



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

احتجاز جثامين الشهداء من منظور القانون الدولي

(نموذج مقابر الأرقام والثلاجات)

محمد خليل محمد عليان

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

احتجاز جثامين الشهداء من منظور القانون الدولي

(نموذج مقابر الأرقام والثلاجات)

إعداد:

محمد خليل محمد عليان

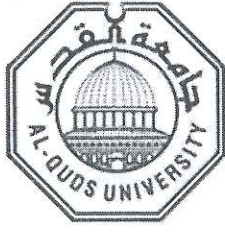
بكالوريوس قانون من جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د. نجاح دقماق

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في كلية الحقوق / الدراسات العليا / قسم القانون العام / جامعة القدس

1440هـ - 2018م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون العام

إجازة الرسالة

احتجاز جثامين الشهداء من منظور القانون الدولي

(نموذج مقابر الارقام والثلاجات)

اسم الطالب: محمد خليل محمد عليان

الرقم الجامعي: 21411532

المشرف: د. نجاح دقماق

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 26 / 12 / 2018م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع: د. نجاح دقماق

1. رئيس لجنة المناقشة: د. نجاح دقماق

التوقيع: د. محمد فهاد الشلالدة

2. ممتحناً داخلياً: د. محمد فهاد الشلالدة

التوقيع: د. احمد حسن أبو جعفر

3. ممتحناً خارجياً: د. احمد حسن أبو جعفر

القدس - فلسطين

1440هـ - 2018م

إهداء

إلى روح الشهيد بهاء

إلى الشهداء في دفاء الأرض وصقيع الثلاجات

إلى أم البهاء

إلى أولادي وأزواجهم

إلى أمي التي أوجعني غيابها

إلى والدي سندي وقدوتي في الحياة

إلى عائلتي التي قاسمتني الوجد

إلى أمهات وآباء الشهداء عائلتي الأولى

اهدي هذا العمل

إقرار

أقر أنا معد الرسالة أنّها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد

التوقيع:

الاسم: محمد خليل محمد عليان

التاريخ 2018/ 12 / 26

شكر وتقدير

بعد أن احمد الله واشكره على نعمته وبركاته التي أحاطني بها طوال حياتي وأمدني بما يكفي من القوة والإرادة لمواصلة دراستي والارتقاء بتحصيلي العلمي رغم الوجد، أوجه جزيل شكري إلى الدكتورة نجاح دقماق، المتميزة علماً وعطاءً، والتي أشرفت بكل ما استطاعت من جهد ووفاء على هذه الرسالة، وقدمت من الملاحظات والتوجيهات ما أثرى هذه الرسالة موضوعاً ولغةً ومنهجيةً .

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الدكتور محمد فهاد الشلالدة والدكتور أحمد حسن أبو جعفر اللذان أثريا هذه الدراسة بملاحظاتها القيمة والمفيدة وبذلاً ما استطاعا من جهد لتخرج على نحو يليق بأهمية موضوع الرسالة.

وأتوجه بالشكر إلى أسرة كلية الحقوق وهيئتها التدريسية التي منحتني أفضل الظروف لمواصلة الدراسة وأخص عميدها الدكتور محمد خلف وعميديها السابقين الدكتور موسى الدويك والدكتور إبراهيم شعبان الذين وقفوا معي سنداً وكتفاً في دراستي العليا رغم ما مررت به من ظروف صعبة.

وأتوجه بالشكر الجزيل لمن هم أكرم منا جميعاً ذوي الشهداء والأسرى، عائلتي الأولى، الذين اكتسبْتُ منهم المثابرة والجهد والإرادة لمواصلة دراستي وتحدياتي في درب المعركة من أجل استعادة جثامين أبنائهم وتحريرهم من الأسر.

والشكر الكبير لعائلتي وزوجتي أم البهاء الذين وفروا لي كل الدعم المعنوي والمادي واحتملوا انشغالي عنهم طوال فترة الدراسة.

الملخص

تتمحور الدراسة حول قضية احتجاز جثامين الشهداء من قبل الاحتلال الإسرائيلي، تلك السياسة التي انتهجت من سنوات عديدة لكنها برزت إلى الرأي العام في انتفاضة القدس أكتوبر 2015 وما زالت حتى يومنا هذا، حيث يحتجز الاحتلال الإسرائيلي عشرات الشهداء الفلسطينيين في ثلجات الاحتلال ومقابر الأرقام.

ويرى الباحث أن هذا الموضوع يكتسب أهمية بالغة في هذه الظروف التي تعاني فيها عشرات العائلات الفلسطينية من وجع الاحتجاز. وفي الوقت الذي تخوض فيها العائلات معركة قانونية في المحاكم الإسرائيلية، فإن مثل هذه الدراسة تُسهم في تطوير الأدوات القانونية في هذه المعركة الطويلة.

واستخدم الباحث الأسلوب التحليلي في منهجية الدراسة حيث قام بتحليل نصوص القانون الدولي والقانون الدولي الإنساني التي تنظم حالات ضحايا الحرب في أوقات النزاع المسلح وعلى وجه الخصوص حقوق الموتى وعائلاتهم.

وتكمن مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس: ما هو التكييف القانوني لجريمة احتجاز جثامين الشهداء في مقابر الأرقام والثلجات الإسرائيلية؟ وحاول الباحث الإجابة على هذا السؤال من خلال فصلين: يتناول الأول جملة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تنظم التعامل مع ضحايا الحرب في النزاعات المسلحة وحالات الاحتلال. وفي هذا الفصل، الذي يتكون من ثلاثة مطالب، استخلص الباحث أن جميع هذه الاتفاقيات توصي وتوجب احترام الموتى ودفنهم بأقرب وقت ممكن، وتحظر إهانة الموتى والتكليف بهم وعدم تسليمهم لذويهم في أقرب فرصة متاحة، وكذلك أولت جميع الديانات السماوية اهتماما ملحوظا لدفن الموتى واحترام جثثهم وعدم الحط من كرامتهم.

أما في الفصل الثاني، الذي جاء في ثلاثة مطالب، فقد استعرض الباحث الجانب التطبيقي لجريمة الاحتجاز من خلال تناول سياسة الاحتجاز ومبررات الاحتلال في انتهاج هذه السياسة والتطرق إلى ظروف احتجاز الجثامين في الثلجات ومقابر الأرقام والشروط التي تفرضها سلطات الاحتلال عند تسليم الجثمان والآثار النفسية والاجتماعية المترتبة عن الاحتجاز.

وفي نهاية الدراسة، توصل الباحث إلى نتائج هامة وهي أن القانون الدولي يحرم احتجاز الجثامين، وإن لم يذكر ذلك بصريح النص، وأن التكييف القانوني المقترح هو أن الاحتجاز يدخل ضمن تعريف جريمة التعذيب المحرمة دولياً والتي تعتبر من جرائم الحرب.

وخلص الباحث إلى توصيات أهمها العمل على صياغة تشريع دولي يُجرم احتجاز جثامين ضحايا الاحتلال بشكل مباشر ويفرض عقوبات على الدولة التي تمارس هذه الجريمة وكذلك يوصي الباحث المستوى السياسي الفلسطيني بوضع هذه القضية على أعلى سلم الاهتمام والعمل دولياً ومحلياً لمجابهة هذه السياسة ومن ضمن ذلك إعداد ملف قانوني للمحكمة الجنائية الدولية.

Detention of Palestinian Martyrs' Bodies Under International Law Refrigerators and Symetries of Numbered Graves as Model

Prepared by Mohammad Khalil Mohammad Eliyan

Supervisor: Dr . Najah Duqmaq

ABSTRACT

The Study focuses on the issue of detention of the bodies of martyrs by the Israeli occupation, a policy that has been adopted for many years but became public during the Jerusalem Uprising (Intifadat Al-Quds) of October 2015 and still continues until this day, where the Israeli occupation holds dozens of the bodies of Palestinian martyrs in refrigerators and in the cemeteries of numbered graves.

The Researcher believes that this issue is very important in these circumstances in which dozens of Palestinian families suffer from the pain of detention of the corpses. While families are fighting a legal battle in Israeli courts, such a study contributes to the development of legal tools in this long battle.

The researcher used the analytical method in the methodology of the study, analyzing the provisions of international law and international humanitarian law governing the cases of war victims in times of armed conflict, especially the rights of the dead and their families.

The key question this study aims to answer is: *What is the legal classification of the crime of holding the bodies of Palestinian martyrs in Israeli refrigerators and in the cemeteries of numbered graves?* The Researcher tried to answer this question through two chapters: The First Chapter deals with a number of international conventions and treaties governing the treatment of victims of war in armed conflicts and situations of occupation. In this chapter, which consists of three subjects, the researcher concluded that all these agreements recommend and obliges warring parties to respect the dead and to bury their bodies as soon as possible. Also, they prohibit desecration of the dead, ill-treating their bodies and not handing them over to their relatives at the earliest opportunity. Likewise, all divine religions paid close attention to the burying of the dead, the respect of their bodies and not to degrade their dignity.

As to the Second Chapter, which was presented in three subjects, the researcher reviewed the application of the crime of detention of the bodies of the dead by discussing the policy of detention and the justifications raised by the Occupation in pursuing such policy, and through addressing the conditions of detention of corpses in refrigerators and in cemeteries of numbered graves, the conditions imposed by the Occupation Authorities at the time of handing over the corpse, and the social and psychological implications of corpse detention.

At the end of the Study, the researcher arrived to the important conclusions that international law prohibits the detention of bodies, although not explicitly stated in its provisions, and that the proposed legal classification of the detention of corpses falls within the definition of the crime of torture that is prohibited internationally and which is considered a war crime.

One of the key recommendations concluded by researchers is the need to work on drafting international legislation that criminalizes in straightforward manner the detention of the bodies of victims of the Occupation and that impose sanctions on States that are engaged in carrying out such a crime. The researcher also recommends the Palestinian political level to put this issue at the highest level of attention and to work internationally and locally to counter this policy, including the preparation of a legal case file before the International Criminal Court.

مقدمة

خلفاً لكل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والشرائع السماوية تواصل سلطات الاحتلال الإسرائيلية سياسة احتجاز الجثامين، هذه السياسة القديمة الحديثة والتي تندرج في إطار العقوبات الجماعية التي قررتها حكومة إسرائيل ضد ذوي الشهداء، رغم أنّ هذه السياسة محظورة وفقاً للمادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

في ساعة متأخرة من ليلة الثالث عشر من تشرين أول 2015 اجتمع مجلس الوزراء الإسرائيلي المصغر واتخذ عدة قرارات رداً على عمليتين نفذهما فلسطينيون من القدس وأسفرتا عن مقتل عدد من الإسرائيليين وجرح العشرات. ومن هذه الإجراءات عدم تسليم جثامين الشهيدين اللذان استشهدا في ذات اليوم إضافة إلى جثامين شهداء كانوا قد ارتقوا في أوقات مختلفة في الثلث الأول من الشهر ذاته. وقرر المجلس أيضاً الإسراع في تنفيذ إجراءات هدم بيوت ذوي الشهداء وفحص الإمكانات القانونية لسحب إقامة المقدسين منهم، وكذلك إغلاق البلدات التي خرج منها المقاومون بالمكعبات الإسمنتية، ما وصف في حينه بالعقوبات الجماعية ضد الأهل والسكان في محاولة لردع المقاومين من مواصلة العمليات ضد أهداف إسرائيلية.

وكانت هذه القرارات تسويغاً لإجراءات قديمة جديدة نفذتها سلطات الاحتلال في هذه الفترة (وواصلت تنفيذها) وشملت إطلاق النار الفوري على كل فلسطيني يشتبه به حتى لو لم يكن يشكل خطراً حالياً على أهداف إسرائيلية وهو ما سمي بالإعدام الفوري ودون محاكمة

ولعل احتجاز جثامين الشهداء والاحتفاظ بها في ظروف احتجاز سيئة وغير ملائمة وعدم معاينة الجثمان من قبل ذويهم عند تلقيهم نبأ الاستشهاد من الإعلام أو من رجال المخابرات الإسرائيلية، شكل علامة فارقة في الصراع في الأراضي المحتلة، وامتد ليطال المشاعر الإنسانية، الدينية، العاطفية للعائلة الفلسطينية، التي تفقد ابنها على نحو مفاجئ، ولا تتيقن من استشهاده أو سبب إعدامه ثم تحرم من دفنه دفناً كريماً، كما تقتضيه الشعائر الدينية والقوانين والشرائع الدولية التي تنظم حقوق الشعوب المحتلة وحالات الحرب.

وكان الباحث أحد الآباء الثكلى الذين ارتقى أبناؤهم واحتجزت جثامينهم دون أن يعاينوا الجثمان وحتى دون أن يصلهم الخبر اليقين بواقعة الاستشهاد.

وحيث أنه كان رجل قانون، فقد ادرك للفور أن هذه الإجراءات، بما فيها احتجاز الجثامين، هي إجراءات مخالفة بالمطلق للقانون الدولي الإنساني ولكل القوانين الدولية، وحتى أنها تخالف ما

استقرت إليه ما يسمى بمحكمة العدل العليا الإسرائيلية من رأي (لم يترجم إلى قرار) بأن عدم تسليم جنّامين الفلسطينيين لذويهم يعيب الأخلاق اليهودية ويضع إسرائيل في موقف محرج ولا أخلاقي من منظور القانون الدولي (علماً أن هذه المحكمة لعبت دوراً أساسياً في تشريع جرائم أخرى ضد الفلسطينيين مثل التعذيب والإبعاد، بمعنى أنّ القاضي في هذه المحكمة هو الجلاّد بعينه) فقد دعا، مع مجموعة من ذوي الشهداء، في الثامن عشر من تشرين أول 2015، إلى لقاء يجمع كل ذوي الشهداء المحتجزة جنّامينهم، تقرر فيه البدء في حملة للإفراج عن الجنّامين تشمل المجال الشعبي والسياسي والدولي والقانوني والإعلامي . ومنذ ذلك الوقت وحتى لحظة كتابة هذه السطور لم تستطع الحملة، التي واصلت الليل بالنهار، من القضاء كلياً على هذا الإجراء، وإن استطاعت إرغام الاحتلال على الإفراج عن جنّامين عدد كبير من الشهداء، لكن ما زال حتى اللحظة 37 جنّامناً محتجزاً في الثلاجات إضافة إلى نحو 254 جنّامناً محتجزاً فيما يسمى بمقابر الأرقام ومنذ فترات تمتد إلى عشرات السنوات.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في أنّ هذه القضية ما زالت سيفاً مسلطاً على رقاب الفلسطينيين ذوي الشهداء وما زال الاحتلال حتى اللحظة يواصل الاحتجاز بعد أن يطلق النار، في معظم الحالات على الفلسطينيين دون محاكمة ودون أي مسوغ قانوني، وثمة حاجة ملحة للمساهمة في وضع هذه القضية في إطارها القانوني كخطوة أساسية في مواجهتها والتصدي لها.

إشكالية الدراسة:

تتمحور الدراسة حول الإجابة على السؤال الرئيس وهو: التكييف القانوني لجريمة احتجاز الجنّامين

وذلك من خلال البحث في الأسئلة التالية:

1. هل هناك تجريم القانون الدولي للإنساني بشكل مباشر لهذه الجريمة
2. هل جرم القانون الإسرائيلي هذه الجريمة.
3. هل يمكن اعتبار هذه الجريمة مزيج من انتهاكات جسيمة مجرمة وفقاً للقانون الجنائي الدولي والدولي الإنساني؟
4. ما هي معالم جريمة احتجاز الجنّامين في ثلاجات الاحتلال ومقابر الأرقام؟

أهداف الدراسة

سكت القانون الدولي الإنساني عن معالجة جريمة احتجاز جنّامين الشهداء بشكل مباشر، وذلك لأنّ المشرع الدولي لم يتصور أن تقوم دولة باحتجاز جنّامين ضحايا الحرب على النحو التي تقوم به إسرائيل. ومن خلال اللقاءات التي أجراها الباحث بصفته ممثلاً للحملة الشعبية لاستعادة جنّامين الشهداء⁽¹⁾، (في السياق : الحملة) مع المؤسسات الدولية منها لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، مؤسسة الصليب الأحمر الدولية، وفود برلمانية أوروبية، الاتحاد الأوروبي، مجلس حقوق الإنسان، وفد الجنائية الدولية وفود برلمانية من مختلف الدول، كانت هناك مشورة قانونية وهي البحث عن عنوان لهذه الجريمة مثل **التعذيب** الذي يجرمه القانون الدولي .

تهدف الدراسة إلى:

- تحليل ما ذكر أعلاه من منظور القانون الدولي والقانون الإسرائيلي، باعتبار أن فلسطين دولة تحت الاحتلال، وصياغة حلول تفيد عائلات الشهداء في معركتهم الدؤوية لإنهاء هذا الإجراء وإرغام الاحتلال على عدم اللجوء إليه تحسباً من كل ثمن سيضطر إلى دفعه.
- البحث في التكييف القانوني الصحيح لجريمة احتجاز الجنّامين في القانون الدولي وخاصة في الجرائم المذكورة في محكمة الجنايات الدولية على وجه الحصر .
- بلورة رأي قانوني سليم يشكل مرجعية قانونية في المستقبل في مواجهة قضايا إنسانية مشابهة.
- محاولة متواضعة لصياغة أساس قانوني لفتح ملف أمام المحكمة الجنائية الدولية يشمل العقوبات الجماعية التي يمارسها الاحتلال مثل هدم البيوت والإعدامات الفورية دون محاكمة واحتجاز الجنّامين ومنع التشريح وحتى التحقيق في ملابسات القتل.

معوقات الدراسة

- تعتمد الدراسة على تحليل تجربة إنسانية شخصية شارك فيها العشرات من ذوي الشهداء وهي تجربة تحتل الخطأ والصواب ومن أبرز المعوقات التي تواجه الباحث:
- أنها تجربة حديثة غير مسبوقة أو أنها تجربة قديمة لم يتم معالجتها بحثياً أو واقعياً
 - ندرة النصوص القانونية على الصعيدين المحلي والدولي التي تعالج هذا الموضوع.
 - حيث إنّ إسرائيل هي أول دولة تمارس هذا العقاب على نحو واسع، فإنّ الكتابات القانونية حوله قليلة ونادرة.

(1) أطلقت هذه التسمية على حراك ذوي الشهداء وناشطين فلسطينيين طالبوا بالإفراج عن الجنّامين المحتجزين وهو تجمع غير رسمي وغير مؤطر ولا يتبع لأية جهة رسمية أو أهلية.

- أضطر الباحث إلى استبيان معطيات عن الشهداء المحتجزة جثامينهم وقد واجه في وقت سابق مشكلة عدم أرشفة هذه المعطيات فلسطينياً وتبين ذلك جلياً عند اللقاء مع وفد الجنائية الدولية.
- يفنقر القطاع القانوني الفلسطيني إلى تجربة في التعاطي مع هذا الإجراء رغم وجود مؤسسات محلية تتابع الموضوع وتقتقد الوسائل القانونية للمواجهة والتصدي.
- أضطر الباحث إلى التحليل السياسي لمعالجة بعض النقاط وذلك للارتباط الوثيق بين السياسة والقانون في هذا الموضوع السياسي بامتياز.
- ندرت الدراسات السابقة في هذا الموضوع وإن كان يوجد دراسات تطرقت بشكل عرضي إلى موضوع احتجاز الجثامين مثل نجاح دقماق/ المركز القانوني للأسرى الفلسطينيين في ضوء القانون الدولي الإنساني رسالة ماجستير / كلية الحقوق / جامعة القدس 2005/2004
- أضطر الباحث إلى استطلاع آراء رجال قانون دوليين عبر المراسلات أو عبر الهاتف وذلك كوسيلة لحل مشكلة الندرة في المراجع المكتوبة.
- أضطر الباحث إلى التروي لبعض الوقت في معالجة الموضوع من زاوية القانون المحلي بسبب وجود قضايا ما زالت عالقة في محكمة العدل العليا قد يكون لها أثر كبير في منحى الدراسة.

حدود الدراسة

تتخصر الدراسة في بحث وتحليل جريمة احتجاز الجثامين من قبل الاحتلال العسكري الإسرائيلي من الفترة الزمنية الواقعة بين أكتوبر 2015 وحتى الآن.

منهجية الدراسة:

اتباع الباحث أصول البحث العلمي والقانوني من خلال المنهج الوصفي التحليلي مع تحليل أحكام المحاكم الإسرائيلية في هذا الموضوع التي تضي الشرعية السياسية على الجانب القانوني وفقاً لرؤية حكومة إسرائيل بدلاً من تغليب الطابع القانوني الصرف.

تقسيم الدراسة

قسم الباحث هذه الدراسة فصلين وكل فصل من ثلاثة مباحث، وكل مبحث من مطلبين، حيث تناول في الفصل الأول موقف القانون الدولي من احتجاز الجثامين وموقف الأديان السماوية وأختتم الفصل في التكيف القانوني لاحتجاز الجثامين.

فيما تناول في الفصل الثاني معالم جريمة الاحتجاز من خلال البحث في سياسة وظروف الاحتجاز وشروط تسليم الجثامين.

وذلك كما يلي:

الفصل الأول: موقف القانون الدولي من احتجاز الجثامين

المبحث الأول: احتجاز الجثامين من منظور الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: الدفن في الديانات السماوية

المبحث الثالث: تكييف جريمة الاحتجاز وفقا للقانون الدولي.

الفصل الثاني: معالم جريمة الاحتجاز

المبحث الأول: مبررات الاحتلال للاحتجاز

المبحث الثاني: ظروف الاحتجاز

المبحث الثالث: شروط التسليم والدفن

واختتم الباحث الدراسة بنتائج وتوصيات وملاحق