

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الاختصاص الجنائي طبقاً للاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية

محمد كامل محمود هادية

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

الاختصاص الجنائي طبقاً للاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية

إعداد:

محمد كامل محمود هادية

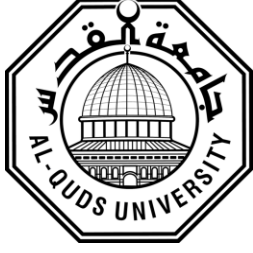
بكالوريوس حقوق - جامعة عمان الأهلية - الأردن

المشرف: الدكتور محمد فهاد الشلالدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام

من كلية الحقوق جامعة القدس

1440هـ - 2019م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الدولي

إجازة الرسالة

الاختصاص الجنائي طبقاً للاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية

اسم الطالب: محمد كامل محمود هادية

الرقم الجامعي: 21212299

المشرف: الدكتور محمد فهاد الشلالدة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2019/4/20 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة
أسماءهم وتواقيعهم:

التوقيع:

التوقيع:

التوقيع:

د. محمد فهاد الشلالدة

د. منير نسبية

أ. د. حنا عيسى

1- رئيس لجنة المناقشة:

2- ممتحنا داخليا:

3- ممتحنا خارجيا:

القدس - فلسطين


1440هـ - 2019م

الإهداء

للأرواح الغالية، التي فارقت مبكراً، وكانت ستسعد بي أكثر مني، لوالدتي الهنية، ولوالدي الكامل،
وأخواتي مها وغاده، رحمهم الله جميعاً وأسكنهم فسيح جناته،
لمن تبقى من نشأتي، أخوتي نبيل وإيمان ومنتصر،
لزوجتي الغالية، وأولادي الأحباء،
جميعاً، أدين لهم/ن بالفضل، واتقدم لهم/ن بالشكر،
وأهديهم/ن هذا الجهد المتواضع، علّه يفي كل واحد/ة منهم/ن جزءاً يسيراً عرفاناً لوفاء كبير.

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة، بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: 

الاسم: محمد كامل محمود هادية

التاريخ: 2019/4/20

الشكر والعرفان

خالص التقدير للدكتور محمد فهاد الشلالدة، أستاذي الكبير الذي أشرف على هذه الرسالة، أشكر صبره، وثقته العالية والغالية، وأقدر عالياً ملاحظاته القيمة خاصة تلك المتعلقة في الربط بين القانوني والسياسي. والشكر موصول لجميع الأساتذة الذين تشرفت بأن أنهل من علمهم الغزير. وزملائي الرائعين الذين تعلمت منهم الكثير.

أصدق مشاعر العرفان للدكتور المعلم صائب عريقات، وزميلاتي وزملائي السابقين في وحدة دعم المفاوضات في دائرة شؤون المفاوضات، التي وفرت لي الوقت والمادة العلمية الغزيرة التي شكلت إضافة نوعية لهذه الدراسة.

والله ولي التوفيق

محمد هادية

المخلص

ربع قرن مضى على توقيع إعلان المباديء بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل في واشنطن في الثالث عشر من أيلول 1993، كان يفترض به أن يؤدي لانتهاء عقود من المواجهة والنزاع، ولتحقيق تسوية سلمية عادلة ودائمة وشاملة ومصالحة تاريخية من خلال العملية السياسية التي قادت إلى توقيع اتفاقية قطاع غزة ومنطقة أريحا (أوسلو1) في القاهرة بتاريخ الرابع من أيار 1994م، وبروتوكول باريس الاقتصادي الذي وقع في 1994/4/29م، والاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة (أوسلو2) في واشنطن يوم الثامن والعشرين من أيلول 1995م، وبروتوكول الخليل 1997م، واتفاق واي ريفر 1998م، واتفاق شرم الشيخ 1999م.

تتضمن هذه الاتفاقيات المرحلية احكاماً والتزامات ترتبط بإطار زمني للتطبيق، مثل الاطار الزمني لمفاوضات وإبرام اتفاق الوضع النهائي، وإعادة الانتشار التدريجي للقوات الإسرائيلية من جميع المناطق الفلسطينية بما في ذلك المنطقة (ج) خلال 18 شهر من انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني الأول، أي الانسحاب من كافة هذه المناطق حتى نهاية العام 1999، ونقل كامل السلطات والصلاحيات الى الجانب الفلسطيني، والإفراج عن الاسرى، تمهيداً لتحقيق تسوية دائمة تستند إلى قرار مجلس الأمن الدولي (242) و(338)، والتفاوض على قضايا الوضع النهائي، التي تشمل القدس، المستوطنات، اللاجئين، الحدود، الأمن، المياه، العلاقات الدولية، الإسرائيليين والصلاحيات والمسؤوليات التي لم يتم نقلها ضمن المرحلة الأولى، في فترة لا تتجاوز مدة المرحلة الإنتقالية. بالإضافة إلى الإلتزامات الواردة في خارطة الطريق 2002م.

تهدف الدراسة لإجراء بحث تفصيلي حول الإختصاص الجنائي الفلسطيني وفقاً للاتفاقية المرحلية، في كل من قطاع غزة والضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية، مع توضيح حدود الولاية القضائية الفلسطينية، الإقليمية (أ،ب،ج)، والوظيفية (الصلاحيات الأمنية) والشخصية (الفلسطينيون وزوارهم)، والقيود الواردة عليها (الإسرائيليون والأجانب وفلسطينيي القدس)، وأثر هذه القيود على ممارسة الإختصاص الجنائي.

تناول الفصل التمهيدي من الدراسة عرضاً عاماً للاتفاقية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، إضافة إلى الإتفاقيات اللاحقة والتابعة لها، وشرحاً للمواقف الرسمية الفلسطينية والإسرائيلية

من الإتفاقية وآليات تنفيذها والتقييد فيها. كما قدم الفصل الأول عرضاً للإطار القانوني للإختصاص الجنائي الدولي الذي يحكم الولايات القضائية في العالم، مع التركيز على تعريفه، وتحديد مبادئه وأنماطه، ونطاق تطبيقه، إضافة إلى شرح تفصيلي حول الإنتهاكات الإسرائيلية المتواصلة للإتفاقيات الموقعة، وذلك كأساس لإظهار القصور في الإختصاص الجنائي الفلسطيني الناشيء عن الإلتزام طويل الأمد من طرف واحد بالإتفاقية المرحلية الذي تناوله الفصل الثاني من هذه الدراسة، مدعماً بمجموعة من الخيارات القانونية المتاحة لمعالجة هذا القصور، والمستندة في جزء منها إلى نصوص الإتفاقية المتعلقة بآلية تسوية النزاعات، وفي الجزء الآخر لقانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي، والداعمة لقرارات المجلس المركزي الفلسطيني في الجانب المتعلق بالعلاقة مع إسرائيل (السلطة القائمة بالإحتلال)

تخلص الدراسة إلى أن التفاوض والوساطة التي اعتمد عليها أطراف النزاع خلال عقدين ونصف ألحقت ضرراً جسيماً بالطرف الفلسطيني، وأن ثمة وسائل قانونية أكثر نجاعة مثل التحكيم، لم تستخدم لتسوية النزاع، مع أنها نجحت بفعالية في تسوية عشرات النزاعات الدولية. كما أن الإخلال الإسرائيلي الجوهري بإلتزاماته التعاقدية يتيح للطرف الفلسطيني ممارسة خيارات قانونية تتراوح بين الحق بوقف العمل الجزئي أو الكلي بتطبيق الإتفاقية، واتخاذ إجراءات مضادة كفل القانون الدولي العرفي مشروعيتها.

Address: The Criminal Jurisdiction according to Palestinian Israeli Interim Agreement

Prepared by: Mohammad Kamel Mahmud Hadieh

Supervised by: Dr. Mohammad Fahhad Shalaldeh

Abstract:

It has been a quarter century since the signing of the Declaration of Principles between the PLO and Israel in Washington on September 13, 1993, which was supposed to end decades of confrontation and conflict, and to achieve a permanent just comprehensive peace and a historic reconciliation through a political process leading to the signing of the Gaza-Jericho Agreement (Agreement on the Gaza Strip and the Jericho Area (Oslo I Accord) in Cairo on 4 May 1994, the Paris Economic Protocol of 29 April 1994, the Interim Palestinian-Israeli Agreement on the West Bank and the Gaza Strip (Oslo II) signed in Washington on 28 September 1995, the Hebron Protocol in 1997, the Wye River Agreement of 1998 and the Sharm El-Sheikh Agreement of 1999.

These interim agreements include provisions and obligations that are governed by a timeframe of implementation, such as a negotiations timeframe and a signing of a final status agreement, and the gradual redeployment of Israeli forces across the Palestinian areas including Area C within 18 months of the first PLC session, i.e. a total withdrawal from all these areas by the end of 1999, transfer of all powers and authorities to the Palestinian party and release of prisoners leading up to the achievement of a permanent settlement based on Security Council Resolutions 242 and 338; final status negotiations including Jerusalem, settlements, refugees, borders, security, water, international relations, Israelis and the powers and responsibilities that were not transferred in the first phase, all within a period not exceeding the interim one. All that in addition to the commitments set forth in the Road Map 2002.

The study is aimed to conduct a detailed research on the Palestinian criminal jurisdiction in accordance with the Interim Agreement in both the Gaza Strip and the West Bank including East Jerusalem, along with a clarification of the sovereignty of Palestinian jurisdictional limitations in areas A, B and C the functional mandate limits (security powers), the personal jurisdiction (Palestinians and their visitors) and related restrictions (Israelis, foreigners

and Palestinian Jerusalemites) and the impact of these restrictions on the exercise of criminal jurisdiction.

The preamble to this study provides an overview of the Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip and with the subsequent agreements, as well as an explanation of the official Palestinian and Israeli positions on the agreement in terms of compliance and implementation mechanisms.

The first chapter offers an overview of the legal framework of the international criminal jurisdiction governing the universal jurisdiction highlighting its definition; patterns and principles and scope of enforcement. Additionally, there is a detailed explanation of the ongoing Israeli violations of the signed agreements, to serve as a basis to reflect the lack of Palestinian criminal jurisdiction as a result of the long-term unilateral commitment to the interim agreement that is also discussed in the second chapter of this study and is supported by a range of legal options to address this issue; part of which is based on Dispute Settlement Provisions mechanisms, a part of the Law of Treaties and the Customary International Law that all support the decisions of the Palestinian Central Council regarding the relationship with Israel the occupying power.

The study concludes that although the negotiations and mediations have effectively resolved dozens of international disputes, they, being adopted by the parties of conflict within two and a half decades, have caused serious harm to the Palestinians and that more effective legal means such as arbitration have not yet been utilized to settle the dispute. In addition, Israel's fundamental breach of its contractual obligations allows the Palestinian party to exercise legal options ranging from the right to suspend partial or full implementation of the agreement and to take countermeasures that are guaranteed by the Customary International Law.

فهرس المحتويات:

أ	إقرار:
ب	الشكر والعرفان
ت	الملخص
ج	Abstract:
ز	مقدمة:
س	أهمية الدراسة:
س	إشكالية الدراسة:
ش	أهداف الدراسة:
ش	منهجية الدراسة:
ص	حدود الدراسة:
ص	الدراسات السابقة:
ض	خطة الدراسة:
1	الفصل التمهيدي: الإتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية (أوسلو):
8	الفصل الأول: قصور الإختصاص الجنائي الفلسطيني الناشيء عن تطبيق الإتفاقية المرحلية:
10	المبحث الأول: مفهوم الاختصاص الجنائي الدولي:
11	المطلب الأول: تعريف الإختصاص الجنائي وتحديد أشكاله:
12	الفرع الأول: تعريف الولاية القضائية وعلاقتها بالسيادة:
13	الفرع الثاني: أشكال الولاية القضائية:
17	المطلب الثاني: نطاق الاختصاص الجنائي:
18	الفرع الأول: الإختصاص الجنائي الإقليمي Territorial Jurisdiction:
26	الفرع الثاني: الإختصاص الجنائي خارج النطاق الإقليمي:
31	المبحث الثاني: آثار قصور الإختصاص الجنائي الفلسطيني:
31	المطلب الأول: القيود الواردة على الإختصاص الجنائي الفلسطيني:

32	الفرع الأول: القيود داخل النطاق الإقليمي:
40	الفرع الثاني: القيود خارج النطاق الإقليمي:
49	المطلب الثاني: أثر التوسع الإقليمي على تضيق الإختصاص الجنائي الفلسطيني:
49	الفرع الأول: فرض الوقائع الإسرائيلية على الأرض الفلسطينية يضيق الإختصاص الجنائي الفلسطيني:
59	الفرع الثاني: الإنتهاكات الإسرائيلية للإتفاقيات الموقعة:
84	الفصل الثاني: الأدوات القانونية المتاحة لمعالجة القصور في الإختصاص الجنائي الفلسطيني:
85	المبحث الأول: تقدير القيمة القانونية للإتفاقيات الموقعة:
85	المطلب الأول: القيمة القانونية للإتفاقيات الموقعة في ضوء القانون الدولي:
85	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإتفاقيات الموقعة:
88	الفرع الثاني: مدى انطباق الإتفاقيات الموقعة على دولة فلسطين:
104	المطلب الثاني: القيمة القانونية للإتفاقيات الموقعة في ضوء القرارات السياسية والتشريعات والسوابق القضائية:
104	الفرع الأول: قرارات المجلس الوطني والمركزي:
108	الفرع الثاني: التشريعات والسوابق القضائية:
112	المبحث الثاني: خيارات فلسطين في ممارسة اختصاصها الجنائي:
112	المطلب الأول: الوسائل المستخدمة لتسوية النزاع الفلسطيني الإسرائيلي:
116	الفرع الأول: خيار اللجوء إلى التحكيم بدلاً عن التفاوض والوساطة:
119	الفرع الثاني: تسوية النزاعات وفقاً للمادة 21 من الإتفاقية المرحلية:
122	المطلب الثاني: استناداً لآليات القانون الدولي:
123	الفرع الأول: الإخلال الجوهرى وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:
127	الفرع الثاني: الإجراء المضاد وفقاً لأحكام القانون الدولي العرفي:
130	الخاتمة:
130	أولاً: النتائج:
131	ثانياً: التوصيات:
132	الملاحق:

- ملحق رقم (1): خارطة إعادة الإنتشار الأول من مناطق (أ) و (ب):.....132
- ملحق رقم (2): خارطة الخليل (H1) و (H2):.....133
- ملحق رقم (3): خارطة التقسيمات الإدارية (أ) و (ب) و (ج):.....134
- ملحق رقم (4): خارطة للولاية القضائية الجنائية المفترضة لإقليم دولة فلسطين:135
- قائمة المراجع:.....136

فهرس الجداول

الصفحة	عنوان الجدول	الرقم
21	توزيع الإختصاص الجنائي وفقاً للإتفاقية المرحلية حسب مكان وجنسية مرتكب الجريمة	1.2
22	توزيع الأراضي والسكان في الضفة الغربية حسب تقسيم الإتفاقية المرحلية	2.2

مقدمة:

يواجه الإختصاص الجنائي الفلسطيني - المحكوم بالإتفاقية المرحلية-، تحديات خطيرة تتصل بتحقيق سيادة القانون والدولة، وتتمثل أهم مظاهر هذه التحديات في استمرار الإحتلال العسكري الإسرائيلي في السيطرة الأمنية، والتوسع الإستيطاني المخالف للقانون الدولي والإتفاقيات الموقعة، وتوسيع المواقع العسكرية على حساب الأرض الفلسطينية المحتلة، والتي أدت وتؤدي إلى تضيق حدود الإختصاص الجنائي الفلسطيني في مناطق معينة، وإغائه كلياً في مناطق أخرى، حيث تمارس إسرائيل - السلطة القائمة بالإحتلال - إختصاصاً كاملاً على المناطق المصنفة (ج)، وعلى المعابر والحدود، مما يسهل فرار المطلوبين للعدالة الجنائية الفلسطينية¹ والأخطر هو استمرار منح الحصانة المطلقة للإسرائيليين وللفلسطينيين القدس من الخضوع للإختصاص الجنائي الفلسطيني.

وتشمل ولاية المجلس (يشار إليه فيما يلي بالسلطة الفلسطينية)، خلال المرحلة الإنتقالية، الضفة الغربية وقطاع غزة كوحدة جغرافية واحدة، باستثناء قضايا الحل النهائي، وتمتد "الولاية الجغرافية" التي تشمل الأرض، والمياه الجوفية والإقليمية²، على منطقة قطاع غزة، باستثناء المستوطنات ومنطقة القواعد العسكرية، وعلى الضفة الغربية باستثناء المنطقة (ج)³، ومنطقة (إيش 2) في الخليل، باستثناء القضايا التي سيتم التفاوض عليها في مفاوضات الوضع النهائي، وتشمل "الولاية الوظيفية" جميع الصلاحيات والمسؤوليات المنقولة إليها بموجب هذه الاتفاقية⁴، أو أي إتفاقيات مستقبلية يتم التوصل إليها بين الطرفين خلال المرحلة الإنتقالية⁵، فيما تمتد "الولاية الشخصية" لجميع الأفراد باستثناء الإسرائيليين⁶، حيث تملك السلطة الوطنية الفلسطينية ولاية جنائية على جميع الجرائم التي يرتكبها فلسطينيون و/ أو غير إسرائيليين داخل "المنطقة"⁷،⁸ كما تملك ولاية جنائية على الجرائم التي يرتكبها الفلسطينيون وزوارهم ضد فلسطينيين أو زوارهم في الضفة الغربية

¹ الإستراتيجية الوطنية للعدل وسيادة القانون. 2011-2013

² الإتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، المادة (2/17).

³ المنطقة (ج) تعني مناطق في الضفة الغربية خارج مناطق (أ) و(ب) والتي سيتم نقلها تدريجياً للولاية الفلسطينية بموجب هذه الإتفاقية، باستثناء قضايا سيتم التفاوض عليها في مفاوضات الوضع النهائي م(3/11ج) من الإتفاقية المرحلية.

⁴ الإتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، الملحق الثالث، بروتوكول بخصوص الشؤون المدنية، والذيل (1) الصلاحيات والمسؤوليات في الشؤون المدنية.

⁵ الإتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، المادة (2/17).

⁶ المرجع السابق، المادة (2/17).

⁷ الإتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، الملحق الرابع، المادة (1/1).

⁸ مصطلح "المنطقة" يعني منطقة الضفة الغربية المصنفة (أ) و (ب) م(1/1) من الملحق الرابع للإتفاقية المرحلية.