن الأحوال المحتفّة بالجريمة[42]، فكان مخالفا لمبدأ التشدّد في الإثبات من هذا الجانب.

والشريعة الإسلاميّة لا تعتبر الزنا إلاّ في حالة التلبّس الحقيقي بالمعنى القانوني بحيث تكون بشهادة أربعة شهود تتوفّر فيهم شروط مخصوصة يعاينون الحادثة، ويشهدون بها أمام القضاء، أمّا في القانون الوضعي فيُفرَّق بين التلبّس وإثبات حالة التلبّس، فالتلبّس قد يشمل ما هو حقيقي وما هو حكمي، وهنا يختلط الأمر في الإثبات، إذ كيف يُفرّق القانون بين حالة الشروع في الزنا ولا يعاقب عليه؟! وبين إثبات الزنا بالتلبّس الحكمي الذي قد يكون في حقيقته مجرّد شروع فقط، ويعاقب عليه، في الواقع لا يوجد ضابط يفرّق بين الحالتين نتيجة التشابه الواضح، ثمّ إنّ القانون الوضعي يشترط وجود الشخص في حالة تلبّس، وأمّا إثبات حالت التلبّس –وهو الركن المهمّ- يخضع للقواعد العامّة، ويثبت بأيّ طريق، ومسألة وجود حالة التلبّس أو عدمه مسألة موضوعية تفصل فيها نهائيا محكمة الموضوع[43]، وهذا قصور واضح وتناقض ظاهر في أحكام الإثبات، كما أنّ القانون الوضعي يشترط أن تكون حالة التلبّس – حتّى يعتّد بها- قائمة على محضر يحرّره أحد رجال الضبط القضائي، وإلاّ فلا يعتد بها، ولا يشترط مشاهدتهم لحالة التلبّس، بل يكفي مشاهدتها من أحد الشهود[44].

وهكذا نرى أنّ القانون الوضعي قد خالف المبدأ الذي بدا لنا لأوّل وهلة عندما حصر أدلّة إثبات الزنا، لأنّه أخذ بالظنّة ولم ينسق لمعيار التشدّد الذي غاب عن دليل حالة التلبّس كما رأينا.

وأمّا إقرار المتّهم فإنّ القانون لم يراع فيه التشدّد اللازم، لأنّه أخذ بالإقرار الكتابي الذي يكون صادرا من الجاني، سواء كان في رسائل أو مستندات، مكتوبة بخطّه أو عليها توقيعه، بل حتّى في مسوّدات رسائله، ومع ذلك لا يشترط التصريح بوقوع الجريمة فعلا في هذه الأوراق، بل يكفي أن يكون فيها ما يدلّ على ذلك، والأمر متروك لتقدير المحكمة[45].

وحتّى في الإقرار القضائي الذي يكون في مجلس القضاء أو في محضر رسمي، يرجع فيه إلى اقتناع القاضي، وإن لم يقتنع به لأيّ سبب من الأسباب جاز له رفضه[46].

لذلك تعرّضت كثير من قرارات المحاكم للنقض عن طريق قرارات الاجتهاد القضائي، وبقي الغموض يكتنف أدلّة الإثبات ممّا أدّى ببعض القانونيين إلى طرح السؤال الآتي: (ولا ندري على أيّ أساس تستند تلك المحاكم في اتخاذها هذا الموقف، وفي سلوكها هذا المسلك، ولا ندري كذلك أين يَكمن القصور والخطأ؟ أيكمن في صياغة النصوص أم في فهمها أم في تطبيقها؟)[47].

وعلى هذا فإنّ القانون الوضعي اتّسم بقصور واضح في إثبات جريمة الزنا، نظرا للغموض الواضح الذي يكتنف أحكامه، ولتركه السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في قبول أدلّة الإثبات المحصورة وعدم تشدّده فيما يتعلّق بطرق إثبات الزنا، إذ لا معنى لحصر هذه الأدلّة ثمّ التساهل في إثبات الزنا بها.

أمّا الشريعة الإسلاميّة فلم تترك للقاضي سلطة تقديرية في الوسائل المجمع عليها إذا توفّرت شروطها، ولا يثبت الزنا بعلم القاضي، كما ترجّح ذلك سابقا، ولم تقض بنكول الزوجة عن اللعان، ولم تعتد بقرينة الحمل لوحدها ما لم يصحبها ما يدلّ على قوّة هذه القرينة، وتركت للقاضي تقدير قوّة الشبهة في هذه الحالة فقط، وليس تقدير صحّة الدليل الذي يثبت به الزنا، فجاءت واضحة في أحكامها كاملة في تشريعها ومبادئها.

