

الردُّ على الحجج المُثارة في إفادات أصدقاء
المحكمة بشأن حالة دولة فلسطين أمام
المحكمة الجنائية الدولية



شكر وتقدير

يتقدّم المؤلف بخالص عبارات الشكر والامتنان لجميع من أمده بالدعم والتغذية الراجعة في إعداد ورقة الاستعراض هذه وإجراء البحث حولها، بمن فيهم جميع الموظفين العاملين في مؤسسة الحق، والمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ومركز الميزان لحقوق الإنسان ومؤسسة الضمير لحقوق الإنسان، ويخصّ منهم شعوان جبارين، وراجي الصوراني، وعصام يونس وهالة القيشاوي جبر. ويودّ المؤلف أن يوجّه الشكر الخاص للدكتورة سوزان باور والدكتور مايكل كيرني على التغذية الراجعة والاقتراحات القيّمة التي وضعها على المسودات الأولى من هذه الورقة، ولورا توماس وحمزة الددو على الإسناد الذي قدّماه في إنتاجها وإخراجها إلى النور. ولا بد، أيضاً، من تقديم الشكر لرانيا محارب ونيف كيدي-طبال على التغذية الراجعة التي قدمتها حول المواد التي بلغت هذه الورقة إلى تمامها.

تقع المسؤولية عن جميع ما يشوب هذه الورقة من أخطاء على عاتق المؤلف.

مؤسسة الحق | ٥٤ الشارع الرئيسي «طابق ١+٢» | مقابل دير اللاتين | كنيسة مار اندراوس الانجيلية «قاعة البروتستانت»

ص.ب ١٤١٣ - رام الله - الضفة الغربية - فلسطين

هاتف: ٩٧٠ ٢ ٢٩٥٤٦٤٦ / ٧ / ٩

فاكس: ٩٧٠ ٢ ٢٩٥٤٩٠٣

www.alhaq.org



AL - HAQ

المؤلف

بيرس كلانسي

الرقم الدولي المعياري للكتاب «ردمك»:

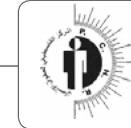
٩٧٨-٩٩٥٠-٣٢٧-٦٥-٨

تصميم ومونتاج:

حمزة ددو

الناشر:

مؤسسة الحق - ٢٠٢٠



تعمل مؤسسات حقوق الإنسان الفلسطينية: الحق، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، مركز الميزان لحقوق الإنسان، ومؤسسة الضمير لحقوق الإنسان في الأرض الفلسطينية المحتلة، وتقوم بالتحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ورصدها وتوثيقها بغض النظر عن هوية الجاني. وقد قدمت المؤسسات في السابق وثائق وأدلة مستفيضة إلى المحكمة الجنائية الدولية.

حقوق الطبع محفوظة

« مؤسسة الحق ٢٠٢٠ »

يمكن الاقتباس من هذه الدراسة دون الحصول على إذن على أن لا يتجاوز الاقتباس كحد أقصى ٥٠٠ كلمة، وبشرط أن ينسب الاقتباس إلى المصدر. وأي اقتباس آخر يتجاوز الحد الأقصى المذكور بغض النظر عن الطريقة، سواء كانت إلكترونية أو آلية أو تصوير أو تسجيل، أو أي طريقة مشابهة، غير مسموح به دون إذن خطي من «الحق».

قائمة المحتويات

- ٤٠ (٣) لا يُطلب من المحكمة أن تصدر حكمها بشأن إقليم فلسطين
- ٤١ (٤) لا تملك إسرائيل ادعاءً بأحققتها في السيادة على الأرض الفلسطينية المحتلة
- ٤٤ (ب) التمييز بين ولاية التشريع وولاية الإنفاذ في فلسطين
- ٤٥ (١) ولاية التشريع وولاية الإنفاذ
- ٤٦ (٢) الآثار التي تفرزها اتفاقيات أو سلو على الولاية التي تملكها دولة فلسطين
- ٥٠ (ج) مسألة المستوطنات ووضع اتفاقيات أو سلو بصفتها «اتفاقية خاصة»

خامساً: الخلاصة ٥٥

قائمة المحتويات

أولاً: المقدمة ٦

ثانياً: أهداف نظام روما ومقاصده: إنهاء حالة الإفلات من العقاب ٨

ثالثاً: المركز القانوني للدولة ١٣

- ١٥ (أ) فلسطين دولة بموجب القانون الدولي
- ١٨ (ب) ما يُسمى بمعايير مونتيفيديو
- ٢٣ (١) تقرير المصير
- ٢٦ (٢) الاحتلال
- ٢٨ (ج) مسألة الاعتراف
- ٣٠ (د) يجوز لفلسطين أن تتصرف بصفتها دولة طرفاً لغايات المادة (١٢) بصرف النظر عما ورد أعلاه

رابعاً: الاختصاص الإقليمي ٣٥

- ٣٥ (أ) الإقليم الفلسطيني
- ٣٦ (١) الإقليم الفلسطيني يشمل الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة
- ٣٨ (٢) القدس الشرقية و«الكيان المنفصل»



