جامعة القاهرة – كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

إختصاص المحكمة الجنائية الدولية

" دراسة تطبيقية على الحالة في فلسطين "

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

محمد عبد الفتاح شتيه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

- الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم — رئيساً
  أستاذ القانون الجنائي – وعميد كلية الحقوق – جامعة القاهرة
- الأستاذ الدكتور/ عـادل يحيـــى قرني — مشرفاً وعضواً
  أستاذ القانون الجنائي – وكيل كلية الحقوق– جامعة القاهرة
  لشئون الدراسات العليا والبحوث
- الأستاذ الدكتور/ عماد إبراهيم الفقي — عضواً
  أستاذ القانون الجنائي المساعد ووكيل كلية حقوق السادات لشئون التعليم والطلاب

٢٠١٦

[رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ]

صدق الله العظيم

سورة النمل الآية (١٩)

الإهـــداء

إلى روح الأب القائد المؤسس الشهيد الخالد فينا .... ياسرعرفات "أبو عمار".

وإلى أرواح شهداء وجرحى وأسرى فلسطين ..... ضحايا الجرائم الإسرائيلية.

وإلى والدي العزيزين اللذين وفقني الله برضاهما ودعائهما.

وإلى القائد الدكتور المعطاء/ محمد شتيه "أبو إبراهيم" ... عضو اللجنة المركزية لحركة التحرير الوطني الفلسطيني " فتح".

إليهم جميعا أهدي ثمرة هذا الإنجاز العلمي المتواضع حبا وعرفانا وإقتداءً

الباحث

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنـــان من سعادة الأستاذ الدكتور/ عادل يحيى قرني، أستاذ القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة لشئون الدراسات العليا والبحوث على تفضل سيادته بقبول الإشراف علـــى هذه الرسالة، وفتح باب مكتبه لي على مـــدار ســـنوات البحـــث، وتقـــديم التوجيهات القيمة؛ رغم مشاغل سيادته العلمية والعمليـــة؛ لتخـــرج هـــذه الرسالة على أفضل وجه، جزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء وأمده بوافر الصحة والعافية، وجعله نبراسا للعلم والعلماء.

والشكر موصول إلى سعادة الأستاذ الدكتور الأب عمر محمد سالم، أستاذ القانون الجنـائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة، علـــى تفضـــل سيادته بقبول الإشتراك في لجنة المناقشة والحكم علـــى هـــذه الرســـالة، بترأس لجنة المناقشة والحكم، رغم مشاغل سيادته العلمية والعملية، ممـــا يزيد في قيمة الرسالة بملاحظات سيادته القيمة، وإشتراك ســـيادته وســـام شرف على صدري ما حييت، جزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجـــزاء وأمده بوافر الصحة العافية، وجعله نبراسا للعلم والعلماء.

والشكر موصول إلى سعادة الأستاذ الدكتور/ عماد إبراهيم الفقي أستاذ القانون الجنـائي المساعد ووكيل كلية حقوق السادات لشئون التعليم والطلاب ، على تفضل سيادته بقبول الإشتراك في لجنة المناقشة والحكـــم على هذه الرسالة، مما يثريها ويزيد من قيمتها بملاحظات سيادته القيمـــة، جزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء وأمده بوافر الصحة والعافيـــة وجعله نبراسا للعلم والعلماء.

الباحث

المقدمة

١. تعريف بالموضوع:

تشهد الأراضي الفلسطينية المحتلة أبشع الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والدولي لحقوق الإنسان منذ النكبة الفلسطينية عام ١٩٤٨ حتى يومنا هذا، ولم يصح ضمير الأمم المتحدة من هول هذه الإنتهاكات التي ترتكبها سلطات الإحتلال الإسرائيلي على مدار ثمانية وستين عاما، لتضع حد لها بإعتبار أنها تشكل جرائم دولية خطيرة تزعزع السلم والأمن الدوليين للمجتمع الدولي بأسره.

فلم يتخذ مجلس الأمن الدولي أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة وبإعتباره المسئول الأول عن حفظ السلم والأمن الدوليين أي خطوات لوقف تلك الجرائم بموجب سلطاته المقررة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كما فعل في يوغسلافيا السابقة ورواندا في تسعينيات القرن الماضي.

وبميلاد المحكمة الجنائية الدولية في يوليو١٩٩٨، ودخول نظامها الأساسي حيز النفاذ في الأول من يوليو٢٠٠٢، الذي حدد إختصاصها بأخطر الجرائم الدولية؛ أصبح لدى الشعب الفلسطيني بصيص أمل في أن تلعب هذه المحكمة دورا فعالا في حماية المدنيين وتوطيد السلام، من خلال تحقيق الردع العام بمحاكمة المجرمين الإسرائيليين، الذي يُسهم في منع إرتكاب جرائم دولية جديدة في المستقبل، ويلزم دولة الإحتلال بأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني والدولي لحقوق الإنسان.

وبما أن هذه المحكمة ثمرة معاهدة دولية فإن مبدأ نسبية أثر المعاهدات يسري عليها كباقي المعاهدات، وهذا يعني أن ولايتها القضائية لا تمتد إلا إلى الدول الأطراف في المعاهدة التي أُنشئت بموجبها، وبالتـــالي فـــإن إتصـــالها بالدعوى الجنائية لا يكون إلا بإحالة دولة طرف أو دولة قبلت بإختصاصـــها، أو بإحالة مجلس الأمن، أو إذا باشر المدعي العام التحقيق من تلقاء نفسه.

وبما أن مجلس الأمن يتعامل مع الحالة في فلســـطين بسياســـة الكيـــل بمكياليين فإن أمل إحالته للجرائم المرتكبة على الإقليم الفلسطيني غيـــر وارد في الحسبان، وبما أن مباشرة المدعي العام للتحقيق من تلقاء نفسه يقتصر على الدول الأطراف؛ فلم يبق أمام فلسطين غير الإنضمام إلى المعاهدة التي أُنشئت هذه المحكمة بموجبها، وهي معاهدة روما، والتي أصبحت تســـمى بالنظـــام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبهذا ولشدة الجرائم الإسرائيلية وهولها، وإفلات المسئولين عنها مـــن العقاب؛ إتخذت فلسطين في العام ٢٠٠٩ قرارا بالإنضمام إلى النظام الأساسي لهذه المحكمة – وإن كان متأخرا – إلا أنه أصـــطدم بالتحـــديات السياســـية والضغوط الأمريكية والإسرائيلية، حتى أُجهض وباء بالفشل.

لكن الإصرار الفلسطيني على وقف الجـــرائم الإســـرائيلية، وملاحقـــة المسئولين عنها، وإنصاف ضحايا هذه الجرائم، وحماية المـــدنيين، وتوطيـــد السلام، بقي سيد الموقف في السعي نحو الإنضمام إلـــى النظـــام الأساســـي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعقب إعتراف الجمعية العامة للأمم المتحدة بفلسطين دولة غير عضو بصفة "مراقب" في نوفمبر ٢٠١٢، انقشعت الغيوم التي تلبد طريق فلسطين في الوصول إلى المحكمة الجنائية الدولية ووضع كل مـــا ارتكبـــه المجرمـــون الإسرائيليون من جرائم دولية خطيرة بحق الشعب الفلسطيني علـــى طاولـــة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

حيث أصبحت دولة فلسطين عضوا في النظام الأساسي لهذه المحكمـــة في الأول من إبريل ٢٠١٥، رغم ما واجهها من ضغوط وتهديدات أمريكيـــة وإسرائيلية للشعب الفلسطيني وقيادته السياسية بعدم اللجـــوء إلـــى المحكمـــة الجنائية الدولية، بل ولهذه المحكمة أيضا إذا قبلت عضوية فلسطين، فأي تحد هذا للقانون الدولي ولأحكام الشرعية الدولية؟!

وبهذا أصبح من الممكن لدولة فلسطين إحالة الجرائم الدولية الخطيـــرة التي ارتكبها المتهمون الإسرائيليون على الإقليم الفلسطيني إلى المدعي العـــام للمحكمة الجنائية الدولية للتحقيق فيها تمهيدا للمحاكمة.

وهذا يثير تحديد الإختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدوليـــة علـــى فلسطين طالما أن النظام الأساسي لا يطبق بـــأثر رجعـــي، وكـــذلك بمـــا أن الأراضي الفلسطينية ما زالت تخضع للإحتلال الإسرائيلي رغم إعلان الدولة، فإن هناك مشكلة تثور في تحديد نطاق الإختصاص المكاني للمحكمة، وتحديد مسئولية المتهمين الإسرائيليين عن الجرائم المرتكبة فـــي النطـــاق الزمـــاني والمكاني للمحكمة.

وهذا لا يعني أن المحكمة ستسير في التحقيقات والمحاكمات بيسر، بل ستواجه العديد من التحديات والعراقيل التي ستجعل ملاحقة ومقاضاة المتهمين الإسرائيليين صعبة، ولكن ليست مستحيلة.

فإختصاص هذه المحكمة مكمل لإختصاص القضاء الوطني، ومجلس الأمن يتدخل في سير التحقيقات، ونجاح هذه المحكمة في عملها يرتكز على مدى التعاون الدولي معها، مما يقتضي علينا الإستعداد جيدا لإعداد الدفوع والتغلب على أي تحايل أو عراقيل لشل يد هذه المحكمة، ومنع إفلات المتهمين الإسرائيليين من الملاحقة والمقاضاة.

٢. أهمية الموضوع:

بعد دراسة الجانب الإجرائي لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية في رسالتنا للماجستير والتي كانت بعنوان "إجراءات التحقيق في الجرائم الدولية وفقا لنظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨"، رأينا أن واجبنا الديني والوطني في تحصيل علم يُنتفع به في ظل ما تشهده الأراضي الفلسطينية من جرائم دولية خطيرة، وإفلات المسئولين عنها من العقاب؛ يفرض علينا دراسة الجانب الموضوعي لهذه المحكمة والتركيز بشكل خاص على المسائل التي يثور حولها الخلاف الفقهي في ممارسة هذه المحكمة لإختصاصها على الحالة في فلسطين، لتكون هذه الدراسة مرجعا في حسم تلك المسائل، راجيا أن تنال إعجاب أساتذتي الأجلاء؛ لتكون إضافة جديدة إلى المكتبة القانونية العربية في هذا الشأن، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى وفي ظل أن مســـألة ملاحقـــة ومقاضـــاة المتهمـــين الإسرائيليين حديث الساعة على الساحة الإقليمية والدولية، نأمل أن تكون هذه الدراسة أرضية قانونية في تعزيز الموقف الفلسطيني في اللجوء إلى المحكمة الجنائية الدولية، ومواجهة التحديات والثغرات القانونية التي قـــد يلجـــأ إليهـــا المتهمين الإسرائيليين لشل يد المحكمة الجنائية الدولية عن ملاحقتهم، ونفـــي مسئوليتهم الجنائية أمامها.

وأخيرا نسعى إلى أن تكون هذه الدراسة بداية الطريق نحو حشد جبهة من القانونيين المتخصصين والأبحـــاث القانونيـــة فـــي ملاحقـــة المتهمـــين الإسرائيليين ومحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

٣. منهج البحث:

إتبعنا في هذه الدراسة المنهج التطبيقي، وذلك بتطبيق القواعـــد العامـــة والأحكام المتعلقه بإختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الحالة في فلسطين، وكذلك ضرب الأمثلة التوضيحية لبعض المسائل من الواقع الفلسطيني؛ كـــون الدراسة ليست مجرد دراسة نظرية.

كما إتبعنا أيضا المنهج التحليلي التأصيلي، والذي حاولنا فيه تحليل مـــا ورد من نصوص في المواثيق والإتفاقيات الدولية، ومحاولة إبداء الرأي فيهـــا وتأصيلها بالرجوع إلى الدراسات الفقهية حول موضـــوع الدراســـة، وأيضـــا التدقيق في بعض الآراء الفقهية وترجيحهـــا أو مخالفتهـــا ــ مـــع إحترامنـــا لوجاهتها ــ وفقا لأسانيد قانونية.

٤. خطة البحث:

بناء على توجيهات أستاذنا المشرف على هذه الرســـالة، وبنـــاء علـــى الهدف الذي نبتغيه من هذه الدراسة، والفكرة التي تجول في الوجدان ونســـعى إلى توصيلها، وبالإطلاع على دراسات سابقة في هذا الموضوع بشكل عـــام، وحتى لا تكون دراستنا مكررة في الهدف والفكرة، رأينا أن الإحاطة بجوانب الموضوع والإستمرار في دراسته كسلسلة تتصل حلقاتها، دون خروج عـــن مستلزمات معالجة موضوع الدراسة؛ يتطلب منا تقسيم الدراسة إلـــى بـــابين يسبقهما فصل تمهيدي على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: إنضمام دولة فلسطين إلـــى المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة وموقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل.

الباب الأول: ضوابط تحديد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومسئولية المتهمين الإسرائيليين أمامها.

الباب الثاني: تحديات ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لإختصاصها علـــى الحالة في فلسطين.

هذا ومن يتوكل على الله فهو حسبه وكافيه
"اللهم افتح لنا بالخير وأختم لنا بالخير"

الفصل التمهيدي

إنضمام دولة فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية وموقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل