حماية النظام القضائي للأراضي المحتلة
في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني

الدكتور/ عيسى حميد زويد العنزي*

الدكتورة/ ندى يوسف محمد الدعيج**

الملخص:
تلتزم دولة الاحتلال –بصفتها المؤقتة– بالمحافظة على الوضع القائم في الأراضي المحتلة، وتسيير أمور سكان هذه الأراضي، وتوفير الخدمات لهم، ومن أهم الخدمات التي لا يستغني عنها الأفراد في السلم وفي النزاعات المسلحة اللجوء إلى القاضي الطبيعي، ومن هذا المنطلق نصَّت المادة (٤٣) والمادة (٦٤) من اتفاقية "جنيف" الرابعة الخاصة بحماية السكان المدنيين على ضرورة حماية مرافق القضاء وضمان استمرار أدائه لخدماته أثناء الاحتلال، ففرضت على سلطة الاحتلال عدم التعرض للقوانين السارية قبل الاحتلال بتعديلها أو إلغائها، إلا إذا كانت تشكِّل تهديداً حقيقياً لسلامة سلطة الاحتلال وأفرادها، أو كانت تحول دون تنفيذ سلطة الاحتلال؛ لتنفيذ التزاماتها الواردة في اتفاقية "جنيف" الرابعة، وحماية النظام القضائي لا يشمل حصانة القوانين السارية من الإلغاء والتعديل فحسب، بل يشمل كذلك حماية الأشخاص القائمين على انفاذ هذه القوانين من قضاة ومن في حكمهم، وذلك بعدم التعرض لأشخاصهم، أو لأسرهم، أو للمزايا التي يتمتعون بها، أو بإخضاعهم لعقوبات، أو إساءة معاملتهم، أو التضييق عليهم في ممارستهم لمهام عملهم، بل ويشمل حماية النظام القضائي العمل على استمرار ضمانات التقاضي، إذ إن سلطة الاحتلال، وإن كانت تملك الحق في استبدال هذه المحاكم بأخرى عسكرية تتشكل من قضاة يتبعون قواتها المسلحة، إلا أنها ملزمة باستمرار العمل بضمانات التقاضي التي يكفلها القانون، وتجد حماية القضاة أساسها في حقيقة كونهم موظفين في الأراضي المحتلة يتمتعون بالحماية التي يتمتع بها كل موظف، ولضمان تفعيل هذه القواعد الحمائية يمكن اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال تقديم الشكاوى أمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو تشكيل لجان تحقيق مشتركة في حال الاحتلال الجزئي بين دولة الاحتلال ودولة الأراضي المحتلة، كما يمكن اللجوء إلى المحكمة الجنائية الدولية بالنسبة إلى الانتهاكات الجسيمة فقط، وهي تلك الانتهاكات التي تشكل تداعيات للاعتداء على النظام القضائي كالقتل والتعذيب، أو اللجوء إلى النظام القضائي لدولة الاحتلال، (وهو ما أثبت عملياً عدم فاعليته)، أو إلى النظام الوطني للأراضي المحتلة بعد تحريرها لملاحقة الجناة من جنود الاحتلال الذين ألحقوا الأذى بالنظام القضائي للأراضي المحتلة.

الكلمات المفتاحية: الاحتلال – النظام القضائي – القانون الإنساني – القضاة – المحاكم.

---

*أستاذ القانون الدولي المشارك بكلية الحقوق جامعة الكويت – عضو لجنة القانون الدولي الإنساني العرفي باللجنة الدولية للصليب الأحمر.

**أستاذ القانون الدولي المشارك بكلية الحقوق جامعة الكويت.

The Protection of the Judicial System in the Occupied Territory in the Light of the Rules of International Humanitarian Law

Dr. Issa Hamid Zuwaid Al-Anzi*
Dr. Nada Yousef Mohamed Al-Duaij**

Abstract:

The occupation Army – as a temporary status – should maintain the status facto in the occupied territories, fulfill the needs of the civilians and provide them with all services. The right to recur to the natural judge (justice) is a primordial need. Accordingly, article 43 and 63 of the Fourth Geneva Convention Relating to the protection of civilians provide the protection and the continuance of the judicial system in the occupied territory, prevent the occupied army from targeting the legislation in effect, by amend or abolish them, unless they cause a serious threat to safety of the occupation, its armed forces or prevent them from complying with the obligations provided in the convention.

The protection of the judicial system is not limited to the current legislations, but also include all individuals who run the show, such as judges and their assistants. They and their families should not be subject to any mistreatment, humiliation, minimize their advantages, or worsen their work circumstances. The protection of the judicial system includes the continuance of the judicial guarantees to the individuals. The authority of the occupied armed forces, to replace the running civil courts with military courts from its own armed forces personnel, does not prevent its responsibility to assure the continuance of the judicial guarantees. As provided in articles 39 and 54 of the fourth Geneva Convention, the protection of the judges and their assistants find its roots in the fact that they are considered as employee of the occupied territory, side to side with their position as judicial team. In order to enforce such protection, the IHL provides the right to member state to submit a complain to the ICRC, or, in case of partial occupation, form a committee of investigation by the approval of both parties. The ICC may examine only sever violations of the IHL, which may result from the ignorance of the protection of the judicial system such as killing, rape and torture. The occupied armed forces have the authority to prosecute its individuals who are involved in crimes against the judicial system and individuals of the occupied territory, which the practice proved its inefficiency. Finally, the occupied territory, after its liberation, may prosecute individuals who are involved in such crimes.

Keywords: Occupation - Judicial System - Humanitarian Law - Judges - Courts.

---

* Associate Professor of International Law, College of Law, Kuwait University, Member of the International Committee of the Red Cross Customary International Humanitarian Law.

** Associate Professor of International Law, College of Law, Kuwait University.

المقدمـــة

الاحتلال هو وضع قانوني استثنائي، تقوم من خلاله دولة الاحتلال بالإعلان عن تمام شل القدرة القتالية للأراضي المحتلة، وخلال فترة الاحتلال لا يجب أن يكون السكان المدنيون رهن أية أعمال تعسفية من جهة قوات الاحتلال، فتلتزم دولة الاحتلال باستمرار توفير الخدمات كافة للسكان المدنيين الرازحين تحت الاحتلال، ومن أهم الخدمات التي يجب أن يستمر السكان المدنيون بالتمتع فيها –رغم الاحتلال– الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي تحت ظل نظام قضائي عادل.

وعليه تلتزم سلطات الاحتلال بعدم المساس بالنظام القضائي السائد قبل الاحتلال، طالما كان لا يشكل تهديداً على قواتها أو يهدد سلامتها، ويحظر على سلطات الاحتلال المساس بالقائمين على النظام القضائي من قضاة وأعضاء نيابة ومساعديهم من خبراء ومحققين، والذين يخضعون للقواعد العامة التي يخضع لها باقي موظفي الدولة، إلى جانب قواعد وامتيازات خاصة بحكم الطبيعة الخاصة لوظائفهم، ومن ثم حقهم في الاستمرار بالقيام بأعمالهم أو الامتناع عن ذلك، مما قد يوقعهم –في الحالتين– ضحايا للإجراءات التعسفية التي قد تفرضها عليهم قوات الاحتلال، ويخضع القضاة ومن في حكمهم –دون سواهم– لقواعد قانونية حمائية خاصة ورد النص عليها في ثنايا نص المادة (٥٤) والمادة (٦٤) من اتفاقية ""جنيف"" الرابعة.

ولاستعراض هذا الموضوع سيتم التطرق إلى الموضوع في فصول أربعة وخاتمة، أما الفصول الأربعة فسنتناول فيها تعريف الاحتلال في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني النظام القانوني محل الحماية أثناء الاحتلال، وفي الفصل الثالث الأساس القانوني لحماية القضاة ومن في حكمهم، وفي الفصل الرابع ضمانات حماية النظام القضائي أثناء الاحتلال، وأخيراً الخاتمة والتوصيات.

وقد تم استعمال المنهج الاستعراضي التحليلي النقدي للقواعد القانونية الخاصة بموضوع الحماية من خلال استعراضها وتحليلها ونقدها، متى كان لهذا النقد وجه، مع التركيز على الجانب العملي؛ لكشف التوافق بين النظرية والواقع.

الفصل الأول: تعريف الاحتلال.

الفصل الثاني: النظام القانوني محل الحماية أثناء الاحتلال.

الفصل الثالث: حماية القضاة ومن في حكمهم أثناء الاحتلال كونهم موظفي دولة.

الفصل الرابع: ضمانات حماية النظام القضائي أثناء الاحتلال.

التوصيات.

الفصل الأول
تعريف الاحتلال

تعددت تعريفات الاحتلال بحسب مصدر هذا التعريف، فيمكن تعريف الاحتلال لغة وقانوناً وقضاءً:

المبحث الأول
تعريف الاحتلال لغة

يأتي مصدر كلمة احتلال من الفعل احتلَّ؛ إذ يُقال احتلّ المكانَ بمعنى حلَّه، وزَل به، وأخذه، ويُعرّف الاحتلال اصطلاحاً بأنّه سيطرةُ جيش دولةٍ مُعينة، على جميع أراضي دولةٍ أُخرى أو جزءٍ منها، خلال فترة غزوٍ أو حرب، أو بعد انتهاء تلك الحرب[١].

أن المصطلح المستعمل في اللغة الإنجليزية هو "Occupation"، أما في اللغة الفرنسية "Occupation"، في كلتا الحالتين يقصد به شغل المكان أو ملئه، وتستخدم الكلمة للتعبير عن شغل القوات المحتلة للأراضي (محل الاحتلال)؛ لأنها لم تعد مشغولة أو فارغة من السلطة أو الحكم، ومن ثم تقوم قوات الاحتلال بملء هذا الفراغ.

---

[١] فاطمة مشعلة، مفهوم الاحتلال، https://mawdoo3.com، عام ٢٠١٦م، آخر زيارة ٢٥ أكتوبر ٢٠١٨م.

ويرتبط مصطلح الاحتلال بالعديد من المصطلحات كالفكري والتجاري والسكاني والعمراني، إلا أن الاحتلال (محل الدراسة) هو ذلك المقترن بالقوات العسكرية (الاحتلال العسكري).

الاحتلال لا يعد حالة قانونية، بل حالة فعلية أوجدتها القوة القاهرة، والناتجة عن وجود القوات المسلحة الأجنبية في الأراضي المحتلة بعد هزيمتها للقوات من جهة القوات المعادية، وشل قدرتها القتالية، والاحتلال وضع غير دائم، تقوم خلاله القوات المحتلة بإدارة الإقليم المحتل بصفة مؤقتة[٢].

المبحث الثاني
الاحتلال قانوناً

عرفت اتفاقية "لاهاي" الرابعة الاحتلال بأنه: "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"[٣]، مما يتضح معه وجود شرطين لتحقق الاحتلال:

١) الوجود الفعلي لقوات دولة الاحتلال على اقليم الدولة المحتلة.

٢) ممارسة دولة الاحتلال لسلطتها الفعلية على هذه الأقاليم المحتلة[٤].

كما عرف الاحتلال على أنه السيطرة الفعلية لقوة ما (قد تكون دولة احتلال أو منظمة دولية مثل الأمم المتحدة) على أراضي دولة ذات سيادة من غير ممارسة

---

[٢] سلسلة القانون الدولي الإنساني (٥)، الوضع القانوني لدولة الاحتلال الحربي ومسئوليتها في الأراضي المحتلة، ٢٠٠٨م، ص٥.

[٣] الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، ١٨-١٠-١٩٠٧ معاهدات، لاهاي في ١٨ أكتوبر/ تشرين الأول ١٩٠٧م، مادة ٤٢.

[4] Dana Wolf, Transitional Post-Occupation Obligations under the Law of Belligerent Occupation, 2018 Minnesota Journal of International Law, Winter, 2018, Minnesota Journal of International Law, 27 Minn. J. Int'l L. 5, at 13.

الاحتلال لأي نوع من أنواع الأعمال السيادية عليها ومن غير الانتقاص من سيادة هذه الأراضي المحتلة[٥].

كما أن إعلان "بروكسل" عرف الاحتلال بأنه: "وضع الأراضي تحت سلطة جيش الاحتلال، وله أن يمارس فيها سلطته"[٦].

والتعريف العملي للاحتلال أنه "مرحلة من مراحل الحرب، تلي الغزو مباشرة وتتمكن فيها القوات المحاربة من دخول إقليم العدو، ووضعها للإقليم تحت سيطرتها الفعلية بعد أن ترجح كفتها بشكل لا منازعة فيه، ويتوقف النزاع المسلح، ويسود الهدوء تماماً الأراضي التي جرى عليها القتال"[٧]. ومن شأن الأخذ بهذا التعريف أن ينقل التزامات الدولة القائمة بالاحتلال من دول مقاتلة تطبق اتفاقيات ""جنيف"" الثلاث لعام (١٩٤٩م)، إلى سلطة احتلال تلتزم بتطبيق اتفاقية ""جنيف"" الرابعة.

ويسعى جميع الناشطون في المجال الإنساني إلى توسيع مفهوم الاحتلال؛ لأن في مثل هذا التوسيع إطلاق لمجموعة من قواعد الحماية الإنسانية لا تطبق إلا وقت الاحتلال[٨]، ومنها حماية النظام القضائي.

ومن ثم قد تكون أرض الدولة خاضعة للاحتلال كلياً، كما في احتلال العراق لدولة الكويت بين (١٩٩٠-١٩٩٢م)، أو جزئياً كما في الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين من غير قطاع غزة، وقد أكدت على ذلك نص المادة (٤٢) من لائحة "لاهاي" لأعراف

---

(5) Eyal Benvenisti, The International Law of Occupation 4 (1993).

(6) Final Protocol and Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, Aug. 27, 1874, reprinted in The Laws of Armed Conflict: A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents 26-34 (Dietrich Schindler & Jiri Toman eds., 3d ed. 1988).

(٧) صلاح عبد البديع شلبي، حق الاسترداد في القانون الدولي " دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وتطبيق مبادئه في العلاقة بين الدول العربية وإسرائيل"، ص٤٥، الطبعة الأولى ١٩٨٣م.

(8) Orna Ben-Naftali et Al, Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory, 23 Berkeley J. Int'l L. 551 (2005).

الحرب البرية التي نصت على أنه" لا يمتد الاحتلال إلا إلى الأقاليم التي تقوم فيها هذه السلطة، وتكون قادرة على تدعيم نفوذها".

المبحث الثالث
الاحتلال قضاءً

في حكماً من أحكامها ورأياً استشاري من آرائها، تعرضت محكمة العدل الدولية لتعريف الاحتلال، الرأي الاستشاري الخاص ببناء الجدار العازل لعام (٢٠٠٤م) [٩]، وحكم محكمة العدل الدولية الخاص بالأنشطة المسلحة في "أراضي الكونغو"[١٠].

بداية، أكدت المحكمة في رأيها الاستشاري التزام إسرائيل بقواعد القانون الدولي الإنساني؛ لأنها قواعد عرفية، تلزم الجميع، ولا تحتاج إلى تصديق أو موافقة، وذلك على الرغم من أن إسرائيل ليست طرفاً في اتفاقية "لاهاي" الخاصة بقواعد الحرب التي عرفت الاحتلال، وكما يتضح في المادة (٤٢) من القواعد المتصلة بقوانين وأعراف الحرب البرية التي ضُمَّت إلى اتفاقية "لاهاي" الرابعة في ١٨ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٠٧م، وهو أن: "الأرض تعتبر محتلة حينما تكون فعلًا تحت سلطة جيش معادٍ، وأن الاحتلال يمتد فحسب إلى الأراضي التي أرسيت فيها مثل هذه السلطة، ويمكن ممارستها فيها"[١١].

ولكي تكتمل صورة الاحتلال، تشترط المحكمة وجود قوات أجنبية مسلحة على الأرض تمهيداً لتصنيفه على أنه احتلال، وسلطة الاحتلال هذه لا بد أن تمارس

---

[٩] الرأي الاستشاري الخاص بالجدار العازل، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٤م.

[١٠] حكم محكمة العدل الدولية الخاص بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٥م.

[١١] قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، المرجع السابق، فقرة ١٧٢، والرأي الاستشاري الخاص بالجدار العازل، مرجع سابق، الفقرتان ٧٨ و ٨٩.

سلطتها فوق الأرض المحتلة، ويدخل ضمن اختصاص المحكمة فحص ما إذا كانت توجد أدلة كافية تُظهِر ممارسة السلطة على الأراضي المحتلة من عدمه[١٢].

الفصل الثاني
النظام القانوني محل الحماية أثناء الاحتلال

في القانون الدولي يتم التعامل مع نظام الاحتلال على أنه نظام مؤقت، وعليه فإن سلطة الاحتلال تتولى تسيير العاجل من الأمور وفقاً للنظام القضائي السائد بقدر الإمكان، ما لم تكن هناك حاجة لتغيير هذا النظام، ومن ثم فإن النظام القانوني السائد في البلاد يجب –من حيث الأصل– أن يسود، سواء من حيث القانون الجزائي أم المدني بمن فيه القائمين على تطبيق هذا النظام –القضاة ومن في حكمهم– ومن الاتفاقيات الدولية التي أكدت على التزام السلطة المحتلة بنصوص التشريعات النافذة في البلاد قبل الاحتلال، المادة (٤٣) من قواعد "لاهاي" لعام (١٩٠٧م)، التي تنص على أنه: "إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال، يتعين على هذه الأخيرة، قدر الإمكان تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك،"[١٣]، وكذلك نص المادة (٦٤) من اتفاقية ""جنيف"" الرابعة لعام (١٩٤٩م) الذي جاء ليؤكد على تحصين التشريعات السارية من التعديل أو التغيير، حيث نص على أن: "تبقى التشريعات الجزائية الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة، ما لم تلغها دولة الاحتلال أو

---

[١٢] قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، مرجع سابق، فقرة ١٧٣.

[13] The foreword to the US Army 1956 Field Manual expressly recognizes that, in case of dispute, the French text of the 1907 Hague Regulations is authoritative and prevails over the English version. The official French version reads: "[l]'autorité du pouvoir légal ayant passée de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays".

تعطلها، إذا كان فيها ما يهدد أمنها، أو يمثل عقبة في تطبيق هذه الاتفاقية، ومع مراعاة الاعتبار الأخير، ولضرورة ضمان تطبيق العدالة على نحو فاعل، تواصل محاكم الأراضي المحتلة عملها فيما يتعلق بجميع المخالفات المنصوص عليها 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 تستخدمه".

من الملاحظ أن كلا النصين التقيا على عدم التطرق إلى التشريعات المدنية، مما يوحي بسريانها في جميع الأحوال باستثناء المادة (٤٦) التي زادت على امكانية سلطة الاحتلال تطبيق ما تشاء من قوانين؛ لتمكين هذه السلطة من تنفيذ التزاماتها كسلطة احتلال ليس إلا، أما بالنسبة إلى التشريعات الجزائية فلم تشر لها المادة (٤٣) إلا أنها تندرج تحت مظلة الضرورة القصوى التي تحول دون تحقيق الأمن والأمان، أما بالنسبة إلى القوانين الجزائية وفقاً لنص المادة (٦٤) فالأصل أنها تسري مع القوانين المدني – جنباً إلى جنب – إلى أن يثبت تهديد الاستمرار بتطبيقها على أن سلطة الاحتلال أو يمثل عقبة في تطبيق اتفاقية ""جنيف"" الرابعة.

وقد تواجه محاولات التلاعب بالنظام القانوني السائد قبل الاحتلال ردود أفعال شرسة من جهة سكان الأراضي المحتلة، والقائمين على تطبيق النظام القضائي أنفسهم، ومن ذلك وأثناء الاحتلال الألماني لبلجيكا، واحتجاجاً على محاولة تغيير القانون الجنائي السائد قبل الاحتلال، علقت محكمة الاستئناف العليا البلجيكية جلساتها[١٤].

---

[14] LARRY ZUCKERMAN, THE RAPE OF BELGIUM: THE UNTOLD STORY OF WORLD WAR I 13 (2001) (citing GREAT BRITAIN, COLLECTED DIPLOMATIC DOCUMENTS RELATING TO THE OUTBREAK OF THE EUROPEAN WAR: THE BELGIAN GREY BOOK, 197-8 (1915).

ويشمل النظام القضائي محل الحماية المحافظة على كل من التشريعات والقوانين السارية قبل الاحتلال والضمانات القضائية.

المبحث الأول

المحافظة على التشريعات السارية

كما أسلفنا أن سلطة الاحتلال تلتزم بقدر الإمكان بالمحافظة على التشريعات الجزائية والمدنية السارية قبل الاحتلال، حيث إن سكان الأراضي المحتلة ألفت نفوسهم هذه التشريعات التي تشكل هويتهم وانتمائهم إلى الأراضي المحتلة، ومن شأن تغيير هذه القوانين أو ايقاف تطبيقها أن يفسر على أنه تهديد لهذه الهوية أو الانتماء، كما أن سلطة الاحتلال هي سلطة مؤقتة، وصفة التوقيت لا يترتب عليها الحاجة إلى تغيير القوانين والتشريعات السارية قبل الاحتلال، ومن شأن هذا التغيير أو التوقف عن التطبيق أن يوحي بأن هذه السلطة المؤقتة تبحث عن الدوام والاستقرار، مما قد يؤجج مساعر سكان الأراضي المحتلة، ويزيد من معاناتهم تحت الاحتلال.

من الملاحظ في نص المادتين (٤٣ و٦٤) أنهما اجتمعا على قصر الحصانة على التشريعات الجزائية دون سواها، إذ تملك سلطات الاحتلال إلغاء أو تعطيل التشريعات غير الجزائية من غير قيود، أما الجزائية فتعطيلها أو الغاؤها رهن كونها:

أ) تهدد أمن قوات الاحتلال، ب) كونها تشكل عقبة أمام تطبيق نصوص اتفاقية ""جنيف"" الرابعة، ج) ضرورة لتطبيق العدالة على نحو فاعل.

إلا أن نص المادة (٦٤) فقرة (١) كانت تحظر على سلطات الاحتلال إلغاء أو تعطيل القوانين الجزائية السارية قبل الاحتلال ما لم تتوفر ظروف تسمح بذلك، ثم جاءت الفقرة (٢) من المادة (٦٤) لتجيز لسلطات الاحتلال اخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها، من غير أن تقصر ذلك على القوانين الجزائية، في جميع الأحوال لا يمكن تطبيق هذه القوانين إلا بعد نشرها بوقت كاف، وإعلام المدنيين بنشرها.

بل حتى التشريعات العسكرية لبعض القوات العسكرية تفرض عليها أثناء الاحتلال العمل على المحافظة على النظام العام أثناء قيامها بالاحتلال، مع حظر هذه القوانين العسكرية أفراد قواتها المسلحة من القيام بأية تعديلات على القوانين النافذة قبل الاحتلال، ومن تلك القوانين القانون البريطاني العسكري[١٥].

وأية تجاوزات على هذه الصلاحيات تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني غير جسيم، ما لم يرتب هذا الانتهاك تداعيات وخروقات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، فإنها تخضع للمحاكم المختصة.

وعلى الرغم من ورود هذا النص، إلا أن قوات الاحتلال الألماني لبلجيكا قامت أثناء الحرب العالمية الأولى بحل ثلاث محاكم استئناف بلجيكية، ومنعت قضاة من متابعة قضايا منظورة أمام دوائرهم، وإحلالها بمحاكم جنائية ومدنية ألمانية[١٦].

كما أن انتهاكات عملية تمت بواسطة قوات الاحتلال الأمريكي للعراق، نذكر منها على سبيل المثال قيام الحكومة العراقية الخاضعة للاحتلال الأمريكي، بمجرد إلقاء القبض على صدام حسين، بعمل الترتيبات لبدء عمل المحكمة الخاصة، ودعت من خلال المجلس الحاكم –الذي كان يقوم عليه آنذاك الحاكم العسكري الأمريكي جون بريمر– عدد (٩٦) شخصية من القضاة وأعضاء النيابة والمحامين العراقيين المحسوبين على حكومة الاحتلال والداعمين لها[١٧]، لدراسة وإبداء الملاحظات على

---

[15] Para. 11.19 of the 2004 UK Manual of the Law of Armed Conflict, JSP 383 (which replaced the 1958 Military Manual) speaks of a 'responsibility' for administering the occupied territory, while para. 11.25 regulates an 'obligation' to respect the laws in force in the occupied territory.

[16] The courts were run by German judges and staff and even the court language became German. ZUCKERMAN, supra note, at 198

[١٧] وفقاً لإحدى الروايات، بأن المجتمعين حين جاءهم تأكيد خبر اعتقال صدام حسين، عجت الغرفة بالفرح والاحتفال، وهو ما يؤكد أن المشاركين في مراجعة النظام الأساسي للمحكمة كانوا منتقين وفقاً لتوجه معين ومحدد مسبقاً، مما يفقدهم جميعاً الحياد.

Ali Adnan Alfeel, supra note, at 13.

النظام الأساسي لهذه المحكمة[١٨]، ويعد مثل هذا التصرف شكلاً من أشكال تدخل سلطة الاحتلال في سير النظام القانوني الجزائي الساري على الأراضي المحتلة، وذلك من خلال استبعاد من لا يناسب سلطة الاحتلال من القضاة والمحامين وأعضاء النيابة من المشاركة في هذه المراجعة، ضماناً لتمرير التعديل من خلال هذه المراجعة وبواسطة شخصيات قانونية محسوبة على سلطة الاحتلال.

وكما توجد حرب بالوكالة، يوجد –أحياناً– ممارسة المحتل لمهام القضاء على الأراضي المحتلة بالوكالة، فيمكن للمحتل أن يقوم بتشكيل محاكم، تبدو في ظاهرها أنها محاكم وطنية من أبناء الأراضي المحتلة، وتطبق قوانين الأراضي المحتلة السارية قبل الاحتلال، أو المعدلة بواسطة الاحتلال، إلا أن أحكامها مناصرة ومساندة لسلطة الاحتلال، بشكل لربما يتجاوز ما قد يحققه لسلطة الاحتلال أبناء جلدتها أنفسهم.

ويمكن ضرب القضاء الوطني للأراضي المحتلة بمقتل، ليس من خلال ايقاف أو إلغاء القوانين والتشريعات السارية فحسب، بل حتى من خلال اهدار الضمانات القضائية، إذ لا يعود للقضاء المكانة العليا في الفصل في النزاعات.

المبحث الثاني

المحافظة على ضمانات التقاضي

تنص المادة (٣) من اتفاقية "جنيف" الرابعة على أنه: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام الآتية: الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية. . . يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار . . . ولهذا الغرض، تحظر الأفعال الآتية . . . (د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات

(18) Ali Adnan Alfeel, Islamic World and International Law: The Iraqi Special Tribunal under International Humanitarian Law, Journal of East Asia & International Law, 2 JEAIL 11 (Spring, 2009), at 13.

من غير إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة"، ومن ثم فإنه يحظر:

أولاً- إصدار الأحكام أو تنفيذها من غير محاكمة سابقة:

لا يجوز اصدار الأحكام أو تنفيذها أثناء الاحتلال من غير محاكمة سابقة من جهة محاكم مشكلة تشكيلاً قانونياً وبمحاكمة تتوفر فيها كافة ضمانات التقاضي، فالحكم هو عنوان الحقيقة، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة دون محاكمة، فعلى سبيل المثال صدرت أحكام من غير محاكمات، ونفذت هذه الأحكام على الرغم من ما يشوبها من عيوب أثناء الاحتلال العراقي لدولة الكويت عام (١٩٩٠-١٩٩١)، حيث تم اعدام عدد من أبناء الكويت أمام العامة ومن غير محاكمات[١٩]، وأثناء غزو اليابان لبعض مناطق الصين قتل أسرى الحرب من المدنيين بشكل جماعي بواسطة القوات اليابانية من غير أي محاكمات تحقق لهم فيها الضمانات القضائية، والممارسات نفسها وقعت في مانيلا وأثناء الاحتلال الياباني للفليبين[٢٠].

ولأهمية مثل هذا النوع من الانتهاكات، فقد تم تجريمه في النظام الأساسي لمحكمة "راوندا"[٢١]، و"يوغسلافيا السابقة[٢٢].

وإجراءات المحاكمة قد لا يكون كل الهم، وإنما الهم جله في المحاكم التي تقوم بإجراء هذه المحاكمات، ومدى صفاء ذهنها في فحص أركان الدعوى، ومدى وجود

---

[١٩] محمد عبدالهادي جمال، الكويت وأيام الاحتلال، مجلة العلوم الاجتماعية، ١٩٩١م، مج ١٩ ع ٣،٤، ص٢٠٠.

[20] Facing History and Ourselves, Holocaust and Human Behavior, [https://www.facinghistory.org/holocaust-and-human-behavior/chapter-10/tokyo-trials], last visited April 14, 2019.

[٢١] قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٩٩٤/٩٥٥، ٨ نوفمبر ١٩٩٤، النظام الأساسي لمحكمة راوندا، مادة ٣ (ز).

[22] The Statute of the ICTY, SC Resolution as updated of July 7, 2009, article 2 (f).

توجهات أو تراكمات سابقة على بدء إجراءات النظر بالدعوى، وعليه لا بد من التشكيل المناسب للمحاكم التي تتصدى لهذه المحاكمات.

ثانياً- تشكل المحاكم التي تصدر الأحكام والعقوبات تشكيلاً مخالفاً للقانون:

الكل متفق على أن يكون تشكيل المحاكم تشكيلاً قانونياً يكفل للمتقاضين أن تنظر قضاياهم بعدالة، وهذا الأمر يتحقق في المحاكم التي تشكل قبل خضوع الأراضي المحتلة للاحتلال؛ لأن تشكيلها كان يقوم على أساس أهليتها في تحقيق العدالة وخدمتها، أما المحاكم التي تشكل بعد تمام الاحتلال، فإن المحتل يسعى من إعادة هذا التشكيل فقط إلى حماية سلطة الاحتلال واضفاء المظلة الشرعية على ما يمكن أن تتخذه من قرارات، الأمر الذي يصعب معه قدرتها على تحقيق العدالة للمتقاضين تحت مظلة الاحتلال.

وإن كانت المادة (٦٤) من اتفاقية "جنيف" الرابعة سمحت، وفي أضيق الحدود، لسلطة الاحتلال إلغاء أو وقف تطبيق قانون الجزاء، فقط عندما يشكل تهديداً على سلطات الاحتلال، إلا أن المادة (٦٦) أكدت على أن تطبيق هذه القوانين الجزائية البديلة لا يمكن أن يتم إلا من خلال محاكم، قد تكون عسكرية غير سياسية مشكَّلة تشكيلاً قانونياً.

وتلجأ سلطات الاحتلال عادة إلى إسناد كرسي القضاء لمحاكم عسكرية تتشكل من أفراد قواتها المسلحة، لأن قضاتها يساندون الادعاء العام ضد بقية الخصوم في أغلب الأحوال[٢٣].

ولكل دولة من الدول نظامها وتشكيلها القضائي الذي يتناسب ومتطلبات الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة، إلا أنها لا تخرج عن كون النظام القضائي على درجات، إذ تتولى الأعلى درجة المراقبة على أحكام المحاكم الأقل درجة، والمحاكم الأقل درجة أو تلك التي تنظر القضايا الأقل أهمية تتكون من عدد من القضاة أقل من تلك الأعلى

---

[23] ADDAMEER PRISONER SUPPORT & HUMAN RIGHTS ASS'N, PRESUMED GUILTY: FAILURES OF THE ISRAELI MILITARY COURT SYSTEM: AN INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE (2009).

درجة، أو التي تنظر القضايا الأكثر أهمية، أما إذا جاءت سلطة الاحتلال وعاثت بالنظام القضائي فساداً، فحصرت كل القضايا أمام دوائر تتكون من قاض عسكري واحد، ومن غير أن يكون للمتقاضين الحق في اللجوء إلى محكمة أعلى درجة، فإن هذه المحاكمات لا تصل إلى المعايير الدولية المنشودة، ومن ثم تكون أحكامها على المحك.

وإلى جانب حست التشكيل للهيئات القضائية، لا بد أن تلتزم هذه الهيئات بتوفير الضمانات القضائية الأساسية للمتقاضين.

ثالثاً- حرمان المتقاضين من الضمانات القضائية:

تعد المحافظة على الجسد القضائي في الأراضي المحتلة ضرورة لتحقيق كل هذه المتطلبات، مما يحقق مصلحة الأفراد محل الحماية في اتفاقية "جنيف" الرابعة، ويوفر الضمانة والاستقلال لأعضاء الجسد القضائي.

ومن الوقائع التي تشكل مساساً بالضمانات القضائية المترتبة على ممارسة محاكم وقضاة قوات الاحتلال لوقائع تقع على اقليم الدولة المحتلة ما نسب إلى المحاكم الإسرائيلية التي أطلقت سراح المستوطنين الثلاثة قتلة الطفل محمد بوخضير، وامتناع الادعاء العام الإسرائيلي عن رفع دعوى بحقهم لحرمان ذوي الشهيد من حقهم بالتعويض بحجة أن الجناة من الفقراء!![٢٤] الأمر الذي يتعارض من المبدأ القانوني الثابت بشأن كون العدالة عمياء، لا تنظر إلى المتخاصمين وإنما إلى ما نسب إليهم.

كما أن صدام حسين -وأثناء إجراءات محاكمته، أمام المحكمة العراقية الخاصة- وجه حديثه إلى القاضي الذي يتولى محاكمته مذكراً إياه بأنه كان قد قتل والده، ولم ينكر القاضي ذلك، وهو الأمر الذي إن صح، فإن هذه المحكمة فقدت حيادها، وتم توجيهها لاتخاذ حكمها في الاتجاه المرسوم لها، خاصة بعد أن ثبت فقدان القاضي

---

[٢٤] دنيا الوطن الإلكترونية، (هآريتس): قتلة الطفل أبو خضير لن يدفعوا تعويضاً لعائلته لأنهم فقراء، ٢٠١٨/٦/٤م،
https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2018/06/04/1149746.html
آخر زيارة ٢٠١٩/٤/١٤م.

لحياده، ووجوب تنحيه عن منصبه وفقاً لقواعد العدالة المرسومة في كل النظم القانونية[٢٥].

وكما نرى فإن القضاة يشكلون حجر الزاوية بالنسبة إلى النظام القضائي، إذ يقوم النظام القضائي عليهم، ويستقيم باستقامتهم، وينهار بانهيار حصاناتهم، وهناك مجموعة من الموظفين الذين يأخذون حكم القضاة كأعضاء النيابة العامة إلى جانب أعوان القضاة من أعضاء الادعاء العام والخبراء، فهذه المجموعة تندرج تحت مجموعة واحدة وتتمتع بالحماية التي يتمتع بها القضاة وجوداً وعدماً، فيثور التساؤل: ما هو الأساس القانوني لحماية القضاة ومن في حكمهم؟

الفصل الثالث

حماية القضاة ومن في حكمهم أثناء الاحتلال كونهم موظفي دولة

من الضروري التأكيد على أن القضاة، وعلى الرغم من الخصوصية التي يتمتعون بها، إلا أنهم يظلون موظفي دولة مدنيين، ويتمتعون بما يتمتع به هؤلاء الموظفون العاديون في الدولة من حماية، إلى جانب الحماية التي يتمتعون بها بصفتهم القضائية والتي سبق الإشارة إليها.

وقبل الخوض في سمات هذه الحماية لا بد من التفريق بين الحرص على استمرار تسيير المرفق العام والتعاون مع العدو، ثم نستعرض أهم أسس هذه الحماية من حظر اتخاذ بعض الإجراءات التضييقية على الموظفين عموماً والقضاة خصوصاً، والتزام دولة الاحتلال بتوفير فرص عمل عادلة ومناسبة، وحظر الالزام بالعمل القسري.

---

(25) Alfeel, supra note, at 13.

المبحث الأول

التمييز بين تسيير المرفق العام والتعاون مع العدو

أثناء النزاعات المسلحة، وبالذات في أوقات الاحتلال، يكون الموظف أمام نارين، إما الاستمرار في تسيير المرفق العام الذي يقوم على تسييره لخدمة المواطنين من أبناء بلده الخاضعين تحت الاحتلال، ورغبته في التعبير عن عدم قبول هذا الاحتلال، ورفض التعاون مع سلطات الاحتلال من خلال الامتناع عن التعاون مع سلطات الاحتلال، والتوقف عن أداء مهام عمله؛ لما قد يكيف أحياناً على أنه تعاون مجرم مع العدو، خاصة وأن بعض الدول تجرم في قوانينها التعاون مع العدو وتعد ذلك أحياناً نوع من أنواع الخيانة العظمى التي تكون عقوبتها الإعدام[٢٦]، أما إذا كان التعاون مع العدو لم يصل إلى مستواً يهدد سلامة الدولة أو عملياتها العسكرية، وكان في غير النطاق العسكري كاستمرار تسيير مرفق التعليم أو الصحة أو الكهرباء والماء، فإنه لا يندرج تحت مظلة التعاون المجرم مع العدو.

وفي دولة الكويت، وأثناء الاحتلال العراقي لدولة الكويت، وجهت أصابع الاتهام إلى بعض من استمر في تسيير مهام العمل في بعض مرافق الدولة بتهمة التعاون مع

---

[٢٦] "يعاقب بالإعدام: كل من ارتكب عمدا فعلا يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها. – كل كويتي رفع السلاح على الكويت، أو التحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الكويت. – كل من سعى لدى دولة أجنبية، أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الكويت. – كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية، أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها؛ لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية لدولة الكويت". مادة ١ من قانون الجزاء الكويتي رقم ٣١ لعام ١٠٧٠. كما تنص المادة (١٤١) من قانون الجزاء العماني على أنه: "يعاقب بالإعدام، كل شخص عمانياً كان أم غير عماني دس الدسائس لدى دولة أجنبية، أو اتصل بها لدفعها إلى مباشرة العدوان على الدولة العمانية، أو لتوفير الوسائل لها إلى ذلك، تكون العقوبة السجن المطلق إذا لم يفض العمل إلى نتيجة".

المحتل، وقد حوكم آخرون وصدرت في حق بعضهم أحكام قضائية قاسية (أفراد جريدة النداء وأفراد الحكومة الكويتية المؤقتة المكلفة من سلطات الاحتلال)[٢٧].

وفي الجزائر وأثناء الاحتلال الفرنسي، طلقت امرأة جزائرية من زوجها، فأبدت رغبتها في اعتناق المسيحية، وأن تجعل نفسها تحت حماية القوانين الفرنسية، فذهبت إلى الكنيسة، وكان رئيسها دي لارن "Delarne" ، فأقام لها مراسيم التمسيح، فنتج عن ذلك توقف المحاكم الإسلامية بالجزائر العاصمة واستقالة القضاة المسلمين وأحدث ذلك ضجة كبيرة في أوساط المجتمع الجزائري[٢٨]، الأمر الذي قررته سلطات الاحتلال على أنه خيانة عظمى، بينما نظر إليه الجزائريون والعرب المسلمون منذ ذاك الحين وحتى اليوم أنه عمل بطولي.

المبحث الثاني

حماية القضاة ومن في حكمهم باعتبارهم موظفين عاديين

خصصت اتفاقية "جنيف" الرابعة لحماية السكان المدنيين تحت الاحتلال، والمدنيين وصف يشمل كل من لا يعد عسكرياً، ولا يحمل السلاح. فقد نصت المادة (٥٤) من اتفاقية "جنيف" الرابعة على أنه: "يحظر على دولة الاحتلال أن تغير وضع الموظفين أو القضاة في الأراضي المحتلة، أو أن توقع عليهم عقوبات، أو تتخذ ضدهم أي تدابير تعسفية أو تمييزية، إذا امتنعوا عن تأدية وظائفهم بدافع من ضمائره".

ولا شك أن موظفي الدولة، من غير العسكريين يعدون من السكان المدنيين، ومن بين هؤلاء الموظفين فئة القضاة ومن في حكمهم، فالحماية التي يتمتع بها الموظفون

---

[٢٧] حكم محكمة التمييز الدائرة الجزائية، الطعن ٢٠٠١/١٩٦، ٣٠ق، جزء ١، ص ٦٧٥.

[٢٨] شاوش حباسي: من مظاهر الروح الصليبية للاستعمار الفرنسي في الجزائر، ١٨٣٠ – ١٩٦٢م، دار هومة، الجزائر، ١٩٨٩م، ص١٩ و ٢٠، مذكور في بنعاس خليدة و بوازني فاطمة، ردود الفعل الوطنية تجاه سياسة فرنسا القضائية في الجزائر ١٨٣٠–١٨٧٠، جامعة الجيلالي أبو نعامة، أطروحة الماجستير، لعام ٢٠١٧–٢٠١٨م، ص١٠، هامش ٥.

تنسحب تلقائياً على القضاة؛ ليستفيدوا منها كونهم موظفي دولة، ومن الملاحظ أن المادة (٥٤) قد منحت حماية خاصة للقضاة، ولم تدمجهم في مصطلح الموظفين، وذلك للأهمية الخاصة التي تقوم عليها مهام أعمالهم، فحظرت المادة ٥٤ تغيير وضع الموظفين عموماً، والقضاة خصوصاً، أو إيقاع العقوبات عليهم، أو اتخاذ أية تدابير تعسفية في حقهم أو أية تدابير تمييزية، حال امتناعهم عن أداء وظائفهم بدافع من ضمائرهم، ومن ثم لا بد من التأكيد على أن الموظفين عموماً والقضاة خصوصاً متى ما استمروا في أداء أعمالهم ولم يتوقفوا عن أدائها، لا تملك سلطات الاحتلال المساس بأشخاصهم أو بأوضاعهم الوظيفية، أما إذا امتنعوا عن أداء مهامهم الوظيفية وبدافع من ضميرهم، من منطلق حب الوطن، وعدم الرغبة في التعاون مع قوات الاحتلال للحيلولة دون إضفاء الصفة الشرعية عليها، عندها يحظر على قوات الاحتلال اتخاذ أي من الإجراءات الآتية:

أولاً- تغيير وضع الموظفين أو القضاة:

يقصد بتغيير أوضاع الموظفين أو القضاة نقلهم من مقار أعمالهم، أو تغيير مراكزهم الوظيفية، أو تغيير المهام المسندة إليهم، أو إدخال أي تغيير يتعلق بظروف أعمالهم أو مهامهم أو مراكزهم الوظيفية، ويدخل تحت هذه المظلة اعفاء القضاة من مهام عملهم، وإسناد مهام إدارية لا علاقة لها بالقضاء، أو أن يتم حرمان القضاة من ممارسة اختصاصهم القضائي الذي يليق بدرجتهم أو خبراتهم، وإسناد قضايا أقل أهمية إليهم، أو أن يتم حرمان القضاة من بعض المزايا النقدية أو العينية أو الإدارية التي يتمتعون بها كسحب ميزة السكن أو الانتقال أو حرمانهم من الحصانات التي يتمتعون بها.

ثانياً- إخضاعهم لأي نوع من أنواع العقوبات:

العقوبات التي تدخل في هذا الإطار ولا يجوز إيقاعها على الموظفين عموماً أو القضاة خصوصاً في مثل هذه الأحوال هي تلك العقوبات الإدارية (كالإنذار، والخصم، وإنزال المرتبة الوظيفية، أو الحرمان من الترقيات المستحقة، أو الخصم من الراتب، أو

حتى العزل من الوظيفة) أو الجزائية (كالغرامة أو الحبس أو ربما الإعدام)، طالما أن هذه العقوبات ما كانت لتطبق لو أن الاحتلال لم يكن له مكان، ومن تلك الإجراءات ما اتخذته سلطات الاحتلال الأمريكية من خلال القيام "بعزل قضاة عراقيين في إجراء تحقيقات سرية ومحاكمات تأديبية غير وجاهية خارج الهيئات القضائية المخولة، لا تمكن القاضي المتهم من الدفاع عن نفسه"[٢٩]، كما قامت السلطات الفرنسية أثناء احتلالها للجزائر بإلقاء القبض على المفتي ابن العنابي وحبسه توجبه تهمة المؤامرة ضد الحكم الفرنسي، وإعادة الحكم الإسلامي إلى الجزائر[٣٠]، كما قامت السلطات الفرنسية آنذاك بسجن ونفي جل القضاة الذين لم يقبلوا بالتعاون معها، ومنهم القاضي محمد العزرولي قاضي عنابة، والقاضي سي أحمد خياري[٣١].

ثالثاً- اتخاذ أية تدابير تعسفية بحقهم:

يقصد بالتدابير التعسفية أي تدابير تتخذ بحق الموظف أو القاضي لا تجد لها سند بالقانون، وتحمل في مضمونها عقوبة مبطنة، كالنقل إلى أماكن بعيدة عن مكان السكن، أو اسناد مهام وظيفية تفوق بكثير قدرات الموظف أو قد تمتد إلى ساعات عمل فوق الساعات المقررة قانوناً، أو الحرمان من الإجازات المقررة قانوناً، أو الحرمان من ساعات الراحة، أو غير ذلك من الإجراءات التي يمكن وصفها بالتعسفية، ومن ذلك ما ورد بنص المادة (٥٢) من اتفاقية "جنيف" الرابعة من تقييد إمكانيات عملهم بقصد حملهم على العمل في خدمة دولة الاحتلال[٣٢]، كسحب السكرتارية والحجاب، وإغلاق قاعات الجلسات، والتضيق على القضاة في الوصول إلى المحكمة أو الخروج

---

[٢٩] محمد صلاح، تقرير للمنظمة العربية لحقوق الإنسان: الاحتلال يؤجج (الفتنة الطائفية) باستهداف العشائر السنية، ٢٠ مارس ٢٠٠٤م.

[٣٠] أبو القاسم سعد الله، رائد التجديد الإسلامي محمد ابن العنابي، ط٢، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م، ص ٤٤. مذكور في بنعاس خليدة وبوازني فاطمة، مرجع سابق.

[٣١] بشير بلاح، تاريخ الجزائر المعاصر، ج١، دار المعرفة، الجزائر، ٢٠٠٦م، ص ١٤٥.

[٣٢] "تحظر جميع التدابير التي من شأنها أن تؤدي إلى بطالة العاملين في البلد المحتل أو تقييد إمكانيات عملهم بقصد حملهم على العمل في خدمة دولة الاحتلال". اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٥٢.

منها، وغيرها من إجراءات لتعقيد وإرباك ظروف عمل القضاة، ومن ذلك ما تعرض له القاضي مصطفى ابن الكبابطي بداية الاحتلال الفرنسي، وكان أشد المعارضين لسياسة فرنسا تجاه الأوقاف لذلك نفوه سنة ١٨٤٣م إلى الإسكندرية وتوفى بعدها[٣٣].

رابعاً- اتخاذ أية تدابير تمييزية بحقهم:

يقصد بالإجراءات التمييزية أية إجراءات سلبية (تمييز أقرانه، أو نظرائه من الموظفين عنه بالترقيات وتخفيف ساعات العمل والترقيات والعلاوات، أو أية مزايا وظيفية أو مالية أخرى) أو إيجابية (استقصاده هو بالذات دون سواه من أقرانه من الموظفين بزيادة مهام العمل أو نوعيته، أو سوء معاملته، أو أي نوع من المعاملات التمييزية الأخرى).

المبحث الثالث

التزام دولة الاحتلال بتوفير فرص عمل عادلة ومناسبة

تحظر قواعد القانون الدولي الإنساني التدابير التي من شأنها تؤدي إلى بطالة العاملين في الأراضي المحتلة بهدف إجبارهم على التعاون مع قوات الاحتلال[٣٤]، فمن غير المقبول أن تأتي سلطات الاحتلال لتقرر حل الجسد القضائي، وعزل جميع القضاة (غير المتعاونين) من مهام عملهم.

لا شك أن اتفاقية "جنيف" الرابعة لعام (١٩٤٩م) تلقي الكثير من الأعباء على عاتق سلطات الاحتلال، من تلك المهام الاعتناء بالموظفين والعمال الذين فقدوا أعمالهم (مصدر رزقهم) بسبب الاحتلال، مع أن الأصل أن يبقى كل موظف أو قاضٍ في مركزه الوظيفي دون تغيير بسبب الاحتلال[٣٥]، وبأجر منصف يتناسب وقدراته

---

[٣٣] عادل نويهض، معجدم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر، ج٢، ط١، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث الجزائري، ٢٠١١م، ص٥٩.

[٣٤] اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٥٢.

[٣٥] اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٥١.

الجسدية أو العقلية، فالأصل ألا تتعرض رواتب وامتيازات القضاة للتغيير أو التعديل بسبب الاحتلال، إلا أنه وإن كان لا بد فيعطى عن العمل أجر منصف، ويكون العمل متناسباً مع قدرات العمال البدنية والعقلية. ويطبق على الأشخاص المحميين المكلفين بالأعمال المشار إليها في هذه المادة (مادة (٥١) من اتفاقية "جنيف" الرابعة) التشريع الساري في البلد المحتل فيما يتعلق بشروط العمل والتدابير الوقائية، وبخاصة فيما يتصل بالراتب، وساعات العمل، وتجهيزات الوقاية، والتدريب المسبق، والتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية[٣٦].

ولا شك بأن شريحة القضاة هم من الموظفين المتميزين كفاءة وبمقابل مادي مجزٍ يليق بالمهام الحساسة الملقاة على كواهلهم، تمنعهم من البحث عن أعمال جانبية أو خاصة لزيادة دخولهم، كل ذلك، بقدر الإمكان، لضمان حيادهم بالحد من اختلاطهم بأفراد المجتمع الذي سيتخاصم أفراده –لا سمح الله– أمامهم في يوم من الأيام.

وبسبب الاحتلال، لربما يحرم هؤلاء الموظفين أو العمال أو القضاة من مهام عملهم، مما قد يترتب عليه وقف مصدر دخلهم وأسرهم، الأمر الذي ألزمت معه اتفاقية "جنيف" الرابعة[٣٧] سلطة الاحتلال بأن توفر لهم فرصة إيجاد عمل معه (مكسب)، خاصة إذا ما كان هؤلاء القضاة من جنسية دولة ثالثة، ولا شك أن القضاء في الدول العربية بمن فيها دولة الكويت وسلطنة عمان يستعين وبشكل كبير بقضاة من بعض

---

[٣٦] اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٥١.

[٣٧] تنص المادة ٣٩ من اتفاقية جنيف الرابعة على أن: "توفر للأشخاص المحميين الذين يكونون قد فقدوا بسبب الحرب عملهم الذي يتكسبون منه، فرصة إيجاد عمل مكسب، ويتمتعون لهذا الغرض بالمزايا نفسها التي يتمتع بها رعايا الدولة التي يوجدون في أراضيها، مع مراعاة اعتبارات الأمن وأحكام المادة ٤٠. إذا فرض أحد أطراف النزاع على شخص محمي تدابير مراقبة من شأنها أن تجعله غير قادر على إعالة نفسه، وبخاصة إذا كان هذا الشخص غير قادر لأسباب أمنية على إيجاد عمل مكسب بشروط معقولة، وجب على طرف النزاع المذكور أن يتكفل باحتياجاته واحتياجات الأشخاص الذين يعولهم. وللأشخاص المحميين في جميع الحالات أن يتلقوا الإعانات من بلدان منشئهم، أو من الدولة الحامية، أو جمعيات الإغاثة المشار إليها في المادة ٣٠".

الدول العربية. وليتحقق وصف (المكسب) يكون المعيار المتخذ هو مزايا العمل بالنسبة إلى الدولة التي يوجدون على أراضيها (وهي الأراضي المحتلة)، إلا أن الموظفين أو العمال أو القضاة الذين يتبعون دولاً ثالثة، غير دولة الاحتلال والأراضي المحتلة، يملكون الحق بتلقي المعونات من دولهم، كما يملكون تلقي المعونات الإغاثية شأن أقرانهم من أبناء دولة الاحتلال من الجمعيات الإغاثية[٣٨].

أحياناً تفرض سلطات الاحتلال تدابير مراقبة تجعل العامل أو الموظف أو القاضي غير قادر على إعالة نفسه أو إيجاد فرصة عمل مناسبة (عمل مُكسب وبشروط معقولة)؛ لأسباب أمنية، هنا يقع العبء على سلطات الاحتلال التكفل بكافة احتياجاته واحتياجات من يعولهم[٣٩].

وفي جميع الأحوال لا تسند مهام العمل إلى القضاة إلا في حدود الأراضي المحتلة وليس خارجها، فلا يجوز اسناد مهام القضاء إلى قضاة الأراضي المحتلة في إقليم دولة الاحتلال[٤٠].

حظر الالزام بالعمل القسري:

العمل القسري يتعارض مع تشريعات القانون الدولي ومع معظم التشريعات الوطنية، وحتى القانون الدولي الإنساني، ويحظر في جميع الأحوال إلزام الأشخاص على القيام بأية أعمال ذات طبيعة عسكرية، أما الأعمال المدنية فلها خصوصيتها وظروفها.

فلا تملك سلطات الاحتلال إرغام مواطني دولة ثالثة بالعمل على إقليم الدولة المحتلة إلا وفقاً لما يتبع مع مواطني الدولة المحتلة، كأداء القسم، واحترام التخصص، والدرجات الوظيفية، وغيرها من خصوصيات العمل في سلك القضاء، وهنا قد يثور التساؤل بالنسبة إلى تباين النظم القضائية بين الدولتين، فإن النظام القضائي الذي

---

[٣٨] اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٣٩.

[٣٩] اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٣٩.

[٤٠] اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٥١.

يسود هو ذلك الذي يخدم الأفراد الخاضعين للاحتلال، (وهو غالباً ما يكون نظام الأراضي المحتلة، أما بالنسبة إلى القسم لو تعارض بين ذلك الذي يؤديه قضاة الأراضي المحتلة)، وذلك الذي يؤديه قضاة دولة الاحتلال، فإن الأول هو الذي يسود، فلا يقبل من قاض مسلم أن يقسم على تطبيق الشريعة الإسلامية، والعكس صحيح، وبما أن القضاء وظيفة ذات خصوصية، لا يستطيع القيام بها سوى أشخاص يتبعون دولاً تتبع النظام القضائي للأراضي المحتلة ذاته، ومن ذوي السمعة الحسنة ممن لم يصدر في حقهم أحكام مخلة بالشرف والأمانة.

وقد سمحت المادة (٤٠) من اتفاقية "جنيف" الرابعة، إجبار بعض الأشخاص في بعض القطاعات على العمل القسري؛ وذلك لمصلحة الأفراد الخاضعين للاحتلال وضمان تسيير المرافق العامة الضرورية منها كتأمين تغذية السكان (خدمات التموين والزراعة وصيد السمك وسواها) وإيوائهم (كهيئات الإسكان والكهرباء والماء) ونقلهم (كمؤسسات النقل البري والسكك الحديدية والطيران والنقل البحري) وصحتهم (كالمستشفيات والمستوصفات ومراكز الرعاية الصحية الخاصة والعامة)[٤١]، والتي على ما يبدو أن القضاء ليس من ضمنها، الأمر الذي يمنع سلطات الاحتلال من اجبار القضاة من مواطني الدولة المحتلة على ممارسة مهام عملهم.

إلا أنه من الملاحظ أن نص المادة (٥٤) لم يتطرق للإجراءات التعسفية أو التمييزية أو العقوبات التي قد تتخذ في حق أفراد أسر القضاة أو زوجاتهم وأبنائهم وأقربائهم من الدرجة الأولى، والذي غالباً مما يكون لها وقعاً على النفس يفوق وقع العقوبات والإجراءات التمييزية أو التعسفية التي تتخذ في حق القضاة أنفسهم، مع أن نص المادة (٣٩) في معرض توفير المساعدات في حال البطالة أخذ في اعتباره أقارب الموظف عموماً والقاضي خصوصاً ممن يعولون، وهو قصور لا بد من التطرق له،

---

[٤١] "ينتفع الأشخاص المحميون الذين يرغمون على العمل بنفس شروط العمل وتدابير الحماية التي تكفل للعمال الوطنيين، وبخاصة فيما يتعلق بالراتب، وساعات العمل، والملبس وتجهيزات الوقاية، والتدريب السابق، والتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية". اتفاقية جنيف الرابعة، مادة ٤٠.

ومعالجته في أقرب فرصة ممكنة، ومما تعرض له أفراد الأسر من إجراءات بسبب قرابتهم للقضاة هو ما خضع له أفراد أسرة مفتي الجزائر ابن العنابي أثناء الاحتلال الجزائري، حيث تعرضوا للإهانة والاحتقار من قبل بعض قوات الاحتلال الفرنسي[٤٢].

الفصل الرابع

ضمانات حماية النظام القضائي أثناء الاحتلال

على فرض تم التعدي على النظام القانوني للدولة أثناء الاحتلال، سواء بالتعدي على المراكز القانونية للقضاة أو التعدي على أشخاصهم أو حتى ذويهم، أو إلغاء القوانين السارية من دون مبرر، أو إسناد مقعد القضاء إلى محاكم غير مؤهلة، أو الضرب بالضمانات القضائية عرض الحائط، أو أن تتم المحاكمات خارج الأراضي المحتلة، فما هي الوسائل القانونية لمواجهة مثل هذه التعديات؟

لا شك أن المخالفات التي تم الإشارة إليها بشأن النظام القضائي لا تندرج ضمن المخالفات الجسيمة[٤٣]، إلا أن من شأن التعدي على النظام القضائي للأراضي المحتلة أن يرتب انتهاكات جسيمة، فعلى سبيل المثال من شأن حل المحاكم وصرف القضاة من وظائفهم أن تقوم الدولة المحتلة بتعيين قضاة غير أكفاء قد يتسببون في حرمان

---

[٤٢] بنعاس خليدة و بوازني فاطمة، مرجع سابق، ص١٢.

[٤٣] تنص المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة على أن: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية".

الأشخاص محل الحماية من حقهم بالمحاكمة بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات التي سبق الإشارة إليها سابقاً، أو يترتب على غياب النظام القضائي العادل سواء انعدام القانون بما يترتب على ذلك من جرائم تدخل ضمن الانتهاكات الجسيمة، وضمانات النظام القانوني أثناء الاحتلال تنقسم إلى ضمانات وفرتها اتفاقية "جنيف" الرابعة، وضمانات وفرها النظام القانوني الوطني لكل من سلطة الاحتلال، أو الأراضي المحتلة، أو التي وفرها النظام القانوني العالمي.

المبحث الأول

الضمانات القانونية التي وفرتها اتفاقية "جنيف" الرابعة لعام ١٩٤٩م

لا شك أن الضمانات القانونية التي وفرها القانون الدولي الإنساني أثناء النزاع المسلح هي ضمانات لا ترقى إلى مستوى الضمانات القانونية التي يوفرها القانون الدولي لحقوق الإنسان في وقت السلم، وتقتصر على تقديم ضحايا هذه الانتهاكات لشكواهم للدولة الحامية، إن وجدت، أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تلعب دور الدولة الحامية أو اللجنة الوطنية للصليب أو الهلال الأحمر[٤٤].

وسمحت اتفاقية "جنيف" الرابعة لممثلي الدولة الحامية –اللجنة الدولية للصليب الأحمر– بالدخول إلى جميع المرافق التي يستفيد منها أو يستخدمها الأفراد المحميون بالاتفاقية، بما في ذلك مرفق القضاء، والتحدث إلى الأفراد بشأن هذه المرافق وتمام

---

[٤٤] تنص المادة (٣٠) من اتفاقية "جنيف" الرابعة على أنه: "تقدم جميع التسهيلات للأشخاص المحميين ليتقدموا بطلباتهم إلى الدول الحامية وإلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والجمعية الوطنية للصليب الأحمر (أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين) التابعة إلى البلد الذي يوجدون فيه، وكذلك إلى أي هيئة يمكنها معاونتهم، وتمنح هذه الهيئات المختلفة جميع التسهيلات لهذا الغرض من جانب السلطات، وذلك في نطاق الحدود التي تفرضها المقتضيات العسكرية أو الأمنية. وبخلاف زيارات مندوبي الدول الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، المنصوص عنها في المادة (١٤٣)، تسهل الدول الحاجزة أو دول الاحتلال بقدر الإمكان الزيارات التي يرغب ممثلو المؤسسات الأخرى القيام بها للأشخاص المحميين بهدف تقديم معونة روحية أو مادية إلى هؤلاء الأشخاص".

الخدمة المقدمة إليهم ومدى تماشيها مع المعايير العالمية الخاصة بالعدالة[٤٥]، ويمكن للجنة أن تتلقى الشكاوى بشأن الإخلال بهذه المعايير والانتقاص من الخدمات التي تقدمها هذه المرافق، وتتعامل اللجنة مع هذا النوع من الشكاوى بشكل سري، من غير محاولة مواجهة أو مجابهة دولة الاحتلال[٤٦]، بحيث تحافظ على حيادها الذي يكفل لها الاستمرار في تلقي الشكاوى والاستمرار في زيارة الأراضي المحتلة للالتقاء بضحايا هذه الانتهاكات[٤٧] –خاصة تلك التي تتعلق بسلامة النظام القضائي للدولة المحتلة– الأمر الذي يقلل من القيمة الفعلية لمثل هذا الإجراء في كثير من الأحيان.

فبالنسبة إلى أي طرف متعاقد، حتى لو لم يكن موضوعاً للانتهاك، فإنه يستطيع أن يطلب التحقيق بأي انتهاك لاتفاقية "جنيف" الرابعة، وإن لم يكن انتهاكاً جسيماً، وتتفق الدولة المتهمة بالانتهاك، والدولة موجهة هذا الاتهام على إجراءات التحقيق في هذا الادعاء، وحال عدم الاتفاق على الإجراءات، يتفق الأطراف على اختيار محكم محايد يتولى مهمة تحديد إجراءات التحقيق في التعدي على النظام القضائي للدولة المحتلة، وكنتيجة لهذا التحقيق، متى ثبت الانتهاك التزمت الدولة المتهمة بتصحيح الوضع في أسرع وقت ممكن، مع إمكانية فتح باب المسئولية الدولية جراء هذا

---

[٤٥] تنص المادة (١٤٣) من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه: "يصرح لممثلي أو مندوبي الدول الحامية بالذهاب إلى جميع الأماكن التي يوجد بها أشخاص محميون، وعلى الأخص أماكن الاعتقال والحجز والعمل. ويكون لهم حق الدخول في جميع المرافق التي يستعملها الأشخاص المحميون، ولهم أن يتحدثوا معهم من غير رقيب، بالاستعانة بمترجم عند الضرورة. ولا تمنع هذه الزيارات إلا لأسباب تقتضيها ضرورات عسكرية قهرية، ولا يكون ذلك إلا بصفة استثنائية ومؤقتة. ولا يجوز تحديد تواتر ومدة هذه الزيارات".

تعطى الحرية الكاملة لممثلي ومندوبي الدول الحامية فيما يتعلق باختيار الأماكن التي يرغبون زيارتها. وللدولة الحاجزة أو (دولة الاحتلال) أن تتفق مع الدولة الحامية، وعند الاقتضاء مع دولة منشأ الأشخاص المتوخى زيارتهم، على السماح لمواطني المعتقلين بالاشتراك في الزيارات.

[46] Memorandum: The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information, 97 Int'l Rev. Red Cross 433 at 435 (2016).

[٤٧] ألكسندر ج. هيغنس، الصليب الأحمر الذي يتعرض للضغوط من أجل التكلم علناً مقتنع بأن نهج الكتمان الذي يتبعه هو الأفضل، مقال 2004-05-24، وكالة أنباء أسوشييتد بريس.

الانتهاك[٤٨]، إلا أن مثل هذا التصور لا يمكن تطبيقه إلا في حال الاحتلال الجزئي، حيث يتحاور الطرفان على قدم المساواة، أما لو أن الاحتلال كان كاملاً، فإن دولة الاحتلال –غالباً– لا تعترف بالسلطة التي كانت تحكم الدولة قبل الاحتلال، وترفض الجلوس معها على طاولة المفاوضات، كما حصل في احتلال العراق لدولة الكويت، وإعلانها المحافظة العراقية التاسعة عشر، أما بالنسبة إلى احتلال اسرائيل لهضبة الجولان واقتطاعها من الإقليم السوري، لا يمنع جلوس كلا الطرفين على طاولة المفاوضات بشأن الانتهاكات التي ترتكب من سلطة الاحتلال على الأراضي المحتلة.

المبحث الثاني
ضمانات النظام القانوني الوطني

عندما ترتكب المخالفات أثناء الاحتلال، فإنها تخضع للاختصاص القانوني لسلطة الاحتلال، وحال عدم المعاقبة عليها، فإنها تخضع للاختصاص القانوني للأراضي المحتلة بعد تحريرها.

أولاً– ضمانات سلطة الاحتلال:

درجت سلطات الاحتلال على الدفاع عن أفعالها، وتبرير انتهاكاتها أثناء الاحتلال، ومن ثم يصعب، إن لم يستحل، قيام دولة الاحتلال بمحاكمة أفراد قواتها المسلحة أو ممثليها في الأراضي المحتلة، على ما ينسب لهم من انتهاكات في حق النظام القضائي للدولة المحتلة، ولكن ليس هناك ما يمنع، قانوناً، سلطة الاحتلال من القيام بحاكمة مواطنيها أو ممثليها جراء التعدي على النظام القانوني للدولة المحتلة، إلا أن هذه المحاكمات لا بد أن تكون جدية وتتناسب وجسامة الانتهاكات محل المحاكمة، وغالباً ما تكون سلطات الاحتلال هينة لينة في التعاطي مع الاتهامات التي توجه لأفراد

---

[٤٨] تنص المادة (١٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة على أن: "يجرى، بناءً على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية، تحقيق بصدد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية. وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع. وما أن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن".

قواتها العسكرية عما يوجه لهم من اتهامات، ومن ثم فإنها إما تماطل أو تتذرع في تجنب محاكمة الجناة أو أنها تحاكمهم محاكمات شكلية تتمخض عن عقوبات لا تتناسب البتة مع جسامة ما ينسب لأفراد قواتها من انتهاكات.

ثانياً- ضمانات الأراضي المحتلة بعد تحريرها:

تتعرض أركان الدولة المحتلة للشلل وتتحول إلى أراض محتلة، وتتوقف مؤسساتها عن العمل، بما في ذلك المؤسسات العقابية التي تقوم على تنفيذ القوانين، ما لم تختر سلطة الاحتلال استمرار هذه المؤسسات في العمل، خصوصاً القائمة على تطبيق العدالة (وهو أمر نادر الحدوث) ومن ثم فإن المجال الوحيد لمساءلة المسهمين في انهيار النظام القضائي للدولة المحتلة يكون بعد تحرير أراضيها، وانسحاب سلطات الاحتلال منها، وعودة الحياة لمؤسساتها، وتقوم الدولة المحررة بملاحقة الجناة عن طريق نظامها القانوني، بإلقاء القبض ومحاكمة من استمروا في الوجود على الأراضي المحتلة بعد تحريرها، وذلك بتوجيه الاتهام لهم وفقاً لنصوص القانون الوطني للدولة المحررة، أو بمحاكمتهم غيابياً عما ارتكبوه من جرائم، خاصة المتعلقة بالتعدي على النظام القضائي، ومطالبة الدول الصديقة بتسليمهم لها؛ لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم، ويعاقب القانون الكويتي على القيام بأية أعمال تمس المصلحة القومية للكويت وذلك بالحصول على مقابل من دولة أجنبية، إذا ما تم ذلك أثناء الحرب[٤٩]، فكل من

---

[٤٩] تنص المادة (٥) من القانون الكويتي لجرائم أمن الدولة الخارجي رقم (٣١) لعام (١٩٧٠م) على أن: "كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ ولو بالواسطة من دولة أجنبية أو من أحد ممن يعملون لمصلحتها نقودا أو أية منفعة أخرى أو وعد بشيء من ذلك بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية للبلاد يعاقب بالحبس المؤقت لمدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به، إذا كان الجاني موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة أو ذا صفة نيابية عامة، أو إذا ارتكب الجريمة في زمن حرب فتكون العقوبة الحبس المؤبد وغرامة لا تقل عن الفي دينار ولا تزيد على ضعف ما أعطى أو وعد به. يعاقب على الوجه المبين بالفقرتين السابقتين من أعطى أو عرض أو وعد بشيء مما ذكر بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية للبلاد. ما يعاقب على هذا الوجه من توسط في ارتكاب جريمة من الجرائم السابقة، إذا كان الطلب أو القبول أو العرض أو الوعد أو التوسط كتابة فإن الجرية تتم بمجرد تصدير الكتاب".

يقبل بتقلد منصب القضاء من غير الأكفاء أو المؤهلين أثناء الاحتلال بمقابل مادي يطلبه، أو تعرضه عليه قوات الاحتلال، يكون محلاً لهذه المسائلة الجزائية، كما يعاقب القانون الكويتي والقانون العماني كل من يسهم بمساعدة قوات الاحتلال في تعطيل مرفق القضاء، سواء بتعطيل نظام الجلسات الإلكتروني، أم النظام الإلكتروني للأرشيف، أم غيرها من الأعمال التي من شأنها أن تعطل مرفق القضاء من القيام بمهامه[٥٠]، وتنجح سلطة الاحتلال في بعض الأحيان بزرع نظم قانونية تتناسب وتوجهاتها، كما تقوم بمحاربة أركان النظام القضائي الذين قد يشكلون تهديداً لها، وقد يسعون لإصدار أحكاماً ربما تسهم بعودة أو حرية أركان النظام الحاكم قبل الاحتلال، ومن ذلك ما حل بالنظام العراقي في أعقاب الاحتلال الأمريكي للعراق، حيث تنحى عدد من القضاة أمثال القاضي رازكار أمين الذي ترك المحكمة بسبب تسيسها، وتم استبعاد عدد آخر أمثال القاضي عبدالله الأميري الذي رفض ضغوطاً عليا، بينما فر عدد آخر إلى خارج البلد، مثل القاضي رائد جوهي الذي طلب اللجوء إلى أوروبا، بينما اختفى عدد آخر، مثل قاضي محكمة الاستئناف منير حداد، إلا أن فترات الاحتلال قد تطول، ويطول معها انتظار محاسبة الجناة من جهة النظم الوطنية لسلطة الاحتلال أو

---

[٥٠] تنص المادة (٨) من قانون جرائم أمن الدولة الخارجي الكويتي رقم ٣١ لعام (١٩٧٠م) على أن: "يعاقب بالحبس المؤبد كل من أتلف أو عيب أو عطل عمداً أسلحة أو سفنا أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤنا أو أدوية أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن البلاد أو مما يستعمل في ذلك، يعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أساء عمدا صنعها أو إصلاحها، كل من أتى عمدا عملا من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما أعدت له أو أن ينشأ عنها حادث. تكون العقوبة الإعدام إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب." كما تنص المادة (١٤٤) من قانون الجزاء العماني على أن "يعاقب بالإعدام كل شخص عماني كان أم غير عماني أقدم زمن الحرب أو عند توقع نشوبها، على هدم أو تخريب أحد المرافق العامة، أو المنشآت العسكرية أو سائر وسائل المواصلات والنقل وبصورة عامة كل الأشياء التي لها طابع عسكري أو المعدة لاستعمال القوات العامة، بقصد شل الدفاع الوطني أو تمكين قوات العدو من الانتصار على القوات العمانية. المادة (١٤٥): يعاقب بالسجن من ثلاث إلى خمس عشرة سنة أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال كل من لم ينفذ قصداً، في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها، الموجبات والتعهدات التي ألتزمها لصالح الدفاع الوطني، أو لصالح الدولة، أو لتموين الأهلين، أو أرتكب غشاً فيها".

لسلطة ما بعد التحرير مثل الحالة الفلسطينية، مما يجعل للقانون الدولي المبرر للتدخل لضمان الحدود الدنيا من الضمانات القضائية.

المبحث الثالث

ضمانات النظام القانوني الدولي

النظام القانوني الدولي هو نظام قانوني احتياطي مكمل للقضاء الوطني، لا يدخل حيز النفاذ إلا عند فشل النظام القانوني الوطني[٥١]، ولا يملك القضاء الدولي الاختصاص إلا إذا انهار النظام القضائي الوطني بشكل يحول دون تحقيق العدالة، ولا شك أن بعض أنواع الاحتلال وتدخله في النظام القضائي للدولة بطريقة فجة، يضحى معه هذا النظام غير قادر على مواجهة الجرائم، ويعم انعدام القانون، فينتقل بموجبه الاختصاص للقضاء الدولي، وبالذات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة[٥٢].

فتختص المحكمة الجنائية الدولية بمعاقبة الأفعال الداخلة في تهديد النظام القضائي لدولة الاحتلال في حالتين:

أولاً: إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة، أو معلقة، أو لن تكون مقبولة في أية محكمة: إن مجرد الإعلان بانهيار النظام القضائي لدى الخصم المعادي يعد جريمة تدخل ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن مؤشرات

---

[٥١] تنص المادة (١) من ميثاق روما على أن: "تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية، 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 للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي".

[٥٢] تنص المادة (١٧) فقرة (٣) من ميثاق روما على أنه: "لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي 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".

هذا الانهيار إلغاء، أو تعليق، أو عدم قبول حقوق أو دعاوى رعايا الخصم أمام أي محكمة من المحاكم.

ثانياً: إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات من غير وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها عموماً بأنه لا غنى عنها: بما أن عقوبة الاعدام هي أشد العقوبات، فإنها وحدها دون سواها من العقوبات، تعد جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اصدار أحكامها أو تنفيذها، متى صدرت من محكمة غير مشكلة تشكيلاً نظامياً و/أو لم يراع فيها الحد الأدنى من الضمانات القضائية الأساسية، ومن ثم فلن يفلت الجناة الذين يهددون أو بالفعل يعتدون على النظام القضائي أثناء الاحتلال أو القائمين عليه خاصة في ظل تضافر الجهود الدولية والوطنية لمعاقبة وملاحقة الجناة.

الخاتمـــة

أولاً: قدسية النظام القضائي تنطلق من حقيقة أن القضاء هو ميزان العدالة والعدالة مشتقة من أحد أسماء الله الحسنى العدل، والعدل أساس الملك، متى صلح القضاء، صلحت المؤسسات كافة.

ثانياً: حماية النظام القضائي تشريعاً وأشخاصاً، ينعكس على الأفراد الذين يحتاجون على الدوام الدخول إلى قاضيهم الطبيعي في وقت السلم أو في وقت النزاعات المسلحة.

ثالثاً: أضفت اتفاقية "جنيف" الرابعة على عمل القضاء في أوقات الاحتلال قدسية تشمل القوانين السارية قبل الاحتلال، فتعمل قوات الاحتلال بقدر الإمكان على استمرار نفاذ القوانين السارية قبل الاحتلال، وأن يستمر القضاة في ممارسة أعمالهم والتمتع بكافة مزاياهم، طالما لا يتعارض ذلك مع سلامة قوات وأفراد دولة الاحتلال.

رابعاً: يمكن لسلطات الاحتلال تعطيل القوانين السارية فقط عندما تكون هناك حاجة حقيقية تتعلق بسلامة قوات وأشخاص قوات الاحتلال.

خامساً: قرار سلطة الاحتلال تعطيل أو إلغاء بعض القوانين السارية حماية لقواتها، لا يجب أن يحول دون استمرار الهيئات القضائية في عملها، كما لا يجب أن يحول دون استمرار تمتعهم بالضمانات القضائية.

سادساً: سلامة أفراد النظام القضائي من القضاة ومعاوينهم هي مسئولية دولة الاحتلال، التي تضمن استمرار مزاياهم السارية قبل الاحتلال، وإلا التزمت دولة الاحتلال كحد أدنى توفير حياة كريمة لهم ولمن يعيلون.

سابعاً: أي خروج على هذا حماية النظام القضائي، فإنه يكون محل مساءلة قانونية وفقاً لاتفاقية "جنيف" الرابعة والنظام الوطني لدولة الاحتلال والنظام القانوني للدولة المحررة، أو حتى من النظام الدولي.

التوصيات:

أما التوصيات التي نرى ضرورة وضعها موضع التنفيذ لتجاوز أي قصور يعتري نظام حماية النظام القضائي أثناء الاحتلال، فتتمثل فيما يأتي:

أولاً: عدم جواز تعديل أو إلغاء أو تعطيل القوانين السارية في دولة الاحتلال إلا بعد تقديم طلب مذيل بالأسباب لإقناع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو لمحكمة العدل الدولية.

ثانياً: عند تعطيل أو إلغاء القوانين السارية، تكون هناك قوانين نموذجية معدة مسبقاً من لجنة القانون الدولي بالجمعية العامة للأمم المتحدة، لتكون هي محل التطبيق وليس قوانين دولة الاحتلال.

ثالثاً: عدم المساس بمزايا وحصانات القضاة وذويهم أثناء الاحتلال، حتى لو تم إعفائهم من أداء مهام عملهم، أو اعتذروا هم أنفسهم عن الاستمرار بأداء هذه المهام.

رابعاً: العمل على انشاء محكمة خاصة أو غرفة في محكمة العدل الدولية تتولى التحقيق بالانتهاكات التي توجه إلى النظم القضائية للدول المحتلة، وتتولى الحكم بالتعديات على النظام القضائي الساري في الدول المحتلة.

المراجـــع

أولاً- الكتب والأبحاث العربية:

١) أبو القاسم سعد الله، رائد التجديد الإسلامي محمد ابن العنابي، ط٢، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.

٢) بشير بلاح، تاريخ الجزائر المعاصر، ج١، دار المعرفة، الجزائر، ٢٠٠٦م.

٣) بنعاس خليدة وبوازني فاطمة، ردود الفعل الوطنية تجاه سياسة فرنسا القضائية في الجزائر ١٨٣٠-١٨٧٠، جامعة الجيلالي أبو نعامة، أطروحة الماجستير، لعام ٢٠١٧-٢٠١٨م.

٤) شاوش حباسي من مظاهر الروح الصليبية للاستعمار الفرنسي في الجزائر، ١٨٣٠ – ١٩٦٢م، دار هومة، الجزائر، ١٩٨٩م.

٥) صلاح عبد البديع شلبي، حق الاسترداد في القانون الدولي" دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وتطبيق مبادئه في العلاقة بين الدول العربية وإسرائيل"، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

٦) عادل نويهض، معجدم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر، ج٢، ط١، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث الجزائري، ٢٠١١م.

٧) فاطمة مشعلة، مفهوم الاحتلال، https://mawdoo3.com، عام ٢٠١٦، آخر زيارة ٢٥ أكتوبر ٢٠١٨م.

٨) محمد صلاح، تقرير للمنظمة العربية لحقوق الإنسان: الاحتلال يؤجج (الفتنة الطائفية) باستهداف العشائر السنية، ٢٠ مارس ٢٠٠٤م.

٩) محمد عبدالهادي جمال، الكويت وأيام الاحتلال، مجلة العلوم الاجتماعية، ١٩٩١م، مج ١٩ ع ٣،٤.

ثانياً- الكتب والأبحاث الأجنبية:

1) ADDAMEER PRISONER SUPPORT & HUMAN RIGHTS ASS'N, PRESUMED GUILTY: FAILURES OF THE ISRAELI MILITARY COURT SYSTEM: AN INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE (2009).
2) Ali Adnan Alfeel, Islamic World and International Law: The Iraqi Special Tribunal under International Humanitarian Law, Journal of East Asia & International Law, 2 JEAIL 11 (Spring, 2009), at 13.
3) Dana Wolf, Transitional Post-Occupation Obligations under the Law of Belligerent Occupation, Minnesota Journal of International Law, Winter, 27 Minn. J. Int'l L. 5 (2018).
4) Eyal Benvenisti, the International Law of Occupation (1993).
5) LARRY ZUCKERMAN, THE RAPE OF BELGIUM: THE UNTOLD STORY OF WORLD WAR I (2001).
6) Memorandum: The ICRC's Privilege of Non-Disclosure of Confidential Information, 97 Int'l Rev. Red Cross 433 (2016).
7) Orna Ben-Naftali et Al, Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory, 23 Berkeley J. Int'l L. (2005).

ثالثاً- أحكام قضائية:

***وطنية:**

-حكم محكمة التمييز الدائرة الجزائية، الطعن ١٩٦/٢٠٠١، ٣٠ق، جزء ١.

- The 2004 UK Manual of the Law of Armed Conflict.
- The US Army 1956 Field Manual.

***دولية:**

- الرأي الاستشاري الخاص بالجدار العازل، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٤م، ص١٣٦.

- حكم محكمة العدل الدولية الخاص بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٥م.

رابعاً- تشريعات ومواد دولية:

-The Statute of the ICTY, SC Resolution as updated of July 7, 2009, article 2 (f).

– قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٩٩٤/٩٥٥، ٨ نوفمبر ١٩٩٤، النظام الأساسي لمحكمة راوندا، مادة ٣ (ز).

– الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، ١٨-١٠-١٩٠٧ معاهدات، لاهاي في ١٨ أكتوبر/ تشرين الأول ١٩٠٧.

- Final Protocol and Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, Aug. 27, 1874, reprinted in The Laws of Armed Conflict: A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents 26-34 (Dietrich Schindler & Jiri Toman eds., 3d ed. 1988).

***أخرى**:

– الكسندر ج. هيغنس، الصليب الأحمر الذي يتعرض للضغوط من أجل التكلم علناً مقتنع بأن نهج الكتمان الذي يتبعه هو الأفضل، مقال 2004-05-24، وكالة أنباء أسوشييتد بريس.

– سلسلة القانون الدولي الإنساني (٥)، الوضع القانوني لدولة الاحتلال الحربي ومسئوليتها في الأراضي المحتلة، ٢٠٠٨م.

– دنيا الوطن الإلكترونية، (هآريتس): قتلة الطفل أبو خضير لن يدفعوا تعويضاً لعائلته لأنهم فقراء، ٢٠١٨/٦/٤،

https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2018/06/04/1149746.html

آخر زيارة ٢٠١٩/٤/١٤م.

- Facing History and Ourselves, Holocaust and Human Behavior, [https://www.facinghistory.org/holocaust-and-human-behavior/chapter-10/tokyo-trials], last visited April 14, 2019.