المقدمة

أولاً

١. في يوم ٢٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٢٠، أعربت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية عن اقتناعها بأن هناك جرائم دولية يُحتمل أنها تُرتكب في الأرض الفلسطينية المحتلة، وطلبت من الدائرة التمهيدية أن تصدر حكماً، يؤكد أن نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة يشمل، بموجب المادة (١٢) ٢(أ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،^١ الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة.^٢ قبل أن تقوم المدعية العامة بفتح تحقيق. وبذلك، وبناءً على الدعوة التي وجهتها الدائرة التمهيدية إلى أصدقاء المحكمة لتقديم ملاحظاتهم حول هذه المسألة،^٣ قدّمت مؤسسة الحق، والمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ومركز الميزان لحقوق الإنسان ومؤسسة الضمير لحقوق الإنسان (فيما يلي «المنظمات») ملاحظاتها للمحكمة.^٤

١ المادة ٢(١٢) ٢(أ)، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (اعتُمد في ١٧ تموز/يوليو ١٩٩٨) (فيما يلي «نظام روما الأساسي»).

٢ انظر:

ICC, *Situation in the State of Palestine: Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine* (22 January 2020) ICC-01/18-12, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00161.PDF> (henceforth the "Request").

٣ المحكمة الجنائية الدولية، أمرٌ بتحديد الإجراءات والجدول الزمني لتقديم الملاحظات (٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٢٠)، (ICC-01/18-14)، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00338.PDF>. (فيما يلي «الأمر»).

٤ انظر:

PCHR, Al-Haq, Al Mezan, and Al-Dameer, *Situation in the State of Palestine: Palestinian Centre for Human Rights, Al-Haq, Al Mezan Center for Human Rights, Al-Dameer Association for Human Rights, Submission Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-96, available at: <http://www.alhaq.org/attached_uploads/download/2020/03/19/amicus-march-2020-16-march-1584611550.pdf> (henceforth the "Palestinian Rights Organisations Submission").

٢. في المجمل، تلقى مكتب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية نحو ٤٣ إفادة من الدول والمنظمات الدولية وأعضاء السلك الأكاديمي والمنظمات غير الحكومية وغيرها من المراقبين. كما قدّم محامو الضحايا ١٠ إفادات أخرى؛، تسع منها قدّمتها محامون يمثلون ضحايا فلسطينيين، ويمثل بعض هذه الإفادات المئات من الضحايا في كل منها. تهدف هذه الورقة إلى دحض الحجج التي أثارها أصدقاء المحكمة المنحازون لإسرائيل في مواجهة إجراء تحقيق جنائي في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت داخل دولة فلسطين، التي تشمل الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة. وبذلك، تتناول هذه الورقة تلك الحجج ضمن ثلاث فئات موضوعية عامة: (١) أهداف نظام روما الأساسي ومقاصده (٢) الاعتراضات التي تقوم في أساسها على مركز الدولة الفلسطينية وصفها، (٣) الاعتراضات التي تستند إلى آليات الاختصاص الإقليمي نفسه.

٥ انظر:

ICC, *Situation in the State of Palestine: Decision on Requests for Variation of the Time Limit for Submitting Observations and Issues Arising out of Amici Curiae Observations* (31 March 2020) ICC-01/18-128, para 4, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01308.PDF>.



ثانياً

أهداف نظام روما ومقاصده: إنهاء حالة الإفلات من العقاب

٣. برز اتجاه عام في الحجج التي رُفعت أمام المحكمة في إفادات أصدقاءها، حيث يؤيد أولئك الذين يساندون المدعية العامة في إجراء تحقيق جنائي في الحالة في دولة فلسطين، في عمومهم، اعتماد تفسير موسّع لنظام روما الأساسي، بينما يؤيد من يعارض ذلك منهم اعتماد نهج يتسم بقدر أكبر من المحافظة. وينبع هذا الخلاف من وجهات نظر متضاربة حيال المدى الذي ينبغي للدائرة التمهيدية أن تذهب إليه في النظر في أهداف نظام روما الأساسي ومقاصده. وبالنظر إلى الأهمية المحورية التي تتبوأها هذه المسألة، يجدر بنا أن ننظر في المكانة التي تحتلها الغاية النهائية المتوخاة من المحكمة قبل أن نتناول الحجج الجوهرية.

٤. وتشكل أهداف معاهدة من المعاهدات ومقاصدها، حسبما تنص عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات،^٦ العنصر الجوهرية من عناصر «القاعدة العامة» في التفسير، وفقاً لما تقرّره المادة (٣١).^٧ وبناءً على ذلك، ينبغي أن تفسّر جميع العناصر التي تؤلف أي معاهدة «ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها».^٨ وفي حالة نظام روما الأساسي، يكمن الهدف والغرض منها في أن «أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب»^٩، أو بعبارة أخرى، إنهاء الإفلات من العقاب وضمان تحريك اختصاص المحكمة على نحو مسؤول ومشروع.^{١٠}

٦ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (اعتُمدت في ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، ودخلت حيز النفاذ والسريان في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠)، (UNTS 331 1155).

٧ المادة (٣١)، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٨ المادة (٣١) ١، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٩ الديباجة، نظام روما الأساسي.

١٠ Request, para 29.

٥. ووفقاً لإفادة أصدقاء المحكمة التي قدمها ريتشارد فولك، تُعدّ الدائرة التمهيدية ملزمة «بالقاعدة العامة» في التفسير، بمعنى أن تلتزم بتفسير جميع مصادر القانون المتاحة أمامها بالاقتران مع أهداف نظام روما الأساسي ومقاصده، وأن تقوم في الوقت نفسه بما هو ضروري لكي تتفادى التوصل إلى نتائج منافية للعقل، أو نتائج تغيب عنها العدالة.^{١١} ومما يحتل أهمية خاصة في هذا المقام أيضاً الالتزام باجتراح التفسير في ضوء قواعد حقوق الإنسان.^{١٢} ولذلك، ترى مؤسساتنا أن من الأهمية بمكان أن تولي الدائرة التمهيدية، في نظام التفسير الذي تعتمد عليه بشأن ممارسة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية على فلسطين، الاعتبار الواجب لضرورة وضع حد للإفلات من العقاب، وسدّ الثغرات التي تيسّر الإفلات من العقاب والدفاع عن حقوق الفلسطينيين، بما ينسجم مع القانون الدولي.^{١٣}

٦. إن الاقتراح القاضي باعتماد تفسير موسّع لنظام روما الأساسي لا ينمّ عن موقف متطرف: فقد لاحظ القاضي كوفاكس في الدائرة التمهيدية، في معرض البحث في مسألة الاعتراف بموجب القانون الدولي في سياق الأراضي الجورجية، أنه «ضمن سياق نظام روما الأساسي، أجد أن تطبيق نهج جامد تطبيقاً تلقائياً قد يفضي إلى بلوغ بعض النتائج المنافية للعقل... وقد تؤدي وجهة نظرة مغالية في قطعيتها إلى سياسة تتعارض مع الفلسفة الأساسية التي تنبني المحكمة الجنائية الدولية عليها، وهي وضع حد للإفلات من العقاب».^{١٤}

٧. ولذلك، فمن المستغرب أن نرى حججاً تطرحها جهات صديقة للمحكمة وترى فيها أن «إحالة عامة إلى أهداف نظام روما الأساسي ومقاصده» أو أن الافتراض بأن «الاحتجاج الانتقائي بفقرات بعينها من ديباجة نظام روما الأساسي» لا يحظى بالاعتناء الواجبة أو أنه ليس بالأهمية الكافية لكي تضعه المحكمة في عين الاعتبار.^{١٥}

٨. وعلى هذا المنوال، يحاول بعض أصدقاء المحكمة أن يفصلوا المبدأ القاضي بوضع حد للإفلات

١١ انظر:

Richard Falk, *Situation in the State of Palestine: Amicus Curiae Submissions Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-77, para 9, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01019.PDF>, (henceforth the "Richard Falk Submission").

١٢ المادة (٢١) ٣، نظام روما الأساسي.

١٣ انظر:

Palestinian Rights Organisations Submission, para 3.

١٤ انظر:

ICC, *Separate Opinion of Judge Péter Kovács* (27 January 2016) ICC-01/15-12-Anx-Corr, para 65, available at: <https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2016_00627.PDF>.

١٥ انظر:

International Association of Jewish Lawyers and Jurists, *Situation in the State of Palestine: Corrigendum to "IJL observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine" (ICC-01/18-12)* (17 March 2020) ICC-01/18-98-Corr, para 34, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01110.PDF>.

من العقاب ويعزلوه عن سياقه في عالم الواقع. فالإفادة التي قدّمها ائتلاف يضمّ روبرت بادينتر ودافيد كراين يسوق الادعاء بأن «تفادي الإفلات من العقاب يمكن إنجازه خارج نطاق نظام روما الأساسي أيضًا»،^{١٦} بحيث يجري توجيه الضحايا الفلسطينيين إلى إسرائيل، التي تُعد ملزمة «بإجراء التحقيقات في السلوك الإجرامي، ورفع الدعاوى الجنائية على مقترفي هذا السلوك إذا اقتضى الأمر ذلك».^{١٧}

٩. تتم هذه الاقتراحات إما عن سوء فهم جوهرى لثقافة الإفلات من العقاب المتأصلة في آلة الاحتلال الإسرائيلي الجائم على أرض فلسطين، أو عن تجاهل صارخ لهذا الواقع وتفضيل لمغالطات جوفاء لا معنى لها. فقد دأب النظام القضائي الإسرائيلي على التغاضي عن الهجمات الإجرامية التي يشهدها المستوطنون الإسرائيليون^{١٨} والجيش الإسرائيلي.^{١٩} ويتجلى هذا الأمر بوضوح في قطاع غزة، حيث لاحظت لجنة الأمم المتحدة المستقلة للتحقيق في الانتهاكات المرتكبة في الأراضي الفلسطينية المحتلة بأن ١٨٧ من بين ١٨٩ مدنيًا قُتلوا على يد الجيش الإسرائيلي خلال مسيرات العودة الكبرى في قطاع غزة تم قتلهم بشكل غير قانوني وبتعمد على نحو جلي.^{٢٠}

١٠. فضلًا عن ذلك، وفي أعقاب الهجوم العسكري الذي شنّته إسرائيل على قطاع غزة على مدى ٥٠ يومًا خلال العام ٢٠١٤، أشارت لجنة الأمم المتحدة المستقلة للتحقيق إلى أنه: «لمعدل الوفيات وحده مدلول كبير: فقد بلغ عدد قتلى الفلسطينيين ٢٢٥١ قتيلاً، منهم ١٤٦٢ مدنيًا،

١٦ انظر:

Robert Badinter, Irwin Cotler, David Crane, Jean-François Gaudreault-DesBiens, David Pannick, Guglielmo Verdirame, *Situation in the State of Palestine: Observations on the question of jurisdiction pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (16 March 2020) ICC-01/18-97, para 58, <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01066.PDF> (henceforth the "Badinter et al Submission").

١٧ المصدر السابق، ص. ٥٩.

١٨ انظر:

Al-Haq, Continued Threats against Al-Aqsa Mosque Compound and Attacks against Palestinian Worshipers (24 April 2019), available at: <<http://www.alhaq.org/advocacy/14859.html>>; Al-Haq, Continuing Impunity for Israeli Settlers: One Palestinian killed, Property Vandalized in the West Bank (23 April 2018), available at: <<http://www.alhaq.org/monitoring-documentation/6239.html>>; Al-Haq, *Institutionalised Impunity: Israel's Failure to Combat Settler Violence in the Occupied Palestinian Territory* (2013), available at: <http://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/publications/institutionalised-impunity.pdf>

١٩ انظر:

Al-Haq, Full Report: Al-Haq Report on Killings in 2019 (5 April 2020), available at: <<http://www.alhaq.org/advocacy/16686.html>>; Al-Haq, 15 Years Since the ICJ Wall Opinion: Israel's Impunity Prevails Due to Third States' Failure to Act (9 July 2019), available at: <<http://www.alhaq.org/advocacy/14616.html>>; Al-Haq, Impunity for Extrajudicial Killing: Israeli Soldier and Killer of Abdel Fattah Al-Sharif Released after Mere 9 Months in Prison (11 May 2018), available at: <<http://www.alhaq.org/advocacy/6225.html>>; Al-Haq, The Consequences of Israeli Impunity (23 August 2017), available at: <<http://www.alhaq.org/advocacy/6323.html>>.

٢٠ مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الاحتجاجات في الأرض الفلسطينية المحتلة، (٦ آذار/مارس ٢٠١٩)، (A/HRC/40/74)، الفقرتان ٩٣ و٩٤، على الموقع الإلكتروني:

<<https://undocs.org/ar/A/HRC/40/74>>

من بينهم ٢٩٩ امرأة و٥٥١ طفلًا؛^{٢١} وعدد المصابين ١١ ٢٣١ فردًا، منهم ٣٥٤٠ امرأة، و٣٤٣٦ طفلًا ... ولحققت بنسبة ١٠ في المائة منهم إعاقة دائمة بسبب الإصابة»^{٢٢} واستندت اللجنة أيضًا وفاة «سته مدنيين و٦٧ جنديًا» في إسرائيل وحذرت من أن «الإفلات من العقاب يسود بدون استثناء انتهاكات القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، التي يُدعى ارتكابها من قبل القوات الإسرائيلية».^{٢٣}

١١. وعلاوةً على ما تقدم، وحسب الملاحظة التي يوردها دافيد كريترمر في كتابه، من بين الانتهاكات التي تُرفع إلى محكمة العدل العليا في إسرائيل:

«عند كل منعطف قانوني تقريبًا، وفي كل نقطة تقريبًا حيث كان يتعين على المحكمة أن تفسر القانون الدولي، أو تعيّن حدود السلطة، أو تعلن عن الصفة القانونية لسياسة من السياسات ... كانت [المحكمة] تختار المسار الذي يعزز صلاحيات الحاكم العسكري، ويوسع حدود سلطته ويضفي الصفة الشرعية على ... قراراته. كما رفضت التماسات تستند إلى أسس قانونية راسخة، مما أدى إلى خرق الأصول الجوهرية التي يقوم عليها التفسير القانوني، بل إنها ضحّت باتّساق القرارات التي تصدرها هي نفسها عندما كان يتوجب عليها ذلك».^{٢٤}

وفي لغة نظام روما الأساسي، من الواضح أن دولة إسرائيل لا تبدي الاستعداد لضمان العدالة، في ذات الوقت الذي تجعل فيه دولة فلسطين عاجزة عن ضمانها وكفالتها.^{٢٥}

١٢. وبناءً على ذلك، لا يقدم بادينتر وآخرون صورة دقيقة تصور النظام المؤسّس القائم على الاضطهاد والهيمنة الممنهجة^{٢٦} التي تضمن للجهاز القضائي الإسرائيلي، وأجهزة الدولة بعمومها،

٢١ بيانات قامت بتجميعها في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٥ مجموعة الحماية التابعة لمكتب تنسيق الشؤون الإنسانية. للاطلاع على منهجيتها، انظر الوثيقة A/HRC/28/80/Add.1، الفقرة ٢٤، الحاشية ٤٣.

٢٢ مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المنشأة عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان د-١٠/٢١، (٢٤ حزيران/يونيو ٢٠١٥)، وثيقة الأمم المتحدة (A/HRC/29/52)، الفقرة 20، على الموقع الإلكتروني: <<https://undocs.org/ar/A/HRC/29/52>>

٢٣ وثيقة الأمم المتحدة (A/HRC/29/52)، الفقرة ٧٦.

٢٤ انظر:

David Kretzmer, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (State University of New York Press, 2002); quoted in Al-Haq, *Legitimising the Illegitimate? The Israeli High Court of Justice and the Occupied Palestinian Territory* (2010) pg. 28, available at: <http://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/publications/Legitimising%20the%20Illegitimate.pdf>.

٢٥ المادة (١٧) (أ)، نظام روما الأساسي.

٢٦ للاطلاع على معلومات وافية في هذا المقام، انظر:

Al-Haq et al, *Joint Parallel Report to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Israel's Seventeenth to Nineteenth Periodic Reports* (10 November 2019), available at: <http://www.alhaq.org/cached_uploads/download/2019/11/12/joint-parallel-report-to-cerd-on-israel-s-17th-19thperiodic-reports-10-november-2019-final-1573563352.pdf>.



الإبقاء على ثقافة شاملة تقوم على إفلات إسرائيل من العقاب الواجب على الانتهاكات التي ترتكها وتعزيز هذه الثقافة وترسيخها. فالافتراض الذي يرى أنه في وسع الفلسطينيين ببساطة أن يسعوا إلى تحقيق العدالة من خلال القنوات الإسرائيلية يغض الطرف عن غياب فعالية هذا النهج وكفاءته على مدى الأعوام الثلاثة والخمسين الماضية، وهو ما يرقى بوضوح إلى ما يمكن للقاضي كوفاكس أن يشير إليه باعتباره ثغرة تشوب الإفلات من العقاب، على خلاف الفلسفة التي تتبناها المحكمة الجنائية الدولية. ولذلك، تشكل أهداف نظام روما الأساسي ومقاصده، والغاية النهائية المتوخاة من المحكمة، والمتمثلة في وضع حد للإفلات من العقاب، كما هو مبين في المادة (١٧) بشأن معايير المقبولة حيث يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها في الدعاوى التي تكون فيها «الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك»، عاملاً ينبغي النظر إليه على أنها نبراس تستنير به في جميع أوجه الحالة في دولة فلسطين، لا أن يُنظر إليها كما لو كانت سمة يلفها الغموض وليست ذات شأن من سمات النظام الأساسي.

١٣. أفرد عدد ليس بالقليل من أصدقاء المحكمة المنحازون لإسرائيل قدرًا لا بأس به من الصفحات لإثارة التساؤلات حول المركز القانوني للدولة الفلسطينية. ولم يكن هذا الأمر بالمستبعد بالنظر إلى أن المادة (١٢) تقيم رابطاً واضحاً بين الاختصاص الإقليمي للمحكمة والدول الأطراف في نظام روما الأساسي،^{٢٧} أو الدول التي أودعت إعلاناً تقبل بموجبه ممارسة المحكمة اختصاصها.^{٢٨}

١٤. ومن الجدير بالملاحظة أن الدائرة التمهيدية لم تطلب إيراد تحليلات تتناول مسألة المركز القانوني للدولة، وإنما قيّدت طلبها بقيود ضيقة للغاية ولا تتجاوز نقطة الاختصاص الإقليمي. وبالإشارة إلى الفقرة ٢٢٠ من الدفع الذي قدمته المدعية العامة، فقد وجهت الدائرة الدعوة إلى المنظمات و/أو الأشخاص من أجل «إيداع ملاحظاتهم حول مسألة الاختصاص ... دون التطرق إلى ما سوى ذلك من مسائل متعلقة بالحالة».^{٢٩} ومما يستحوذ على المزيد من الاهتمام أنه، وبعد تقديم الطلبات بشأن التصرف كجهات صديقة للمحكمة، لاحظت الدائرة التمهيدية أن العديد من هذه الطلبات اقترحت التركيز على مسائل تقع خارج نطاق المسألة المطروحة: «تلاحظ الدائرة أن ملخصات الإفادات التي اقترحت تقديمها من طلبات معينة يبدو أنها تتجاوز، في جانب منها، مسألة الاختصاص المحدد في الفقرة ٢٢٠ من طلب المدعية. فعلى سبيل المثال، يقترح بعض مقدّمي الإفادات تقديم ملاحظات حول ... الاعتراف بفلسطين من جانب الدول الأخرى، ومسائل

٢٧ المادة (١٢) ٢، نظام روما الأساسي.

٢٨ المادة (١٢) ٣، نظام روما الأساسي.

٢٩ الأمر، الفقرة ١٥.

أعم تتصل بالحالة في دولة فلسطين.^{٣٠}

١٥. وبينما قد يشير ذلك إلى أن الدائرة التمهيدية تميل إلى قرار إيجابي بشأن مسألة المركز القانوني للدولة، فمن الأهمية بمكان، مع ذلك، الرد على الحجج التي أثارها أصدقاء المحكمة للاعتراض على الاختصاص، وهي حجج تقوم في أساسها على الافتراض الذي يزعم انعدام وجود الدولة الفلسطينية.

(أ) فلسطين دولة بموجب القانون الدولي

١٦. يقوم الموقف الذي تتبناه مؤسساتنا في إفادتنا، التي قدمناها بصفتنا من أصدقاء المحكمة، في أساسه على أن مسألة المركز القانوني للدولة الفلسطينية ما يزال مستمراً في وجوده وقيامه منذ الوقت الذي سبق وضع فلسطين تحت الانتداب البريطاني.^{٣١} وفي حين حاول بعض أصدقاء المحكمة أن يحرفوا حقيقة هذا الإجراء ويقدموا صورة خاطئة عنه باعتباره ممارسة من قبيل بناء الدولة القومية،^{٣٢} ينبغي التشديد على أن الانتداب الذي أُوكل إلى بريطانيا العظمى بموجب اتفاقية سان ريمو في العام ١٩٢٠ لم يُسقط الاعتراف بالمرحلي بالشعب الفلسطيني المستقل، والذي ورد النص عليه في معاهدة فرساي التي اعتمدت قبل ذلك بعام واحد.^{٣٣}

١٧. ومن جملة النتائج اللازمة الأخرى التي يرتبها هذا الاستقلال، يجدر استعراض الانتباه إلى وجود الجنسية الفلسطينية إبان عهد الانتداب،^{٣٤} والتي «أثبتت أن الفلسطينيين كانوا يشكلون شعباً، وأن فلسطين كانت دولة، وإن كانت مؤقتة تحت الوصاية»،^{٣٥} حسب الملاحظة التي وردت على

٣١ انظر:

Palestinian Rights Organisations Submission, para 7 onwards.

٣٢ انظر:

UK Lawyers for Israel, B'nai B'rith UK, the International Legal Forum, the Jerusalem Initiative and the Simon Wiesenthal Centre, *Situation in the State of Palestine: Observations on the Prosecutor's Request for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in accordance with paragraph (c) of the Chamber's Order of 20 February 2020 on behalf of the Non-Governmental Organisations UK Lawyers for Israel ("UKLFI"), B'nai B'rith UK ("BBUK"), the International Legal Forum ("ILF"), the Jerusalem Initiative ("JI") and the Simon Wiesenthal Centre ("SWC")* (16 March 2020) ICC-01/18-92, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01055.PDF> (henceforth the "UKLFI et al Submission").

٣٣ انظر:

UK Lawyers for Israel, B'nai B'rith UK, the International Legal Forum, the Jerusalem Initiative and the Simon Wiesenthal Centre, *Situation in the State of Palestine: Observations on the Prosecutor's Request for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in accordance with paragraph (c) of the Chamber's Order of 20 February 2020 on behalf of the Non-Governmental Organisations UK Lawyers for Israel ("UKLFI"), B'nai B'rith UK ("BBUK"), the International Legal Forum ("ILF"), the Jerusalem Initiative ("JI") and the Simon Wiesenthal Centre ("SWC")* (16 March 2020) ICC-01/18-92, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01055.PDF> (henceforth the "UKLFI et al Submission").

٣٤ المادة (٧)، صك الانتداب على فلسطين (اعتمد في ٢٨ حزيران/يونيو ١٩١٩، ودخل حيز النفاذ في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٢٣): «تتولى إدارة فلسطين مسؤولية سنّ قانون للجنسية، ويجب أن يشمل ذلك القانون على نصوص تسهل اكتساب الجنسية الفلسطينية لليهود الذين يتخذون فلسطين مقاما دائما لهم». وانظر، أيضاً:

Norman Bentwich, 'Palestine Nationality and the Mandate' (1939) 21(4) *Journal of Comparative Legislation and International Law* 230:

«من الملاحظ أن الكلمات 'المواطنة الفلسطينية' و'المواطنين' تستخدم في الأمر برمته في محل كلمتي 'الجنسية' و'حامل الجنسية'. وتشير هذه المصطلحات الخط الفاصل الموجود في الأقطار الشرقية بين الولاء للدولة، الذي يدل على المواطنة، والانتماء إلى جنسية ما داخل الدولة، وهو مسألة تتصل بالعرق والدين. ويدعي العرب واليهود في فلسطين أنهم يحملون الجنسية العربية واليهودية، ولكنهم مواطنون فلسطينيون على قدم المساواة فيما بينهم».

٣٥ ورد هذا الاقتباس في:

Victor Kattan, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict, 1891-1949* (Pluto Press, 2009) 137.

٣٠ انظر:

ICC, *Situation in the State of Palestine: Decision on Applications for Leave to File Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* (20 February 2020) ICC-01/18-63, para 57, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00610.PDF>.

لسان بيير أورتنس، رئيس لجنة الانتداب الدائمة التابعة لعصبة الأمم. ولذلك، فمما يجانب الصواب القول إن «المقصد الأساسي من صك الانتداب على فلسطين» كان يكمن في إقامة دولة إسرائيل.^{٣٦} فحسبما ورد على لسان النائب العام في فلسطين الانتدابية، نورمان بينوتش، في العام ١٩٣٩، «يدّعي العرب واليهود في فلسطين أحقيتهم في حمل القومية العربية واليهودية، ولكنهم مواطنون فلسطينيون على قدم المساواة فيما بينهم».^{٣٧}

١٨. ومما له صلة بهذا الصدد أن نلاحظ أيضًا تصنيف فلسطين الانتدابية ضمن «الفئة ألف» للانتداب. فقد لاحظت محكمة العدل الدولية أن هذا التصنيف الواقع ضمن «الفئة ألف» كان تصنيفًا فريدًا في نظام الانتداب الذي نشأ بعد الحرب، حيث يُحفظ على سبيل «الوصاية المقدسة» بالنظر إلى أن «القانون الدولي فيما يتعلق بالأقاليم التي تتمتع بالحكم الذاتي، وعلى الوجه الذي ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة، جعل مبدأ تقرير المصير منطبقًا عليها».^{٣٨} وبناءً على ذلك، كانت فلسطين «تملك الحق في السيادة على أساس ارتباطها بالإقليم، وعلى أساس مبدأ تقرير المصير».^{٣٩} وقد ورد تأكيد هذا الاستقلال، والدور الذي تبوأته فلسطين بصفتها «الدولة الخلف/الوريثة» على لسان المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلف محكمة العدل الدولية، باعتباره «قانونًا موضوعيًا».^{٤٠}

١٩. ولذلك، فمن غير الصواب القول إن الإرث القانوني لحقبة الانتداب يقيم الأساس لادعاء مشروع تسوقه إسرائيل بأحقيتها في إقليم الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وغزة، حسب الحجج الواردة في إفادة أحد أصدقاء المحكمة، وهو ائتلاف يضم «محامون من المملكة المتحدة من أجل إسرائيل» (“UK Lawyers for Israel”).^{٤١} ولا تقدم هذه القراءة لهذه الحقبة إلا ما يزيد قليلًا عما يمكن أن يشير إليه فيكتور قطان باعتباره «تاريخًا قانونيًا صحيحًا من وجهة

نظر أصحاب المذهب التصحيحي».^{٤٢}

٢٠. ويُستشف من ذلك، أن الشعب الفلسطيني، ومن ثم دولة فلسطين، كان ينبغي أن تُعهد إليهما السيادة على إقليم فلسطين الانتدابية عقب انقضاء الانتداب وبلوغه نهايته. ومع ذلك، ففي منتصف ليلة ١٤ أيار/مايو ١٩٤٨، وهي الليلة التي سبقت انتهاء الانتداب، أعلنت الوكالة اليهودية عن إقامة دولة إسرائيل. وفي أعقاب حملة طويلة الأمد انطوت على التطهير العرقي الذي استهدف السكان الفلسطينيين الأصليين،^{٤٣} بسطت سيطرتها على ما بات يُعرف اليوم بدولة إسرائيل الحديثة.^{٤٤} فلا هذا ولا السيطرة التي امتلكتها مصر والأردن على فلسطين بعد ذلك ولا سيطرة إسرائيل عليها بعد العام ١٩٦٧ يجوز أن يُسقط هذا الحق السيادي الذي يسبق قيام إسرائيل في وجوده، والذي يشكل امتدادًا مباشرًا للحق الراهن الذي تطالب دولة فلسطين به.^{٤٥} ويتماشى هذا التحليل في عمومته مع التحليل الذي يبسطه جون كويغلي.^{٤٦}

٢١. وفضلاً عن ذلك، وحسبما ورد على لسان جيمس كروفورد في العام ٢٠١٢: «على ضوء مبدأ تقرير المصير، لا تُنأط السيادة على الإقليم الواقع تحت الاحتلال والحق في ملكيته بالسلطة القائمة بالاحتلال، وإنما تبقى في يد السكان القابعين تحت الاحتلال. وبذلك، لا تكتسب إسرائيل حقًا قانونيًا أو مصلحة في الضفة الغربية على أساس صفتها سلطة قائمة بالاحتلال حصراً» (التأكيد مني).^{٤٧}

٤٢ انظر:

Victor Kattan, 'Muddying the Waters Still Further: A Response to Steven Kay and Joshua Kern' (20 August 2019) *Opinion Juris*, available at: <<http://opiniojuris.org/2019/08/20/muddying-the-waters-still-further-a-response-to-steven-kay-and-joshua-kern/>>.

٤٣ انظر:

Henry Cattan, *Jerusalem* (St Martins' Press, 1981) 48; Ilan Pappé, 'The 1948 Ethnic Cleansing of Palestine' (2006) 36(1) *Journal of Palestine Studies* 6.

٤٤ انظر:

Palestinian Rights Organisations Submission, para 12.

٤٥ المصدر السابق، الفقرات ١٣-١٦.

٤٦ انظر:

John Quigley, *Situation in the State of Palestine Submissions Pursuant to Rule 103 (John Quigley)* (3 March 2020) ICC-01/18-66, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00794.PDF>.

٤٧ انظر:

James Crawford, 'Opinion: Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories' (25 January 2012) para 29, available at: <<https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>>.

٣٦ انظر:

UKLFI et al Submission, para 30.

٣٧ Bentwich, *op cit*, 230.

٣٨ انظر:

ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia [South West Africa] Notwithstanding Security Council Resolution 276 (Advisory Opinion)* (1971), para 52;

وانظر، أيضًا:

ICJ, *International Status of South West Africa (Advisory Opinion)* (11 July 1950).

٣٩ انظر:

John Quigley, 'Sovereignty in Jerusalem' (1996) 45(3) *Catholic University Law Review* 778.

٤٠ انظر:

PCIJ, *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v UK)* (Judgement) (1924), para 81.

٤١ انظر:

UKLFI et al Submission, para 36.

