

التعليق على قرار المحكمة الجنائية الدولية حول حدود ولايتها الإقليمية في فلسطين

الصادر في 05 فيفري 2021

Commenting on the decision of the International Criminal Court on the boundaries of its territorial jurisdiction in Palestine issued on February 05, 2021



الدكتورة/ مريم لوكال^{2,1}

¹ جامعة بومرداس، (الجزائر)

² المؤلف المراسل: m.loukal@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2021/12/29 تاريخ القبول للنشر: 2022/02/02 تاريخ النشر: 2022/04/28



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / فاطمة بوهنوش (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: د. / رحيمة مسعودي (جامعة البويرة)

ملخص:

أصبحت فلسطين دولة غير عضو مراقب في منظمة الأمم المتحدة سنة 2012، كما انضمت للمحكمة الجنائية الدولية سنة 2015، وبعد دراسة أولية من 2015 إلى 2019 قررت المدعية العامة طلب إصدار قرار بشأن الاختصاص الإقليمي للمحكمة في حالة فلسطين، والذي صدر في 05 فيفري 2021، جاء فيه أن طلب الإدعاء كان ضروريا، وأنه يتوافق والنظام الأساسي، وأن فلسطين دولة عضو في المحكمة الجنائية الدولية وقع على إقليمها السلوك المعني، كما أكدت المحكمة اختصاصها الإقليمي على الأراضي الفلسطينية المحتلة وفقا لخطوط ما قبل سنة 1976، وأن اتفاقيات أوسلو لا تحد من تفويض فلسطين للمحكمة لتعارض ذلك وحق الشعوب في تقرير مصيرها.

الكلمات المفتاحية: الدائرة التمهيدية الأولى؛ فلسطين؛ الولاية الإقليمية؛ الاحتلال؛ أصدقاء المحكمة.

Abstract:

Palestine became a non-member observer state of the U.N in 2012 and joined the I.C.C in 2015. After a preliminary study, the Prosecutor decided to request a decision on the territorial jurisdiction in the case of Palestine, which issued its decision on 2021, and stating That the prosecution's request was necessary, and Palestine is a member state of the I.C.C on the territory of which the conduct in question occurred, also the Court affirmed its territorial jurisdiction over the occupied Palestinian territories according to pre-1976 lines, and that the Oslo Accords do not limit Palestine's mandate to the Court.

Key words: Pre-Trial Chamber I; Palestine; Territorial Jurisdiction; Occupation; Amici Curiae.

مقدمة:

ارتكبت إسرائيل منذ احتلالها لفلسطين عدة مجازر وجرائم في مخالفة صارخة لقواعد الحرب وقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، إلا أنها استطاعت الإفلات من العقاب معتمدة على عدم توفُّق فلسطين في الحصول على مركز دولة طرف في منظمة الأمم المتحدة والاعتراف بها دولياً، وتمسكها بعدم المصادقة على كل الاتفاقيات ومقاطعة المؤسسات الدولية التي يمكن أن تُقيّم مسؤوليتها الدولية، وكذا الاعتماد على تحيُّز ودعم الولايات المتحدة الأمريكية وعدد آخر من الدول.

وعلى الرغم من أن الوضع في فلسطين فريد من نوعه، وبالتالي لا يمكن مقارنته بالكيانات والحالات الأخرى التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية ابتداء من سنة 2015 انضمام فلسطين كدولة طرف في نظام روما (ICC Pre-Trial Chamber I, 2020, pp. 75-79, pars.139-144)، إلا أن المحكمة تصدت للحالة في فلسطين بمجرد قبول فلسطين كعضو مراقب غير طرف في منظمة الأمم المتحدة سنة 2012.

من ثم أعلنت المدعية العامة في 20 ديسمبر 2019 عن انتهاء الدراسة الأولية في حالة فلسطين بعد أربع سنوات من العمل (مؤسسة الحق، 2020، ص 11)، وقد كان متوقعا منها إما أن تعلن أن هناك أساساً معقولاً لفتح تحقيق، نظراً لوجود إحالة من دولة فلسطين وهنا لا يشترط طلب الإذن بافتتاح تحقيق من الدائرة التمهيدية لبدء إجراءات القضية، أو إعلان حفظ الملف على غرار إعلان المدعي السابق السيد لويس مورينو أوكامبو حول الموضوع ذاته سنة 2009، إلا أنها فاجأت الكل بتوجيه طلب إلى الدائرة التمهيدية للفصل في مدى الاختصاص الإقليمي للمحكمة في حالة فلسطين بموجب المادة 2/12 من نظام روما في حالة فلسطين، نظراً لوجود مسائل فريدة محل خلاف شديد وهي الإقليم، متصرفة بموجب المادة 3/19 من نظام روما (مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، 2019).

وقد أصدرت هذه الأخيرة قرارها في 05 فيفري 2021 محل الدراسة بالأغلبية نظراً لمعارضة القاضي الرئيس، كما وافقت هذه الأخيرة على كل توجهات وطروحات المدعية العامة، في قرار تعرض للكثير من الانتقادات والضغوطات، وتصدت فيه الدائرة لعدة تحديات قانونية، محل جدل دولي وتجاذبات ذات خلفية سياسية ودينية ومصلحية، تتعلق أساساً بتمتع فلسطين بوضع الدولة ومدى امتداد إقليمها في ظل الاحتلال الإسرائيلي لها.

مما سبق يتبدى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى جدوى طلب المدعية العامة من الدائرة التمهيدية، وكيف يتحدد الاختصاص

الإقليمي لفلسطين في ضوء المادة 3/12 من نظام روما واتفاقية أوصلو الثانية لسنة 1995؟

أما الإجابة عنها، فتتطلب دراسة ثلاثة تساؤلات أثارها طلب المدعية العامة السابقة للمحكمة الجنائية الدولية السيدة فاتو بنسودة (غامبيا) من الدائرة التمهيدية، والتي ستوزع على ثلاثة مباحث كالتالي: بداية فصلت الدائرة التمهيدية في مسائل أولية محورية يثيرها الطلب قبل الخوض في موضوع طلب المدعية (المبحث الأول)، من ثم عرّجت المحكمة لدراسة مدى انطباق وصف الدولة على فلسطين

لأغراض النظام الأساسي لروما (المبحث الثاني)، وأخيرا تصدت المحكمة لمسألة تحديد حدود الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية في حالة فلسطين في ظل التحديات التي تنجر عن الاحتلال وكذا اتفاقيات أوسلو (المبحث الثالث).

تعتمد هذه الدراسة على وثيقتين أساسيتين وهما طلب الادعاء المقدم للمحكمة في 20 جانفي 2020، والذي صيغ في 112 صفحة، وقرار المحكمة الجنائية الدولية الصادر في 05 فيفري 2021، إلى جانب عدد من الاتفاقيات والقرارات الدولية ذات الصلة، كما أن النص على أن الكيان الصهيوني - كدولة بمفهوم القانون الدولي ووفقا للقرار محل الدراسة- لا يؤثر على موقف الباحثة والموقف الرسمي للجزائر بعدم الاعتراف بها، وقد تم الاعتماد على المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي حسب مقتضيات هذه الدراسة.

المبحث الأول:

بـ الدائرة التمهيدية في مسائل أولية قبل الخوض في موضوع الطلب

وفقا للمادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (لاحقا ن.أ.م.ج.د) تتكون المحكمة الجنائية الدولية من الأجهزة التالية: هيئة الرئاسة، وثلاثة شعب هي: شعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية، ومكتب المدعي العام، وقلم المحكمة.

وتقوم الدائرة التمهيدية الأولى أو (La chambre préliminaire أو Pre-Trial Chamber) التي وجه لها طلب الحال في مرحلة ما قبل المحاكمة وبعد الانتهاء من مرحلة التحقيق بتأكيد التهم ضد المشتبه فيه قبل المحاكمة أو نفيها، بهدف التأكد من عدم بدء المحاكمة إلا بعد التحقق من وجود أسباب جوهريّة تدعو لذلك (عفيفي، 2013، ص 9).

أما في قضية الحال، فقد تم اللجوء إليها في ظرف مغاير، وقد تكونت المحكمة من تشكيلة ثلاثية كالتالي: القاضي الرئيس بيتر كوفاكس Pétér Kovács (هنغاري)، القاضي مارك بيرين دي بريشامبو Marc Perrin de Brichambaut (فرنسي)، رين أديليد صوفي ألابيني غانسو-Reine Adélaïde Sophie Alapini Gansou (ساحل العاج).

وقد ناقشت الدائرة ثلاث مسائل أولية قبل الخوض في الموضوع، تمثلت الأولى في مدى اعتبار القضية سياسية تمس بنزاع حدودي بين دولتين (المطلب الأول)، وكذا إشكالية عدم مشاركة إسرائيل في إجراءات المحكمة (المطلب الثاني)، لتدرس في المقام الثالث مدى ملائمة تقديم المدعية العامة للطلب في هذه المرحلة من الإجراءات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: كون موضوع طلب المدعية العامة ذو طبيعة سياسية ويُعنى بالفصل في نزاع

حدودي مع المقاطعة الإسرائيلية للإجراءات.

تطبيقا للقاعدة 1/103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية المعنونة "أصدقاء المحكمة والأشكال الأخرى للإفادات" التي جاء فيها أنه: "1-يجوز للدائرة، في أي مرحلة من مراحل

الإجراءات، توجيه الدعوة أو منح الإذن لدولة أو لمنظمة أو شخص لتقديم ملاحظات خطية أو شفوية بشأن أي موضوع تراه الدائرة مناسبة، إذا ارتأت أن ذلك مستصوبا للفصل في القضية بصورة سليمة" (القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، 2002)، استلمت المحكمة الجنائية 44 إفادة من أصدقاء المحكمة *Amici Curiae* (La chambre préliminaire I a la CPI, 2021, p. 2)، وهو شخص أجنبي على النزاع يمكن أن يكون شخصا طبيعيا من فقهاء أو علماء أو رؤساء أو دبلوماسيين سابقين، أو شخصا معنويا كالجمعيات والمنظمات الدولية، بحيث يتقدم للقضاء بمعلومات قانونية أو واقعية قد تساعد القاضي في تكوين عقيدته، في إطار تفتح القضاء على سماع أشخاص من غير الدول كمساعدين للقضاء، وقد استعمل الإجراء في إطار المحاكم الجنائية المؤقتة من خلال دعوة صديق المحكمة أو الإذن له بهدف تحقيق مصلحة الإدارة الحسنة للعدالة، بينما توسع العمل به في ظل المحكمة الجنائية الدولية، التي منحت سلطة تحديد الموضوع الذي يناسبها وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات، كما أعطت الادعاء والدفاع فرصة الرد على الملاحظات المقدمة من صديق المحكمة، دون تمكين الضحية من ممارسة هذا الإجراء (سعداوي، 2015، ص 268).

وقبل الخوض في موضوع طلب المدعية العامة، تعرضت الدائرة لمسائل ثلاث، ثارت في شأنها وجهات نظر متصادمة بين أصدقاء المحكمة كالتالي:

الفرع الأول: الطبيعة السياسية لطلب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية.

كان هناك طروحات من أصدقاء المحكمة تفيد بأن طلب المدعي العام هو طلب سياسي وليس قانوني، أو أنه ستتربط عليه آثار ذات طابع سياسي، وأنه يمكن أن يعرقل مفاوضات سياسية بين الطرفين مستقبلا.

أما المحكمة، وقد استلهمت المحكمة موقفها من موقف محكمة العدل الدولية المبين في رأيها الاستشاري لسنة 1975، فقد رأت أن الأسئلة التي أثارها المدعي العام تثير بوضوح مسائل قانونية تتعلق باختصاص المحكمة، ذلك أن المحكمة لن تنظر في الملاحظات السياسية ولكن إلى النتائج القانونية لها، كما أن العواقب السياسية المحتملة للقرار لا يمكن بحد ذاتها أن تُقيّد ممارسة النشاط القضائي (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, pp. 28-30, pars 53-57).

الفرع الثاني: مسألة عدم مشاركة إسرائيل في الإجراءات أمام الدائرة التمهيدية الأولى.

بعض من أصدقاء المحكمة دفعوا بأنه لا يمكن للمحكمة النظر إلى الطلب، لأنه سيجري دون مشاركة أحد أصحاب المصلحة الرئيسيين أي إسرائيل، كما أنه سيكون للقرار تأثير مباشر على السيادة الإقليمية لهذا البلد، وقد استشهدوا بقرار محكمة العدل الدولية القائل بأنها: "لا يمكنها الحكم في قضية عندما لا تتأثر المصالح القانونية لأطراف ثالثة بالقرار فقط، بل ستكون موضوع القرار ذاته" (C.I.J., (Affaire de l'or monétaire du 15 juin 1954).

يُذكر أن إسرائيل كانت من أشد المعارضين لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ويعتبر السبب بدهيا، ذلك أنها توقن بأن تحقق نشوئها سيؤدي -إن عاجلا أو آجلا- إلى طرح الجرائم ذات الطابع الدولي التي

ترتكبها بطريقة ممنهجة على الفلسطينيين في مخالفة قانون الاحتلال الحربي، وفق اتفاقيات جنيف الرابعة لسنة 1949 وبروتوكولاتها الملحق بها في أروقتها.

ورغم أن إسرائيل وقعت على نظام روما في 31 ديسمبر 2000 أي في اليوم ذاته الذي وقعت فيه الولايات المتحدة الأمريكية، فقد رجعت وسحبت توقيعها وذلك في 28 أوت 2008 وذلك ثلاثة أشهر بعد سحب الولايات المتحدة الأمريكية لتوقيعها هي الأخرى، مؤكدة أنها لا تنوي أن تصبح عضوا في المحكمة مستقبلا، وأن توقيعها السابق لا ينتج عنه أي التزام قانوني (www.treaties.un.org).

هنا تجدر الإشارة إلى تزامن إجراءات ومواقف الدولتين تجاه المحكمة الجنائية، كما يمكن ملاحظة نص التصريح المتطابق للدولتين حرفا بحرف، وهذا ما يعكس أن الانسحاب من المحكمة كان ثنائيا، إلا أنه لم يثر أية ضجة إعلامية، فهو منطقي جدا، ذلك أن إسرائيل لم توقع على كل الاتفاقيات الدولية التي يمكن أن تستخدم ضدها بسبب الانتهاكات الممنهجة لقانون الاحتلال الحربي في فلسطين، إذ يلاحظ أن إسرائيل وقعت على اتفاقيات جنيف الأربع في 08 ديسمبر 1949 وقد صادقت عليها في 06 جويلية 1951، إلا أنها لم توقع على البروتوكول الإضافي الأول الملحق بها لسنة 1977 المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية، ذلك أنه اعترف بحركات التحرير ومنها منظمة التحرير الفلسطينية على أنها منازعات مسلحة ذات طابع دولي تنطبق عليها قواعد القانون الدولي الإنساني في المادة 4/1 منه (لوكال، 2017، ص71-72).

الفرع الثالث: مناقشة أنه لا يحق للمحكمة الجنائية الدولية تسوية نزاعات حدودية بين الدول.

من أهم النقاط التي تمت إثارتها في ملاحظات أصدقاء المحكمة هي عدم قدرة المحكمة الجنائية الدولية على التدخل في نزاع حدودي أو إصدار حكم من شأنه أن يُعتبر سابقة قضائية في قضايا مستقبلية أو من شأنه أن يُعرقل المفاوضات بين فلسطين وإسرائيل مستقبلا.

أما المحكمة، فرأت أنها على عكس محكمة العدل الدولية لا تستطيع تسوية المنازعات بين الدول لأنها تمارس اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين فقط، وأن القرار سيقصر بشكل صارم على مسألة الاختصاص ولن يتطرق للخلافات الحدودية بين فلسطين وإسرائيل، كما ذكرت إلى أنه تمت دعوة إسرائيل لتقديم ملاحظاتها لكنها اختارت عدم الاستفادة من هذه الإمكانية (La chambre préliminaire I) (a la CPI 2021, pp. 30-31, pars 58-60).

هذا التخوف أشارت إليه المحكمة في عدة مواطن من القرار، كما عادت وأكدت عليه قبل عرض منطوق القرار في جزء أسمته "اعتبارات نهائية" Considération Finale خلافا للقرارات القضائية المشابهة، جاء فيه: "من أجل تجنب أي سوء فهم، توذُ الدائرة أن تؤكد أن هذه الاستنتاجات لا تحكم بأي حال من الأحوال مسبقا في أي مسألة تتعلق بالقانون الدولي تنشأ عن أحداث تقع في إطار الحالة في فلسطين ولكنها لا تدخل في اختصاص المحكمة، على وجه الخصوص، عند البت في النطاق الإقليمي

لاختصاصها القضائي، الغرفة لا تسوي نزاعا حدوديا بموجب القانون الدولي أو تحكم مسبقا في مسألة الحدود المستقبلية" (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 53, par. 113).

فالمحكمة لا تتمتع لا بالاختصاص الموضوعي *ratione Materiae* باعتبارها تختص بالجرائم الدولية، ولا بالاختصاص الشخص (*Ratione Personae*) فهي محكمة أشخاص وليست محكمة دول، وبالتالي فإن النزاع الحدودي لا يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لذلك فلا يحق للدائرة الفصل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نزاع حدودي.

المطلب الثاني: مناقشة مدى قدرة المدعية العامة على تقديم طلب الاختصاص للدائرة

التمهيدية قبل وجود قضية.

يتمتع المدعي العام باعتباره أحد الأجهزة الرئيسية في المحكمة الجنائية الدولية باختصاصات واسعة، فهو يستطيع أن يحرك الدعوى من تلقاء نفسه إلى جانب الدول ومجلس الأمن، وهنا تظهر المكانة المتميزة لهذا المنصب الرفيع، إلا أنه يعمل بالتناغم مع أجهزة المحكمة الأخرى، إذ تتحقق المحكمة من انعقاد اختصاصها للنظر في الدعوى المعروضة عليها، ولها من تلقاء نفسها أن تبت في مقبولية الدعوى وفقا للمادة 17 ن.أ.م.ج.د، كما يحق لها تفسير أي طلب يقدمه لها، وهنا درست الدائرة نقطتين أوليتين إلا أنهما جوهريتين تتعلق الأولى بمدى جدوى طلب المدعية (الفرع الأول)، وهل يمكن لها تقديمه في هذه المرحلة من الإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب الادعاء يقع في نطاق المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د.

يجوز للمدعي العام وفقا للمادة 3/19 ن.أ.م.ج.د أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة الاختصاص أو المقبولية، وفي خضم إجراءات فحص الطلب يجوز أيضا للجهة المحيلة عملا بالمادة 13 وكذلك للمجني عليهم أن يقدموا ملاحظاتهم إلى المحكمة، وقد تم تفسير المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، والمادة 3/21 ن.أ.م.ج.د وكذا قواعد العدالة والطبيعة القانونية للحكم (VAGIAS, 2014, p. 61).

أ- لا تُقيد المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د سلطة المدعي العام في طلب إصدار حكم في مرحلة معينة من

الإجراءات:

قدمت فلسطين إحالة بموجب المادة 14 ن.أ.م.ج.د المعنونة "إحالة حالة ما من قبل دولة طرف" والتي جاء فيها بأنه: "1-يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم-2 تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة".

وقد أجرى الادعاء فحصا أوليا منذ 16 جانفي 2015، بحيث تم تكليف الدائرة التمهيدية الأولى بالحالة وهو على استعداد لفتح تحقيق بمجرد تأكيد نطاق اختصاص المحكمة، فالدراسة الأولية ليست

تحقيق وإنما إجراء تمهيدي يتم اتخاذه من قبل مكتب المدعي العام للتأكد من استيفاء المعايير التي يتطلبها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية وبناء على نتائجها يمكن للمدعي إما أن يعلن فتح التحقيق أو إغلاق الملف.

وقد اعتمد الادعاء في قضية الحال على نص المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د لدعم طلبه مع تفسيرها بحسن نية ومع الأخذ في الاعتبار معناها العادي والغرض منها وسياقها فضلاً عن تاريخ صياغتها وفقاً لمقتضيات المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعنونة "القاعدة العامة في تفسير المعاهدات"، إضافة إلى المادة 3/46 من النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء فيه: "يسند رئيس الشعبة التمهيدية أي سؤال أو طلب أو معلومات أخرى لا تنشأ عن حالة معينة إلى الدائرة التمهيدية..." (Règlement de la Cour Pénal International, 2004.)

فالمادتان أعلاه، لا تُقيّد سلطة المدعي العام في طلب إصدار حكم قضائي في مرحلة معينة من الإجراءات، ولا تفرضان أي قيد زمني على قدرة الادعاء في ممارسة هذا الحق أو على قدرة المحكمة على الفصل في طلب الادعاء (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 10-11, pars. 21-22.)

ب- دعم القراءة السياقية للنظام الأساسي طلب الادعاء إصدار حكم قضائي في هذه المرحلة: كثير من أصدقاء المحكمة لم يدفعوا بعدم جدوى الطلب وإنما بعدم قدرة المدعي على تقديم الطلب في هذه المرحلة من الإجراءات (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 50, par 26)، أما المحكمة فتوصلت إلى أنه يُفهم من المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د المعنونة "الطعون في اختصاص المحكمة أو مقبولية الدعوى" أنه يجوز للمدعي العام أن يطلب إصدار حكم قضائي حتى قبل وجود "القضية"، أي قبل أن تصدر الدائرة التمهيدية أمر توقيف بموجب المادة 3/58 ن.أ.م.ج.د، أو استدعاء للمثول عملاً بالمادة 7/58 ن.أ.م.ج.د (SEADA, 2019, p. 61)، كما يُستنتج أن كلا من الادعاء والدوائر يتشاركان المسؤولية عن ضمان المضي قدماً في إجراءات المحكم، لذا يُتوقع من الدائرة أن تفصل في مسألة يرى الادعاء أنها أساسية وتتعلق بالولاية القضائية وهذا في وقت مبكر من الإجراءات، إذا كان من شأن ذلك، في الحالة العكسية، أن يُعيق تنفيذ المحكمة لولايتها بكفاءة وفعالية ويعوق الممارسة السليمة لوظائفها (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 11-12, pars. 23-24.)

فقدرة المدعي على توجيه الطلب لا تقتصر بالضرورة على "القضايا"، ذلك أن كلمة "قضية" تنطبق فقط على إجراءات المقبولية وليس على تلك المتعلقة بالولاية القضائية، وبالتالي فمن المنطقي حل مسائل الاختصاص بأسرع ما يمكن، بما في ذلك قبل الشروع في المحاكمة أو حتى قبل فتح تحقيق (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, pp. 34-35, pars 69-70.)

ج- يتفق الحكم بموجب المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د في هذه المرحلة مع موضوع النظام الأساسي والغرض منه:

يتفق التفسير الذي توصلت إليه الدائرة للمادة 3/19 ن.أ.م.ج.د مع موضوع وغرض نظام روما الأساسي الذي يسعى إلى إنهاء الإفلات من العقاب، كما أن التدخل المبكر لن ينتهك دور المدعي العام بل سيساعد ذلك الادعاء ويوجهه في أداء وظائفه، ويعزز الدور التفاعلي بين المدعي العام والدائرة التمهيدية. والجدير بالذكر أنه باستثناء المادة 3/19 ن.أ.م.ج.د، فإنه لا ينص النظام الأساسي على أية وسيلة إجرائية أخرى يمكن أن يستعملها المدعي العام للتدخل القضائي، إضافة إلى أن عدم اشتراط إذن الدائرة لبدء تحقيق المدعي العام في حالة الإحالة من الدولة لا يعني أن تدخلها في هذه المرحلة ممنوع، وحتى مع إحالة الدولة للقضية ليس هناك ضمان لعدم ظهور قضايا الاختصاص في الإجراءات، لذا فعندما تحسم الدوائر مسائل الاختصاص بموجب المادة 4/15 ن.أ.م.ج.د وحتى لو لم يكن مطلوباً قانوناً والتي جاء فيها أنه: "4- إذا رأت الدائرة التمهيدية، بعد دراستها للطلب وللمواد المؤيدة، أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبدء في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى"، لذا فسيجري التحقيق بعدئذ على أسس قضائية صلبة ومختبرة قضائياً.

علماً أن المحكمة نشطة بالفعل في الوضع في فلسطين وأن المدعية العامة على استعداد لفتح تحقيق، لذا فإن قرار الدائرة لن يكون مجرد رأي استشاري، بل سيكون قراراً بشأن الاختصاص القضائي من شأنه أن يدفع الإجراءات القانونية بشكل ملموس (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 15-16,) (pars. 29-33).

الفرع الثاني: قرار الدائرة التمهيدية المتعلق بالاختصاص ضروري في هذا الوقت.

يُعدّ تحديد نطاق اختصاص المحكمة الإقليمي *Ratione Loci* وفقاً للمادة 1/53 ن.أ.م.ج.د شرطاً مسبقاً وضرورياً لفتح التحقيق، إذ يجب أن يُثبت الادعاء أن المحكمة مختصة، بما في ذلك الولاية القضائية الإقليمية لكل حالة قيد التحقيق، وعملاً بالمادة 2/12 ن.أ.م.ج.د يجب أن يحدد الادعاء ما إذا كان السلوك الإجرامي أو على الأقل عنصر واحد منه قد حدث داخل "إقليم" الدولة الطرف وهي فلسطين في هذه الحالة، كما يجب أن يكون الادعاء على يقين من النطاق الجغرافي لأنشطته التحقيقية. ومن المسلم به، أن نطاق اختصاص المحكمة في أرض فلسطين متنازع عليه بين إسرائيل وفلسطين، كما أن فلسطين لا تملك سيطرة كاملة على الأراضي الفلسطينية المحتلة وحدودها متنازع عليها، إلى جانب أن الضفة الغربية وقطاع غزة محتلة، أما القدس الشرقية فقد ضمتها إسرائيل، من جانب آخر لا تحكم السلطة الفلسطينية الممثلة الرسمية لفلسطين المعترف بها دولياً غزة بل حركة حماس، وعلى الرغم من أن المدعية العامة ترى أنه يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها على الرغم من هذه الحقائق، فهي كذلك على علم بالآراء المخالفة والجدل الشديدين، وفي ظل هذه الحقائق فإن صدور حكم قضائي من قبل الدائرة سيكون مفيداً لعدة أسباب منها:

- سيكفل للمدعية العامة اليقين القضائي بشأن الأساس القانوني لأنشطتها وأنشطة المحكمة.
- من شأنه أن يسهم في ضمان إجراء تحقيق فعّال، إذ يمكن للمحكمة توجيه طلبات التعاون، وسيكون من غير الفعال مطالبة الدول بالتعاون وفي وقت لاحق تحديد مشروعية تلك الطلبات.
- عدم تبذير موارد المحكمة المحدودة أصلاً وتعريض موظفيها والأشخاص الذين تتعامل معهم للخطر.

لذا توصلت الدائرة التمهيدية إلى جدوى طلب الادعاء، وبالتالي يجوز لها أن تسمح للكيانات المحالة والضحايا بتقديم المذكرات (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, pp. 41, pars 86)، وكذا تقديم المرافعات من الأطراف الأخرى المهتمة وذات الصلة وأصدقاء المحكمة، خاصة أنه وبعد تفاعلها مع الفلسطينيين والإسرائيليين، أدركت المحكمة أن كلا منهما قد طور وجهات نظر مغايرة حول الموضوع (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 16-19, pars. 34-39).

المبحث الثاني:

دراسة المحكمة لمدى انطباق وصف الدولة على فلسطين لأغراض النظام الأساسي لروما

لم يثر الاختصاص الزمني للمحكمة إشكالات قانونية في حالة فلسطين، بسبب عدم سريانه بأثر رجعي حسب المادة 12 ن.أ.م.ج.د وذلك لتلافي تخوّف الدول من معاقبتها على جرائم حصلت في الماضي خاصة في الحقبة الاستعمارية، وهذا تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر المعاهدات (شقورة، 2019، ص 174-175). أما الاختصاص الإقليمي، فأثار عدة تساؤلات فرعية كلها لاتزال مثار جدل في الأوساط القانونية، إلا أن أهمها هو مدى انطباق وصف الدولة على فلسطين إذ يتوقف اختصاص المحكمة على توافر هذا المركز (VAGIAS Michail, p. 210)، وهنا قدم الادعاء دفعين: الأول هو اعتبار فلسطين دولة بموجب النظام الأساسي (المطلب الأول)، والثاني احتياطي يقضي باعتبارها دولة بموجب مبادئ القانون الدولي ذات الصلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الادعاء الأساسي، فلسطين "دولة" لأغراض المادة 2/12 أ باعتبارها

طرف في المحكمة.

يرى الادعاء أن "الدولة" لأغراض المادتين 1/12 و 3/125 ن.أ.م.ج.د ينبغي اعتبارها كذلك بعد إيداع وثيقة انضمامها لدى الأمين العام للأمم المتحدة وفقاً لأحكام المادة 2/12 ن.أ.م.ج.د، وعلى هذا الأساس صُنفت فلسطين على أنها "دولة حدث على أراضيها السلوك المعني" لأغراض المادة 2/12 أ ن.أ.م.ج.د، وهذا يعني أنه بمجرد أن تصبح دولة ما طرفاً في النظام الأساسي، يحق للمحكمة الجنائية الدولية تلقائياً ممارسة اختصاصها على الجرائم الأربع المبينة في المادة 5 ن.أ.م.ج.د المرتكبة على أراضيها (جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة، جريمة العدوان)، وأنه ليست هناك حاجة إلى موافقة إضافية أو تقييم منفصل متى قدمت الدولة إعلاناً وفقاً للمادة 3/12 ن.أ.م.ج.د (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, p. 56, par.103).

الفرع الأول: تنظيم المادة 125 ن.أ.م.ج.د. لمسألة انضمام الدول إلى نظام روما الأساسي.

على عكس بعض المعاهدات والمنظمات الدولية، لا يحدد نظام روما المتطلبات التي يجب أن يستوفها أي كيان ليصبح دولة طرف، وبناء على ذلك يجب قراءة المادة 1/12 ن.أ.م.ج.د. بالاقتران مع المادة 3/125 ن.أ.م.ج.د. التي تمنح العضوية "لجميع الدول" التي تودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام، وهذا رغم استقلالية المحكمة التامة عن منظمة الأمم المتحدة.

أ- تفسير المادة 125 ن.أ.م.ج.د. وفقا للمعنى العادي للنص:

أصبحت ممارسة الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة راسخة تماما وتم تحديدها بوضوح في التفاهم الذي اعتمدته الجمعية العامة بدون اعتراض في 14 ديسمبر 1973، والذي بموجبه يتبع الأمين العام في أداء مهامه بصفته الجهة المودع لديها اتفاقية ما تشتمل على عبارة "جميع الدول"، قرارات وممارسات الجمعية العامة، وعند الاقتضاء سيطلب رأي الجمعية قبل تلقي التوقيع أو صك التصديق أو الانضمام، يسعى هذا الإجراء إلى تجنب الموقف الذي يقرر فيه الأمين العام وحده العضوية في معاهدة عندما يتلقى صك التصديق أو الانضمام من كيان يوجد حوله شك أو جدل بشأن وضعه القانوني.

وبالرجوع لنظام روما الأساسي، فإن التفسير العادي للمادة 3/125 ن.أ.م.ج.د. وخاصة صيغة "جميع الدول"، هو اشتراط الانضمام إلى النظام الأساسي بوجود إشارات قاطعة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن الكيان يعتبر دولة، في حالة وجود مثل هذه المؤشرات، سيتلقى الأمين العام صك الانضمام وستصبح الدولة طرفا في النظام الأساسي، وبالتالي تقبل اختصاص المحكمة بموجب أحكام المادة 1/12 ن.أ.م.ج.د.

كما أن النظام الأساسي لا يتضمن أحكاما خاصة لوصف الدولة، وهو يحيل بل يعتمد كليا على موقف الجمعية العامة من الكيان طالب العضوية وجودا وعدما، باعتبارها الهيئة التداولية الرئيسية في العالم التي تضم جميع أعضاء الأمم المتحدة البالغ عددهم 193 عضوا بالتساوي (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 57-60, pars.107-111).

وبالنظر إلى ما سبق، خلُصت الدائرة، بالاعتماد على المعنى العادي الذي يتعين إعطاؤه لشروط النظام الأساسي في سياقه وفي ضوء موضوع هذا النص والغرض منه، إلى أن عبارة "الدولة" التي وقع في إقليمها السلوك المعني "الواردة في المادة 2/12 أ ن.أ.م.ج.د. يجب تفسيرها على أنها تشير إلى دولة طرف في نظام روما الأساسي (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 52, par. 109).

ب- ينبغي تفسير المادة 2/12 بما يتفق مع المادة 1/12 والمادة 3/125 ن.أ.م.ج.د.:

من المنطقي أنه بمجرد أن تصبح دولة ما طرفا في النظام الأساسي فإنه يجوز للمحكمة أن تمارس ولايتها القضائية على أراضيها أو على رعاياها عملا بالمادة 2/12 ن.أ.م.ج.د. بشرط استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في المادة 1/53 ن.أ.م.ج.د. لفتح تحقيق.

إذ لا يشترط نظام روما الأساسي على دولة طرف أن تفي بمعايير إضافية لكي تتمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها على أراضيها أو مواطنيها، كما أنه لا يُطلب من المحكمة إجراء تقييم منفصل لوضع

دولة طرف قبل أن تتمكن من ممارسة اختصاصها بموجب المادة 12 ن.أ.م.ج.د، ذلك أن أي قيد سيُقدم بعد قبول هذه الدول، يتعارض مع مبدأ الفعالية وحسن النية، فمن غير المقبول السماح لكيان بالانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية ولكن بعد ذلك إنكار حقوق والتزامات الانضمام، أي إنكار ممارسة المحكمة لاختصاصاتها.

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي لا ينص أو ينظم الآثار المترتبة على هذه الفرضية، فهل تعتبر الإحالة وإيداع صك الانضمام من قبل تلك الدولة الطرف باطلة؟ وهل سيتم طرد تلك الدولة الطرف من المحكمة؟ أم أنها ستصبح دولة طرف فريدة من نوعها ولا يزال بإمكانها المشاركة والتصويت في جمعية الدول الأطراف وهي هيئة الإشراف والرقابة الإدارية للمحكمة، والبت في قضايا مثل انتخاب وتنحية القضاة والمدعون العامون ونواب المدعي العام، على الرغم من أن المحكمة قد لا يكون لها اختصاص على مثل هذه الدولة؟ وهل تحتفظ فلسطين بالحق في ترشيح قاض خاص بها للمحكمة؟

إنّ التفسير الأكثر منطقية الناتج عن التفاعل بين المادتين 12 و 125 ن.أ.م.ج.د هو أن المحكمة يمكن أن تمارس اختصاصها على أراضي "دولة طرف" إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 1/53 ن.أ.م.ج.د، وبدون أي شرط إضافي مسبق، وهو ما يتوافق مع النظام الأساسي، حيث "قبلت الأغلبية الساحقة من الدول خلال الأعمال التحضيرية لنظام روما فكرة "الاختصاص التلقائي"، أي أنه بمجرد انضمام دولة إلى معاهدة يتم دمج الموافقة على قبول وممارسة الاختصاص في آن واحد".

كما أن الوفود المشاركة في مؤتمر روما كانوا يعلمون أن الأمين العام سيتبع ممارسة الجمعية العامة أو يطلب رأيها، ولا يمكن للوفود أن تكون غير مدركة للخلافات المحيطة بكيانات معينة بما في ذلك فلسطين وغيرها، نظرا للسياق السياسي والتاريخي الذي كان سائدا في التسعينيات، إذ كانت قضايا الدولة في الصدارة على المستوى الدولي.

لذا فقد توصلت المحكمة إلى أنه يجوز لها أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بالجرائم التي تخضع لنظام روما الأساسي في الإقليم و/أو من قبل مواطني الدول الأطراف (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 60-65, pars.112-120).

ج- موقف الدائرة التمهيدية يتفق مع الممارسة السابقة:

اتخذ الادعاء في ظل المحكمة الجنائية الدولية هذا الموقف بالفعل في 3 أبريل 2012، إذ رفض المدعي العام الأسبق لويس مورينو أوكامبو (الأرجنتيني) بعد الحصول على آراء الأطراف المعنية والنظر في ممارسة الأمين العام وقرارات الجمعية العامة، الإعلان الأول لفلسطين بموجب المادة 3/12 ن.أ.م.ج.د المودع في 22 جانفي 2009 بقبول فلسطين اختصاص المحكمة في الأفعال التي ارتكبت منذ جويلية 2002، لأن فلسطين في ذلك الوقت كانت تتمتع فقط بوضع كيان مراقب داخل الأمم المتحدة.

إذ تتيح الكثير من المنظمات الدولية لبعض الكيانات التي لا ترق لوصف الدولة، أو بعض الدول غير المعترف بها، أو التي لم تكتسب بعد العضوية في المنظمة، الحق في حضور اجتماعات بعض أجهزة المنظمة بصفة عضو مراقب أو ملاحظ، وهو ما يتيح لها التعبير عن موقفها وإبرازها للرأي العام الدولي

(عامر، 2002، ص 228)، وهذا على الرغم من أن أغلب المواثيق لا تشير إلى صفة المراقب صراحة، إلا أنها أوجدتها لتقييم علاقات مع دول غير أعضاء أو مع أقاليم متمتعة بالحكم الذاتي.

وقد جرى العرف على ذلك من دون أن ينص عليه ميثاق منظمة الأمم المتحدة بأنه يجوز للدول الأعضاء في إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة تقديم طلب للحصول على مركز مراقب، ولا يتطلب قبولها إلا أغلبية بسيطة في الجمعية العامة، مثل: الفاتيكان سنة 1964 (عضو سنة 2004)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1990، بالإضافة إلى فلسطين منذ سنة 1974 (دولة غير عضو سنة 2012)، وهي عضوية دائمة، إلا أن الدولة لا تتمتع في إطارها بكافة حقوق العضوية، إذ عادة ما يسمح لها بالمشاركة في معظم الاجتماعات، خاصة تلك التي تتعلق بها مباشرة والحصول على الوثائق ذات الصلة، من دون أن يكون لها الحق في التصويت، في حين أنه يحق لها تقديم المقترحات والتعديلات وإثراء المناقشات. كما يمكن للمنظمات الدولية أن تتمتع بصفة مراقب هي الأخرى، وتشارك في دورات الجمعية مثل: الجامعة العربية والاتحاد الإفريقي والأوربي ومجلس التعاون الخليجي (المجذوب، 1998، ص 79).

وبالتالي لم تكن فلسطين قادرة على الانضمام أو قبول الاختصاص القضائي للمحكمة، وقد أعرب المدعي العام آنذاك أن القرار يعود للأمين العام أو الجمعية العامة لتحديد ذلك، فالوضع الذي منحه الجمعية هو كيان مراقب وليس دولة غير عضو، إلا أنه أعرب أنه يمكن له إعادة النظر مستقبلا في الأمر إذا ما تغيرت المعطيات.

وهنا يجدر التنويه أنه يختلف مفهوم الكيان المراقب عن الدولة المراقب ويذكر أن أول دولة غير عضو كانت سويسرا سنة 1946 (عضو سنة 2002)، إلا أنه لم يتم توضيح حقوقها والتزاماتها وبقيت عرفية، إلى غاية صدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المعنون "مشاركة الكرسي الرسولي في أعمال الأمم المتحدة"، (القرار رقم 58/314، في 1 جويلية 2004)، بحيث فصل هذا القرار في امتيازات وحقوق الدولة المراقب غير الطرف وأهمها: المشاركة في المناقشة العامة للجمعية العامة، الحق في إجراء مداخلات، المشاركة في ميزانية المنظمة، حق المشاركة في تقديم مشاريع القرارات التي تشير إلى الكرسي الرسولي ونحو ذلك.

لذا واصلت الدبلوماسية الفلسطينية جهودها لافتكاك الاعتراف الدولي بها رغم الضغوطات الدولية، وهو ما توج بالنجاح في الحصول على وضع دولة غير عضو مراقب سنة 2012 بموجب قرار الجمعية رقم 67/19 الصادر في 29 نوفمبر 2012، تحت غطاء قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 377 لسنة 1950 المسمى "قرار الاتحاد من أجل السلام"، الذي ينص على أنه إذا لم يتمكن مجلس الأمن- بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين- من مباشرة مسؤولياته في حفظ السلام والأمن الدولي فيما يخص حالة تتعلق بتهديد السلم أو وقوع عمل من أعمال العدوان، فإنه على الجمعية العامة تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية، بما في ذلك استخدام القوة المسلحة لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه، وإذا لم تكن الجمعية العامة منعقدة في ذلك الوقت، فيمكن أن تنعقد في دورة استثنائية طارئة خلال أربع وعشرين ساعة من تلقي طلب لعقدتها من أية سبعة أعضاء في

مجلس الأمن أو أغلبية الأعضاء في الأمم المتحدة على أن يحوز القرار المبحوث على أغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة (بلابل، 2013-2014، ص 108)، وقد صدر القرار على خلفية الحرب الكورية سنة 1950 عندما قامت كوريا الشمالية بغزو كوريا الجنوبية، ومقاطعة الاتحاد السوفيتي جلسات مجلس الأمن، مما حتم على الولايات المتحدة وحلفائها اللجوء إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لإصدار هذا القرار الاستثنائي خارج صلاحياتها ونصوص ميثاقها.

قرار الجمعية العامة رقم 67/19 جاء في ظل نتيجة تصويت مهمة: 138 مؤيدة، 9 ضد، 41 امتناع وثلاثة دول لم تشارك (العمرى، 2020، ص 138)، إلا أن الأهم أن نص القرار أكد على أن فلسطين مؤهلة للانضمام إلى المعاهدات الجماعية، لذا فسيسترشد الأمين العام بهذا القرار في أداء مهامه كوديع للمعاهدات التي تحتوي على بند "جميع الدول"، وبالتالي انتقلت فلسطين من الكيان إلى دولة وحكومة ورئيس بعد أن كانت السلطة الفلسطينية، وهو ما يستلزم مواصلة الجهود لافتكاك مركز دولة طرف في المنظمة الدولية.

هنا تثار مسألة هل يمكن أن تحصل فلسطين على العضوية الكاملة في الأمم المتحدة مستقبلا، إذ يذكر أن طلب العضوية يُوجه إلى مجلس الأمن وهذا يجب على كل شيء، بحيث لا يمكن أن تمرر توصية إيجابية منه، فحتى في حال توافر النصاب فستستعمل الولايات المتحدة الأمريكية- حليفة إسرائيل- حق الفيتو، وهو ما يعكس تسييس لجنة قبول الأعضاء في مجلس الأمن خاصة بحصول إسرائيل باكرا جدا على العضوية في 11 ماي 1949 ولم تكن تتوافر فيها الشروط القانونية (العمرى، ص 137).

كما أعلن الأمين العام سنة 2013 أنه يجوز لدولة فلسطين المشاركة بشكل كامل في المؤتمرات المفتوحة لأعضاء الوكالات المتخصصة، لذا انضمت فلسطين إلى هيئات دولية مختلفة، بحيث كانت أول وكالة متخصصة قبلت عضوية فلسطين هي اليونسكو في 31 أكتوبر 2011 بعد أن كانت قد قدمت طلب الانضمام سنة 1989، إلى جانب: جامعة الدول العربية، حركة دول عدم الانحياز، منظمة التعاون الإسلامي، والإنتربول، وفي 2018 أصبحت فلسطين دولة طرف في اتفاقية الأسلحة الكيميائية... الخ.

كما صادقت فلسطين على العديد من المعاهدات بما في ذلك صكوك حقوق الإنسان الرئيسية والقانون الدولي الإنساني، وفي سنتي 2014 و2015 قبلت الحكومة السويسرية الصكوك الفلسطينية المتعاقبة للانضمام إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية باعتبارها الدولة المودع لديها.

وفي 1 جانفي 2015 أودعت فلسطين الإعلان الثاني بموجب المادة 3/12 ن.أ.م.ج.د حول الانتهاكات الإسرائيلية التي تعود لـ 13 جويلية، 2014 و في اليوم الموالي أودعت صك انضمامها لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ليصبح نافذا في الأول من أفريل 2015 (SEADA, p. 50)، وقد قدمت ألمانيا وهولندا والمملكة المتحدة كدول أعضاء في المحكمة الجنائية الدولية اعتراضات، وأشاروا إلى أن الأمين العام للأمم المتحدة لديه طلب تقني وأن دوره إداري بحث بصفته وديعا، وأن للدول الأطراف في المعاهدة أن تتخذ قرارها بنفسها فيما يتعلق بأية مسائل قانونية تثيرها الصكوك التي عمّمها الوديع، كما أكدت كندا أن

"فلسطين" لا تفي بمعايير الدولة بموجب القانون الدولي وأن كندا لا تعترف بها كدولة، وبالتالي فإن فلسطين غير قادرة على الانضمام إلى النظام الأساسي.

هذا إلى جانب اعتراض دولتين ليستا طرفين في نظام روما، وهما إسرائيل والولايات المتحدة، اللتان أكدتا على أن "الإحالة الفلسطينية المزعومة باطلة قانوناً"، وأن "السلطة الفلسطينية ليست دولة". أما مكتب الأمين العام فذكر بالتزامه بقرارات الجمعية العامة، لذا فبعد أن أودعت فلسطين صك انضمامها لدى الأمين العام وفقاً للمادة 3/125 ن.أ.م.ج.د، فقد دخل النظام الأساسي حيز التنفيذ على النحو الواجب بالنسبة لفلسطين في 1 أبريل 2015، وبالتالي أصبحت فلسطين طرفاً في نظام روما الأساسي، وبالتالي ينبغي تنفيذ النتائج العادية المرتبطة بهذه العضوية، أي ممارسة اختصاص المحكمة (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 67-73, pars. 124-135.)، ونتيجة لذلك قامت المدعية العامة للمحكمة فاتو بينسودا بإجراء الدراسة الأولية ما بين 2015 إلى 2019، وكرد فعل قام رئيس وزراء إسرائيل بالتهديد بفرض عقوبات على المحكمة لنزع الشرعية عنها متهما إياها بأنها مؤسسة لاسامية (ولد يوسف، 2020، ص ص 251-253).

يُلاحظ مما سبق أنه في كلتا الإعلانين الفلسطينيين، فسّر الادعاء مصطلح "الدولة" بناءً على موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما أن انضمام فلسطين يتسق مع النهج الذي تتبعه المحكمة تجاه الكيانات "غير النمطية" الأخرى، فعلى سبيل المثال قبل انضمام جزر كوك للنظام الأساسي في 18 جويلية 2008 دون جدل، وهي كيان يتمتع بالحكم الذاتي في ارتباط حرم مع نيوزيلندا، والذي لا يُنظر إليه على نطاق واسع على أنه دولة مستقلة، كما أنها ليست دولة عضو في الأمم المتحدة، وليس دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، ومع ذلك سمح الأمين العام لجزر كوك بالانضمام إلى المعاهدات بصيغة "جميع الدول" وأن تُمثل تمثيلاً كاملاً دون أي مواصفات أو قيود على خلفية قبول جمعية الصحة العالمية لعضويتها في سنة 1984 فقط، وهنا يمكن ملاحظة المعاملة غير العادلة للكيانين (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 65-67, pars 121-123).

المطلب الثاني: الموقف البديل للادعاء، فلسطين "دولة" بموجب مبادئ وقواعد القانون

الدولي ذات الصلة.

لا تحتاج المحكمة إلى إجراء تقييم منفصل لدولة فلسطين بموجب القانون الدولي، ومع ذلك إذا رأت الدائرة أنه من الضروري تحديد ما إذا كانت فلسطين دولة في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الصلة، فقد دفع الادعاء احتياطياً أن فلسطين هي أيضاً دولة في هذه الحال.

إذ اعتُبر عموماً أن إقامة الدولة تعتمد على استيفاء المعايير الأربعة المنصوص عليها في المادة 1 من اتفاقية مونتفيديو (الأورغواي) لحقوق وواجبات الدول لسنة 1933 (www.jus.uio.no/english/services) أي: سكان دائمون، وإقليم محدد، وحكومة، والقدرة على الدخول في علاقات مع دول أخرى، أو ما يسمى بـ "معايير مونتفيديو" إلى جانب الاعتراف الدولي، هنا تجدر الإشارة إلى أنه تم تطبيق المعايير بشكل أقل صرامة في الحالات التي تتطلب الظروف فيها ذلك، ومنها تلك التي تتعلق بحق الشعوب في تقرير المصير

داخل إقليم ما، أو تلك التي تتضمن عدم قدرة الكيان على الوفاء بجميع المعايير بسبب أفعال طرف آخر تعتبر غير قانونية أو باطلة بموجب القانون الدولي، كما يشار كذلك إلى أن الاعتراف الدولي بالدولة ظل اعتباراً صالحاً وفي بعض الحالات كان حاسماً في مسألة التكييف.

من جهةها، لدى فلسطين سكان وقدرة مثبتة على التصرف على الساحة الدولية، كما تم الاعتراف بالأراضي الفلسطينية المحتلة منذ زمن طويل على أنها الأراضي التي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيها حقه في تقرير المصير والاستقلال، لذا يبدو أن هناك ثلاثة أسباب تبرر تطبيق معايير مونتيفيديو بأقل صرامة على حالة فلسطين كالتالي:

الفرع الأول: للشعب الفلسطيني الحق في تقرير المصير في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

للشعب الفلسطيني الحق في تقرير مصيره وفي إنشاء دولة مستقلة وذات سيادة في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وهو حق أساسي من حقوق الإنسان، معترف بأن له صفة قطعية أي أمره *Cogens* وفي مواجهة الكافة *Erga Omnes*، وينشأ عنه التزام على المجتمع الدولي ككل بالسماح بممارسته واحترامه، وهو مكرس في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2/1، وفي المادة الأولى من العهدين الدوليين لسنة 1966، وفي عدة قرارات للجمعية العامة منها القرار رقم 1514 لسنة 1969، وقرار سنة 1970، فيها اعترفت الجمعية العامة صراحة بالحقوق غير القابلة للتصرف للشعب الفلسطيني وحقه في تقرير المصير وفي دولة مستقلة (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 81-83, pars. 147-150)، وفي ضوء هذا الحق لا تُمنح السيادة والملكية على الأراضي المحتلة لقوة الاحتلال بل تبقى للسكان تحت الاحتلال، كما لم يتم الاعتراف بإقامة الدولة في الحالات التي يكون فيها إنشاء الدولة ناتجاً عن أفعال تنتهك القانون الدولي، وهذا يشمل الحالات الناتجة عن التهديد بالقوة أو استخدامها، أو عن إنكار دولة ما لحق الشعوب في تقرير مصيرها.

بالإضافة إلى ذلك، لاحظت الدائرة أن المادة 3/21 ن.أ.م.ج.د. تنص على أن: "تطبيق وتفسير القانون المنصوص عليه في هذه المادة يجب أن يكونا متوافقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً"، وفي هذا الصدد تشير الدائرة إلى أن دائرة الاستئناف رأت أن حقوق الإنسان تشكل أساس النظام الأساسي من جميع جوانبه، ولا سيما فيما يتعلق بممارسة اختصاص المحكمة، وأنه يجب تفسير أحكام النظام الأساسي وتطبيقه وفقاً لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, (p. 55, par. 119).

الفرع الثاني: التأثير الضار للانتهاكات الإسرائيلية المستمرة للقانون الدولي على تطبيق سلطة

دولة فلسطين الفعلية.

تمنع الممارسات الإسرائيلية غير المشروعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة ممارسة الدولة الفلسطينية سيادتها الفعلية على الأراضي الفلسطينية وإعمال حق تقرير المصير لشعبها، وذلك من خلال الكثير من الممارسات أهمها الجدار العازل، المستوطنات، ومسألة نقل السفارة، فلولا إسرائيل لبسطت

فلسطين سيادتها على أراضيها، ومنه لا يمكن لإسرائيل وفقا للقاعدة العرفية الدولية "أن تعتمد على سلوكها غير المشروع لتفادي عواقب التزاماتها الدولية".

ويعتبر الجدار العازل من أكثر الممارسات الإسرائيلية الضارة وغير المشروعة، والتي دفعت الجمعية العامة للأمم المتحدة للاجتماع وفقا لقرار الاتحاد من أجل السلام، وإصدار القرار رقم 14/10 في 2003 والمتعلق بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية في إطار اختصاصها الإفتائي غير الملزم، وفيه أكدت أن المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية غير قانونية، وأن أي تغيير في وضع القدس الشرقية المحتلة وتركيبها السكانية فاسد وباطل، وكان السؤال الذي طرحه القرار: ماهي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار التي تقوم إسرائيل، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟ (UN A/RES/ES-10/14, 2003).

لقد أصدرت المحكمة الفتوى في 09 جويلية 2004 بعدم مشروعية الجدار، وأنه يتعارض والقانون الدولي وأنه على إسرائيل وضع حد له، وجبر الأضرار، وأنه بالنظر إلى طبيعة وأهمية الحقوق والالتزامات التي ينطوي عليها الأمر، ترى المحكمة أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك داخل القدس الشرقية وحولها، كما أنهم ملزمون بعدم تقديم العون أو المساعدة في الحفاظ على الوضع الناتج عن هذا البناء. وقد اعتمدت الجمعية العامة الفتوى بموجب القرار رقم A/RES/ES-10/15 المعتمد في 20 جويلية 2004، بأغلبية 150 صوت موافق، و 6 ضد، وامتناع 10 دول، ورغم أن الرأي الاستشاري لا يتمتع بالقوة الإلزامية فهو يتضمن مجرد الزام معنوي إذ يتعلق بقول القانون فقط، فهو يتضمن فقط رأي المحكمة من دون التزام قانوني (الموسى، 2007، ص ص 12-13).

ومن جهة أخرى، تظهر معضلة المستوطنات إذ تمادت إسرائيل في بنائها إلى جانب الطرق الالتفافية التي تربط المستوطنات بعضها ببعض ونظام النقل الإسرائيلي وحواجز الطرق وقوانين تقسيم المناطق الحصرية، هذا دون نسيان المناطق المحظورة والمناطق العسكرية، لذا دعا مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة في 3 ديسمبر 2019 الدول إلى عدم الاعتراف بالأفعال التي تنتهك القانون الدولي في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أو أي تغييرات لحدود ما قبل سنة 1967 بما في ذلك ما يتعلق بالقدس، بخلاف تلك التي يتفق عليها الطرفان من خلال المفاوضات، وكذا التمييز في تعاملاتها بين أراضي دولة إسرائيل والأراضي المحتلة منذ سنة 1967، والالتزام بعدم تقديم العون أو المساعدة لأنشطة الاستيطان غير القانونية، بما في ذلك عدم تزويد إسرائيل بأي مساعدة لاستخدامها على وجه التحديد فيما يتعلق بالمستوطنات في الأراضي المحتلة.

وقد شكل مجلس الأمن لجنة لبحث الوضع المتعلق بالمستوطنات في الأراضي المحتلة منذ سنة 1967 بما فيها القدس، وفي تقريرها الأول لسنة 1979 اعتبرت اللجنة أن: سياسة الاستيطان تسبب في

إحداث تغييرات عميقة ذات طبيعة جغرافية وديموغرافية في تلك الأراضي لا رجعة فيها، كما توصل مجلس الأمن في قراره رقم 2334 لسنة 2016- إلى جانب عدة قرارات للجمعية العامة للأمم المتحدة- إلى عدم مشروعيتها وأنها تنتهك القانون الدولي لأنها تؤدي إلى تآكل دولة فلسطين، وتهدد قابلية تنفيذ حل الدولتين وبالتالي تهدد السلام الدائم، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري لسنة 2004، إلى جانب الاتحاد الأوروبي والإفريقي الذين أوضحوا باستمرار أن عمليات الهدم والمصادرة لممتلكات من بينها مشاريع ممولة من الاتحاد الأوروبي، وعمليات الإخلاء والنقل القسري وكذا النشاط الاستيطاني خاصة في القدس الشرقية تعرقل قابلية بقاء الدولة الفلسطينية وبقاء إمكانية تطبيق حل الدولتين على أساس خط سنة 1967 وتعتدي على قابلية إعمال حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 85-92, pars. 145-146).

من آخر هذه العمليات غير الشرعية، جاء القرار الإسرائيلي بإخلاء ست عائلات من حي الشيخ جراح بالقدس وحي بطن الهوى، ومن بعد ذلك اقتحمت عناصر من الشرطة الإسرائيلية باحات المسجد الأقصى واعتدت على المصلين المرابطين بالمسجد الأقصى ما أدى إلى إصابة أكثر من 205 فلسطيني، وبانتهاء المهلة التي أعطتها المقاومة الفلسطينية لانسحاب الجنود، بدأت الرشقات الصاروخية الفلسطينية على إسرائيل يوم 11 ماي 2021 ودامت 11 يوما أبرزت ضعف المستعمر وقوة أصحاب الأرض، إلا أنها خلفت أكثر من 232 شهيد جلهم مدنيون، ما يعد جرائم الحرب (www.aljazeera.net). علاوة على ذلك، فقد فرضت إسرائيل حصارا برياً وبحرياً وجوياً شاملاً على غزة منذ سنة 2007، وداخل الضفة الغربية، فيما أسمته الجمعيات الحقوقية الدولية سياسة التفتيش والانطواء، بحيث تفتقر الأراضي الفلسطينية المحتلة إلى أي منفذ عبور آمن سواء عن طريق البر أو البحر أو الجو إلى العالم الخارجي.

وعلى الرغم من هذه المعطيات التي تهدد بقاء إقليم فلسطين، إذ لا توجد أي دولة تواجه كل هذه الظروف الاستثنائية مع أي: الاحتلال الحربي، والانقطاع الإقليمي، والتباعد السياسي والإداري، والحصار الجغرافي، والصعوبات الاقتصادية، فإنه على المحكمة تطبيق معايير الدولة التقليدية عليها بتساهل، والاعتماد على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وأن هذا الحق تمت إعاquته من خلال التوسع في المستوطنات وبناء الجدار والنظام المرتبط به في الضفة الغربية، في انتهاك واضح للقانون الدولي (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 79-80, pars. 145-146).

الفرع الثالث: اعتراف 138 دولة بفلسطين كدولة.

تحصلت فلسطين على الاعتراف الثنائي مما لا يقل عن 138 دولة، وكانت كولومبيا أحدث دولة في أمريكا اللاتينية تعترف بدولة فلسطين في 3 أوت 2018، وهذا مع احتفاظ فلسطين بمكاتب دائمة في العديد منها، وعلى الرغم من أن الاعتراف بدولة فلسطين ليس عالمياً، إلا أنه من المؤكد أنه مهم ويجب إعطاؤه الوزن المناسب، وبشأن ذلك ظهرت مدرستان فقهيّتان أساسيتان حول إنشاء و/أو وجود الدولة بموجب القانون الدولي وهما: النظرية التأسيسية والنظرية التصريحية، بحيث تعتمد الأولى على الاعتراف

بالدولة كشرط مسبق للشخصية القانونية الدولية، في حين يعتبر الاتجاه الثاني أن الاعتراف مجرد قبول لوضع موجود مسبقا ويعتمد على استيفاء المعايير الأربعة بموجب المادة 1 من اتفاقية مونتيفيديو لسنة 1933 وقد تعرضت كلتا النظريتين للنقد (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 74-75, pars.136-138). لذا فقد توصلت الدائرة التمهيدية لنتيجة نهائية مفادها التحفظ على تسوية أي نزاع يتعلق بعضوية كيان من قبل جمعية الدول الأطراف على النحو المنصوص عليه في المادة 2/119 ن.أ.م.ج.د، ووفقا لغرض المحكمة المتمثل في إنهاء الإفلات من العقاب عن طريق إثبات المسؤولية عن الجرائم، وبالتالي فإن المسألة قيد النظر يغطيها النظام الأساسي بالكامل، لذا ليس من الضروري إجراء تحليل على أساس المادة 1/21 ب ن.أ.م.ج.د للبت في مسألة ما إذا كان الكيان الذي ينضم إلى النظام الأساسي يستوفي الشروط المرتبطة بكونه دولة بموجب القانون الدولي العام، ومنه وجدت الدائرة أن فلسطين قد انضمت إلى النظام الأساسي وفقا للإجراءات المنصوص عليها فيه، وبعد إتمام عضويتها يجب أن يكون لفلسطين الحق في ممارسة صلاحياتها بموجب النظام الأساسي وأن تُعامل مثل أي دولة طرف أخرى، كما أنه لم يتم الطعن في عضوية فلسطين على أساس المادة 2/119 ن.أ.م.ج.د وبالتالي فإن فلسطين دولة طرف في النظام الأساسي، وهي "دولة" بالمعنى المقصود في المادة 2/12 أ ن.أ.م.ج.د بمجرد انضمامها إلى النظام الأساسي (La chambre préliminaire I a la CPI) (2021, pp. 52-53, pars. 111-112).

المبحث الثالث:

تحديد حدود الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية في حالة فلسطين

يبقى أمام المحكمة بعد فصلها في مسألة تمتع فلسطين بمركز دولة عضو في النظام الأساسي للمحكمة، أن تحدد مدى الامتداد الإقليمي لفلسطين محل اختصاص المحكمة الجنائية، وهي مسألة شائكة نظرا لاستمرار الكيان الصهيوني في احتلال فلسطين والعمل على تأكلها (المطلب الأول)، كما كان على الدائرة أن تدرس الدفع المتعلق بآثار اتفاقيات أوسلو على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشمل الولاية الإقليمية للمحكمة الأراضي الفلسطينية المحتلة وفقا لخط

1949.

تعتبر هذه النقطة المسألة الجوهرية التي دفعت المدعية العامة إلى توجيه الطلب للدائرة التمهيدية، وقد تصدت المحكمة لهذه الإشكالية من خلال ثلاثة مستويات هي: مدى سيادة الدولة الفلسطينية على إقليمها (الفرع الأول)، كون الأراضي الفلسطينية محتلة من قبل إسرائيل منذ سنة 1976 (الفرع الثاني)، فلسطين هي الدولة التي وقع في إقليمها السلوك المعني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دراسة المحكمة لمدى سيادة الدولة الفلسطينية على إقليمها.

فيما يتعلق بمدى إقليم دولة فلسطين لغرض وحيد وهو تحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة، لاحظت الدائرة أن فلسطين تتوافر على معيار السكان، أما إقليمها المحتل فيتمثل في: الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية، وغزة، وأما فيما يتعلق بمعيار إقامة العلاقات الدولية فمن الواضح أنها تتمتع بقدرة مثبتة على التصرف على المستوى الدولي، ولديها حقوق وواجبات معترف بها دولياً ومع ذلك فإن سلطة فلسطين تقتصر إلى حد كبير على المنطقتين أ و ب من الضفة الغربية، كما أن حماس تسيطر على غزة وهي سلطة سياسية منفصلة غير مسؤولة أمام السلطة الفلسطينية.

ويذكر أن البند 11 من الاتفاقية الانتقالية الإسرائيلية الفلسطينية المتعلقة بالضفة الغربية وقطاع غزة، المبرمة في 28 سبتمبر 1995 أو اتفاقية أوسلو الثانية، قسّمت الضفة الغربية إلى ثلاثة مناطق كتقسيم إداري وهي مناطق غير متجاورة جغرافياً: أما المنطقة "أ" فتدار من قبل السلطة الفلسطينية وتقدر بحوالي 18٪ من إجمالي الضفة الغربية، والمنطقة "ب" تدار بالاشتراك بين السلطة الفلسطينية وإسرائيل ومساحتها 22٪، أما كل المناطق التي تحيط بالمنطقتين أ و ب والتي تقدر بأكثر من 60٪ فهي المنطقة "ج" وتتضمن المستوطنات وتديرها إسرائيل فقط (<https://www.wikiwand.com/ar>).

هذا ما أشار إليه المقرر الخاص بحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة في تقريره لمجلس لحقوق الإنسان بأن مكونات فلسطين الإقليمية أي: الضفة الغربية بما في ذلك القدس الشرقية، وغزة، مفصولة مادياً عن بعضها البعض، بحيث عملت إسرائيل على تقسيم أكبر كياناتها الجغرافية وهو الضفة الغربية أو تفتيته إلى أرخبيل من الجزر الصغيرة المكتظة بالسكان، من خلال ذلك تهدف إسرائيل إلى تغيير المعطيات على الأرض وهذا لجعل العالم أمام الأمر الواقع.

من جهة أخرى، وردا على دفع أن الدولة الفلسطينية لا تحكم غزة، فقد مارست هذه المحكمة سابقاً ولايتها القضائية على أراضي دولة طرف دون أن يكون للدولة سيطرة كاملة عليها ويتعلق الأمر بقرار جورجيا، إذ توصلت الدائرة التمهيدية الأولى إلى أن: "أي إجراءات تتخذها سلطات الأمر الواقع في أوسيتيا الجنوبية لا يمكن أن يفي بمتطلبات المادة 17 من النظام الأساسي، نظراً لأن أوسيتيا الجنوبية ليست دولة معترف بها"، حتى لو كانت جورجيا لا تمارس سلطة عليها.

علاوة على ذلك، فإن حدود فلسطين متنازع عليها، إلا أنه من غير المتنازع فيه أن الحدود الإقليمية ليست مطلوبة للمحكمة لممارسة اختصاصها، كما أنها ليست شرطاً مسبقاً لقيام دولة فقد توجد دولة على الرغم من المطالبات المتعارضة على أراضيها، فالمنازعات الحدودية من أكثر المنازعات شيوعاً بين الدول المستقلة حديثاً (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 55, par. 115).

فبتحديد نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة في فلسطين لا يفرض مسبقاً تحديد حدود فلسطين، بل تسعى الدائرة فقط إلى تحديد المنطقة الإقليمية التي يمكن للمدعية العامة أن تُجري فيها تحقيقاتها في الجرائم المزعومة، مع تحديد نطاقها الخارجي في ضوء أراضي الدول الأخرى، وفي هذا الصدد يجب أن تسترشد المحكمة بنطاق الإقليم المرتبط بالدولة الطرف المعنية في الوقت الحالي، ولا يؤثر هذا

التقييم بأي شكل من الأشكال ولا يخل بأي تسوية نهائية محتملة، بما في ذلك إمكانية تبادل الأراضي على النحو الذي قد يتم الاتفاق عليه بين فلسطين وإسرائيل مستقبلاً (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 190-192, pars. 103-104).

على هذا الأساس، خلُصت الدائرة إلى أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالوضع في فلسطين يمتد إلى الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ سنة 1967، وهي غزة والضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 55, par. 118).

الفرع الثاني: تعتبر الأراضي الفلسطينية محتلة من قبل إسرائيل منذ سنة 1976.

في ماي 2004 أكدت الجمعية العامة على أن الأراضي الفلسطينية محتلة منذ سنة 1967 بما في ذلك القدس الشرقية، وأكدت وفقا لقواعد ومبادئ القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة بما في ذلك قرارات مجلس الأمن، بأن للشعب الفلسطيني الحق في تقرير المصير والسيادة على أراضيه وأن إسرائيل لها فقط واجبات والتزامات السلطة القائمة بالاحتلال بموجب اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المؤرخة 12 أوت 1949 واللوائح المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907، كما ربطت الجمعية العامة مرارا بين إنهاء الاحتلال الإسرائيلي وحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, p. 105, par. 198).

ويعرف الاحتلال - حسب الأستاذ الشلالدة- أنه الوضع القائم: "عندما تتمكن قوات دولة من اقتحام إقليم دولة أخرى والانتصار على قواتها ثم الهيمنة على هذا الإقليم أو جزء منه وإقامة سلطة عسكرية تحل محل الحكومة الشرعية فيه"، و"تعد الأرض محتلة عندما تكون السيطرة والإدارة الفعلية للمحتل" (الشلالدة، 2005، ص 168).

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الاحتلال أي سيطرة دولة على إقليم دولة أخرى هو نهاية الحرب، إلا أن الأصوب هو أن الاحتلال يعتبر مرحلة من مراحل الحرب، وامتدادا لها، تستمر خلاله العمليات العدائية بين الطرفين حتى ولو اختلفت في شدتها أو في شكلها، وحتى وإن انعدمت هذه الأخيرة تماما.

الدليل على ذلك هو المادة 2/2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لربع لسنة 1949 التي تنص على أنه: "تنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة"، كما أن مجرد تعرض اتفاقيات جنيف لحالة الاحتلال يعني أنها مرحلة من مراحل الحرب.

فالاحتلال حالة مؤقتة وإن طال، ومنه لا يجوز للدولة المحتلة التصرف في الإقليم المحتل، إذ يبقى محتفظا بسيادته، يُفهم من هذا أنه لا ينتج عن الاحتلال نقل سيادة الإقليم إلى المحتل مهما طالت مدة الاحتلال.

من جهة أخرى، فإن احتلال الأرض والنجاح في التغلب على العدو لا يعني أن تكون الدولة المحتلة حرة في أن تفعل ما تشاء، إذ يقع عليها تطبيق القواعد الخاصة بالاحتلال الحربي (فيتيه، 2014، ص 6-7)، المبينة في القسم الثالث من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 (من المادة 47 إلى 78).

كما أن الاحتلال لا يعد مانعا من تدخل المحكمة الجنائية الدولية، فقد فتح الادعاء فحصا أوليا في حالة أوكرانيا فيما يتعلق بالأحداث التي وقعت في شبه جزيرة القرم منذ فيفري 2014، بصرف النظر عن احتلال الاتحاد الروسي لها (RICCARDI, 2021, p. 27-28).

لذا ولدى إحالة فلسطين الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 14 ن.أ.م.ج.د، فإن الادعاء والمحكمة توصلا إلى أن نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة في فلسطين يمتد إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 105 and 110, pars. 198 and 216-217).

الفرع الثالث: فلسطين هي الدولة التي وقع في إقليمها السلوك المعني.

بعد أن قررت المحكمة أن فلسطين هي "دولة" لأغراض المادة 2/12 ن.أ.م.ج.د، يجب على المحكمة أن تُقيّم ما إذا كانت الجرائم قد ارتكبت داخل أراضي الدولة العضو أو على الأقل أحد عناصرها لإثبات انعقاد الاختصاص الإقليمي للمحكمة، وأن هذه الجرائم تخضع للاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، حتى تتمكن المحكمة من أن تمارس وظائفها وصلاحياتها على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي.

يُذكر أن الادعاء أجرى دراسة أولية للحالة في فلسطين، مباشرة بعد انضمام فلسطين للمحكمة سنة 2015، وبعد تحليل شامل اقتنعت المدعية العامة بوجود أساس معقول لبدء التحقيق في الوضع في فلسطين، عملا بالمادة 1/53 ن.أ.م.ج.د، واستنادا إلى المعلومات المتاحة توصلت أن هناك أساسا معقولا للاعتقاد بارتكاب جرائم حرب في سياق الأعمال القتالية في غزة سنة 2014.

إذ أن هناك أساسا معقولا للاعتقاد بأن أفراد جيش الدفاع الإسرائيلي ارتكبوا جرائم حرب وفقا للمادة الثامنة من نظام روما المتمثلة في: شن هجمات غير متناسبة عمدا فيما يتعلق بثلاثة حوادث على الأقل ركّز عليها المكتب، القتل العمد والتسبب عمدا في إصابات خطيرة بالجسد أو بالصحة، وتعمد توجيه هجوم ضد أشياء أو أشخاص يستخدمون الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.

بالإضافة إلى ذلك، هناك أساس معقول للاعتقاد بأن أعضاء حماس والجماعات المسلحة الفلسطينية ارتكبوا جرائم حرب تتمثل في: تعمد توجيه هجمات ضد المدنيين والأعيان المدنية، استخدام الأشخاص المحميين كدروع، تعمد حرمان الأشخاص المحميين من حقوق المحاكمة العادلة والعادية والقتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، الاعتداء على الكرامة الشخصية.

وفيما يتعلق بمقبولية القضايا المحتملة المتعلقة بالجرائم التي يُزعم أن أفراد جيش الدفاع الإسرائيلي ارتكبوها، يلاحظ المكتب أنه بسبب محدودية المعلومات المتاحة فيما يتعلق بالإجراءات التي تم اتخاذها ووجود إجراءات معلقة فيما يتعلق بادعاءات أخرى، أن مقبوليتها لا تزال محل تقييم من المكتب من حيث نطاق وصدق الإجراءات المحلية ذات الصلة.

كما خلّص الادعاء إلى أن القضايا المحتملة المتعلقة بالجرائم التي يُزعم ارتكابها من قبل أعضاء حماس والجماعات المسلحة المصرية ستكون مقبولة حاليا وفقا للمادة 17 (1) (أ) و (د) من النظام الأساسي والمعنونة "المسائل المتعلقة بالمقبولية" والتي جاء فيها: "1- مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة

والمادة 1، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة: أ- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك...، د- إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر". بالإضافة إلى ذلك، هناك أساس معقول للاعتقاد بأنه في سياق الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية بما في ذلك القدس الشرقية، ارتكب أفراد من السلطات الإسرائيلية جرائم حرب بموجب المادة 8 ن.أ.م.ج.د تتعلق بنقل مدنيين إسرائيليين إلى الضفة الغربية منذ جوان 2014، وخلص الادعاء كذلك إلى أن القضية التي من المحتمل أن تنشأ عن التحقيق في هذه الجرائم المزعومة ستكون مقبولة بموجب المادة 17 (1) (أ) و(د) من النظام الأساسي.

ويرى الادعاء كذلك، أن نطاق الوضع يمكن أن يشمل التحقيق في الجرائم التي يُدعى ارتكابها فيما يتعلق باستخدام أفراد جيش الدفاع الإسرائيلي لوسائل غير مُميتة ومُميتة ضد الأشخاص المشاركين في المظاهرات التي بدأت في مارس 2018 بالقرب من السياج الحدودي بين قطاع غزة وإسرائيل، مما أسفر عن مقتل أكثر من 200 شخص من بينهم أكثر من 40 طفلا وجرح آلاف آخرين.

كما أكد مكتب المدعي العام أنه ينبغي النظر إلى الجرائم التي تم تحديدها أثناء الفحص الأولي كأثلة للجرائم ذات الصلة في حالة فلسطين فقط، وهي تُلبّي المعايير الملزمة التي من شأنها أن تنظم نطاق أي تحقيقات استقصائية مستقبلية، على النحو المنصوص عليه في المواد 42 و 54 و 58 من النظام الأساسي.

وفقا لما تقدم، استنتجت الدائرة التمهيدية أن فلسطين هي "الدولة التي وقع على أراضيها السلوك المعني" بموجب المادة 2/12 أ ن.أ.م.ج.د وهي دولة طرف في المحكمة الجنائية الدولية، كما أن هذه الجرائم تدخل في نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة باعتبارها من أخطر الجرائم الدولية (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 54-56, pars. 93-102).

المطلب الثاني: اتفاقيات أوسلو لا تمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة اختصاصها.

تصدت المحكمة لادعاء أخير مفاده أن قدرة فلسطين على تفويض اختصاصها إلى المحكمة محدودة، وهذا بفعل اتفاقيات أوسلو وعلى وجه الخصوص اتفاقية أوسلو الثانية لسنة 1995، لأنه ليس لديها اختصاص جنائي فيما يتعلق بالإسرائيليين أو فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة في المنطقة ج (الفرع الأول)، نظرا لخصوصية الاتفاقيات التي أبرمت بين محتل وشعب تحت الاستعمار (الفرع الثاني)، وقد توصلت الدائرة لنتائج مهمة في ظل اعتراض القاضي الرئيس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تأثير اتفاقية أوسلو الثانية على الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية. أثّرت ادعاءات من أصدقاء المحكمة تتعلق بأحكام اتفاقية أوسلو الثانية أو الاتفاقية المؤقتة الإسرائيلية الفلسطينية المتعلقة بالضفة الغربية وقطاع غزة، المبرمة في 28 سبتمبر 1995، وأنها تحتوي على عدد من البنود التي تُحد من نطاق اختصاص "السلطة الفلسطينية المؤقتة المستقلة" (RICCARDI, 2016, p. 26)، وبشكل خاص المادة 2/17 ج من هذه الاتفاقية التي تنص إلى جانب بنود أخرى على أن

الاختصاص الإقليمي والوظيفي للسلطة الفلسطينية المؤقتة المستقلة يشمل جميع الأشخاص باستثناء الإسرائيليين، كما أن الملحق الرابع من هذه الاتفاقية- وهو البروتوكول الخاص بالشؤون القانونية- ينص في المادة الأولى منه على أن: "الولاية القضائية الجنائية للسلطة الفلسطينية المؤقتة تمتد لجميع الجرائم التي يرتكبها الفلسطينيون و/أو غير الإسرائيليين في الإقليم، ومع مراعاة أحكام هذه المادة لأغراض هذا الملحق، فإن مصطلح "الإقليم" يعني أراضي الضفة الغربية باستثناء المنطقة ج، وباستثناء المستوطنات والمواقع العسكرية، التي سيتم نقلها تدريجياً إلى السلطة الفلسطينية وفقاً لهذه الاتفاقية (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 60, par. 125.)

منه، فهذه الاتفاقية تنظم ممارسة السلطة الفلسطينية للولاية القضائية الجنائية الوطنية، أي حقها في إنفاذ أو ضمان الامتثال لتشريعاتها والمعاقبة على عدم الامتثال، ويختلف اختصاص الإنفاذ عن الولاية القضائية الإلزامية، وهي القدرة على إصدار القانون بما في ذلك القدرة على إسناد اختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، وهكذا فإن الحق في تفويض الاختصاص يعكس سلطة قانونية معترف بها دولياً، وليس القدرة المادية لممارسة الولاية القضائية فعلياً سواء على الأرض المعنية أو على أفراد مُعَيَّنِينَ داخل تلك المنطقة أو خارجها.

وعلى الرغم من أن اتفاقيات أو سلو حدّت من قدرة السلطة الفلسطينية على ممارسة الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بالتشريع، وكذا الدخول في العلاقات الدولية، إلا أنها لم تمنع فلسطين من الانضمام إلى العديد من المعاهدات متعددة الأطراف، وهذا ما أقره مكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة في ديسمبر 2012 كنتيجة لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 67/19، والذي نص صراحة على قدرة فلسطين على الانضمام إلى المعاهدات التي تحمل صيغة "جميع الدول" أو "أي دولة"، وفي مارس 2019 كررت لجنة التحقيق التأكيد على التزام السلطات الفلسطينية إلى جانب إسرائيل بالتحقيق في الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وهكذا يبدو أن اتفاقيات أو سلو لم تؤثر على قدرة فلسطين على العمل على المستوى الدولي.

وتلاحظ الدائرة في هذا الصدد أن المادة 97 ن.أ.م.ج.د المعنونة "المشاورات" تُوجه الدولة الطرف إذا ما واجهت مشكلة يمكن أن تعرقل أو تمنع تنفيذ طلب يتعلق بالتعاون الدولي أو المساعدة القانونية للتشاور مع المحكمة، جاء فيها: "عندما تتلقى دولة طرف طلباً بموجب هذا الباب وتحدد فيما يتصل به مشاكل قد تفوق الطلب أو تمنع تنفيذه، تتشاور تلك الدولة مع المحكمة، دون تأخير، من أجل تسوية المسألة، وقد تشمل هذه المشاكل ما يلي: ج- أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليها الطلب بالتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى".

أما في ضوء المادة 98 ن.أ.م.ج.د، فإنه لا يمكن للمحكمة متابعة تنفيذ طلب التسليم أو المساعدة التي من شأنها إجبار الدولة المطلوب منها على التصرف بطريقة تتعارض مع التزاماتها "بموجب القانون الدولي في مسائل معينة كحصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية أو ممتلكات دولة ثالثة أو بموجب الاتفاقات الدولية التي تتطلب موافقة الدولة المرسلة لتسليم شخص من تلك الدولة للمحكمة،

ويبدو أن وجود هذه الأحكام في النظام الأساسي تشير إلى أن واضعي هذا النص يرغبون صراحة في أن يأخذوا في الاعتبار جميع التزامات القانون الدولي التي تقع على عاتق دولة طرف والتي قد تتعارض مع الالتزامات التي يفرضها عليها النظام الأساسي (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, p. 61, par.) (127).

الفرع الثاني: خصوصية اتفاقيات أوسلو باعتبار أنها أبرمت مع المحتل الإسرائيلي.

وُصفت اتفاقيات أوسلو بأنها "اتفاقية خاصة" باعتبار أنها أبرمت مع المحتل ضمن مفهوم اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، ذلك أنها أبرمت بين إسرائيل بصفتها قوة احتلال، ومنظمة التحرير الفلسطينية بصفتها الممثل الشرعي للسكان الفلسطينيين في الأراضي المحتلة، بغرض وضع سلسلة من الترتيبات العملية الأمنية، وقد توصلت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949 لاسيما المواد 7، 11، 14، و15، و17، و36، و108، و109، و132، أنه لا يمكن للاتفاقيات الخاصة أن تنتهك الحقوق التي تشملها القواعد القطعية أي الإلزامية، كما لا يمكنها الانتقاص أو إنكار حقوق الأشخاص المحميين، الذين يجدون أنفسهم في حالة وجود نزاع أو احتلال، في أيدي طرف في النزاع أو قوة احتلال ليسوا من رعاياها، وفي الأراضي الفلسطينية المحتلة الأشخاص المحميون هم الشعب الفلسطيني، وبالتالي يعكس مبدأ "عدم التنازل" عن الحقوق وجهة النظر القائلة بأن الأشخاص المحميين تحت الاحتلال ليسوا في حالة ذهنية مستقلة وموضوعية بما يكفي لتقدير الآثار المترتبة على التخلي عن حقوقهم بموجب الاتفاقية، وكما أشار تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سيكون من "الخطأ تسمية" استخدام مصطلح الحرية لوصف وضعهم، فالواقع أن موقف قوة الاحتلال والشعب الواقع تحت الاحتلال ليس متساويا.

لذا فإن اتفاقية أوسلو تدخل في إطار المعاهدات غير المتكافئة، وهي تعريف الاتفاقيات التي تؤدي إلى الإخلال بتوازن مراكز أطراف الرابطة التعاهدية أو الانتقاص من سيادة الدولة أو ثروتها أو التدخل في شؤونها أو استغلال ظروفها كمعاهدات الامتياز والحماية، ويؤدي عدم التكافؤ إلى بطلانها أمام القضاء الدولي والداخلي، ولا تترتب أي آثار قانونية، ومن ذلك اتفاقية السلام بين مصر وإسرائيل وملاحقها التي أنهت النزاع ووضعت ترتيبات أمنية غير متكافئة في منطقة سيناء أدت إلى الانتقاص من السيادة المصرية فيها (النقيب، 2017، ص 105 و 112).

هذا ما عبرت عنه اتفاقية أوسلو الثانية ذاتها في البند 31 الفقرة ح، التي جاء فيها أنه: "لا شيء في هذه الاتفاقية سوف يستبق أو يحجب بنتائج مفاوضات الوضع الدائم والتي ستجرى بموجب إعلان المبادئ، ولن يعتبر أي من الطرفين، بحكم دخوله في هذه الاتفاقية، على أنه تخل أو تنازل عن حقوقه الثابتة أو مطالبه، أو مواقفه".

منه فإن منظمة التحرير الفلسطينية لم تفعل ذلك، ولم تتخل عن أي حق من الحقوق القائمة للشعب الفلسطيني بموجب القانون الدولي، بما في ذلك حق تقرير المصير، وفي كل الأحوال لا يمكن

لاتفاقيات أوصلو أن تلغي حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني بالنظر إلى أن هذا الحق يحمل صفة عرفية ويشكل قاعدة أمرة وفقا للمادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

و وفقا لما تقدم، وحتى وإن أمكن تفسير أحكام اتفاقيات أوصلو على أنها تستبعد اختصاص السلطة الفلسطينية بمحاكمة الأفراد المزعوم مسؤوليتها عن الانتهاكات الجسيمة بموجب المادة 2/146 ن.أ.م.ج.د، أو تفويض مثل هذا الواجب إلى محكمة دولية، فإنه لا يمكن أن تكون هذه الأحكام حاسمة بالنسبة للمحكمة، ذلك أن أية قيود على اختصاص السلطة الفلسطينية تم الاتفاق عليها في اتفاقيات أوصلو لا يمكن ولا ينبغي أن تمنع ممارسة اختصاص المحكمة في فلسطين بموجب المادة 2/12 أ ن.أ.م.ج.د، وذلك لتعارضها وقاعدة أمرة دولية وهي حق الشعوب في تقرير المصير وعدم مشروعية أي تنازل عن حقوقهم المشروعة (ICC Pre-Trial Chamber I 2020, pp. 98-102, pars. 183- 192).

لذا ترى الغرفة أن الحجج المتعلقة باتفاقيات أوصلو التي قدّمت في سياق هذه الإجراءات ليست ذات صلة عندما يتعلق الأمر بالبت في القضية قيد النظر، إذ اعتبرت الدائرة أن هذه النقاط يمكن أن تثيرها الدول المعنية على أساس المادة 19 ن.أ.م.ج.د ذات صلة بالتحقيق، وليس في سياق دراسة مسألة الاختصاص القضائي بعد أن أحالت إليه حالة بموجب المادتين 13-أ و 14 من النظام الأساسي، لذلك لن تأخذ الدائرة في الاعتبار هذه الحجج (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, pp. 61-62, pars. 128-129).

الفرع الثالث: فحوى الرأي المعارض للقاضي الرئيس بيتر كوفاكس.

اعترض القاضي الرئيس بيتر كوفاكس Péter Kovács الهنغاري الجنسية في الدائرة التمهيدية على مسألة النطاق الجغرافي لاختصاص المدعي العام في التحقيق في حالة فلسطين في مقابل صوتين، وهو ما أدى لصدور القرار بالأغلبية وليس بالإجماع، إلا أنه وليوضح أسباب رفضه للقرار أرفقه برأيه الانفرادي المخالف، وهي ممارسة مستقرة في القضاء والتحكيم الدوليين، إذ يُفضل القضاة المعارضون بيان أسباب رفضهم للرأي العام الدولي والمجتمع الأكاديمي.

لقد استند القاضي إلى القرار الصادر بالأغلبية بشأن مسألة الاختصاص فيما يتعلق بالإبعاد المزعوم للروهينجيا من ميانمار إلى بنغلاديش، بحيث ذكرت الدائرة التمهيدية بنفس التشكيلة على ما يلي: "وهكذا كان واضعو النظام الأساسي يعزّمون السماح للمحكمة بممارسة الاختصاص القضائي عملا بالمادة 2/12 أ ن.أ.م.ج.د في نفس الظروف التي يُسمح فيها للدول الأطراف بتأكيد الولاية القضائية على هذه الجرائم بموجب أنظمتها القانونية، ضمن الحدود التي يفرضها القانون الدولي والنظام الأساسي"، وبالتالي فقد ناقض القاضيين ما توصلوا له في تلك القضية.

كما أضاف أنه عندما تخلص المدعية العامة إلى أن مواصلة التحقيق قد يتجاوز الحدود من حيث المكان أو الاختصاص الشخصي لاختصاصات فلسطين في هذا النظام القانوني الجنائي المعقد جدا بفعل الاحتلال، يجب أن تقتنع المدعية بأن إسرائيل- وهي دولة غير طرف -لها الولاية القضائية على الجرائم والجنّة سواء من حيث المكان أو الاختصاص الشخصي وفقا لاتفاقيات أوصلو، وهنا يجب أن

تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها أيضا وفقا للمادة 3/12 ن.أ.م.ج.د التي جاء فيها: "3- إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى سجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب 9"، وهذا ما في حالة وجود إحالة من مجلس الأمن طبقا للمادة 13/ب ن.أ.م.ج.د.

وقد توصل القاضي أنه فيما يتعلق بالمنطقتين أ و ب، فإنه يجوز للمدعية العامة المضي قدما في التحقيق، وهذا مع إبرام اتفاق مقدم مع إسرائيل بموجب المادة 5/87 ن.أ.م.ج.د من أجل تأمين الظروف المثلى لموظفي المحكمة والتحقيقات، إلا أنه إذا خلصت المدعية العامة بعد تحقيقاتها وحددت أفرادا كجناة مزعومين لا يشملهم نقل الاختصاص الإسرائيلي الفلسطيني بموجب اتفاقات أو سلو أي أفراد إسرائيليين، فإنه لا يكون لها متابعة التحقيقات ضد هؤلاء الأفراد، وهذا يتفق مع المبدأ القائل بأنه لا يمكن أن يتنازل الشخص لطرف ثالث ما لا يملكه هو *Nemo Dat Quod Non Habet*.

ذلك أن القاضي مقتنع بأنه بدون تعاون الدول المهتمة مباشرة مع التحقيق ويقصد بها إسرائيل، في ظل الوضع المعقد والمفرط في التسييس، فإنه لن يكون للمدعية العامة فرصة حقيقية لتحضير قضية أو قضايا جاهزة للمحاكمة، وأنه يجب أن يسير جنبا إلى جنب مع الملاحقات القضائية الوطنية عند الحاجة ووفقا لقاعدة التكامل (KOVÁCS, 2021, pp. 149-152, pars. 367-378)، ذلك أن المحكمة ولدت عملاقا دون أذرع أو أرجل، فهي لا تملك شرطة ولا وسيلة ردعية تُمكنها من فرض تحقيقاتها أو أحكامها، فهي بحاجة إلى إجراءات الإنفاذ من جانب الدول الأطراف التي تتعاون معها، لذا فهي لا تخرج عن كونها منظمة دولية لا تملك من الاختصاصات إلا ما فوضتها إياها الدول الأطراف فيها مع الأخذ باعتبار نظرية الاختصاصات الضمنية (RICCARDI, p. 34).

من هذا الرأي، يمكن أن نستخلص أن القاضي يدفع بأن المحكمة الجنائية الدولية سيقصر اختصاصها الإقليمي على المنطقتين أ و ب فقط وكذلك على الفلسطينيين فقط، أي استبعاد اختصاص المحكمة إذا كان المشتبه فيه إسرائيلي، لأن الدولة الفلسطينية ليس لها اختصاص قضائي عليهم بموجب اتفاقيات أو سلو، وهنا يمكن أن تثار مسألة شخصية القانون الجنائية إذ تحاول اغلب التشريعات الجنائية الاحتفاظ بقدرتها على محاكمة مواطنيها وهذا في الأحوال العادية من غير وجود اتفاقيات خاصة، وبالتالي فإنه حتى وإن لم تكن الدولة الفلسطينية مختصة بمحاكمة الإسرائيليين، وهذا أمر منطقي جدا حتى في ظل عدم وجود الاتفاقية، فإن هذا لا يمس بقدرة المحكمة الجنائية ذات الولاية الدولية على ذلك تطبيقا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

أما قرار الدائرة التمهيدية النهائي الذي صدر بالأغلبية، فقد توصل إلى أن الحجج المتعلقة باتفاقيات أو سلو التي قدمت في سياق هذه الإجراءات ليست ذات صلة عندما يتعلق الأمر بالبت في القضية قيد النظر، إذ تعتبر الدائرة أن هذه النقاط يمكن أن تثيرها الدول المعنية على أساس المادة 19 من النظام الأساسي، وهي ذات صلة بالتحقيق، وليس في سياق دراسة مسألة الاختصاص القضائي بعد

أن أحييت إليها حالة بموجب المادتين 13/أ و 14 من النظام الأساسي، لذلك فلن تأخذ الدائرة في الاعتبار هذه الحجج كما لم يتضمنها منطوق القرار، لأن المحكمة الجنائية لا تمثل فلسطين ولكن تنوب عن المجتمع الدولي ككل (La chambre préliminaire I a la CPI 2021, pp. 61-62, pars. 128-129).

لاحقاً أعلنت المدعية العامة سابقاً فتح التحقيق في الوضع في دولة فلسطين في 3 مارس 2021، بناء على قرار الدائرة التمهيدية الأولى بأن المحكمة يمكن أن تمارس اختصاصها الجنائي في الحالة، وبهذا انتقلت القضية من مرحلة الدراسة الأولية إلى مرحلة التحقيق التي تسبق المحاكمة، وهي تعتبر خطوة جد هامة للقضية الفلسطينية وللشعب الفلسطيني وحقه في التحرر من الاستعمار.

الخاتمة:

باستقراء منطوق القرار، نجد أن الدائرة التمهيدية صادقت على كل توجهات المدعية العامة فيما يتعلق بنطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية في حالة فلسطين، وبالتالي أعطتها الحجة القانونية والضوء الأخضر لتحريك الدعوى، مع تجنبها الضغوطات الدولية التي كانت ولا زالت تمارسها إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية على المحكمة، علماً أن الرئيس الأمريكي جو بايدن ألغى قرار سلفه دونالد ترامب المتعلق بفرض عقوبات ابتداء من سبتمبر 2019 على المدعية العامة ومسؤول آخر، بحيث ألغى تأشيرتها للدخول للولايات المتحدة الأمريكية إضافة إلى عقوبات أخرى، على خلفية رفضه قرارات المحكمة في حالي فلسطين وأفغانستان (www.hrw.org/ar).

يتضح مما تقدم، أن للمدعية العامة الحق في أن تنتقل من مرحلة الدراسة الأولية إلى مرحلة التحقيق في حالة فلسطين، والتي تلخص في عملية التحضير لتكوين القضية أو القضايا، وهو ما أعلنت عنه المدعية في 03 مارس 2021 (www.icc-cpi.int/Pages).

غير أن مسألة تحريك القضية وهذا العبء الثقيل تركه المدعية بنسودة لخلفها المنتخب السيد كريم خان المحامي البريطاني البارز الذي حلف القسم يوم 16 جوان 2021، وبالتالي يبقى مصير القضية بين يدي المدعي الجديد وتوجهاته، إلا أنه لا يجب الاعتقاد أن للمحكمة حلاً سحرياً، فمسألة تسليم إسرائيل لقادتها من مجرمي الحرب أو حتى التعاون مع التحقيقات لا يبدو قريب المنال، لذا فإنه يجب تكاتف الجهود لضمان زيادة فعالية المحكمة التي أنشئت لمقاضاة أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي، بالتوازي مع بذل الجهود الدولية للوصول إلى الحل النهائي للقضية الفلسطينية.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

- يحق للمدعي العام تقديم طلبات للدائرة التمهيدية في مسائل تتعلق بالاختصاص حتى قبل نشوء قضية.

- فلسطين دولة بموجب النظام الأساسي للمحكمة واحتياطياً بموجب قواعد القانون الدولي استناداً إلى حق تقرير المصير.

- فلسطين دولة طرف في النظام الأساسي، وهي "الدولة التي وقع السلوك المعني في أراضيها" بالمعنى المقصود في المادة 2/12 أ من النظام الأساسي.

- إن الاختصاص الإقليمي للمحكمة في الوضع في فلسطين يمتد إلى الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ سنة 1967، وهي غزة والضفة الغربية بما في ذلك القدس الشرقية.
- تفسير النظام الأساسي يجب أن يعزز بشكل أساسي غرض المحكمة وهو منع الإنفلات من العقاب.
- أما التوصيات التي يمكن إبدائها في هذا المقام فهي:
- متابعة انضمام فلسطين لباقي المنظمات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- العمل على جمع الأدلة التي تُدين القادة الإسرائيليين، لأن العبرة بالتحقيق والإدانة هي أدلة الإثبات.
- العمل على تقليص دائرة الدول خاصة العربية التي تطبع مع إسرائيل.
- العمل على زيادة الوعي بالقضية الفلسطينية في الرأي العام الدولي باعتباره أداة ضغط مهمة وفعالة على الأقل من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.
- محاسبة إسرائيل لا تمنع من محاسبة قادة فلسطينيين وهو ما يجعلهم تحت طائلة المحكمة كذلك، ما يستلزم تحوّل القادة الفلسطينيين من إيجاد أدلة أو القيام بأفعال تدينهم.

الإحالات والمراجع:

1. *Lemond Marcel: la protection des témoins devant les tribunaux français, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1996, N°:4, octobre-décembre, p 815.*
2. من الأنظمة القانونية التي تعمل بالشهادة المجهلة التشريع الفرنسي والبلجيكي والتشريع التشيكي والبولندي، وكان كل من التشريعين الانجليزي والأمريكي أسبقهم جميعا بالعمل بهذا الأسلوب.
3. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في 23 ماي 1969 طبقا لقرار الجمعية العامة رقم 2166 لسنة 1966 والقرار رقم 2287 لسنة 1967. Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331.
4. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 جويلية 1998، A.CONF/1839، آخر تعديل 26 نوفمبر 2015. Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2181, N° 38544, p. 3.
5. المحكمة الجنائية الدولية، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002.
6. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، مشاركة الكرسي الرسولي في أعمال الأمم المتحدة، القرار رقم 58/314، في 1 جويلية 2004، الدورة الثامنة والخمسون، وثائق A/RES/58/314.
7. بلابل يازيد (2013-2014)، مشروعية القرارات الصادرة عن مجلس الأمن وآليات الرقابة عليها لحفظ السلم والأمن الدوليين، مذكرة ماجستير تخصص قانون دولي عام، جامعة بسكرة.
8. سعداوي كمال (2015)، مشاركة صديق المحكمة في إدارة العدالة الدولية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 12، العدد 20، ص 285-295.

9. شقورة أحمد جمال(2019)، تفعيل اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة الجرائم الإسرائيلية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3، ص ص 171-180.
10. الشلالدة محمد فهد(2005)، الأبعاد القانونية لجدار الفصل العنصري في ضوء القانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي الإنساني: آفاق وتحديات، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
11. صلاح الدين عامر(2001-2002)، قانون التنظيم الدولي، مطبعة جامعة القاهرة، مصر.
12. عفيفي عبد الرحمن علي(2013)، الدائرة التمهيدية ودورها في تقييم الأدلة بموجب النصوص القانونية المكونة للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، تامنغاست، ص ص 9-58.
13. العمري حكيم(2020)، إشكالية العضوية الكاملة لفلسطين في الأمم المتحدة والبدائل الممكنة، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، مدية، ص ص 129-166.
14. لوكال مريم (2017)، أزمة المحكمة الجنائية الدولية على خلفية انسحاب دول ثلاثة إفريقية من عضويتها أواخر سنة 2016، مجلة معارف، العدد 22، الجزائر، ص ص 62-92.
15. المجذوب محمد(1998)، التنظيم الدولي: النظرية العامة والمنظمات الدولية والإقليمية، الدار الجامعية، بيروت.
16. مؤسسة الحق(2020)، أسئلة وأجوبة عن الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية في فلسطين، فلسطين.
17. محمد خليل الموسى(2007)، رأي محكمة العدل الدولية في الجدار الفاصل: الأبعاد القانونية، مجلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 18، العدد 69، ص ص 1-20.
18. النقيب نادية محمد(2017)، مدى مشروعية الاتفاقيات غير المتكافئة في القانون الدولي، مجلة جامعة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، المجلد 1، العدد 1، اليمن، ص ص 88-114.
19. ولد يوسف مولود (2020)، حول موقف إسرائيل المعادي للمحكمة الجنائية الدولية بين مخاوف المساءلة والعقاب ونتائج انضمام فلسطين إلى نظام روما الأساسي، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 4، العدد 1، الجزائر، ص ص 242-261.

20. *Règlement de la Cour Pénal International, Adopté par les juges de la Cour le 26 mai 2004, Cinquième session plénière, Documents officiels de la Cour pénale internationale, N ICC- BD/01- 01- 04, La Haye, 17- 28 mai 2004.*

21. *ICC Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine: Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, No. ICC-01/18, The Hague, on 22 January 2020.*

22. *La chambre préliminaire I a la CPI, Situation dans l'État de Palestine, Décision relative à la demande présentée par l'accusation en vertu de l'article 19-3 du statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, No ICC-01/18, 5 février 2021.*

23. *Judge KOVÁCS Péter, Partly Dissenting Opinion, ICC-01/18-143-Anx1 05-02-2021, 1/163 EC PT, N° ICC-01/18 153/154, 5 February 2021.*

24. *RICCARDI Alice(2021), The Palestine decision and the territorial jurisdiction of the ICC: Is the Court finding its inner voice?, Questions of International Law, Zoom-in 78, Napoli, pp. 23-42*

25. *SEADA Hussein Adem(2014), Palestine and the International Criminal Court, Volume 21, ASSER press, USA, 2019.*

26. *VAGIAS Michael, The territorial jurisdiction of the International Criminal Court, Cambridge University Press, United Kingdom.*

27. *Un General Assembly, Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory, A/RES/ES-10/14, 23rd plenary meeting, 12 December 2003.*

28. الاتفاقية المؤقتة الإسرائيلية الفلسطينية المتعلقة بالضفة الغربية وقطاع غزة، المبرمة في 28 سبتمبر 1995،

متوفر على الرابط:

https://www.wikiwand.com/ar/%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9%D8%A3%D9%88%D8%B3%D9%84%D9%88_2

29. مكتب المدعي العام، بيان صحفي للمدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، فاتو بينسودا، بشأن اختتام

الدراسة الأولية للحالة في فلسطين، واستصدار قرار بشأن نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة في 20 ديسمبر

2019، تاريخ الاطلاع 11 أوت 2021، متوفر على الرابط التالي:

<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20191220-otp-statement-palestine-ara.pdf>

30. بيان المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية فاتو بينسودا، بخصوص التحقيق في الحالة في فلسطين، تاريخ

النشر 3 مارس 2021، تاريخ الاطلاع 12 أوت 2021.

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine&ln=Arabic>

31. الولايات المتحدة تلغي العقوبات على المحكمة الجنائية الدولية، تاريخ النشر 02 أبريل 2021، تاريخ الاطلاع 14

أوت 2021، متوفر على الرابط: <https://www.hrw.org/ar/news/2021/04/02/378423>

32. بالأرقام: حصيلة أولية بضحايا وخسائر العدوان الإسرائيلي على غزة، تاريخ النشر 21 ماي 2021، الاطلاع 10

أوت 2021، متوفر على الرابط:

<https://www.aljazeera.net/news/politics/2021/5/21/%D8%AD%D8%B5%D9%8A%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%88%D8%A7%D9%86>