كلية الحقوق والإدارة العامة

المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب القانون الدولي العام

Individual Criminal Responsibility for Serious Violations against Palestinian Prisoners and Detainees under Public International Law

إعداد

"رحاب شيرين" طارق احمد عيساوي

الرقم الجامعي 1095451

تاريخ المناقشة 3 أيار 2020

لجنة النقاش

د. ياسر العموري رئيسا

د. هالة الشعيبي عضوا

د. أشرف صيام عضوا

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام

من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين

كلية الحقوق والإدارة العامة

المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب القانون الدولي العام

Individual Criminal Responsibility for Serious Violations against Palestinian Prisoners and Detainees under Public International Law

إعداد

"رحاب شيرين" طارق احمد عيساوي

الرقم الجامعي 1095451

تاريخ المناقشة 3 أيار 2020

لجنة النقاش

د. ياسر العموري رئيسا

د. هالة الشعيبي عضوا

د. أشرف صيام عضوا

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين

المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب القانون الدولي العام

Individual Criminal Responsibility for Serious Violations against Palestinian Prisoners and Detainees under Public International Law

إعداد

"رحاب شيرين" طارق احمد عيساوي

تاريخ المناقشة 3 أيار 2020

أعضاء لجنة النقاش:

د. ياسر العموري رئيسا .....

د. هالة الشعيبي عضوا .....

د. أشرف صيام عضوا .....

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام
من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين

2020

الإهداء

إلى مهندس الثورة والمحنك في إدارتها .... جدي احمد عيساوي

إلى من علمتني الحروف الأولى للوطن ... أمي ليلى

إلى من ساعدني بأولى خطواتي في درب الحرية .... أبي طارق

إلى من غرسوا حب الحرية في روحي .... أشقائي الأسرى

رأفت، مدحت، فراس، شادي وسامر عيساوي وعمي الأسير هاني عيساوي

إلى حارسة الحرية.... شقيقتي رشا عيساوي

إلى رفيقي في درب العودة .... زوجي قيس حمد

إلى شهداء الفداء والوفاء والعطاء ... شقيقي فادي عيساوي، عمي أسامة عيساوي

جدتي فاطمة عيساوي، وابنة عمي مرح هاني عيساوي

إلى من عشت معهم أصعب لحظات حياتهم .... الأسرى

اليكم يا من غرستم في روحي مطاردة شعاع الحرية ما حييت، وان الحرية هي ممارسة الوعي، وممارسة الحق في الاختيار، والحق صوته الضمير والضمير صوته الصدق.

ولأن الحق، هو أحد أشكال القانون، والقانون أداة حق. فإن التزامي بالدفاع عن الحق – كما علمتموني–جعلني أخط هذه الدراسة، فكيف لا أرد لكم الهدية ولم تكونوا يوما محايدين، وقد علمتموني بأن المحايد لا ينصر الباطل، ولكنه يخذل الحق.

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور ياسر العموري لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، وما بذله من مجهود أثناء فترة اعتقالي لإبقائي حاضرة بين زملائي، وما منحني إياه من وقت وجهد.

كما أتقدم بالشكر إلى عضوي لجنة النقاش: الدكتورة هالة الشعيبي والدكتور أشرف صيام لتفضلهما بقبول مناقشة رسالتي، وإثرائها.

ولا يسعني أيضا إلا أن أتوجه بالشكر لكل من ساندني خلال مسيرتي الطويلة لنيل درجة الماجستير واخص بالذكر الأستاذ سعد عامر، والأخ هيثم أبو رضوان.

الفـــهـــرس

الموضوع	الصفحة
الملخص	ح
Abstract	ي
المقدمة	1
الفصل الأول: المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الاسرائيلي.....	8
المبحث الأول: المحتجزون الفلسطينيون في سجون الاحتلال الاسرائيلي بموجب القانون الدولي الإنساني	9
المطلب الأول: سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967.....	10
الفرع الأول: الادعاءات الإسرائيلية النافية لسريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967	11
الفرع الثاني: تأثير إعلان المبادئ الفلسطيني الإسرائيلي على سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967	29
المطلب الثاني: مدى سريان القانون الدولي الإنساني على المحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي	34
الفرع الأول: أسرى الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949 واتفاقية لاهاي للعام 1907	35
الفرع الثاني: المعتقلون بموجب اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949	59
المبحث الثاني: حقوق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين القانون الدولي	74
المطلب الأول: الحقوق المادية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.....	74

الفرع الأول: الحق في الحرية البدنية 75

الفرع الثاني: الحق في محاكمة عادلة 80

المطلب الثاني: الحقوق المعنوية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين 85

الفرع الأول: الحق في احترام الكرامة الإنسانية 85

الفرع الثاني: الحق في العلاج 88

الفصل الثاني: محاكمة الأفراد الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين 91

المبحث الأول: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية 92

المطلب الأول: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية 93

الفرع الأول: أركان جرائم الحرب 94

الفرع الثاني: أركان الجرائم ضد الإنسانية 108

المطلب الثاني: الاختصاص الزماني والشخصي والإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية ... 115

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي 116

الفرع الثاني: الاختصاص الزماني والشخصي 120

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مساءلة رؤساء الدول والقادة العسكريين 124

الفرع الأول: عدم امتداد الحصانات الدولية والداخلية على مرتكبي الجرائم الدولية 124

الفرع الثاني: مسؤولية القائد عن مرؤوسيه 129

المبحث الثاني: مقبولية الدعوى في ظل نظام روما الأساسي 132

المطلب الأول: مبدا التكامل في ظل المحكمة الجنائية الدولية 133

الفرع الأول: إجراء الدولة تحقيقا أو محاكمة في الدعوى..... 134

الفرع الثاني: قرار الدولة بعدم المقاضاة بعد إجراء التحقيق 136

الفرع الثالث: خضوع الشخص للمحاكمة على المستوى الوطني 137

المطلب الثاني: جسامة الجريمة الدولية المرتكبة 144

خاتمة 146

قائمة المصادر والمراجع 150

قائمة المختصرات

- اتفاقية جنيف الثالثة: اتفاقية جنيف بشـــأن معاملة أســـرى الحرب المؤرخة في 12 ب 1949.
- اتفاقية جنيف الرابعة: اتفاقية جنيف الرابعة بشـــأن حماية الأشـــخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب 1949.
- البروتوكول الأول: الملحق (البروتوكول) الأول الإضـــافي إلى اتفاقيات جنيف 1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة.
- نظام روما الأساسي: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز 1998.
- اتفاقية مناهضة التعذيب: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للعام 1984.
- إسرائيل: دولة الاحتلال الإسرائيلي.
- د.د.ن: دون دار نشر
- د.س. ن: دون سنة نشر

الملخص

تســـعى هذه الدراســـة ومن خلال المنهج التحليلي إلى تحديد المســـؤولية الجنائية الفردية للإســـرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة بحق المحتجزين الفلســـطينيين في الســـجون الإســـرائيلية بموجب قواعد القانون الدولي العام وتقديمهم للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وعليه تمثلت إشكالية الدراسة في البحث في سبل توفير الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين الفلسـطينيين بموجب القانون الدولي الإنسـاني والقانون الدولي الجنائي، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين: الأول تناول مركز المحتجزين الفلسطينيين القانوني بموجب القانون الدولي الإنسـاني والشـروط الواجب توافرها بموجبه لإصـباغ صـفة أسـير حرب أو معتقل عليهم، ومن ثم التطرق إلى الحقوق التي يمنحها القانون الدولي الإنسـاني لهم، أما الفصـــل الثاني اســـتعرضـــت فيه الباحثة الشـــروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصـاص للمحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بحق المحتجزين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية.

وقد توصلت الباحثة إلى جملة من النتائج أبرزها:

1. سـريان القانون الدولي الإنسـاني على الأراضـي الفلسـطينية المحتلة عام 1967، مما يترتب عليه إصـباغ صـفة أسـير حرب في بعض الحالات وكذلك صـفة معتقل في حالات أخرى على المحتجزين الفلســطينيين في ســجون الاحتلال الإســرائيلي وذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني.

2. ثبوت توافر أركان جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي.
3. انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية للبت في عدد من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبها الإسرائيليين بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

Abstract

This study seeks, through the descriptive analytical method, to determine the individual criminal responsibility of Israelis who commit serious international crimes against Palestinian detainees in Israeli prisons, and therefore the issue of the study was to research ways to provide international criminal protection to Palestinian detainees under international humanitarian and criminal law, and therefore the study was divided into two chapters: The first deals with the legal status of Palestinian detainees under international humanitarian law and the conditions under which it is necessary to determine the status of a prisoner and then address the rights which granted by international humanitarian law to them, while the second chapter in which the researcher reviewed the conditions to be met for the jurisdiction of the International Criminal Court to try Israeli perpetrators of international crimes against the Palestinian detainees in Israeli prisons.

The researcher reached a number of results, the most prominent of which are:

1. The applicability of international humanitarian law to the occupied Palestinian territories in 1967, which results in dyeing the character of a prisoner of war in some cases, as well as the status of a detainee in other cases on Palestinian prisoners and

detainees, according to the availability of the conditions stipulated in international humanitarian law.

2. The availability of the elements of war crimes and crimes against humanity stipulated in the Rome Statute.
3. The International Criminal court has jurisdiction to exercise its jurisdiction to some cases of war crimes and crimes against humanity against Palestinian prisoners and detainees.

مـــقـــدمـــــة

عكف رجال القانون والفقه الدولي خلال العصور السابقة على تطوير سبل توفير الحماية التي يقدمها القانون الدولي الإنسـاني لضـحايا النزاعات المسـلحة سـواء الدولية أو غير الدولية، حيث تهدف أحكام القانون الدولي الإنسـاني سـواء المكتوبة أو العرفية إلى حماية الأشـخاص أثناء النزاعات المسـلحة، فالحماية تكون واجبة للمقاتلين والمدنيين والأعيان من قبل الأطراف المتنازعة، كما منحت أحكام القانون الدولي الإنساني الشعوب التي تجد نفسـها تحت احتلال دولة أخرى الحق في مقاومة هذا الاحتلال شـريطة التزامها بقوانين الحرب وأعرافها، واعتبرت أن أعمال مقاومة الاحتلال ترقى إلى مسـتوى النزاع الدولي المسـلح، وأصـبغت الحماية على المقاومين، ومن أجل ضـمان فعالية واحترام أي نظام قانوني يجب أن يتضـمن بنودا خاصـة بالمسؤولية على انتهاك أحكامه، ومن البديهي أن يتضـمن القانون الدولي الإنسـاني مجموعة من البنود الخاصـة بالمسـؤولية الجنائية عن الانتهاكات لأحكامه، ولضـمان عدم إفلات مرتكبي هذه الانتهاكات من العقاب تم إنشـاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية.

وبما أن جرائم الحرب والجرائم ضـد الإنسـانية لا تسـقط بالتقادم فإن المسؤولية عنها تبقى قائمة، حيث أقرت أحكام القانون الدولي الإنسـاني العديد من الإجراءات الواجب اتباعها لتوفير الحماية خلال المنازعات المسلحة وخاصـة تلك المتعلقة بالأسرى والمعتقلين، وذلك للأهمية البالغة لقضـية الأسـرى والمعتقلين خلال النزاعات المسـلحة في القانون الدولي الإنسـاني، حيث أن الوقوع في الأسـر هو نتيجة حتمية لهذه النزاعات وباتسـاع رقعة

النزاعات المسلحة وما يتعرضون له من معاملة غير إنسانية برزت أهمية إصباغ الحماية لهم بموجب أحكام هذا القانون، كما أن الصفة التي تصبغ على المقاتل سواء أسير حرب أو معتقل ترتبط ارتباط مباشرا بوضع المقاتل نفسه وتوافر شروط معينة حتى تنطبق عليه قواعد القانون الدولي الإنســـاني، وبالتالي محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بحقهم بمجرد انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية.

إما فيما يتعلق بالحالة الفلسطينية فمنذ احتلال ما تبقى من فلسطين عام 1967 شرعت دولة الاحتلال الإسرائيلي بإصدار الأوامر العسكرية التي تتضمن بنودا مخالفة لأحكام القانون الدولي الإنساني وخاصة اتفاقيات جنيف الأربعة، مستندة إلى العديد من المبررات غير القانونية، كما أن العديد من ممارســـات الاحتلال الإســـرائيلي وانتهاكاته بحق الفلسطينيين ترقى إلى جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وخاصة في تلك الحالات التي تعرضـــوا بها للاعتقال والتعذيب دون أي اعتبار لتطبيق الأحكام القانونية بموجب القانون الدولي الإنساني، وبالتالي فان إصباغ صفة أسير حرب أو معتقل على الفلسطينيين الذين تحتجزهم إســـرائيل لمجرد ممارســـتهم لحقهم في مقاومة الاحتلال وتقرير المصـــير أهمية خاصـــة في تحديد الحماية الواجب توافرها لهم وضـــمان احترام حقوقهم، وإرســـاء مبادئ العدالة الدولية بحقهم من خلال تقديم مرتكبي هذه الجرائم للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

من هنا تبرز **أهمية الدراسة** وأصالتها بانها الأولى من وجهة نظر الباحثة التي تسعى إلى تحديد المركز القانوني للفلسطينيين المحتجزين في سجون الاحتلال الإسرائيلي، سواء باعتبارهم أسرى حرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة رغم تخوف العديد من فقهاء القانون الدولي من إصباغ هذه الصفة عليهم لما يترتب عليه من آثار أهمها استمرار أسرهم حتى التوصل إلى اتفاقية نهائية تنهي النزاع المسلح، أو إصباغ صفة معتقل عليهم بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، وبالتالي تحديد الحماية الواجب توافرها لهم بموجب القانون الدولي. كما تبحث الدراسة في سبل محاكمة الإسرائيليين مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بحق المحتجزين الفلسطينيين، من خلال البحث في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية النظر في هذه الجرائم بما يخدم العدالة وعدم ضياع حقوق المحتجزين من أبناء الشعب الفلسطيني الذين ينخرطون في مقاومة الاحتلال الإسرائيلي سعيا لحقهم في تقرير المصير.

أما **نطاق الدراسة** وسعيا لان تكون شاملة ومعمقة ومتكاملة، فقد ارتأت الباحثة قصرها على حالات الاعتقال أو الأسر في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، دون التطرق إلى تلك الحالات في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1948، على أن تشمل الدراسة حالات الاعتقال والأسر منذ العام 1967 إلى منتصف العام 2019، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فان الباحثة ستركز في دراستها على الاتفاقيات الدولية، والقوانين الوطنية إضافة إلى القوانين والأوامر العسكرية الصادرة عن دولة الاحتلال الإسرائيلي وكذلك قرارات المحاكم الدولية والوطنية والمحاكم التي أنشأتها دولة الاحتلال الإسرائيلي

وكذلك القرارات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة وغيرها من الأجهزة الدولية.

في حين تتمثل **فرضية الدراسة** بأن دولة الاحتلال الإسرائيلي ترى أن ما قامت به عام 1967 هو فرض سيطرتها على ارض دون سيادة مما يخرجها من تصنيف الأرض المحتلة وبالتالي عدم سريان القانون الدولي الإنساني عليها، وان من حقها الدفاع عن أمنها وأمن مواطنيها وترى في أعمال المقاومة الفلسطينية أعمالا إجرامية مخالفة للأوامر العسكرية والقوانين الجنائية الداخلية مما يستدعي اعتقال كل من يمارسها، وفي سبيل ذلك ارتكبت العديد من الانتهاكات بحق المحتجزين الفلسطينيين والتي يرقى بعضها إلى جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية تستوجب محاكمة مرتكبيها أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وبناء على ما سبق فان **إشكالية الدراسة** التي تطرح نفسها هي:

كيف يمكن تكريس الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين الفلسطينيين بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي؟

وسيتم الإجابة على ذلك من خلال التساؤلات التالية:

- ما مدى سريان قواعد القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967؟
- ما هو المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين ومدى سريان قواعد القانون الدولي الإنساني عليهم؟

- ما هي حقوق المحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني؟
- ما مدى توافر شـــروط انعقاد الاختصـــاص للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإســـرائيليين مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضـــد الإنســـانية بحق المحتجزين الفلسطينيين؟

وللإجابة على هذه التســـاؤلات ســـيتم اتباع المنهج التحليلي إذ ســـتعمد الباحثة لتحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية، والأحكام القضائية سواء الدولية أو المحلية، للوصول إلى الفكرة التي تســـعى لتحقيقها ألا وهي آليات وإجراءات مســـاءلة الإســـرائيليين عن انتهاكاتهم بحق المحتجزين الفلسطينيين.

مراجعة الأدبيات

هناك العديد من الدراسات الفقهية التي تناولت موضوع الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بشكل عام، إلا أن هذه الدراسات تفتقر إلى الكتابة المعمقة والمتخصصة بالمركز القانوني للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، إضافة إلى افتقارها للبحث المعمق في مدى مساءلة دولة الاحتلال الإسرائيلي عن انتهاكاتها للقانون الدولي، لذا ارتأت الباحثة أن تخصص دراستها في أحد واهم موضوعات القانون الدولي بهدف الخروج بدراسة مفصلة ومعمقة ومتخصصة بهذا الشأن.

ومما يدلل على أصالة وجدية الدراسة عدم تمكن الباحثة من إيجاد دراسات معمقة وشاملة تعالج سبل مساءلة دولة الاحتلال الإسرائيلي عن انتهاكاتها للقانون الدولي الإنساني بحق

الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين واقتصار الدراسات على جانب محدد من الانتهاكات بحق المعتقلين الفلسطينيين دون التطرق إلى الانتهاكات بحق الأسرى الفلسطينيين.

إلا أن هذا لا ينفي وجود عدد من الدراسات ولكن ليست معمقة بهذا الشأن وهي:

أولا: المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية (سامح خليل الوادية. المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية. بيروت مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات. الطبعة الأولى. 2009): حيث استهدف من خلالها توضيح مسؤولية "إسرائيل" عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبها جيش الاحتلال الإسرائيلي بحق الفلسطينيين منذ العام 1948 وحتى العدوان على غزة عام 2008 في ظل القانون الدولي، وتضمنت الدراسة عدة سبل لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي هذه الجرائم سواء من خلال المحاكم الدولة الخاصة أو بموجب الاختصاص القضائي العالمي، إضافة إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية، وتوصل الكاتب إلى عدة نتائج أهمها لزوم انضمام الدول العربية والإسلامية لنظام روما الأساسي وإحالة الدعاوى المرتكبة من قبل " إسرائيل " ضد مواطني هذه الدول للمحكمة الجنائية الدولية، إضافة إلى ثبوت المسؤولية الدولية بحق "إسرائيل" والدول الداعمة لها وبالتالي وجوب محاكمتها على جرائمها.

ثانيا: الآليات القانونية لمساءلة قادة الاحتلال الإسرائيلي عن جرائم الحرب (ناصر الريس. الآليات القانونية لمساءلة قادة الاحتلال الإسرائيلي عن جرائم الحرب. مجلة تسامح، العدد 24، السنة السابعة. آذار 2009): حيث تناولت الدراسة اهم الجرائم التي ارتكبتها قوات الاحتلال الإسرائيلي خلال العدوان على قطاع غزة عام 2009 والتي شكلت انتهاكا للقانون

الدولي الإنساني، كما تطرقت الدراسة إلى المسؤولية الدولية الناشئة عن ممارسات الاحتلال الإسرائيلي التي ينطبق عليها وصف جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وخلص الباحث إلى عدة نتائج ابرزها: قيام المسؤولية المدنية عن انتهاكاتها لالتزاماتها كدولة احتلال الناشئة عن أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي بشكل عام، إضافة إلى قيام المسؤولية الجنائية النائية عن مخالفة قواعد اتفاقيات جنيف، الأمر الذي يترتب عليه مساءلتها عن هذا الانتهاكات من خلال عدة أدوات اجملها الباحث بوجوب تشكيل مجلس الأمن لمحكمة جنائية دولية خاصة، إضافة إلى حق مجلس الأمن في إحالة الوضع في قطاع غزة إلى المحكمة الجنائية الدولية، أو أن يقوم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في إجراءات التحقيق من تلقاء نفسه بعد حصوله على موافقة الدائرة التمهيدية.

تقسيم الدراسة

لغرض إنجاز الدراسة تم تقسيمها إلى فصلين:

الفصل الأول سيبحث في المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الاسرائيلي والانتهاكات الإسرائيلية بحقهم، وسيتناول الفصل الثاني محاكمة الأفراد مرتكبي الجريمة الدولية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

الفصل الأول

المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين

في سجون الاحتلال الإسرائيلي

يعتبر الاعتقال من أبرز سياسات دولة الاحتلال الإسرائيلي التي تنتهجها منذ العام 1967 في محاولة لقمع المقاومة الفلسطينية التي تمارس حقها في تقرير المصير وأصبح الاعتقال روتينا يوميا في ظل التنصل لحقوق المحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي وعدم توفير الحماية التي يوجبها القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة، ولتحديد المركز القانوني للمحتجزين الفلسطينيين أهمية بالغة من حيث سريان القانون الدولي الإنساني عليهم كأسرى حرب أو كمعتقلين، وبالتالي تمتعهم بالحقوق المنصوص عليها ضمن أحكام هذا القانون، وعليه سيتم تخصيص المبحث الأول لتفنيد مدى سريان القانون الدولي الإنساني على المحتجزين الفلسطينيين، فيما سيخصص المبحث الثاني لتوضيح حقوقهم المنصوص عليها بموجب هذا القانون.

المبحث الأول

المحتجزون الفلسطينيون في سجون الاحتلال الإسرائيلي

بموجب القانون الدولي الإنساني

ما زالت إسـرائيل منذ احتلالها ما تبقى من فلسـطين في العام 1967 وحتى يومنا هذا ترفض إصـباغ صـفة أسـير حرب أو معتقل على الفلسـطينيين الذين تقوم باحتجازهم حيث تتذرع بعدم سـريان القانون الدولي الإنسـاني على الأراضـي التي احتلتها عام 1967، وبالتالي انتفاء صـفة أسـير حرب أو معتقل على هؤلاء المحتجزين، فأصـدرت العديد من القوانين والأوامر العسـكرية والقرارات القضـائية، المخالفة لأحكام اتفاقيات جنيف الخاصـة بحماية اسـرى الحرب والمعتقلين أثناء الحروب أو النزاعات الدولية المسلحة، وبناء على ما سبق سيخصص هذا المبحث لتحديد مدى سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 في مطلب أول، ومن ثم سريانه على المحتجزين الفلسطينيين في مطلب ثاني.

المطلب الأول

سريان القانون الدولي الإنساني

على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967

يهدف القانون الدولي الإنساني إلى حماية الإنسان خلال النزاعات المسلحة، سواء الدولية أو غير الدولية، ويعتبر الاحتلال احدى الحالات التي يسري خلالها القانون الدولي الإنساني على الأرض المحتلة، إلا أن دولة الاحتلال الإسرائيلي من خلال حكوماتها المتعاقبة تبرر عدم التزامها بتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية التي سيطرت عليها منذ العام 1967 بادعاء عدم سريان القانون الدولي الإنساني على هذه الأراضي، حيث تعتبرها أراض غير محتلة وان سيطرتها عليها هي سيطرة شرعية، وهذا ما ستقوم الباحثة بتفنيده في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيخصص لبحث اثر كل من الاتفاقيات الموقعة بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية، والانسحاب الإسرائيلي أحادي الجانب من قطاع غزة، إضافة إلى الاعتراف بفلسطين كدولة غير عضو في الأمم المتحدة على سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية.

الفرع الأول

الادعاءات الإسرائيلية النافية لسريان القانون الدولي الإنساني

على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967

يعتبر القانون الدولي الإنساني ملزما لإسرائيل سواء من ناحية تعاقدية أو عرفية، إما الالتزام التعاقدي فينبع من توقيعها على اتفاقيات جنيف الأربعة والمؤرخة في 12 آب 1949 بتاريخ 8/ديسمبر/1949 والمصادقة عليها بتاريخ 6/تموز/1951،[1] في حين ينبع الالتزام العرفي من أحكام الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية والمعروفة باتفاقية لاهاي للعام 1907 باعتبارها من القانون الدولي الإنساني العرفي.[2]

إلا أن إسرائيل تدعي ومنذ احتلالها للضفة الغربية وقطاع غزة عام 1967 عدم سريان اتفاقيات جنيف الأربعة على هذه الأراضي،[3] رغم صدور العديد من الأوامر العسكرية التي أعلن من خلالها تولي الجيش الإسرائيلي صلاحيات الحكم والإدارة والتشريع،[4] في محاولة إسرائيلية لإظهار التقيد بأحكام قانون الاحتلال الحربي وفرض السيادة على

---

[1] الصليب الأحمر. قائمة الدول الموقعة على اتفاقيات جنيف الأربعة للعام 1949.
https:/databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.x

[2] موسى أبو ملوح،" التزامات دولة الاحتلال تجاه الأراضي المحتلة في القانون الدولي الإنساني"، *مجلة كلية التربية* (فلسطين)، المجلد الأول، العدد2 (1997)، 236.

[3] تيسير النابلسي، *الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية/ دراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام*"، (بيروت: منظمة التحرير الفلسطينية، 1975)، 118.

[4] أسامة حلبي، *الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب*"، (بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، الطبعة الأولى، تموز 1997)، 6.

الأراضـي الفلسـطينية،[5] وتعتبر الأوامر العسـكرية التالية من أبرز هذه الأوامر الصـادرة مباشرة بعد حرب حزيران عام 1967:

1. إعلان دخول الجيش الإسرائيلي للمنطقة بموجب المنشور رقم (1): " لقد دخل جيش الدفاع الإسرائيلي هذا اليوم إلى المنطقة وتقلد زمام الحكم وإقرار الأمن والنظام العام في المنطقة".[6]

2. إعلان تولي قائد المنطقة للمهام التشـــريعية والقضـــائية والتنفيذية وهذا ما ورد في المنشور رقم (2) بشأن أنظمة السلطة والقضاء في المادة (3):"أ-أن كل صلاحيات الحكم والتشـريع، التعيين والإدارة بما يتعلق بالمنطقة (الضـفة الغربية) أو بسـكانها تحول منذ الآن إلى قائد قوات جيش الدفاع الإســرائيلي في منطقة الضـــفة الغربية وتمارس من قبله أو من قبل من يعينه لذلك أو من يعمل بالنيابة عنه."[7] وصـــدر قرار مماثل عن القائد العسكري في قطاع غزة.[8]

---

[5] موسى القدسي الدويك، "اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وانتفاضة الأقصى"، (فلسطين: جامعة القدس، كلية الحقوق،2005)، 22

وأيضا: رجا شحادة، "قانون المحتل- إسرائيل والضفة الغربية"، (بيروت: جامعة الكويت، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، 1990)، 5.

[6] منشور رقم (1)، *الموقع الالكتروني لمكتبة القوانين الإسرائيلية*، والمؤرخ في 7 حزيران 1967. https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

[7] منشور رقم (2)، *الموقع الالكتروني لمكتبة القوانين الإسرائيلية*، والصادر في مدينة القدس والمؤرخ في 7 حزيران 1967. https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

[8] منشور رقم (1)، *الموقع الالكتروني لمكتبة القوانين الإسرائيلية*، صادر في مدينة غزة 8 حزيران 1967. https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

4. إعلان نية إسـرائيل تطبيق أحكام معاهدة جنيف الرابعة بشـأن حماية الأشـخاص المدنيين في وقت الحرب والمؤرخة في 12 آب/ أغسـطس 1949، حيث نص المنشور رقم (3) والمؤرخ في 1967/6/7 بشأن بدء مفعول الأمر بشأن تعليمات الأمن: "ج-وجوب تطبيق معاهدة جنيف 12-8-1949 وإعطاء أحكام هذه المعاهدة الأولوية على تعليمات الأمن."[9]

ونجد نصا مماثلا صادرا عن القائد العسكري في قطاع غزة في ملحق المنشور رقم (3) بتاريخ 1967/6/8: "3-يترتب على المحكمة العسكرية ومديريتها تطبيق أحكام معاهدة جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 بخصوص حماية المدنيين أثناء أيام الحرب بصدد كل ما يتعلق بالإجراءات القضائية. وإذا وجد تناقض بين هذا الأمر وبين المعاهدة المذكورة فتكون الأفضلية لأحكام المعاهدة".[10]

إلا أن الحكومة الإسرائيلية ما لبثت وتراجعت عن هذا الإعلان المنصوص عليه في المنشورين سابقي الذكر،[11] استنادا إلى العديد من الحجج لتبرير هذا التعديل ومنها انتفاء صفة الأرض المحتلة عن هذه الأراضي، وعدم مشروعية السيادة، وأنها سيطرت عليها في إطار الدفاع الشرعي عن النفس، ومنذ ذلك الوقت إلى يومنا هذا لم يتغير موقف

---

[9] منشور رقم (3)، الموقع الالكتروني لمكتبة القوانين الإسرائيلية، والمؤرخ في 7 حزيران 1967. https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

[10] منشور رقم (3)، الموقع الالكتروني لمكتبة القوانين الإسرائيلية، الصادر في 8 حزيران 1967. https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf.

[11] إبراهيم شعبان. "مدى تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأراضي المحتلة عند إعلان الدولة"، *السياسة الفلسطينية* (فلسطين)، عدد 21 (1999). 6

وانظر أيضا: شحادة، قانون المحتل، 5.

الحكومة الإسرائيلية وما زال واضحا بان اتفاقية جنيف الرابعة لا تسري على الأراضي التي سيطرت عليها في العام 1967، باستثناء ما قد طرأ على موقف الحكومة الإسرائيلية منذ العام 1989 حيث تراجعت عن موقفها هذا[12] وأعلنت التزامها بتطبيق بعض أحكام الاتفاقية لدواع إنسانية فقط على الضفة الغربية وقطاع غزة دون القدس وهضبة الجولان،[13] مستندة إلى العديد من الحجج التي سيتم تفنيدها لاحقا، في حين أعلنت مرارا موقفها بسريان اتفاقية لاهاي على هذه الأراضي باعتبار أحكام هذه الاتفاقية قانونا عرفيا وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الإسرائيلية في احد قراراتها والذي يحمل الرقم 1661/05.[14] وفيما يلي الادعاءات التي تم الاستناد إليها من قبل الحكومات الإسرائيلية المتعاقبة لنفي صفة الأرض المحتلة عن الأراضي الفلسطينية التي سيطرت عليها عام 1967:

---

[12] غياث يوسف ناصر، "موقف المحكمة العليا الإسرائيلية من تطبيق اتفاقيات لاهاي وجنيف على الأراضي الفلسطينية المحتلة" (رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، 2010)، 31.

[13] عاصم خليل، "هل إسرائيل ملزمة بتطبيق القانون الدولي الإنساني"، *مجلة السياسات الدولية* (فلسطين)، عدد 156، (أبريل 2004)، 39. وانظر أيضا: شحادة، قانون المحتل. 7.

[14] M.Shamgar. *Military Government in the Territories Administered by Israel. 1967-1980.* the legal aspects. Jerusalem: Shamgar ed, 1982, 33-34.

أولا: الادعاء الإسرائيلي بانتفاء صفة الأرض المحتلة

يعرف الاحتلال بانه: "قيام دولة بغزو إقليم دولة أخرى بقواتها المحاربة، والاستيلاء عليه بالقوة ووضعه تحت سيطرتها الفعلية"،[15] حيث أن الاحتلال الحربي "يتضمن وقف ممارسة حقوق الحكومة الشرعية في السيادة مؤقتا، غير أنها تظل موجودة ولا تنتقل إلى الدولة التي تقوم بالاحتلال باي طريقة كانت".[16]

وفي نهاية الحرب التي بدأتها القوات العسكرية الإسرائيلية عام 1967 كانت النتيجة أن سيطرت إسرائيل على ما تبقى من الأراضي الفلسطينية وأجزاء من الأراضي السورية والمصرية واللبنانية والأردنية، بحيث وجد سكان هذه الأقاليم أنفسهم تحت سيطرة قوة معادية ليسوا من رعاياها، فما مدى توافق هذه الحالة مع تعريف الاحتلال بموجب القانون الدولي الإنساني حيث تنفي إسرائيل وصف الأرض المحتلة على هذه الأراضي؟

نصت المادة (42) من اتفاقية لاهاي للعام 1907 على اعتبار" أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها"[17]، في حين نصت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة بان "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة

---

[15] إحسان هندي، قوانين الاحتلال الحربي: حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتها الإدارة السياسية (دمشق: الإدارة السياسية، 1971)، 24.

[16] عائشة راتب، *بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي*. (القاهرة: دار النهضة العربية،1969)، 110.

[17] المادة (42) من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي / 18 أكتوبر / تشرين الأول 1907.

ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها."[18]

كما نصت المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف على أنها تسري لو لم تعترف أطراف النزاع بحالة الحرب،[19] فمن باب أولى أنها تسري حتى لو لم تعترف الدولة بانها تحتل إقليما ما إذا ما توافرت عناصر الاحتلال، وكذلك نصت المادة الأولى من الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف 1977 بانه " تتضمن الأوضاع المشار اليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي..."[20].

ومن خلال النصوص السابقة فان الأرض تعتبر محتلة عندما تكون تحت السيطرة الفعلية لجيش العدو، ويحق للمقاتلين مقاومة قوات الاحتلال بكافة الوسائل سواء السلمية أو الكفاح المسلح، ولا تعتبر الأرض محتلة إلا إذا قامت سلطات الاحتلال بتوطيد سلطتها الفعلية أو ممارستها، والا اعتبر الإقليم أرضا تعرضت للغزو أو ساحة قتال، وعليه فان الشروط الواجب توافرها للإقرار بوجود حالة احتلال هي:[21]

---

[18] المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

[19] المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة للعام 1949:"علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح اخر نشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. تنطبق هذه الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الكلي أو الجزئي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة".

[20] المادة (1) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1977.

[21] معتز فيصل العباسي، التزامات *الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009)، 33-35.

1. وجود حالة نزاع أو حرب بين قوات لدولتين.
2. قيام حالة فعلية مؤقتة بإخضاع أراضي دولة ما للسيطرة العسكرية لدولة أخرى.
3. أن يكون الاحتلال فعالا ومؤثرا.

