



Les droits de la famille pendant les conflits armés internationaux, cas du droit international humanitaire islamique

✻ Mohammad Ali Raghebi¹, Somayeh Aghaeinejad² et Davood Khodabandeh³

Résumé

Le droit international humanitaire est un ensemble de règles juridique qui interdit les conflits et limite les parties en conflits internationaux, qui, pour des raisons humanitaires, sans légitimer le recours à la force, cherche à réduire les effets des conflits armés. Pour réaliser cette recherche, nous avons utilisé la méthode descriptive analytique dans le but d'étudier la faisabilité de la protection de la famille pendant les conflits armés et **d'inférer** les lois qui permettent de protéger la famille pendant lesdits conflits. À cette fin, des données de recherche ont été recueillies dans les sources écrites en domaine juridique. Les recherches ont montré que la famille (**en tant qu'un** tout

1. Faculté de jurisprudence et fondements du droit islamique, membre du conseil scientifique de l'Université de Qom, Qom, Iran. Email: Ma.raghebi@qom.ac.ir

2. Faculté de droit pénal et criminologie, Université de Meybod, Yazd, Iran. Email: aghai.somayeh@yahoo.com

3. Faculté de jurisprudence et fondements du droit islamique, Université de Qom, Qom, Iran. (Auteur principal). Email: Davoudkhodabandeh70@gmail.com

indépendant) ne fait pas l'objet d'un immense soutien des institutions internationales ni de leurs actions ni dans leurs procédures normatives. Malgré cela, il sied de noter que dans certains instruments juridiques internationaux existants, on peut trouver des exigences peu nombreuses, mais importantes qui assurent la protection de la famille (en tant que telle) pendant les conflits armés ; alors que l'islam a institué la théorie des droits humanitaires de la famille pour assurer la protection de la famille pendant les conflits armés. Les résultats de cette recherche ont montré également que des droits humanitaires liés à la famille peuvent être proposés, dont certains limitent et interdisent les conflits armés, comme le droit à la protection du génome humain. Certains de ces droits ont également un caractère compensatoire, comme l'accès aux cadavres ou le droit à la vérité.

Mots-clés : Droit, droit international humanitaire, famille, conflits armés, islam.



1. Introduction

Le droit international humanitaire est un ensemble de règles qui, pour des raisons humanitaires, cherchent à limiter les effets des conflits armés, à protéger les victimes de ces conflits et à restreindre les moyens et les méthodes de guerre. Ces règles, indépendamment de la question de la légitimité de la guerre, essaient **de préserver un peu d'humanité dans les conflits** armés en évoquant les exigences humanitaires (Stewart¹, 2003). Le droit international humanitaire lié à la famille cherche à réduire la souffrance humaine et la portée destructrice de la guerre. En effet, le but principal du droit international humanitaire est d'assurer le respect de la dignité humaine (Forsyth², 2017). Malgré l'ampleur des instruments juridiques en matière de droit international humanitaire, il semble que la famille n'a pas été prise en compte en tant qu'un sujet de droit dans le domaine des études de droit humanitaire. Cette vision individualiste dans la réflexion des universitaires et des chercheurs en droit humanitaire, et par la suite, le fait que ce noyau fondamental de la société soit tombé en désuétude, met en danger cette importante institution dans le moment des conflits. Contrairement au fait que le droit humanitaire de l'Islam reconnaît la famille comme un sujet de droit, l'ordre mondial humanitaire **n'a** que des allusions à cet égard. Dans les instruments juridiques de droit international humanitaire, le terme droit de la famille est rarement mentionné pendant les conflits. Par exemple, selon l'article 27 de la IV^e Convention de Genève (1945) il est stipulé ceci : « Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux... » reste à savoir si la famille peut être protégée par le droit humanitaire en tant que sujet indépendant du droit humanitaire, et si cette question est avérée, on se demande quels sont les mécanismes qui ont été mis en place pour assurer la protection de la famille et réduire

1. Stewart, J. G.
2. Forsyth, D. P.

les effets de la guerre sur elle pendant ou après la guerre, dans le système international du droit humanitaire et celui du droit humanitaire islamique?

2. Cadre conceptuel de la recherche

2-1. La famille comme sujet de droit international humanitaire

La famille est un concept large qui indique un ensemble de personnes vivant quotidiennement les unes avec les autres dans le même domicile ou qui entretiennent des relations étroites (Tidball-Binz¹, 2013). La famille est prise en considération comme étant une personnalité juridique et une entité juridique distincte de la personnalité physique des gens qui la composent et elle est dotée d'obligations et de droits. Le droit islamique considère que le critère de la personnalité juridique est la capacité juridique (Agha Mahdavi, 2014), c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droits et des obligations et à les exercer par soi-même. Par conséquent, la validité du testament ou de la dotation à la famille prouve la personnalité juridique de la famille. La famille peut aussi être étudiée d'un point de vue sociologique. En effet, l'acceptation d'une entité au nom de la famille comme un sujet de droit dépend de l'**acceptation de l'existence** réelle de la famille et **du fait d'éviter** de la considérer comme une fiction juridique. **Outre ce qui vient d'être dit**, il y a une autre définition qui dit : « la relation entre les membres de la famille et la famille en tant que telle, est la relation qui existe entre le tout et la partie, car dans cette relation chaque membre de la famille est un sujet de droit. » Dans cette définition, la famille, comme un ensemble, est une existence mentale et abstraite qui n'a aucune existence réelle dans les valeurs et les droits.

Dans la première théorie, la famille est considérée comme une entité réelle qui s'impose aux défenseurs et législateurs des droits humanitaires et a une identité indépendante et distincte de membres qui la composent. Par conséquent, elle ne peut être créée ou dissoute en fonction des intérêts des législateurs, au contraire, comme un fait, elle devrait être soutenue en termes de droits. La preuve de cette approche est **l'existence d'un** aspect psychologique **et d'une** conscience dans la famille se

1. Tidball-Binz, M.

différenciant de la conscience des membres qui la composent. À cet effet, chaque personne par rapport à cet ensemble, perd son individualité dans une certaine mesure, et même sur cette base, considère que la famille a des droits. Sur le plan historique, le **concept et l'identité** de la famille **existaient avant l'individu**. Car à cette époque, les objets et les biens **n'appartenaient pas à des individus**, mais à la communauté, c'est-à-dire la famille, la tribu, etc.

Loin de deux approches précédentes, comme le droit ne dérive pas des accidents externes, nul **besoin qu'elle** ait une existence réelle, ainsi, tout comme le rôle du droit **n'est** qu'une invention purement juridique et fictive, son propriétaire peut également être une fiction juridique et une entité purement juridique, c'est-à-dire une personne morale, comme le droit des pauvres par rapport à la zakat. En effet, certains droits de la femme sont liés aux droits de la famille, tels que la santé pendant la grossesse, les soins prénatals et postnatals (Grover¹, 2009) ou le droit de rester neutre et d'être protégé (Machel, 1996) qui en vertu du principe de séparation des civils peuvent être étudiés en droit islamique.

La présente recherche vise à analyser les droits de la famille en tant qu'une entité juridique pendant les conflits armés. Les droits proposés dans cet article sont classés selon différentes dimensions, mais le sujet principal est la classification de ces droits en droits qui limitent et interdisent les conflits ainsi que les droits compensatoires.

2-2. Les droits humanitaires concernant la famille ; droits limitant et interdisant les conflits

Les droits humanitaires dont la particularité consiste à limiter et à restreindre les effets des conflits armés internationaux et à protéger les victimes de ces conflits édictent les règles impératives (pour de raisons humanitaires en rapport avec la famille) pour les parties impliquées dans le conflit, notamment le droit à la protection du génome humain, le droit d'asile et le droit à la protection de l'honneur familial. Par

1. Grover, A.

conséquent, ces droits sont considérés comme un obstacle à l'initiation d'un conflit ou ils créent des limites et des restrictions dans un conflit qui a déjà commencé.

