IJHER International Journal of Humanities and Educational Research
ISSN: 2757-5403
Volume 4, Issue 4, August 2022

Received: 09/06/2022 **Accepted:** 27/06/2022 **Published:** 01/08/2022

THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF PALESTINIAN LIBERATION MOVEMENTS IN FRONT OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT(HAMAS IN GAZA AS A CASE STUDY)

Mohammad ZAKI ABUARRA [1]

Researcher, AL-Quds University, Palestine

Abstract

This research aims to study the criminal responsibilities of armed Palestinian resistance movements as Palestinian liberation movements, in front of International criminal tribunals, recommending Hamas in the Gaza Strip as a model and case study. In light of the decision of the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Tribunals issued on February 5, 2021, the importance of the research is highlighted with its jurisdiction over the Gaza Strip and the West Bank, including Jerusalem considering Palestine as a state party of the Rome Statute. And its resolution that all legal standards required by the Rome Statute to open an investigation have been completed. War crimes have been committed or are being committed; Public Prosecutors Office concluded, in addition to the Israeli occupation army members' criminal responsibility, that they committed war crimes. However, there is also a reasonable ground to believe that Hamas and Palestinian armed groups have committed war crimes. This raised important questions addressed in this research, including the substantive, regional, temporal, and personal jurisdiction of the court in the Palestinian case and the extent to which the conditions for the legitimate defense of the elements of the legitimate Palestinian liberation movements are fulfilled under International Law and International Legitimacy resolutions. As a preventing reason for the individual criminal responsibility in the light of the occupation crime, siege, and repeated aggression considering as them continuous, complex, and grave international crimes against the Palestinian people in general and the residents of the Gaza Strip in particular.

Key words: International Criminal Tribunals, The Palestinian Case, International Criminal Responsibility of The Palestinian Liberation Movements Members, International Criminal Responsibility of Hamas, Right of Self-Defense, Individual International Criminal Responsibility Obstacles.

http: //dx.doi.org/10.47832/2757-5403.15.26

[1] Mzabuarra@yahoo.com, https://orcid.org/0000-0002-7652-1836

المسؤوليّة الجنائيّة لحركات التّحرّر الفلسطينيّة أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة(حماس في غزة نموذجاً)

محمد زكي أبو عره
الباحث، جامعة القدس، فلسطين

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة طبيعة المسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة لعناصر حركات المقاومة الفلسطينيّة المسلّحة بصفتها حركات تحرّر فلسطينيّ، أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة، باعتماد حركة حماس في قطاع غزة نموذجاً وحالة دراسيّة، وتبرز أهميّة البحث في ظلّ قرار الدائرة التّمهيديّة في المحكمة الجنائيّة الدوليّة الصادر في 5/ شباط/2021 باختصاصها القضائيّ على قطاع غزة والضّفة الغربيّة بما فيها القدس، باعتبار فلسطين دولة طرف في نظام روما، وقرارها بأنّ جميع المعايير القانونيّة التي يقتضيها نظام روما الأساسيّ لفتح تحقيق قد استوفت، وأنّ جرائم حرب ارتكبت أو ترتكب، وأنّ مكتب المدعيّة العامّة خلص إلى جانب المسؤوليّة الجنائيّة لأفراد جيش الاحتلال الإسرائيليّ بارتكاب جرائم حرب، إلى أنّه ثمّة أساساً معقولاً للاعتقاد أيضاً بأنّ أعضاء من حماس والجماعات الفلسطينيّة المسلّحة قد ارتكبوا جرائم حرب، وهو ما آثار تساؤلات هامّة تناولها هذا البحث بما في ذلك الاختصاص الموضوعيّ والإقليميّ والزمانيّ والشّخصيّ للمحكمة في الحالة الفلسطينيّة، ومدى تحقّق شروط الدّفاع الشّرعيّ لعناصر حركات التّحرّر الفلسطينيّة المشروعة بموجب القانون الدوليّ وقرارات الشّرعيّة الدوليّة، كسبب مانع للمسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة، في ظلّ جريمة الاحتلال والحصار والعدوان المتكرّر و باعتبارها جرائم دوليّة مستمرّة ومركّبة وجسيمة بحقّ الشّعب الفلسطينيّ عموماً وسكان قطاع غزة خصوصاً.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائيّة الدوليّة، الحالة الفلسطينيّة، المسؤوليّة الجنائيّة الدوليّة لعناصر حركات التّحرّر الفلسطينيّة، المسؤوليّة الجنائيّة الدوليّة لحماس، حقّ الدّفاع الشّرعيّ، موانع المسؤوليّة الجنائيّة الدوليّة الفرديّة.

المقدمة

المطلب الأول: التّكييف القانونيّ للمسؤوليّة الجنائيّة الدوليّة لعناصر حركات التّحرر الفلسطينيّة

وفي هذا المطلب نتناول ابتداءً موافقة فصائل المقاومة الفلسطينيّة على الانضمام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة (أولاً)، ومن ثمّ نتناول دراسة الجرائم الدوليّة المحتمل توجيهها لحركة حماس والفصائل الفلسطينيّة المسلّحة (ثانياً)، و الذّرائع القانونيّة التي يثيرها الاحتلال لإدانة حماس بجرائم دوليّة (ثالثاً).

أولاً: موافقة فصائل المقاومة الفلسطينيّة على الانضمام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة

يبدو جليّاً أنّ القيادة الفلسطينيّة كانت تدرك من اللحظة الأولى أنّ الانضمام إلى نظام روما الأساسيّ، قد يكون سيفاً ذا حدين بما يمنحه للمحكمة من صلاحيّة النّظر في تهم متوقّعه لارتكاب جرائم حرب من قبل حركات المقاومة الفلسطينيّة المسلّحة، لا سيّما أنّ إسرائيل تتفوّق أيضاً في المعارك القانونيّة والسّياسيّة والمعلوماتيّة، كما أنّها تجيد فبركة المعلومات وتجيّرها لصالحها الخاصّ مستخدمة ثقلها الدبلوماسيّ والإعلاميّ من خلال حلفائها، وعليه فقد اشترطت القيادة الفلسطينيّة الموافقة الخطيّة المسبقة من قبل الفصائل والأطر الفلسطينيّة قبل الانضمام إلى نظام روما الأساسيّ، وذلك خلافاً للنّهج المتّبع للقيادة الفلسطينيّة التي لا تتبع هذا البروتوكول في اتّخاذ قراراتها بشكل عام وبشكل خاص في انضمامها للمؤسّسات الدوليّة (عابدين، د.ت).

قبلت الفصائل الفلسطينيّة بالمخاطر المتوقّعة من الانضمام للجنائيّة الدوليّة مقابل وضع قادة الاحتلال الإسرائيليّ وجنوده أمام مسؤوليّتهم الجنائيّة الواسعة عن ارتكابهم لجرائم بحقّ الشّعب الفلسطينيّ ومقدّراته، ووقّعت حركة فتح وحماس والجهاد الإسلاميّ على وثيقة الانضمام إلى المحكمة الجنائيّة (عابدين، د.ت)، وأكّدت حركة حماس التي تشكّل الثّقل العسكريّ لحركات المقاومة الفلسطينيّة المسلّحة في قطاع غزة وهي الأكثر عرضة لفرص تقديم قادتها وعناصرها للمحكمة الجنائيّة الدوليّة حيث لم تتوقف إسرائيل عن كيل مثل هذه الاتّهامات لها مراراً، على أنّه ليس هنالك ما تخشاه المقاومة؛ لأنّ الفصائل تمارس مقاومة مشروعة كفلتها القوانين والأعراف الدوليّة (موقع الحرة الإعلامي،2014)، وقد عزّز هذا التّوجه تأييد العديد من المنظّمات الحقوقيّة الفلسطينيّة والدوليّة المعنية بحقوق الإنسان، والتي أرسلت عدّة رسائل إلى القيادة

الفلسطينيّة تحثّهم على الانضمام إلى المحكمة الجنائيّة، وهو ما طالبت به أيضاً منظّمة التّعاون الإسلاميّ في اجتماعها بتاريخ 10 تموز/2014(عابدين،د.ت).

ومع إعلان المدّعية العامّة بتاريخ 2019/12/20 الذي خلص إلى أنّه ثمّة أساساً معقولاً للاعتقاد أيضاً بأنّ أعضاء من حماس والجماعات الفلسطينيّة المسلّحة قد ارتكبوا جرائم حرب، وأنّ هذه الجرائم ستكون مقبولة عملاً بالمادة (1/17/أ ، د) من النّظام الأساسيّ (المحكمة الجنائية الدولية،2020).

وبهذا نجد أنّ المحكمة قد ربطت مقبوليّة الاتّهام والتّحقيق مع حماس والفصائل المسلّحة بأحكام المادة (1/17/أ ، د) من النّظام الأساسيّ، ويجد الباحث أنّ هذه النقطة في غاية الأهميّة في إطار الدفوع والمذكّرات والإجراءات الواجب اتّخذاها لعدم مساءلة عناصر الفصائل الفلسطينيّة المسلّحة من قبل المحكمة الجنائيّة الدوليّة، وذلك بمراعاة أحكام الفقرتين(أ، ب) من المادة (1/17) من نظام النّظام الأساسيّ، والمتعلّقة بالاختصاص التّكميليّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة والتي توجب على المحكمة عدم قبول الدّعوى في الحالتين الآتيتين:

1- إذا كانت تجري عمليّات تحقيق أو مقاضاة في الدّعوى من دولة لها ولاية قضائيّة ، أيّ من قبل القضاء الفلسطينيّ صاحب الولاية، حيث يمكن إجراء بعض المحاكمات العامّة لبعض عناصر الفصائل المسلّحة ومنها حماس والجهاد الإسلاميّ، سواء في إطار العمل المقاوم مع الاحتلال أو ما يتعلّق ببعض شبهات الجرائم التي قد يكون ارتكبت داخليّاً خلال فترات النّزاع السّياسيّ بين حركتي فتح وحماس، على أن تجري المحاكمات وفق قواعد إجرائيّة ونصوص قانونيّة تستند على الحقّ المشروع لعناصر حركات التّحرّر الفلسطينيّة (الفصائل المسلّحة الحاليّة) بالعمل العسكريّ في إطار التّحرّر والحقّ في تقرير المصير والدّفاع المشروع وفقاً لقواعد القانون الدوليّة والمشروعيّة الدوليّة التي منحت الفلسطينيين هذا الحق، ومع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدوليّ، ويمكن لخبراء قانونيين صياغة تشريعات قانونيّة وطنيّة خاصّة، لما لهذه المحاكمات من فرصة في قطع الطريق أمام اختصاص وإجراءات المحكمة الجنائيّة الدوليّة، مع مراعاة مبادئ عدم الرّغبة والقدرة على التّحقيق والتي تعيد الاختصاص للمحكمة الجنائيّة الدوليّة وتستخلصها المحكمة بالاعتماد على المؤشّرات التالية وفقاً للمادة (2،3/17) من نظام روما الأساسيّ :

- أن تكون مباشرة هذه الإجراءات في إطار قرار وطنيّ بغرض حماية الشّخص المعني من المسؤوليّة الجنائيّة عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة .
- حدوث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض مع نية تقديم الشّخص المعنيّ للعدالة.
- عدم مباشرة الإجراءات بشكل مستقلّ ونزيه على نحو يتّفق مع هذه الظّروف ونية تقديم الشّخص المعني للعدالة.
- إعلان الدولة الفلسطينيّة عن عدم قدرتها على ملاحقة عناصر المقاومة بشكل كليّ أو جزئيّ لأيّ سبب يحدّ من قدرتها على الاضطلاع بهذا الدور.