الخاتمة:

لا يمكن إثبات الزنا في الشريعة الإسلاميّة إلاّ بالشهادة والإقرار، أمّا الطرق الأخرى فهي قرائن لا ترقى إلى درجة هذين الطريقين، فالنكول عن اللعان وقرينة الحمل وعلم القاضي هي طرق تعتريها الشبهات والاحتمالات، فلا تكفي لوحدها لإثبات هذه الجريمة ما لم يحصل معها ما يدلّ على قوّتها وصحّة نتائجها.

وأمّا في قانون العقوبات الجزائري فإنّ حصر أدلّة إثبات الزنا لم يفد من الناحية النظرية ولا من الناحية العملية، إذ إنّه لم يُراع فيه التشدّد اللازم حيث ترك مجالا واسعا لتقدير القاضي لأدلّة الإثبات، وأخذ بالإقرار الكتابي الذي يكون عرضة لكثير من الشبه، وجعل الإقرار أمام القاضي تابعا لتقديره، ولم يراع في التلبّس التشدّد اللازم، بل جعل بالإمكان إثباته بالأدلّة العامّة وكلّ ما يمكن أن يدلّ عليه.

هوامش المقال

(1): انظر: مفردات القرآن للأصفهاني: حرف الثاء، مادّة [ثبت] (74)، ولسان العرب لابن منظور: حرف التاء، فصل الثاء، مادّة [ثبت] (19/2)، والمصباح المنير للفيّومي: كتاب التاء، الثاء مع الباء وما يثلّثهما، مادّة [ثبت] (31)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي: باب التاء، فصل الثاء، مادّة [ثبت] (190).

(2): موسوعة الفقه الإسلامي (136/2)، وقال الجرجاني: "هو الحكم بثبوت شيء آخر"، انظر: التعريفات للجرجاني(23).

(3): انظر للحنفيّة: معين الحكّام للطرابلسي (90)، وللمالكيّة انظر: القوانين

الفقهيّة (279)، وللشافعيّة انظر: الأحكام السلطانيّة للماوردي (275)، وللحنابلة انظر: الأحكام السلطانيّة للفرّاء (276)، وللظاهريّة انظر: المحلّى لابن حزم (147/11و176).

(4): انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع للكاساني (240/9)، وفتح القدير لابن الهمام (197/5)، وللمالكيّة: المدوّنة (78/4)، والمعونة للقاضي عبد الوهّاب (411/2)، والبيان والتحصيل لابن رشد (212/16)، ولجمهور الشافعيّة: الوجيز للغزالي (241/2)، ومغني المحتاج للشربيني (398/4)، وللحنابلة: المغني لابن قدامة (191/10)، والطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة لابن القيّم (154).

(5): لمذهب الظاهريّة انظر: المحلّى (426/9)، ولبعض الشافعيّة مذهبهم في: المهذّب للشيرازي (387/2)، وروضة الطالبين للنووي (316/9)، وانظر: المبسوط للسرخسي (105/16)، وفيه أنّ الصاحبين أبا يوسف ومحمّد بن الحسن الشيباني يقولان بجوازه.

(6): انظر: المعونة (411/2)، والمغني (191/10)، والطرق الحكميّة (154)، وفتح القدير (197/5).

(7): جزء من آية 15 من سورة النساء.

(8): جزء من آية 13 من سورة النور.

(9): صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم (2622/6)، وقد رواه البخاري معلّقا إلى عكرمة، ورواه ابن أبي شيبة في: مصنّفه بلفظ آخر نحوه: كتاب الحدود باب في الوالي يرى الرجل على حدّ وهو وحده: أيقيمه عليه أم لا (545/5- رقم28868)، ولكن سنده منقطع بين عكرمة وعمر، كما نبّه عليه ابن حجر في فتح الباري (170/13).

(10): سنن البيهقي: كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه (144/10)، وفيه انقطاع كما ذكره البيهقي، وانظر: التلخيص الحبير لابن حجر (474/4).

(11): انظر: المحلّى (428/9)، والمبسوط (105/16).

(12): جزء من آية 42 من سورة المائدة.

(13): جزء من آية 135 من سورة النساء.

(14): صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأنّ الإيمان يزيد وينقص، وأنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (69/1- رقم49).

(15): صحيح البخاري: كتاب التفسير، باب قوله: {يقولون لئن رجعنا إلى المدينة

ليخرجنّ الأعزّ منها الأذلّ ولله العزّة ولرسوله وللمؤمنين ولكنّ المنافقين لا يعلمون} (4/863- رقم4624)، وصحيح مسلم: كتاب البرّ والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (4/1999- رقم2584).

(16): صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء أو قبل ذلك للخصم (6/2623- رقم6750).

(17): صحيح البخاري (6/2622) قبل الحديث (رقم6749)، وانظر: الطرق الحكميّة (154).

(18): قال ابن حجر مخبراً عن قضاة زمانه: "فتعيّن حسم مادّة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخّرة لكثرة من يتولّى الحكم ممّن لا يُؤمَن على ذلك" فتح الباري (13/171)، وانظر: المعونة (2/412)، والطرق الحكميّة (154).

(19): انظر: البيان والتحصيل (16/312).

(20): انظر للمالكيّة: القوانين الفقهيّة (194)، وللشافعيّة: الأمّ (5/145)، وللظاهريّة: المحلّى (10/145)، ولابن القيّم: الطرق الحكميّة (9).

(21): انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (5/29)، وللحنابلة: المغني (9/72).

(22): انظر أدلّتهم في: أحكام القرآن للشافعي (1/240)، والمحلّى (10/145)، والمهذّب (2/163)، والطرق الحكميّة (9).

(23): الآية 8 و 9 من سورة النور.

(24): جزء من آية 2 من سورة النور.

(25): انظر: بدائع الصنائع (5/29)، والمغني (9/73).

(26): انظر: المبسوط (9/105)، والمغني (10/73)، ومعين الحكّام (67).

(27): انظر: بداية المجتهد لابن رشد (2/119).

(28): للحنفيّة انظر: حاشية ابن عابدين (3/142)، حيث حصر أدلّة إثبات الزنا في الإقرار والبيّنة،وللشافعيّة انظر: مغني المحتاج (4/146)، وللحنابلة انظر: المغني (10/192)،مع الشرح الكبير (10/208)، وللظاهريّة: المحلّى (11/155).

(29): انظر للمالكيّة: الموطّأ (550)، والمعونة (2/319)، والقوانين الفقهيّة (279)، ورأي ابن تيمية في مجموع الفتاوى (28/185)، ورأي ابن القيّم في الطرق الحكميّة (5)، وإعلام الموقّعين (1/103)، والقول الآخر للحنابلة في: المحرّر (2/156).

(30): انظر: المعونة (319/2)، والذخيرة للقرافي (60/12)، والطرق الحكمية (5)، ومسالك الدلالة في شرح الرسالة للغماري (304).

(31): صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت (2504/6- رقم6442)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب رجم الثيّب في الزنا (1317/3- رقم1691) بنحوه.

(32): السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام بالرجم (220/8)،ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الحدود، باب رجم المحصن(2498/6- رقم6427)،عن عليّ ﷺ حين رجم المرأة يوم الجمعة،وقال: "قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ"، والحاكم في المستدرك: بلفظ آخر (406/4- رقم8087)، وقال: "هذا إسناد صحيح" ووافقه الذهبي.

(33): انظر: نيل الأوطار للشوكاني (98/7).

(34): انظر: المغني (193/10).

(35): سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة (236/8)، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود،باب درأ الحدود بالشبهات (508/5- رقم28492)، وقال الألباني في إرواء الغليل (31/8): "وهذا إسناد صحيح على شرط البخاري".

(36): انظر: المغني (193/10)، حيث قال: "وقد قيل إنّ المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إمّا بفعلها أو بفعل غيرها، ولهذا تصوّر حمل البكر، فقد وجد ذلك".

(37): نصّ المادّة 339 من قانون العقوبات الجزائري: (يُقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كلّ امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبّق العقوبة ذاتها على كلّ من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة، ويُعاقَب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتُطبّق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تُتّخذ الإجراءات إلاّ بناء على شكوى الزوج المضرور). - قانون العقوبات الجزائري، المادّة 339 (ص113)- .

(38): قانون العقوبات الجزائري المادّة 341 ص(113).

(39): جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن لمحمد رشاد متولّي. (ص98).

(40): انظر جريمة الزنا لعبد الحميد الشواربي (ص23)، وجرائم الاعتداء على العرض (ص99).

(41): المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(42): انظر بعض هذه الأمثلة في الجريمة والعقاب لعبد الخالق النواوي (ص19)،

وجرائم الاعتداء على العرض (ص101).

(43): انظر جرائم الاعتداء على العرض (ص103).

(44): انظر جرائم الاعتداء على العرض (ص102).

(45): انظر الجريمة والعقاب (ص22)، وجرائم الاعتداء على العرض (ص103- 106)، وفيه يظهر خطأ قول محمّد رشاد متولّي صاحب هذا الكتاب:"لأنّ القانون تشدّد بحقّ كما تشدّدت الشريعة في أدلّة الزنى"، (ص105).

(46): انظر الجريمة والعقاب (ص21)، وتقنين العقوبات لنواصر العايش (ص161)، وجريمة الزنا للشواربي (ص24).

(47): جرائم الاعتداء على العرض (ص109- 110)، وانظر تقنين العقوبات (ص161- 163)، قرارات النقض في المجلة القضائية: غرفة الجنح والمخالفات، العدد 3 لسنة 1989 (ص289- ملف رقم 41320- قرار بتاريخ 1986/12/30 [زنا إثباته بوسائل قانونية مخالفة])، والعدد 1 لسنة 1990 (ص279- ملف رقم 28837 – قرار بتاريخ 1984/06/12 [قرار قضائي يلزم صاحبه لكن طعن فيه])، والعدد 3 لسنة 1990 (ص275 – ملف رقم 47004 – قرار بتاريخ 1987/07/14 [تلبّس بمحضر من رجال الدرك وإنكار أمام قاضي التحقيق ولكن رغم ذلك تمّ القضاء بخلاف ذلك])، والعدد 1 لسنة 1993 (ص205 – ملف رقم 69957 – قرار بتاريخ 1990/10/21 [عدم قيام الدليل لإثبات هذه الجريمة والقضاء بالإدانة مخالفة للقانون])، والعدد 3 لسنة 1991 (ص244 – ملف 59100 – قرار بتاريخ 1989/07/02 [زنا إثباته خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات]).

مراجع المقال

أ- المراجع الشرعية:

- الأحكام السلطانيّة والولايات الدينيّة لأبي الحسن علي بن محمّد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفّى سنة 450هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1405هـ- 1985م.
- الأحكام السلطانيّة لأبي يعلى محمّد بن الحسين الفرّاء الحنبلي، المتوفّى سنة 458هـ، صحّحه وعلّق عليه محمّد حامد الفقي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، الطبعة الثالثة: 1408هـ- 1987م.
- أحكام القرآن لأبي عبد الله محمّد بن إدريس الشافعي المتوفّى سنة 204هـ،

جمعه البيهقي، دار الكتب العلميّة، بيروت، 1400هـ- 1980م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمّد ناصر الدين الألباني، المتوفّى سنة 1420هـ، بإشراف محمّد زهير شاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1405هـ- 1985م.
- إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين لشمس الدين أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية، المتوفّى سنة 751هـ،راجعه وقدّم له وعلّق عليه طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت.
- الأمّ لأبي عبد الله محمّد بن إدريس الشافعي، المتوفّى سنة 204هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت: 1410هـ- 1990م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفّى سنة 587هـ،تحقيق وتعليق عليّ محمّد معوّض،وعادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ- 1997م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المتوفّى سنة 595هـ، صحّحها وقابلها على عدّة نسخ مهمّة نخبة من العلماء، دار أشريفة.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، المتوفّى سنة 520هـ، تحقيق أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية: 1408هـ- 1988م.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمّد بن حجر الكناني العسقلاني الشافعي، المتوفّى سنة 852هـ، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعليّ محمّد معوّض، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ- 1998م.
- حاشية ابن عابدين المتوفّى سنة 1252هـ، المعروف بردّ المحتار على الدرّ المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية: 1407هـ- 1987م.
- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المتوفّى سنة 684هـ، تحقيق محمّد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 1994م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين يحي بن شرف، أبي زكريا النووي، المتوفّى سنة 676هـ، دار الفكر، بيروت: 1415هـ- 1995م.

- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي، المتوفّى سنة 458هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانيّة، حيدر آباد، الطبعة الأولى: 1354هـ.
- الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمّد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفّى سنة 682هـ، مع المغني، دار الكتاب العربي، بيروت.
- صحيح البخاري لأبي عبد اللّه محمّد بن إسماعيل البخاري الجعفي، المتوفّى سنة 256هـ، ضبطه ورقّمه وذكر تكرار مواضعه وشرح ألفاظه وخرّج أحاديثه في صحيح مسلم، ووضع فهارسه د/مصطفى ديب البُغا، موفم للنشر، الجزائر، ودار الهدى، عين مليلة 1992م.
- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيسابوري، المتوفّى سنة 261هـ، وقف على طبعه وتحقيق نصوصه، وتصحيحه، وترقيمه، وعدّ كتبه وأبوابه، وأحاديثه، محمّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة لشمس الدين أبي عبد اللّه محمّد بن أبي بكر، ابن قيّم الجوزية، المتوفّى سنة 751هـ، خرّج آياته وأحاديثه زكريّا عميرات، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ- 1995م.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني، المتوفّى سنة 852هـ، راجعه قصيّ محبّ الدين الخطيب، رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمّد فؤاد عبد الباقي، دار الريّان للتراث.
- فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ لكمال الدين محمّد بن عبد الواحد السيواسي ثمّ السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفّى سنة 861هـ، علّق عليه وخرّج آياته وأحاديثه عبد الرزّاق غالب المهدي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ- 1995م.
- القاموس المحيط لمجد الدين محمّد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفّى سنة 817هـ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسّسة الرسالة، بإشراف محمّد نعيم العرقسوسي، مؤسّسة الرسالة، الطبعة الخامسة: 1416هـ- 1996م.
- القوانين الفقهيّة لابن جزيّ، المتوفّى سنة 741هـ، منشورات دار الكتب، الجزائر: 1408هـ- 1987م.
- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، المتوفّى سنة 711هـ، دار صادر، بيروت: 1412هـ- 1992م.

- المبسوط لشمس الدين السرخسي، المتوفّى سنة 483هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ- 1993م.
- مجموع الفتاوى لتقيّ الدين أحمد بن تيمية الحرّاني، المتوفّى سنة 728هـ، اعتنى بها وخرّج أحاديثها عامر الجزّار وأنور الباز، دار الوفاء، المنصورة، دار ابن حزم، مكتبة العبيكان: الرياض، الطبعة الثانية: 1419هـ- 1992م.
- المحرّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية المتوفّى سنة 652هـ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية: 1404هـ- 1984م.
- المحلّى لأبي محمّد عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفّى سنة 456هـ، دار الفكر، بيروت.
- المدوّنة الكبرى لمالك بن أنس الأصبحي، المتوفّى سنة 197هـ، رواية سحنون ابن سعيد التنّوخي، المتوفّى سنة 240هـ، عن عبد الرحمن بن القاسم، المتوفّى سنة 191هـ، دار الفكر، بيروت: 1406هـ- 1986م.
- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة لأبي الفيض أحمد بن محمّد بن الصدّيق، دار الفكر، بيروت.
- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمّد بن عبد الله الحاكم النسابوري، المتوفّى سنة 405هـ، مع تضمينات الذهبي في التلخيص، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ- 1990م.
- المصباح المنير لأحمد بن محمّد بن عليّ الفيّومي المقرّي، المتوفّى سنة 770هـ، مكتبة لبنان، بيروت: 1990م.
- المصنّف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبد الله بن محمّد بن أبي شيبة الكوفي العنبسي المتوفّى سنة 235هـ، ضبطه وصححه ورقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمّد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ- 1995م.
- معجم مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، المتوفّى سنة 502هـ، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- المعونة على مذهب عالم المدينة لأبي محمّد عبد الوهّاب عليّ بن نصر المالكي، المتوفّى سنة 422هـ، تحقيق محمّد حسن محمّد حسن إسماعيل

الشافعي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ- 1998م.
- مُعين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين عليّ بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفّى سنة 844هـ، ويليه لسان الحكّام، دار الفكر، بيروت.
- المغني لموفّق الدين أبي محمّد عبد الله بن أحمد بن محمّد بن قدامة المقدسي، المتوفّى سنة 620هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح على متن المنهاج للنووي، لشمس الدين محمّد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب، المتوفّى سنة 977هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر:1377هـ- 1958م.
- المهذّب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفّى سنة 476هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة: 1396هـ- 1976م.
- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة 1387هـ.
- الموطّأ لمالك بن أنس، المتوفّى سنة 179هـ، برواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي، علّق عليه سعيد اللحّام، راجعه وأشرف على تصحيحه وإخراجه الفنّي مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: 1409هـ- 1989م.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار لمحمّد بن عليّ بن محمّد الشوكاني، المتوفّى سنة 1250هـ، دار الجيل، بيروت.
- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي، المتوفّى سنة 505هـ، دار المعرفة، بيروت: 1414هـ- 1993م.

ب- المراجع القانونية:

- تقنين العقوبات لنواصر العايش: مطبعة عمار قرفي، باتنة: 1991م.
- جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن لمحمد رشاد متولّي: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983م.
- جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، لد/ عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الجريمة والعقاب بين الشريعة والقانون لعبد الخالق النواوي، مكتبة ومطبعة محمّد علي صبيح وأولاده، الطبعة الأولى: 1389هـ، 1970م.

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: الديوان الوطني للأشغال التربوية: 1999م، وزارة العدل، الجزائر.
- قانون العقوبات الجزائري: الديوان الوطني للأشغال التربوية: 1991م، وزارة العدل، الجزائر
- المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا.