

ما هو الأساس القانوني لطلب
المدعية العامة للجناية
الدولية من الدائرة التمهيدية
الحكم في الاختصاص الإقليمي
للمحكمة في فلسطين؟

وما هو التطبيق السليم للمادة
(3/19) من النظام الأساسي؟

2020

أكتوبر/تشرين الأول

سلسلة الأوراق التفسيرية

المحكمة الجنائية الدولية

(1)

منظمة القانون من اجل فلسطين

إعداد: ناصر ثابت



مقدمة

أعلنت المدعية العامة في المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 20-12-2019 عن نيتها المضي قدماً في حالة فلسطين من خلال فتح تحقيق بشأن جرائم الحرب المحتملة في الأراضي الفلسطينية، بعدما وجدت أساساً معقولاً للشروع في إجراء التحقيق. وفي ظل العديد من التساؤلات واختلاف وجهات النظر حول مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في النظر بحالة فلسطين، دفع ذلك بالمدعية العامة إلى تقديم طلب إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة من أجل تأكيد ولاية المحكمة الإقليمية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، مع فتح المجال أيضاً للدول ولأصدقاء المحكمة ومنتدى الممثلين القانونيين وللضحايا والدولة المحيلة (فلسطين)، وإسرائيل من أجل تقديم ملاحظات إضافية للمحكمة لتحديد ولايتها الإقليمية، حتى لا يتعارض ذلك مع ما قد يمس المسائل القانونية الواقعية المعقدة مستقبلاً خلال إجراء التحقيق.

على ماذا استندت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية في طلبها من الدائرة التمهيدية تحديد الولاية الإقليمية:

ليس معتاداً في سياق عمل المحكمة وتاريخ القضايا التي تناولتها أن تقوم المدعية العامة للمحكمة بتقديم طلب للدائرة التمهيدية من أجل البت في مسألة تتعلق باختصاص المحكمة، بما في ذلك اختصاصها الإقليمي، قبل المضي قدماً في التحقيق. بمعنى، أن المعتاد في مثل هذه المسائل، أن المحكمة (الدائرة التمهيدية مثلاً) تنظر في مسائل الاختصاص في مرحلة متقدمة، وذلك مثلاً عندما يحال إليها طلب إصدار مذكرة اعتقال من قبل المدعي العام.

فما هو الأساس القانوني الذي استندت إليه المدعية العامة للمحكمة في طلبها هذا من الدائرة التمهيدية؟ والذي يعد طلباً مبكراً قياساً بالحالات السابقة؟

لمعرفة ذلك، سوف يلزمنا النظر في وثيقة الطلب التي كانت تقدمت بها المدعية العامة للدائرة التمهيدية بتاريخ 22 يناير 2020. وفيها نجد أن المدعية العامة استندت في هذا الطلب إلى المادة (3/19) من ميثاق روما الأساسي، والتي تنص على أنه:

"للمدعي العام أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة الاختصاص أو المقبولية، وفي الإجراءات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية، يجوز أيضاً للجهة المحيلة عملاً بالمادة (13)، وكذلك للمجني عليهم، أن يقدموا ملاحظاتهم إلى المحكمة".

وهكذا، رأَت المدعية العامة (الفقرات 22 – 24 من الطلب) بأن الإطار القانوني للمحكمة يسمح بتدخل الدائرة لحل مسألة الولاية الإقليمية في هذه المرحلة، حيث تسمح المادة 19 (3) للمدعي العام بطرح مسألة الاختصاص على الدائرة، وتلزم الدائرة بحل مثل هذه المسألة. وهكذا، رأَت المدعية العامة أنه من الضروري إصدار حكم قضائي في هذه المرحلة لتيسير إجراء تحقيق النيابة العامة على نحو سريع وفعال من حيث التكلفة على أساس قانوني سليم، لا سيما أن نص المادة 19 (3)، بحسب المدعية العامة، لا يفرض أي قيد زمني على قدرة الادعاء على ممارسة هذا الحق أو على قدرة المحكمة على الحكم في طلب الادعاء، بل إن القراءة السياقية للنظام الأساسي تؤكد أنه يجوز للمدعي العام أن يطلب حكمًا قضائيًا حتى قبل وجود "قضية"، أي قبل أن تصدر الدائرة التمهيدية أمر توقيف بموجب المادة 58 (3) أو أمر بالحضور عملاً بالمادة 58 (7).

وبناء على ذلك، قالت المدعية العامة (الفقرات 5 و6 من الطلب)، إنها تسعى الآن إلى تأكيد أن "الأرض" التي يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها عليها تشمل الأرض الفلسطينية المحتلة، أي الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وغزة. ورأت أن حل هذه القضية في هذه المرحلة المبكرة ضروري لعدة أسباب، وهي كالتالي:

1. سيسمح ذلك بالنظر القضائي في مسألة أساسية قبل الشروع في مسار عمل قد يكون مثيرًا للجدل. حيث أن مسألة الولاية القضائية تمثل حجر الزاوية في عمل المحكمة، ومن ثم فإن من مصلحة المحكمة والدول والمجتمعات المعنية أن يجري أي تحقيق على أساس قضائي متين.

2. سيكون من المخالف للاقتصاد القضائي إجراء تحقيق في سياق اختصاص غير مختبر قضائيًا، خصوصًا إذا تم لاحقًا اكتشاف عدم وجود الأسس القانونية المطلوبة للتحقيق. وهكذا، فإن إصدار حكم قضائي في هذه المرحلة من شأنه أن يعزز الاقتصاد القضائي وكفاءته عبر ضمان الاستخدام الأكثر إنتاجية لموارد المحكمة المحدودة، وهو مهم بشكل خاص بالنظر إلى الالتزامات الأمنية للمحكمة فيما يتعلق بموظفيها والأشخاص الذين تتعامل معهم (الفقرة 38 من الطلب)

3. إصدار حكم مبكر سوف يسهل الإجراء العملي لتحقيق المدعية العامة من خلال تحديد نطاق واجباتها وسلطاتها فيما يتعلق بفلسطين واستباق أي نزاع محتمل بشأن قانونية طلباتها للتعاون [خصوصًا إذا رفضت إسرائيل ذلك].

4. من المحتمل أن يوفر ذلك وقتًا كبيرًا والجهود التي تبذلها جميع الأطراف المعنية.

5. بالنظر إلى تعقيد القضايا الناشئة في هذه الحالة، ستستفيد المحكمة من عملية قضائية تمكّن الدائرة، في غضون إطار زمني معقول، من الاستماع إلى الآراء ذات الصلة التي قد تساعد في تحديدها وبالتالي إضفاء مزيد من الشرعية على قرارها، لا سيما أن كلا من الفلسطينيين والإسرائيليين لهما مواقف متباينة حول الأمر. وهكذا يمكن تقييم مجموعة وجهات النظر ذات الصلة بشكل صحيح عبر عملية قضائية تخضع للمعايير المطبقة بشكل صحيح. (الفقرة 39)

6. ورأت المدعية العامة أنها من خلال طلبها المقدم للدائرة التمهيدية فإنها تكبح أي اتهام لها بوجود تحيز غير عادل للضحايا، حيث سوف يظهر أن المحكمة سوف تكون ملاذهم أو لا فقط بعد صدور حكم الدائرة التمهيدية بالولاية الإقليمية في فلسطين.

ما هو الدفع الذي تم تقديمه أمام الدائرة التمهيدية للمحكمة بخصوص طلب المدعية العامة منها تحديد الولاية الإقليمية؟

بعد قرار المدعية العامة المذكور أعلاه بطلب قرار من الدائرة التمهيدية للبت بمسألة الولاية الإقليمية للمحكمة فيما يتعلق بفلسطين، تم تقديم مجموعة من الإدخالات والمذكرات أمام الدائرة التمهيدية، ومن هذه: الورقة التي قدمتها [مجموعة منظمات فلسطينية¹](#)، وكذلك [الورقة المقدمة](#) من الممثلة القانونية لضحايا الاضطهاد، كاترين غالغر، والورقة التي تم تقديمها باسم [الممثلين القانونيين لضحايا](#)، وأخيرا الورقة التي تم تقديمها باسم الضحايا الفلسطينيين من سكان قطاع غزة عبر مجموعة من [المستشارين القانونيين](#). حيث تناولت هذه الأوراق الأربعة اعتراضا على طلب المدعية العامة من الدائرة التمهيدية البت في الولاية القضائية للمحكمة في هذه المرحلة، كما طالبت هذه الأوراق الدائرة بإرجاء البت في الولاية القضائية للمحكمة حتى يتم تقديم طلبات بأوامر قبض أو أوامر حضور، واعتبرت أن المدعية العامة ملزمة بفتح تحقيق بشكل مباشر بناءً على اقتناعها بوجود جرائم حرب قد ارتكبت في الأراضي الفلسطينية، وبالتالي فإن طلبها هذا من الدائرة التمهيدية يعد سابقا لأوانه. وفيما يلي، نطرح أهم النقاط التي تم طرحها في هذه الأوراق الأربعة بخصوص الاعتراض على تقديم هذا الطلب للمحكمة من قبل المدعية العامة (انظر الفقرات 4-6 من الورقة الأولى، و 29 – 34 من الورقة الثانية، الفقرات 16 – 32 من الورقة الثالثة، والفقرات 62 – 65 من الورقة الرابعة):

1. الطلب غير ضروري ومغلوط وسابق لأوانه، ولم يكن هناك قط مثل هذا الطلب (أو الطعن) في تحقيقات أخرى. وفي جميع القضايا الأخرى للإحالة من قبل دولة، انتقل المدعي العام مباشرة إلى مرحلة التحقيق.

¹ وهي: المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، مركز الميزان لحقوق الإنسان، مؤسسة الحق، القانون من أجل الإنسان، مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان.

2. وضع المادة 19 في النظام الأساسي، وهيكلها الداخلي، وإشاراتها المتكررة إلى "القضية"، يوحي بأنها تنطبق في مرحلة القضية، وهي بالتالي غير قابلة للتطبيق في هذه المرحلة، أي أنها تتعلق بشكل ضيق "بالقضايا" المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية، وليس "الحالات"، فهي تسمح بتقديم الطعون على "دعوى" محددة وليس على حالة ككل. وإن اعتماد المدعي العام على المادة (3/19) لمعالجة مسائل الاختصاص قبل مرحلة القضية هو أمر "مثير للجدل تماماً". وكان ذلك أيضاً هو موقف الدائرة التمهيدية في حالة بنغلاديش/ميانمار، حيث اعتُبر اعتماد المدعي العام على المادة 19 (3) "أمر مثير للجدل إلى حد ما".
3. تعكس المادة 53 (1) من النظام الأساسي توقعاً بأن تشرع المدعية العامة في التحقيق في الحالات المحالة، ولا توجد مراجعة قضائية لقرار المدعي العام بفتح تحقيق بعد الإحالة من قبل دولة طرف، حيث أن المادة المذكورة تطلب من المدعي العام وحده أن يقرر إن هناك أساس معقول للاعتقاد بوقوع جرائم تدخل في اختصاص المحكمة. والمراجعة القضائية الوحيدة التي ينص عليها النظام الأساسي، بعد إحالة الدولة الطرف، هي المراجعة عملاً بالمادة 53 (3) لقرار المدعي العام "بعدم فتح تحقيق". وكانت غرفة الاستئناف للمحكمة قد قضت بأنه إذا أحالت دولة طرف أو مجلس الأمن حالة ما، فإن المادة 53 (1) من النظام الأساسي تضع، من حيث المبدأ، التزاماً على المدعي العام بفتح تحقيق. وبما أن المدعي العام قرر أن "هناك أساساً معقولاً لبدء التحقيق في الوضع في فلسطين"، فالأصل الآن الانتقال من الفحص الأولي إلى التحقيق. وعليه، فإن رأي المدعية العامة بأنها "مستعدة لفتح تحقيق بمجرد تأكيد نطاق اختصاص المحكمة" هو بالتالي تفسير خاطئ لدورها بموجب المادة 53 من النظام الأساسي.
4. يتضمن النظام الأساسي العديد من الضمانات للسماح بالطعن من قبل المتهمين والمشتبه فيهم والدول المهتمة بعد فتح التحقيق وقبل المحاكمة. فبعد فتح التحقيق، ستتاح لإسرائيل وفلسطين وأي مشتبه بهم أو متهمين فرص عديدة للطعن المقبولية والاختصاص أمام الدائرة. كما أن أي قرار بشأن المقبولية أو الاختصاص القضائي قابل للاستئناف كحق بموجب المادتين 19 (6) و82 (1). ولن يؤدي تقييم اختصاص المحكمة من قبل الدائرة التمهيدية في هذه المرحلة إلى إلغاء أي من سبل الانتصاف هذه. وإن الحكم على الاختصاص في هذه المرحلة، قبل التحقيق، بطريقة غير مرتبطة بأي قضية محددة، من المرجح أن يؤدي إلى ازدواجية غير ضرورية في الإجراءات أمام هذه الدائرة ودائرة الاستئناف، مما يضر بالاقتصاد القضائي
5. . يترتب على هذا الطلب الذي تقدمت به المدعية العامة خطر تحويل المسألة من قانونية؛ تتعلق بمدى استيفاء السلوك الإجرامي المزعوم لمتطلبات الولاية القضائية، إلى مسألة سياسية، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال المذكرات الأخرى التي تم تقديمها للمحكمة، والتي تناول بعضها حتى مسألة ما إذا كان ينبغي أن يُعترف بفلسطين كـ "دولة".

6. من خلال هذا الطلب، والذي جاء بعد فحص أولي استمر لخمس سنوات، يكون المدعي العام قد أصر بدء التحقيق دون داعٍ، وهو أمر من شأنه الإضرار بشكل غير عادل بالضحايا الذين لهم الحق في إجراء تحقيق سريع وشامل.

بماذا ردت المدعية العامة على هذه الاعتراضات وكيف بررت؟

بناءً على الملاحظات والدفع التي تم تقديمها إلى الدائرة التمهيدية، قامت المدعية العامة بالرد عليها -ضمن نقاط عديدة أخرى- في [ورقة قدمتها](#) إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة بتاريخ 30 نيسان/أبريل 2020، تناول رد الادعاء على ملاحظات أصدقاء المحكمة، الممثلين القانونيين للضحايا، والدول.

وفي الفقرات 7 – 10 من الورقة، طرحت المدعية العامة ردها حول بعض النقاط سابقة الذكر، كما أحالت إلى ما كانت طرحته في طلبها الذي كانت قدمته للدائرة التمهيدية في يناير 2020. ومما قالتها المدعية العامة، بأنها وفقاً للأسباب التي كانت وضحتها في طلبها والمقدمة من قبلها إلى الدائرة التمهيدية، فإنه لا يوجد هناك أساس واقعي للإسراع في فتح تحقيق في هذا الوقت ما لم يتم حسم أمر الولاية القضائية للمحكمة. وأن كل ما أقدمت عليه هو سؤال المحكمة عن نطاق الاختصاص الإقليمي، والذي يجيز لها أن تمارس اختصاصها عليه، ويجيز للمدعي العام التحقيق فيه.

فمن وجهة نظر المدعية العامة، أن مباشرتها للتحقيق في نطاق إقليم معين هو رهين قرار الدائرة التمهيدية، وقد انطلقت نحو هذا التوجه بناءً على أنها سوف تعمل في ظل مجموعة من الظروف الفريدة للحالة الفلسطينية، والتي يجب حسمها قبل أن تبدأ في إجراء التحقيق، من أجل تكوين قاعدة قانونية صلبة تكمل عليها طريقها في التحقيق، بالإضافة إلى أن حالة فلسطين خاصة تجذب أنظار كبار الفواعل في الساحة السياسية العالمية.

وهكذا، فإن المدعية العامة لن تتقدم أي خطوة باتجاه فتح تحقيق وإصدار أوامر قبض أو أوامر حضور من الدائرة التمهيدية للمشتبه فيهم للاستجواب أو سماع الشهادات من المجني عليهم والجماعات المتضررة والشهود المحتملين أو تجهيز الاحتياجات والالتزامات المتصلة بحمايتهم، حتى يبت قضاة الدائرة التمهيدية بشأن مسألة الاختصاص الإقليمي، والذي يوضح لها ما هي حدود الأراضي التي سوف تحقق في ارتكاب جرائم حرب عليها.

كما أنها لا تريد أن تبذل جهداً كبيراً وتكلفة مالية عالية في التحقيق ثم تُفاجأ بعدم وجود اختصاص مكاني للمحكمة في نظر الحالة الفلسطينية.

وأضافت المدعية العامة بأن المحكمة غير مطالبة بإصدار حكم بوجود فلسطين كدولة أو لا وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، كما أنها ليست مطالبة ببحث ما إذا كان هناك أساس معقول للاعتقاد بأن المحكمة مختصة بنظر الجرائم، لأن هذا هو اختصاص المدعية العامة بموجب المادة (1/53/أ)، وهو أمر حسمته المدعية العامة في ختام دراستها التي قدمتها للدائرة التمهيدية في يناير 2020، حيث أشارت الى وجود جرائم حرب عدة ارتكبت في المناطق الفلسطينية (انظر الفقرات 94 – 96 من الطلب)، وكل ما على الدارة التمهيدية فعله هو تحديد النطاق الاقليمي الذي سوف يجري عليه التحقيق.

وأكدت المدعية العامة للمحكمة على أنه "إذا لم يكن للمحكمة اختصاص صحيح على الأراضي الفلسطينية المحتلة حتى في الوقت الحالي، فليس هناك معنى للسماح بإجراء تحقيق، وأي محاكمة تبدأ هي مجرد فرصة تسمح للدفاع باستحاث نفس القرار القضائي الذي تسعى النيابة الآن له بصفتها المستقلة والنزيهة".

وذكرت المدعية العامة بأنه صحيح أنه من الممكن لأي شخص مشتبه به أو متهم في المستقبل تقديم طعن آخر في اختصاص المحكمة، لكن ذلك سيخضع على أي حال لمبدأ حجية الأمر المقضي به، لكنه سيتيح للدفاع فرصة كافية لاختبار أي ثغرات في الحكم السابق وإثارة أي حجة جديدة تستند على سبيل المثال الى تغير مادي في الملبسات.

وعليه، رأت المدعية العامة أنه "ليس هناك أساس لمطالبتها بتأجيل طلبها للبت في الولاية القضائية حتى تقدم أي طلب بموجب المادة (58)", ولا يوجد في الحكم المستعجل ما يسبب تحيزاً غير عادل ضد الضحايا، حيث سيكونون قادرين على المشاركة بشكل كامل، وسيستفيدون إما من حكم واضح بشأن نطاق الولاية الاقليمية للمحكمة، أو انه لا يمكن للمحكمة ان تكون المقصد المناسب لهم للوصول الى العدالة.

قرار الدائرة التمهيدية حول المسألة

سوف يتم تحديث هذه الورقة بقرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية حول هذه المسألة، حال صدوره. حيث ما زالت القضية منظورة أمام الدائرة.