وهذا ما سيتم التطرق له بمزيد من التوضيح:

1. وجود حالة نزاع أو حرب بين قوات لدولتين، ونتيجة لهذا النزاع أو الحرب تتمكن القوات العسكرية لاحد أطراف النزاع من فرض سيطرتها باحتلال أراضي الدولة الأخرى كليا أو جزئيا،[22] ففي العام 1967 نشبت حرب بين دولة الاحتلال الإسرائيلي وبعض الدول العربية المجاورة استمرت لما يقارب ستة أيام، وانتهت بسيطرة "إسرائيل" على على ما تبقى من الأراضي الفلسطينية وأجزاء من الأراضي السورية والمصرية واللبنانية والأردنية[23] وإخضاع سكان هذه المناطق للحكم العسكري الإسرائيلي بموجب أوامر عسكرية.[24]
2. قيام حالة فعلية بإخضاع أراضي دولة ما للسيطرة العسكرية لدولة أخرى، حيث أن الاحتلال الحربي عبارة عن حالة فعلية وليس قانونية لأنه ناتج عن قوة قاهرة سببها وجود قوات مسلحة اجنبيه في الأراضي المحتلة[25]، ومنذ عام 1967 حتى يومنا هذا ما زالت قوات الاحتلال الإسرائيلي تتواجد داخل الأراضي الفلسطينية التي احتلتها

---

[22] محمود سامي نعمة الجبوري، *الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسان* (منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى: 2015)، 25.

[23] ديب عكاوي، *حق الدفاع عن النفس في القانون الدولي وحرب 1967 (عكا: دار الاسوار، مؤسسة* الثقافة الفلسطينية، 1989)، 115.

[24] العباسي، التزامات دولة الاحتلال، 104.

[25] الجبوري، الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسان، 26.

باستثناء قطاع غزة والذي انسحبت منه إسرائيل بشكل أحادي وما زالت تتمركز حوله وتخضعه لسيطرتها الفعلية من عدة نواح سيتم ذكرها لاحقا.

3. أن يكون الاحتلال فعالا ومؤثرا، بحيث تسيطر القوات العسكرية للدولة المحتلة على الأراضي التي احتلتها وتقيم فيها إدارة عسكرية مستقلة وتحاول حفظ الأمن والنظام فيها، وإيقاف المقاومة المسلحة.

وهذا ما يستدل عليه من المبادئ التي طبقتها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بجرائم الحرب التي وقعت في يوغوسلافيا السابقة من اجل تقرير ما إذا كانت دولة الاحتلال قد فرضت سيطرتها الفعلية أم لا من خلال العوامل المساعدة التالية: [26]

1. يجب أن تكون دولة الاحتلال في وضع يسمح لها بان تحل سلطتها الفعلية محل سلطة البلد المحتل، الذي لا بد وأن يصبح عاجزا عن أداء وظائفه العامة.
2. أن تستسلم قوات العدو أو تهزم أو تنسحب، وفي هذا الصدد، قد لا تعتبر مناطق المعركة أرضا محتلة، بيد أن المقاومة المحلية المتفرقة، حتى وان كانت ناجحة، لا تؤثر على واقع الاحتلال.

3. أن يكون لدى دولة الاحتلال قوة كافية وموجودة بالفعل، أو لديها القدرة على إيفاد قوات خلال وقت معقول لترسيخ سلطتها على نحو ملموس.
4. أن تؤسس إدارة مؤقتة على الأراضي المحتلة.

---

[26] شريف عتلم، *القانون الدولي الإنساني. دليل للأوساط الأكاديمية* (القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي، 2006)، 26-24.

5. أن تكون دولة الاحتلال قد أصدرت تعليمات للسكان المدنيين ووضعتها حيز التنفيذ.

وبالتدقيق في الحالة الفلسطينية يتبين توافر هذه العناصر حيث أن إسرائيل كدولة احتلال لديها القوة الكافية لممارسة سلطتها الفعلية على الأراضي الفلسطينية، كما أنها أصدرت العديد من الأوامر العسكرية سارية المفعول في الأراضي الفلسطينية حتى يومنا هذا إضافة إلى منح صلاحيات إدارة شؤون الأراضي الفلسطينية للحاكم العسكري الإسرائيلي مما يترتب عليه القول بان الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية هو احتلال مؤثر وفعال.

وبتوافر الشروط الثلاث سابقة الذكر على الحالة الفلسطينية فإن الباحثة تخلص إلى نتيجة مفادها أن الأراضي التي سيطرت عليها إسرائيل في العام 1967 هي أراضي محتلة بموجب القانون الدولي الإنساني، وبالتالي سريان القانون الدولي الإنساني عليها. وهذا ما أكدته العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة واللجنة الدولية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية والتي اعتبرت فيها أن الأراضي التي سيطرت عليها إسرائيل في حزيران 1967 هي أراضي محتلة، وأكدت سريان اتفاقيات جنيف للعام 1949 على هذه الأراضي، وخاصة اتفاقية جنيف الثالثة واتفاقية جنيف الرابعة، كما دعت إسرائيل إلى احترام هذه الاتفاقيات:

فمثلا ورد في الراي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية الخاص بالآثار القانونية الناشئة عن بناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة أن الأراضي التي سيطرت عليها إسرائيل في العام 1967 هي أراض محتلة وتؤكد المحكمة سريان اتفاقية

جنيف الرابعة والبروتوكول الأول على هذه الأراضي[27]، كما استعرضت في ذات الرأي الاستشاري التكييف القانوني لوضع الأراضي التي احتلت عام 1967 وخلصت إلى أن الأراضي الفلسطينية بما فيها القدس الشرقية والتي احتلت عام 1967 هي أراض فلسطينية محتلة.[28]

إضافة إلى العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن التي تحث إسرائيل على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 م على الضفة الغربية وقطاع غزة منذ بداية الاحتلال الإسرائيلي لهذه المناطق كالقرار رقم (271) الصادر بتاريخ 15/9/1969 بخصوص حريق المسجد الأقصى والذي نص على: "يدعو إسرائيل إلى التقيد بدقة بنصوص اتفاقيات جنيف، وبالقانون الدولي الذي ينظم الاحتلال العسكري.."[29]، والقرار رقم (446) الصادر عام 1979:" وذا يؤكد مرة أخرى أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين والمؤرخة في 12 آب 1949 تنطبق على الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ العام 1967 بما فيها القدس.."[30]

---

[27] ساسولي، مراكو وآخرين، "كيف يوفر القانون الحماية في الحرب. مختارات من القضايا المختصة بممارسات معاصرة في القانون الدولي الإنساني"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (القاهرة: المركز الإقليمي للإعلام، مايو/ أيار 2005)، الطبعة العربية الأولى. ص 86-140.

[28] محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، *الموقع الالكتروني لمحكمة العدل الدولية*، تموز 2004.
https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2003-2007-ar.pdf.

[29] القرار رقم (271) الصادر عن مجلس الأمن، *الموقع الالكتروني للأمم المتحدة*، 15 أيلول 1969.
https://undocs.org/S/RES/271(1969).

[30] القرار رقم (446) الصادر عن مجلس الأمن، *الموقع الالكتروني للأمم المتحدة*، 3 ابريل 1979.
https://undocs.org/S/RES/446(1979).

كذلك الأمر بالنسبة للجمعية العامة حيث صدرت عنها العديد من القرارات المؤيدة لوجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، كالقرار رقم (2252)المؤرخ في 4 تموز 1967 أبان احتلال إسرائيل للأراضي الفلسطينية والذي نص على " (ج) رأى وجوب مراعاة أطراف النزاع لجميع الالتزامات الواردة في اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب والمؤرخة في 12 آب 1949"[31] والقرار رقم (2443)المؤرخ في 19 ديسمبر 1968 :"(ج) يطالب حكومة إسرائيل بالكف عن أعمال تدمير مساكن المدنيين العرب المقيمين في المناطق التي تحتلها إسرائيل، وباحترام وتطبيق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 في الأقاليم المحتلة".[32]

وهذا أيضا ما أكدته لجنة حقوق الإنسان في القرار رقم (10) المؤرخ في 23 آذار 1970 حيث نص في البند الثاني منه على " 2-أ) تطبيق اتفاقيات جنيف الخاصة بحماية المدنيين في وقت الحرب على كل المناطق المحتلة، بما في ذلك القدس المحتلة".[33]

وبناء على كل ما سبق تخلص الباحثة إلى سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي العربية التي سيطرت عليها إسرائيل عام 1967 باعتبارها أرضا محتلة حيث تم إخضاع

---

[31] القرار رقم (2252) الصادر عن الجمعية العامة، (الدورة الاستثنائية الطارئة-5) ، *الموقع الالكتروني للأمم المتحدة*، 4 تموز 1967.
https://undocs.org/ar/A/6798

[32] القرار رقم(2443) الصادر عن الجمعية العامة (الدورة 23)، *الموقع الالكتروني للأمم المتحدة*، 19 ديسمبر 1968.
http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2443(XXIII).

[33] القرار رقم (10) – الدورة (26) الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، *الموقع الالكتروني للأمم المتحدة*، 23 آذار 1970.
https://search.ohchr.org/results.aspx?k=1969#k=1970%20israel#s=11.

سكانها لسلطة دولة معادية خلال نزاع مسلح، ولكن هل الادعاء بعدم مشروعية السيادة على هذه الأرض يخرجها من نطاق سريان القانون الدولي الإنساني؟

ثانيا: الادعاء الإسرائيلي بعدم مشروعية السيادة

تستند إسرائيل في ادعائها بعدم سريان اتفاقيات جنيف وتحديدا اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 إلى أن سيادة كل من الأردن ومصر على الضفة الغربية وقطاع غزة هي سيادة غير شرعية،[34] وبالتالي فان انتفاء صفة المشروعية ينفي وصف الاحتلال على تواجد إسرائيل فوق هذه الأراضي، أي لا يمكن لاتفاقيات جنيف أن تسري لكونها مرتبطة بوجود حالة احتلال حربي."[35] فما مدى توافق هذا الراي مع أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني؟

تدعي إسرائيل أن الأردن قامت بضم الضفة الغربية بحجة حماية السكان المحليين من جرائم إسرائيل وهذا يجعل من الأردن قوة محتلة لهذه الأراضي،[36] في حين ادعت أن مصر كانت تدير قطاع غزة ولم تدعي السيادة عليه، وبالتالي فان سيطرتها على هذه الأراضي خلال حربها الدفاعية عن النفس هي سيطرة شرعية وقانونية.[37]

---

[34] بتسليم. الأراضي المحتلة والقانون الدولي. *الموقع الإلكتروني لبتسليم*، 11 تشرين الثاني 2017. https://www.btselem.org/arabic/international_law.

[35] ناصر الريس، *المستوطنات الإسرائيلية في ضوء القانون الدولي الإنسان* (رام الله: مؤسسة الحق، 1999)، 30-31.

[36] عثمان التكروري وعمر ياسين، الضفة الغربية وقانون الاحتلال الحربي (القدس: مركز الدراسات- نقابة المحامين- فرع القدس، 1986)، 69-80.

وانظر أيضا: الدويك. اتفاقيات جنيف. 26

[37] جون كوغلي، "الأسس القانونية لبناء الدولة: المضي قدما نحو إقامة الدولة الفلسطينية" ورقة مقدمة في مؤتمر *البحث عن الدولة الفلسطينية: الانعكاسات القانونية والسياسية والاقتصادية*، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، رام الله فلسطين، 25 تشرين أول 2011)، 9.

وقد أيد عدد من فقهاء القانون الدولي الادعاء الإســـرائيلي لتبرير عدم التزامها بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضـي الفلسـطينية، كالفقيه ستون والذي يرى أن سيادة كل من الأردن ومصـر على الضـفة الغربية وقطاع غزة لا تسـتند إلى أي حق وأن وجودهما في هذه الأراضـي هو وجود غير شرعي، وبالتالي فان كل من الضفة الغربية وقطاع غزة لم تكن تابعة لأي دولة أخرى قبل سيطرة إسرائيل عليها، وبذلك ينتفي تحقق الشرط الوارد في المـادة الثـانيـة من اتفـاقيـة جنيف الرابعـة بـأن تكون الأرض المحتلـة تـابعـة لطرف متعاقد.[38]

فيما يدعي الفقيه يهودا بلوم أن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الضـــفة الغربية وقطاع غزة مرتبط بحلول دولة الاحتلال مكان الحاكم الشـرعي ويرى انتفاء هذه الصـفة عن كل من الأردن ومصر حيث لم يكن حكمها للضفة الغربية وقطاع غزة حكما شرعيا.[39]

أما الفقيه ألنجرسـون فينادي بفكرة وصـاية الاحتلال حيث يرى أن سـيادة الأردن للضـفة الغربية غير قانونية لأنها دخلت أراضـي الضفة الغربية بموافقة الشعب وليس نتيجة عمل حربي وبالتالي فان هذا يجعلها اقل من صاحبة سيادة شرعية وأكثر من محتل عسكري.

ولا يمكن التسليم بصحة هذه الادعاءات للأسباب التالية:

---

[38] الدويك. اتفاقيات جنيف. 27-28

[39] أبو ملوح، التزامات دولة الاحتلال، 233.

1. عدم صحة الادعاء بفراغ السيادة بانتفاء الأساس القانوني لسيادة كل من مصر والأردن لقطاع غزة والضفة الغربية حيث أن السيادة على هذه الأراضي تتمثل في الشعب المقيم عليها.[40]

كما أنها تعتبر جزءا من أراضي الدولة العربية وفقا لقرار التقسيم الصادر عام 1947 –دون الخوض في قانونية هذا القرار–[41] وقد اعترفت إسرائيل بهذا القرار وبالتالي اعترافها ضمنا بوجود دولة عربية ذات سيادة قائمة من ناحية قانونية رغم عدم قيامها فعليا على ارض الواقع.

وعليه فان قطاع غزة والضفة الغربية تعتبر أراضي دولة ذات سيادة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان قرار ضم الضفة الغربية للأردن هو قرار قانوني حيث اعتبرت الضفة الغربية جزءا من أراضي الأردن وأصبح الدستور الأردني ساريا على الضفة الغربية وشارك الفلسطينيين في انتخابات مجلسي النواب والأعيان وتولى الفلسطينيين مناصب رفيعة في الوزارات الأردنية.[42]

---

[40] التكروري، الضفة الغربية، 55.

[41] القرار رقم 181 الصادر عن الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة، الموقع الالكتروني للأمم المتحدة ، 29 نوفمبر 1947" الجزء الأول (أ) تنشأ في فلسطين الدولتان المستقلتان العربية واليهودية، والحكم الدولي الخاص بمدينة القدس المبين في الجزء الثالث من هذه الخطة، وذلك بعد شهرين من إتمام جلاء القوات المسلحة التابعة للسلطة المنتدبة، على ألا يتأخر ذلك في أي حال عن 1 أكتوبر/ تشرين الأول 1948. أما حدود الدولة العربية والدولة اليهودية ومدينة القدس فتكون كما وضعت في الجزأين الثاني والثالث أدناه."

(http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II

[42] الدويك، اتفاقية جنيف، 28

وانظر أيضا: التكروري، الضفة الغربية، 65.

أما فيما يتعلق بقطاع غزة فقد قامت مصر بإدارة القطاع ومنحت السكان حرياتهم ولم تدعي السيادة عليه، وهذا ما تم إيضاحه سابقا.

2. أما الادعاء بان السيادة غير مشروعة كمبرر لعدم تطبيق اتفاقيات جنيف فانه ينسف قانون الاحتلال الحربي من أساسه ويجعل تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني متوقفا على اعتراف الدولة القائمة بالاحتلال بشرعية السيادة على الأرض المحتلة مما يؤدي إلى الحيلولة دون تطبيق القانون على الأرض المحتلة[43] حيث ورد في المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة على أن الأرض المحتلة هي " ارض تابعة لاحد الأطراف المتعاقدة."[44]

في حين نصت المادة (42) من اتفاقية لاهاي 1907 على أن الأرض تعتبر محتلة عندما تخضع لسلطة القوات المعادية[45]، ولم تنص على وجوب كون السيادة شرعية،[46] فهذا يتنافى مع جوهر وروح القانون الدولي الإنساني الذي وضع من اجل حماية المدنيين والمقاتلين ويجب تفسيره تفسرا واسعا من اجل تحقيق غاياته ألا وهي حماية المدنيين والمقاتلين من جهة وحماية السيادة السابقة من جهة أخرى[47]

---

[43] حلبي، الوضع القانوني، 45-53.

وانظر أيضا: الدويك، اتفاقيات جنيف. 29.

[44] المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

[45] المادة (42) من اتفاقية لاهاي للعام 1907:"تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها".

[46] G. Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the law and Practice of Belligerent Occupation*. (Minneapolis: university of Minnesota Press),1957,28.

[47] H. P. Gasser, "Protection of the Civilians Population". Handbook of humanitarian law. *International committee of Red Cross, 30 nov. 1998, 36.*
https://www.icrc.org/eng/doc/resources/documents/misc/57jm93.htm

حيث أن الادعاء بعدم شرعية السيادة السابقة يؤدي إلى حرمان سكان الأراضي المحتلة من الحماية مما يخالف الغايات الإنسانية التي وضع القانون من اجل ضمانها ولا يمكن حرمان أي شعب من حقه بالحماية لمجرد كون السيادة على الأرض غير مشروعة.[48]

وتجدر الإشارة إلى إقرار إسرائيل بسريان اتفاقية لاهاي للعام 1907 على الضفة الغربية وقطاع غزة مما يلزمها بحماية المدنيين والمقاتلين في الأراضي المحتلة عام 1967.[49]

وهذا أيضا ما تؤكده القرارات الدولية والتي سبق إيرادها والصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخاص بجدار الفصل العنصري.

كما أن إسرائيل لا تدعي السيادة على هذه الأراضي باستثناء القدس والجولان السوري وهذا يعني في نهاية المطاف الاعتراف ضمنا بحق الفلسطينيين بالسيادة على هذه الأراضي ويستدل على ذلك أيضا من خلال إعلان إسرائيل الحفاظ على

---

[48] أبو ملوح، التزامات دولة الاحتلال، 234.

[49] روز ماري أبي صعب، "الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية" (الصليب الأحمر)، الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004. https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/consequences-of-palastine-teritoire.pdf.

الوضع القائم،[50] واعترافها بالشعب الفلسطيني في ديباجة إعلان المبادئ بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل للعام 1993.[51]

بناء على ما سبق فانه لا أساس من الصحة للادعاء الإسرائيلي بان سيادة كل من مصر والأردن لقطاع غزة والضفة الغربية هي سيادة غير شرعية مما يعفيها من الالتزام بتطبيق اتفاقيات جنيف على هذه الأراضي، وذلك لأن كل من مصر والأردن كانتا طرفا متعاقدا في الاتفاقية عند قيام إسرائيل باحتلال الضفة الغربية وقطاع غزة فان أحكام الاتفاقية تسري عليها باعتبارها خاضعة لحاكم فعلي بغض النظر عن مشروعية السيادة، فالقانون الدولي الإنساني وضع لحماية سكان الأراضي المحتلة بغض النظر عن شرعية السيادة من عدمها ولا يمكن الأخذ بهذه الحجة كمعيار للتنصل من تطبيقه.

وعليه فان اتفاقيات جنيف سدت جميع الثغرات أمام أي دولة تتذرع بعدم سريان أحكامها على الإقليم المحتل، حيث تعتبر اتفاقيات جنيف ذات قيمة قانونية ملزمة لجميع الدول ذلك لأنها تقنن القواعد العرفية الدولية التي أقرها المجتمع الدولي.[52]

فهل يعتبر الادعاء بالدفاع عن النفس ذريعة للتنصل من أحكام القانون الدولي الإنساني؟

---

[50] Gasser. Supra note 136.

[51] ديباجة إعلان المبادئ بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل الموقع في العام 1993:"إن حكومة دولة إسرائيل وفريق منظمة التحرير الفلسطينية (في الوفد الأردني – الفلسطيني إلى مؤتمر السلام حول الشرق الأوسط) (الوفد الفلسطيني)، ممثلا الشعب الفلسطيني".

[52] فادي قسيم شديد، *حماية المدنيين تحت الاحتلال العسكري وفقا لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي*. (عمان: فضاءات للنشر والتوزيع، 2010)، 56.

يعتبر حق الدفاع الشرعي مبدأ معروفا ورئيسيا في القانون الدولي،[53] وقد ورد ذكره في المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة كاستثناء على حظر اللجوء للقوة أو التهديد باستخدامها والواردة في الفقرة(4/2)[54] إلا انه لا يمكن الأخذ به كذريعة للتنصل من الالتزام بأحكام القانون الدولي الإنساني فبمجرد اعتراف إسرائيل بانها خاضت حربا ضد الجيوش العربية بغض النظر عن الدافع من وراءها يؤدي إلى سريان القانون الدولي الإنساني وعلى الأطراف المتحاربة الالتزام بأحكامه التي وضعت من اجل توفير الحماية للشعوب التي تخوض نزاعا مسلحا لان هذه الأحكام وضعت لاعتبارات إنسانية تستوجب احترام قواعد القانون الدولي الإنساني بمجرد بدا الحرب أو النزاع المسلح.

وبما أن العدوان الإسرائيلي على الأراضي التي سيطرت عليها عام 1967 مستمر فان ذلك يؤدي إلى استمرارية سريان قواعد القانون الدولي الإنساني تطبيقا للمادة (6) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي نصت على انه "تطبق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أي نزاع أو احتلال ولا يوقف تطبيقها إلا بنهاية الاحتلال".[55]

وهذا ما يدعو للتساؤل حول اعتبار توقيع إعلان المبادئ بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية وسلطة حكم ذاتي للفلسطينيين إنهاء للاحتلال الإسرائيلي وبالتالي عدم سريان

---

[53] جمال الدين عطية، *الدفاع الشرعي في القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة*. (بيروت: دار الفكر الحديث)، د. .س. ن، 7.

[54] المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة: (لا يخل أي من أحكام هذا الميثاق بالحق الطبيعي في الدفاع الشرعي لفردي أو الجماعي في حالة ما إذا تعرض أحد أعضاء الأمم المتحدة لاعتداء مسلح، وذلك لحين اتخاذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة..).

[55] المادة (6) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

القانون الدولي الإنساني على هذه الأراضي نتيجة لذلك؟ هذا ما ستتم مناقشته بالتفصيل في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تأثير إعلان المبادئ الفلسطيني الإسرائيلي

على سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة

بتاريخ 13/9/1993 تم توقيع اتفاقية إعلان المبادئ بين منظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها الممثل عن الشعب الفلسطيني وبين دولة الاحتلال الإسرائيلي وتلتها العديد من الاتفاقيات التي وقعت بين الطرفين، كاتفاقية القاهرة والتي وقعت بتاريخ 4/5/1994 وبموجبها تم إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية على أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة حيث باشرت بمهام الحكم، باستثناء مهام الأمن والعلاقات الخارجية والتي تركت بيد القوات الإسرائيلية خلال المرحلة الانتقالية والتي حددت بخمس سنوات،[56] فهل يؤدي توقيع هذه الإعلانات والاتفاقيات إلى عدم سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية؟

---

[56] المركز الفلسطيني لحقوق الأنسان، *اتفاقية جنيف الرابعة والاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية – النظرية والممارسة* (غزة: المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، نوفمبر 1998)، 10.

أولا: إعلان المبادئ الفلسطيني الإسرائيلي والاتفاقيات اللاحقة

أن المتعارف عليه في العلاقات الدولية أن يتم إبرام معاهدات السلام بين الأطراف المتحاربة وغالبا ما يسبق هذه المعاهدات إبرام اتفاقيات أخرى لوضع نهاية بين الأطراف المتحاربة لوقف القتال والهدنة، ومن هذه الاتفاقيات ما يطلق عليه باتفاقيات مقدمات السلام وهي تلك التي تبرم بين طرفي النزاع وتضم تصورا للكيفية التي سينتهي بها هذا النزاع وذلك من خلال ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف من مبادئ وأسس تحكم عملية التفاوض في سبيل إبرام معاهدة سلام نهائية، فهي تضع مبادئ للتسوية.[57]

ونجد أن اتفاقية جنيف الرابعة لم تغفل هذا النوع من الاتفاقيات ووضعت شرطا لإبرامها وذلك في المادة (7) منها والتي نصت صراحة على انه" لا يؤثر أي اتفاق خاص تأثيرا ضارا على وضع الأشخاص المحميين كما نظمته هذه الاتفاقية، أو يقيد الحقوق الممنوحة لهم بمقتضاه"،[58] في حين نصت المادة (6) المشتركة من اتفاقية جنيف الأولى والثانية والثالثة على" لا يؤثر أي اتفاق خاص تأثيرا ضارا على وضع أسرى الحرب كما حددته هذه الاتفاقية، أو يقيد الحقوق الممنوحة لهم بمقتضاها."[59]

وحقيقة الأمر أن إعلان المبادئ والاتفاقات اللاحقة له لا يغير من الواقع شيئا حيث أن الاحتلال ما زال قائما رغم خروج قوات الاحتلال الإسرائيلي من المدن الفلسطينية.

---

[57] محسن علي جاد، *معاهدات السلام. دراسة تأصيلية تطبيقية على ضوء قواعد القانون الدولي*. (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1996)، 222.

[58] المادة (7) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

[59] المادة (6) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة 1949.

فالاتفاقية الإسرائيلية – الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة الموقعة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول 1995 نصت صراحة على أن تستمر إسرائيل في القيام بمسؤوليات الأمن الخارجي، إضافة إلى مسؤولية الأمن الشامل للإسرائيليين وذلك من اجل المحافظة على امنهم الداخلي والنظام العام.[60]

وبناء عليه فان اتفاقيات جنيف واجبة التطبيق على الأراضي الفلسطينية حتى بعد توقيع هذه الاتفاقيات لأنها لم تغير من طبيعة الوجود الإسرائيلي على الأرض الفلسطينية بانه احتلال قائم من ناحية فعلية وبالتالي استمرار سريان أحكام القانون الدولي الإنساني عليها، وهذا ما أكدته الجمعية العامة في العديد من قراراتها سابقة الذكر.

وبعد الحديث السابق عن السيطرة الفعلية لقوات الاحتلال الإسرائيلي على الأراضي الفلسطينية يثور الخلاف حول الانسحاب الإسرائيلي أحادي الجانب من قطاع غزة وتأثير ذلك على سريان القانون الدولي الإنساني وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي.

ثانيا: الانسحاب الإسرائيلي أحادي الجانب من قطاع غزة

في العام 2005 باشرت إسرائيل بتنفيذ الخطة التي تقضي بإخلاء المستوطنات المتواجدة في قطاع غزة، ووصفت ذلك بانه فك ارتباط أحادي الجانب ينهي الادعاء بان قطاع غزة

---

[60] الملحق الأول –الأقسام (ا، ب، ج) من الاتفاقية الإسرائيلية – الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغبيرة وقطاع غزة الموقعة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول 1995

ارض فلسطينية محتلة، وأنها أخلت مسؤوليتها القانونية عنها،[61] فما مدى تطابق هذا الادعاء مع أحكام القانون الدولي الإنساني؟

وفقا للمادة (42) من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907 فان الإقليم يعتبر محتلاً "عندما يصبح فعلا خاضعا لسلطة الجيش المعادي، ولا يمتد الاحتلال إلا إلى الأقاليم التي تقوم فيها هذه السلطة وتكون قادرة على تدعيم نفوذها."[62]

وبالاستناد إلى هذا النص فانه لم يتغير شيء على ارض الواقع بالنسبة للسيطرة الإسرائيلية على قطاع غزة حيث ما زالت إسرائيل تمارس سيطرتها الفعلية على قطاع غزة، وان ما قامت به لا يعدو وان يكون إعادة انتشار لقواتها من موقع إلى آخر. فالاحتلال لا ينتهي بمجرد إعلان دولة الاحتلال عن عدم السيطرة الفعلية على الإقليم المحتل بل الممارسة الفعلية لهذا السيطرة على الإقليم، وهذا ما لم يتم، فما زالت إسرائيل تسيطر على المعابر البرية والبحرية والجوية[63] إضافة إلى احتفاظها بصلاحيات أمنية وممارسة نشاطها الأمني في القطاع حيث تقوم بالتوغلات في هذه الأراضي وتباشر بعمليات عسكرية، وبشكل عام ما زالت إسرائيل تمارس أعمالها كدولة احتلال فلا يمكن الحصول على بطاقة هوية إلا بموافقة إسرائيلية.[64]

---

[61] عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة. "العدوان على غزة في ميزان القانون الدولي"، *مجلة القدس*، العدد 157. (يناير 2012)، 76.

[62] المادة 42 من اتفاقية لاهاي للعام 1907

[63] جميل هلال، "أسئلة ما بعد الانسحاب الإسرائيلي من غزة"، *مجلة الدراسات الفلسطينية*. العدد 63 (صيف 2005)، 10

[64] عبدالله موسى أبو عيد، "العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة في ضوء القانون الدولي"، *مجلة سياسات* (فلسطين) العدد 8. (ربيع 2009)، 51-52.

وبناء على ما سبق فان الانسحاب الإسرائيلي لا ينفي صفة الأرض المحتلة عن قطاع غزة، إذ بقي القطاع تحت السيطرة العسكرية والاقتصادية والمدنية والأمنية لإسرائيل.[65] وبالتالي فان قطاع غزة يعتبر أرضا محتلة تنطبق عليها أحكام القانون الدولي الإنساني ولا يمكن القبول من ناحية قانونية الادعاء الإسرائيلي "بفك الارتباط مع قطاع غزة" واعتباره كيانا معاديا كمبرر لعدم سريان القانون الدولي الإنساني.[66]

وجدير بالذكر أن القرار الصادر عن الجمعية العامة في العام 2012 والذي يحمل الرقم (67/19) باعتبار فلسطين دولة غير عضو في الأمم المتحدة، لا يغير من الواقع شيئا وتبقى الأراضي الفلسطينية أرضا محتلة تنطبق عليها قواعد القانون الدولي الإنساني، وان هذا الاعتراف لا يتعدى كونه اعترافا كاشفا وليس منشئا،[67] حيث ما زال الاحتلال الإسرائيلي يتمتع بالسلطة الفعلية في الأراضي الفلسطينية.

ومن خلال ما سبق تخلص الباحثة إلى نتيجة مفادها سريان أحكام القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 سواء كان ذلك التزاما عرفيا أم تعاقديا، مما يعني تمتع الشعب الفلسطيني بالحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني

---

[65] مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، *الاعتقال الإداري في الأرض الفلسطينية المحتلة – تحليل قانوني (رام الله:* 2010)، 22.

[66] عبد الرحمن محمد علي، *إسرائيل والقانون الدولي*، (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، الطبعة الأولى، 2011)، 157.

[67] معهد الحقوق ببرزيت، ندوة:" فلسطين دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، الأبعاد القانونية والسياسية"، *الموقع الالكتروني لجامعة بيرزيت*، 3 ديسمبر 2012.

http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/legal_encounters/905-2012-12-04-09-58-08

للشـعوب الخاضـعة للاحتلال، وعليه فان المطلب الثاني سـيخصـص للبحث في مدى سريان القانون الدولي الإنساني على المحتجزين الفلسطينيين.

المطلب الثاني

مدى سريان القانون الدولي الإنساني على المحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي

أراد الاحتلال الإسرائيلي وأد القضية الفلسطينية من خلال تصفية الفلسطيني المعتقل جسديا ومعنويا، فرفضت الاعتراف بحقوقه التي تمنحها له اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة، ومارست بحقه شـتى الانتهاكات الجسـدية والنفسـية، وبما أن تحديد المركز القانوني للمحتجزين الفلسـطينيين يعتبر شـائكا من حيث النتائج المترتبة عليه، فانه سـيتم من خلال هذا المطلب البحث في تغير المركز القانوني للمحتجزين الفلسـطينيين بتغير القواعد القانونية التي تنطبق عليهم من خلال الشـروط الواردة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، فالبعض ينطبق عليهم صـفة اسـرى حرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة وهذا ما سـيتم التطرق له في الفرع الأول والبعض الآخر ينطبق عليهم وصـف معتقلين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة وهذا ما سيخصص له الفرع الثاني.

الفرع الأول

أسرى الحرب بموجب اتفاقية جنيف الثالثة 1949

واتفاقية لاهاي 1907

تضـــمنت اتفاقية جنيف الثالثة واتفاقية لاهاي تعدادا للفئات التي تثبت لها صـــفة أســير حرب بمجرد وقوع أفرادها في قبضة العدو الأمر الذي يوجب توفير الحماية لهم، وهذا ما سيتم بحثه كما يلي:

أولا: أسرى الحرب بالانتماء

وردت هذه الحالة تعبيرا عن التوجه الإنسـاني الذي تعكسـه الاتفاقية بإضـفاء صـفة أسـير الحرب على أكبر عدد ممكن من الأفراد ليتمتعوا بالحماية التي تضـــفيها لهم الاتفاقية عند وقوعهم في الأســر، فإضــفاء صــفة أســير حرب على المقاتلين له أهمية بالغة من حيث الضمانات التي تصبغها هذه الصفة واهمها: [68]

1. عدم جواز محاكمته أو معاقبته لقيامه بالأعمال العدائية زمن النزاع المسلح.
2. أن يعامل معاملة إنسانية تحفظ له كرامته وشرفه وسلامته البدنية.

فما هي الحالات التي تثبت فيها صفة أسير حرب بالانتماء؟

---

[68] احمد سي علي، *حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني* (الجزائر: دار الأكاديمية، الطبعة الأولى: 2010-2011)، 11.

بموجب المادتين (5،4) من اتفاقية جنيف الثالثة[69]، والمواد (3،2،1) من اتفاقية لاهاي 1907[70]، فانه تثبت صفة أسير حرب في ست حالات، ولأغراض الدراسة سيتم التطرق إلى حالتين فقط هما:

أ. أفراد القوات المسلحة لاحد أطراف النزاع أو الميلشيات أو الوحدات المتطوعة والتي تشكل جزءا من القوات المسلحة.

ب. أفراد الميلشيات والوحدات المتطوعة الأخرى بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون خارج أو داخل إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا.

---

[69] المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949: " أ. اسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى احدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو:

(1) أفراد القوات المسلحة لاحد اطراف النزاع، والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة.

(2) أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى احد اطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم....

(6) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء انفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوا الغازية دون ان يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية،... ".

[70] المادة (1) من اتفاقية لاهاي للعام 1907:"قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها لا تنطبق على الجيش فقط, بل تنطبق أيضاً على أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة ..... ، في البلدان التي تقوم الميليشيات أو الوحدات المتطوعة فيها مقام الجيش, أو تشكل جزءاً منه تدرج في فئة الجيش".

المادة (2) من اتفاقية لاهاي للعام 1907:" سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو, لمقاومة القوات الغازية, دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية طبقاً لأحكام المادة 1, يعتبرون محاربون شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها".

المادة (3) من اتفاقية لاهاي للعام 1907:" يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين, ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو".