2-2.1. Le droit à la protection du génome humain

Le génome humain sous-entend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. En effet, le **génome est l'ensemble de l'information génétique d'un organisme** contenu dans chacune de ses cellules sous la forme de chromosomes ou l'ensemble des informations héréditaires de chaque personne (ce qui est transmis par ses parents). Ainsi, l'ensemble complet de l'ADN d'une cellule est appelé génome (Shojae, 2012). Le génome peut être considéré comme un droit de la famille qui comprend **l'ensemble des informations héréditaires d'une famille**. Le fondement de ce droit est le fait que le matériel génétique de la famille est l'essence héréditaire **commune d'une famille** et donc, ce n'est pas seulement l'héritage de la famille, mais **l'essence même** de la famille. Reconnaître le génome comme un patrimoine familial commun signifie que la communauté internationale doit veiller à ce qu'il ne soit pas détenu ou contrôlé par un individu ou un groupe **d'individu** (Gros¹, 1998). Bien sûr, **d'une** manière générale, le génome a été considéré comme la propriété de l'humanité ; cela ne signifie pas le déni de la propriété familiale, mais cela signifie que l'utilisation de ces informations ne doit pas être en conflit avec les intérêts de l'humanité.

Le droit de la famille à l'information génomique est un droit dont chaque membre de la famille hérite dès la conception de son **foetus**, qui grandit avec lui, se transforme et se transmet avec lui. Par conséquent, dans le traitement de l'information génomique, la dignité humaine des héritiers doit être aussi respectée. Cette restriction interdit les guerres biologiques basées sur le génie génétique, notamment le bioterrorisme et **l'utilisation** des armes biologiques contre les familles. Cependant, le domaine de la recherche biologique sur le

1. Gros Espiell, H.

génomique humaine et son utilisation abusive dans le sens d'opposer la dignité humaine à des fins d'armes met toujours en conflit les détracteurs et les défenseurs de ces recherches. La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme du 11 novembre 1997 de l'UNESCO ; impose plusieurs restrictions aux gouvernements, tels que l'autorisation de toute recherche, la confidentialité des informations génétiques et le droit à une juste indemnisation pour les dommages causés au génome, mais la restriction la plus importante est l'interdiction d'utiliser des informations génomiques d'une manière qui est contraire à l'honneur et à la dignité humaine (Janus, 2004). Bien que cette déclaration lie la recherche scientifique sur le génome de la famille au respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux, même si cela rend illégitimes les dangers de l'utilisation de ces informations à des fins militaires, mais cette déclaration n'est qu'un document non contraignant. Bien sûr, l'absence d'objection ou de réserve lors de la ratification de cette déclaration peut être le reflet des principes sous-jacents du droit international émergent ou la création de droits souples¹ pour le développement des droits coutumiers et l'établissement de critères d'inclusivité dans ce cas.

Ce point de vue empêche la transformation du génome de la famille à un outil militaire et son utilisation à des fins expansionnistes pour servir de base à la violation de la dignité humaine pendant la guerre biologique et les armes conventionnelles (Knoppers & Cranley², 1999). Cette possibilité peut servir de base pour interdire la transmission d'informations génétiques par la famille et permettre **l'accès à l'information génétique** par celle-ci. Les articles 32 et 147 de la IV^e Convention de Genève, l'article 11 du Premier Protocole additionnel, les articles 12 et 50 de la I^{re} Convention ainsi que les articles 13 et 130 de la III^e Convention, interdisent des expériences médicales, scientifiques et biologiques pour obtenir des résultats scientifiques qui ne **sont pas liés à la santé de l'ennemi**. La génétique est considérée comme une science ayant une vaste capacité de la

1. Le droit souple ou le droit mou est un ensemble de règles de droit non obligatoires. Par exemple : une déclaration.

2. Knoppers, B. M. & Cranley, G. K.

biotechnologie pouvant créer une discrimination intelligente basée sur des modèles génétiques. La discrimination **à l'accès aux services de soins de santé ou la priorisation à l'accès aux ressources** et aux aides humanitaires pendant les conflits armés sur base de **l'information génétique de personne est contraire au principe de la dignité humaine** qui peut gravement violer les règles fondamentales des droits humanitaires.

La protection du génome humain peut être proposée sous la forme de l'interdiction du génocide (conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948), **dont l'objet serait d'exterminer** les familles de même race ou de même religion. Parmi les crimes de génocide qui ont eu lieu, nous pouvons citer le **massacre d'Arméniens** pendant la Première Guerre mondiale entre 1915 et 1916 par l'Empire ottoman et le **massacre des Juifs par l'Allemagne Nazie**. Ce type de crimes sont considérés dans les statuts des juridictions pénales internationales comme un crime de génocide. Le projet de Convention de 1947 (article 1) fait référence au génocide biologique et limite l'imposition de mesures visant à empêcher la procréation. **L'interdiction** et la répression du génocide sont également mentionnées et étudiées en jurisprudence islamique sous le titre de « Ifsad Hirth ». **Autrement dit, en s'appuyant sur** des preuves, la plupart des juristes musulmans ont jugé que la manipulation de la génétique humaine à des fins médicales est permise. Parmi ces preuves, on peut citer premièrement la licéité des actes du **moment qu'ils ne sont pas contraires à la charia** ; deuxièmement, ces actions **n'entrent pas en conflit** avec la création de Dieu **et troisièmement le manque de l'interdiction** de la modification de la création de Dieu dans les actions médicales. **L'autorisation que les juristes ont donnée** à ce sujet est conditionnée à certains principes tels que le résultat des modifications ne doit pas être inconnu ou ne puisse éventuellement pas provoquer un défaut (Montazeri Nadjaf Abadi, 2006), ou doit avoir un impact positif (Makarem Shirazi, 2008). Par conséquent, l'utilisation du génome humain comme arme biologique dans les conflits **armés et l'extermination** de la race humaine manque d'effets positifs et ne répond pas aux

conditions évoquées par les juristes qui jugent les recherches génomiques à caractères médicaux admissibles. Dans ce cas, il n'y a **aucun doute sur l'interdiction** de telles actions ; car les versets du Saint Coran interdisent le fait de semer la corruption sur terre. En fait, la corruption consiste à sortir quelque chose de son état habituel vers un état inhabituel ou le sortir de l'état de modération vers un état **d'exagération** (Mousavi Sabzewari, 1988, 3\216) ou c'est une perturbation de la nature et de l'ordre qui régit la nature des choses, par exemple le fait de violer la loi, de commettre un meurtre et de la cruauté envers les gens (Mostafavi, 2001, 8, 384). En effet, Dieu a interdit aux gens de semer la corruption sur terre et les jurisconsultes disent : quiconque serait coupable du crime de corruption sur terre sera condamné et puni à la hauteur de son crime (Makarem Shirazi, 1995, 2/74 ; Allama Helli, 1991, 15, 322).

2-2-2. Le droit d'asile et l'interdiction du déplacement forcé

La guerre a des conséquences désastreuses sur le sort de la famille, notamment l'intensification de la migration forcée, la désintégration de la famille **et le manque d'information** sur le sort des membres disparus pendant la migration. En droit international, il est possible d'appliquer simultanément la Convention de 1951 relative aux droits des réfugiés et les conventions relatives aux droits humanitaires (article 5 de la Convention de 1951 relative aux droits des réfugiés qui stipule : « Aucune disposition de cette Convention ne porte atteinte aux autres droits et avantages accordés, indépendamment de cette Convention, aux réfugiés ») ; et dans les cas où d'autres parties ne peuvent pas ou ne veulent pas respecter les droits humanitaires, la protection des réfugiés créera une autre obligation à cet égard. **Selon l'article 1** de la Convention de 1951 relative aux droits des réfugiés qui dispose : « un réfugié est une personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays

dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. »

Il semble que la condition pour être considéré comme réfugié et jouir des droits mentionnés dans la Convention de 1951 est la crainte **d'être** persécutée en raison de l'un des motifs susmentionnés **à l'article premier de cette Convention**. Ainsi, quiconque fuit simplement les zones de guerre, la convention de 1951 ne s'appliquera pas à lui. Bien que la notion de persécution **n'**ait pas été définie dans la Convention de 1951, mais dans ce cas, il y a un consensus qui considère que certaines actions illégales et graves, telles que la menace directe à la vie ou à la liberté d'une personne (Jaquemet¹, 2001) et la violation des droits inviolables d'une personne, constituent une persécution. La Cour internationale de justice pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Kuperskic² a également étendu la persécution à toute violation grave des droits de l'homme (pour des raisons similaires à celle de la Convention de 1951). La possibilité de persécution en raison de la nationalité **d'une** famille dont les membres sont impliqués dans les hostilités ou de la violation de leurs droits inviolables dans la zone de guerre peut déclencher l'application de la Convention de 1951 à leur égard.

La violation de ce droit est considérée en tant que crimes les plus graves qui touchent la société en général (article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale) et les violences qui ébranlent profondément la conscience de l'humanité (Préambule du Statut de Rome) peuvent être considérées comme un crime de guerre poursuivable devant la cour pénale.

L'article 49 de la IV^e Convention de Genève interdit également la déportation et le transfert forcé des habitants du territoire occupé, et la seule exception qu'elle considère est si la **sécurité de la population ou d'impérieuses raisons** militaires l'exigent. L'article 58 du premier protocole additionnel oblige les États parties au conflit à éloigner les civils du voisinage des objectifs militaires (à l'intérieur du territoire). Le Statut de la

1. Jaquemet, S.

2. Kuperskic.

Cour pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie à l'alinéa "c" de l'article 2 et à l'alinéa "d" de l'article 5 et le Statut de Rome à l'alinéa "D" de l'article 7 et l'alinéa "A" de la section 7 et la section 8, à l'alinéa "B" de l'article 2 soulignent la nature pénale de cette violation. Par ailleurs, l'une des lacunes du système de droit international humanitaire, notamment la quatrième Convention de Genève, est qu'il ne mentionne pas l'interdiction d'expulser les étrangers qui vivent sur le territoire de l'une des parties au conflit et ces familles doivent avoir le soutien de leur gouvernement respectif, mais jusqu'à ce que le gouvernement respectif prenne des mesures adéquates, **s'ils quittent** le pays où ils vivaient, cela ne peut pas être considéré comme une migration forcée par le gouvernement de la partie au conflit.

En Islam, accorder l'asile à une famille de réfugiés de guerre est une question légitime et acceptable si cela est dans l'intérêt de la nation, **de bonne foi et que ces derniers s'engagent à n'est pas espionner pour le compte de leur pays d'origine** (Helli, 1993, 9/86). Il est évident que la protection de la santé des civils et de l'intégrité de la famille fait partie des intérêts qui peuvent être pris en considération par le dirigeant **d'un pays** islamique. Selon certains, la condition pour accorder l'asile est que cela ne puisse mettre le pays en danger. La légitimité et l'autorisation proposées fournissent une base appropriée pour préserver la famille et son existence pendant les conflits armés. Dans les règles islamiques d'asile, si les réfugiés entrent dans un pays islamique pour y chercher asile et sécurité, ils seront en sécurité jusqu'à ce qu'ils soient renvoyés dans leur pays d'origine (Helli, 1993, 9/105). Eu égard au dilemme qui se pose entre la nécessité d'assurer la sécurité des réfugiés, la crainte de la conspiration et le manque d'urgence à les renvoyer, il semble que dans certains cas, tant que **la paix n'est pas restaurée à cause de la guerre et de l'insécurité qui sévit dans leur pays d'origine et que** la menace plane toujours sur eux et sur leur famille, aucune règle n'exige de les renvoyer.

Dans le cas d'une famille des réfugiés vivant dans un pays islamique impliqué dans les hostilités, une protection absolue contre les agressions internes et externes leur sera également accordée (Omar Madani, 1984). Ainsi, pour démontrer le

summum de la protection **que l'islam** garantit aux réfugiés, on peut dire que si le gouvernement des réfugiés a emprisonné des prisonniers de guerre parmi les combattants du pays islamique, en aucun cas les prisonniers de guerre ne peuvent être échangés contre les réfugiés qui sont sous la protection du pays islamique, sauf si eux-mêmes y consentent. Si le gouvernement du réfugié **menace d'attaquer** le gouvernement islamique si on ne lui livre pas un réfugié, le gouvernement islamique ne doit pas céder à la menace et le réfugié ne doit pas être livré ; parce que le livrer sera **contraire à l'asile et à la** protection qui lui a été accordée (Al-Mahiri, 1995).

Il est stipulé à l'article 12 de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en islam :

« Tout homme (musulman et non musulman) a droit, dans le cadre de la charia, à la liberté de circuler et de choisir son lieu de résidence à l'intérieur ou à l'extérieur de son pays. S'il est persécuté, il a le droit de se réfugier dans un autre pays. Le pays d'accueil se doit de lui accorder asile et d'assurer sa sécurité, sauf si son exil est motivé par un crime qu'il aurait commis en infraction aux dispositions de la charia. »

L'article 31 de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés stipule également que les États contractants **n'appliqueront** pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire dans lequel leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par **l'article** premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve **qu'ils se présentent** sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières (voir également **l'article 33** de cette même convention).

2-2-3. Le droit à la protection de l'honneur familial

En plus des effets psychologiques graves, la violence sexuelle détruit l'honneur et la dignité de la famille dans la société, et même après la fin des guerres, elle affecte toujours le corps et l'âme des victimes (Ramadhan Nargisi, 2004). La frustration sociale, le sentiment de solitude et l'irréversibilité du retour à la vie sociale, ainsi que l'identité inconnue des enfants nés de ces

violences en tant que familles illégitimes sont parmi les conséquences des violences sexuelles dans les conflits armés. Selon le rapport de la commission d'enquête de l'Union européenne, plus de 2 000 femmes musulmanes sont tombées enceintes pendant le conflit armé en Bosnie-Herzégovine à la suite des viols et agressions sexuelles et contre leur gré, elles ont été contraintes de donner naissance à des enfants serbes (Paryab, 2008). Les recherches relatives au génocide rwandais de 1994 indiquent que la plupart des membres des familles qui étaient âgés de moins de 12 ans ont été massacrés ou violés, et environ 20 000 personnes n'ont pas été épargnées par cette violence dans les violences liées à l'ex-Yougoslavie (Machel, 1996).

La communauté internationale n'a pas accordé suffisamment d'attention à la réponse pratique à ce phénomène dans les guerres et au soutien des victimes de tels comportements (Mitchell,¹ 2005). En termes de preuves, la Déclaration de Bruxelles (1874) a confirmé le droit à la dignité et à l'honneur de la famille dans son article 38 qui déclare : « **L'honneur et les droits de la famille, la vie et la propriété des individus, ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte doivent être respectés.** » Dans toutes les Conventions de La Haye, seul l'article 46 de la Convention de 1907 interdit vaguement et indirectement l'atteinte à l'honneur familial. Cependant, la quatrième Convention de Genève (1949), en son article 27 et l'article 76, alinéa 1 du premier protocole ainsi que l'**alinéa "e"** du paragraphe 2 de l'article 4 du deuxième protocole additionnel soutiennent explicitement la protection de l'honneur de la famille. La Cour pénale internationale a également prévu plusieurs protections pour ce droit dans son règlement de procédure et de preuve, **notamment l'absence** du besoin de la conformation du témoignage des victimes de violences sexuelles, la protection des témoins et envisager des mesures de soutien appropriées, en matière de sécurité, des suivis psychologiques et d'autres formes d'assistance, indemniser les victimes de dommages et envisager la création d'un fonds spécial pour les victimes et leurs familles. **L'islam**

1. Mitchell, D. S.

n'autorise pas le viol et le massacre de l'honneur de la famille comme méthode et armes de guerre, même en cas de représailles (Hurr Al-Amili, 1988, 29/40).

2-3. Droits humanitaires liés à la famille ; droits **à l'indemnisation**

Les droits humanitaires qui ont un caractère compensatoire, obligent certaines obligations aux États impliqués dans les conflits afin de réduire ou compenser les dommages émotionnels et matériels causés à la famille, notamment le droit à la vérité, le droit à la réunification familiale et le droit à accéder aux cadavres de membres de leur famille.

2-3-1. Le droit à la vérité¹

Le droit d'être informé **de ce qui s'est** réellement passé sur les membres de la famille est l'un des autres droits de la famille pendant les conflits armés internationaux (Salado², 2005). D'une part, le droit à la vérité doit être considéré comme ayant un caractère collectif, car il indique le droit de la société à accéder aux informations sur les victimes de la guerre, et **d'autre, il** doit être considéré comme ayant une nature particulière dans la mesure où il évoque le droit de la famille de victimes à connaître ce qui est arrivé à leurs proches. Ce droit a été considéré comme un besoin humain fondamental dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée en 1974, qui indique que ce droit doit être satisfait autant que possible. Ce droit est également reconnu dans plusieurs instruments juridiques, notamment la résolution de la Commission **des droits de l'homme des Nations Unies** adoptée en 2002 ainsi que de nombreuses résolutions de conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (adoptées en 1986, 1995 et 1999).

Le droit de connaître la vérité sur le sort des membres de la famille est une forme de compensation pour les parents de premier degré et oblige les gouvernements à enquêter sur le sort de la famille ou de ses membres qui ont disparus dans les

1. Le droit de connaître la vérité.

2. Salado-Osuna, A.

situations ambigües. Le fait de ne pas connaître le sort des membres de la famille est efficace dans l'activation du mécanisme juridique **d'absence** (notamment, le statut de **l'épouse de l'absent, la gestion de ses biens, la tutelle...**) dans la jurisprudence islamique et d'autres fondements religieux d'autres religions. Eu égard à cela, le fait que le droit islamique évoque la nécessité **d'enquêter** sur le sort du disparu pendant le **délai d'attente** montre l'importance que l'islam accorde au droit de connaître la vérité. Dans la Troisième Convention de Genève, conformément au droit de connaître la vérité, plusieurs éléments sont stipulés parmi les droits des détenus, notamment :

- Le droit d'être informé de la nouvelle adresse postale en cas de transfert vers un autre centre de détention et le droit d'en informer la famille (Article 48 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre 1949) ;
- Le droit d'informer la famille de sa captivité, de sa maladie et de la relocalisation de son centre de détention (dans sa langue maternelle) et la nécessité de transmettre rapidement ces cartes (article 70) ;
- Le droit de rédiger un testament et de le transmettre sans délai au gouvernement de tutelle après le décès (article 120) ;
- **La nécessité d'établir** les certificats de décès et de les envoyer au Bureau de renseignement des prisonniers **de guerre. Les renseignements d'identité**, notamment le lieu, la date et la cause du décès et le lieu et la date d'inhumation ainsi que toutes les informations nécessaires pour identifier les tombes devront figurer dans ces certificats (article 120).

En revanche, certaines réflexions ont été soulevées quant à la portée jurisprudentielle du droit à la vérité. En effet, certains juristes estiment que la jurisprudence islamique limite le droit à la vérité en interdisant certains actes en rapport avec le cadavre, notamment; **l'exhumation** (Helli, 1991, 7/411) la mutilation (Hurr Al-Amili, 1988, 15/58), le démembrement du cadavre et l'obligation de hâter son inhumation (Hurr Al-Amili, 1988,

29/29). Ainsi, il est nécessaire de réfléchir sur cette question, car ce droit peut être considéré dans certains moments comme un cas de nécessité, **notamment l'obligation d'une autopsie judiciaire** qui justifie l'exhumation du corps (Toussi, 1986, 1/730) pour déterminer la cause du **décès et d'autres découvertes** en rapport avec cela. En outre, cela peut aider à déterminer le montant **du prix de sang ou à identifier l'identité** du cadavre afin de contribuer à la divulgation de la vérité et à rendre justice pour la victime et les survivants. Par ailleurs, une autopsie pour découvrir la vérité ne sous-entend pas la mutilation (dont **l'interdiction** a été mentionnée dans les hadiths). Selon les hadiths qui ont été rapportés à ce sujet, notamment celui rapporté par Muhammad Ibn Senan (Hurr Al-Amili, 1988, 29/327), nous pouvons déduire **que l'interdiction porte sur la profanation du cadavre**. Par conséquent, si l'autopsie a une justification rationnelle ou religieuse, dont l'intention n'est pas de profaner le cadavre, mais celui de la découverte de la vérité, cette interdiction ne s'appliquera en aucune façon. Du point de vue lexical, le sens de mutilation est différent de celui d'autopsie ; dans le cas de la mutilation, **le prélèvement d'organes est fait par haine et vengeance**, tandis que **dans l'autopsie**, le but est de faire valoir les droits des survivants et de leur rendre justice.

La preuve qui **indique l'obligation de l'urgence** dans l'inhumation du corps ne concerne pas les règles de remise du corps pour effectuer une autopsie (dans le cadre du droit de connaître la vérité) et concerne seulement les situations où soit la vérité est connue, soit les ennemis veulent emporter les cadavres hors du champ de bataille. De plus, indépendamment de la vérification de la chaîne de transmission de ces hadiths, on en déduit que ces hadiths indiquent la recommandation **de hâter l'inhumation du corps**, et non l'obligation. On peut aussi dire que si retarder l'enterrement du corps est une profanation à son égard [et nuit à sa famille], alors cela est interdit. En effet, il n'est pas obligatoire d'honorer la dépouille mortelle de **n'importe quelle** manière que ce soit, mais il suffit que la dépouille mortelle ne soit pas profanée et aucune atteinte ne soit **portée à l'intégrité du cadavre** (Momen Qomi, 1994). Par conséquent, le cadavre peut être honoré même si **l'autopsie** a été effectuée pour que justice soit rendue et le droit à la vérité soit respecté.

2-3-2. Le droit à la réunification familiale

Contrairement au droit des familles à connaître la vérité sur le sort de leurs disparus et autres faits, le droit à la réunification familiale concerne notamment **l'organisation** de la communication et la correspondance entre les membres de la famille, le suivi de leur situation pour prévenir leur disparition et assurer la protection **de l'unité de la** famille et enfin réunir les membres de la famille. Le regroupement des membres de la famille séparés par la guerre et les conflits armés nécessite un long processus administratif sous la houlette du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés et de l'organisation internationale pour les migrations. Avant de créer une organisation de regroupement familial, le Comité international de la Croix-Rouge doit s'assurer que cette démarche est dans l'intérêt des parties impliquées dans le conflit. [En attendant] la priorité est donnée aux membres de la famille qui ont besoin d'un soutien particulier, tel que les prisonniers libérés et les proches parents des réfugiés.

Le site Web du rétablissement des liens familiaux du Comité international de la Croix-Rouge aide également les familles qui ont fui leur domicile par peur et se sont dispersées dans différentes zones à renouer le contact les unes avec les autres. Ce site Web public **est d'une utilisation** facile et simple. Pour ce faire, on commence par entrer les noms des proches **qu'on** recherche, puis progressivement les informations de ceux qui sont confirmés en vie apparaîtront sur le site Web. Sur cette base, dans les règles du droit humanitaire islamique, plusieurs exigences en rapport avec la famille ont été établies, dont certaines ont un aspect préventif et d'autres un aspect compensatoire, notamment :

- Interdiction de toute évacuation d'enfants vers un pays étranger (sauf si l'urgence ou des raisons de santé et de sécurité l'exigent) (article 78 du Premier Protocole aux conventions de Genève du 12 août 1949, et article 4, paragraphe 3, alinéa « e » du Deuxième Protocole de 1977 et concernant le devoir du gouvernement occupant, article 50 de la IVe Convention) ;

- Identification et enregistrement de la filiation des enfants de moins de 12 ans orphelins ou séparés de leur famille en raison de la guerre et faciliter le retour dans leur famille (article 50 de la IVe Convention) ;
- Les membres d'une famille détenue, en particulier les parents et leurs enfants, seront réunis au même endroit à moins que des raisons sanitaires et sécuritaires ne rendent nécessaire de les séparer temporairement. Les gouvernements s'engagent également à faciliter par tous les moyens possibles le regroupement des familles séparées en raison de conflits armés. (Articles 82 et 74 de la IVe Convention de Genève, alinéa 5 de l'article 75 du Premier Protocole de Genève et paragraphe 3 de l'article 4, alinéa "B" du Deuxième Protocole.)

En islam, il est également souligné que les membres de familles de prisonniers de guerre ne doivent pas être séparés les uns des autres. En effet, les juristes ont émis une fatwa interdisant la séparation des mères captives de leurs enfants. (Tabatabai Haeri, 1997, 9/85 ; Ahmadi Mianji, 1990.) S'il n'est pas possible de rendre les enfants à leurs familles, le gouvernement islamique et les musulmans devraient chercher un refuge sûr pour eux, notamment les héberger dans des familles alternatives et autrement dans des centres d'aide sociale jusqu'à ce qu'ils retournent dans leur famille d'origine (Université Al-Azhar, 2006).

2-3-3. Le droit à accéder aux cadavres

En Islam, le droit d'accéder au cadavre ne sous-entend pas le droit de propriété de la famille sur le cadavre. En effet, le droit de propriété du titulaire de ce droit demeure même après son décès ; par exemple le fait de disposer librement de la quotité disponible (dont la somme est fixée à un tiers de ses biens) dont le défunt peut disposer librement par des libéralités (donation, testament et legs) en léguant **l'un de ses biens à une œuvre de charité** pour que son âme bénéficie de récompenses divines après son décès, est la preuve qui indique que le décès du propriétaire ne met pas fin totalement à son droit de propriété. **D'ailleurs**, la preuve en est que le patrimoine successoral

désigne seulement l'ensemble des biens et des droits qui appartenaient au défunt et non son corps (son corps ne fait pas partie du patrimoine successoral). Par conséquent, la propriété du cadavre ne peut être héritée et n'est pas transférée aux héritiers ; parce que le patrimoine successoral est essentiellement composé de biens et de droits qui appartenaient au défunt, alors que la dépouille mortelle ne fait pas partie de biens (Mostafavi, 2010). Par conséquent, la nature du droit d'accès au cadavre n'est qu'un droit qui apporte réconfort aux survivants. Pour ce faire, ce droit doit être réalisé en harmonie avec la nécessité de hâter **l'inhumation** du défunt (Hurr Al-Amili, 1988, 2/479). En effet, l'accès de la famille au corps doit être conforme à l'interdiction de leur imposer des souffrances inutiles. Car le **Messager d'Allah (pslf) avait fait un blâme** à Bilal en raison de sa négligence à évacuer rapidement les survivants du champ de bataille, dont les corps de leurs membres de famille qui étaient tombés pendant la guerre jonchée dans le champ de bataille, et lui a dit : « la pitié **n'existe plus dans ton cœur**, pourquoi traînes-tu tes pas pour que ses femmes regardent les cadavres de leurs proches tombés sur le champ de bataille ? » (Majlissi, 1984, 21\5.)

Les ennemis peuvent emporter les cadavres de leurs morts hors du champ de bataille et les enterrer selon leurs us et coutumes. La remise des cadavres des ennemis qui sont tombés au cours de la bataille est également soulignée par l'islam. Lors de la bataille de Khandaq, après la mort de Amr bin Abd Wad, les polythéistes proposèrent de payer dix mille dinars pour acheter son corps. Le Prophète (pslf) leur a dit : "son cadavre est à vous, nous ne mangeons pas l'argent des morts. ((Halabi, 2006, 2/427)." Dans le cas de Nofal bin Abdullah lors de la bataille de Khandaq, il est également rapporté que le Prophète (pslf) avait permis aux ennemis de prendre son corps sans payer un sou (Al-Waqidi, 1988, 2/474). Sinon, selon l'avis de certains juristes, les musulmans devraient enterrer les cadavres de l'ennemi. La différence entre les avis de juristes remonte à un ensemble de hadiths ayant un sens absolu, dont certains juristes en ont compris le sens d'enterrer le corps d'un infidèle, mais aussi l'obligation de son inhumation au cas **où l'exposition de son**

corps nuirait aux personnes et de peur des maladies (Najafi, 1983). Certains autres ont également un avis indiquant l'inadmissibilité d'enterrer le corps d'un non-croyant de la même manière que les musulmans sont enterrés (en leur donnant un bain mortuaire, linceul, etc.) (Toussi, 1986, 1/335.) Ce groupe de juristes a étayé leur avis en mentionnant le comportement du Saint Prophète (pslf) **lorsqu'il avait enterré** dans une fosse commune les cadavres des ennemis (Beyhaghi, 1984, 3/117 ; Al-Zuhayli, 1998) qui ont été tués lors de la Bataille de Badr. Bien sûr, d'autres points de vue ont également été donnés à ce sujet, **notamment l'interdiction** d'enterrer un incroyant qui a été tué dans la guerre avec les musulmans (Mohaqiq Al-Hilli, 1997, 1/113) ou l'inadmissibilité et **l'interdiction absolue** d'enterrer un incroyant (Mohaqiq, Al-Karaki, 1993, 3/384). Le droit d'accès aux cadavres implique des obligations pour les parties impliquées dans les conflits, notamment :

- **L'obligation de rechercher, de recueillir et d'évacuer les morts** : sur base de la règle 112 qui déclare que : « chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie au conflit doit prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les morts, sans distinction de caractère défavorable. » Selon la pratique des États, cette règle constitue une norme de droit international humanitaire coutumier **qui donne l'autorisation** aux organisations humanitaires, notamment le comité international de la Croix-Rouge, **de rechercher et d'évacuer les morts** (Morgan¹, 2009). L'article 3 de la Convention de Genève de 1929 stipule qu'après tout conflit, le vainqueur de la bataille doit prendre des mesures pour rechercher les blessés et les cadavres et les protéger **des atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle** et des traitements humiliants et dégradants. Chaque fois que les circonstances le permettent, les parties doivent convenir d'un cessez-le-feu limité ou d'une suspension du feu pour permettre le rassemblement des blessés restants entre les lignes de front (voir article 15 de la I^{re} Convention de 1949 ; article 18 de la II^e Convention ; article 16 de la IV^e Convention).

1. Morgan, O.

- **L'**obligation de protéger les morts contre le dépouillement et la mutilation : eu égard aux règles du droit international, notamment la règle 113 du droit international humanitaire coutumier qui dispose que : « chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour empêcher que les morts ne soient dépouillés. La mutilation des cadavres est interdite » (Henckaerts, Doswald,¹ 2005). Cette obligation a été renforcée dans le Statut de Rome, en son article 8, alinéa c du par. 2 (instituant tout atteinte à la dignité humaine et aux traitements dégradants) en tant que crime de guerre (Wels², 2005). En islam, cette interdiction précède les interdictions mentionnées au verset 194 de la sourate Al-Baqara : « ... **le talion s'applique à toutes choses sacrées...** » (Najafi, 1983.)
- Identification des cadavres avant l'inhumation et la nécessité de marquer le lieu de leur inhumation : Selon l'article 4 de la Convention de 1929, l'article 16 de la Ire Convention de 1949, l'article 19 de la IIe Convention de 1949, cette règle est également renforcée en raison de la nécessité de respecter la vie familiale et les droits des familles.
- La nécessité de respecter le droit de la famille à choisir le lieu d'inhumation : Selon ce principe, la tombe doit être proche et accessible aux survivants ((Tidball Baines, 2013).

2-3-4. Le droit de la famille sur les biens laissés par le défunt

Les biens trouvés sur le corps des prisonniers de guerre ou sur les combattants, outre le fait que, du point de vue juridique, appartiennent au patrimoine successoral du défunt, ils ont aussi une valeur sentimentale pour la famille. Pour ce faire, la restitution des effets personnels et les dépouilles mortelles des défunts seront faites à la demande des proches du défunt. Il sied de noter que jusqu'en 1914, en ce qui concerne les effets personnels des personnes impliquées dans la guerre, en particulier les ressortissants ennemis, contrairement à la possibilité de confisquer les biens publics et gouvernementaux

1. Henckaerts, J. M., & Doswald-Beck, L.

2. Wels, W.

de l'ennemi se trouvant sur le territoire conquis, la propriété privée des ressortissants ennemis était respectée (conformément aux articles 46 à 48 de la Convention de La Haye de 1907). Cependant au début de la guerre mondiale, la règle de la confiscation de la propriété privée des ressortissants des pays ennemis a été mise **en œuvre**. Au milieu des années 1914 à 1918, les décisions des pays étaient pour la plupart de nature restrictive sur ledit droit. Ces décisions ont également été légalement reconnues dans les traités de paix de 1919. Ce droit a été codifié pour la première fois dans la Convention de Genève de 1929. Le troisième paragraphe de l'article 17 de la première Convention de Genève de 1949 déclare : « **Les sommes d'argent** et tous les objets ayant une valeur intrinsèque ou affective, trouvés sur les morts seront collectés et consignés dans un registre et envoyés au Bureau de renseignement [visé à l'article 122 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949]. Ces objets, ainsi que les objets dont le propriétaire est inconnu, seront consignés dans des colis scellés accompagnés d'une déclaration contenant toutes les explications nécessaires pour identifier l'identité de leur propriétaire décédé et envoyés au bureau de renseignement qui les transmettra à la Puissance dont dépendent ces personnes. La liste complète du contenu de chaque colis doit y être jointe. Outre cette disposition, l'article 120 de la IIIe Convention, l'article 130 de la IVe Convention et l'article 34 du Premier Protocole ont également traité de la restitution de ces biens à leurs familles.

Selon la pratique des États, ce droit est reconnu comme une règle qui constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés internationaux. En effet, la règle 114 du droit international humanitaire coutumier qui dispose : « Les parties au conflit doivent **s'efforcer de faciliter le** retour des restes des personnes décédées, à la demande de la partie à laquelle ils appartiennent ou à la demande de leur famille. Elles doivent leur retourner les effets personnels des personnes décédées. » (Henkartz, 2005.)

Peut-être, à première vue, la disposition d'un droit comme le droit de confiscation indique-t-elle l'expropriation de la famille

de la victime quant aux biens et aux effets personnels trouvés dans les vêtements ou sur le cadavre. Du point de vue islamique, on pourrait se demander si le droit de confiscation et de retirer la propriété des prisonniers ou des combattants ennemis décédés pendant le combat concernait tous les effets et objets **d'usage** personnel et militaire, notamment les armes, les chevaux, **l'équipement** militaire, les armures, les tenues, les insignes militaires, les bagues, les bottes, les casques métalliques, les thermos et les objets servant à leur habillement et à leur alimentation. Mais ce qui est sûr est que le droit à la confiscation revêt certaines conditions, notamment :

- L'Imam doit donner son approbation ;
- La victime doit être un membre de l'armée et un combattant ennemi ;
- L'ennemi doit être résistant et avoir la capacité à combattre, pas des prisonniers et des blessés ;
- Celui qui **l'a mis** hors état de nuire devrait être connu (Toussi, 1986, 2/66).

Par conséquent, plusieurs restrictions ont été envisagées afin de protéger le droit de la famille et sur la base de ces restrictions, la confiscation n'est autorisée que pendant une guerre active et des biens de l'ennemi tué, cela aussi par le tueur de l'ennemi avec la permission **de l'autorité suprême des** musulmans.

2-3-5. Le droit d'interdire la violence psychologique et le droit à une indemnisation pour préjudice moral

Conformément à l'interdiction de causer des violences, des souffrances excessives et de maux superflus (article 35 du Premier Protocole additionnel) ; des souffrances émotionnelles et psychologiques à la famille des prisonniers et de victimes de guerre, plusieurs réglementations et dispositions ont été prévues ; notamment enterrer honorablement les morts, si possible les enterrer selon les rites de la religion à laquelle ils appartenaient, respecter leurs tombes et entretenir correctement leurs tombes (cf. Articles 16 et 17 de la Première Convention de Genève ; Articles 19 et 20 de la IIe Convention et article 17 du Premier

Protocole additionnel). Cependant, le préjudice moral de la famille dû à la guerre est en grande partie inévitable, en revanche, concernant le droit à obtenir la réparation de préjudices moraux dans le contexte analytique suivant, il faut dire que le préjudice moral est un concept difficile, complexe et **dont l'appréciation** reste difficile ; parce que les deux composantes de ce concept sont évidentes et ne peuvent être analysées par des critères logiques. Les juristes et les juristes musulmans estiment que le préjudice moral peut être **évoqué seulement lorsqu'il y a** atteinte à l'honneur, à la dignité, à la réputation et au crédit de la personne (Najm Jiran, 1981), **l'atteinte à l'honneur et à la personnalité d'un parent, la** souffrance émotionnelle et psychologique (Katouzian, 2007, 1/ 144) **ainsi que l'atteinte au statut social** (Al-Awaji, 1995, 2/168) et **à l'affection** qu'a subie la famille (Ashoori, 1376, 1/207).

Dans la jurisprudence islamique, il existe plusieurs précédents de réparation de préjudices moraux comme méthode de réparation de préjudice subi par les victimes en droit humanitaire, notamment :

- Le paiement du prix de sang de la tribu qui a été mise en sac par Khaled bin Waleed (Zamakhshari, 1985/3/182) ;
- La réparation en espèce des dommages moraux dus à la peur que les femmes et les enfants de la tribu Banu Khozayma avaient eue à la suite **de l'assaut** de chevaux (Majlissi, 1982, 1/140).

Cependant, selon cette tradition et en se fondant sur la tradition qui interdit de porter préjudice à autrui et le verdict obligeant à réparer les dommages moraux subis par cet homme ainsi que sa famille, et la narration ci-dessous, basée sur l'acceptation du caractère compensatoire du prix de sang, on peut **déduire que l'islam a institué le droit à la réparation de dommages moraux.**

Hassan ibn Mahbub rapporté de Hammad ibn Issa, de Sawar et de Hassan (Basri) :

« Lorsque l'imam Ali (as) avait vaincu Talha et Zubair, l'armée de Jamal s'était enfuie et au milieu de la route, elle croisa une femme enceinte. En voyant les évadés, cette femme a

été terrifiée et **fit une fausse couche d'un fœtus vivant, et le fœtus** continua à se débattre jusqu'à ce qu'il meure, et juste après cela, la mère décéda aussi. Ali Ibn Abi Taleb (as) de son passage avec ses compagnons trouva le corps de cette femme et son enfant jonchant le sol. Il interrogea les témoins oculaires sur la situation de cette femme et ils dirent : « elle était enceinte et quand elle a vu les gens qui fuyaient de la guerre, elle a été terrifiée. Il leur demanda ; lequel est mort en premier ? ils dirent : son enfant est mort avant elle. L'imam convoqua l'époux de cette femme et lui donna les deux tiers du prix de sang de son fils en héritage, et mit de côté un tiers du prix de sang pour la mère décédée en guise **de sa part d'héritage de son** enfant, et après cela, la moitié du prix de sang qui revenait à sa mère comme l'héritage de son enfant mort, fut donné en héritage à son mari et laissa le reste aux parents de cette femme. Ensuite, il a donné la moitié de la dot de la femme décédée, qui était de 2500 dirhams, à son mari pour héritage, et c'était parce que la femme n'avait pas d'autre enfant en dehors de l'enfant qui a été avorté, et il a donné le reste du prix de sang de la femme à ses **proches. En effet, l'Imam** avait payé toute cette somme du trésor public (Kouleyni, 1986, 7/137).

Par conséquent, les dommages causés par la peur ou tout dommage moral tels que les atteintes à l'identité et à l'honneur de la famille doivent être réparés. **L'auteur d'Al-Anawin**, Mir Abdul Fattah Maraghi a dit :

Le **respect de la dignité et de l'honneur d'une** personne consiste à éviter de saper sa dignité et son honneur parmi les gens. Ainsi, quiconque bafoue délibérément le respect et **l'honneur d'une personne a porté atteinte à sa dignité** et à son honneur. Par conséquent, si une personne viole sa femme ou nuit à sa famille, à ses proches, tous ces cas constituent une atteinte **à l'honneur et à la dignité d'une personne**. Et l'affirmation selon laquelle les dommages ne sont que matériels et corporels et n'inclut pas ces dommages moraux, n'est pas correcte, car le dommage moral est aussi un dommage qui nécessite réparation **à l'instar des dommages corporels et matériels** (Hosseini Maraghi, 1996, 2/309).

2-3-6. Le droit à percevoir une aide financière

Ce droit a été approuvé et reconnu par la conférence **internationale d'experts gouvernementaux et non gouvernementaux** en 2003 et la 28e conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ; parce que les familles des personnes disparues dépensent beaucoup d'argent pour retrouver leurs proches disparus en plus des nécessités de la vie. Un des exemples de la perspective humanitaire de l'Islam est que le Prophète a dit : « Quiconque est tué pendant la guerre et laisse derrière lui une famille, il est de notre devoir de subvenir à leurs besoins. » (Toussi, 1986, 6/211.) L'Imam Sadiq (as) a également dit dans un hadith : « Le Prophète avait envoyé une armée à la tribu Khatham. Lorsque l'armée islamique avait encerclé cette tribu, les membres de la tribu se prosternèrent pour éviter d'être tués, mais certains d'entre eux ont été tués par les musulmans. Quand le Prophète a entendu cette nouvelle, il a dit : donner la moitié du prix de sang complète pour ceux qui ont été tués à leurs héritiers. » (Kouleyni, 1986, 5/43.)

3. Discussion et Conclusion

La famille peut jouir de tous les droits reconnus à toute la population civile, notamment les enfants, les femmes, les personnes âgées et les handicapés. Certains droits envers les membres de la famille reviennent aux droits de la famille, tels que le droit à la santé pendant la grossesse, le droit aux soins pré et postnatals, ou le droit des femmes de rester neutre et d'être protégé pendant les conflits armés, qui peuvent être reconnus dans la jurisprudence islamique en vertu du principe de séparation des militaires et de non militaires, mais le présent article examine les droits de la famille pendant les conflits **armés en tant qu'un ensemble** et non à chaque individu qui la compose. Dans cette optique, le fondement de la théorie des droits humanitaires concernant la famille est lié à l'identification de la famille en tant que victime de guerre. En fait, ce droit peut être considéré comme une implication ou une autre expression de la possibilité **d'inscrire** la famille dans le système juridique du droit humanitaire. Sur la base de cette

analyse, bien que certains droits humanitaires aient des effets qui se chevauchent et sont interdépendants, certains droits humanitaires n'ont pas d'autre sujet et objet que la famille (droits collectifs) et il est nécessaire de parler de la théorie des droits humanitaires, dont la famille, en tant **qu'un** ensemble serait le sujet de droit.

En termes de densité de données et de dispositions juridiques, le droit international humanitaire a moins abordé **d'une manière** indépendante la question de la famille pendant et après les conflits, mais d'un point de vue analytique, certains de ses avis peuvent avoir des exigences juridiques dans deux catégories : les droits interdisant et limitant les conflits et les droits compensatoires. En Islam, chaque droit tire sa base dans les traditions théoriques et pratiques et dans certains versets qui se manifeste également dans les enseignements et les fatwas émises par les juristes. Dans les instruments de droit international humanitaire, la question de la famille a été abordée dans une certaine mesure dans plusieurs instruments juridiques, notamment les diverses Conventions de Genève, la Déclaration du génome humain et la Convention sur les réfugiés, mais les avis **de l'islam à ce sujet** peuvent contribuer à compléter dans une large mesure la théorie des droits humanitaires de la famille.

Aussi, la théorie présentée dans cet article considère que la famille a plusieurs droits. Par conséquent, la famille a le droit de propriété sur ses informations génétiques et les biens trouvés sur le corps des membres de la famille. Dans le premier cas, ce droit sert de base à prévaloir d'autres droits pendant les conflits armés ; notamment l'interdiction de la discrimination dans **l'accès aux soins de santé** ou l'interdiction et la répression du génocide biologique. Dans le dernier cas, l'islam a établi des restrictions à l'expropriation des biens des combattants ennemis pendant la guerre sous le titre de confiscation et a conditionné cela à l'existence d'un intérêt et l'autorisation de l'Imam des musulmans. L'un des autres droits de la famille est que leur accès au cadavre ou à la tombe de membres de leur famille soit facilité. Le droit d'accès aux cadavres implique également des obligations envers les parties impliquées dans les

conflits, **notamment** l'obligation de rechercher, recueillir et évacuer les morts, sans distinction de caractère défavorable, **l'obligation** de protéger les morts contre le dépouillement et la mutilation, **l'obligation de déterminer l'identité des cadavres** avant leur inhumation et la nécessité de marquer le lieu d'inhumation des corps ainsi que la nécessité de respecter le droit de la famille à choisir le lieu d'inhumation.

Dans le processus d'asile, les protections nécessaires doivent être fournies à la famille. Le droit à la vérité et à connaître ce qui est arrivé aux membres de sa famille et la protection de l'honneur de la famille font partie des droits de la famille pendant les conflits armés internationaux. Les droits à **l'indemnisation** sont aussi des droits après les conflits armés, qui préparent les survivants à oublier et à guérir la mémoire des victimes de la guerre. En effet, ce droit se manifeste sous forme de soutien financier et la réparation des dommages moraux. Il convient de noter que l'étude de tous les instruments et sources juridiques présentés au cours de cette recherche, peut nous guider vers les deux principales caractéristiques des droits humanitaires régissant la famille, notamment **l'inconditionnalité** et la non-dérogation de ce droit. En ce sens que **d'une part**, ces droits sont attribués à toutes les familles, et d'autre part, recevoir ces soutiens n'est soumis à aucune restriction. Enfin, il convient de noter que malgré les divergences d'opinions parmi les spécialistes du droit international, il semble que les règles proposées dans cette théorie puissent également être considérées comme valables pour les conflits armés nationaux (non internationaux), qui énoncent les obligations du gouvernement sous deux formes affirmative et négative envers la famille.

Références bibliographiques

Persan et Arabe

1. Agha Mahdavi, Asghar, et Mahdi Habibian (2014), Analyse de la capacité juridique **d'une personne morale en jurisprudence et en droit**, 2 (2), 26-40.
2. Ahmadi Mianji, Ali (1990), Al-Asir Fil islam. Qom : maison d'édition islamique affilié à la corporation des enseignants du grand séminaire.
3. Al-Amili, Seyyed Jafar Mortadha (1988). Islam **Wa Mabda' Al-Moqabalat Bil-Mithil** (Islam et principe de réciprocité). S.I. : Al-Wikalat Al-Alamiya Li-**Taba' wa An**-Nashr (Agence internationale de publication et de l'édition).
4. Al-Awaji, Mostafa (1995). Al-Qanoun Al-Madani (le droit civil). Beyrouth : Moassasah Bahsoun (**Fondation Bahsoun pour l'édition et la publication**).
5. Al-Mahayri, Saeed Abdullah Hareb (1995). Al-Alaqaat Al-Kharijiya Lidawlat al-Islamiya (Les relations extérieures de l'État islamique). Beyrouth : Moassasah Al-Resalat.
6. Al-Waqidi, Mohammad Ibn Omar (1988). Al-Maghazi. Beyrouth : Moassasah Al-Aalami.
7. Al-Zamakhshari, Mahmoud Ibn Omar (1985). Al-**Fa'iq Fi Gharib Al-Hadith**. Le Caire : Dar Ihya' Al- Kotob Al-Arabiya.
8. Al-Zuhayli, Wahbah (1998). Athar al-Harb fi al-fiqh al- islami : Dirasa Muqarin (Les influences de la guerre dans la jurisprudence islamique : une étude comparative). Syrie. Dar Al-Fikr.
9. Amid Zanjani, Abbas-Ali (s.d.). Le rôle de la raison sociale dans l'origine des religions. Nashriyeh Maarif Jafari (Revue des sciences Jafirites), 213 – 220.
10. Ardalan, Asad (2008), Panahandegi diplomatique (Asile diplomatique), Revue de politique étrangère, 4 (23), 580-607.
11. Arfania, Behshid (1994), Droit international privé (nationalité, résidence, statut des étrangers). Téhéran : **maison d'édition** Agah.
12. Ashoori, Mohammad (1997), Code de procédure pénale, Téhéran : organisation pour la recherche et la rédaction de manuels universitaires en sciences islamiques et en sciences humaines (SAMT).
13. Bayhaqi, Aboubacar Ahmad Ibn Al-**Hussein (1984), Dalâ'il An-Nubuwwah** (les preuves de la prophétie). Beyrouth : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah.
14. Dehghani, Gholamhossein et Ebtekar Masoumeh (2019). Discours lors **d'une** conférence sur la guerre, l'immigration et leurs effets sur les femmes, la famille et l'environnement. Vu sur le site <https://hamiorg.org>.
15. Halabi, Abu Al-Faraj (2006). Sira Al-Halabiya. Beyrouth, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah.
16. Hilli, Hassan Ibn Yusuf (1991). Muntaha Al-Matlab Fi Tahqiq Al-Mazhab. Mashhad : **Mojama' Libohoth Al-** Islamiyah (Académie des recherches islamiques).

17. Hilli, Hassan Ibn Yusuf (1993). Tazkiratul Fuqaha. Qom : Moassasah Aal Al-Bayt (Fondation Alul-Bayt).
18. Hosseini Maraghi, Mir Fattah (1996). Al-Anawin. Qom : Moassasah Al-Nashr Al-Islami.
19. Hurr Al-Amili, Mohammad Ibn Hassan (1988), Wasâ'il Al-Shia. Qom : Moassasah Aal Al-Bayt (Fondation Alul-Bayt).
20. Janusz, Symonides (2004), Droits de l'homme : nouvelles dimensions et défis, traduit en persan par Shirkhani, Mohammad Ali. Téhéran : Publications de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'université de Téhéran.
21. Katouzian, Nasser (2007). Responsabilité civile. Téhéran : Presses de l'Université de Téhéran.
22. Kolayni, Mohammad ibn Yaqub (1986). Al-Kafi. Téhéran : Dar Al-Kotob Al-Islamiya.
23. Majlissi, Mohammad Baqer (1984). Bihâr Al-Anwar. Beyrouth : Moassasah Al-Wafa'.
24. Majlissi, Mohammad Baqer (1984). Bihâr Al-Anwar. Téhéran : Dar Al-Kotob Al-Islamiya.
25. Makarem Shirazi, Nasser (1995). Tafsir Nemouneh. Téhéran : Dar Al-Kotob Al-Islamiya.
26. Makarem Shirazi, Nasser (2008). Fiqh Pezechki (Jurisprudence médicale). Qom : École Ali Bin Abitalib.
27. Momen Qomi, Mohammad (1994). Kalimat Sadida fi Masail Jadidat. Qom : Moassasah Al-Nashr Al-Islami.
28. Montazeri Najaf Abadi, Hossein-Ali (2006). Fiqh Pezechki (Jurisprudence médicale). Téhéran : Intisharat Parto (maison de publications Parto).
29. Mossavi Sabzewari, Adb Al-A'la (1988). Mawahib Al- Rahman Fi Tafsir Al-Qur'an. Beyrouth : Moassasah Aal Al-Bayt (Fondation Alul-Bayt).
30. Mostafavi, Hassan (2001). Tafsir Roshan (exégèse claire du Coran). Téhéran : Markaz Nashr Kitab (Centre d'édition de livres).
31. Mostafavi, Seyyed Kazem (2011). Dars Kharij Fiqh. Séance tenue le 1/03/2011, vu sur le portail <http://www./891210/89/eshia.ir/feqh/archive/text/mostafavi/feqh>.
32. Najafi, Mohammad Hassan (1983). Jawahir al-kalam fi sharh'i al-islam. Beyrouth : Dar Al-Ihya' al-Tourath al-Arabi.
33. Najm Jiran, Yusuf (1981). Al-qanoun wal Jorm wa an-nazaria al-ama lilmoujibaat (Droit, crime et théorie générale des infractions). Beyrouth : éditions Oueidat.
34. Omar Madani, Mohammad (1984). La protection diplomatique, son concept et ses limites. Revue diplomatique de l'Institut d'études diplomatiques, 4, 46-78.
35. Pariab, Samaria (2008), Conseil de sécurité des Nations Unies et les crimes sexuels contre les femmes dans les conflits armés après la fin de la guerre froide,

- Mémoire de maîtrise, faculté de relations internationales, Université de Téhéran.
36. Ramadhan Nargisi, Reza (2004). Tajawoz wa Bezehdidegi Zanan (Viol et victimisation des femmes). Revue d'études stratégiques des femmes, 6 (23), 85-109.
 37. Shoja, Javad (2012). L'évolution progressive des droits de l'homme et les avancées scientifiques et technologiques. Revue interne du Centre national d'études sur la mondialisation, 2 (18), 32-52.
 38. Tabatabaï Al-Haïri, Seyed Ali Ibn Mohammad (1997). Riyad al-Masâil. Qom : Moassasah Aal Al-Bayt (Fondation Alul-Bayt).
 39. Toussi, Abou Jafar Mohammad Ibn Hassan (1986). Tahdhib al-Ahkam. Téhéran. S.d.
 40. Toussi, Abou Jafar Mohammad Ibn Hassan (2008). Al- Mabsout Fi Fiqh Al-Imamiyya. Edité par : Kashfi, Seyyed Mohammad Taghi. Téhéran : Al-Maktabat al-Murtadhawiyyah Li-ihya' Al-Athar Al-Jafariya.
 41. Université Al-Azhar en coopération avec les Nations Unies (Unicef) (2006). Al Atfal Fil Islam Ri'ayathom ; Nemowhom wa himayathom (Les enfants en islam, leurs soins et leur développement et leur protection). s.l, s.n.

Anglais

42. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva. 12 August (1949).
43. Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva. 12 August (1949).
44. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. 12 August (1949).
45. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 12 August (1949).
46. Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention. 18 October (1907).
47. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field Geneva. (1929).
48. Forsythe, D. P. (2017). Human rights in international relations. Cambridge : University Press
49. Gros Espiell, H. (1998). The Common Heritage of Mankind and the Human Genome, in Wellens, K. International Law : Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy. London : Martinus Nijhoff Publishers.
50. Grover, A. (2009). Report of the Special Rapporteur on the Right to the Highest Attainable Standard of Mental and Physical Health, Human Rights Council. Resolution 11/12, 31 March.
51. Henckaerts, J. M., & Doswald-Beck, L. (2005). Customary international humanitarian law. Cambridge : University Press.
52. Jaquemet, S. (2001). The cross -fertilization of international humanitarian

- law and international refugee law. IRRC, 83 (83), 653-673.
53. Knoppers, B. M., & Cranley, G. K. (1999). Commercialisation of Genetic Research and Public Policy. Available at : <http://home.intekom.com/tminfo/rw00103.htm#07>, p. 2278.
 54. Machel, G. (26 August 1996). Report of the expert of the Secretary-General, submitted pursuant to General Assembly Resolution 48/157, Entitled : Impact of armed conflict on children A/51/306.132
 55. Mitchell, D. S, (2005). The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Jus Cogens : Clarifying the Doctrine. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 15 (219), 270-315.
 56. Morgan, O. (2009). *Management of Dead Bodies after Disasters : A Field Manual for First Responders*. Washington D. C : Pan American Health Organization.
 57. Olumbe, K., Kalebi yakub, A. (2002). Management exhumation and identification of human remains. A view point of the developing world. IRRC, 848(84), 893- 902.
 58. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). 8 June 1977.
 59. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II). 8 June 1977.
 60. Salado-Osuna, A. (2005). *The Victims of Human Rights Violations in Armed Conflicts : The Right to Justice, Truth and Compensation, The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. London : Martinus Nijhoff.
 61. Sassoli, M., & Louise Tougas, M. (2002). The ICRC and the missing. *International review of the red cross*. 848 (84). 724-780.
 62. Stewart, J. G. (2003). Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law : A critique of internationalized armed conflict. *International Review of the Red Cross*, 850, 313-350.
 63. Tidball-Binz, M. (2013). *Managing the dead in catastrophes : guiding principles and practical recommendations for first responders*. IRRC, 866(89), 421- 442.
 64. The First Draft of the Genocide Conventin, Prepared by UN Secretariat, May 1947, UNDoc.E/ 447.
 65. UN Commission on Human Rights, Res. 2002/60, 25 April 2002.
 66. UN General Assembly, Res. 3220 (XXIX), 6 November 1974, preamble.
 67. Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, UNESCO.
 68. Wels, W. (2015). *Dead body management in armed conflict : paradoxes in trying to do justice to the dead*. Graduation thesis of the Leiden Law School of Leiden University.
 69. 25 th International Conference of the Red Cross (1986). 23-31 October, Res. XIII.