2- إذا وصلت قناعة المحكمة أنّ هذه الدّعاوى ليست على درجة كافية من الخطورة بحيث تستعيض المحكمة بإجراء آخر.

ثانيا: الجرائم الدوليّة المحتمل توجيهها لحركة حماس والفصائل الفلسطينيّة المسلّحة

إنّ مسألة اتّهام حركة حماس وبعض الفصائل الفلسطينيّة المسلّحة في قطاع غزة، بارتكاب جرائم حرب لم يكن وليد إعلان المحكمة الجنائيّة الدوليّة، فقد سبق أن تناولت العديد من تقارير التّحقيق والبعثات الحقوقيّة خصوصاً الأمميّة ، التي كانت تشكّل بعد كلّ حرب وعدوان على قطاع غزة، أثارت ادعاءات بارتكاب الفصائل المسلّحة لجرائم حرب، ومنها تقرير لجنة الأمم المتّحدة المستقلّة للتّحقيق بشأن النّزاع في غزة في عام 2014 ، وتقرير بعثة الأمم المتّحدة لتقصّي الحقائق بشأن النّزاع في غزة (2008-2009)، فقد جاء فيها (وجدت بعثة تقصّي الحقائق أنّ الإطلاق المتكرّر للصّواريخ وقذائف الهاون على جنوب إسرائيل من قبل المجموعات الفلسطينيّة المسلّحة "بمثابة جرائم حرب وربما يشكّل جرائم ضدّ الإنسانيّة" بسبب الفشل في التّمييز ما بين الأهداف العسكريّة والسّكان المدنيين، كما أنّ " إطلاق الصّواريخ وقذائف الهاون التي لا يمكن أن تطلق بشكل دقيق لتستهدف أهدافاً عسكريّة يخرق المبدأ الأساسيّ في وجود التّمييز"، كما أنّه " وحيث لا توجد أهداف عسكريّة مبتغاة والصّواريخ وقذائف الهاون تنطلق على المناطق المدنيّة، فإنّه يشكّل هجوماً متعمّداً ضدّ السّكان المدنيين"..(منظمة الأمم المتحدة، د.ت).

وبتاريخ 2021/5/27 وافق مجلس حقوق الإنسان التّابع للأمم المتّحدة على تشكيل لجنة تحقيق دوليّة في مزاعم ارتكاب جرائم خلال الحرب الأخيرة التي شنّها الاحتلال الإسرائيليّ على قطاع غزة بتاريخ 2021/5/10 واستمرّت لأحد عشر يوماً، وقد قالت مفوّضة الأمم المتّحدة لحقوق الإنسان "ميشيل باشيليت" إنّ (الضّربات الإسرائيليّة التي أوقعت عشرات القتلى في قطاع غزة قد تشكّل جرائم حرب، وإنّ حركة حماس انتهكت أيضاً القانون الإنسانيّ الدوليّ بإطلاقها

صواريخ على إسرائيل) وبينما رفضت إسرائيل هذا القرار رحّبت حماس به وأكّدت على أنّها (مقاومة مشروعة) وحثّت على اتّخاذ خطوات فوريّة لمعاقبة إسرائيل (شبكة رويترز، 2021).

غير أنّ مكتب النائبة العامّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة وعبر تقرير المحكمة عن أنشطة الدّراسة الأوليّة للحالة الفلسطينيّة، قد أشار صراحة إلى أنّ ثمّة أساساً معقولاً باعتقاد بأنّ أعضاء حماس والفصائل المسلّحة ارتكبوا جرائم حرب وفقاً لأحكام المادة (8) من نظام روما الأساسيّ وتتمثّل هذه الجرائم بالآتي(المحكمة الجنائية الدولية، 2020):

1- تعمّد توجيه هجمات ضدّ المدنيين والأعيان المدنيّة وفقاً لأحكام المادة (8/2/ب/1-2) أو (8/2/ه/1)، وهي هجمات ناتجة عن إطلاق صواريخ وقذائف الهاون على التّجمعات الإسرائيليّة، وأركان هذه الجريمة حسب المحكمة الجنائية الدولية (2011) هي:

أ- أن يعتقل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، أو يحتجزهم أو يأخذهم رهائن بأيّ طريقة أخرى.
ب- أن يهدّد مرتكب الجريمة بقتل أو إصابة أو مواصلة احتجازه ذلك الشّخص أو هؤلاء الأشخاص.
ج- أن ينوي مرتكب الجريمة إجبار دولة، أو منظّمة دوليّة، أو شخص طبيعيّ أو اعتباريّ، أو مجموعة أشخاص، على القيام بأيّ فعل والامتناع عن أيّ فعل كشرط صريحاً وضمنيّ لسلامة هذا الشّخص أو هؤلاء الأشخاص أو الإفراج عنه أو عنهم.
د- أن يكون هذا الشّخص أو هؤلاء الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتّفاقيّة أو أكثر من اتّفاقيّات جنيف لعام1949 .
ه- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت ذلك الوضع المحميّ.
و- أن يصدر السّلوك في سياق نزاع مسلّح دوليّ ويكون مقترناً به.
ز- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت وجود نزاع مسلّح.

2- استخدام أشخاص محميين كدروع وفقاً للمادة (8/2/ب/23) وأركان هذه الجريمة كما ذكرتها المحكمة الجنائية الدولية (2011):

أ- أن ينقل مرتكب الجريمة أو يستغل موقعاً واحداً أو أكثر من مواقع المدنيين أو غيرهم من الأشخاص المحميين بموجب القانون الدوليّ المتعلّقب النّزاعات المسلّحة.
ب- أن ينوي مرتكب الجريمة بهذا السّلوك وقاية هدف عسكريّ من الهجوم أو حماية عمليّات عسكريّة أو تسهيلها أو إعاقتها.
ج- أن يصدر السّلوك في سياق نزاع مسلّح دوليّ ويكون مقترناً به.
د- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت وجود نزاع مسلّح.

3- تعمّد حرمان الأشخاص المحميين من حقوق المحاكمة العادلة والعادية وفقاً لأحكام المادة (8/2/أ/6) أو (8/2/ج/4) وأركان هذه الجريمة هي:

أ- أن يصدر مرتكب الجريمة حكماً على شخ أو أكثر أو ينفّذ فيهم أحكاماً بالإعدام.
ب- أن يكون هذا الشّخص أو الأشخاص إمّا عاجزين عن القتال أو مدنيين، أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعلاً في القتال.
ت- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت هذه الصّفة.
ث- ألا يكون ثمّة حكم سابق صادر عن محكمة، أو تكون المحكمة التي أصدرت الحكم لم تشكّل "بصفة قانونيّة "، أيّ أنّها لم توفر ضمان في الاستقلال والنّزاهة الأساسيتين أو أنّ المحكمة التي أصدرت الحكم لم توفّر الضّمانات القضائيّة الأخرى المسلم عموماً بأنّ هل اغنى عنها بموجب القانون الدوليّ.
ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بعدم وجود حكم سابق أو بعد متوفّر الضّمانات ذات الصّلة وبضرورة هذه الضّمانات أو كونها لا غنى عنها للمحاكمة العادلة.
ح- أن يصدر السّلوك في سياق نزاع مسلّح ذي طابع غير دوليّ أو يكون مقترناً به.
خ- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت وجود نزاع مسلّح.

4- القتل العمد وفقاً لأحكام المادة (8/2/أ/1)، أو (8/2/ج/1)، وأركان هذه الجريمة كما ذكرتها المحكمة الجنائية الدولية (2011) هي:

أ- أن يقتل أو أن يتسبّب مرتكب الجريمة في موت شخص واحد أو أكثر
ب- أن تكون الضّحايا ممّن تشملهم الحماية بموجب اتّفاقيّة أو أكثر من اتفاقيّات جنيف لعام 1949.

ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت ذلك الوضع المحميّ، وذلك بادراك الظّروف الواقعيّة التي تثبت الوضع المحميّ للأشخاص أو الممتلكات بموجب القانون الدوليّ ذي الصلّة بالنّزاع المسلّح، ويكفي العلم بأنّ الضّحيّة تنتمي إلى طرف خصم في النّزاع

د- أن يصدر السّلوك في سياق نزاع مسلّح دوليّ ويكون مقترناً به، مع الإشارة إلى أنّ تعبير " نزاع مسلّح دوليّ" يشمل تعبير (الاحتلال العسكريّ).

ه- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت وجود نزاع مسلّح.

5- التّعذيب أو المعاملة اللاإنسانيّة وفقاً لأحكام المادة (2/أ/2/8)، أو (1/ج/2/8) وأركان هذه الجريمة كما ذكرتها المحكمة الجنائية الدولية (2011):

أ- أن يوقع مرتكب الجريمة ألماً بدنيّاً أو معنويّاً شديداً أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر.

ب- أن يوقع مرتكب الجريمة ألماً أو معاناة لأغراض من قبيل :الحصول على معلومات أو اعتراف، أو لغرض العقاب أو التّخويف أو الإكراه أو لأيّ سبب يقوم على أيّ نوع من التّمييز.

ت- أن يكون ذلك الشّخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتّفاقيّة أو أكثر من اتّفاقيّات جنيف لعام1949 .

ث- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت ذلك الوضع المحميّ.

ج- أن يصدر هذا السّلوك في سياق نزاع مسلّح دوليّ ويكون مقترنا به.

ح- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت وجود نزاع مسلّح.

6- الاعتداء على كرامة الشّخص وبخاصّة المعاملة المهينة الهادمة بالكرامة، وفقاً لأحكام المادة (21/ب/2/8)، أو (2/ج/2/8) وأركان هذه الجريمة كما ذكرتها المحكمة الجنائية الدولية (2011) هي:

أ- أن يعامل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر من شخص معاملة مهينة، أو يحطّمن كرامتهم، أو يعتدي على كرامتهم بأيّ صورة أخرى[2].

ب- أن تصلح هذه المعاملة المهينة أو الحطّ من الكرامة أو غير ذلك من الاعتداءات إلى الحدّ الذي تعتبر معه عموماً من قبيل الاعتداء على الكرامة الشّخصيّة.

ج- أن يصدر السّلوك في سياق نزاع دوليّ مسلّح ويكون مقترناً به.

د- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظّروف الواقعيّة التي تثبت وجود نزاع مسلّح.

ه- ويضاف ركن خامس في حالة كان وصف الفعل وفقاً لأحكام المادة (2/ج/2/8) وهو أن يكون الضحايا عاجزين عن القتال أو من المدنيين أو المسعفين أو رجال الدين ممّن لم يشاركوا فعلًا في القتال.

وممّا سبق يتّضح أنّ جزءاً من الجرائم المتوقع توجيها لعناصر حركة حماس وعناصر قوات الأمن الخاضعين لسيطرتها الفعليّة في قطاع غزة، لا تنحصر في إطار مقاومتها المسلّحة ضدّ الاحتلال الإسرائيليّ بشكل مباشر، بل تتعلّق أيضاً بشبهات العنف الداخليّ واستهدافها لمعارضيها في إدارة وحكم قطاع غزة، ومنهم التّابعين لحركة فتح أو الحركات السّلفيّة المتشدّدة، وكذلك ما يتعلّق بقتل العملاء والمتخابرين مع العدو، وخصوصاً عمليّات القتل التي تتم خلال فترة العمليّات العسكريّة للاحتلال الإسرائيليّ، وكذلك بعض ملفات الاعتقالات السياسيّة والتّعذيب والموت لمحتجزين في السّجون ومراكز الاحتجاز ، بالإضافة إلى تنفيذ بعض أحكام الإعدام دون استنفاذ كافّة الإجراءات القضائيّة من استئناف أو مصادقات تتطلبها التشريعات الفلسطينيّة الأمر الذي قد يجعلها غير شرعيّة (مجلس حقوق الإنسان، 2009)، وهو الأمر الذي يتطلّب مراجعة شاملة وحقيقيّة لكافّة الإجراءات التي تمارسها السّلطات وقوات الأمن في قطاع غزة وضرورة تقيّدها بالنّصوص القانونيّة ومبادئ حقوق الإنسان وضمانات الاعتقال والاحتجاز والتّحقيق والمحاكمة العادلة وتنفيذها حسب الأصول القانونيّة السّليمة المتّفقة مع قواعد حقوق الإنسان والقانون الدوليّ الإنسانيّ، لسدّ ذرائع أيّ مسؤوليّة جنائيّة دوليّة مستقبليّة.

وكذلك الحال فإنّ مثل هذه التّهم قد تطال أيضاً عناصر قوات الأمن في الضّفة الغربيّة، حيث تشير تقارير حقوق الإنسان بشكل ملحوظ إلى وجود انتهاكات قد توصف بأنّها من ضروب سوء المعاملة والتّعذيب واستخدام القوّة المفرطة في إنفاذ القانون والعنف، فقد جاء في تقرير ذكرته منظمة العفو الدوليّة (2020) (استمرّت السّلطات الفلسطينيّة في الضّفة الغربيّة وإدارة حماس، القائمة في قطاع غزة بحكم الأمر الواقع، في قمع المعارضة، بما في ذلك من خلال قمع حريّة التّعبير والتّجمع والاعتداء على الصّحفيين واحتجاز المعارضين، واستخدمت قوّات الأمن في كلتا المنطقتين القوّة غير الضروريّة و/أو المفرطة خلال عمليّات إنفاذ القانون، بما في ذلك استخدامها عند فرض إجراءات الإغلاق الشّامل لمواجهة

[2]- بالنسبة لهذه الجريمة، يتسع مفهوم تعبير " الأشخاص " بحيث يشمل الموتى.

وباء فيروس كوفيد-19، وتعرّض المحتجزون للتّعذيب وغيره من ضروب المعاملة السّيئة مع إفلات مرتكبيها من العقاب، وتعرّضت النّساء للتّمييز المجحف والعنف، بما في ذلك القتل نتيجة للعنف القائم على النّوع الاجتماعيّ، واستخدمت السّلطات في الضّفة الغربيّة على نطاق واسع الاعتقال الإداريّ بلا اتّهام أو محاكمة، وظلّت محاكمة المدنيين في غزة تتمّ أمام المحاكم العسكريّة. وأصدرت محاكم في غزة عدّة أحكام بالإعدام).

ثالثاً: الذّرائع القانونيّة التي يثيرها الاحتلال لإدانة حماس بجرائم دوليّة

يعتبر القانون الدوليّ الإنسانيّ المرجع القانونيّ الدوليّ النّاظم للعلاقة بين الأطراف أثناء النّزاعات والحروب المسلّحة، والذي يهدف إلى حماية المدنيين والمناطق والتّجمعات المدنيّة و الصّحيّة والممتلكات الدينيّة والثّقافيّة وغيرها من القطاعات المحميّة بموجب قواعد القانون الدوليّ الإنسانيّ، وبالرّغم من حياديّة النّصوص القانونيّة بشكلها القائم في القانون الدوليّ، غير أن الاختلال في موازين القوة والعدالة في المجتمع الدوليّ لصالح إسرائيل، يجير هذه النّصوص لصالحها ويحدّ من انطباقها على الاحتلال الإسرائيليّ(مكي، 2020).

وقد شكّل الفيتو الأمريكيّ أحد أهم وسائل حماية إسرائيل من محاسبتها على جرائمها وفقاً قواعد القانون الدوليّ الجنائيّ والمدنيّ، وقد استخدمت الولايات المتّحدة الأمريكيّة حقّ الّنقد الفيتو في مجلس الأمن أكثر من 44 مرّة لصالح إسرائيل، حيث كان استخدامها في المرة 43 لرفض قرار مصريّ يرفض إعلان ترامب القدس عاصمة لإسرائيل ونقل سفارتها إليها، حيث صوّتت 14 دولة لصالح القرار المصريّ فيما عارضته أمريكا بالفيتو(RT ONLINE,2017)، وهو ما يعكس الاستخدام التّعسفيّ للولايات المتّحدة بحقّها في الفيتو في مجلس الأمن في تعطيل قرارات الشّرعيّة الدّوليّة، بل أنّ هذه الازدواجية امتدّت إلى إدانة حركات التّحرر الوطنيّ واتّهامها بالإرهاب كحركة حماس، بالرغم من إقرار الجمعيّة العامّة لقرارات واسعة بحقّ الشّعب الفلسطينيّ في تقرير مصيره، واعتبار إسرائيل قوة احتلال على الأراضي الفلسطينيّة المحتلّة عام 1967، والحقّ في مقاومة الاحتلال بالوسائل المتاحة بما في فيها المقاومة المسلّحة.

ووفقاً لاتّفاقيّات جنيف فإنّه في حالات استخدام المناطق السّكنيّة كوسيلة ومكان لعمليّات عسكريّة تجاه الطّرف الآخر بهدف منعها من الرّد ، فإنّه يسمح بحالات محدّدة وضمن ضوابط وإجراءات لا بدّ من إتّباعها باستهداف هذه التّجمعات السّكانيّة عسكريّاً، ومن أهم هذه الإجراءات:

- استخدام كافّة الوسائل المتاحة لإبلاغ السّكان بمغادرة تلك المناطق باعتبارها أصبحت أهدافاً عسكريّة.
- إعطاء المدنيين الوقت الكافي؛ ليتمكنوا من مغادرة تلك المناطق.
- أن يكون الرّد محدوداً وموجّهاً وليس عشوائيّاً
- العمل على أن تكون الأهداف محدّدة وليست عشوائيّة.
- انتهاء العمليّة العسكريّة بانتهاء الغاية التي سمح فيها.

وتستخدم إسرائيل هذه الحجج والذّرائع للإمعان في جرائمها بحقّ الفلسطينيين بتسويق فكرة أنّ حماس وفصائل المقاومة هي من تخالف قواعد القانون الدوليّ ومن أهمها:

1- حقّ الدّفاع عن النّفس

تدّعي إسرائيل أنّ من حقّها الدّفاع عن النّفس وفق القانون الدوليّ سنداً لأحكام المادة (4/2) والمادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة ، والتي تنصّ على أنّه (ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحقّ الطّبيعيّ للدول، فرادى أو جماعات، في الدّفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوّة مسلحّة على أحد أعضاء "الأمم المتّحدة" وذلك إلى أن يتّخذ مجلس الأمن التّدابير اللازمة لحفظ السّلم والأمن الدوليّ، والتّدابير التي اتّخذها الأعضاء استعمالاً لحقّ الّدفاع عن النّفس تبلغ إلى المجلس فوراً...) (الأمم المتحدة، د.ت)، على اعتبار أنّ أعمال المقاومة في غزة من إطلاق للصواريخ وخطط عسكريّة تهدّد أمن إسرائيل بما يمنحها حقّ الدّفاع المشروع عن النّفس، وحقيقة أنّ هذا الادّعاء هو قلب للمفاهيم والحقائق حيث تتناسى إسرائيل أنّها ما زالت قوّة احتلال قائم على قطاع غزة، وأنّه استناداً لقواعد القانون الدوليّ الإنسانيّ واتّفاقيات جنيف الرابعة فإنّ انسحاب الاحتلال الإسرائيليّ من قطاع غزة في عام 2005 لم يكن إلا إعادة انتشار وتموضعاً، وانسحاباً جزئيّاً لا يغيّر من التّكيّف القانونيّ لاستمرار الاحتلال، حيث يستمرّ الاحتلال بالسّيطرة الكاملة على الحدود البريّة والبحريّة والمعابر وعلى المجال الجويّ لغزة، وتحكّمه عبر نفوذه بالمعبر البريّ بين قطاع غزة ومصر، كما أنّ جميع التّقارير الأمميّة المتعلّقة تؤكّد على تفنيد هذا الادّعاء، وكذلك الرأي الاستشاريّ لمحكمة العدل الدوليّة الذي رفض هذا التّأويل الخاطئ للقانون الدوليّ، وأكّدت أنّه لا يمكن لإسرائيل الادّعاء بالدّفاع عن النّفس في أراضٍ ما زالت تحتلّها، الأمر الذي ينفي انطباق المادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة(وكالة وفا للأنباء والمعلومات الفلسطينية، د.ت).

ووفقاً للقاعدة القانونيّة (ما بني على باطل فهو باطل) فإنّه لا يجوز لطرف أن يحقّق استفادة من المخالفات التي يرتكبها، وبعبارة أخرى فإنّه من غير المقبول أخلاقيّاً أن يستفيد الطّرف المعتدي ابتداءً من إجراءات الحماية التي توفّرها قوانين النّزاع المسلّح (مكي، 2020)، بالإضافة إلى أنّه وباعتبار الفرض السّاقط أنّ حقّ الدّفاع عن النّفس حقّ لإسرائيل فإنّ هذا الحقّ يكون مقيّداً بمبدأ الضّرورة والتّناسب، فقد جاء في فتوى محكمة العدل الدوليّة أنّه (ينبغي لاستعمال القوّة التي تكون متناسبة بموجب قانون الدّفاع عن النّفس؛ لكي يكون مشروعاً أن يفي بمتطلّبات القانون السّاري في أوقات النّزاع المسلّح، وهي التي تتكوّن بصفة خاصّة من مبادئ القانون الدوليّ الإنسانيّ) (محكمة العدل الدولية، د.ت)، كما أكّدت محكمة العدل الدوليّة على أنّ الدّفاع عن النّفس في إطار حقّ اللجوء إلى الحرب مقيد بمبدأي الضّرورة والتّناسب، حيث يفرض هذان المبدآن قيوداً على كيفيّة استخدام القوّة (محكمة العدل الدولية، د.ت)، وهو ما لا يراعيه الاحتلال الإسرائيليّ في استخدام القوّة العسكريّة المفرطة بشكل كبير جداً ضدّ قطاع غزة.

وعليه فإنّ حقّ الدّفاع عن النّفس هو في حقيقته مبدأ يمنحه القانون الدوليّ واتّفاقيات جنيف لحركات التّحرر الفلسطينيّة بما فيها الفصائل المسلّحة وحركة حماس باعتبار أنّ إسرائيل قوّة احتلال للأراضي المحتلّة عام 1967، ذلك أنّه لزاماً أن يدخل الاحتلال مهما كانت النّظرة إليه في إطار اتّفاقات جنيف، وهو الغرض والتّطبيق العمليّ للمادة (2/2) من اتّفاقية جنيف التي تنصّ على أنّه (تطبّق الاتفاقيّة أيضاً في كلّ حالات الاحتلال الجزئيّ أو الكليّ لأراضي أحد الأطراف السّامية المتعاقدة، حتى لو لم يقابل الاحتلال المذكور بأيّة مقاومة مسلّحة)، وكذلك فإنّ المادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة تمنح الفصائل الفلسطينيّة بالدّفاع عن نفسها بما في ذلك استخدام السّلاح بما يتناسب وحجم وطبيعة الاعتداء بالرّغم من عدم وجود أيّ توازن عسكريّ حقيقيّ بين الطرفين.

2- الصّواريخ التي تطلقها حماس والفصائل هي سبب الحرب

كرّرت إسرائيل مقولتها الدّائمة (ما من بلاد تسمح بإطلاق الصّواريخ من بلد مجاور)، وتمثّل هذه العبارة قلباً للحقيقة واستخفافاً بإجراءاتها في حصار غزة وحرمانها من أدنى حقوقها الإنسانيّة، في سلوك يشكّل عقاباً جماعيّاً، ضاربة بعرض الحائط لواجباتها في القانون الدوليّ بصفتها قوّة احتلال، وكذلك هي تتجاهل حقيقيّة الأرقام التي تشير إلى غياب توازن بين الذّخائر العسكريّة القويّة التي تلقيها إسرائيل على غزة، وتلك الصّواريخ التي تطلقها حركة حماس وفصائل المقاومة، ففي حرب 2014 مثلا أطلقت إسرائيل (6000) ضربة جويّة وحوالي (50000) قذيفة مدفعيّة ودبّابة، مقابل (4881) صاروخ و (1753) قذيفة هاون أطلقتها الفصائل الفلسطينيّة المسلّحة من قطاع غزة (الأمم المتحدة، د.ت)، وفي حرب 2021: أطلقت إسرائيل ما يقارب (50000) قذيفة وصاروخ على غزة، مقابل (4360) صاروخ أطلقت من حركات المقاومة الفلسطينيّة.

3- عدم مراعاة حماس لمبدأ التّفرقة والتّمييز واستهداف الأعيان المدنيّة

يعتبر مبدأ عدم التّمييز والتّفرقة بين الأهداف العسكريّة والأعيان المدنيّة من أهم الأسس التي يمكن أن تدين فيها المحكمة الجنائيّة لعناصر حركة حماس وفصائل المقاومة، ولا يعود ذلك إلى استهدافها المباشر للأعيان المدنيّة بل يعود إلى ضعف تكنولوجيّ، هذه الصّواريخ التي تفتقر إلى التّوجيه الدّقيق، فقد جاء في تقارير التّحقيق الأمميّة التي جرت بعد حروب غزة (فشلت الجماعات الفلسطينيّة المسلّحة التي تعمل في قطاع غزة في التّمييز ما بين الأهداف العسكريّة والسّكان المدنيين والأعيان المدنيّة .. وحيث لا يوجد هدف عسكريّ يمكن استهدافه، بينما الصّواريخ وقذائف الهاون تطلق على المناطق المدنيّة، فإنّ ذلك يشكّل هجوماً متعمداً ضدّ السّكان المدنيين،ومن شأنه أن يشكّل جرائم حرب ويمكن أن يشكّل أيضاً جرائم ضدّ الإنسانيّة..) (الأمم المتحدة، د.ت) وحقيقة أنّ هذه النّصوص لم تكن عادلة وتحتاج إلى قراءة قانونيّة معمّقة من قبل المؤسّسات الحقوقيّة والباحثين ومن فريق الدّفاع في حالة تمّ توجيه هذه التّهم من قبل المحكمة لعناصر المقاومة، فبالرغم من أنّ صواريخ المقاومة لا تتمتّع بتقنيّة التّوجيه الكاملة، إلا أنّها تعتبر السّلاح المتاح أمامها في مواجهة آلات الدّمار العسكريّة الكبيرة التي يوجّهها الاحتلال وأنّها لا تساوي شيئاً أمام ما يخلفه الاحتلال من دمار موجّه ضدّ الأعيان المدنيّة والسّكان بواسطة صواريخ وقذائف موجّه وتتمتّع بتقنيّة عالية جداً في تحديد أهدافها الأمر الذي يجعل بعض النّصوص من الإدانة هي من قبيل محاولة خلق حالة توازن بين طرفي نزاع ومحاولة تمرير هذه التّقارير أمام اللوبيّ الإسرائيليّ الأمريكيّ.

مع الإشارة إلى أنّ ذات التّقارير أكّدت مراراً أنّ عمليّات الاحتلال العسكريّة كانت موجّه ضدّ شعب غزة بشكل كامل، وضمن سياسة متعمّدة من القوّة غير المتناسبة بهدف فرض عقاب جماعيّ وإذلال وزرع الإرهاب وسط السّكان المدنيين، وأنّ المسؤوليّة تقع على قادة الاحتلال وجنوده ممّن صمّموا وخطّطوا وأمروا وأشرفوا على هذه العمليّات، والتي تستهدف المساكن المدنيّة وتدمير المنازل والمصانع وآبار المياه والمستشفيات ومراكز الشّرطة وغيرها من المباني العامّة (الأمم المتحدة، د.ت).

كما أنّه لا يمكن بأيّ حال اعتبار أنواع التّحذيرات التي صدرت من قبل قوات الاحتلال تحذيرات فعّالة وكافية في هذه الظروف وهي لا تتطابق مع القانون الدوليّ العرفيّ، كما أنّ ذلك كلّه لا يراعي أدنى مستويات التّفرقة والتّمييز بين الأهداف العسكريّة والأعيان المدنيّة بل هو استهداف مقصود ومباشر، بل أنّ إسرائيل استهدفت أيضاً مكاتب لوكالة الأمم المتّحدة لإغاثة اللاجئين الفلسطينيين، وكذلك مكاتب لوكالات الأنباء العالميّة والمحليّة مثل استهداف برج الجلاء في مدينة غزة في حرب غزة 2021.

4- استخدام المدنيين كدروع بشريّة

إنّ مسألة استخدام المدنيين كدروع بشريّة التي تدّعيها إسرائيل ليست سوى ذرائع واهية، ذلك أنّ التّكيّف القانونيّ لحماس والفصائل المقاومة في غزة بالتّحديد هي حركات تحرّر مسلّحة وأنّ مسألة احتضان الشّعب لحركات التّحرّر إنّما هو شرط أصيل في هذا التّكيّف ونتيجة طبيعيّة لكينونتها القانونيّة، كما أنّ التّقارير الأميّة للتّحقيقات المتعاقبة لم تثبت حقيقة استخدام المدنيين كدروع بشريّة من قبل عناصر الفصائل المسلّحة بما فيها حركة حماس.

وعلى النّقيض من ذلك فقد خلصت تقارير التّحقيق الأمميّة إلى أنّ هنالك أدلّة قويّة على أنّ القوّات الإسرائيليّة في قطاع غزة ارتكبت مخالفات جسيمة لاتّفاقيّة جنيف بما في ذلك : القتل العمد، والتّعذيب والمعاملة اللاإنسانيّة، وتعمّد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسّلامة البدنيّة أو الصّحة، والتّدمير الواسع للممتلكات، وأنّ هذه الأفعال تؤدّي للمسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة بالنّظر إلى جسامتها، وكذلك استخدام القوّات الإسرائيليّة الدّروع البشريّة يشكّل جريمة حرب بموجب نظام روما الأساسيّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، وأنّ الأفعال الإسرائيليّة تحرم الفلسطينيين في قطاع غزة من وسائل عيشهم والعمالة والإسكان والمياه، وحريّة التّنقل وتحدّ من حقّهم في الوصول إلى محاكم تقوم على أسس قانونيّة تتحلّى بوسائل انتصاف فعّالة، وكلّ هذه الأفعال تخلص إلا أنّ ثمّة جريمة اضطهاد ارتكبت وهي جريمة ضدّ الإنسانيّة[3](الأمم المتحدة، د.ت).

[3]- تقرير نتائج التّحقيق للجان الأمميّة المشكلة في حرب 2021 لم تصدر خلال إعداد هذا البحث الذي رافق زمنياً حرب غزة 2021.

المطلب الثاني: دفوع موضوعيّة لامتناع المسؤوليّة الجنائيّة الدوليّة لحركات التّحرّر الفلسطينيّة

إنّ تحقّق الاختصاص العام للمحكمة الموضوعيّ والزمانيّ والمكانيّ إنّما هي مسائل شكليّة تثيرها الدّائرة الابتدائيّة للمحكمة من خلال طلبات من المدّعي العام للمحكمة؛ لتحديد مقبوليّة الدّخول في لوائح اتّهام ومباشرة التّحقيق، وتنتقل المحكمة بهذا إلى دراسة ملفّات الاتّهام، وفي إطار إمكانيّة إثارة تهمّ تمسّ عناصر المقاومة الفلسطينيّة المسلّحة بما فيهم عناصر حركة حماس، يقع على عاتق فريق الدّفاع مسألة إثارة الدّفوع الموضوعيّة أمام المحكمة الجنائيّة؛ لتفنيد وقوع المسؤوليّة الجنائيّة عليهم بصفتهم عناصر منظّمة في حركات تحرّر وطنيّ تمتلك مشروعيّة المقاومة في إطار مبدأ الحقّ في تقرير المصير وحقّ الدّفاع الشّرعيّ ومبادئ العدالة الدوليّة والأخلاقيّة، التي تعتبر دفوع موضوعيّة تبتّ المحكمة في مدى انطباقها كأسباب لامتناع المسؤوليّة الجنائيّة وذلك على ضوء أحكام المادة (31/2-3) من نظام روما الأساسيّ، ومن أهم هذه الدّفوع نتناول الآتي:

أولاً: مشروعيّة المقاومة المسلّحة لحركات التّحرّر الفلسطينيّة في القانون الدوليّ

جميع حركات التّحرر الفلسطينيّة (فصائل المقاومة) وخصوصاً النّشطة في قطاع غزة، لا تختلف من حيث أبعادها العسكريّة والفكريّة بالإطار العام عن حركة حماس، باستثناء اعتبار حماس أكبرها من حيث القدرة العسكريّة والنّشاط العسكريّ ضدّ الاحتلال الإسرائيليّ، بالإضافة إلى مسؤوليّاتها باعتبارها السّلطة الفعليّة الحاكمة لقطاع غزة، ومسؤوليّاتها عن المخالفات القانونيّة والجنائيّة التي حدثت خلال فترة نزاعها السّياسيّ مع حركة فتح، وقد جاء ذكرها صراحة في اتّهامات المدّعية العامّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، وهو سبب اعتمادها نموذج وحالة دراسة في هذا البحث.

وما يهمّنا هنا هو تحقّق العناصر الأساسيّة في حركة حماس والفصائل الفلسطينيّة المسلّحة والشّعبيّة كحركات تحرّر وطنيّ وفقاً للمفهوم العامّ في القانون الدوليّ والشّرعيّة الدوليّة والتي ربطت هذا المفهوم بتحقّق أربعة عناصر أساسيّة وهي:

1- القوى التي تجري المقاومة ضدّها: بحيث يجب أن تكون قوى أجنبيّة استعماريّة أو احتلاليّة تفرض نفسها بالقوّة العسكريّة وتحتلّ كلّ أو جزء من إقليم دولة حركات التّحرّر، بحيث لا نكون بصدد حرب أهليّة أو نزاع طائفيّ، بل بصدد دفاع مشروع ضدّ عدو مستعمر، وقد أقرّت الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة والشّرعيّة الدوليّة باعتبار إسرائيل قوّة احتلال للأراضي الفلسطينيّة المحتلّة عام 1967(حريز، د.ت).

2- وجود الحاضنة الشّعبيّة لحركة التّحرر: بانضمام عناصر واسعة من أبناء الشّعب بمختلف أطيافهم وتوجّهاتهم وفئاتهم إلى صفوف هذه المقاومة ودعمها ومساعدتها بكافّة الوسائل (حريز، د.ت).

3- الدّافع الوطنيّ بالتّحرر والاستقلال: وهي الغايات والأهداف التي تسعى لها حركة التّحرّر بالاستقلال وممارسة الحقّ في تقرير المصير والاستقلال القرار السّياسيّ وصيانة حدود الإقليم الجغرافيّ للدولة (سعد الله، 1994)، كما هو الحال لدى حركات التحرّر الفلسطينيّ.

4- مشروعيّة المقاومة الشّعبيّة المسلّحة: ومحورها مشروعيّة أدواتها ووسائلها وتميّزها عن الإرهاب الدوليّ ، ومشروعيّة المقاومة وأنشطتها بما فيها المسلّحة، أكدّتها مبادئ القانون الدوليّ والعرفيّ والاتّفاقيّ، ودعمته الاتّجاهات الفقهيّة الدوليّة المعاصرة، وبلورته خبرة العمل الدوليّ وذلك فيما ذهبت إليه أحكام المحاكم الوطنيّة والدوليّة، وما صدر عن منظّمات دوليّة من قرارات وتوصيات بهذا الخصوص (حوحو، د.ت).

وقد أقرّت الأمم المتّحدة وقواعد القانون الدوليّ عموماً وفي مقدّمتها الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنيّة والسياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة، منذ نشأتها الأولى على حقّ تقرير المصير، وحقّ الشّعوب المقهورة في النضال المسلّح ضدّ الاحتلال الأجنبيّ والنّظم العنصريّة من أجل التّحرير والاستقلال والحقّ في تقرير المصير، ويعدّ هذا الحقّ من الملامح الحيويّة في ميثاق الأمم المتّحدة الذي ربط بين مبدأ تساوي الشّعوب في الحقوق وبين حقّها في تقرير مصيرها باعتبارهما الأساس الذي ينبغي أن تنهض عليه العلاقات الدوليّة (مبخوتة، 2019)، وهو ما أكّده إعلان الجمعيّة العامّة بموجب (إعلان منح الاستقلال للبلدان والشّعوب المستعمرة) الذي يدرك فيه المجتمع والقانون الدوليّ التّوق الشّديد إلى الحريّة لدى كافّة الشّعوب غير المستقلّة بموجب قرار الجمعية العامة رقم (1514) بتاريخ 1960/12/14 (الأمم المتحدة، د.ت).

وحيث إنّ المحكمة الجنائيّة ملزمة في إطار ديباجة نظامها الأساسيّ احترام مبادئ ومقاصد ميثاق الأمم المتّحدة، بتطبيق قواعد القانون الدوليّ وقرارات الأمميّة في إطار القانون الواجب التّطبيق وفقاً لأحكام (21) من نظام روما الأساسيّ، فإنّه يتوجّب عليها مراعاة مشروعيّة المقاومة المسلّحة لحركات التحرّرّ الفلسطينيّة وفي مقدّمتها الأنشطة

العسكريّة لفصائل المقاومة في غزة كحماس والجهاد الإسلاميّ، كأداة مشروعة في نيل الاستقلال و حقّ تقرير المصير، ومن القرارات الدوليّة المباشرة التي تمنح المقاومة حقّ العمل المسلّح نذكر على سبيل المثال:

1- قرار رقم (31) لسنة 1967، والذي يحظر فيه على القوى المحتلّة أن تحرم الشّعوب الخاضعة لسلطتها من ممارسة حقوقها المشروعة في الحفاظ على مصادرها الطبيعيّة، وإلّا سيُعدّ ذلك خرقاً فاضحاً للالتزامات الواردة في ميثاق الأمم المتّحدة، وكذلك قرار رقم (2535) في العاشر من ديسمبر عام 1969، والذي ينصّ على الاعتراف بالشّعب الفلسطينيّ وحقوقه غير القابلة للتّصرّف، وأنّ الجمعيّة العامّة تلفت نظر مجلس الأمن إلى سياسة إسرائيل المتّبعة ضدّ الشّعب الفلسطيني(نبيل،2007).

2- قرار رقم (2649) في الثاني من ديسمبر 1970 وينصّ على الاعتراف بحقّ تقرير المصير للشّعب الفلسطينيّ وفقاً لميثاق الأمم المتّحدة(نبيل، 2007)، ولاحقاً قرار رقم (3236) بتاريخ 22 نوفمبر عام 1974، وعنوان القرار (حقوق الشّعب الفلسطينيّ)، ويعدّ هذا القرار الوثيقة السياسيّة والقانونيّة للقضيّة الفلسطينيّة والأساس الذي تنطلق منه الجمعيّة العامّة لمعالجة القضيّة الفلسطينيّة؛ حيث أكّد على حقّ الشّعب الفلسطينيّ بتقرير مصيره على جملة من الحقوق الثّابتة غير القابلة للتّصرف، ومنها: إنّ حقّ السّيادة على الأرض هي ملك للشّعب الفلسطينيّ، وهذه السّيادة لا تتأثر بالاحتلال، بالإضافة إلى حقّ الشّعب الفلسطينيّ في استعادة حقوقه كاملة بكلّ الوسائل المتاحة في إطار ميثاق الأمم المتّحدة (عبد الناصر، 2009).

3- قرار رقم (3070) بتاريخ 30 نوفمبر عام 1973، حيث طلبت الجمعيّة من الدول الأعضاء الاعتراف بحقّ تقرير المصير للشّعوب، والحقّ في استقلالها مع تقديم أنواع الدّعم الماديّ والمعنويّ كافّة لهذه الشّعوب التي تقاتل من أجل استقلالها (تيسير، 1981)، وقرار رقم (3314) بتاريخ 14ديسمبر عام 1974، الذي أكّدت فيه الجمعيّة العامّة على ضرورة التّقيّد بجميع قراراتها التي صدرت بحقّ الشّعوب في تقرير مصيرها، ومنحها الاستقلال، مع احترام حقوق الإنسان والمحافظة على حريّته (عبد القادر، 1985).

4- قرار الجمعيّة العموميّة لهيئة الأمم المتّحدة رقم (3246) بتاريخ 1974/12/14 والذي جاء فيه (أنّ أيّ محاولة كقمع الكفاح ضدّ السّيطرة الاستعماريّة والأمنيّة والأنظمة العنصريّة، هي مخالفة لميثاق الأمم المتّحدة ولإعلان مبادئ القانون الدوليّ الخاصّة بالعلاقات الفرديّة والتّعاون من الدول وفقاً لميثاق الأمم المتّحدة والإعلان العالميّ لحقوق الإنسان..)

ثانيا: حقّ الدّفاع الشّرعيّ للفلسطينيين بالمقاومة المسلّحة

أكّدت المادة (1/31/ج) من نظام روما الأساسيّ على أنّ حقّ الدّفاع عن النّفس كسبب من الأسباب الشّخصيّة امتناع المسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة، والتي يتحقّق في الحالات التالية:

1- الدّفاع عن النّفس أو عن الغير.
2- الدّفاع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشّخص أو الغير.
3- الدّفاع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمّة عسكريّة، ضدّ استخدام وشيك وغير مشروع للقوّة.

وتتقاطع المادة (1/31/ج) من نظام روما الأساسيّ مع المادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة التي تنصّ على أنّه (.. ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحقّ الطّبيعيّ للدولة فرادى وجماعات في الدّفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوّة مسلّحة على أحد أعضاء الأمم المتّحدة..)، كما أكّدت المادة (29) من مشروع مسؤوليّة الدول أنّ عدم مشروعيّة فعل الدول يتم إباحته إذا كان الفعل يشكّل تدبيراً للدّفاع الشّرعيّ طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (51) من ميثاق هيئة الأمم المتّحدة (خلف، 1973).

وبهذا نخلص أنّه لقيام حالة الدّفاع الشّرعيّ المقرّرة للفرد والدولة ينبغي توافر شروط محدّدة في فعل الاعتداء وفي فعل الدّفاع على حد سواء وهي كالآتي:

1- شروط العدوان المنشئ لحقّ الدّفاع الشّرعيّ

إنّ وجود عدوان غير مشروع هو سبب مشروعيّة لدرء هذا العدوان بالدّفاع الشّرعيّ الذي يعتبر سبب إباحة يعترف به القانون الجنائيّ الدوليّ، ويشترط في هذا العدوان الآتي:

أ- أن يكون العدوان غير مشروع

يتمّ تجريم العدوان طبقاً لقواعد التّجريم الدوليّ فإذا انتفت عنه هذه الصّفة لم يعد للدّفاع الشّرعيّ في مواجهته محل، وبل ويعتبر الأخير عدواناً بحدّ ذاته، وبهذا يكتسب فعل الدّفاع مشروعيّته من فعل العدوان، ولا يجوز للدولة المعتدية أن تتذرّع لاحقاً بحقّ الدّفاع الشّرعيّ للردّ على هذا الدّفاع، حيث لا بدّ أن يقوم الدّفاع ضدّ فعل غير مشروع، وما بني على باطل فهو باطل (شمس الدين، 1999)، وقد عرّفت الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة بقرارها رقم (3314) العدوان بأنّه (استعمال القوّة المسلّحة من جانب إحدى الدول ضدّ السّيادة أو السّلامة الإقليميّة أو الاستقلال السّياسيّ لدولة أو بأيّ شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتّحدة) ، وحيث إنّ إسرائيل هي قوة احتلال باطل وفقاً لقرارات الأمم المتّحدة، كما أنّ الجمعيّة العامّة بموجب قرارها رقم 11 لعام 1975 اعتبرت الصّهيونيّة حركة استعماريّة وشكلاً من أشكال التّمييز العنصريّ، اللذين يشكّلان تهديداً لحقّ الشّعوب في تقرير المصير واعتداء على الحريّات الأساسيّة في المجالات السّياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة(صال، 1995)، كما أقرّت مراراً عدم مشروعيّة حصار غزة واعتباره جريمة ضدّ الإنسانيّة وجريمة إبادة وعقاب جماعيّة، وعليه فإنّ حقّ الدّفاع الشّرعيّ لحركات التّحرر الوطنيّ الفلسطينيّ تكون قائمة ضدّ الاحتلال الإسرائيليّ ولا يجوز لهذا الاحتلال بأيّ وقت التّذرّع بالدّفاع عن نفسه.

ب- أن يكون العدوان حالاً أو مباشراً

وهذه الإشكاليّة لا تثور في حالة وجود احتلال الذي يعتبر جريمة مستمرّة ومركّبة، كما أنّ جريمة حصار غزة أيضاً جريمة مستمرّة ومركّبة تجعل من جريمة الاعتداء حالاً ومباشرة، حيث لا مجال للحديث عن انتهاء عدوان الاحتلال فهو ينتقل من حالة إلى شكل آخر وتموضع جديد ليستأنف عدوانه، بل أنّ المادة (1/31) من نظام روما استخدمت عبارة (.. ضد استدام وشيك وغير مشروع للقوّة..) وهي الحالة الخاصّة بالأفراد، وبهذا الشّأن رأت محكمة العدل الدوليّة (د.ت) بشأن قضيّة النّشاطات العسكريّة في نيكاراغوا أو ضدّها أنّه (يمكن ممارسة حقّ الدّفاع الشّرعيّ الفرديّ إذا كانت الدولة المعنيّة بالدّفاع ضحيّة عدوان مسلّح وهو الحكم المقرّر أيضاً في حالة الدّفاع الشّرعيّ الجماعيّ..).

ج- أن يكون العدوان جسيماً

فقوّة العدوان وجسامته تمنح فعل العدوان حقّاً متناسباً مع هذه الجسامة، فإذا ما كان العدوان يسيراً يمكن حلّه بطرق سلميّة دبلوماسيّة من دون الحاجة إلى الدّفاع الشّرعيّ، وفي حالة قطاع غزة فإنّ عدوان الحصار والحروب بلغ من الجسامة حداً كبيراً وفقاً لتقارير حقوقيّة سبق لنا الإشارة إليها، وهذه الجسامة تجعل من حقّ الدّفاع الشّرعيّ واقعاً وجليّاً.

د- أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهريّة

وقد حدّدت المادة (1/31/ج) من نظام روما الحقوق التي يرد عليها العدوان وهي النّفس أو نفس الغير، وذلك يشمل القتل والتّعذيب والحاط بالكرامة، والسّجن التّعسفيّ، وغيرها من الصّور الوارد ذكرها في المواد (6،7،8، 8 مكرر) من نظام روما، وكذلك حدّدت المادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة محلّ العدوان وهي : سلامة إقليم الدولة، وحقّ الاستقلال السّياسيّ، وحقّ تقرير المصير، وجميع هذه الحقوق سواء في الحالة الفرديّة أو حالة الدولة هي محل اعتداء صارخ من قبل الاحتلال الإسرائيليّ في الأراضي الفلسطينيّة المحتلّة بشكل عام وفي قطاع غزة بشكل خاص، حيث طال الحصار جميع الحقوق السياسيّة والمدنيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة والثقافيّة(المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، د.ت).

2- شروط الدّفاع الموجّه ضدّ العدوان

اللزوم والتّناسب هما شرطاً الدّفاع المشروع ضدّ العدوان(عبد الخالق،1989)، وتحققهما ينفي المسؤولية الجنائيّة عن الجريمة ويجعل الفعل مباحاً، وسنتناول هذين الشّرطين على ضوء الحالة الفلسطينيّة في قطاع غزة.

أ- لزوم فعل الدّفاع

ولزوم الدّفاع في حالة الاحتلال هو واقع بحدّ ذاته ومشروع كما سبق أن بيّنا وفقاً لأحكام القانون الدوليّ وقرارات الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة، وينظر إليه في المنظور الوطنيّ كواجب وطنيّ تاريخيّ في طرد الاحتلال، ويقع لزوم الدّفاع عندما يكون الفعل ضروريّاً وهو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان، ولا توجد وسيلة أخرى لدرء هذا العدوان سواء في فعل الفرد أو الدول أو حركات التّحرّر كما الحالة لفصائل المقاومة المسلّحة في قطاع غزة، ومن الوسائل البديلة التي ينظر إليها القانون الدوليّ لصدّ الاعتداء هي استعانة الدولة المعتدى عليها أو الأفراد بمساعدة منظّمات دوليّة(حجازي، 2004)، كالجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة أو مجلس الأمن أو اللجوء إلى التّسوية السّلميّة، وهذه الوسائل أفنى الشّعب الفلسطينيّ دهراً طويلاً فيها دون أيّ نتائج حقيقية، فعمر الاحتلال الإسرائيليّ قارب على القرن كما أنّ العمليّة السّلميّة التي سلكتها منظّمة التّحرير عزّزت من جرائم الاحتلال واستيطانه الواسع في الضّفة والقدس ولم تمنح أيّ حقوق للفلسطينيين الأمر الذي يجعل من لجوء حركات التّحرّر الفلسطينيّة للعمل العسكريّ هو خيار يفرضه الواقع وحجم العدوان وطول مدّته.

أمّا بخصوص الصّفة المؤقّتة للزوم فعل الدّفاع فهي مقرونة بطبيعتها باستمرار العدوان من جهة أو تدّخل مجلس الأمن وفقاً لأحكام المادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة، وحيث إنّ مجلس الأمن مرهون للفيتو الأمريكيّ الذي سبق أن بيّنا

دوره في حماية الاحتلال وتوفير الغطاء الدوليّ والدبلوماسيّ المستمر لعدوانه، الأمر الذي يجعل استمراريّة فعل المقاومة الفلسطينيّة لصدّ العدوان المستمر واقعة ولا تتجاوز شرط اللزوم والصّفة المؤقّتة التي تنتهي بطبيعة الحال بانتهاء فعل الاحتلال الإسرائيليّ للأراضي الفلسطينيّة وحصاره لقطاع غزة.

ب- التّناسب بين الدّفاع والعدوان

وينصرف هذا الشّرط إلى تحقّق التّوازن بين طبيعة وجسامة فعل الدّفاع بفعل العدوان، وما يتطلبه من النّظر إلى الوسيلة المستعملة والضّرر الذي ينزله المعتدي، وما يقتضيه من تناسب فعل الدّفاع مع أفعال الاعتداء وخطورتها، بحيث لا تكون أكثر حدّة، ولا تسبب ضرراً أشد من الضّرر المستعمل من الخطر الماثل (سليمان، 1998)، ولا شك أنّ أعمال المقاومة الفلسطينيّة المسلّحة وغير المسلّحة ما زالت ضعيفة للغاية في معيار التّناسب مع ضرر وحجم عدوان هذا الاحتلال، وما زالت قدراتها القتاليّة محدودة جداً بجغرافيتها وآثارها التّدميريّة ،فقطاع غزة الواقع تحت الاحتلال الإسرائيليّ وتحت حصار طال كلّ مناحي الحياة بما فيها الصّحيّة والإغاثيّة والغذائيّة والطّاقة والمياه وكافة الضّرورات السياسيّة للبقاء على الحياة والعيش الكريم، وقد سقط نتيجة هذا الحصار عدد كبير من الشّهداء في تكيّف قانوني يصل إلى حدّ الإبادة الجماعيّة وجرائم ضدّ الإنسانيّة والعقاب الجماعيّ، ورافق ذلك أربعة حروب في أقل من ثلاث عشرة سنة استهدفت كافّة أشكال الأعيان المدنيّة والصّحيّة والتّعليميّة وأسقطت عدداً واسعاً من الشّهداء والجرحى، نستعرض جزءاً من نتائجها سريعاً (المركز الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، د.ت):

1- عمليّة الرّصاص المصّبوب (2008-2009): استمرّت 21 يوماً، أسقطت فيها قوّات الاحتلال مليون كغرام من المتفجّرات على قطاع غزة، تسبّبت باستشهاد (1436) فلسطينيّ، وإصابة (5400) غالبيتهم من الأطفال والنّساء، وتمّ تدمير (4100) منزل، وتضرر (17500) منزل آخر.

2- عملية عمود السّحاب (2012): استمرّت ثمانية أيام بلغ عدد الشّهداء فيها (162)، والجرحى (1300) ، ودمّر (200) منزل بشكل كليّ، و(1500) منزل بشكل جزئيّ.

3- عمليّة الجرف الصّامد 2014: استمرّت (51) يوماً، شنّ فيها الاحتلال الإسرائيليّ (60664) هجوم بريّ وجويّ وبحريّ أسفرت عن سقوط (2147) شهيد، أبيدت فيها أسر بأكملها في بعض الحالات، وجرح (10870)، ودمّر (2465) بشكل شكليّ ، وما يقارب (15000) بشكل جزئيّ، مقابل مقتل (6) إسرائيليين.

4- عمليّة حارس الأسوار 2021: استمرّت أحد عشر يوماً سقط فيها ما يزيد عن (253) شهيد، و(7802) جريح، ودمّر (1800) منزل بشكل كليّ، و(10000) منزل تدمّر بشكل جزئيّ (مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2021)، مقابل مقتل (12) إسرائيليّ وجرح (330).

وحيث إنّنا لسنا في معرض تناول حجم آثار الاحتلال الإسرائيليّ وحصاره إلا أنّ الأرقام الجزئيّة السّابقة تفوق أيّ تقدير لتناسب الضّرر والألم بين استخدام فصائل المقاومة للقوّة وبين استخدام الاحتلال الإسرائيليّ للقوّة العسكريّة وأدوات الحصار، بل أنّ مسألة الآلام والضّرر الذي قد تكون سبّبته المقاومة الفلسطينيّة للإسرائيليين المدنيين الذين يتمتّعون بالحماية وفقاً لاتفاقيّة جنيف والقانون الدوليّ، إنّما هو جزئيّ وبسيط وجانبيّ أمام ضرر الفلسطينيين، وهو سبب غير مباشر ورئيسي لسياسة حكومة الاحتلال الإسرائيليّ عبر استمرارها في احتلال الأراضي الفلسطينيّة وانتهاك حقوق الفلسطينيين وشنّ عدوان مستمرّ عليهم وحصار قطاع غزة، وحيث إنّ العدالة لا تتجزأ فإنّه أيضاً لا يمكن الحديث عن تناسب ضرر المدنيين الإسرائيليين مع ضرر الفلسطينيين لا كمّاً ولا نوعاً، كما أنّ الحديث عن أمن وسلامة المدنيين الإسرائيليين في ظلّ استمرار حصار وانتهاك لكامل حقوق الفلسطينيين إنّما هو ازدواجية في معيار التّناسب والضّرورة والتكافؤ في الحقوق.

ثالثاً: إدانة عناصر وقادة المقاومة الفلسطينيّة المسلّحة يُقوّد مبادئ العدالة الدوليّة والأخلاقيّة

إنّ العامل الأساسيّ الذي يحدّد اختصاص المحكمة الجنائيّة الدوليّة، ويزيد من فرص نجاحها كمؤسّسة للقضاء الجنائيّ الدوليّ، وآليّة من آليّات تحقيق العدالة الجنائيّة الدوليّة، يكمن في صيانتها لمبادئ العدالة وضمانها للاحترام الدّائم للعدالة الدوليّة وفقاً للبند الحادي عشر من ديباجة نظام روما الأساسيّ، وكذلك البند السابع من ذات الدّيباجة والذي يؤكّد أنّ تأسيس المحكمة الجنائيّة الدوليّة إنّما جاء ضمن مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتّحدة الذي يوجب على جميع الدول الأعضاء أن تمتنع عن التّهديد باستعمال القوّة أو استعمالها ضدّ السّلامة الإقليميّة أو الاستقلال السياسيّ لأيّة دولة أو على نحو لا يتّفق ومقاصد الأمم المتّحدة.

وعلية فإنّ مسائلة عناصر حركات التّحرّر الوطنيّ الفلسطينيّة عن أنشطتهم العسكريّة من شانه بما لا يدع مجالاً للشّك تقويض أدواتها المحدودة بطبيعتها، ويحدّ من حقوقها الأساسيّة التي كفلها القانون الدوليّ والمواثيق الدوليّة وقرارات

الجمعيّة العامّة للأمم المتحّدة ومجلس الأمن في حقّ الفلسطينيين في تقرير المصير ونيل التّحرّر، وما يتبع ذلك من إطالة أمد الاحتلال الإسرائيليّ للأراضي الفلسطينيّة وما يلحقه من استمرار سلسلة طويلة من انتهاكات حقوق الإنسان والمواثيق الدوليّة، والاستمرار في ارتكاب جرائم دوليّة تتعدّد أوصافها وأركانها كنتيجة حتميّة للجريمة الأساس، وهي جريمة الاحتلال العسكريّ وهي جريمة مركّبة متعدّدة ومستمرّة، وهو ما يتعارض مع صريح أحكام المادة (10) من نظام روما الأساسيّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة التي تنصّ على أنّه (ليس في هذا الباب ما يفسّر على أنّه يقيّد أو يمسّ بأيّ شكل من الأشكال قواعد القانون الدوليّ القائمة أو المتطوّرة المتعلّقة بأغراض أخرى غير هذا النّظام الأساسيّ)، وهو الأمر الذي يفرض على المحكمة أن لا تنظر إلى القضايا الفرديّة للادّعاء والمتّهمين في الحالة الفلسطينيّة بمعزل عن عدالة القضيّة الفلسطينيّة ككل، ومدى الآلام والضّرر الذي وقع عليهم في طريق نضالهم لنيل التّحرّر ضدّ الاحتلال الذي ما زال جاثماً على صدروهم وحائلاً دون أحلامهم ومستقبلهم.

وختاماً فإنّ مبادئ العدالة الدوليّة والجنائيّة والأخلاقيّة لا تتّفق مع مسائلة الضّحيّة تحت سيف الجلاد .

نتائج وتوصيات

1- إنّ قواعد القانون الدوليّ ومبادئ الشّرعيّة الدوليّة وفقاً لقرارات الأمم المتّحدة وقرارات الأجهزة الدوليّة المنبثقة عنها، وأحكام المادة (51) من ميثاق الأمم المتّحدة، تُعدّ جميعها مرجعاً قانونيّاً واجب التّطبيق إلى جانب نظام روما الأساسيّ ، أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة عند نظرها للحقّ في الدّفاع الشّرعيّ للمسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة لعناصر حركات المقاومة الفلسطينيّة، سنداً لأحكام المادة (21) من نظام روما الأساسيّ.

2- يُعدّ الدّفاع الشّرعيّ سبباً من أسباب الإباحة في القانون الجنائيّ الدوليّ يشترط أن يسبقه فعل غير مشروع، ويشكّل الاحتلال الإسرائيليّ فعلاً غير مشروع حال ومباشر ومستمّر، ويبلغ من الجسامة القصوى التي يرد على كافّة الحقوق السّياسيّة والمدنيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة للفلسطينيين عموماً ولسكان قطاع غزة خصوصاً، بما يحقّق الرّكن الشّرعيّ للمقاومة الفلسطينيّة المسلّحة بصفتها حركات تحرّر وطنيّ وحقّ الدّفاع الشّرعيّ بصدّ هذا العدوان، مع الإشارة إلى أنّ فعل المقاومة المسلّحة لم يصل إلى أدنى المستويات من التّناسب مع جسامة الاحتلال الإسرائيليّ.

3- حقّ الدّفاع الشّرعيّ وفقاً لأحكام المادة (31) من نظام روما الأساسيّ مانع من موانع المسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة وليس سبباً للإباحة بوصفه صورة من صور الإكراه المعنويّ، وأنّ شروط هذا الدّفاع متحقّقة بالإطار العام لعناصر حركات المقاومة الفلسطينيّة في قطاع غزة، بالنّظر إلى حجم وآثار الحصار المستمر والعدوان المتكرّر على سكان قطاع غزة وآثاره الجسمية على النّفس والمال والممتلكات.

4- إنّ مشروعيّة المقاومة المسلّحة ضدّ الاحتلال في إطار الحقّ في الاستقلال وتقرير المصير، والحقّ في الدّفاع الشّرعيّ، وعدالة القضيّة الفلسطينيّة ونضال حركات التّحرّر فيها وغيرها من مبادئ العدالة والأخلاقيّة، إنّما هي من الدّفوع الموضوعيّة التي لا تمنع المحكمة من توجيه اتّهام لعناصر الفصائل الفلسطينيّة المسلّحة وقادتها، بل تكون محلّ نظر وتقدير لسلطة قضاة المحكمة، الأمر الذي يتطلّب إثارتها في مراحل الدّفاع والمرافعات والمذكّرات ، وصياغتها بعناية ودقّة متناهية بالاستناد إلى قواعد ومبادئ القانون الدوليّ باعتباره أحد المصادر الملزمة بتطبيقها المحكمة وفقاً لنظام روما الأساسيّ

5- استغلال عضويّة فلسطين في نظام روما الأساسيّ بتقديم طلب تفعيل أحكام المادة (2/9) من نظام روما الأساسيّ بطلب تعديل على أركان جرائم الجرب ، باشتراط أن لا تكون هذه الأفعال قد ارتكبت في إطار حركة تحرّر وطنيّ وبالدّفاع عن النّفس في ظلّ عدم تناسبها مع جسامة العدوان.

6- مراجعة جميع الجرائم التي أشار إليها صراحةً مكتب النّائبة العامّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ، في تقرير المحكمة عن أنشطة الدّراسة الأوليّة للحالة الفلسطينيّة 2020 ، وتفنيد هذه الجرائم وبحث مدى تحقّق أركانها بشكل دقيق في إطار أنشطة العناصر المسلّحة لحركات المقاومة وقادتها.

7- تشكيل هيئة خاصّة بملف المحكمة الجنائيّة الدوليّة تتبع لوزارة العدل للاستفادة الأمثل من المحكمة لمقاضاة قادة وجنود الاحتلال الإسرائيليّ، و تكلّف أيضاً بجمع وتوفير كافّة البيانات والأدلة والأرقام بالجرائم المتوقّع إثارتها أمام المحكمة الجنائيّة سواء لصالح ضحايا فلسطينيين أو ضدّ عناصر حركات المقاومة الفلسطينيّة، وإعداد فريق خبراء قانونيين مساند لفريق الدّفاع ، وإعداد سجلّات بالضّحايا والشّهود والمتّهمين، ومباشرة حملة توعية وتثقيف للضّحايا والشّهود، وخلق قنوات تواصل بين فريق الدّفاع والادّعاء والمؤسسّات الحقوقيّة المجتمعيّة التي وثّقت طويلاً لجرائم الاحتلال.

8- يتّضح أنّ جزءاً من الجرائم المتوقّع توجيهها لعناصر حركة حماس وعناصر قوات الأمن الخاضعين لسيطرتها الفعليّة في قطاع غزة، لا تنحصر في إطار مقاومتها المسلّحة ضدّ الاحتلال الإسرائيليّ بشكل مباشر، بل تتعلّق أيضاً بالعنف الداخليّ واستهدافها لمعارضيها في إدارة وحكم قطاع غزة ومنهم التّابعين لحركة فتح أو الحركات السّلفيّة المتشدّدة، وكذلك ما يتعلّق بقتل العملاء والمتخابرين مع العدو، وخصوصاً عمليّات القتل التي تتم خلال فترة العمليّات العسكريّة للاحتلال الإسرائيليّ، وكذلك بعض ملفات الاعتقالات السياسيّة والتّعذيب والموت لمحتجزين في السّجون ومراكز الاحتجاز ، بالإضافة إلى تنفيذ بعض أحكام الإعدام دون استنفاذ كافّة الإجراءات القضائيّة من استئناف أو مصادقات تتطلّبها التّشريعات الفلسطينيّة الأمر الذي قد يجعلها غير شرعيّة، وهو الأمر الذي يتطلّب مراجعة شاملة وحقيقيّة لكافّة الإجراءات التي تمارسها السّلطات وقوّات الأمن في قطاع غزة وضرورة تقيّدها بالنّصوص القانونيّة ومبادئ حقوق الإنسان وضمانات الاعتقال والاحتجاز والتّحقيق والمحاكمة العادلة وتنفيذها حسب الأصول القانونيّة السّليمة المتّفقة مع قواعد حقوق الإنسان والقانون الدوليّ الإنسانيّ.

9- عقد لقاءات توعويّة تثقيفيّة لعناصر أجهزة الأمن والعناصر المسلّحة لدى حركة حماس وفصائل المقاومة، تتناول بشكل عام قواعد القانون الدوليّ لحقوق الإنسان والقانون الدوليّ الإنسانيّ، وقواعد الاشتباك وإدارة النّزاعات المسلّحة وحقوق

غير المسلّحين في أوقات الحرب وفقاً لاتّفاقيات جنيف ولاهاي، والتّثقيف بالتّكيّف القانونيّ للكثير من الأفعال التي قد يرتكبها عناصر المقاومة وتشكل جرائم، وآلية التّعامل القانونيّ مع بعض ظروف النّزاعات المسلّحة.

10- الإسراع في ملف المصالحة الداخليّة بين حركتي حماس وفتح، وطيّ ملف الاعتقال السياسيّ وإطلاق الحريّات، وإصلاح منظّمة التّحرير الفلسطينيّة كمرجعيّة مشتركة لجميع حركات التّحرر الفلسطينيّة، لقطع الطريق أمام أيّ ملاحقات جنائيّة داخليّة أمام المحكمة.

11- إنّ مسألة " العمليّات الاستشهاديّة" للجناح العسكريّ لحركة حماس والفصائل الفلسطينيّة التي نشطت خلال الفقرة الزمنيّة (1996-2004)، من حيث المبدأ لا تدخل ضمن الاختصاص الزمانيّ للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، وبالرّغم من ذلك فإنّ مسألة استئناف مثل هذه العمليّات مستقبلاً يحتاج إلى دراسة قانونيّة تنظيميّة معمّقة من قبل فصائل المقاومة خصوصاً في مدى استهدافها لإسرائيليين يتمتّعون بصفة وحماية (المدنيين) في المناطق المحتلّة عام 1948، والتي يقّر بها القانون الدوليّ كإقليم لدولة إسرائيل.

12- تتحمّل القيادة الفلسطينيّة السّياسيّة مسؤوليّة البلاغات المستمرّة لمجلس الأمن والجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة، وتمثيل وجهة نظر المقاومة المسلّحة الفلسطينيّة في الدّفاع المشروع على النّفس، وبيان طبيعة عدوان الاحتلال الإسرائيليّ وسلوكه المخالف للقانون الدوليّ وميثاق الأمم المتّحدة، بما يحقّق أركان الدّفاع عن النّفس للفصائل الفلسطينيّة المسلّحة باعتبارها حركات تحرّر وطنيّ.

13- دعوة مؤسّسات السّلطة الفلسطينيّة والمؤسّسات الحقوقيّة النّشطة في السّاحة الفلسطينيّة إلى ضرورة التوثيق الدّقيق والمتكامل للضّحايا في الحالة الفرديّة والخاصّة إلى جانب التّوثيق العام لآثار العدوان وجرائم الاحتلال، ذلك أنّ المحكمة الجنائيّة الدوليّة تتلقّى بلاغات ودعاوى عن جرائم دوليّة للأشخاص والجماعات، كما أنّ الأدلّة الفرديّة تتّسم بالدّقة والموضوعيّة والحجيّة بشكل أوسع في سياق عمليّات الإثبات أمام المحكمة.

14- من المهم أن ندرك كفلسطينيين أنّ العضويّة في نظام روما الأساسيّ يمنح المحكمة الجنائيّة الدوليّة أدوات وسلطات أوسع في طلب تسليم المتّهمين للمحاكمة، بالمقابل فإنّ المحكمة لا تملك آليّات خاصّة في فرض سلطتها على الدول غير الأطراف في نظام روما، حيث لا تحتل المحكمة في إطار القواعد العرفيّة والإجرائيّة موقعاً يسمح لها بفرض مذكّرات اعتقال على الدول التي ترفض التّعاون كالاحتلال الإسرائيليّ، إذ لا توجد عقوبات لحالات عدم الإذعان، أو سلطة تنفيذيّة ترتبط بالمحكمة في هذا السّياق.

قائمة المراجع العربية والانجليزية

أولا: الكتب

حجازي، عبد الفتاح. (2004). المحكمة الجنائية الدولية(ط1). دار الفكر الجامعي.

حريز، عبد الناصر. (د.ت). النظام السياسي والإرهاب الإسرائيلي – دراسة مقارنة.دار الجيل.

خلف، محمود. (1973). حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي(ط1). مكتبة النهضة المصرية.

الرملاوي، نبيل. (2007). تقرير المصير للقضيّة المحوريةّ في الخطاب السياسيّ الفلسطينيّ، مجّلة السياسات،3، 25-60.

سليمان، عبدالله. (1998). شرح قانون العقوبات الجزائي(ط1). ديوان المطبوعات الجامعية.

شمس الدين، توفيق. (1999). مبادئ القانون الجنائي الدولي(ط2). دار النهضة العربية.

عبد الخالق، محمد. (1989). دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب(ط1). مكتبة دار النهضة المصرية.

ثانيا: الأبحاث والدّراسات والمقالات والتّقارير

حوحو، رمزي. (د.ت). الحدود بين الإرهاب الدوليّ وحركات التّحرر الوطنيّ وفقاً لأحكام القانون الدوليّ. مجلة المفكر،3، 150-170.

صال، أيمن. (1995). قرار مجلس الأمن 242 كأداة لتسوية القضيّة الفلسطينيّة.(رسالة ماجستيرغير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر: الجزائر.

الفرا،عبد الناصر. (2009). حقّ تقرير المصير للشّعب الفلسطينيّ في ضوء الشّرعية الدوليّة. مجلة جامعة المنيا،60، 1-40.

القادري، عبد القادر. (1985). قانون البحار والنّظام الاقتصاديّ العالميّ الجديد. مجلة العلوم الاجتماعيّة، 13 (4)، 10-50.

سعدالله، عمر. (1994).مبدأ حقّ الشعّوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظّمة الأمم المتّحدة. (بحث تربوي غير منشور)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر: الجزائر.

عابدين، عصام.(د.ت). الاختصاص الزمنيّ للمحكمة الجنائّية الدوليّة في الحالة الفلسطينيّة، رام الله، فلسطين: مؤسسة الحق للنشر والتوزيع.

مبخوتة، أحمد. (2019). الاختلافات البنيويّة لنظام العدالة الجنائيّة الدوليّة – دراسة تحليليّة لفعالية التّصدي للجرائم الدوليّة بين المتغيّرات الدوليّة ومتطلّبات حفظ الأمن والسلم الدوليين-.مجلة الأكاديميّة للدراسات الاجتماعية والإنسانيّة،21، 86– 98.

مجلس حقوق الإنسان.(2009).حالة حقوق الإنسان في فلسطين وفي الأراضي العربيّة المحتلّةالأخرى، جمعية الأمم المتحدة.(بدون رقم نشر).

مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات. (2021).عملية سيف القدس وتداعياتها فلسطينيّاً وإسرائيليّاً وعربيّاً ودوليّاً. بيروت.(بدون رقم نشر).

النابلسي، تيسير. (1981).الاحتلال الإسرائيليّ للأراضي العربيّة (ط2). مركز أبحاث منظّمة التّحرير الفلسطينيّة.

ثالثا: المواقع الالكترونية

الأمم المتّحدة،https://www.un.org تاريخ الزيارة : 2021/5/25

الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar/decolonization/declaration.shtml تاريخ الزيارة: 2021/6/4.

الأمم المتحدة https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=91&LangID=A تاريخ الزيارة: 2021/6/2

الأمم المتحدة،https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/chapter-7 تاريخ الزيارة :2021/6/3

شبكة رويترز، https://www.reuters.com/article/israel-palestinians-un-ea6-idARAKCN2D81RL تاريخ الزيارة: 2021/6/2

مجلس حقوق الإنسان ، https://www.ohchr.org تاريخ الزيارة 2 2021/5/8

المحكمة الجنائيّة الدوليّة، https://www.icc-cpi.int/ تاريخ الزيارة : 2021/5/25
المحكمة الجنائية الدولية، https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-pal-ara.pdf تاريخ الزيارة 2021/6/2.
المحكمة الجنائية الدولية، https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00161.PDF تاريخ الزيارة 2021/6/2
المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، https://euromedmonitor.org/ar/gaza تاريخ الزيارة 2021/6/4
مركز المعلومات الوطنيّ الفلسطينيّ- وفا-، https://info.wafa.ps8 تاريخ الزيارة 2021/28
الموسوعة القانونيّة المتخصّصة، http://arab-ency.com.sy تاريخ الزيارة 2021/5/30
موقع الحرة الإعلامي،: https://www.alhurra.com/palestine/2014/08/23/ تاريخ الزيارة : 2021/6/2
منظمة العفو الدوليّة، التقارير السنويّة، دولية فلسطين 2020،
https://www.amnesty.org/ar/countries/middle-east-and-north-africa/palestine-state-of/report-palestine-state-of/ تاريخ الزيارة 2020/6/2
وكالة وفا للأنباء والمعلومات الفلسطينية، https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4110 تاريخ الزيارة 2021/6/3.
RT ONLINE ،https://arabic.rt.com/world/916418-/ تاريخ الزيارة 2021/1/19.