وفيما يلي سيتم البحث في الشروط الواجب توافرها لإصباغ صفة أسير حرب على الفلسطينيين الذين ينتمون إلى احدى الفئات السابقة:

أ. **أفراد القوات المسلحة لاحد أطراف النزاع أو الميلشيات أو الوحدات المتطوعة والتي تشكل جزءا من القوات المسلحة، حتى ولو كانوا منتدبين في أعمال مدنية.**

ويسهل إثبات صفة أسير الحرب لهؤلاء الأفراد من خلال بطاقة الهوية التي تتضمن معلومات شخصية ومهنية بموجب المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة، والتي ألزمت الدول الأطراف تزويد الأفراد التابعين لها والمعرضين للأسر ببطاقات لتحقق الشخصية وعلى الأسير أن يبرز هذه البطاقة عند طلبها منه،[71] في حين خلت لائحة لاهاي من أي نص حول إلزامية إصدار هذه البطاقة.

بينما أوجب العرف الدولي على أفراد القوات المسلحة ارتداء الزي العسكري المقرر في دولتهم أثناء الاشتباك، إضافة إلى الالتزام باحترام قواعد وقوانين الحرب والا اعتبر مرتكبا لإحدى جرائم الحرب وبالتالي يفقد امتيازاته كأسير حرب.[72]

---

[71] المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة"..... على كل طرف في النزاع أن يزود جميع الأشخاص التابعين له والمعرضين لان يصبحوا لسرى حرب، ببطاقة لتحقيق الهوية يبين فيها اسم حاملها بالكامل، ورتبته، ورقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل أو معلومات مماثلة، وتاريخ ميلاده....".

[72] عبد الواحد محمد يوسف الفار، *الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها* (القاهرة: دار النهضة العربية،2007)، 76.

ولأغراض الدراسة وبناء على الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها إسرائيل بحق أفراد هذه القوات الذين وقعوا في قبضتها، فانه سيتم التطرق فقط إلى مرحلتين تاريخيتين، الأولى: خلال العدوان الإسرائيلي على الأراضي العربية عام 1967، والثانية خلال إعادة تمركز قوات الاحتلال الإسرائيلية في المدن الفلسطينية في نهاية العام 2000، حيث سيتم البحث في مدى توافر الشروط لإصباغ صفة أسير حرب على أفراد القوات المسلحة خلال هاتين المرحلتين.

من خلال استقراء نصوص المواد السابقة والتي توجب توافر شروط عامة كالالتزام بقواعد الحرب وغيرها، فإنها توجب أيضا توافر شرطين أساسيين لاكتساب أفراد القوات المسلحة صفة أسير حرب بالانتماء هما حمل بطاقة هوية عسكرية وارتداء الزي العسكري وسيتم التوسع في بحث هذين الشرطين كالتالي:

الشرط الأول: حمل بطاقة هوية عسكرية

أوجبت المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة على الدول الأطراف تزويد أفراد قواتها المسلحة ببطاقة تتضمن هذه البطاقة اسم حاملها بالكامل، ورتبته، ورقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل أو معلومات مماثلة، وتاريخ ميلاده، وغيرها من التفاصيل التي ترى الدولة وجوب توافرها.[73]

[73] المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949.

وبالعودة لعدوان إسرائيل على الأراضي العربية عام 1967 فان الفلسطينيين الذين دافعوا عن أرضهم كانوا ضمن القوات المسلحة العربية والتي هي عبارة عن جيوش نظامية وبالتالي تم تزويد أفرادها ببطاقة هوية عسكرية تطبيقا لأحكام القانون الدولي الإنساني.

أما فيما يتعلق بقوات الأمن الفلسطيني والتي تشكلت وفقا للمواد التالية:

- المادة (8) من اتفاقية إعلان المبادئ الإسرائيلية الفلسطينية للعام 1993.[74]
- المادتين (12، 14) من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة للعام 1995.[75]
- المادة (3) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) للعام 2005.[76]

فإن أفراد قوات الأمن الفلسطيني بموجب هذه المواد هم أفراد قوات مسلحة نظامية شكلت بموجب الاتفاقيات الفلسطينية الإسرائيلية، وبموجب القانون الوطني الفلسطيني النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة، وبناء عليه فقد تم تزويدهم أيضا ببطاقة هوية عسكرية.

---

[74] المادة (8) من اتفاقية إعلان المبادئ الفلسطينية الإسرائيلية للعام 1993:" من أجل ضمان النظام العام والأمن الداخلي لفلسطينيي الضفة الغربية وقطاع غزة سيشكل المجلس قوة شرطة فلسطينية قوية"

[75] المادة (12) من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة للعام 1995: "من اجل ضمان النظام العام والأمن الداخلي للفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة، سيشكل المجلس قوة شرطية..".

المادة (14) من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية للعام 1994:" سيشكل المجلس قوة شرطية قوية...."

[76] المادة (3) من قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية رقم (8) للعام 2005: " تألف قوى الأمن من:

1. قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني
2. قوى الأمن الداخلي.
3. المخابرات العامة.
4. وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث".

الشرط الثاني: ارتداء الزي العسكري

أوجبت الأعراف الدولية ارتداء الزي العسكري الموحد لما ينطوي عليه من أهمية للتمييز بين القوات المسلحة النظامية وغيرهم من المدنيين، وهذا هو روح المادة (48) من البروتوكول الأول والتي نصت على انه: "تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين."[77]

ولأهمية هذا التمييز فقد تم النص في العديد من الاتفاقيات الدولية على وجوب ارتداء الزي العسكري أثناء العمليات العسكرية، فمثلا نجد أن المادة (44) من البروتوكول الأول نصت على:" ... ما جرى عليه عمل الدول المقبول في عمومه بشأن ارتداء الزي العسكري بمعرفة مقاتلي طرف النزاع المعينين في الوحدات النظامية ذات الزي الخاص."[78] وكذلك الأمر نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 190 على:" 2 أن تكون لها شارة مميزة ثابتة يمكن التعرف عليها عن بعد."[79] وتكرر ذات النص في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة

ويستنتج من هذه النصوص أيضا وبشكل واضح أهمية ارتداء الزي العسكري لما يتيحه من قدرة وسهولة في تمييز القوات المسلحة النظامية عن المدنيين.[80]

---

[77] المادة (48) من البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف للعام 1977.

[78] المادة (44) من البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف للعام 1977.

[79] المادة (1) من اتفاقية لاهاي 1907.

[80] توني فانر، "الزي العسكري الموحد وقانون الحرب". الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر، 31 آذار 2016.
https://www.icrc.org/ar/international-review/article/military-uniform-and-the-law-of-wars .

وبما أن الجيوش العربية التي تصدت لقوات الاحتلال الإسرائيلي في العام 1967 كانت قوات مسلحة نظامية فمن البديهي أنها التزمت بارتداء الزي العسكري وفقا لأحكام القانون الدولي.[81]

وللدلالة على أن إسرائيل بحثت في توافر هذا الشرط على أفراد الجيوش العربية عند اعتقالهم نستعرض قرار احدى المحاكم الإسرائيلية في العام 1974 فيما عرف بقضية "سواركا"، حيث اعتبرت المحكمة أن عدم ارتداء أفراد القوات النظامية زيا عسكريا يؤدي إلى عدم تمتعهم بصفة اسرى حرب، حيث نص قرار المحكمة على أن "أفرادا من القوات المسلحة المصرية كانوا قد تسللوا إلى الأراضي الإسرائيلية وشنوا هجوما وهم مرتدون زيا مدنيا، انهم لا يتمتعون بوضع أسرى الحرب، ويمكن محاكمتهم على انهم مخربون، وقد ارتأت المحكمة أن من غير المنطقي الموافقة على كون تمييز المقاتلين أنفسهم عن المدنيين واجبا ينطبق على القوات المسلحة غير النظامية فحسب، ولا ينطبق على القوات النظامية، كما زعم المدعى عليهم"[82].

أما بالنسبة لقوات الأمن الفلسطيني فقد نصت المادة (13-4) من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة للعام 1995، على ارتداء الأمن الفلسطيني للزي العسكري.[83]

---

[81] صور للجوش العربية. في حرب 1967. https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%.

[82] جون ماري هكرت، *القانون الدولي الإنساني* (القاهرة: منشورات الصليب الأحمر، 2007)، 338.

[83] المادة (13) من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة للعام 1995:" 4) في حين ان تحرك الشرطة الفلسطينية بالزي الرسمي ....".

وبناء على ما سبق وبتوافر الشرطين السابقين تخلص الباحثة إلى نتيجة مفادها سريان أحكام اتفاقية جنيف الثالثة على القوات المسلحة سابقة الذكر وإصباغ صفة أسير حرب بالانتماء على أفرادها الذين يتعرضون للاعتقال من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي أثناء تأدية مهامهم.

إلا أن تساؤلا يبرز في حالة اعتقال أفراد الأمن الوطني الفلسطيني ألا وهو هل يختلف هذا الوصف باختلاف المنطقة التي أسروا منها؟ وهل انتفاء هذين الشرطين أو أحدهما ينفي صفة أسير الحرب بالانتماء على أفراد قوات الأمن الوطني؟

بتوافر الشرطين السابقين على أفراد قوات الأمن الفلسطيني يتحتم إصباغ صفة أسرى حرب بالانتماء عليهم بموجب اتفاقية جنيف الثالثة إذا تم اعتقالهم في المناطق المصنفة (أ) حيث انهم ملزمين بارتداء الزي العسكري في هذه المناطق كما سبق وأوضحنا.

في حين تثور الإشكالية إذا تم اعتقالهم من المناطق المصنفة (ب، ج) حيث يمنع عليهم ارتداء الزي العسكري في هذه المناطق بموجب الاتفاقيات الموقعة بين الطرفين الفلسطيني والإسرائيلي باعتبار أن هذه المناطق خاضعة للسيطرة الأمنية الإسرائيلية.[84]

---

[84] المادة (5) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية – الملحق الأول للاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة 1995:"2- المنطقة (أ) ..فان المجلس سوف يستأنف الصلاحيات والمسؤوليات الخاصة بالأمن الداخلي والنظام العام...، 3- أ. المنطقتان (ب) و (ج) ...يتولى المجلس المسؤولية عن النظام العام للفلسطينيين، وسوف يكون لإسرائيل مسؤولية مهيمنة عن الأمن، ب.(4) بينما ستتم حركة رجال الشرطة الفلسطينيين بالزي الرسمي في المنطقة (ب) خارج الأماكن التي يوجد فيها موقع أو مركز للشرطة الفلسطينية، بعد التنسيق والمصادقة عبر مكتب التنسيق اللوائي..."

وقد تبنت اغلب الدراسات الفقهية رأيا بعدم سريان اتفاقية جنيف الثالثة بحق أفراد القوات المسلحة إذا تم اعتقالهم في هذه المناطق وإنما تسري بحقهم اتفاقية جنيف الرابعة. [85]

إلا أن الباحثة لا تتفق مع هذا الراي وترى أن انتفاء أحد الشروط السابقة قد يحول دون اكتسابهم صفة أسير حرب بالانتماء، إلا انه لا يعني عدم اكتسابهم صفة أسير حرب ضمن حالات أخرى كأفراد الميليشيات وحركات التحرر أو كأفراد السكان المدنيين الذين يهبون لصد القوات المعادية وهذا ما سيتم توضيحه لاحقا.

ب. **أفراد الميلشـــيات والوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضـــاء حركات المقاومة المنظمة والذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع دون أن يكونوا جزءا من قواته المسلحة**

وهؤلاء يباشـــرون عملياتهم خارج أو داخل إقليمهم حتى ولو كان إقليما محتلا، وتعتبر المقاومة المسلحة من أبرز الوسائل لممارسة الحق بتقرير المصير، وهي عبارة عن تلك المجموعات التي تقوم بعمليات قتال من غير أفراد القوات المسلحة النظامية، دفاعا عن المصـــالح الوطنية أو القومية، ضـــد قوى اجنبيه،[86] وهي ما تعرف بحركات التحرر الوطني.

وبما أن هذه الحركات كانت ملاحقة من قبل الدول الاســـتعمارية ولا تتمتع بالحماية الدولية ويتم معاملة أفرادها معاملة المجرمين عند القبض عليهم، ويخضـــعون لعقوبات

---

[85] ياسر، العموري، "الوضع القانوني للسجناء السياسيين الفلسطينيين في القانون الدولي"، الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة، الأمم المتحدة، نيسان 2012.
.http://www.un.org/depts/dpa/qpal/docs/2012%20Geneva/P2%20Yaser%20Amouri%20AR.pdf

[86] سمير أمين جراح، "المقاومة ضد الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي الإنساني المعاصر" (ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي السادس: *الإرهاب والمقاومة في القانون والشريعة الإسلامية*، جامعة جرش الاهلية، الأردن، أيار 2005)، 90.

قاسية، كان لا بد من توفير الحماية لهذه الحركات وتمتعها بالأهلية القانونية بما يسمح لها بممارسة عملها في سبيل الاستقلال وتقرير المصير[87] ومن هنا جاء النص في الفقرة الثانية من المادة الأولى لميثاق الأمم المتحدة حق تقرير المصير لكل الشعوب، وكذلك القرار رقم (1514) للعام 1960 ليعلن منح الاستقلال للشعوب المستعمرة، وحقها في تقرير المصير.[88]

وبالعودة إلى الحالة الفلسطينية واحتلال إسرائيل لما تبقى من الأراضي الفلسطينية عام 1967 لم يستسلم الشعب الفلسطيني وعارض الاحتلال الإسرائيلي بكافة الوسائل المتاحة له في سبيل الحرية وتقرير المصير، بدءا بالمظاهرات والإضرابات والاعتصامات ثم بالمقاومة المسلحة من خلال حركات التحرر الفلسطينية،[89] مما يترتب عليه سريان أحكام اتفاقية جنيف الثالثة على أفراد حركات التحرر الفلسطينية.

وهذا ما أكدته الجمعية العامة في العديد من قراراتها التي نصت على الاحترام التام لحقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف ومن ضمنها الحق في تقرير المصير بكل السبل المتاحة، وتشجب إنكار إسرائيل لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير

---

[87] عبد الرحمن أبو النصر، "مشروعية استخدام القوة بشان حق تقرير المصير وعلاقته بالإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية"، *مجلة جامعة الأزهر* (غزة)، المجلد الثامن 1 (2006)، 147-148.

[88] قرار الجمعية العام رقم (1514) الدورة (15)، *الموقع الالكتروني للأمم المتحدة*، المؤرخ في 14 ديسمبر 1965. (https://undocs.org/ar/A/RES/1514(XV و http://www.un.org/ar/decolonization/declaration.shtml.

[89] صابر رمضان، "حركة التحرر الوطني الفلسطينية في بيئة استراتيجية متغيرة"، *الموقع الإلكتروني لمركز الزيتونة للدراسات والاستشارات*، *10 يناير* 2016.
http://www.alzaytouna.net/wp-content/plugins/extrawatch-pro/components/com_extrawatch/extrawatch.php?origin=frontend&task=ajax&action=download&env=ExtraWatchWordpressEnv&file=arabic/data/attachments/2016/Palestinian_National_Liberation_Movement_Strategic_Environment_Saber-Ramadan_1-16.pdf

كالقرار رقم 2535 الصادر في الدورة 24 للعام 1969، حيث تم الاعتراف بالفلسطينيين كشعب،[90] والقرار (3089) في الدورة 28 لسنة 1973 حيث نص في فقرته الأولى على " (د) 1. تؤكد من جديد أن لشعب فلسطين الحق في حقوق متساوية وفي حق تقرير المصير وفقا لميثاق الأمم المتحدة. 2. تعرب، مرة أخرى، عن قلقها الشديد أن إسرائيل قد حرمت شعب فلسطين التمتع بحقوقه غير القابلة للتصرف، وممارسة حقه في تقرير المصير. 3. تعلن أن الاحترام التام لحقوق شعب فلسطين غير القابلة للتصرف، وتحقيقها، وخصوصا حقه في تقرير المصير."[91]

وكذلك القرار رقم (2787) الصادر عام 1971 والذي أكد على شرعية الشعوب المستعمرة في تقرير المصير بجمع الوسائل المتاحة أمامها وشمل هذا القرار الشعب الفلسطيني.[92] وغيرها العديد من القرارات.

وبما أن المقاومة المسلحة تعتبر احدى السبل المتاحة للشعوب في سبيل تقرير المصير[93] فما هي الشروط التي حددها القانون الدولي الإنساني لسريانه على حركات التحرر الوطني؟ وما مدى انطباق هذه الشروط على حركات التحرر الوطني الفلسطينية؟

---

[90] قرار الجمعية العامة رقم (2535)، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، والمؤرخ في ديسمبر 1969. (http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2535(XXIV).

[91] قرار الجمعية العامة رقم(3089)، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، والمؤرخ في ديسمبر 1973 . http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3089(XXVIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION.

[92] قرار الجمعية العامة رقم (2787)، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، والصادر في ديسمبر 1971 . (http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2787(XXVI)

[93] حنا عيسى، "حقوق الشعب الفلسطيني ثابتة بانتظار تقرير مصيره"، *الموقع الإلكتروني لمنظمة التحرير الفلسطينية – دائرة الدبلوماسية والسياسات العامة*، 23 تشرين أول 2018. http://www.dci.plo.ps/article/1627/ .

وردت هذه الشـروط في نص المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 1907، ونص المادة (4) فقرة (2) من اتفاقية جنيف الثالثة، حيث تضـمنت كلاهما نصـوصـا مشـابهة للشـروط الواجب توافرها لهذه الحركات لينطبق على أفرادها صـفة أسـرى حرب غي حال وقوعهم تحت قبضة العدو،[94] ويمكن إيجازها بما يلي:

1. **العمل تحت قيادة شخص مسؤول**

يعتبر هذا الشـرط أسـاسـيا ومحوريا لإضـفاء صـفة أسـير حرب على أفراد حركات التحرر وبانتفائه تنتفي صـــفة أســير الحرب على أفراد حركات التحرر الوطني ممن يقعون في قبضة قوات العدو.[95]

والغرض من هذا الشـــرط هو ضـــمان احترام قوانين وعادات الحرب من قبل أفراد الوحدات المتطوعة وأفراد حركات التحرر عند قيامهم بأعمال المقاومة المنظمة سـواء داخل أو خارج أراضـيهم، وان كانت هذه الأراضـي محتلة، ذلك لان وجود شـخص مسـؤول عنهم يعني بالضـرورة توافر واجب الطاعة مما يحول دون ارتكابهم لأعمال مخالفة لقواعد وعادات الحرب.[96]

---

[94] المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949: " 2(أ) ان يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه. (ب) ان تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد. (ج) ان تحمل الأسلحة جهرا. (د) ان تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها". وكذلك نصت المادة (1) من اتفاقية لاهاي للعام 1907 على نص مطابق تماما للنص السابق.

[95] خالد علي احميدة، "أحكام الأسرى في القانون الدولي الإنساني" (رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة المرقب، 2009)، 93.

[96] غنيم، علي إبراهيم. "الحماية القانونية للأسرى وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني- دراسة تطبيقية على وضع الأسرى الفلسطينيين"، الموقع الإلكتروني للمركز الديمقراطي العربي، 06 يناير 2018.
http://democraticac.de/wp-content/uploads/2018/01/الحماية-القانونية-للأسرى-وفقاً-لأحكام-القانون-الدولي-الإنساني-دراسة-تطبيقية-على-وضع-الأسرى-الفلسطينيين.pdf.

ولا يوجد نص صـــريح في اتفاقية جنيف الثالثة واتفاقية لاهاي 1907 بان يكون هذا الشخص المسؤول معينا من قبل الدولة التي ينتمي إليها أو مسؤولا أمامها، بل يكفي توفر عنصر الانضباط العسكري لدى أفراد المقاومة الشعبية أو الأفراد المتطوعين في أعمالهم بما يتناسب مع قواعد وأعراف الحرب.[97]

وفيما يخص حركات التحرر الفلســـطينية منذ العام 1967 فجميعها كانت وما زالت تحت قيادة شـــخص مســـؤول هو الأمين العام أو رئيس الحركة،[98] وبالتالي فإنها تستوفي هذا الشرط بان أفرادها يعملون تحت قيادة شخص مسؤول.

2. **وجود علامة مميزة أو شارة خاصة**

أي أن يكون لأفراد المقاومة المسلحة والأفراد المتطوعين زي خاص بهم أو علامة أو شـــارة يمكن تمييزها عن بعد بما يحقق انتماء حاملها لتلك المجموعة، أي اعتبار من يرتدي ذلك الزي أو يحمل تلك الإشارة بمثابة إعلان للعدو عن صفته وانتمائه.[99]

وعليه فان ارتداء أحد أفراد تلك المجموعات لملابس عادية أو عدم حمل الشـــارة المميزة يخرجهم من سريان هذه المادة عليهم، فالهدف من هذا الشرط هو تحقيق فكرة علنية الحرب، وبناء عليه فانه تثبت صـــفة أســـير الحرب لأفراد حركات التحرر الفلسطيني ممن التزموا بهذا الشرط خلال العمليات ضد قوات الاحتلال الإسرائيلي

---

[97] الفار، الجرائم الدولية. 101.

[98] منظمة التحرير الفلسطينية: الأحزاب والفصائل الفلسطينية. *الموقع الإلكتروني لمنظمة التحرير الفلسطينية*. http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Monzmat3/Monazma-Ta/sec07.doc_cvt.htm.

[99] المرجع السابق. 102

عند وقوعهم في قبضة قوات الاحتلال الإسرائيلي، في حين تنتفي هذه الصفة عن أولئك الذين لم يلتزموا به لأي سبب كان، ومن الجدير ذكره أن هذا الشرط كان معمولا به حتى صدور البروتوكول الأول والذي حمل تطورا هاما فيما يتعلق بوجوب توافر هذا الشرط، وهو ما سيتم توضيحه لاحقا.

3. <u>حمل السلاح بشكل ظاهر</u>

بمعنى حمل السلاح علنا بحيث يكون ظاهرا للعدو وبذلك يتم استبعاد الأفراد الذين يخفون أسلحتهم في ملابسهم أو يستخدمون أسلحة صغيرة لا تكون ظاهرة للعدو، إلا أن عدم التزام الأفراد بهذا الشرط لا يسقط عنهم الحماية بل تنص المادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة على تمتعهم بميزات أسرى الحرب لحين إجراء محاكمة تنظر وتقرر مدى تمتعهم بهذه الحقوق من عدمها.[100]

في حين يثير هذا الشرط التساؤل حول فعالية نشاط هؤلاء الأفراد للأسباب التالية:

أ. طبيعة عمل هذه الجماعات التي تقتضي المباغتة والسرعة والحيطة لنجاحها واشتراط حمل السلاح علنا يفقدها فعاليتها.

ب. غالبا ما تستخدم هذه الجماعات الأسلحة الخفيفة التي يسهل إخفاؤها.

---

[100] المادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة:" ... وفي حال وجود أي شك بشان انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى احدى الفئات المبينة في المادة 4، فان هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة".

وبناء على ما سبق فان أفراد حركات التحرر الفلسطينية الذين يلتزمون بهذا الشرط يكتسبون صفة أسير الحرب في حال وقوعهم في قبضة العدو الإسرائيلي، في حين تنتفي هذه الصفة عن أولئك الذيم لم يلتزموا به، وعلى المحكمة أن تبت بأمرهم من حيث تمتعهم بالحقوق كأسرى حرب من عدمه، وهذا أيضا ما كان معمولا به حتى صدور البروتوكول الأول والذي حمل تطورا هاما فيما يتعلق بهذا الشرط، وهو ما سيتم توضيحه لاحقا.

4. **احترام قوانين وعادات الحرب**

بمعنى الإبتعاد عن الأعمال المحرمة خلال الحرب كالإغتيالات والسلب والنهب وسوء معاملة أسرى الحرب من جنود العدو وغيرها، وعليه فأن من يخالف هذ الشرط لا يحق له المطالبة بمعاملته كأسير حرب ويعامل معاملة المجرم، حيث انه ارتكب عملا محرما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، إما ما يقوم به أفراد حركات التحرر من أعمال عدائية مرتبطة بممارسة حقهم المنصوص مع احترام لقوانين وعادات الحرب فلا يتم محاكمتهم عليها لأنها تقع ضمن الأعمال المسموح بها.[101]

وهنا لا بد من التأكيد على أن عدم التزام أحد الأفراد بهذا الشرط لا ينسحب على مجموع الأفراد المنتمين للجماعة بل ينطبق فقط على الفرد المخالف، إلا إذا كان عدم

[101] النابلسي. الاحتلال الإسرائيلي. 303. وانظر أيضا: الفار، الجرائم الدولية. 105

التزامه معبرا عن روح هذه الجماعة ومبادئها ففي هذه الحالة يتم حرمانهم جميعا من حصانة وحقوق أسرى الحرب.[102]

ومن خلال استعراض ممارسات حركات التحرر الفلسطيني فان تلك المتواجدة خارج الأرض الفلسطينية المحتلة منذ العام 1967 قد التزمت في عملياتها ضد قوات الاحتلال الإسرائيلي بأعراف وقوانين الحرب، فمثلا قامت بتزويد أفرادها ببطاقة هوية عسكرية، وهذا ما يستنتج من إفادات أفرادها عند اعتقالهم من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي، في حين لم تلتزم تلك الموجودة داخل الأراضي الفلسطينية منذ العام 1967 بهذا الشرط لأسباب تتعلق بسهولة اكتشاف أمرهم من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي. [103]

وهديا على ما سبق فانه يجب على حركات التحرر الوطني الفلسطيني الالتزام بهذه الشروط لضمان سريان القانون الدولي الإنساني على أفرادها واعتبارهم أسرى حرب بالانتماء عند وقوعهم بالأسر، حيث أن عدم التزامهم بهذه الشروط يحول دون إضفاء صفة أسير حرب بالانتماء بموجب اتفاقية جنيف الثالثة ولكن هل يؤدي عدم التزامهم بهذه الشروط إلى حرمانهم من الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني كأسرى حرب؟

---

[102] الفار، الجرائم الدولية. 106

[103] PLO UNIFIED INFORMATION- FOREIGN INFORMQTION DEPARTMENT. Palestinian Political Prisoners: STRUGGLE BEHIND IRON BARS. JULY 1979. 8-9

من خلال الاستعراض السابق لشروط إصباغ صفة أسير حرب لحركات التحرر يلاحظ أنها تعيق عمل هذه الحركات، الأمر الذي استدعى تدارك ذلك من قبل المجتمع الدولي الذي ارتأى ضرورة تبني البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف،[104] مما أحدث تغيرا جذريا في هذه الشروط لضمان توفير الحماية للشعوب التي تسعى لنيل حريتها وتقرير مصيرها فنصت المادة (1) منه على تمتع المدنيين والمقاتلين في الحالات التي لا ينص عليها البروتوكول الأول بالحماية بموجب العرف والمبادئ الإنسانية والضمير العام.[105]

في حين تضمن نص المادتين (43 و44) من البروتوكول الأول تغييرا في الشروط الواجب توافرها في الميلشيات، بحيث يتم إضفاء صفة أسير حرب على المقاتلين حتى لو لم تتوفر بعض الشروط وهي حمل السلاح بشكل علني وارتداء الزي العسكري، واقتصرت الشروط على ما يلي:[106]

---

[104] غسان الجندي، "نظرة عامة على حركات التحرير التي تقاتل ضد الاستعمار واتفاقيات القانون الإنساني"، *مجلة دراسات* (فلسطين)، العدد الثالث (1992)، 52.

[105] المادة (1) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1977: " 2- يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا الملحق " البروتوكول " أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.3- يطبق هذا الملحق " البروتوكول " الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 آب/ أغسطس 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات.4-تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحقها في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

[106] المادة (43) من البروتوكول الأول: "ان القوات المسلحة تتكون "من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرؤوسيها من قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح".

1. قيام حالة نزاع مسلح تناضل فيه الشعوب لنيل الحرية وتقرير المصير

2. وجود قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها

3. الالتزام بقواعد القانون الدولي التي تنطبق في النزاعات المسلحة

4. حمل السلاح بشكل علني عند أي اشتباك، وورد هذا الشرط حماية للمدنيين بحيث يجب على أفراد حركات التحرر حمل السلاح، إلا أن الفقرة (3) من المادة (44) من البروتوكول الأول لم تشترط حمل السلاح بشكل علني، بل اشترطت ذلك في حالتين هما

1. الاشتباك المسلح.

2. أثناء توزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه.

المادة (44): "1- يعد كل مقاتل ممن وصفتهم المادة (43) أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم، 2- يلتزم جميع المقاتلين بقواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة بيد أن مخالفة هذه الأحكام لا تحرم المقاتل حقه في أن يعد مقاتلاً، أو أن يعد أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم, وذلك باستثناء ما تنص عليه الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة.

3- يلتزم المقاتلون, إزكاء لحماية المدنيين ضد آثار الأعمال العدائية, أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم. أما وهناك من مواقف المنازعات المسلحة ما لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه على النحو المرغوب, فإنه يبقى عندئذ محتفظاً بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علناً في مثل هذه المواقف:

أ) أثناء أي اشتباك عسكري.

ب) طوال ذلك الوقت الذي يبقى مرئياً للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعداداً للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه. ولا يجوز أن تعتبر الأفعال التي تطابق شروط هذه الفقرة من قبيل الغدر في معنى الفقرة الأولى (ج) من المادة 37.

4-يخل المقاتل الذي يقع في قبضة الخصم, دون أن يكون قد استوفى المتطلبات المنصوص عليها في الجملة الثانية من الفقرة الثانية, بحقه في أن يعد أسير حرب ولكنه يمنح -رغم ذلك- حماية تماثل من كافة النواحي تلك التي تضفيها الاتفاقية الثالثة وهذا الملحق " البروتوكول " على أسرى الحرب. وتشمل تلك الحماية ضمانات مماثلة لتلك التي تضفيها الاتفاقية الثالثة على أسير الحرب عند محاكمة هذا الأسير أو معاقبته على جريمة ارتكبها".

وبعد استعراض النصوص القانونية السابقة تخلص الباحثة إلى نتيجة مفادها أن ما ورد في اتفاقية جنيف الثالثة وما ورد في البروتوكول الأول ينطبق على حركات التحرر الوطني الفلسطيني وان أفرادها يتمتعون بالحماية التي تفرضها قواعد القانون الدولي الإنساني كأسرى حرب.

إلا أن إسرائيل خالفت أحكام القانون الدولي الإنساني ورفضت الاعتراف بهم كأسرى حرب وبالتالي حرمانهم من الحماية التي يفرضها القانون الدولي الإنساني،[107] وبررت عدم سريان اتفاقية جنيف الثالثة عليهم بادعاءات عدة كعدم اعترافها بحركات التحرر كطرف في النزاع وان اتفاقية جنيف الثالثة ملزمة فقط تجاه الدول وليس حركات التحرر، إضافة إلى ادعائها بان أفراد حركات التحرر لا يتبعون دولة طرف في الاتفاقية، وعدم التزام هؤلاء الأفراد بقوانين الحرب، وهو ما سيتم تفنيده كما يلي:

1. <u>عدم الاعتراف الإسرائيلي بمنظمة التحرير وحركات المقاومة كأطراف في النزاع</u>

والرد على هذا الادعاء بان الهدف من وراء نشاطات وعمليات حركات المقاومة الفلسطينية هو تحرير الأراضي الفلسطينية من الاحتلال الإسرائيلي وممارسة الحق في تقرير المصير، أي أن هذه الحركات هي حركات تحرير وطني كما سبق إيضاحه أعلاه.

---

[107] محمد، النادي، "اسرى الحرب والقانون الدولي الإنساني: نموذج الأسرى الفلسطينيين"، *مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية*. عدد 10(2015)، 262-273.

إضـــافة إلى أن روح نص المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة يؤكد على أن طبيعة النزاع بين حركات التحرر ودولة الاحتلال ترقى إلى مســـتوى النزاعات الدولية[108] وكذلك نص المادة (1) من اتفاقية لاهاي 1907 تضـــمن نصـــا مماثلا،[109] بمعنى أن القانون الدولي الإنســـاني أعترف بحركات التحرر كأطراف في النزاع، وبالتالي فان حركات المقاومة الفلســـطينية تعتبر طرفا في نزاع دولي مع إسرائيل التي تقوم باحتلال الأراضي الفلسطينية.

وجدير بالذكر أن منظمة التحرير الفلسـطينية أعلنت التزامها باتفاقيات جنيف في العام 1989،[110] وفي العام 2014 تم قبول فلســطين طرفا ســاميا في اتفاقيات جنيف الأربعة للعام 1949 مما يجعلها طرفا متعاقدا في هذه الاتفاقيات.[111]

2. **<u>أن الاتفاقية ملزمة فقط تجاه الدول وليس تجاه حركات التحرر</u>**

لا يمكن الأخذ بعدم اعتراف أحد الأطراف بالطرف الآخر كمبرر لعدم تطبيق الاتفاقية فمن شان هذا الادعاء نسف الغاية التي من أجلها وضع القانون الدولي الإنساني، إضافة إلى أن القانون الدولي الإنساني اقر من خلال نصوص اتفاقية

---

[108] المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة :" الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها."

[109] المادة (1) من اتفاقية لاهاي 1907:" إن قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها لا تنطبق على الجيش فقط, بل تنطبق أيضاً على أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة."

[110] فلسطين في المنظومة الدولية، موقع وزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية. http://www.mofa.pna.ps/

[111] فلسطين في المنظومة الدولية، موقع وزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية. http://www.mofa.pna.ps/

جنيف الثالثة والبروتوكول الأول ســـريان أحكامهما على حركات التحرر الوطني التي تلتزم بالشروط الواردة فيها، وهذا ما تم إيضاحه في مطلب سابق.

3. **أن أفراد حركات المقاومة لا يتبعون دولة طرف في الاتفاقية**

لا يشــترط القانون الدولي الإنســاني لســريانه أن تكون علاقة تبعية بين حركات المقاومة والدول الأطراف في النزاع بل يكفي أن تتوافر علاقة واقعية بينهما، ولا يشترط التعلق بأحد أطراف النزاع.[112]

وعليه فانه لا يشــترط أن يتبع أفراد حركات التحرر الفلســطينية لدولة طرف في اتفاقيات جنيف الأربعة للعام 1949.

4. **عدم التزام أفراد حركات المقاومة بقوانين الحرب**

أما الادعاء بعدم احترام حركات المقاومة الفلســـطينية لقواعد الحرب وأعرافها في عملياتها فالعبرة من هذا الشـــرط هي ســـريانه على كل حالة على حدة، بحيث ينطبق وصــف أســرى الحرب على أولئك الذين يراعون قواعد وأعراف الحرب من أفراد حركات المقاومة، ويكفي أن منظمة التحرير الفلســـطينية أعلنت التزامها بالاتفاقيات لتنطبق على أفرادها المقاومين، وان إغفال بعض أفراد المقاومة عن الالتزام بالاتفاقية لا يحرم الأفراد الآخرين من الحماية.[113]

---

[112] النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي. 298.

[113] غنيم. الحماية القانونية للأسرى. 16

ثانيا: أسير الحرب بموجب قرار قضائي

نصـــت المادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة على انه "في حال وجود شـــك بشـــأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى احدى الفئات المبينة في المادة (4) فان هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البيت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة".[114]

فأحيانا يلقى القبض على أشـــخاص ولا يتمكنون من إثبات انتمائهم كما ورد في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة ســـابقة الذكر، أو يتم اللقاء القبض عليهم في ظروف تدعو الدولة الآسرة إلى الشك، ففي هذه الحالة يحق للشخص أو الطرف الذي ينتمي له الشخص التقدم بإخطار للدولة الآسرة للمطالبة الاعتراف به كأسير حرب بحسب المادة (45) من البروتوكول الأول، على أن يعرض طلبه على محكمة خاصة ويتمتع الشخص بالضمانات والحقوق التي يتمتع بها أســير الحرب إلى حين البت في طلبه، ونلاحظ أن المادة خلت من أي نص على شكل المحكمة وتركيب هيئتها، ومدى توفر الرقابة على قراراتها.[115]

---

[114] المادة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949.

[115] المادة (45) من البروتوكول الأول 1977: 1- يفترض في الشخص الذي يشارك في الأعمال العدائية ويقع في قبضة الخصم أنه أسير حرب، ومن ثم فإنه يتمتع بحماية الاتفاقية الثالثة إذا ادعى أنه يستحق وضع أسير الحرب، أو إذا تبين أنه يستحق مثل هذا الوضع، أو إذا ما ادعى الطرف الذي يتبعه هذا الشخص، نيابة عنه، باستحقاقه مثل هذا الوضع، وذلك عن طريق إبلاغ الدولة التي تحتجزه أو الدولة الحامية. ويظل هذا الشخص متمتعاً بوضع أسير الحرب إذا ما ثار شك حول استحقاقه لهذا الوضع وبالتالي يبقى مستفيداً من حماية الاتفاقية الثالثة وهذا اللحق "البروتوكول" حتى ذلك الوقت الذي تفصل في وضعه محكمة مختصة...."

فهل طبقت إسـرائيل أحكام هذه المادة في مواجهة الفلسـطينيين الذين اعتقلتهم خلال قيامهم بالعمليات العسكرية ضدها كدولة احتلال؟

للإجابة سنعرض لقضية عمر القاسم كحالة دراسية يمكن القياس عليها في العديد من حالات الاعتقال التي تمت من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي بحق أفراد حركات التحرر الفلسطينية التي تتشابه اغلبها في التزام أفراد حركات التحرر الفلسطينية بأحكام القانون الدولي الإنساني وانتهاك إسرائيل لهذه الأحكام.

عمر القاسم فلسطيني ينتمي إلى احدى حركات التحرر الفلسطينية، وتم اعتقاله أثناء اشتباك مسلح عند محاولته اجتياز الحدود من الأردن إلى الأراضـي الفلسطينية المحتلة مع مجموعة من أفراد المقاومة الفلسـطينية، وتمت محاكمتهم أمام المحكمة العسـكرية الإسـرائيلية في رام الله.[116]

ومن اهم ما جاء في قرار هذه المحكمة هو التزام عمر القاسـم ورفاقه بارتداء الزي العسـكري وحمل كل منهم بطاقة عسـكرية، إلا أن المحكمة ادعت في قرارها لتبرير عدم سـريان أحكام اتفاقية جنيف الثالثة عليهم بان المنظمة التي ينتمون لها ليست جيشـا معترفا به، وان أفرادها يقومون بأعمال تخريب وليس أعمال ضـد القوات النظامية، إضـافة إلى أن (المنظمة) ليست

[116] محاسن، اصرف. "عمر القاسم: ابن القدس وشهيد الحركة الأسيرة". الموقع الإلكتروني لمركز اضاءات.5 تموز 2017 https://www.ida2at.com/omar-al-qasim-the-son-of-jerusalem-and-the-martyr-of-the-palestinian-prisoner-movement/

دولة طرف في الاتفاقية، خاصـــة وان بنودها ملزمة للدول التي وقعت عليها، وان إســرائيل غير ملزمة بتطبيق بنود الاتفاقية إزاء أعمال تقوم بها منظمات غير معترف بها.[117]

فهل يتماشى هذا القرار مع أحكام اتفاقية جنيف الثالثة؟

من خلال هذه القضــية تخلص الباحثة إلى مخالفة القرار الصــادر عن المحكمة العســكرية الإسرائيلية في رام الله لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة بعدم إصباغ صفة أسير على عمر القاسم ومجموعته من أفراد حركة التحرر الفلسطينية، حيث تتوافر الشروط الخاصة بحركات التحرر الوطني بموجب القانون الدولي الإنساني لإضفاء صفة أسرى حرب على أفرادها الذين يقعون في قبضة العدو:

فالمجموعة كانت تحت قيادة شخص مسؤول وقد ارتدى أفرادها زيا عسكريا، وحملوا الأسلحة علنا، إضــافة إلى التزامهم بقوانين الحرب وعاداتها حيث كان بحوزتهم بطاقات هوية صــادرة عن منظمة التحرير الفلســطينية، واشــتبكوا بالســلاح مع قوات الاحتلال الإســرائيلي، كما أن عملهم كان موجها ضد أهداف عسكرية لا مدنية، وبالتالي حقهم بإضفاء صفة أسير حرب عليهم وتمتعهم بالحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني.

ومن خلال ما تم تفنيده في الفرع الأول يستخلص سريان اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الأول في حال توافرت الشــروط المنصــوص عليها في نصــوصــهما على القوات المســلحة وحركات التحرر الوطني الفلسطينية ممن أسرتهم إسرائيل منذ العام 1967، إضافة إلى قوات

---

[117] النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي، 312.

الأمن الفلسطيني الذين اسروا منذ العام 2000، وبالتالي إضفاء صفة أسير حرب عليهم وتمتعهم بالحماية التي يفرضها القانون الدولي الإنساني لأسرى الحرب، رغم ما ينضوي على ذلك من إشكاليات قانونية أهمها إبقاءهم في الأسر إلى حين التوصل إلى اتفاقية سلام مع دولة الاحتلال الإسرائيلي، والسؤال الذي يطرح نفسه بعد التوصل إلى نتيجة مفادها إصباغ صفة أسير حرب على من تنطبق عليهم الشروط سابقة الذكر هو هل يؤدي عدم توافر هذه الشروط لدى بعض المحتجزين الفلسطينيين إلى حرمانهم من الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني؟ هذا ما سيتم تفنيده في الفرع التالي.

الفرع الثاني

المعتقلون بموجب اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949

منذ العام 1967 تعرض الأشخاص المحميين في الأراضي الفلسطينية المحتلة للاعتقال كوسيلة للعقاب بحقهم حيث تمارس إسرائيل سياسة الاعتقال أما استنادا لقانون الطوارئ الانتدابي للعام 1945[118] الساري في دولة الاحتلال الإسرائيلي حيث يتم توجيه التهم للمعتقلين بالقيام بأعمال إرهاب وغيرها.[119] أو بموجب الأمر العسكري رقم (378) الخاص بتعليمات الأمن والذي تضمن أحكاما عامة حول التهم التي تستوجب الاعتقال علما انه ساري المفعول في الضفة الغربية حتى يومنا هذا.[120]

---

[118] المواد (57-65) من قانون الطوارئ الانتدابي للعام 1945.

[119] فليتسيا لانغر، "بأم عيني" (لقدس: منشورات صلاح الدين، الطبعة الثانية، كانون ثاني 1976)، 20.

[120] الفصل الثالث من الأمر العسكري رقم (378) للعام 1970

أما ذريعة إسرائيل لممارسة سياسة الاعتقال بحق الفلسطينيين فتتمثل باستنادها لنص المادة (64) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تجيز لدولة الاحتلال إخضاع السكان المحميين للقوانين التي تراها مناسبة لضمان امن دولة الاحتلال وامن أفراد وممتلكات قوات وإدارة الاحتلال وكذلك الخطوط والمنشئات التي تستخدمها.[121]

وبناء عليه يتم اعتقال ومحاكمة الفلسطينيين الذين يتم التذرع بارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في الفصل الثالث للأمر العسكري رقم (378)، فما مدى مطابقة هذه الأمر العسكري لأحكام القانون الدولي الإنساني التي تجيز اعتقال المدنيين؟ وما هو المركز القانوني للفلسطينيين المحميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة والذين اعتقلتهم إسرائيل منذ العام 1967؟

وفقا لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة فان المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم

---

[121] المادة (64) من اتفاقية جنيف الرابعة:" تبقى التشريعات الجزائية الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة، ما لم تلغها دولة الاحتلال أو تعطلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق هذه الاتفاقية. ومع مراعاة الاعتبار الأخير، ولضرورة ضمان تطبيق العدالة على نحو فعال، تواصل محاكم الأراضي المحتلة عملها فيما يتعلق بجميع المخالفات المنصوص عنها في هذه التشريعات.

على أنه يجوز لدولة الاحتلال إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية، وتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال وأمن أفراد وممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال وكذلك المنشآت وخطوط المواصلات التي تستخدمها."

تحت سلطة دولة ليسوا من رعاياها،[122] وإذا قام خلاف على صفة الشخص هل هو مدني أم عسكري، تغلب الصفة المدنية.[123]

وتعتبر هذه الاتفاقية أحد اهم أعمدة القانون الدولي الإنساني التي تنطبق على الأراضي المحتلة كما أنها اكتسبت صفة القانون الدولي العرفي،[124] علما أن إسرائيل قد صادقت على اتفاقية جنيف الرابعة عام 1951،[125] وبالتالي فإنها ملزمة باحترام وتنفيذ ما ورد فيها.

أما البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف لعام 1977 فقد عزز الحماية للمدنيين من أثار العمليات العدائية، إلا أن إسرائيل لم تصادق عليه، وهذا لا يعني عدم سريانه على الأراضي الفلسطينية حيث أن المادة (75) منه تندرج في إطار القانون الدولي العرفي وبالتالي فهي ملزمة لإسرائيل.[126]

والى جانب الحماية التي أصبغتها اتفاقية جنيف الرابعة للمدنيين فإنها تضمنت نصوصا تقضي بتقييد حرية الشخص المحمي في حال اقترافه لمخالفة بقصد الإضرار بدولة الاحتلال بحيث يحق لها تقييد حريته.[127]

---

[122] المادة (4):" الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها."

[123] سعد سعيد عبد السلام، "القانون الدولي وتطبيقاته في دولة فلسطين" (المؤتمر العلمي السنوي السابع لكلية الحقوق-جامعة المنصورة. 5-6 أبريل 2003)، 887.

[124] مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان. الاعتقال الإداري. 11

[125] وزارة الخارجية الإسرائيلية. الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل إسرائيل. الموقع الإلكتروني لوزارة الخارجية الإسرائيلية. https://mfa.gov.il/MFA/AboutTheMinistry/LegalTreaties/Pages/Israel%27s-Bilateral-and-Multilateral-Agreements.aspx.

[126] مؤسسة الضمير. الاعتقال الاداري. 18

[127] المادة 68 لاتفاقية جنيف الرابعة 1949

ويكتسب الشخص الحماية كمعتقل بمجرد تقييد حريته ويخضع لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة، حيث أن تقييد حرية الشخص يحمل طابعا عقابيا جزائيا على ارتكاب المعتقل مخالفات تضر بنظام الاحتلال،[128] فأجازت الاتفاقية اعتقال الأشخاص المحميين في سبيل المحافظة على امن الدولة التي يتواجدون تحت سلطتها، وبهذا الخصوص ترى الباحثة تناقضا بين حق الشعوب بتقرير المصير ومقاومة دولة الاحتلال وبين منح الأخيرة الحق باعتقال الأشخاص الذين يرتكبون مخالفة بقصد الإضرار بدولة الاحتلال من خلال المقاومة من اجل تقرير المصير.

وبما أن القانون الدولي الإنساني يقوم على ركيزتين أساسيتين الأولى مبدا الإنسانية والتي تتضمن حقوق المدنيين، والثانية مبدا الضرورة والتي تتيح لسلطة الاحتلال اعتقال المدنيين وحيث أن اعتقال المدنيين من قبل دولة الاحتلال يقوم على مبدا الضرورة فان اتفاقية جنيف الرابعة قيدت هذا الحق ولم تتركه حقا مطلقا.[129]

وانطلاقا من مبدا الضرورة فانه يحق لدولة الاحتلال اعتقال أي شخص يريد الإضرار بها أو بأفرادها، أو يشكل أي خطر على دولة الاحتلال، أو يشكل اعتداء خطيرا على ممتلكات قوات الاحتلال، أو على المنشآت التي يستخدمها، شريطة أن يخضع هذا الاعتقال للرقابة القضائية أو تحت إشراف لجنة إدارية تعينها الدولة الآسرة لهذا الغرض،[130] حيث حددت المادة (79) من اتفاقية جنيف الرابعة الحالات التي يجوز فيها

---

[128] سي علي، حماية الأشخاص والاموال. 26-27

[129] شديد. حماية المدنين. 435.

[130] احمد الطاهر، "الأسرى الفلسطينيون بين القانون الدولي والانتهاكات الإسرائيلية"، *مجلة القدس*. العدد 92 (2006)، 94. وانظر: . حماية المدنيين. 436

اعتقال المدنيين وذلك على سبيل الحصر حيث نصت على:" لا تعتقل أطراف النزاع أشخاصا محميين إلا طبقا للمواد 41، 42،43، 68، 78"[131]. ولأغراض الدراسة سيتم التطرق فقط للاعتقال بموجب المادتين (68، 78) كما يلي:

أولا: الاعتقال بموجب نص المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة

بداية لا بد لنا من تعريف المعتقل وذلك من خلال نص المادة (41) من اتفاقية جنيف الرابعة، بانه الشخص المحمي الذي يتواجد تحت سلطة دولة الاحتلال ويتم فرض الإقامة الجبرية عليه، أو يتم اعتقاله.[132]

في حين نصت المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة على الشروط الواجب توافرها لاعتقال الأشخاص المحميين "إذا اقترف شخص مخالفة يقصد بها الإضرار بدولة الاحتلال إلا أنها لا تنطوي على الاعتداء على حياة أفراد قوات أو إدارة الاحتلال أو على سلامتهم البدنية، أو على خطر جماعي كبير، أو على اعتداء خطير على ممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال أو على المنشآت التي تستخدمها."[133]

وبناء عليه فانه يحق لدولة الاحتلال اعتقال أو حبس الأشخاص الذين قصدوا الحاق الضرر البسيط بدولة الاحتلال أو أفرادها أو منشاتها، حيث يعتبر الاعتقال أو الحبس في

---

[131] المادة (79) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

[132] المادة (41):" إذا رأت الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها أن تدابير المراقبة الأخرى المذكورة في هذه الاتفاقية غير كافية، فإن أشد تدابير رقابة يجوز لها اللجوء إليها هو فرض الإقامة الجبرية أو الاعتقال وفقاً لأحكام المادتين 42 و43."

[133] المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

هذه الحالة بمثابة العقوبة التي توقع على الشـــخص وهي عقوبة وحيدة وتعتبر رادعة ولا يجوز إضافة عقوبة أخرى، على أن تتناسب العقوبة مع الفعل.[134]

فما مدى سريان هذه الشروط على الأشخاص المحميين في الأراضي الفلسطينية المحتلة الذين اعتقلتهم إسرائيل منذ العام 1967؟

ســـبق وأوضـــحت الباحثة أن نص المادة (64) من اتفاقية جنيف الرابعة تجيز لدولة الاحتلال إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لضمان امنها كدولة احتلال أو امن أفراد قواتها وممتلكاتهم، وكذلك امن المنشآت وخطوط المواصلات التي تستخدمها.

وبالاستناد إلى هذه المادة أصدرت إسرائيل العديد من الأوامر العسكرية التي تجرم أعمال المقاومة التي يمارسها سكان الأرض المحتلة الفلسطينيين في سبيل الحرية وتقرير المصير ومارست الاعتقال بحقهم ووجهت لهم شتى التهم بارتكاب الجرائم لما تعتبره إسرائيل إضرارا بأمن المنطقة أو امن الجيش الإسرائيلي، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تلك التي وردت في الفصل الثالث من الأمر العسكري رقم (378) الساري في الضفة الغربية، إضافة إلى ما ورد في الأمر العسكري بشان ترتيبات الأمن الخاص

---

[134] المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949:" ... جاز اعتقاله أو حبسه حبساً بسيطاً، على أن تكون مدة الاعتقال أو الحبس متناسبة مع المخالفة التي اقترفها..."

بقطاع غزة، كجريمة التخريب والتسبب بالموت،[135] أو الجرائم ضد النظام العام،[136] والاتصال مع العدو،[137] حيازة عتاد عسكري.[138]

فما مدى مطابقة الاعتقالات التي تمارسها إسرائيل بحق المدنيين الفلسطينيين مع المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة؟

حددت المادة (68) الشروط الواجب توافرها للسلطة القائمة بالاحتلال لممارسة الاعتقال بحق المدنيين المحميين بما يلي:

أ. ارتكاب مخالفة بقصد الإضرار بدولة الاحتلال.

ب. ألا تكون المخالفة بقصد الاعتداء على حياة أفراد قوات أو إدارة الاحتلال أو سلامتهم البدنية.

ت. ألا تشكل المخالفة اعتداء خطيرا على ممتلكات أو إدارة الاحتلال أو على المنشآت التي يستخدمها.

---

[135] المادة (51) من الأمر العسكري رقم 378 "التخريب والتسبب في الموت: (أ) كل من تسبب قصداً في موت شخص آخر أو ارتكب عملاً تخريبياً في منشأة من منشآت جيش الدفاع الإسرائيلي يعاقب بالإعدام أو بعقوبة أخرى، وفقاً لما تقرره المحكمة. (ب) لا تفرض المحكمة عقوبة الإعدام على المتهم إذا كانت سنه حين ارتكاب الجرم دون الثامنة عشرة.

[136] المادة (53) من الأمر العسكري (378) ضفة غربية: "جرائم ضد إقرار النظام العام
تقابلها المادة 46 من الامر العسكري في غزة.

[137] المادة (54) من الأمر العسكري(378):" حظر الاتصال مع العدو: لا يجوز لأي شخص أن يتصل، كتابة أو شفاهه، أو بأية طريقة أخرى، مع شخص آخر إذا كان ثمة أساس معقول للافتراض بأنه يعمل من أجل العدو سواء في خدمة العدو أم بشكل آخر".

[138] المادة (69) من الأمر العسكري (378):" جرائم بشأن العتاد العسكري.

وبالتالي فان أي فلســـطيني يتمتع بالحماية المفروضـــة للمدنيين تحت الاحتلال بموجب اتفاقية جنيف الرابعة ويرتكب احدى هذه المخالفات، ينطبق عليه وصـــف معتقل ويتمتع بالحماية المفروضـــة للمعتقلين وفق نصـــوص هذه الاتفاقية، حيث أن الهدف من القانون الدولي الإنســـاني هو توفير الحماية أثناء النزاعات المســـلحة، فهل يؤدي مخالفة هذه الشروط أو أحدها لانعدام هذه الحماية الدولية للأشخاص الذين ارتكبوا هذه الأفعال؟

أدى ظهور هذه الفئة من الأشـــخاص إلى ما يعرف "بالمقاتل غير الشـــرعي" في القانون الدولي، مما يستدعي البحث في تمتعهم بالحماية التي تقرضها اتفاقية جنيف الرابعة حيث نصـت المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة على أن:" الأشـخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وباي شكل كان، في حالة قيام نزاع مسلح أو احتلال، تحت ســـلطة طرف في النزاع ليســـوا من رعاياه أو دولة احتلال ليســـوا من رعاياها".[139]

وبموجب هذا النص نجد تمتع أي شـخص بالحماية في حال وجد نفسـه تحت سـلطة دولة ليس من رعاياها في حالة قيام نزاع مسـلح أو احتلال، وبالتالي فان اشـتراك أي شـخص في العمليات ضـد دولة الاحتلال لا يخرجه من اطار الحماية التي تفرضـها اتفاقية جنيف الرابعة،[140] وهذا ما توصل إليه الفقيه "جان بكتيه" حيث اعتبر أن المقاتلين غير الشرعيين

---

[139] المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949

[140] كنوت دورمان، "الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين/ غير المرخصين". *الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر*، 31 ديسمبر 2003. https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/unlawfulcombatants.pdf

يســتفيدون من نص المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة،[141] وذلك لتوافر شــروط المادة (11) من الاتفاقية،[142] وكذلك اعتبر الفقيه كنوت دورمان أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على المقاتلين غير الشرعيين وتحديدا المادة (4) منها، إضافة إلى المادة (45)(3) من البروتوكول الأول والتي تنص على :"يحق لكل شــخص شــارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير حرب ولا يتمتع بحماية افضل وفقا لأحكام الاتفاقية الرابعة أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الملحق."[143]

أما تعريف المقاتل غير الشرعي فلم يرد في الصكوك الدولية تعريف محدد، إلا أن فقهاء القانون الدولي اســتقروا على شــروط يجب توافرها بالمقاتل غير الشــرعي لتوفير الحماية الدولية له بموجب اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الأول ويمكن إجمالها بما يلي:[144]

1. أن يكون الشخص مدنيا.
2. ألا ينتمي لأي من الفئات المنصــــوص عليها في المادة (4) من جنيف الثالثة والمادة (44) من البروتكول الأول.

---

[141] المادة (4) لاتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949:" الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم هؤلاء الذين يجدون انفسهم في لحظة ما وباي شكل كان، في حالة نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

[142] المادة (11) لاتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949:".. واذا لم ينتفع الأشخاص المحميون أو توقف انتفاعهم لأي سبب كان بجهود دولة حامية أو هيئة معينة وفقا للفقرة الأولى أعلاه، فعلى الدولية الحاجزة ان تطلب إلى دولة محايدة ا والى هيئة من هذا القبيل ان تضطلع بالوظائف التي تنيطها هذه الاتفاقية بالدول الحامية التي تعينها اطراف النزاع..".

وورد نص ممثل في المادة (10) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949.

[143] كنوت، الوضع القانوني للمقاتلين.

[144] سي علي، حماية الأشخاص والأموال، 28.

3. أن يقوم بأعمال عدائية والتي يمكن اســـتنباطها من نص المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة:

أ. الاعتداء على حياة أفراد أو الســـلامة البدنية للقوات المعادية والقوات الحليفة لها

ب. الاعتداء على ممتلكات القوات المسلحة أو الإدارة المعادية أو على المنشآت التي تستخدمها.

وبناء على ما ذكر أعلاه يتمتع الشـــخص المدني المحمي الذي لا ينتمي للفئات المنصـــوص عليها في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة، أو المادة (44) من البروتوكول الأول، ولم يستوفي شروط المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة، بالحماية التي تفرضها اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الأول في حال وقوعه تحت قبضة العدو لسريان المادة (45) (3) من البروتوكول الأول عليه،[145] وهنا لا بد من التساؤل حول مدى التزام إسرائيل بمنح الحماية للفلسطينيين ممن يقعون تحت هذه الفئة؟

---

[145] المادة (45) من البروتوكول الأول: حماية الأشخاص الذين شاركوا في الأعمال العدائية:

1- يفترض في الشخص الذي يشارك في الأعمال العدائية ويقع في قبضة الخصم أنه أسير حرب، ومن ثم فإنه يتمتع بحماية الاتفاقية الثالثة إذا ادعى أنه يستحق وضع أسير الحرب، أو إذا تبين أنه يستحق مثل هذا الوضع، أو إذا ما ادعى الطرف الذي يتبعه هذا الشخص، نيابة عنه، باستحقاقه مثل هذا الوضع، وذلك عن طريق إبلاغ الدولة التي تحتجزه أو الدولة الحامية. ويظل هذا الشخص متمتعاً بوضع أسير الحرب إذا ما ثار شك حول استحقاقه لهذا الوضع وبالتالي يبقى مستفيداً من حماية الاتفاقية الثالثة وهذا اللحق "البروتوكول" حتى ذلك الوقت الذي تفصل في وضعه محكمة مختصة .

2- يحق للشخص الذي يقع في قبضة الخصم، إذا ما رأى هذا الخصم وجوب محاكمته عن جريمة ناجمة عن الأعمال العدائية، أن يثبت حقه في وضع أسير الحرب أمام محكمة قضائية وأن يطلب البت في هذه المسألة، وذلك إذا لم يعامل كأسير حرب. ويجب أن يتم هذا البت قبل إجراء المحاكمة عن الجريمة كلما سمحت بذلك الإجراءات المعمول بها. ويكون لممثلي الدولة

في العام 2002 سن الكنيست الإسرائيلي قانون المقاتل غير الشرعي والذي حددت المادة (1) منه الهدف من تشريع هذا القانون ألا وهو "تسوية أوضاع اعتقال المقاتلين غير الشرعيين ممن لا ينطبق عليهم صفة اسرى حرب، وذلك كأحد التزامات إسرائيل لتنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني"[146]، وعرفت في المادة (2) المقاتل غير الشرعي بانه:" الشخص الذي شارك في الأعمال العدائية ضد دولة إسرائيل ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، أو كان عضوا في قوة نفذت أعمالا عدائية ضد دولة إسرائيل، ولم يستوفي الشروط التي تمنح وضع أسير حرب في القانون الإنساني الدولي ، على النحو المفصل في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949".[147]

وبناء على ما ورد أعلاه وبما أن إسرائيل اعتبرت هؤلاء الفلسطينيين مقاتلين غير شرعيين لعدم استيفائهم الشروط المنصوص عليها في المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة وفقا للمادة (2) من قانون المقاتل غير الشرعي، إضافة إلى عدم انتمائهم للفئات المنصوص عليها في المادة (44) من البروتوكول الأول، وعدم استيفائهم لشروط المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة، نخلص إلى نتيجة مفادها تمتع هؤلاء بالحماية التي توفرها اتفاقية

الحامية الحق في حضور الإجراءات التي يجرى أثناءها البت في هذا الموضوع ما لم تتطلب دواعي أمن الدولة اتخاذ هذه الإجراءات استثناء بصفة سرية. وتقوم الدولة الحاجزة في مثل هذه الحالة بإخطار الدولة الحامية بذلك .

3- يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقاً لأحكام الاتفاقية الرابعة أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (75) من هذا اللحق "البروتوكول". كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقاً للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوسا".

[146] المادة (1) من قانون المقاتل غير الشرعي الصادر عن الكنيست الإسرائيلي عام 2002.

[147] المادة (2) من قانون المقاتل غير الشرعي للعام 2002.

جنيف الرابعة، وكذلك الحماية التي توفرها المادة (45)(3) من البروتوكول الأول، لسريان المادة (45) (3) من البروتوكول الأول عليهم.

ثانيا: الاعتقال بموجب المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة (الاعتقال الإداري)

يعرف الاعتقال الإداري بانه:" حرمان شـخص ما من حريته بناء على مبادرة أو امر من السلطة التنفيذية – وليست القضائية– بدون توجيه تهم جنائية ضد المعتقل أو المحتجز إداريا"[148]، أي انه عبارة عن اعتقال الأشـخاص الذين ترى دولة الاحتلال سـببا قهريا يتعلق بالأمن، وفي هذه الحالة يكون أمام دولة الاحتلال أما اعتقال الشـخص اعتقالا إداريا أو وضعه رهن الإقامة الجبرية في مكان ترتئيه مناسبا، وهذا ما نصت عليه المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة:" اذا رات دولة الاحتلال لأسـباب أمنية قاهرة أن تتخذ تدابير أمنية إزاء أشـخاص محميين، فلها على الأكثر أن تفرض عليهم إقامة جبرية أو تعتقلهم...."،[149] كما نصـت المادة (42) على :" لا يجوز الأمر باعتقال الأشـخاص المحميين أو فرضـا لإقامة الجبرية عليهم إلا اذا اقتضـى ذلك بصـورة مطلقة امن الدولة التي يوجد الأشـخاص المحميون تحت سـلطتها..."،[150]حيث يعتبر هذا الإجراء إجراء

---

[148] يلينا بيجيتش، "المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف"، مجلة الصليب الأحمر.

https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/30ic_ihlchallenges_annex1_detention_final_ara.pdf.

[149] المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

[150] المادة (42) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

احتياطيا وليس إجراء ذا طبيعة عقابية،[151] فهل طبقت إسرائيل نصوص هذه المواد عند إصدارها أوامر الاعتقال الإداري بحق الفلسطينيين؟

منحت الأوامر العسكرية الإسرائيلية القائد العسكري صلاحية إصدار أمر الاعتقال الإداري من خلال نص موحد ورد في المادة (67) من الأمر العسكري رقم (3) لسنة 1967، وفي المادة (87) القرار رقم (378) المتعلق بتعليمات الأمن (الضفة الغربية) المؤرخ في 14 نيسان 1970، والمادة (67) من الأمر العسكري بشأن تعليمات الأمن لسنة 1967 في قطاع غزة، إضافة للمادة (111) من قانون الطوارئ الانتدابي للعام 1945 من خلال منح القائد العسكري صلاحية إصدار هذا الأمر.[152]

ونلاحظ خلو هذه النصوص من اشتراط الحالات التي يسمح فيها اعتقال الشخص اعتقالا إداريا، وهذا ما تم تداركه في العام 1970 حيث تم تعديل الأمر العسكري (378) من خلال المادة (87) (أ) حيث نصت على صلاحية إصدار امر اعتقال إداري من قبل الحاكم العسكري للمنطقة إذا توافر لديه أساس منطقي أن دواعي امن المنطقة أو امن

---

[151] المادة 78 من اتفاقية جنيف الرابعة: " .. وتكفل هذه الإجراءات حق الأشخاص المعنيين بالاستئناف..."

[152] المادة (87) من الأمر العسكري (378):" الاعتقال الإداري: (أ) يجوز للقائد العسكري أو أمن فوضه بذلك أن يصدر أمراً باعتقال شخص في مكان الاعتقال المعين في الأمر". وتقابلها المادة (67) من امر غزة. والمادة (111) من قانون الطوارئ الانتدابي للعام 1945. والمادة (67) من الأمر العسكري رقم (3) لسنة 1967.

الجمهور يستدعي ذلك".[153] وتكرر ذات النص في المادة (1) (أ) من الأمر العسكري رقم (941) بشأن الاعتقالات الإدارية لسنة 1988.[154]

وبما أن المواد (78 و42) من اتفاقية جنيف الرابعة تؤكد على أن اللجوء للاعتقال الإداري لا يكون إلا في الحالات التي يقتضي فيها امن الدولة ذلك بصورة مطلقة لحماية امنها أو لأسباب أمنية قاهرة، أي أن يشكل هؤلاء الأشخاص تهديدا حقيقيا لأمن الدولة وبالتالي فإنها أجازت لدولة الاحتلال اللجوء إلى الاعتقال الإداري في حالتين هما:

1. وجود أسباب أمنية قاهرة.
2. حماية امن الدولة.

وبناء عليه فان الفلسطينيين المحميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة يكتسبون صفة معتقلين ويتمتعون بالحماية التي توفرها اتفاقية جنيف الرابعة عند قيام إسرائيل باعتقالهم بما يسمى اعتقالا إداريا بتوفر الشروط المذكورة أعلاه، والا اعتبر اعتقالهم انتهاكا للاتفاقية.

هديا على ما سبق فان الباحثة تجد عدم التزام إسرائيل بالشروط والمعايير المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني والخاصة باعتقال المدنيين الخاضعين لدولة الاحتلال

---

[153] المادة (87) من الأمر العسكري (378) المعدل عام 1970:" (أ) اذا كان للقائد العسكري أساس معقول يدعوه إلى الاعتقاد بان أسباب تتعلق بأمن المنطقة أو بسلامة الجمهور تستوجب حجز شخص معين في المعتقل فيجوز له بأمر موقع بإمضائه ان يأمر باعتقال ذلك الشخص".

[154] المادة (1)(أ) من الأمر العسكري رقم (941) لسنة 1988:"اذا كان للقائد العسكري أساس معقول يدعوه إلى الاعتقاد بان أسباب تتعلق بأمن المنطقة أو بسلامة الجمهور تستوجب حجز شخص معين في المعتقل فيجوز له بأمر موقع بإمضائه ان يأمر باعتقال ذلك الشخص.."

حيث أن الأوامر العسكرية الإسرائيلية تخالف في روحها ونصوصها الهدف الذي من أجله تم إقرار أحكام القانون الدولي الإنساني إلا وهو توفير الحماية للمدنيين زمن النزاع المسلح، وتقييد حق الدولة المحتلة بإخضاع هؤلاء المدنيين للاعتقال حماية لمصالحها. ويبقى السؤال مطروحا حول كيفية التوفيق بين المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة وحق الشعوب الخاضعة للاحتلال بالمقاومة بشتى الوسائل المتاحة في سبيل الحرية وتقرير المصير؟

وبما أن إصباغ صفة أسرى حرب أو معتقلين له أهمية بالغة من حيث الحقوق التي يتمتعون بها لدى الدولة المحتجزة، فرض القانون الدولي الإنساني ضمانات عدة لإلزام الدولة المحتجزة لاحترام هذه الحقوق والا اعتبر تنصلها من التزاماتها انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني مما يستوجب مساءلة مرتكبيها أمام المحاكم المختصة، وعليه كان لا بد من التطرق لاهم هذه الحقوق من خلال المبحث التالي.

المبحث الثاني

حقوق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

بموجب قواعد القانون الدولي

لضمان التزام الأطراف المتنازعة تضمنت اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة العديد من الحقوق الواجب توفيرها للأسرى والمعتقلين سواء كانت الحقوق مادية كالحق في محاكمة عادلة والحق في الحرية البدنية، وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الأول إما المطلب الثاني فسيتناول الحقوق المعنوية النابعة من حقهم في معاملة إنسانية بما يحفظ كرامتهم وحرمة جسدهم منذ لحظة الاعتقال أو الأسر، إضافة إلى حقهم في العلاج.

المطلب الأول

الحقوق المادية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

يتمتع الأسرى والمعتقلين بالحماية الدولية بموجب القانون الدولي الإنساني بمجرد وقعهم في الأسر، وقد حددت اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة الحقوق المترتبة لهم خاصة تلك المتعلقة بالحق في الحرية البدنية والتي سيتم التطرق لها في الفرع الأول، إما الفرع الثاني فسيخصص للحق في محاكمة عادلة.

الفرع الأول

الحق في الحرية البدنية

وهنا لا بد لنا من التفرقة بين أسرى الحرب والمعتقلين، فبموجب اتفاقية جنيف الثالثة فانه يمنع على الدولة الآسرة محاكمة أسرى الحرب بسبب مشاركتهم المباشرة في العمليات العدائية، ولا يتخذ احتجازهم شكلا من أشكال العقوبة بسبب المشاركة في هذه العمليات إلا في حال ارتكابهم جرائم حرب محتملة فقط.[155]

وقد حددت المادة (12) من اتفاقية جنيف الثالثة بداية الأسـر بانه "الوقت الذي يقع فيه الأسير تحت سلطة دولة العدو."[156] أي منذ اللحظة التي يتم إمساك الأسير فيها من قبل القوات العسكرية التابعة للدولة الآسرة، إما انتهاء الأسر وإعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم فتكون فور انتهاء الأعمال العدائية، وهذا ما نصت عليه المادة (118) من الاتفاقية.[157]

إذن فانه لا يحق للدولة احتجاز أسرى الحرب بسبب مشاركتهم في الأعمال العدائية منذ بداية أسـرهم حتى تحررهم، حيث يكون احتجازهم كأسـرى حرب بهدف منعهم من العودة لساحات القتال، ويقع على الدولة الآسرة واجب تحريرهم فور انتهاء الأعمال العدائية.

---

[155] اللجنة الدولية للصليب الأحمر. "الحماية الدولية لاسرى الحرب". *الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر*، 15 نيسان 2010. https://www.icrc.org/ar/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm.

[156] المادة (3) من اتفاقية جنيف الثالثة للعام 1949.

[157] المادة (118) من اتفاقية جنيف الثالثة:" يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلي أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية."

إلا انه يجوز للدولة الآسـرة أن تخضـع أسـرى الحرب للاعتقال وأن تلزمهم بعدم تجاوز حدود معينة من معسكر الاعتقال[158] بتوافر الشروط التالية:

أ. أن يكون الحجز أو الحبس كإجراء ضروري تقضيه حماية صحتهم.

ب. أن يكون متعلقا بالعقوبات الجنائية والتأديبية المنصـوص عليها في المواد (92-82) والتي تفرض على الأعمال التي يرتكبها أسـير الحرب أثناء اعتقاله كالهروب أو محاولة الهروب وفقا لنصوص المواد (117-122) من اتفاقية جنيف الثالثة.

ت. على ألا يتجاوز هذا الإجراء في مدته لأكثر مما تقضيه الحالة التي استجوبته.

وقد سـبق وأوضـحت الباحثة أن إسـرائيل لا تعترف بالفلسـطينيين الذين ينتمون لحركات المقاومة كأسرى حرب وبالتالي فإنها تحتجزهم وتحاكمهم كمجرمين وهي بذلك تنتهك نص المادة السابق من عدم جواز حجز أو حبس أسرى الحرب إلا في حالات استثنائية.

أما فيما يتعلق بالمعتقلين فأجازت اتفاقية جنيف الرابعة لدولة الاحتلال اعتقال الأشـخاص المحميين بموجب المواد (68، 78) والتي تضـمنت عددا من الشـروط الواجب توافرها لتمتع الشخص بصفة معتقل وبالتالي إضفاء الحماية عليه:

---

[158] المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة:" يجوز للدولة الحاجزة إخضاع اسرى الحرب للاعتقال، ولها ان تفرض عليهم التزاما بعدم تجاوز حدود معينة من المعسكر الذي يعتقلون فيه، أو بعدم تجاوز نطاقه اذا كان مسورا. ومع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالعقوبات الجنائية أو التأديبية، لا يجوز حجز أو حبس الأسرى إلا كإجراء ضروري تقتضيه حماية صحتهم، ولا يجوز ان يدوم هذا الوضع على أي حال لأكثر مما تتطلبه الظروف التي اقتضته...".
وورد نص مشابه في المادة (5) من اتفاقية لاهاي للعام 1907.

1. **شروط الاعتقال الواردة في المادة (68) من اتفاقية جنيف الرابعة**

أ. ارتكاب مخالفة بقصد الإضرار بدولة الاحتلال.

ب. ألا تكون المخالفة بقصد الاعتداء على حياة أفراد قوات أو إدارة الاحتلال أو سلامتهم البدنية.

ت. ألا تشكل المخالفة اعتداء خطيرا على ممتلكات أو إدارة الاحتلال أو على المنشآت التي يستخدمها.

فهل تنتهك هذه المادة الحقوق التي وجدت لحمايتها من خلال عدم تحديد المقصود بالإضرار بدولة الاحتلال في غياب رقابة دولية على قرارات المحاكم العسكرية الإسرائيلية، وعدم تحديد فترة زمنية للاعتقال وتركها خاضعة لسلطة دولة الاحتلال؟ ويبقى السؤال برسم الإجابة.

2. **شروط الاعتقال الواردة في المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة**

أجازت لدولة الاحتلال اللجوء إلى الاعتقال الإداري في حالتين هما: وجود أسباب أمنية قاهرة، وحماية امن الدولة.

إلا انه ومنذ العام 1967 صدر ما يزيد عن (50000) قرار اعتقال إداري ضد المعتقلين الفلسطينيين[159] وقد سبق وأوضحت الباحثة أن الأمر العسكري رقم (378) المتعلق بتعليمات الأمن (الضفة الغربية) المؤرخ في 14 نيسان 1970

---

[159] هيئة شؤون الأسرى والمحررين. الاحتلال جعل الاعتقال الإداري أداة للعقاب الجماعي. *الموقع الإلكتروني لهيئة شؤون الأسرى*. 8 حزيران 2017. www.cda.gov.ps/index.php/ar-news

والأمر العسكري رقم (941) لعام 1988 قد منحا القائد العسكري أو من ينوب عنه سلطة إصدار أوامر بتوقيف أو اعتقال أو مراقبة أو تقييد الأشخاص المدنيين، دون الحاجة إلى توفر أسباب قهرية أو أمنية تتطلب صدور هذه الأوامر.

ورغم تعديل هذا الأمر في العام 1971 بحيث تضمن تقييدا لصلاحيات القائد العسكري بضرورة توفر الأسباب الأمنية إلا أن الحالات الواردة في الأمر العسكري تمنح الحاكم العسكري التوسع فيها تحت ذريعة الأسباب الأمنية وهذه الأسباب غير واضحة أو محددة وليس لها معايير مضبوطة باستثناء التقدير الشخصي للقائد العسكري، كما تبرر إسرائيل لجوئها للاعتقال الإداري "بادعاء أنها في حالة طوارئ منذ العام 1948 وبالتالي حقها في اعتقال أو تجريد المعتقل من حقوق معينة ومنها الحق في عدم الاعتقال التعسفي".[160]

ولم يقتصر الاعتقال على البالغين بل امتد ليشمل الأطفال الفلسطينيين، حيث يعتبر الطفل الذي بلغ 16 عاما راشدا بموجب الأنظمة العسكرية الإسرائيلية وهذا يتعارض مع نص المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأطفال والتي تعرف الطفل بانه "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".[161]

---

[160] دكور، نبيل. " الاعتقال الإداري – شهادة محام". *الموقع الإلكتروني لمركز عدالة- المركز القانوني لحقوق الأقليات العربية في إسرائيل*. https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/file/ADALAH_3_ARA%5B1%5D.pdf.

[161] المادة (1) من اتفاقية حقوق الطفل للعام 1990.

ويتم اعتقال الأطفال الفلسطينيين بموجب الأمر العسكري رقم (132) للعام 1967 ويحكم عليهم بالحبس ابتداء من سن 12،[162] فيما أنشئت محاكم عسكرية خاصة بمحاكمة الأطفال بموجب الأمر العسكري رقم (1644) للعام 1999 لضمان محاكمتهم بشكل منفصل عن البالغين.[163]

كما استخدم الاعتقال الإداري بحق الأطفال في سن 16 وقضوا مدة احتجازهم في نفس الأقسام داخل السجون مع البالغين،[164] في مخالفة واضحة لأحكام الاتفاقيات الدولية التي تقضي فصلهم في أقسام منفصلة عن كبار السن، ومخالفة لقانون السجون الإسرائيلي في المادة 10 (أ)(2) والتي نصت على: "السجناء اقل من 16 سنة يفصلوا عن البالغين".

ومن خلال ما سبق فان إسرائيل تنتهك أحكام المواد (68 و78) الخاصة باعتقال المدنيين، فهل اقتصرت الانتهاكات على الحق في الحرية البدينة أم أنها امتدت لتشمل الحق في محاكمة عادلة؟ هذا ما سيتم تناوله في الفرع التالي.

---

[162] المادة (1) من الأمر العسكري الاسرائيلي رقم (132) الخاص بمحاكمة الاحداث. https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/ZAVa-0007.pdf. 283-284.

[163] الأمر العسكري رقم(1644) للعام 1999 الخاص بانشاء محكمة خاصة لمحاكمة الأطفال الاحداث، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية. https://www.nevo.co.il/law_html

[164] مؤسسة الضمير. الاعتقال الإداري. 35.

الفرع الثاني

الحق في محاكمة عادلة

وفقا لاتفاقية جنيف الثالثة فانه لا يمكن ملاحقة أسرى الحرب بسبب مشاركتهم المباشرة في العمليات العدائية. ولا يكون احتجازهم شكلاً من أشكال العقوبة بل يهدف إلى منع استمرار مشاركتهم في النزاع مما يستوجب إطلاق سراحهم وإعادتهم إلى أوطانهم عند انتهاء العمليات العدائية، كما لا يجوز للدولة الآسرة محاكمتهم لأعمال العنف المشروعة بمقتضى القانون الدولي الإنساني، وإنما بتهمة ارتكاب جرائم حرب محتملة فحسب.[165] في حين منحت المادة (66) من اتفاقية جنيف الرابعة دولة الاحتلال الحق في محاكمة المعتقلين أمام محاكم عسكرية، وفقا للضوابط التالية:[166]

- أن تكون المحاكم العسكرية قد شكلت قانونيا.
- عقد الجلسات في البلد المحتل.

ولم تلتزم إسرائيل بالضوابط الخاصة بمحاكمة المعتقلين حيث أنشئت المحاكم العسكرية بموجب الأمر العسكري رقم (3) -والذي استبدل لاحقا بالأمر العسكري رقم (378)- وتم النص على صلاحياتها وتعيين القضاة والادعاء العام، وألية التقاضي

---

[165] الصليب الأحمر. "اسرى الحرب والمحتجزون والقانون الدولي الإنساني". *الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر*، 15-4-2010. https://www.icrc.org/ar/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm

[166] المادة (66) من اتفاقية جنيف الرابعة:" في حالة مخالفة القوانين الجزائية التي تصدرها دولة الاحتلال وفقا للفقرة الثانية من المادة 64، يجوز لدولة الاحتلال ان تقدم المتهمين لمحاكمها العسكرية غير السياسية والمشكلة تشكيلا قانونيا، شريطة ان تعقد المحاكم في البلد المحتل، ويفضل عقد محاكم الاستئناف في البلد المحتل".

أمامها،[167] وتم إنشـاء هذه المحاكم في كل من المناطق التالية: بيتونيا، غزة، سـالم أي في المنـاطق الفلسـطينيـة المحتلـة، حيـث تمـت محـاكمـة عـدد من المعتقلين الفلسـطينيين أمامها، في حين تمت محاكمة البعض الأخر أمام المحاكم النظامية في إسـرائيل أي خارج إقليم دولة فلسـطين المحتلة عام 1967، الأمر الذي يشـكل انتهاكا للقانون الدولي الإنساني.

إما ضمانات المحاكمة العادلة لأسرى الحرب والمعتقلين فتتمثل فيما يلي:

أ. **<u>حق التقاضي والدفاع</u>**

من حق المتهم أن يدافع عن نفسـه ضـد الاتهامات الموجهة له وألا يصـدر أي حكم إلا إذا سبقته محاكمة عادلة، ويعتبر حق التقاضي والدفاع من اهم الحقوق الممنوحة له وتناولت اتفاقية جنيف الرابعة هذه الضـمانات في المواد (71، 72 73)،[168] في حين وردت هذه الضمانات في المواد (99-108) من اتفاقية جنيف الثالثة.

فما هي هذه الضـمانات؟ وما مدى احترام إسـرائيل لهذه الضـمانات بحق المعتقلين الفلسـطينيين؟ وسـنتطرق إلى بعض هذه الضـمانات الممنوحة للمتهم لممارسـة حقه بالتقاضي والدفاع كما يلي:

---

[167] المواد (8-20) من الأمر العسكري رقم (378). وذات نصوص المواد في الأمر العسكري الخاص بغزة.

[168] المواد (71، 72، 73) من اتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949.

- **إبلاغ المتهم بالتهم الموجهة له كتابة وبلغة يفهمها**

توجب المادة (105)من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة على الدولة الآســـرة أن تقوم إبلاغ أسير الحرب المتهم بلائحة الاتهام بلغة يفهمها، وهذا ما ورد أيضـا في المادة (71) من اتفاقية جنيف الرابعة، فهل التزمت إسرائيل بذلك؟

نصـت المادة (21) من الأمر العسـكري (378) على تدوين التهمة وتفاصـيلها في لائحة اتهام وتســليم نســخة للمتهم،[169] كما نصـــت المادة (12) من ذات الأمر العسكري على حق المتهم الاستعانة بمترجم، وفي الواقع تنطبق هذه النصوص على المعتقلين الفلســـطينيين الذين يتم تقديم لوائح اتهام ضـــدهم، وتكون مترجمة للغة العربية،[170] في حين لا يتحقق ذلك بالنســـبة للمعتقلين الإداريين الذين يتم تقديمهم للمحاكمة دون معرفة التهم الموجهة لهم، حيث تكون المواد ســـرية ويمنع المتهم أو محاميه من الاطلاع عليها، وقد سبق توضيح ذلك في مبحث سابق.

- **حق المتهم بتقديم الأدلة اللازمة لدفاعه واستدعاء الشهود**

يعتبر هذا الحق أيضـا من الحقوق الأصيلة للمعتقل أو الأسير، وهو ما أكدته المادة (105) من اتفاقيـة جنيف الثالثـة،[171] والمـادة (72) من اتفاقيـة جنيف الرابعـة[172]

---

[169] المادة (21) من الأمر العسكري رقم (378):" أ. قبل إحضار المتهم أمام المحكمة العسكرية تدون ماهية التهمة وتفاصيلها في لائحة اتهام تقدم إلى المحكمة من قبل المدعي العام، وتسلم نسخة إلى المتهم".

[170] الأمر العسكري رقم (12) من الأمر العسكري رقم (378):" اذا لم يكن المتهم يفهم اللغة العبرية فتعين له المحكمة مترجما يترجم له ما يقال خلال سير المحاكمة وقرارات المحكمة إلا اذا تنازل المتهم بمحض إرادته عن الترجمة كليا أو جزئيا، ويحق للمتهم ان يعترض على المترجم ويطلب استبداله."

[171] المادة (105) من اتفاقية جنيف الثالثة:" لاسير الحرب الحق في الحصول على معاونة احد زملائه الأسرى، والدفاع عنه بواسطة محامي مؤهل يختاره، واستدعاء الشهود..".

[172] المادة 72 من اتفاقية جنيف الرابعة:" أي متهم له الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه، وعلى الأخص استدعاء الشهود.."

حيث يحق له الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده، كما منحته الحق بتقديم أدلة لتبرئة نفسه بما في ذلك استدعاء الشهود.

ونظريا فان الأوامر العسكرية الإسرائيلية كفلت هذا الحق للمتهم، حيث نصت المادة (31) من الأمر العسكري رقم (378) على حق المتهم بالإدلاء بشهادته أمام المحكمة،[173] كما يحق له استجواب الشهود وفقا للمادة (19) من الأمر العسكري رقم (378)،[174] ويتم اطلاع المحامين على الأدلة المقدمة ضد موكليهم لتتيح لهم حق الدفاع عنهم[175] وبالتالي فان المعتقلين الفلسطينيين الذين تقدم ضدهم لائحة اتهام يمارسون هذا الحق، وفي حين لا يتحقق ذلك للمعتقلين الإداريين.

- **<u>حق المتهم الاستعانة بمحامي</u>**

وهو ما أكدته اتفاقيات جنيف للعام 1949، حيث نصت المادة (72) من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة (105) من اتفاقية جنيف الثالثة سابقتي الذكر على حق أسير الحرب أو المعتقل بالاستعانة بمحامي للدفاع عن نفسه، وهذا الحق مكفول أيضا في الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (378) حيث نصت المادة (8) منه على حق المتهم الاستعانة بمحامي[176] وهذا ينطبق على المعتقلين الفلسطينيين الذين قدمت ضدهم لوائح اتهام، والمعتقلين الإداريين على حد سواء.

---

[173] المادة (31) من الأمر العسكري (378) :" .... توضح المحكمة للمتهم انه غير ملزم بأداء الشهادة..."

[174] المادة(19) من الأمر العسكري (378):" اذا كان في قضية واحدة عدة متهمين فيكون نظام استجواب الشهود كما يلي: في المناقشة – المتهمون أو محاموهم حسب نظام تسجيل المتهمين في لائحة الاتهام...."

[175] المواد (11، 36) من الأمر العسكري رقم (378). وأيضا المادة (2) من الأمر العسكري رقم (400) بشأن الدفاع أمام محكمة عسكرية.

[176] المادة (8) من الأمر العسكري رقم (378):" ...ويجوز للتهم ان يستعين بمحامي للدفاع عنه."

- **<u>حق المتهم بالاستئناف على الحكم الصادر بحقه</u>**

يعتبر الحق بالاستئناف على قرار الحكم الصادر من الحقوق الأساسية الممنوحة للمتهم لضمان تحقيق العدالة من خلال التدقيق في موائمة قرار الحكم للقانون، إلا أن المنظومة القضائية الإسرائيلية تنصلت من هذا الحق حتى العام 1989، حيث نصت المادة (43) من الأمر العسكري (378) على انه لا يحق للمتهم استئناف الحكم الصادر بحقه إلى أية درجة قضائية، واقتصرت ذلك على تقديم طلب للقائد العسكري الإسرائيلي، والذي يحق له المصادقة عليه أو تخفيفه بموجب الصلاحيات الممنوحة له في المادة (44).[177]

إلا انه تم تعديل هذه المادة لاحقا بموجب التعديل رقم (58) لسنة 1989 والذي نصت المادة (3) منه على تشكيل محكمة استئناف تختص النظر في الاستئنافات على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في الدرجة الأولى.[178]

أما المعتقلين الإداريين فان الحق في الاستئناف بموجب المادة(288) من الأمر العسكري رقم (1651) لسنة 2009، يكون أمام محكمة الاستئناف العسكرية، والتي يحق لها المصادقة عليه أو الغاءه أو تغييره ويحق للمعتقل الإداري الاستئناف.[179]

---

[177] المادة (44) من الامر العسكري رقم (378):" يجوز لقائد المنطقة في كل وقت النظر في قرار الحكم الصادر في محكمة عسكرية والمصادقة عليه، وهو مخول بتخفيف قرار الحكم أو بالاعفاء منه."

[178] المادة(3) من التعديل رقم (58):" أ. المحاكم العسكرية التي تمارس صلاحيات القضاء في المناطق: (1) المحاكم العسكرية للدرجة الأولى . (2) محكمة الاستئناف العسكرية."

[179] المادة(288) من الامر العسكري رقم (1651):" يجوز الاستئناف على قرار الاعتقال الاداري أمام محكمة الاستئناف.."

هديا على ما سبق فان إسرائيل انتهكت العديد من الحقوق المادية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين المنصوص عليها في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، مما يجعلها عرضة للمساءلة أمام المجتمع الدولي وأجهزة إحقاق العدالة، فهل اقتصرت الانتهاكات الإسرائيلية على الحقوق المادية أم تعدتها للحقوق المعنوية واهمها الحق في احترام الكرامة الإنسانية؟ هذا ما سيتم إيضاحه كما يلي:

المطلب الثاني

الحقوق المعنوية للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

لم تقتصر الأحكام الواردة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على الحقوق المادية بل تعدتها إلى الحقوق المعنوية للأسرى والمعتقلين الواجب احترامها من قبل الدولة التي تقوم باحتجازهم، واهم هذه الحقوق هي الحق في احترام الكرامة الإنسانية والذي سيخصص له الفرع الأول، بينما يخصص الفرع الثاني للحق في العلاج لما له من أثر نفسي بالغ الأهمية على الأسير أو المعتقل.

الفرع الأول

الحق في احترام الكرامة الإنسانية

الأسير أو المعتقل هو إنسان قبل كل شيء ومن هنا ينبع حقه في معاملته معاملة إنسانية حيث يعتبر التعذيب من ابرز الانتهاكات الجسيمة للكرامة الإنسانية، ولقد أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية والإعلانات بحق الأنسان في معاملة إنسانية، نذكر منها اتفاقية مناهضة

التعذيب وغيره من ضـــروب المعاملة أو العقوبة القاســـية أو اللاإنســـانية أو المهينة للعام 1984[180] وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة للعام 1975 والتي اعتبرت التعذيب امتهانا للكرامة الإنســـانية[181] وكذلك المادة (27) من اتفاقية جنيف الرابعة،[182] والمادة (75) البروتوكول الأول الملحق لاتفاقيات جنيف،[183] في حين اعتبر التعذيب صـــورة من صـــور الجرائم ضـد الإنسـانية وجرائم الحرب، بموجب المادتين (7، 8) من نظام روما الأساسـي للمحكمة الجنائية الدولية. [184]

وقد ساهمت اتفاقيات جنيف في ترسيخ حق المعتقلين بالمعاملة الإنسانية للأشخاص المقيدة حريتهم ومن أبرز هذه الحقوق الواجب احترامها الحق في احترام حرمة الجسد، والحق بالحياة والحرية والسلامة الشخصية والكرامة الإنسانية، ولقد شهد مفهوم التعذيب تطورا على الصعيد

---

[180] ديباجة اتفاقية مناهضة التعذيب:" ...وإذ تدرك أن هذه الحقوق تستمد من الكرامة المتأصلة للإنسان.."

[181] المادة 2:" أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو امتهان للكرامة الإنسانية، ويدان بوصفه إنكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

[182] المادة 27:" للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية..... ويجب معاملتهم في جميع الأوقات كعاملة إنسانية، وحمايتهم بشكا خاص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد..".

[183] المادة 75": (2) تحظر الأفعال التالية حالاً واستقبالاً في أي زمان ومكان سواء ارتكبها معتمدون مدنيون أم عسكريون :

أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية .....

ب (انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء".

[184] المادة (7): "جرائم ضد الإنسانية": 1. لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: (و) التعذيب".

المادة (8): " جرائم الحرب 2" 1 – :" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية, بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية..."

الدولي بحيث يعتبر جريمة تستوجب الملاحقة القضائية الدولية، وهذا ما نصت عليه المادة (8) من اتفاقية مناهضة التعذيب للعام 1984.[185]

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد أكد من خلال نص المادة 55 (ج) على وجوب " أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا."[186]

ويعتبر التعذيب من أبرز صور انتهاكات الاحتلال الإسرائيلي لحقوق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين المعنوية، ويستند إلى اعتبارات عنصرية تطغى عليه صفة الانتقام[187] وهذا ما سيتم التطرق له لاحقا.

ونظرا للأثر النفسي والمعنوي الذي يتسبب به الإهمال الطبي بحق الأسرى والمعتقلين في السجون الإسرائيلية ارتأت الباحثة تخصيص الفرع الثاني للبحث في الحق في العلاج للأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

---

[185] المادة (8) من اتفاقية مناهضة التعذيب:" تعتبر الجرائم المشار اليها في المادة (4) جرائم قابلة لتلسيم مرتكبيها في كل معاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف..."

[186] المادة (55) من ميثاق الأمم المتحدة.

[187] *سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة (الجريمة-اليات الحماية)* (الإسكندرية: دار الفكر العربي، الإسكندرية. الطبعة الأولى. 2007)، 28-32.

الفرع الثاني

الحق في العلاج

بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة فانه يجب على الدولة الآســـرة أن توفر في كل معســـكر أو معتقل عيادة مناســـبة لتقديم الرعاية الطبية للأســـرى، واتخاذ كافة التدابير الصـحية الضـرورية لتامين نظافة المعسكرات والمعتقلات وملائمتها للصـحة والوقاية من الأوبئة[188]، وتوفير مرافق صـحية تسـتوفي الشـروط الصـحية والنظافة الدائمة، كما يجب تخصيص مرافق صحية منفصلة للنساء.[189]

في حين أن المادة (91) من اتفاقية جنيف الرابعة أوجبت على دولة الاحتلال توفير العناية الطبية للمعتقلين أثناء فترة الاعتقال حيث أن إهمال هذا الحق يؤدي إلى عقوبة بدنية للمعتقل ســواء كان مريضـــا قبل اعتقاله أو أصـــيب بالمرض خلال فترة الاعتقال ويكون ذلك من خلال ما يلي: [190]

1. توفير عيادة مناسبة داخل المعتقل.
2. أن تكون العيادة تحت رعاية طبيب مختص ومؤهل.
3. أن يتضمن المستوصف عددا من الغرف لاستيعاب الأسرى.
4. أن تتوافر فيه الأجهزة والأدوات الطبية اللازمة لفحص المريض.

---

[188] المادة 29 من اتفاقية جنيف الثالثة.

[189] المادة 29 من اتفاقية جنيف الثالثة. والمواد 91-92 من اتفاقية جنيف الرابعة.

[190] المادة (91) من اتفاقية جنيف الرابعة.

5. فحص المعتقل منذ لحظة اعتقاله لمعرفة الأمراض التي يعاني منها وتوفير العلاج المناسب له، وفصله عن غيره من المعتقلين إذا كان يعاني مرضا معديا أو مرضا نفسيا ويوضع في مكان ملائم لحالته ويتم توفير العلاج المناسب والمتبع طبيا في حالته.
6. لا يجوز منع المعتقلين من عرض أنفسهم على السلطات الطبية للفحص.
7. توفير رعاية صحية خاصة للمعتقلات الحوامل والأطفال دون سن الخامسة عشر، بحيث يكون لزاما على إدارة المعتقل بتقديم كمية إضافية من الطعام تتناسب واحتياجاتهم الخاصة. وتوفير الاحتياجات الخاصة للمعتقلات النساء للحفاظ على صحة أطفالهن المتواجدين معهن في المعتقل.

وبالعودة إلى ممارسات الاحتلال الإسرائيلي نجد العديد من التقارير الحقوقية التي توثق ممارسة إدارة السجون والمعتقلات الإهمال الطبي بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين كما سبق وذكرنا فالعيادات الموجودة داخل المعتقلات تفتقر إلى الحد الأدنى من المعدات الطبية وعدم وجود اختصاصيين لمعالجة المعتقلين بأمراض مستعصية، وفي اغلب الحالات يتم منح المعتقل المريض حبة مسكن دون عمل فحوصات طبية لمعرفة طبيعة مرضه، أو تحويله إلى مستشفى متخصص إلا بعد فوات الأوان، ونتيجة لهذه السياسة استشهد ما يقارب (215) أسيرا كضحايا للإهمال الطبي.[191]

---

[191] فلسطين خلف القضبان. تقرير شامل صادر عن هيئة شؤون الأسرى بمناسبة يوم الأسير. *الموقع الإلكتروني لفلسطين خلف القضبان*. 2018/4/14. http://www.palestinebehindbars.org/ferwana14apr2018.htm.

إضـــافة إلى إخضـــاع بعض الأســـرى للتجارب الطبية دون علمهم وموافقتهم، وهذا ما أكده تقرير صـادر عن نادي الأسـير الفلسـطيني حول الأسـير رائد درابيه،[192] كما يتم تقييد أيدي وارجل المعتقلين عند نقلهم للمســـتشـــفيات، وداخل المســـتشـــفى ومنعهم من اســـتخدام الحمامات،[193] مما يشـكل انتهاكا للقانون الدولي الإنسـاني الأمر الذي يسـتوجب مسـاءلة الأشـــخاص مرتكبي هذه الانتهاكات والتي ترقى لان تكون جريمة دولية خطيرة كجرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، مما يدعو إلى البحث في السبل المتاحة لمحاكمتهم بموجب القانون الدولي العام، وهذا ما سيتضمنه الفصل الثاني من الرسالة.

وأيضا: تقرير شامل صادر عن هيئة شؤون الأسرى بمناسبة يوم الأسير الفلسطيني. *الموقع الإلكتروني لنادي الأسير الفلسطيني*. *2018-4-18*. www.palestinebehindbars.org/ferwana14apr2018.htm.

[192] نادي الأسير الفلسطيني. أرشيف الدائرة الإعلامية. تقرير صادر عن نادي الأسير الفلسطيني بتاريخ 2011/3/7.

وأيضا إبراهيم ابوالهيجا. *السجناء الفلسطينيون رهائن النازية الجديدة*.(بيروت: مركز باحث للدراسات. الطبعة الأولى، 2003)،64.

[193] مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان. التماس للعليا ضد سياسة تكبيل الأسرى بأسرة المستشفيات. *الموقع الإلكتروني لمؤسسة الضمير*، 17 تموز 2014. http://www.addameer.org/ar/news

الفصل الثاني

محاكمة الأفراد الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية

بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية احدى آليات تنفيذ وحماية قواعد القانون الدولي الإنسـاني لوضـع حد للانتهاكات الجسيمة لهذه القواعد والإفلات من العقاب، ومن هذا المنطلق كانت الحاجة الماسـة إلى وجود جهاز دائم للعدالة الدولية بهدف مسـاءلة الأفراد الذين ينتهكون قواعد القانون الدولي الإنساني، مع عدم المساس باختصاص المحاكم الوطنية في محاكمتهم إلا في حالات اسـتثنائية تم النص عليها في نظام روما الأسـاسـي، فالمحكمة لا تمارس اختصـاصـها إلا بتوافر أسـاس معقول يدل على ارتكاب جريمة تدخل ضـمن اختصـاصـها إضـافة إلى توافر شـروط المقبولية، حيث تمارس المحكمة اختصـاصـها في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بناء على الإحالة المقدمة لها،[194] ومن هنا تنبع أهمية التطرق لاختصـاص

---

[194] اقر نظام روما الأسـاسـي في المادة (12) وسـائل الإحالة للمحكمة ومن الأمثلة على ذلك أولا: الإحالة من دولة طرف في نظام روما الأساسي وبما أن دولة فلسطين طرف في نظام روما الأساسي فقد تقدمت بطلب إحالة لدى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 22 أيار 2018 بخصـوص الحالة في فلسـطين منذ 13 حزيران 2014 ودون تحديد تاريخ لانتهاء الحالة وما زال الطلب يخضـع لدراسـة أولية للتأكد من اسـتيفاء شـروط الاختصـاص والمقبولية ومصـالح العدالة. ثانيا: الإحالة من دولة غير طرف في نظام روما الأساسي، واسـتنادا على نص هذه المادة أودعت السلطة الفلسـطينية بتاريخ 22 يناير 2009 إعلانا لدى المحكمة الجنائية الدولية أعلنت فيه قبولها ممارسة المحكمة لاختصاصها على الأراضي الفلسطينية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الإسرائيليين إلا أن طلبها قوبل بالرفض بذريعة أن السلطة الفلسطينية ليست دولة. ثالثا: الإحالة من المدعي العام للمحكمة وقد مارست المدعية العامة هذا الحق حيث أصدرت قرارها بفتح تحقيق في جرائم حرب محتملة على الأراضي الفلسطينية.

المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم الحرب والجرائم ضـد الإنسـانية المرتكبة من قبل الإسرائيليين بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، من حيث تكييفها القانوني ومقبوليتها أمام المحكمة الجنائية الدولية لضمان عدم إفلات مرتكبيها من العقاب وعليه سيتم التطرق لنطاق اختصـاص المحكمة الجنائية الدولية في المبحث الأول، إما المبحث الثاني فسـيخصـص للحديث عن مبدا التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضـائية دولية دائمة تملك ممارسـة اختصـاصـها على الأفراد في الجرائم الأشد خطورة، وقد أنشئت المحكمة بناء على اتفاقية ملزمة للدول الأطراف فيها، ومن الأهمية التطرق لاختصـاص المحكمة الجنائية الدولية النظر في أي دعوى ضـد الأفراد الإسـرائيليين ممن ارتكبوا جرائم الحرب أو الجرائم ضـد الإنسـانية بحق الأسـرى والمعتقلين الفلسطينيين، من خلال توضيح اختصاصها الموضوعي في مطلب أول، في حين سيتم التطرق في المطلب الثاني للاختصـاص الزماني والإقليمي والشـخصـي للمحكمة، بينما سيتم تخصيص المطلب الثالث للحديث عن اختصاص المحكمة الجنائية في مساءلة رؤساء الدول والقادة العسكريين.

المطلب الأول

الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية

يقصد بالاختصاص الموضوعي أنواع الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبموجب نظام روما الأساسي فان المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية المتمثلة في أربعة جرائم ذكرت على سبيل الحصر هي جرائم الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجرائم العدوان.[195]

ولأغراض الدراسة ستسلط الباحثة الضوء من خلال هذا المطلب على الأركان الخاصة لبعض جرائم الحرب الواردة في المادة (8) من نظام روما الأساسي وهي التعذيب والحرمان من المحاكمة العادلة والحبس غير المشروع،[196] إضافة إلى الأركان الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في المادة (7) من النظام وهي جريمة التعذيب وجريمة السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية،[197] استنادا إلى نص المادة (9) من نظام روما الأساسي الخاصة بتفسير وتطبيق الأركان الخاصة بالجرائم الواردة في النظام.[198]

---

[195] المادة 5 من نظام روما الأساسي:" الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:1- يقتصر اختصاص المحكمة على اشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي باسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: أ) جريمة الإبادة الجماعية. ب) الجرائم ضد الإنسانية. ج) جرائم الحرب. د) جريمة العدوان....".

[196] المادة (7) من نظام روما الأساسي:" لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم....."

[197] المادة (8) من نظام روما الأساسي:" يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم..."

[198] المادة (9) من نظام روما الأساسي:" تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و 7 و 8...."

وبما أن التعذيب كجريمة دولية يمكن أن تنطبق عليه أركان جريمة الحرب في حالات معينة وفي حالات أخرى تنطبق عليه أركان الجرائم ضد الإنسانية، فقد تم النص على هذه الجريمة ضمن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لضمان عدم إفلات مرتكبيها من العقاب وسيتم التطرق لأركان هذه الجريمة باعتبارها جريمة حرب، وكذلك أركانها باعتبارها جريمة ضد الإنسانية

الفرع الأول

أركان جريمة الحرب

ترتكب جرائم الحرب زمن الحرب أو النزاع المسلح أي أثناء نشوب الحرب أو النزاع المسلح ولا يقبل الادعاء بارتكاب جرائم حرب قبل نشوء الحرب أو النزاع المسلح وحتما ليس بعد انتهاء حالة الحرب أو النزاع المسلح، وتقع جرائم الحرب على أشخاص محميين كالأشخاص غير المقاتلين، أو المقاتلين عند أسرهم أو إصابتهم، ولا بد من توافر أركان الجريمة الدولية المتمثلة في الركن المادي، والمعنوي والدولي، للبت في ارتكاب جريمة الحرب من عدمه وهذا ما سيتم تفصيله كما يلي:

1. الركن المادي

وهو عبارة عن " السلوك أو الفعل المحظور الذي يشكل انتهاكا للقواعد المنظمة لسلوك الأفراد المتحاربة أثناء العمليات الحربية ويشترط لتوافر الركن المادي أن يؤدي السلوك إلى نتيجة يحظرها القانون الدولي مع ضرورة وجود علاقة السببية بين السلوك المادي والنتيجة".[199]

ويتكون الركن المادي من عنصرين:

الأول: توافر حالة حرب أو نزاع دولي مسلح

أي لا يمكن القول بارتكاب جرائم حرب إلا أثناء قيام حالة الحرب أو نزاع دولي، فلا تقع جريمة الحرب قبل بدء حالة الحرب أو قبل بدء النزاع المسلح أو بانتهائه.

وتطبيقا لهذا الركن على الحالة الفلسطينية فانه ينطبق على الاحتلال الإسرائيلي صفة النزاع الدولي المسلح كما ذكر في الفصل الأول من الدراسة.[200]

الثاني: ارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها قوانين وعادات الحرب

بمعنى ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دوليا وهي تلك الأفعال الواردة في المادة (8) من نظام روما الأساسي، مثل التعذيب، الحرمان من المحاكمة العادلة، الحبس غير المشروع وغيرها، وإثبات قيام هذا العنصر يكون من خلال تفنيد الركن المادي للفعل المحظور الذي يشكل جرائم حرب كما يلي:

---

[199] محمود، نجيب حسني. *دروس في القانون الجنائي الدولي*، (القاهرة: دار النهضة العربية)، 1980. 117.

[200] صفحة 19 من الدراسة

أ. الركن المادي لجريمة التعذيب

وهو أن يوقع مرتكب الجريمة ألما بدنيا أو معنويا شـــديدا أو معاناة شـــديدة لشخص ما بغرض الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على نوع من التمييز.[201]

والتعذيب أما أن يكون جسديا أو نفسيا، فرغم تكاملهما إلا انه لا يمكن فصل الجسد عن الروح فالتعذيب الجسدي يؤذي النفس أيضا[202]، ولقد مارست إسرائيل أساليب التعذيب الجسدية والنفسية بحق المعتقلين الفلسطينيين، حيث تعرض كافة الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين للتعذيب بنوعيه الجسدي والنفسي، أما بهدف الانتقام أو الحصول على معلومات أو اعترافات منهم.[203]

وفيما يلي جزء من وسائل التعذيب النفسي والجسدي التي تمارسها إسرائيل بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين:[204]

---

[201] المادة 8 (2) (أ) -2-1 من أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية: جريمة الحرب المتمثلة في التعذيب: الأركان: 1- أن يوقع مرتكب الجريمة ألما بدنيا أو معنويا شديدا أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر .2- أن يوقع مرتكب الجريمة ألما أو معاناة لأغراض من قبيل: الحصـــول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي ســـبب يقوم على أي نوع من التمييز..."

[202] فردوس عيد ربه العيسى، *أساليب التحقيق في مراكز الاعتقال الإسرائيلي بين استخدام نظريات علم النفس والأخلاقية المهنية*، (رام الله: هيئة شؤون الأسرى والمحررين. الطبعة الأولى، تموز 2017)، 38.

[203] فلسطين خلف القضبان. تقرير سنوي صادر عن هيئة شؤون الأسرى والمحررين بمناسبة يوم الأسير. *الموقع الالسكتروني لفلسطين خلف القضبان*. 2018/4/17.
.http://www.palestinebehindbars.org/ferwana14apr2018.htm

[204] خضر المشايخ. واقع الأسرى في السجون الإسرائيلية بين الظروف المأساوية والإضراب. مجلة دراسات شرق أوسطية. العددان (29و30). 96. وأيضا: فراس أبو هلال، *معاناة الأسير الفلسطيني في سجون الاحتلال الإسرائيلي* (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات الاستشارات، 2009. 116.

- **التعذيب النفسي**

من أبرز صوره زرع الخوف في نفوس الأسرى والمعتقلين من خلال عرض أدوات التعذيب أمامهم، أو التهديد باستخدام التعذيب الجسدي، أو التهديد باعتقال الأهل أو قتلهم، التهديد بالاغتصاب، أو ممارسة الإرباك النفسي بعزل المعتقل في زنزانة بلا نوافذ فلا يعرف الليل من النهار، وعدم توفير الطعام والماء.[205]

- **التعذيب الجسدي**

ويتمثل في الشبح، الهز العنيف، الموسيقى الصاخبة، الحجز في غرفة صغيرة وضعية الضفدع، الانحناء العكسي على الطاولة، الحرمان من قضاء الحاجة الضرب، الخنق، الحرمان من النوم، العزل، والتعذيب الجسدي تنجم عنه أضرار نفسية وجسدية ترافق المعتقل طوال حياته.[206]

بناء على ما ذكر أعلاه تخلص الباحثة إلى نتيجة مفادها توافر الركن المادي لجريمة التعذيب المرتكبة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي حيث أن تم إيقاع الم بدني أو معنوي شديد أو معاناة شديدة بحق هؤلاء الأسرى

---

[205] مؤسسة الضمير. العزل الانفرادي، *الموقع الإلكتروني لمؤسسة الضمير*. يناير 2015.
http://www.addameer.org/ar/content
وأيضا انظر: وزارة شؤون الأسرى والمحررين. سلسلة تقارير. *الموقع الإلكتروني لهيئة شؤون الاسرى والمحررين*.
http://mod.gov.ps/wordpress/?s=%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B2%D9%84+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D9%81%D8%B1%D8%A7%D8%AF%D9%8A

[206] هموكيد– مركز الدفاع عن الفرد. التماس ضد ممارسة التعذيب بحق الأطفال الفلسطينيين. *الموقع الإلكتروني لمؤسسة هموكيد*، www.hamoked.org.il/files/2018/1160988(1).pdf

والمعتقلين بغرض الحصـــول على معلومـات أو اعترافـات، أو لغرض العقـاب أو التخويف أو الإكراه من قبل المحققين الإسرائيليين.

ب. الركن المادي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة

والمقصـود به أن يقوم مرتكب الجريمة بحرمان شـخص أو أكثر من الحصـول على محاكمة عادلة ونظامية بحرمانه من الضـمانات القضـائية المنصـوص عليها في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة،[207] فعلى سـبيل المثال لا يحق للدولة الآسـرة تقديم لائحة اتهام ضـد أسـير الحرب لمجرد مشـاركته في الأعمال العدائية، كما يحق للأسـرى والمعتقلين تقديم الأدلة اللازمة للدفاع عن أنفسـهم، وهذا ما تم التطرق إليه في مبحث سابق.

وقد سبق وأوضـحت الباحثة أن إسرائيل لم تعترف بصـفة أسير الحرب للفلسطينيين وبناء عليه مارسـت الاعتقال بحقهم سـواء كانوا أفراد حركات مقاومة أو المدنيين وقدمت ضـدهم لوائح اتهام وأخضـعتهم للمحاكمة بموجب الأوامر العسـكرية التي حددت الجرائم التي يتم محاكمة الفلسطينيين على ارتكابها في انتهاك صارخ للقانون الدولي الإنساني.

---

[207] المادة (8):" (2)(أ)-6- جريمة الحرب المتمثلة في الحرمان من المحاكمة العادلة/ الأركان: 1- ان يحرم مرتكب الجريمة شخصا أو اكثر من الحصول على محاكمة عادلة ونظامية بالحرمان من الضمانات القضائية على النحو المحدد خاصة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة..."

ولم تكتف إســـرائيل بهذا الانتهاك بل تجاوزته بان حرمت المعتقلين الإداريين من حقهم في الاطلاع على الأدلة المقدمة ضـــدهم وبالتالي حرمانهم من الحق الدفاع عن أنفسهم.

وبذلك تكون قد خالفت نصـوص المادة (21) من اتفاقية جنيف الثالثة، إضـافة إلى مخالفة نصوص المادتين (71، 72) من اتفاقية جنيف الرابعة، وبالتالي توافر الركن المادي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة.

ت. الركن المادي لجريمة الحبس غير المشروع

ويتحقق هذا الركن بان يحتجز مرتكب الجريمة شـخصـا أو أكثر في موقع معين أو يواصل احتجازهم، وقد مارست إسرائيل الاعتقال بحق الفلسطينيين ووجهت لهم شتى التهم بارتكاب الجرائم حيث بلغ عدد الفلســطينيين الذين اعتقلتهم إســرائيل وقدمتهم للمحاكمة منذ العام 1967 نحو مليون شخص،[208] وما زال نحو (5700) فلسطينيا معتقلين في سجون الاحتلال حتى نهاية آذار 2019.[209]

---

[208] إحصائية صادرة عن هيئة شؤون الأسرى والمحررين الفلسطينية. الموقع الإلكتروني لهيئة شؤون الاسرى والمحررين، 15 نيسان 2018. http://cda.gov.ps/index.php/ar/ar-prisoner-movement/2017-06-01-06-53-33/5376-2018-04-15-06-21-24.

[209] وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية/ وفا. إحصائية بعدد الاسرى الفلسطينيين في سجون الاحتلال. الموقع الإلكتروني لوكالة الانباء والمعلومات / وفا http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=xnFO3ma27549442338axnFO3m

2. الركن المعنوي

والمقصود هنا توافر القصد الجنائي أي توافر القصد العام من خلال توافر عنصرين هما العلم والإرادة، أما العلم فهو أن يعلم مرتكب الجريمة أن سلوكه ينافي قوانين وعادات الحرب كما حددها القانون الدولي، ولا يكفي في هذه الحالة ادعاء مرتكب الجريمة عدم علمه بقوانين وعادات الحرب بل عليه أن يثبت ذلك، كما يشترط أن تنصرف إرادة مرتكب الجريمة إلى القيام بتلك الأفعال وإحداث النتيجة الإجرامية وبعدم هذا الشرط فان الجريمة الدولية تنتفي إذا لم تكن إرادة مرتكب الفعل إلى مخالفة قواعد وعادات الحرب.[210]

وسيتم التطرق فيما يلي إلى توافر الركن المعنوي في جريمة التعذيب، وجريمة الحرمان من المحاكمة، وجريمة الحبس غير المشروع.

أ. الركن المعنوي في جريمة التعذيب

بالاستناد إلى نص المادة (30) من نظام روما الأساسي فان الركن المعنوي لجريمة التعذيب يتوافر بثبوت انصراف إرادة الجاني إلى المساس بالحق في الكرامة الإنسانية مع علمه بذلك، وان يكون قد ارتكب هذا الفعل بقصد تحقيق

---

[210] المادة (30) من نظام روما الاساسي:" الركن المعنوي: 1- ما لم ينص على غير ذلك، لا يُسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم – 2 .لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما :(أ) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك؛ (ب) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث – 3 .لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث. وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعا لذلك".

نتيجة معينة وهي تخويف الأسير أو المعتقل، أو بهدف حمله على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات.

ومن أبرز الأمثلة على توافر الركن المعنوي في جريمة التعذيب بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين الإقرار الصادر عن لجنة لانادو والتي شكلت عام 1987 بعد جريمة حافلة رقم (300)، حيث أكدت هذه اللجنة بان أساليب المخابرات باستعمال الضغط النفسي والجسدي ضد المتهمين بالقيام بأعمال إرهابيه معادية هو امر مبرر استنادا إلى حجة القنبلة الموقوتة، شريطة أن يكون المحقق على يقين بأن المعتقل يخفي معلومات خطيرة من شأن الكشف عنها حماية أمن (الدولة).

وقد نص تقرير اللجنة على " 6-أن التحقيق مع المشبوهين بالقيام بأعمال تخريبية، لا يكون مفيدا وناجحا دونما استخدام وسائل ضغط من اجل التغلب على إرادة العناد عندهم. 7-يجب أن تتركز وسائل الضغط في الأساس على الضغط النفسي وليس على العنف الجسدي وعلى التحقيق الجسدي المتواصل عن طريق الحيلة بما في ذلك أعمال التضليل، إلا انه إذا فشلت تلك الأسباب في تحقيق الهدف، لا مانع من استخدام درجة معتدلة من الضغط الجسدي"[211].

---

[211] عيسى قراقع، *التعذيب في سجون الاحتلال الإسرائيلي- قانون الموت* (فلسطين: نادي الأسير الفلسطيني، 2003)، 9. وانظر أيضا: شديد، حماية المدنيين. 462

ولم يتوقف الأمر على توصيات لجنة لانداو بل تعداه إلى قبول هذه التوصيات السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث قرر الكنسيت الإسرائيلي قبولها وتكليف الحكومة بالعمل على أساسها.[212]

في حين صدر قرار عن محكمة العدل العليا الإسرائيلية بتاريخ 1999/09/06 عبرت من خلاله على أن استخدام أساليب الشبح والهز والتقييد بالكلبشات واستخدام كيس لتغطية راس المعتقل واستخدام الموسيقى الصاخبة بصورة مؤلمة ومتواصلة هو امر ممنوع باعتبارها هدف، أما إذا كان لا بد من اللجوء إليها لضرورات طبيعية يوجبها التحقيق فانه يسمح بها.[213]

ومن خلال ما سبق يستنتج توافر الركن المعنوي للتعذيب حيث أن القادة والمسؤولين الإسرائيليين الذين أقروا استخدام التعذيب كوسيلة للحصول على اعترافات أو معلومات قد توافر لديهم عنصري العلم والإرادة.

وهذا ما أكدته التقارير الدولية كتقرير لجنة مناهضة التعذيب في العام 1997 بان هذه الأساليب التي تستخدمها إسرائيل أثناء التحقيق مع الفلسطينيين تشكل ضربا من ضروب التعذيب وفقا للتعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب للعام 1984، حيث أعربت أنها "تنظر بقلق بالغ للقانون

---

[212] مساءلة وتوصيات حول تقرير لجنة لانداو، جلسة الكنيست في 4 نوفمبر 1987. الموقع الإلكتروني للكنيست الاسرايلي. 27 آذار 2012. https://knesset.gov.il/tql/knesset_new/knesset11/HTML_27_03_2012_05-59-19-PM/19871104@19871104021@021.html

[213] بيتسيلم لحقوق الإنسان، القرار رقم 94/5100 حول التعذيب اثناء التحقيق والصادر عن محكمة العدل العليا الإسرائيلية في القدس. الموقع الإلكتروني لمركز بيتسيلم لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة. 9 أيار 1999. https://www.btselem.org/sites/default/files/hc5100_94_19990906_torture_ruling.pdf

الإسـرائيلي المتعلق بالأوامر العليا وضـرورة الدفاع" ورات فيه " خرقا واضـحا لالتزامات هذه الدولة للمادة الثانية من اتفاقية مناهضـة التعذيب، على ألا يجوز التذرع بأية ظروف اسـتثنائية أيا كانت بما فيها حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب."[214]

ب. الركن المعنوي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة

استنادا إلى نص المادة (30) من نظام روما الأساسي فان الركن المعنوي في جريمة الحرمان من المحاكمة العادلة يتوافر بمجرد علم المتهم بان فعله يؤدي إلى حرمان الشـخص من محاكمة عادلة، وان يعلم المتهم انه يخالف القانون الدولي من خلال ارتكابه لهذا الفعل، إضافة إلى اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة بحرمان الشخص من حقه بالمحاكمة العادلة.

ومن أبرز الأمثلة على حرمان المعتقلين الفلسـطينيين من حقهم في محاكمة عادلة ما تم التطرق إليه في الفصـل الأول من هذه الدراسـة حول الاعتقال الإداري بموجب المادة (78) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي نصـت على ضمانات لحق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة.

حيث خلصت الباحثة إلى أن الاعتقال الإداري الذي تتم ممارسته من قبل القائد العسكري الإسرائيلي يستند إلى مواد سرية يمنع المعتقل أو محاميه من الاطلاع

---

[214] الأمم المتحدة. تقرير لجنة مناهضة التعذيب. الدورة (41) (3-12 نوفمبر 2008. الدورة (42)(27 نيسان – 16 أيار 2009) https://digitallibrary.un.org/record/667064/files/A_64_44-AR.pdf.

عليها، مما يؤدي إلى حرمان المعتقل من حقه في التقاضـــي والاطلاع على الأدلة لتبرئة نفسه.

في حين تتم مصـــادقة امر الاعتقال الإداري من خلال القضـــاة العســـكريين الإســـرائيليين دون منح المتهم أو محاميه الحق بالاطلاع على الأدلة المقدمة ضد المعتقل الإداري.

وفي هذه الحالة يثبت علم كل الحاكم العسـكري والقاضـي العسـكري بان هذا الفعل يؤدي إلى حرمان الشـخص من محاكمة عادلة، إضـافة إلى إدراكهما بان الفعل مخـالف للقانون الـدولي، وبالتـالي اتجـاه إرادتهم إلى حرمـان المعتقلين الإداريين من حقهم في محاكمة عادلة.

وبناء عليه توافر الركن المعنوي لجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة، وهذا ما تؤكده أيضا العديد من التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة والتي اعتبرت ممارسة إســـرائيل للاعتقال الإداري وحرمان المعتقلين الإداريين من المحاكمة العادلة انتهاكا للقانون الدولي الإنساني.[215]

---

[215] الأمم المتحـدة. تقرير يحـث إسـرائيـل الاسـتجـابـة لمطلـب المضـربين عن الطعـام. 5 حزيران 2014. https://news.un.org/ar/story/2014/06/203952 وأيضا :
https://news.un.org/ar/story/2017/05/276412

ت. الركن المعنوي لجريمة الحبس غير المشروع

يقوم الركن المعنوي في جريمة الحبس غير المشـروع على علم المتهم بان فعله يؤدي إلى حرمان الشـخص من حريته البدنية، وان يعلم انه يخالف القانون الدولي من خلال ارتكابه لهذا الفعل، كما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى تحقيق النتيجة بحرمان الشـخص من حقه في الحرية البدنية، وهذا ما يسـتدل عليه من نص المادة (30) من نظام روما الأساسي سابقة الذكر.

وينطبق في هذا المقام ما سـبق ذكره حول الاعتقال الإداري، واعتقال أسـرى الحرب وتقديمهم للمحاكمة بسـبب مشـاركتهم في الأعمال العدائية، وبالتالي توافر الركن المعنوي لجريمة الحبس غير المشروع.

3. الركن الدولي

ويقصـد بالركن الدولي أن ترتكب الجريمة في سـياق نزاع دولي مسـلح، بحيث يتم ارتكاب الجريمة باسم الدولة المتحاربة أو برضاها ضد رعايا دولة أخرى طرف في النزاع أو السكان التابعين لها.[216]

[216] المادة (8) من نظام روما الأساسي:" يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم..."

وللركن الدولي عدة عناصر لا بد توافرها في جميع الأفعال المحظورة الواردة ضمن جريمة الحرب المتمثلة بالتعذيب، وجريمة الحرب المتمثلة بالحرمان من محكمة عادلة وجريمة الحرب المتمثلة بالحبس غير المشروع، وهذه العناصر هي:[217]

أ. أن يعلم مرتكب الفعل بالظروف التي تثبت ذلك الوضع المحمي

ب. أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع دولي مسلح ويكون مقترنا به.

ت. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

واستنادا إلى مطلب سابق خلصت الباحثة إلى نتيجة مفادها سريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 باعتبارها أرضا محتلة، وان الاحتلال عبارة عن نزاع دولي مسلح، إضافة إلى علم مرتكبي الجرائم الدولية بحق الأسرى والمعتقلين بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح، وان هؤلاء الأسرى والمعتقلين مشمولين بالحماية بموجب القانون الدولي الإنساني من خلال التقارير الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة كما سبق ذكره، وبالتالي توافر الركن الدولي في كل من جريمة التعذيب وجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة وجريمة الحبس غير المشروع.

---

[217] المادة (8-2) من اركان جرائم الحرب الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية:" -أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي. - ان يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به. - أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح..."

وهديا على ما سبق تخلص الباحثة إلى توافر الأركان الخاصة لجريمة الحرب لكل من جريمة التعذيب وجريمة الحرمان من المحاكمة العادلة، وجريمة الحبس غير المشروع وبالتالي ينعقد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في هذه الجرائم ومحاكمة مرتكبيها من الإسرائيليين في حال تقدمت دولة فلسطين بطلب إحالة لدى المحكمة.

وبتوافر أركان جرائم الحرب على الانتهاكات التي ارتكبتها دولة الاحتلال الإسرائيلي بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في سجونها، لا بد من البحث في توافر أركان الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة بحقهم أيضا لما له من أهمية بعدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وهو ما سيتم التطرق له في الفرع التالي.

الفرع الثاني

أركان الجرائم ضد الإنسانية

من خلال تحليل نص المادة (7) من نظام روما الأساسي يشترط توافر أركان الجريمة الدولية وهي الركن المادي، والركن المعنوي، الركن الدولي، وهذا ما سيتم عرضه بشيء من التفصيل كما يلي:

1. الركن المادي

يتمثل الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية في مجموعة من الأفعال وردت على سبيل الحصر، كالتعذيب، والحرمان من العلاج، وغيرها.[218]

ويقوم الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية على مجموعة من الأفعال الخطرة التي تصيب احدى المصالح الجوهرية للإنسان أو مجموعة من البشر، على أن ترتكب هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين.[219] والمقصود بالهجوم الموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أن يتضمن النهج تكرار ارتكاب الأفعال التي تقع بها الجريمة ضد مجموعة المدنيين كما ذكر أعلاه ضمن سياسة عامة للدولة.

---

[218] المادة (7) من نظام روما الأساسي:" 1- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية .....(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛ (و) التعذيب..."

[219] المادة (7) من نظام روما الاساسي:" 1. لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين....."

ويكون الركن المادي أما بسلوك إيجابي يتمثل في القيام بفعل إجرامي، أو سلبي بالامتناع عن امر يوجبه القانون،[220] وفيما يلي تفصيل للركن المادي لجريمة التعذيب وجريمة السجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية:

أولا: الركن المادي لجريمة التعذيب

ويكون بتوافر الشروط التالية:

1. أن يلحق مرتكب الفعل ألما شديدا أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو نفسيا بشخص أو أكثر.
2. أن يكون الشخص محتجز من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.
3. إلا يكون الألم أو المعاناة ناتجين عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين لها.[221]

ومن خلال ما سبق ذكره في مطلب سابق فان إسرائيل من خلال محققيها تمارس التعذيب من خلال الحاق الألم الشديد سواء بدنيا أو نفسيا بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين المحتجزين في سجونها وأقبية التحقيق، بهدف الحصول على معلومات أو الإدلاء باعترافات، وبالتالي توافر الركن المادي لجريمة التعذيب.

---

[220] عبد الله سليمان سليمان، *المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي* (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،1992)، 19.

[221] المادة (7-1-و) من الأركان الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية :" 1- أن يلحق مرتكب الجريمة ألما شديدا أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو نفسيا، بشخص أو أكثر.2- أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته. 3- ألا يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناشئين فقط عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين لها..".

ثانيا: الركن المادي لجريمة السجن أو غيره من الحرمان الشديد من الحرية البدنية

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بما يلي

أ. أن يسجن مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر أو يحرم شخصا أو أكثر حرمانا شديدا من الحرية البدنية بصورة أخرى.

ب. أن تصل جسامة السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكا للقواعد الأساسية للقانون الدولي.[222]

وقد سبق وان تطرقت الباحثة إلى قيام إسرائيل باعتقال الفلسطينيين الذين يمارسون حقهم في مقاومة الاحتلال وتقرير المصير، ومحاكمتهم كمجرمين عاديين وليس كأسرى حرب أو معتقلين، مخالفة بذلك القانون الدولي الإنساني الذي يعتبر أن أعمال مقاومة الاحتلال عبارة عن نزاع دولي مسلح وبالتالي واجب إصباغ صفة أسرى الحرب على أفراد هذه الحركات عند أسرهم، إضافة إلى الحماية الممنوحة للمدنيين وحرياتهم وفرض شروط محددة لاعتقالهم، مما يترتب عليه توافر الركن المادي لجريمة الحبس أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية.

---

[222] المادة (7-1-هـ) من اركان الجرائم ضد الإنسانية الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية:" 1-ان يسجن مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر أو يحرم شخصا أو أكثر حرمانا شديدا من الحرية البدنية بصورة أخرى. 2- أن تصل جسامة السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكا للقواعد الأساسية للقانون الدولي..." .

2. الركن المعنوي

ويقصد بالركن المعنوي توافر القصد الجنائي العام بمعنى توافر العلم والإرادة أي أن يعلم مرتكب الجريمة انه سلوكه مجرم ويعاقب عليه، وانه أراد ارتكاب هذا الفعل وأراد تحقيق النتيجة الإجرامية.[223]

كما يجب توافر القصد الخاص إلا وهو أن يعلم مرتكب الفعل أن فعله ينطوي على اعتداء جسيم على حقوق الإنسان وان تتجه إرادته إلى هذا الفعل، وبانتفاء الركن الخاص لا تتحقق جريمة ضد الإنسانية إنما يمكن أن تكون الجريمة تندرج تحت جريمة الحرب.[224]

وبالتدقيق في الحالة الفلسطينية تخلص الباحثة إلى توافر الركن المعنوي استنادا لما يتعرض له الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين من انتهاك لحقهم في حماية كرامتهم الإنسانية من خلال تعرضيهم للتعذيب بصورة ممنهجة، إضافة إلى حقهم في الحرية البدنية، إضافة إلى ما تم عرضه سابقا حول التشريعات الإسرائيلية وقرارات المحاكم التي تشرعن ممارسة التعذيب ضد الفلسطينيين رغم إدراكهم أن هذا السلوك يشكل انتهاكا جسيما لحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، وكذلك الأمر إلى سجنهم وحرمانهم من حريتهم البدنية بما يخالف قواعد القانون الدولي، وهذا أيضا ما أكدته العديد من التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة نذكر منها على سبيل المثال التقرير

---

[223] خليل محمود ضاري، *المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون ام قانون الهيمنة* (الإسكندرية: منشاة المعارف، 2008)، 198.

[224] جواد كاظم طراد الصويفي، *الجرائم ضد الإنسانية في ضوء القانون الدولي: دراسة مقارنة* (القاهرة: المكرز العربي للنشر والتوزيع، 2017)، 105.

الصـــادر عن مقرر حقوق الإنســـان في الأمم المتحدة مايكل لينك:" أن اســـتخدام إسـرائيل للاعتقال الإداري لا يتماشـى مع الظروف المحدودة للغاية التي يسـمح بها بموجب القانون الإنساني الدولي، ويحرم المعتقلين من الضمانات القانونية الأساسية التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان"، إضافة إلى تقرير ريتشارد فوليك والذي اكد تعرض الأسرى لضروب المعاملة المهينة والحرمان من المحكمة. [225]

3. الركن الدولي

نظرا لطبيعة الحقوق التي يتم الاعتداء عليها فان الجرائم ضد الإنسانية تعتبر جريمة دولية، ولتوافر الركن الدولي يكفي أن تكون هذه الأفعال قد وقعت تنفيذا لخطة مرسومة من قبل الدولة ضد مجموعة من السكان المدنيين،[226] ولا يشترط أن تحمل هذه المجموعة جنســـية الدولة،[227] وبناء على ذلك فان الركن الدولي يتحقق بتوافر الشروط التالية:

---

[225] تقارير خاصة بالمقررين الخاصين لحقوق الانسان لدى الأمم المتحدة حول انتهاكات إسرائيل لحقوق المحتجزين الفلسطينيين في سجونها: الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة. https://news.un.org/ar/story/2013/06/179852
وأيضا : https://news.un.org/ar/story/2017/05/276412
انظر أيضا https://news.un.org/ar/story/2013/06/182462

[226] المادة (7-1 – 2/أ) من نظام روما الأساسي:" لغرض الفقرة 1 :(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجا سلوآيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملا بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزا لهذه السياسة.."

[227] خالد مصطفى فهمي، *المحكمة الجنائية الدولية: النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها* (مصر: دار الفكر العربي) 2011، 268- 270.

أ. ارتكاب الفعل المحظور في إطار هجوم واسع تنفيذا لسياسة عامة أو ممنهجة للدولة أي أن يصدر عن شخص له صفة رسمية كالمكلفين بتنفيذ القانون أو أولئك الذين يملكون صلاحية الاعتقال أو الاحتجاز.

ب. أن يكون الهجوم موجها ضد مجموعة من السكان المدنيين.

وفي هذا السياق فان سياسة إسرائيل بممارسة التعذيب أو الحرمان من الحرية البدنية لم تقتصر على الممارسة الممنهجة، بل تعدته إلى التشريعات مما يؤكد أن السياسية العام لإسرائيل هي ممارسة التعذيب بشكل ممنهج ضد الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

حيث أن القوانين الإسرائيلية وقرارات المحاكم الإسرائيلية تجيز التعذيب وتمنحه الغطاء والحماية القانونية، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة السجن أو الحرمان من الحرية حيث يتم اعتقال المدنيين الفلسطينيين وزجهم في السجون بموجب قوانين وأوامر عسكرية عنصرية كتلك التي تشرعن الاعتقال الإداري.

وقد سبق وتطرقت الباحثة إلى هذه الممارسات على ارض الواقع والتي تعكس السياسة العامة لإسرائيل بممارسة ممنهجة للتعذيب ضد الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين مما يدلل على توافر الركن الدولي للجرائم ضد الإنسانية في جريمة التعذيب وجريمة الحبس أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية.

وعطفا على ما سبق وبعد دراسة وتحليل أركان الجرائم ضد الإنسانية المتمثلة بالتعذيب والسجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية خلصت الباحثة إلى توافر أركان الجرائم ضد الإنسانية مما يترتب عليه انعقاد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية في هذه الجرائم، في حال الإحالة اليها من قبل دولة فلسطين لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي هذه الجرائم بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين.

إلا أن انعقاد الاختصاص الموضوعي بحد ذاته غير كافي لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لدورها في محاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية بل لا بد من توافر شروط الاختصاص الزماني والإقليمي والشخصي أيضا قبل قبول المحكمة ممارسة اختصاصها، وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الاختصاص الزماني والشخصي والإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية

يعتبر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصا مستقبليا، أي لا يسري على الجرائم التي ارتكبت قبل دخول نظام المحكمة حيز التنفيذ، هذا بالنسبة للدول الأطراف في النظام وقت دخوله حيز التنفيذ، أما الدول التي تنضـــم للنظام بعد دخول النظام حيز التنفيذ فان اختصاص المحكمة ينعقد على الجرائم التي ارتكبت بعد انضمامها للنظام، وهو ما يعرف بالاختصـاص الزماني للمحكمة، كما ويقتصـر اختصـاصـها على الأشـخاص الطبيعيين التابعين لدولة طرف في نظام روما الأسـاسـي وهو ما يعرف بالاختصـاص الشـخصـي وسيتم توضـيح هذين الاختصـاصـين في الفرع الأول، في حين تختص المحكمة الجنائية الـدوليـة بـالنظر في الجرائم التي تقع على إقليم احدى الـدول الأطراف في نظـام رومـا الأساسي، وهو ما يعرف بالاختصاص الإقليمي وهو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الاختصاص الإقليمي

ويقصـــد بالاختصـــاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية هو الإقليم أي ذلك الجزء الذي تمارس فيه الدولة سيادتها،[228] فاختصاص المحكمة الإقليمي غير محصور بمنطقة معينة أو إقليم معين، بل تمارس المحكمة اختصـاصـها على أقاليم الدول الأطراف بموجب نظام روما الأساسي، إضافة إلى ممارسة اختصاصها في أقاليم دول ليست أطراف بناء على قبول هذه الدول بهذا الاختصاص.[229]

ومن هنا تتميز هذه المحكمة عن المحاكم الخاصـة التي تم إنشـائها بموجب قرار من مجلس الأمن، حيث أن الأخيرة يكون اختصـــاصـــها المكاني محدد في النظام الداخلي كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوســلافيا وغيرها، حيث حدد الاختصـــاص على إقليم محدد، وبناء عليه فان اختصـــاص المحكمة الجنائية الدولية ينعقد على كامل إقليم الدول الأطراف في نظام روما الأســاســي ســواء كان المتهم تابعا لها أو تابع لدولة طرف أو تابع لدولة ثالثة ليســت طرف وهنا يكون الفارق الجوهري بان الأخيرة غير ملزمة بالتعاون مع الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها إلا بوجود اتفاقية تســليم مجرمين أو أن تكون الأخيرة طرفا في اتفاقية

---

[228] محمد سامي عبد الحميد، *الجماعة الدولية: دراسة للمجتمع الدولي* (الإسكندرية: منشأة المعارف)، 2004، 128.

[229] المادة (12) من نظام روما الأساسي:" 2...-أ- الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا آانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة...."

دولية تلزمها بتسـليمه، كاتفاقيات جنيف الأربعة التي تلزم الدول الأطراف فيها تسـليم المجرمين لمحاكمتهم.[230]

تعتبر دولة فلسطين طرفا في نظام روما الأساسي وقد ارتكب الإسرائيليون جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية على الإقليم الفلسطيني المحتل عام 1967 وبالتالي ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية على الأراضي الفلسطينية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، مما يطرح التساؤل حول انعقاد الاختصاص للمحكمة للنظر في الجرائم الدولية المرتكبة بحق الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال الإسرائيلي المقامة على الأرض الفلسطينية المحتلة عام 1948، حيث أن إسرائيل ليست طرفا في نظام روما الأساسي؟

وهو ما سيتم تفصيله كما يلي:

1. **جرائم التعذيب:** ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم التعذيب سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية والتي ارتكبت في مراكز التحقيق داخل الأراضي المحتلة عام 1967 وتحديدا مركز تحقيق المسكوبية في القدس المحتلة مركز تحقيق عتصيون في مدينة الخليل ومركز تحقيق سالم القريب من مدينة جنين مركز تحقيق عوفر بالقرب من مدينة رام الله، ومراكز التحقيق في قطاع غزة وفيما عدا

---

[230] حكيمي، محمد إسماعيل. اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية. *الموقع الإلكتروني للحوار المتمدن*، 22 شباط 2013. www.sahewar.org/s.asp.

ذلك فان جرائم التعذيب المرتكبة في مراكز التحقيق داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1948 لا تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي للمحكمة.

2. **جرائم الحرمان من محاكمة عادلة:** تتم محاكمة الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في محاكم القدس، عوفر، سالم، وايرز بالقرب من قطاع غزة (قبل إغلاقها)، وبالتالي ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الجرائم، أما المحاكمات التي تتم داخل الأراضي المحتلة عام 1948 كمحكمة بئر السبع وتل أبيب، وحيفا فإنها تكون خارج نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة.

3. **جرائم الحرمان من الحرية والحبس غير المشروع:** تمارس قوات الاحتلال الاعتقال من داخل الأراضي المحتلة عام 1967 وبالتالي ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية حيث أن المقصود هنا هو عملية الاعتقال أو الحبس بحد ذاتها وليس مكان الاحتجاز.

4. **جرائم الحرمان من العلاج:** يتم احتجاز معظم الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين في سجون أقيمت داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1948 وبالتالي لا ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الجرائم إلا تلك المرتكبة في سجن عوفر، سجن سالم، مركز توقيف المسكوبية، ومراكز التوقيف والسجون في قطاع غزة قبل الانسحاب الإسرائيلي أحادي الجانب.

وتجدر الإشارة انه رغم ما تم تفنيده في الفصل الأول للرسالة بان الأرض الفلسطينية التي سيطرت عليها إسرائيل عام 1967 هي ارض محتلة إلا أن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية

الدولية لم تصدر قرارها النهائي فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة من قبل قادة الاحتلال الإسرائيلي بموجب الإحالة المقدمة اليها من قبل دولة فلسطين، حيث طلبت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية من الدائرة التمهيدية إصدار قرارها بهذا الخصوص.[231]

ومن الجدير ذكره انه يجوز لأي دولة قبول اختصاص المحكمة بنظر الجريمة محل البحث بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، وفي حال قبول المحكمة الإعلان المودع ينعقد الاختصاص للنظر في الدعوى سواء قد وقعت الجريمة على إقليم الدولة التي أودعت الإعلان ويترتب على هذا القبول التزام هذه الدولة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية دون أي تأخير أو استثناء في مجال التحقيق أو المحاكمة، وهذا ما أكدته المادة (12) من نظام روما الأساسي.[232]

وبتحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة والذي يعتبر شائكا في الحالة الفلسطينية سيتم التطرق للاختصاص الزماني والشخصي في الفرع التالي.

---

[231] قرار المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية حول اختتام الفحص التمهيدي والوضع في فلسطين الصادر في 20 ديسمبر 2019، *الموقع الالكتروني للمحكمة الجنائية الدولية*
https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20191220-otp-statement-palestine

[232] المادة (12) من نظام روما الأساسي:" ... 3- اذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2 ،جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث. وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب 9..."

الفرع الثاني

الاختصاص الزماني والشخصي

دخل نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ عند تصديق (60) دولة على الانضمام على المعاهدة، وتحديدا في اليوم الأول من الشهر التالي لإيداع الدولة الستين التصديق على النظام،[233] وبالتالي فانه يسري في مواجهة هذه الدول منذ اليوم الأول لدخوله حيز التنفيذ، إما الدول التي تصادق على النظام بعد دخوله حيز التنفيذ فانه يسري في مواجهتها في اليوم الأول من الشهر الذي يلي (60) يوما من إيداعها وثيقة التصديق[234] ومعنى ذلك أن المحكمة لا تختص المحكمة بالنظر في الجرائم السابقة لإنشائها.[235]

حيث اخذ نظام روما بالمبدأ العام المعمول به في القوانين الوطنية الجنائية بعدم سريان تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، أي أن اختصاص المحكمة يكون فقط بالنسبة للجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة أو التي يكون المتهم أحد رعاياها بعد سريان النظام بالنسبة

---

[233] المادة (126):" 1—يبدا نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة."

[234] المادة (126):" 2- بالنسبة لكل دولة تصدق على هذا النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها."

[235]المادة 11 من نظام روما الأساسي:" 1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي

2- اذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه, لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة, ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12."

وأيضا: نصر الدين بوسماحة، *حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي*. (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى 2007). 80. الفتلاوي. القضاء الجنائي . 130.

لهذه الدولة،[236] وهنا لا بد من التساؤل عن أثر قبول فلسطين كدولة طرف في نظام روما الأساسي؟

سعت دولة فلسطين لتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من خلال إيداع وثائق الانضمام لنظام روما الأساسي بتاريخ 1 يناير 2015، إضافة إلى إيداع إعلان بان يسري النظام بأثر رجعي بموجب المادة (12-3) ليشمل الجرائم التي ارتكبتها إسرائيل منذ 13 حزيران 2014، وقد دخل النظام حيز التنفيذ في مواجهة فلسطين بتاريخ 1 نيسان 2015 إلا أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في الجرائم المرتكبة منذ تاريخ 13 حزيران 2014 وفقا للإعلان الذي قدمته دولة فلسطين بالتزامن مع تقديم طلب الانضمام لنظام روما الأساسي.[237]

وبناء على ما ذكر أعلاه فان الاختصاص الزماني ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي الجرائم الدولية منذ تاريخ 13 حزيران 2014، بما في ذلك جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة لمحاكمة الفلسطينيين الذين تدعي إسرائيل انهم قد ارتكبوا جرائم دولية منذ هذا التاريخ.

---

[236] المادة (24) من نظام روما الأساسي:" 1- لا يسال الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام..."

[237] الأمم المتحدة. قبول طلب فلسطين للانضمام للمحكمة الجنائية الدولية. الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة. الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة. https://news.un.org/ar/story/2015/01/216922.

ولكن هل يعني دخول نظام روما حيز النفاذ منذ قبول عضوية دولة فلسطين إفلات القادة والمسؤولين الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين قبل هذا التاريخ من العقاب؟

والإجابة هنا تكمن بان القانون الدولي وضع ضمانات لعدم إفلات المجرمين من العقاب وبالبحث في اختصاصات مجلس الأمن فانه يملك صلاحية إنشاء محاكم دولية خاصة بموجب ميثاق الأمم المتحدة الخاص باختصاصات مجلس الأمن في المادتين (41، 42) وقد مارس المجلس اختصاصه هذا من خلال إصدار العديد من القرارات ومنها تلك المتعلقة بإنشاء محاكم خاصة بيوغوسلافيا[238] ورواندا[239] وغيرها، أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية فانه مقتصر على الجرائم التي ارتكبت بعد دخول نظام روما الأساسي حيز التنفيذ، وبالتالي فان الجرائم المرتكبة قبل ذلك تتم محاسبة مرتكبيها من خلال القوانين الوطنية الداخلية أو أية وسيلة دولية أخرى.

كما وتمارس المحكمة اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين الين ينتمون إلى الدول الأطراف في نظام روما الأساسي ممن يرتكبون جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة سواء كان الشخص فاعلا أصليا أو شريكا باي صورة من الصور المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، بما في ذلك الشروع في ارتكاب أحد الجرائم المنصوص عليها في نظلم روما

---

[238] قرار مجلس الأمن رقم (827)، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*. 25 أيار 1993، (https://undocs.org/ar/S/RES/827(1993

[239] قرار مجلس الأمن رقم (955)، *الموقع الاكتروني* للأمم المتحدة. 8 نوفمبر 1994. (https://undocs.org/ar/S/RES/955(1994.

الأســاســي[240] باســتثناء أولئك الذين تقل أعمارهم عن 18 عاما حيث لا يمكن إخضــاعهم للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية،[241] فهل يســتثنى رؤســاء الدول والقادة العســكريين مرتكبي الجرائم الدولية من المساءلة أمام المحكمة خاصة وانهم يتمتعون بالحصانة؟

هذا ما سيتم بحثه في المطلب التالي.

---

[240] المادة 25 من نظام المحكمة الأســاســي:" 1- يكون للمحكمة اختصــاص على الأشــخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي

2- الشــخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصــاص المحكمة يكون مســئولاً عنها بصــفته الفردية وعرضــة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.

3- وفقاً لهذا النظام الأساسي , يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ..."

[241] المادة 26 من النظام الأساسي:" لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"

المطلب الثالث

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مساءلة رؤساء الدول والقادة العسكريين

لتحقيق العدالة وضمان عدم إفلات رؤساء الدول والقادة والرؤساء العسكريين مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من العقاب، تضمن نظام روما الأساسي نصوصا خاصة بالمسؤولية الجنائية الفردية للقادة والرؤساء وهذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل في الفرع الأول الذي سيتطرق لعدم امتداد الحصانات الدولية والداخلية على مرتكبي الجرائم الدولية جرائم الحرب بينما يخصص الفرع الثاني لمسؤولية القائد عن مرؤوسيه.

الفرع الأول

عدم امتداد الحصانات الدولية والداخلية على مرتكبي الجرائم الدولية

يوفر القانون الدولي الحصانة لبعض الأشخاص كرؤساء الدول والحكومات وغيرهم، حيث تعتبر الحصانة تطبيقا لاستقلال الدول، وهي نوعان: حصانة وظيفية بمعنى عدم ملاحقة الشخص عن أفعال قام بها بصفته الرسمية بل تعتبر الدولة مسؤولة عنها، وحصانة شخصية بحيث لا يخضع للقضاء الجزائي غير قضائه الوطني طالما يقوم بعمله بصفته الرسمية.[242]

---

[242] احمد حسين سويدان. *الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية (لبنان)*: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 106.

ومما لا شك فيه أن الحصانة تصطدم مع مبدا الملاحقة القضائية لمرتكبي الجرائم الدولية حيث يجب احترام مبدا السيادة ومن ضمنها الحصانة، وفي ذات الوقت احترام القانون الدولي الإنساني وضرورة معاقبة مرتكبي الجرائم الدولي.

وبقيت هذه المعضلة شاخصة في القانون الدولي إلى حين البدء في المحاكمات الدولية لمرتكبي الجرائم الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، والتي هدفت بشكل رئيسي إلى الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الدولية، فأقرت هذه المحاكم من خلال نظامها الأساسي المسؤولية الجنائية للرؤساء والمسؤولين،[243] ومنها على سبيل المثال:

نص المادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ والتي أكدت على أن الصفة الرسمية للشخص الذي ينتهك القانون الدولي الإنساني لا تعفيه من المسؤولية،[244] في حين نصت المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا على أنه:" 2-لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم سواء كان رئيس دولة أم حكومة أو مسؤولا حكوميا، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة."[245]

---

[243] مجيب بن عمر عوينات و خالد عبد الله الشافي،" المحكمة الجنائية الدولية وسيادة الدول"، *مجلة الأحداث القانونية التونسية* (تونس)، عدد 24 (2014)، 40. http://platform.almanhal.com/files/2/64658

[244] Principles of international law recognized in the charter of the Nurnberg tribunal and in the judgment of the tribunal, article (3):" The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law"

الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة:

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf

[245] Statute of the International criminal tribunal for rawanda, article (6):" The official position of any accused person, whether as Head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment"

فيما أكدت المادة (27)من نظام روما الأساسي على هذا المبدأ من خلال النص على انه: "يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء أكان رئيساً لدولة أم حكومة أم عضوا في حكومة أم برلمان أم ممثلا منتخبا أم موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي. كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة. 2ـــ لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء أكانت في إطار القوانين الوطنية أم الدولية دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص."[246]

وقد أحدثت هذه النصوص القانونية استثناء حقيقيا من مبدا الحصانة الأمر الذي أدى إلى التغلب على هذا العائق الذي حال دون تقديم الرؤساء والمسؤولين والقادة العسكريين للمحاكمة.

وهو ما رسخته أيضا الممارسة العملية للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أكدت عدم مشروعية التذرع بالحصانة وقت ارتكاب الفعل المخالف المكون للجريمة الدولية، ومثال ذلك مذكرة الاعتقال الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بحق الرئيس السوداني عمر البشير، لارتكابه جرائم ضد الإنسانية، حيث اعتبرت المحكمة أن الحصانة لا تسري في مواجهة المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.[247]

الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة:

http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf

[246] المادة (27) من نظام روما الأساسي.

[247] المحكمة الجنائية الدولية، دارفور: قضية الرئيس السوداني. *الموقع الإلكتروني للمحكمة الجنائية الدولية*:

وأيضـــا أكدته منظمة العفو الدولية في تعليقها على مذكرة الاعتقال بحق الرئيس الســـوداني البشـير بانه لم يحدث وان اعترفت أي اتفاقية دولية بأية حصـانة من المقاضـــاة على الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.[248]

لا وبل ذهب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى ابعد من ذلك حيث اعتبر أن صدور عفو لن يكون لـه أي أثر أمـام المحكمـة، وذلـك في تقريره إلى مجلس الأمن حول محـاكمـة سيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي:"8- ... يرى المكتب أن أي عفو مفترض من هذا القبيل لم يكن له أي أثر قانوني أمام المحكمة ولم يكن ليحول دون الســير قدما في إجراءات الدعوى ضد القذافي."[249]

مما سـبق وإحقاقا لمبادئ العدالة الدولية وانطلاقا من مبدا عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب فان النصـوص السـابقة رسـخت لمبدا عام هو عدم الأخذ بمبدأ الحصـانة وقت ارتكاب الجريمة كذريعة للإفلات من المحاكمة والعقاب، حيث أن المغزى من النص على عدم امتداد الحصـانة إلى جرائم الحرب والجرائم ضـد الإنسـانية هو منع إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، وبناء عليه فانه لا يقبل من الرؤساء والقادة والمسؤولين الإسرائيليين

.https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Non-coop/ICC-02-05-01-09-266-ENG.pdf

[248] منظمة العفو الدولية. السودان وغيره من ضروب المعاملة السيئة. 4 آذار 2009. *الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية*: https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2009/03/icc-issues-arrest-warrant-sudanese-president-al-bashir-20090304/.

[249] تقرير المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن. *الموقع الإلكتروني للمحكمة الجنائية الدولية*: .https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/16-11-10_otp-rep-unscr-1970_ara.pdf

الذين ارتكبوا جرائم الحرب والجرائم ضـد الإنسـانية بحق الأسـرى والمعتقلين الفلسـطينيين تذرعهم بصفتهم الرسمية.

هديا على ما سبق تجد الباحثة أن ممارسة المحكمة لاختصاصها لا يقتصر على الأشخاص العاديين بل حددت المادتين (27 و28) من نظام روما الأساسـي الأشـخاص الذين تمارس المحكمة اختصـاصـها في محاكمتهم في فئتين هما رؤسـاء الدول وذوو المناصـب العليا إضافة إلى القادة والرؤساء العسكريون المسؤولون عن أعمال مرؤوسيهم،[250] فهذه الصفة لا تمنع محاكمتهم، كما لا يعتد بتمتعهم بالحصـانة كعذر لعدم محاكمتهم،[251] وعليه سـيتناول الفرع التالي الحديث عن مسؤولية القائد عن مرؤوسيه.

---

[250] المادة (27) من نظام روما الأساسي:" يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء آان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسـؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، آما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة."

المادة (28) من نظام روما الأساسي:" مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة....."

[251] المادة 27 من النظام الأساسي:" 1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية, وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص, سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً, لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي, كما أنها لا تشكل في حد ذاتها, سبباً لتخفيف العقوبة.

2-لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي, دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص."

الفرع الثاني

مسؤولية القائد عن مرؤوسيه

عهد القانون الدولي الإنساني للقادة مهمة كفالة احترام مرؤوسيهم للأحكام الواردة فيه، خاصة فيما يتعلق باتخاذ التدابير الضـــرورية لمنع مرؤوســـيهم من انتهاكات أحكام القانون الدولي الإنســـاني، ومعاقبتهم في حال قيامهم بارتكاب هذه الانتهاكات، وينتج عن إخفاق القائد في ذلك مسؤولية جنائية.[252]

وتشمل هذه المسؤولية رؤساء الدول والقادة العسكريين، حيث كان الراي السائد قبل الحرب العالمية الأولى أن رئيس الدولة لا يمكن مسائلته عما يرتكبه من جرائم دولية بحجة انه ممثل للشعب، إلا أن تغيرا جذريا طرأ على هذا الرأي منذ معاهدة فرساي للعام 1919 بحيث استقر القانون الدولي على ثبوت مسؤولية رئيس الدولة عن الأوامر الصادرة منه،[253] وهذا ما عبرت عنه المادة (27) من نظام روما الأساسي.[254]

---

[252] ويليامسون، جيمي الان. " بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية"، *الموقع الإلكتروني للصليب الاحمر*، حزيران 2009. https://www.icrc.org/ar/download/file/20667/irrc-870_williamson.pdf

[253] بيان عصام لصوي. *مسؤولية رئيس الدولة الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية*. الأردن: المؤلف، 2011، 36-46.

[254] المادة (27) من نظام روما الأساسي:" عدم الاعتداد بالصفة الرسمية: 1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية, وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص, سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً, لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي, كما أنها لا تشكل في حد ذاتها, سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي, دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص."

أما مسؤولية القادة العسكريين عن مرؤوسيهم فقد نصت المادة (28) من النظام على الشروط الواجب توافرها لثبوت هذه المسؤولية وهي:[255]

أ. وجود علاقة رئيس بمرؤوس وتكون هذه العلاقة أما بحكم الواقع أو بحكم القانون بحيث تكون تخضع القوات لإمرته وسيطرته الفعليتين.

ب. أن يعلم القائد العسكري أو الشخص أو أن يفترض بانه يعلم بارتكاب الفعل المجرم من قبل أحد المرؤوسين.

ت. ألا يقوم القائد باتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع اقتراف الفعل المجرم، أو عرضه للسلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

---

[255] المادة (28) من نظام روما الأساسي:" مسئولية القادة والرؤساء الآخرين : بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسئولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

-1يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسئولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين, أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين, حسب الحالة, نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

أ) إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم , أو يفترض أن يكون قد علم , بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين , بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

-2فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1 , يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة

وبتوافر هذه الشروط تثبت مسؤولية رئيس الدولة والقادة العسكريين وكل شخص ارتكب جريمة دولية دون أي اعتبار لصفته الرسمية، فالجرائم الدولية قد ترتكبها الدولة بصفة الفاعل الأصيل كما يمكن أن يرتكبها أفراد عاديين بصفتهم فاعلين أصليين إذا ترافق ارتكابها تقاعس الدولة أو سماحها بارتكاب هذه الجرائم كما هو الحال في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.[256]

وبناء على ما ذكر أعلاه من حيث توافر الشروط السابقة وبالاستناد إلى نصوص المواد (27،28) من نظام روما الأساسي سابقة الذكر، فان قادة الاحتلال الإسرائيلي يعتبرون مسؤولين عن الجرائم التي ارتكبها مرؤوسيهم ولا يقبل منهم الاحتجاج بصفتهم الرسمية، حيث أن التقارير والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سابقة الذكر والتي تم إبلاغ الحكومة الإسرائيلية بها بشكل رسمي من خلال مندوبها في الأمم المتحدة الأمر الذي يستخلص منه علم القادة والرؤساء بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وعدم اتخاذهم لأي إجراء للحيلولة دون ارتكاب هذه الجرائم.

وبعد بيان نطاق اختصاص المحكمة الموضوعي والزماني والإقليمي والشخصي فيما يتعلق بالحالة في دولة فلسطين لا بد من البحث في الشروط الواجب توافرها لقبول المحكمة النظر في الدعوى المقدمة لها وهذا ما سيخصص له المبحث التالي.

---

[256] عباس هاشم السعدي. *مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية* (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002)، 288-289.

المبحث الثاني

مقبولية الدعوى في ظل نظام روما الأساسي

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في نظامها الأساسي، ويعتبر اختصاصها مكملا لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية،[257] وما اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا اختصاص مكمل للمحاكم الوطنية.[258]

ويقسم مبدا المقبولية إلى قسمين، الأول مبدا التكامل والثاني جسامة الجريمة الدولية، وبناء عليه سيتم تخصيص المطلب الأول للحديث عن مبدا التكامل في ظل المحكمة الجنائية الدولية، في حين يخصص المطلب الثاني للحديث عن جسامة الجريمة الدولية.

---

[257] المادة (1) من نظام روما الأساسي:" تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية (المحكمة)، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي."

[258] سهيل حسين الفتلاوي. *موسوعة القانون الدولي الجنائي: القضاء الدولي الجنائي. (الأردن: حقوق التأليف للناشر)2011 الطبعة الأولى. 17.*

وانظر أيضا: نوال احمد بسج، *القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والاعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2010)، 293. وأيضا محمود شريف بسيوني، *المحكمة الجنائية الدولية: نشاتها ونظامها مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة* (القاهرة: د.د.ن، 2002)، 514.

المطلب الأول

مبدا التكامل في ظل المحكمة الجنائية الدولية

يعتبر مبدا التكامل مبدا أســـاســـيا في تنظيم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، ولم يرد في نظام روما الأســـاســـي تعريف لهذا المبدأ، إنما تمت الإشـــارة إليه في ديباجة النظام "المحكمة الجنائية الدولية المنشاة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"[259]، وهذا ما أكدته أيضا المادة (1) من ذات النظام حيث نصت على: ".. تكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية."[260]

ويســتخلص مما ســبق أن نصــوص نظام روما تحث الدول الأطراف على المبادرة بالتحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، وفي حال تعذر ممارســـة الدولة لدورها هذا فان الاختصـــاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، وعليه فانه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية النظر في أي دعوى ترفع أمامها إلا في حال عدم قيام الســـلطات الوطنية بواجبها بالتحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية كما يجب بفعالية تحقق العدالة، وهذا ما جســـدته المادة (17) من نظام روما الأســـاســـي، حيث حددت الحالات التي لا تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وهي اذا كانت الدولة تجري تحقيقا أو محاكمة في الدعوى وهذا ما سيتم إيضاحه في الفرع الأول،

---

[259] ديباجة نظام روما الأساسي.

[260] المادة (1) من نظام روما الأساسي.

أما الفرع الثاني فسيخصص لاتخاذ الدولة قرار بعدم المقاضاة بعد إجراء التحقيق، في حين سيتناول الفرع الثالث خضوع الشخص للمحاكمة على المستوى الوطني.

الفرع الأول

إجراء الدولة تحقيقا أو محاكمة في الدعوى

ومن البديهي ألا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية في هذه الحالة حيث أن الاختصاص الأصيل في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية ينعقد للقضاء الوطني، ولا يحق للمحكمة الجنائية الدولية النظر في الدعوى إلا في حالات محددة سيتم التطرق لها لاحقا.

فهل مارست المنظومة القضائية الإسرائيلية اختصاصها سواء بالتحقيق أو بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين أمام محاكمها الوطنية؟

بما أن إسرائيل طرف في اتفاقيات جنيف الأربعة فإنها ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة لمحاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، ويستمد التزامها من نصوص اتفاقيات جنيف الأربعة وتحديدا المادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (146) من اتفاقية جنيف الرابعة حيث جاء النص مشتركا" ... يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أيا كانت جنسيتهم. وله

أيضـــا، إذا فضـــل ذلك، وطبقا لأحكام تشـــريعه، أن يســـلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدي الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص..."[261] ومن خلال استقراء القوانين الإسرائيلية نجد أنها أفردت قانونا خاصا نصت من خلاله على محاكمة مجرمي الحرب النازيين، وذلك في المادة (9) من القانون الخاص بمحاكمة النازيين ومســاعديهم للعام 1950 حيث منحت الاختصــاص للمحاكم الإســرائيلية بمحاكمة النازيين ومساعديهم ممن ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية،[262] في حين خلا القانون من أي نص يلزم إسرائيل بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية من غير النازيين.

وفيما يتعلق بمحاكمة جنودها أو مواطنيها الذين ارتكبوا جرائم بحق الفلسـطينيين فإنها تسـتند إما إلى الأوامر العسـكرية الإسـرائيلية[263] أو إلى قانون العقوبات الإسـرائيلي،[264] من خلال توجيه تهم لهم كمجرمين عاديين وليس كمرتكبي جرائم دولية، إضـــافة إلى إيقاع عقوبات مخففة لا ترقى إلى جسامة الجريمة المرتكبة، ومن الأمثلة على ذلك محاكمة قاتل عبد الفتاح الشـريف، حيث وجهت له تهمة القتل غير العمد بموجب القانون العسـكري كما سـبق وذكر في مبحث سابق.

---

[261] المادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة

المادة (146) من اتفاقية جنيف الرابعة

[262] المادة (9) من قانون محاكمة النازيين ومساعديهم: " أ. يسمح بمحاكمة الشخص الذي ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أما المحاكم الإسرائيلية، حتى وان تمت محاكمته خارج إسرائيل سواء أمام محكمة دولية أو محكمة احدى الدول..."

[263] الأوامر العسكرية الصادرة عن رئيس الأركان العسكرية ، *الموقع الإلكتروني للجيش الإسرائيلي.*

https://www.idf.il/%D7%90%D7%AA%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%94%

[264] قانون العقوبات الإسرائيلي لسنة 1977. https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm

إما مرتكبي جرائم التعذيب، والمحاكمة غير العادلة، والحبس غير المشروع وغيرها من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية فانه لم يجر أي تحقيق أو محاكمة لهؤلاء على العكس تماما صدرت قرارات من المحكمة العليا الإسرائيلية قرارات تشرعن ممارسة التعذيب، إضافة إلى الأوامر العسكرية الصادرة عن الحاكم العسكري، وقد تم التطرق لها في مبحث سابق.

فكيف يمكن للفلسطيني الخاضع للاحتلال والذي ترتكب بحقه الجرائم الدولية أن يطالب بمحاكمة هؤلاء؟ وهذا ما ستتم الإجابة عليه لاحقا.

الفرع الثاني

قرار الدولة بعدم المقاضاة بعد إجراء التحقيق

وفي هذه الحالة تقوم المحكمة الجنائية الدولية بالتحقق فيما إذا أجريت تحقيقات في الدعوى نفسها؟ وهل قررت السلطات عدم مقاضاة المتهم بانتهاء هذه التحقيقات؟

فاذا كانت الإجابة بالنفي على أحد شقي السؤال فان الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، إما إذا كانت الإجابة بالإيجاب على شقي السؤال فهنا لا بد من التساؤل حول سبب اتخاذ قرار عدم المحاكمة، فان كان السبب يعود إلى عدم رغبة السلطات في المقاضاة أو عدم قدرتها على ذلك ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، والا فإنها لا تملك الاختصاص للنظر في الدعوى، وهذا ما سيتم توضيحه لاحقا.

الفرع الثالث

خضوع الشخص للمحاكمة على المستوى الوطني

يعود الاختصاص لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية للمحاكم الوطنية، لذلك يجب أن تتضمن القوانين الوطنية نصوصا تسمح بمحاكمة الأفراد على انتهاكات القانون الدولي، وفي حال تعذر ذلك لأي سبب كان وكي لا يفلت المجرم من العقاب تم النص على أن تتولى المحاكم الدولية هذا الاختصاص كالمحاكم الدولية الخاصة، أو المحكمة الجنائية الدولية، حيث تم إقرار المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، مما منح القانون الوطني الجنائي جانبا دوليا نشا من خلال ممارسات الدول على مر التاريخ،[265] وتطور بتوقيع العديد من المعاهدات الدولية الخاصة بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية.

ولا بد من الإجابة على تساؤل يثير إشكالية بهذا الصدد إلا وهو مدى حجية أحكام المحاكم الوطنية أمام المحكمة الجنائية الدولية في نفس الدعوى؟

فيما يتعلق بالحكم الصادر بحق المتهم فالأصل أن المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمحاكمته، ويكون للحكم الصادر عنها حجية الأمر المقضي به وبالتالي لا يجوز ملاحقته قضائيا على ذات الجرم مرة أخرى، إعمالا لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجرم اكثر من مرة، وهذا المبدأ راسخ سواء في القوانين الوطنية

---

[265] يوسف ابكير محمد، *محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر* (مصر: دار الكتب القانونية، 2011)، 456-464.

أو الدولية،[266] وبما أن اختصاص المحكمة الجنائية هو تكميلي للمحاكم الوطنية فقد نصت المادة(20) من نظام روما الأساسي على عدم جواز محاكمة الشخص مرة أخرى على ذات الجرم،[267] ومن هنا لا بد لنا من التفرقة بين حالتين: أن يكون الحكم صادرا عن المحكمة الجنائية الدولية ففي هذه الحالة لا يجوز محاكمة الشخص مرة أخرى على ذات الجرم أمام المحاكم الوطنية أو أي محكمة أخرى، إما اذا تمت محاكمة الشخص أمام المحاكم الوطنية فانه لا يجوز محاكمته مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا في حالتين:

أ. إذا كانت إجراءات التقاضي التي قامت بها الدولة تهدف إلى حماية الشخص من المسؤولية.[268]

ب. إذا لم تتم إجراءات المحاكمة الوطنية بصورة مستقلة وكانت متحيزة.[269]

---

[266] علي حسن رجب، مبدا عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والجنائي الدولي. *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، العدد 8 (2010)، 123.

[267] المادة (20) من نظام روما الأساسي.:" لشخص الذي يكون قد حوآم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظورا أيضا بموجب المادة 6 أو المادة 7 أو المادة 8 لا يجوز محاآمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا آانت الإجراءات في المحكمة الأخرى..."

[268] المادة (20-3-أ) من النظام:" قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.."

[269] المادة (20-3-ب) من النظام:" لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاآمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت، في هذه الظروف، على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة..."

ففي هاتين الحالتين ينعقد الاختصـــاص للمحكمة الجنائية الدولية ولا نكون أمام محاكمة الشخص على الجرم مرتين، حيث أن الحكم الصادر بحقه لا يملك حجية الأمر المقضي به للأسباب المذكورة أعلاه.

وهديا على ما سـبق فان الاختصـاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الإسـرائيليين مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضـد الإنسـانية بحق الأسـرى والمعتقلين الفلسـطينيين بغض النظر عن إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام الأجهزة القضائية الإسرائيلية وذلك لتوافر واحد أو أكثر من الأمور التالية والمنصوص عليها في المادة (17-2):

أ. **جرى الاضـــطلاع بالإجراءات أو يجري الاضـــطلاع بها وجرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشـــخص المعني من المســـؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة (5).**

تنص معظم دسـاتير العالم على اسـتقلال السـلطة القضـائية في ممارسـة عملها دون تدخل وان تكون الأحكام الصـــادرة عنها مبنية على الوقائع ووفقا للقوانين المعمول بها في تلك الدولة، بعيدا عن التهديدات والضـغوطات والتدخلات، وهذا ما يسـتخلص من نص المادة (17-2-أ) والتي أكدت على انه إذا" جرى الاضـــطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من

المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة."[270]

بمعنى أن الدولة تتعمد في إجراءاتها حماية الشخص مرتكب الجريمة الدولية، وتكمن الصعوبة في هذه الحالة بإثبات سوء نية الدولة وان الإجراءات التي اتخذت لا تحقق العدالة وتؤدي إلى إفلات الشخص من العقاب، ومن الأمثلة عل ذلك إخفاء الأدلة التي تدينه، أو إجراء محاكمة صورية، أو اعتباره بطلا ومنحه الحصانة لمنع محاكمة أمام المحاكم الوطنية، والصعوبة التي تواجهها المحكمة في هذه الحالة هي إثبات سوء نية الدولة لعدم توافر المعلومات الكافية للإثبات.[271]

ومن الملاحظ خلال البحث في قرارات المنظومة القضائية الإسرائيلية عدم وجود أي مساءلة لمرتكبي جرائم الحرب كجريمة الحبس غير المشروع، أو جريمة المحاكمة غير العادلة، كما نجد غياب أي قرار لمساءلة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية كجريمة السجن وغيره من وسائل الحرمان من الحرية البدنية، بينما تم اتخاذ إجراءات قانونية

---

[270] المادة (17): "2- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي :(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5؛ (ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛ (ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة – 3 .لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا آانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار آلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها."

[271] عامر الدليمي. *صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الدولية المؤقتة والدائمة* (الأردن: دار غيداء للنشر والتوزيع، 2013)، 134-135.

فيما يتعلق بجريمة التعذيب، إلا أن هذه الإجراءات تهدف إلى إخفاء الأدلة وتمكين الأفراد من الإفلات من العقاب، ومثال ذلك القرار الصـــادر عن محكمة بيتح تيكفا الإسرائيلية حول ظروف استشهاد الأسير الفلسطيني عرفات جرادات في العام 2013 حيث أقرت المحكمة أن" أسباب وفاة الأسير داخل السجن ما زالت غامضة، على انه لا يمكن نفي إمكانية تعرضه للضرب خلال التعذيب"[272] وعليه تم إغلاق الملف.

ب. حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

تنص المادة (17-2-ب) على أن التأخير غير المبرر في محاكمة الشـخص مرتكب الجريمة الدولية يعتبر من حالات عدم رغبة الدولة في الاضـــطلاع بالتحقيق أو المحاكمة، وتجدر الإشارة إلى أن النص تضمن فقط التأخير غير المبرر أما اذا كان للتأخير ما يبرره كهروب المتهم أو الشهود أو انتظار تقرير لجنة عندئذ لا يمكن القول بتوافر الشـــرط لتحقق هذه الحالة، ومن الأمثلة على التأخير غير المبرر عدم وجود سبب للتأخير أو أن يكون التأخير مستندا لأسباب سياسية أو عرقية، وتهدف الدولة من خلال هذا تأخير إلى التذرع بمحاكمة الشـــخص لمنع محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية مباشـرة بعد ارتكاب الجريمة مما يمنحها وقتا لإخفاء الأدلة التي تثبت ارتكاب جريمة دولية.[273]

---

[272] أرشيف نشرة اخبار فلسطين اليوم. الأربعاء 2015/9/16، العدد 3697. ص 23.

[273] عتلم، موسوعة القضاء الجنائي. 33.

ومن الملاحظ أن جميع الدعاوى المقدمة لدى محكمة العدل العليا الإسـرائيلية المتعلقة بجريمة التعذيب تسـتغرق سـنوات طوال ويكون قرارها النهائي بعد هذه المماطلة هو "وجود حاجة" تبرر اللجوء للتعذيب ومثال ذلك القرار الخاص بالأسـير فارس طبيش حيث قدمت الدعوى ضـد المحققين في العام 2013 وصـدر القرار في العام 2016 بان التعذيب الذي تعرض له الأسير كان مبررا.[274]

ت. عدم مباشرة الدولة الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو باشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

مبدا نزاهة القضاء واستقلاله هو أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها القضاء، ومن الحقوق الأساسية التي يجب على الدولة منحها للمواطنين كما أكدته المادة (17) من نظام روما الأساسي.[275]

ومن الملاحظ أن السياسة العامة للمنظومة الإسـرائيلية لا تتيح الفرصـة لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية سابقة الذكر من خلال عدم النص على تجريمها، أما فيما يتعلق بجريمة التعذيب فيتم منح مرتكبيها حصانة من خلال شرعنة استخدام التعذيب، ومثال ذلك قرار محكمة العدل العليا الإسرائيلية الصادر بناء على دعوى مقدمة باسـم احد الأسـرى من خلال " اللجنة العامة لمناهضـة التعذيب في إسـرائيل" حول غياب التحقيق الجنائي في جرائم التعذيب، حيث قدمت الدعوى في

---

[274] قرار محكمة العدل العليا رقم 9018-17 في الدعوى المقدمة من مركز "اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في اسرائيل". *الموقع الإلكتروني لمركز عدالة*. http://stoptorture.org.il

[275] المادة (17) من نظام روما الاساسي:" 2- ج- لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة."

العام 2014 وصدر القرار في 2017 برد الدعوى بحجة أن التعذيب الذي مورس ضد الأسير كان "لحاجة ملحة". [276]

ومن خلال ما سبق تخلص الباحثة إلى نتيجة عدم رغبة إسرائيل بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، خاصة في جرائم التعذيب وأنها منحت مرتكبي هذه الجريمة غطاء قانونيا يحول دون مثولهم أمام القضاء الإسرائيلي، وبالتالي فان لجوء دولة فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية وتقديم دعوى لمحاكمة الإسرائيليين مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية له ما يبرره ولا يمكن لإسرائيل أن تتذرع بالاضطلاع بالتحقيق أو المحاكمة في هذه الحالة.

إلا أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا ينعقد فقط بمجرد توافر الشرطين السابقين بل لا بد من توافر شرط أساسي اخر إلا وهو أن تكون الجريمة الدولية المرتكبة على قدر كبير من الجسامة وهو ما يعرف بمعيار الجسامة.

---

[276] دعوى قضائية بشان التعذيب مقدمة من قبل اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل. *الموقع الإلكتروني للجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل.* http://stoptorture.org.il/%d7%91%d7%92%d7%a6-00764614-

المطلب الثاني

جسامة الجريمة الدولية المرتكبة

لمفهوم الجسامة أهمية خاصة لدى المحكمة الجنائية الدولية حيث يعتبر عنصرا هاما لتحديد القضايا التي تملك المحكمة صلاحية النظر فيها، وقد نصت المادة (17) من نظام روما الأساسي على عدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا لم تكن على درجة كافية من الجسامة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء اخر،[277] وقد منح نظام روما الأساسي كل من المدعي العام للمحكمة والدائرة التمهيدية صلاحية تحديد توافر معيار الجسامة، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المطلب:

أولا: اختصاص مكتب المدعي العام في تحديد توافر مبدأ الجسامة

يختص مكتب النائب العام بتحديد توافر شرط الجسامة من عدمه، وبالتالي تحديد انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، من خلال عدة معايير كمقياس الجرائم وخطورتها طبيعتها، طريقة ارتكابها، تأثيرها على الضحايا.[278]

---

[277] المادة (17) من نظام روما الأساسي:" 1-د- اذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة اجراء اخر".

[278] Marco Roscini. Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct That Constitutes, Instigates or Facilitates International Crimes. September 2019 https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10609-019-09370-0

ثانيا: صلاحية الدائرة التمهيدية في تحديد توافر مبدا الجسامة

في العام 2006 صدر قرار عن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية حددت من خلاله عدة عوامل لتحديد توافر شرط الجسامة الوارد في المادة (17-1-د) كأن يكون السلوك أما واسع النطاق أو منظم، إضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب على هذا السلوك من تأثير على المجتمع الدولي.[279]

ومن خلال ما تم بيانه في مبحث سابق نجد أن الجرائم التي ترتكبها إسرائيل بحق الأسرى والمعتقلين يتوافر فيها عنصر الجسامة من حيث خطورتها فالجرائم التي ارتكبت ضد آلاف الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين على نطاق واسع وممنهج ينطبق على بعضها شروط جرائم الحرب وعلى البعض الأخر تنطبق شروط الجرائم ضد الإنسانية، وبالتالي توافر هذا الشرط مما يترتب عليه انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية.

---

[279] Susana SaCouto. The Gravity Threshold of the International Criminal Court. 2007. http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr

خـــاتـــمـــة

ترى الباحثة ومن خلال ما تم استعراضه من أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني سريانها على الأراضـــي الفلســـطينية المحتلة عام 1967 حيث يرقى الاحتلال لأن يكون نزاعا دوليا مسلحا بغض النظر عن الادعاءات الإسرائيلية التي تنفي ذلك، حيث تم تفنيد هذه الادعاءات ومخالفتها لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني.

وبناء عليه تترتب العديد من الآثار القانونية استنادا لسريان القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية باعتبارها أرضا محتلة من قبل القوات الإسرائيلية رغم ما تم إبرامه من اتفاقيات بين الفلسطينيين والإسرائيليين، وإعادة انتشار قوات الاحتلال الإسرائيلي وإقامة منطقة حكم ذاتي للفلسطينيين، فما زالت إسرائيل تمارس سلطتها الفعلية على الأراضـــي الفلسطينية، ومن اهم هذه الآثار إصباغ صفة أسير حرب أو معتقل على الفلسطينيين الذين تنطبق عليهم شروط القانون الدولي الإنساني سواء باعتبارهم أفراد حركة مقاومة أو مدنيين يتمتعون بالحماية الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى وجوب الزام إسرائيل بتوفير الحماية لهم من خلال منحهم الحقوق المترتبة لهم في القانون الدولي الإنســـاني، وان أي إخلال بالتزاماتها تجاههم يعد انتهاكا لأحكام القانون الدولي الإنســـاني يرقى إلى جرائم حرب في بعض الحالات، وجرائم ضد الإنسانية في حالات أخرى، ومن ابرز هذه الانتهاكات جريمة التعذيب والمحاكمة غير العادلة، الحبس غير المشـــروع والتي تتوافر أركانها المنصـــوص عليها وفق نظام روما الأساسي.

وهنا تبرز أهمية وجود ضـــمانات لاحترام القانون الدولي الإنســـاني وضـــرورة تفعيل آليات المســـائلة بحق من يرتكب الجرائم الدولية خلافا لأحكام القانون الدولي الإنســـاني والقانون الدولي الجنائي، فرغم سياسة العدالة الانتقائية التي مارسها مجلس الأمن وتمكين الإسرائيليين مرتكبي هذه الجرائم من الإفلات من العقاب منذ العام 1967 فان لدولة فلســـطين الحق في التقدم بدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية للمطالبة بمحاكمتهم عن الجرائم المرتكبة منذ تاريخ قبول دولة فلسطين كطرف في نظام روما الأساسي، إلا أن هذا الحق كالسيف ذو حدين حيث تستطيع المحكمة محاكمة أي فلسطيني ارتكب أي من الجرائم المحددة في نظام روما الأساسي وفقا لمبدا الاختصاص الشخصي.

ومن خلال هذه الرسالة تخلص الباحثة إلى النتائج التالية:

أولا: وجود شبه إجماع من قبل المنظومة الدولية باعتبار الأراضي الفلسطينية أرضا محتلة من قبل إسرائيل، وان النزاع ينطبق عليه وصف النزاع الدولي المسلح، مما يترتب عليه سريان القانون الدولي الإنساني على هذه الأراضي.

ثانيا: بموجب القانون الدولي الإنساني فانه يتوجب إصباغ صفة أسير حرب أو معتقل على الفلسطينيين الذين يتم احتجازهم من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي لتوافر الشروط والأركان الخاصة لاصباغ هذه الصفة، أما فيما يتعلق باصباغ صفة أسرى حرب فان الباحثة خلصت إلى نتيجة مفادها توافر شـــروط إصـــباغ صـــفة أســـير حرب بالانتماء على الفلســـطينيين المنخرطين ضمن الجيوش العربية التي تصدت للعدوان الإسرائيلي عام 1967، إضافة إلى قوات الأمن الفلســـطيني من المناطق (1) والذين هبوا للتصـــدي للتوغلات الإســـرائيلية في

الأراضي الفلسطينية الخاضعة للسلطة الفلسطينية بموجب "تفاهمات أوسلو"، في حين تنتفي صفة أسرى حرب بالانتماء لأفراد قوات الأمن من المناطق (ب،ج) إلا انه يمكن إصباغ صفة أسير حرب عليهم ضمن فئات أخرى، أما لجهة أفراد حركات المقاومة الفلسطينية فخلصت الباحثة إلى إصباغ صفة أسير حرب عليهم بتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، وما الادعاءات الإسرائيلية بانتفاء صفة أسير حرب إلا انتهاك اخر للقانون الدولي الإنساني.

ثانيا: وجوب توجه دولة فلسطين لمحكمة العدل الدولية للحصول على راي استشاري بضرورة إصباغ صفة أسير حرب أو معتقل على هؤلاء الأسرى والمعتقلين رغم ما قد يثره إصباغ صفة أسير حرب من إشكاليات أهمها إبقاءهم في الأسرى إلى حين التوصل إلى اتفاق سلام مع دولة الاحتلال الإسرائيلي، إلا أن الباحثة ترى ضرورة الفصل في هذه المسالة من ناحية قانونية مجردة حيث تنطبق صفة أسير حرب على العديد من المحتجزين الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي وبالتالي منحهم حقوقا أخرى غير تلك الممنوحة للمعتقلين.

ثالثا: انعقاد الاختصاص الزماني والموضوعي والمكاني للمحكمة الجنائية الدولية، كما خلصت الباحثة إلى توافر شروط المقبولية بشقيها التكاملي وجسامة الجريمة المرتكبة لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها في محاكمة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية حيث تم التوصل إلى عدم رغبة دولة الاحتلال الإسرائيلي إضافة إلى عدم جديتها في محاكمة مرتكبي هذه الجرائم أو حتى إجراء التحقيقات فيها مما يترتب عليه توافر شروط المقبولية، كما وجدت الباحثة توافر عنصر الجسامة في الجرائم الدولية المرتكبة

من قبل الإسـرائيليين من حيث ارتكابهم لجرائم حرب وجرائم ضـد الإنسـانية بحق الأسـرى والمعتقلين الفلسطينيين.

وختاما فان هذه الرسالة ومن خلال تناولها لنصوص القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي من ناحية قانونية تطبيقية، طرحت العديد من التسـاؤلات في متنها والتي تسـتدعي البحث عن إجابات وطرح رؤيا قانونية لسـد الثغرات في نصـوص القانون الدولي بما يخدم الهدف الذي من أجله تم إقرارها ألا وهو حماية الإنسـان، خاصـة في ظل التطورات على الساحة السياسية كقرار "إسرائيل" ضم جزء من الأراضي الفلسطينية التي احتلتها عام 1967 لتكون تحت سـيادتها، ومدى مواءمة هذا القرار للقانون الدولي، وموقف المحكمة الجنائية الدولية من هذا القرار.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1. مواثيق ومعاهدات وإعلانات دولية

- اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي / 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.
- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 اب/ أغسطس 1949/ 1950.
- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة في 12 اب/ أغسطس 1949/ 1950.
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية المؤرخة في 26 تشرين الثاني/ نوفمبر 1968/ 1970.
- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3452 (د-30) المؤرخ في 9 كانون الأول/ ديسمبر 1975.
- الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 اب / أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة 1977.
- ميثاق الأمم المتحدة 26 حزيران/ يونيو 1945.

- اتفاقية مناهضـــة التعذيب وغيره من ضـــروب المعاملة أو العقوبة القاســـية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1984/ 1987.

- اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 2 أيلول/ سبتمبر 1990.

- نظام روما الأســاســي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في 7 تموز/ يوليو 1998/ 2002.

- إعلان المبادئ الفلسطينية الإسرائيلية المؤرخة 13 سبتمبر 1993.

- الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة (واشنطن، 228 أيلول 1995)

- الملحق الأول –الأقسام (ا، ب، ج) من الاتفاقية الإسرائيلية – الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغبيرة وقطاع غزة الموقعة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول 1995

- البروتوكول حول إعادة الانتشـــار والترتيبات الأمنية – الملحق الأول للاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة 1995

2. قرارات وتقارير ومبادئ صادرة عن الأمم المتحدة

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم (181) لعام 1947، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 29 نوفمبر 1947.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/(181(ii

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم (1761) لعام 1961، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 6 نوفمبر 1961.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/1761(XVII).

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم (1514) لعام 1965، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 14 ديسمبر 1965.

http://www.un.org/ar/decolonization/declaration.shtml

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم (2252) لعام 1967، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 4 تموز 1967. https://undocs.org/ar/A/6798

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم(2443) لعام 1968، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 19 ديسمبر.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2443(XXIII)

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم (2535) لعام 1969، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1969.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2535(XXIV

- الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم (2787) لعام 1971، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1971.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2787(XXVI

- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة، قرار رقم (10) لعام 1970، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 23آذار 1970

https://search.ohchr.org/results.aspx?k=1969#k=1970%20israel#s=1

- مجلس الأمن، قرار رقم (248) لعام 1968، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 24 آذار 1968. https://undocs.org/S/RES/248(1968)

- مجلس الأمن، قرار رقم (271) لعام 1969، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ في 15 أيلول 1969. https://undocs.org/S/RES/271(1969).

- مجلس الأمن، قرار رقم (446) لعام 1979، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 3 ابريل 1979. https://undocs.org/S/RES/446(1979).

- مجلس الأمن، قرار رقم (731) لعام 1992، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 21 يناير 1992. https://undocs.org/ar/S/RES/731(1992)

- مجلس الأمن، قرار رقم (827) لعام 1993، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 25 أيار 1993. https://undocs.org/ar/S/RES/827(1993)

- مجلس الأمن، قرار رقم (955) لعام 1994، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 8 نوفمبر 1994. (https://undocs.org/ar/S/RES/955(1994).

- مجلس الأمن، قرار رقم (1044) للعام 1996 الخاص بتسليم السودان للمتهمين الموجدين على أراضيها إلى أثيوبيا. *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 20 يناير 1996.

http://www.un.org/ar/sc/repertoire/96-99/Chapter%208/Africa/09%20-%209%20January%201996%20letter.pdf

- مجلس الأمن، القرار رقم (1534) الخاص بتسليم المتهمين بارتكاب جرائم دولية للمحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا في العام 2004. *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، صادر بتاريخ 26 آذار 2004.

http://www.un.org/ar/sc/repertoire/2004-2007/Chapter%208/Thematic/04-07-8_ICTY-ICTR.pdf

- تقرير لجنة مناهضة التعذيب. الدورة (41) (3-12 نوفمبر 2008. الدورة ض(42)، *الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة*، 27 نيسان - 16 أيار 2009. https://digitallibrary.un.org/record/667064/files/A_64_44-AR.pdf.

- Principles of international law recognized in the charter of the Nurnberg tribunal and in the judgment of the tribunal.

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf

- Statute of the International criminal tribunal for Rwanda.

http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf

3. محكمة العدل الدولية

- الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، *الموقع الإلكتروني لمحكمة العدل الدولية*، 9 تموز 2004.

https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-ar.pdf

4. قرارات المحكمة الجنائية الدولية ومنظمة العفو الدولية

- المحكمة الجنائية الدولية، قرار الإحالة من قبل مجلس الأمن في قضية الرئيس السوداني عمر البشير. *الموقع الإلكتروني للمحكمة الجنائية الدولية*، آذار 2005.

https://www.icc-cpi.int/Darfur

- المحكمة الجنائية الدولية، قرار الغرفة التمهيدية بإجراء تحقيق في الحالة الفلسطينية. *الموقع الإلكتروني للمحكمة الجنائية الدولية*، 13 حزيران 2014.

https://www.icc-cpi.int/Palestine

- المحكمة الجنائية الدولية، قرار المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية حول اختتام الفحص التمهيدي والوضع في فلسطين، *الموقع الالكتروني للمحكمة الجنائية الدولية*، الصادر في 20 ديسمبر 2019.
https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20191220-otp-statement-palestine
- منظمة العفو الدولية. تعليق منظمة العفو الدولية على مذكرة الاعتقال الصادرة بحق الرئيس السوداني البشير. الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية. 4 آذار 2009.
https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2009/03/icc-issues-arrest-warrant-sudanese-president-al-bashir-20090304

5. تشريعات وأوامر عسكرية سارية المفعول في فلسطين المحتلة

باللغة العربية:

- قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) للعام 2005، المنشور في العدد 56 من الوقائع الفلسطيني (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2005/6/28.

باللغة العبرية

- منشور رقم (1)، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية*، المؤرخ في 7 حزيران 1967.
https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf
- منشور رقم (2)، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية* المؤرخ في 7 حزيران 1967.

https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

- منشـــور رقم (1)، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإســـرائيلية*، والصـــادر في 8 حـــزيـــران 1967، https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

- منشـــور رقم (3)، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإســـرائيلية*، المؤرخ في 7 حزيران 1967.

https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

- منشـــور رقم (3)، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإســـرائيلية*، الصـــادر في 8 حزيران 1967.

https://www.nevo.co.il/law_html/Law70/zava-0001.pdf

- الأمر العسكري رقم (378)، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية*، *الصادر في 1 ايار* 1970. https://www.nevo.co.il/law_html

- الأمر العســـكري رقم (941) لســـنة 1988، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية*، *الصادر في 15 اب 1980*. https://www.nevo.co.il/law_html

- الأمر العســـكري رقم 131، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإســـرائيلية*. https://www.nevo.co.il/law_html

- الأمر العسكري رقم(1644) للعام 1999، *الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية*، الصادر في 29 تموز 1999. https://www.nevo.co.il/law_html.
- الأمر العسكري رقم (400) بشأن الدفاع أمام محكمة عسكرية. الموقع الإلكتروني للجيش الإسرائيلي، 13 تموز 1970. https://www.nevo.co.il/law_html

- قانون الطوارئ الانتدابي للعام 1945، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية https://www.nevo.co.il/law_html
- قانون مصلحة السجون "صيغة جديدة"، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية، الصادر في 20 أكتوبر 1971. https://www.nevo.co.il/law_html
- القانون الخاص بمحاكمة النازيين ومساعديهم للعام، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية، الصادر في 9 اب 1950. https://www.nevo.co.il/law_html
- قانون الإجراءات الجزائية الإسرائيلي لسنة 1982، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية، الصادر في 1 اذار 1981. https://www.nevo.co.il/law_html

- قانون العقوبات الإسرائيلي لسنة 1977، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية، الصادر في 4 اب 1977. https://www.nevo.co.il/law_html
- قانون المقاتل غير الشرعي، الموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية الإسرائيلية، الصادر في 14 اذار 2002. https://www.nevo.co.il/law_html

ثانيا: قائمة المراجع

1. باللغة العربية

- أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. "العدوان على غزة في ميزان القانون الدولي". *مجلة القدس*، العدد 157 (يناير 2012): 74-79.
- أبو عيد، عبد الله موسى. "العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة في ميزان القانون الدولي". *مجلة سياسات*. العدد 8 (ربيع 2009): 74-79.
- أبو ملوح، موسى. "التزامات دولة الاحتلال تجاه الأراضي المحتلة في القانون الدولي الإنساني". مجلة كلية التربية (غزة)، المجلد الأول، العدد (1997): 210-275.
- أبو النصر، عبد الرحمن. "مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير وعلاقته بالإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية". *مجلة جامعة الأزهر* (غزة)، العدد 1 (2006): 125 – 164.
- أبو هلال، فراس. معاناة الأسير الفلسطيني في سجون الاحتلال الإسرائيلي. بيروت: مركز الزيتونة للدراسات الاستشارات، 2009.

- أبو الهيجا، إبراهيم. السجناء الفلسطينيون رهائن النازية الجديدة. بيروت: مركز باحث للدراسات، الطبعة الأولى، 2003.
- أبي صعب، روز ماري. "الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية" (الصليب الأحمر)، 2004.
- اصرف، محاسن. "عمر القاسم: ابن القدس وشهيد الحركة الأسيرة"، الموقع الإلكتروني لمركز إضاءات، 5 تموز 2017.

https://www.ida2at.com/omar-al-qasim-the-son-of-jerusalem-and-the-martyr-of-the-palestinian-prisoner-movement

- بسج، نوال احمد. *القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- بسيوني، محمود شريف. *المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة*، القاهرة: د.د.ن، 2002.
- البلتاجي، سامح جابر. *حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة*. الإسكندرية: دار الفكر العربي، 2007.
- بو سماحة، نصر الدين. *حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى 2007.

- التكروري، عثمان وعمر ياســـين. *الضـــفة الغربية وقانون الاحتلال الحربي*. القدس: مركز الدراسات-نقابة المحامين-فرع القدس، 1986.
- جاد، محسن علي. *معاهدات السلام. دراسة تأصيلية تطبيقية على ضوء قواعد القانون الدولي*. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1996.
- الجبوري، محمود سـامي نعمة. *الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسـان*. بيروت: منشـورات الحلبي الحقوقية، 2015.
- جراح، سـمير أمين. "المقاومة ضـد الاحتلال الإسـرائيلي في ضـوء القانون الدولي الإنساني المعاصر"، ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي السادس: *الإرهاب والمقاومة في القانون والشريعة الإسلامية*، جامعة جرش الأهلية، الأردن، أيار 2005.
- الجندي، غســـان، "نظرة عامة على حركات التحرير التي تقاتل ضـــد الاســـتعمار واتفاقيات القانون الإنسـاني"، *مجلة دراسـات* (فلسـطين)، العدد الثالث(1992): 49-75.
- حامد، ســـيد محمد حامد. *الوجيز في الشـــرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقا لآخر التعديلات*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.
- حساني، خالد. "التكامل بين اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني في محاربة الجرائم الدولية". *مجلة القضاء الجنائي*، ع 1(2015):5-18.

- حرب، علي جميل. *نظام تسليم واسترداد المطلوبين: تسليم المجرمين في القانونين الدولي والوطني- الموسوعة الجزائية الدولية، ط1*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.
- حسني، محمود، نجيب. *دروس في القانون الجنائي الدولي*، القاهرة: دار النهضة العربية، 1980.
- حكيمي، محمد إسماعيل. اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية. *الموقع الإلكتروني للحوار المتمدن*، 22 شباط 2. www.sahewar.org/s.asp.
- حلبي، أسامة. *الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب*، ط1. بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، تموز 1997.
- حميدة، خالد علي. "أحكام الأسرى في القانون الدولي الإنساني". رسالة ماجستير في القانون الدولي. جامعة المرقب ليبيا، 2009.
- المشايخ، خضر. "واقع الأسرى في السجون الإسرائيلية بين الظروف المأساوية والإضراب". *مجلة دراسات شرق أوسطية*. العددان (29و30). 95 – 107.
- خليل، عاصم. "هل إسرائيل ملزمة بتطبيق القانون الدولي الإنساني". *مجلة السياسات الدولية (فلسطين)*، عدد 156 (أبريل 2004): 38-41.
- الدليمي، عامر. *صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الدولية المؤقتة والدائمة*. الأردن: دار غيداء للنشر والتوزيع، 2013.

- دكور، نبيل. " الاعتقال الإداري – شـــهادة محام"، *الموقع الإلكتروني لمركز عدالة- المركز القانوني لحقوق الأقليات العربية في إسرائيل*. https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/file/ADALAH_3_ARA%5B1%5D.pdf

- دورمان، كنوت. "الوضع القانوني للمقاتلين غير الشرعيين/ غير المرخصين"، الموقع *الإلكتروني للصليب الأحمر*، 31 ديسمبر 2003. https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/unlawfulcombatants.pdf.

- الدويك، موسى القدسي. *اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وانتفاضة الأقصى*. فلسطين: جامعة القدس، كلية الحقوق،2005.

- راتب، عائشة. *بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1969.

- رجب، علي حسن. مبدا عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والجنائي الدولي. *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، العدد 8 (2010)، 106- 132.

- رمضان، صابر. "حركة التحرر الوطني الفلسطينية في بيئة استراتيجية متغيرة"، الموقع الإلكتروني لمركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 10 يناير 2016.

- الريس، ناصر. " *المستوطنات الإسرائيلية في ضوء القانون الدولي الإنسان*" (رام الله: مؤسسة الحق، 1999).

- السعدي، عباس هاشم. *مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- سويدان، احمد حسين. *الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية. لبنان:* منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- سليمان، عبد الله سليمان. *المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي*. الجزائر: ديوان المطبوعات، 1992.
- سي علي، احمد. *حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني*. الجزائر: دار الأكاديمية، 2010-2011.
- شحادة، رجا. *قانون المحتل- إسرائيل والضفة الغربية*. بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية. جامعة الكويت، 1990.
- شديد، فادي. *حماية المدنيين تحت الاحتلال العسكري وفقا لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي*. عمان: فضاءات للنشر والتوزيع، 2010.
- شعبان، إبراهيم." مدى تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأراضي الفلسطينية عند إعلان الدولة"، *السياسة الفلسطينية* (فلسطين)، عدد 21 (1999): 6-21.
- الصويفي، جواد كاظم طراد. *الجرائم ضد الإنسانية في ضوء القانون الدولي: دراسة مقارنة*. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
- ضاري، خليل محمود. *المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون ام قانون الهيمنة*. الإسكندرية: منشاة المعارف، 2008.

- الطاهر، احمد. "الأسرى الفلسطينيون بين القانون الدولي والانتهاكات الإسرائيلية"، *مجلة القدس*. العدد 92 (2006): 91-96.
- العباسي، معتز فيصل. *التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل: دراسة حالة العراق*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- عبد الحميد، محمد سامي. *الجماعة الدولية: دراسة للمجتمع الدولي*. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- عبد السلام، سعد سعيد. "القانون الدولي وتطبيقاته في دولة فلسطين". المؤتمر العلمي السنوي السابع لكلية الحقوق-جامعة المنصورة. 5-6 أبريل 2003.
- العيسى، فردوس. *أساليب التحقيق في مراكز الاعتقال الإسرائيلي بين استخدام نظريات علم النفس والأخلاقية المهنية*. رام الله: هيئة شؤون الأسرى والمحررين، الطبعة الأولى، تموز 2017.
- عطية، جمال الدين. *الدفاع الشرعي في القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة*. بيروت: دار الفكر الحديث، 1997.
- عكاوي، ديب. *حق الدفاع عن النفس في القانون الدولي وحرب 1967*. عكا: دار الاسوار، مؤسسة الثقافة الفلسطينية، 1989.
- علي، عبد الرحمن محمد. *إسرائيل والقانون الدولي*. بيروت: مركز الزيتونة،2001.
- العموري، ياسر. " الوضع القانوني للسجناء السياسيين الفلسطينيين في القانون الدولي"، الموقع *الرسمي للأمم المتحدة*، نيسان 2012.

- عوينات، مجيب بن عمر وخالد عبد الله الشـــافي،" المحكمة الجنائية الدولية وســـيادة الدول". *مجلة الأحداث القانونية التونسية*، عدد 24 (2014): 1-89.
- عيسى، حنا. "حقوق الشعب الفلسطيني ثابتة بانتظار تقرير مصيره"، *منظمة التحرير الفلسطينية: دائرة الدبلوماسية والسياسات العامة*، 23 تشرين أول 2018.
- غنيم، عبد الرحمن علي إبراهيم. "الحماية القانونية للأسرى وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني- دراسة تطبيقية على وضع الأسرى الفلسطينيين"، الموقع الإلكتروني للمركز الديمقراطي العربي، 6 يناير 2018.
- غياث يوسف ناصر، "موقف المحكمة العليا الإسرائيلية من تطبيق اتفاقيات لاهاي وجنيف على الأراضي الفلسطينية المحتلة". رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، 2010.
- الفار، عبد الواحد محمد يوسف. *الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها*. القاهرة: دار النهضة العربية،2007.
- فانر، توني. "الزي العسكري الموحد وقانون الحرب"، الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر، 31 آذار 2016.

https://www.icrc.org/ar/international-review/article/military-uniform-and-the-law-of-wars

- الفتلاوي، سهيل حسين. *موسوعة القانون الدولي الجنائي: القضاء الدولي الجنائي*. الأردن: حقوق التأليف للناشر،2011.

- فهمي، خالد مصـــطفى. *المحكمة الجنائية الدولية: النظام الأســـاســـي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها*. مصر: دار الفكر العربي، 2011.

- قراقع، عيســى. *التعذيب في ســجون الاحتلال الإســرائيلي- قانون الموت*. فلسـطين: نادي الأسير الفلسطيني، 2003.

- كوغلي، جون. "الأســـس القانونية لبناء الدولة: المضـــي قدما نحو إقامة الدولة الفلسطينية" ورقة مقدمة في *مؤتمر البحث عن الدولة الفلسطينية: الانعكاسات القانونية والسياسية والاقتصادية*، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، رام الله فلسطين، 25 تشرين أول 2011.

- لانغر، فليتسيا. *بأم عيني*. القدس: منشورات صلاح الدين، كانون ثاني 1976.

- لصـوي، بيان عصـام. *مسـؤولية رئيس الدولة الجنائية في النظام الأسـاسـي للمحكمة الجنائية الدولية*. الأردن: المؤلف، 2011.

- محمد، يوســف ابكير. *محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية. دراســة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر*. مصر: دار الكتب القانونية، 2011.

- مراكو، ساسولي وآخرين. *كيف يوفر القانون الحماية في الحرب. مختارات من القضايا المختصــة بممارســات معاصــرة في القانون الدولي الإنســاني، ط1*. القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للإعلام، مايو/ أيار 2005.

- النابلسي، تيسير. *الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية/ دراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام*. بيروت: منظمة التحرير الفلسطينية، 1975.
- النادي، محمد. "أسرى الحرب والقانون الدولي الإنساني: نموذج الأسرى الفلسطينيين"، *مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية*. عدد 10، (2015): 262-273.
- هكرت جون ماري. *القانون الدولي الإنساني*. القاهرة: منشورات الصليب الأحمر، 2007.
- هلال، جميل. "أسئلة ما بعد الانسحاب الإسرائيلي من غزة". *مجلة الدراسات الفلسطينية*، العدد 63 (صيف 2005): 05-12.
- هندي، إحسان. *قوانين الاحتلال الحربي- حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتها*. دمشق: الإدارة السياسية، 1971.
- ويليامسون، جيمي الان. "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية". *الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر*، حزيران 2009.

https://www.icrc.org/ar/download/file/20667/irrc-870_williamson.pdf

ثالثا: تقارير وندوات حقوقية

- بيتسيلم لحقوق الإنسان، القرار رقم 94/5100 حول التعذيب اثناء التحقيق والصادر عن محكمة العدل العليا الإسرائيلية في القدس. الموقع الإلكتروني لمركز بيتسيلم لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، 9 أيار 1999.
https://www.btselem.org/sites/default/files/hc5100_94_19990906_torture_ruling.pdf
- الصليب الأحمر. "أسرى الحرب والمحتجزون والقانون الدولي الإنساني"، الموقع الإلكتروني للصليب الأحمر، 15-4-2010
https://www.icrc.org/ar/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm
- الصليب الأحمر الدولي. "الحماية الدولية لأسرى الحرب"، الموقع *الإلكتروني للصليب الأحمر*، 15 نيسان 2010.
https://www.icrc.org/ar/doc/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm
- مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان. التماس للعليا ضد سياسة تكبيل الأسرى بأسرة المستشفيات. الموقع الإلكتروني لمؤسسة الضمير، 17 تموز 2014.
http://www.addameer.org/ar/news

- مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، الاعتقال الإداري في الأرض الفلسطينية المحتلة – تحليل قانوني. رام الله، 2010.
- المركز الفلسطيني لحقوق الأنسان، *اتفاقية جنيف الرابعة والاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية – النظرية والممارسة*. غزة: المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، نوفمبر 1998.
- معهد الحقوق بيرزيت، ندوة:" فلسطين دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، الأبعاد القانونية والسياسية"، جامعة بير زيت: بيرزيت، 3 ديسمبر 2013.
- هموكيد– مركز الدفاع عن الفرد. التماس ضد ممارسة التعذيب بحق الأطفال الفلسطينيين. *الموقع الإلكتروني لهموكيد –مركز الدفاع عن الفرد*.

https://www.btselem.org/arabic/publications/summaries/201512_backed_by_the_system

- هيئة شؤون الأسرى والمحررين. الاحتلال جعل الاعتقال الإداري أداة للعقاب الجماعي. 8 حزيران 2017.
- هموكيد– مركز الدفاع عن الفرد. التماس ضد ممارسة التعذيب بحق الأطفال الفلسطينيين. www.hamoked.org.il/files/2018/1160988(1).pdf.
- مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان. التماس للعليا ضد سياسة تكبيل الأسرى بأسرة المستشفيات. *الموقع الإلكتروني لمؤسسة الضمير*، 17 تموز 2014.

http://www.addameer.org/ar/news

ثانيا: باللغة الإنجليزية

- Gasser, H.P. "Protection of the Civilians Population". Handbook of humanitarian law. *International committee of Red Cross, 30 nov. 1998.* https://www.icrc.org/eng/doc/resources/documents/misc/57jm93.htm
- Glahn, Von. *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the law and Practice of Belligerent Occupation*. Minneapolis: university of Minnesota Press,1957.
- Medon, Ali Omar." The Basis of International Responsibility and its Principles Towards Illegal Actions in International Law", *International Journal of West Asian Studies*, may 2005. http://journalarticle.ukm.my/6405/1/5 The Basis of International Responsibility.pdf
- Roscini, Marco. Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct That Constitutes, *Instigates or Facilitates International Crimes.* September 2019 https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10609-019-09370-0
- SaCouto, Susana. The Gravity Threshold of the International Criminal Court. 2007. http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr

- Shamgar, M. *Military Government in the Territories Administered by Israel. 1967-1980*: the legal aspects. Jerusalem: Shamgar ed, 1982.
- PLO UNIFIED INFORMATION- FOREIGN INFORMATION DEPARTMENT. Palestinian Political Prisoners: STRUGGLE BEHIND IRON BARS. JULY 1979.