(ب) ما يُسمى بمعايير مونتيفيديو

٢٢. قدم ما مجموعه ثمان دول، بما فيها دولة فلسطين،^{٤٨} إفادات بصفتها من أصدقاء المحكمة حول الحالة في دولة فلسطين. ومما يستحق الملاحظة أن إسرائيل التي لا تُعد دولة طرفاً في نظام روما الأساسي أثرت الامتناع عن تقديم إفادتها بصفتها جهة صديقة للمحكمة. ومما يكتسب أهمية بالغة، في هذا الخصوص، أن ألمانيا^{٤٩} والنمسا^{٥٠} وجمهورية التشيك^{٥١} والمجر^{٥٢} قدمت حججاً مؤداها أن فلسطين لا تستوفي ما يُعرف بمعايير مونتيفيديو. ومع ذلك، تسود حالة معتبرة من الخلاف والتضارب بين الدول الصديقة للمحكمة بشأن تطبيق معايير مونتيفيديو، حيث اختارت أستراليا^{٥٣} والبرازيل^{٥٤} وأوغندا^{٥٥} الإحجام عن الاستناد إلى صيغة اتفاقية مونتيفيديو «المبتدلة»^{٥٦}.

٤٨ انظر:

State of Palestine, *Situation in the State of Palestine: The State of Palestine's observations in relation to the request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine* (16 March 2020) ICC-01/18-82, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01029.PDF>.

٤٩ انظر:

Federal Republic of Germany, *Situation in the State of Palestine: Observations by the Federal Republic of Germany* (16 March 2020) ICC-01/18-103, para 23, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01075.PDF>.

٥٠ انظر:

Republic of Austria, *Situation in the State of Palestine: Amicus curiae observations of the Republic of Austria* (15 March 2020) ICC-01/18-76, para 5, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01018.PDF>.

٥١ انظر:

Czech Republic, *Situation in the State of Palestine: Submission of Observations Pursuant to Rule 103* (12 March 2020) ICC-01/18-69, para 3, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00996.PDF>.

٥٢ انظر:

Hungary, *Situation in the State of Palestine: Written Observations by Hungary Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-89, para 35, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01047.PDF>.

٥٣ انظر:

Australia, *Situation in the State of Palestine: Observations of Australia* (16 March 2020) ICC-01/18-86, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01034.PDF>.

٥٤ انظر:

Federative Republic of Brazil, *Situation in the State of Palestine: Brazilian Observations on ICC Territorial Jurisdiction in Palestine* (16 March 2020) ICC-01/18-106, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01083.PDF> (henceforth the "Brazil Submission").

٥٥ انظر:

Republic of Uganda, *Situation in the State of Palestine: The observations of the Republic of Uganda Pursuant to rule 103 of the Rules of Evidence and Procedure* (16 March 2020) ICC-01/18-119, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01112.PDF> (henceforth the "Uganda Submission").

٥٦ انظر:

James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd edn, Oxford University Press, 2007) at 437: "...تعد الصيغة التي توردها اتفاقية مونتيفيديو إلى حد ما غير وافية وعفا عليها الزمن، بل إنها مبتدلة."

٢٣. وتشير «المعايير التشريعية النازمة للمركز القانوني للدولة» السالفة الذكر، إلى أحكام المادة (١) من اتفاقية مونتيفيديو المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، والتي تنص على أنه «ينبغي أن يتوافر للدولة باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي المؤهلات التالية: (أ) سكان دائمون؛ (ب) وإقليم محدد؛ (ج) وحكومة، (د) والقدرة على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى»^{٥٧}. وتنطوي هذه المجموعة من المعايير بوصفها مؤشراً حاسماً على مركز الدولة على إشكاليات على طائفة من الأصعدة، وخاصة فيما يتعلق بافتقارها إلى التعريفات اللازمة لهذه المصطلحات. ويدفع مالكولم شو في إفادته التي رفعها إلى المحكمة بصفتها من أصدقاءها بأن تحديد المركز القانوني للدولة على أنه «أحد الوظائف الرئيسية التي يؤديها القانون الدولي» يستدعي «توخي الدقة واليقين»^{٥٨}. وهذا الادعاء يبعث على الدهشة في العصر الراهن، وذلك بالنظر إلى الاعتراف المتنامي، بما يشمل اعتراف جميع كروفورد نفسه، بأن هذه «الشروط لا تُعد ضرورية بمجموعها، وأياً كان الأمر، ينبغي توظيف معايير إضافية من أجل الخروج بتعريف عملي»^{٥٩}، ناهيك عن اعتراف شو نفسه بأن هذه المعايير «ليست شاملة وغير ثابتة»^{٦٠}.

٢٤. وتؤيد النمسا، في الوقت الذي لا تحتج فيه باتفاقية مونتيفيديو باسمها ذلك، ما يُفترض أنه يشكل «معايير كلاسيكية للمركز القانوني للدولة، والتي تتألف من (١) إقليم محدد، (٢) وسكان دائمين، (٣) وحكومة مستقلة وفاعلة»، بينما تلاحظ في الوقت نفسه أن ممارسة الأمم المتحدة المتعلقة بمركز الدول والعضوية فيها قد جرى «تطبيقها على نحو مغالٍ في سخائه، أو حتى على نحو اعتباطي في طابعه»^{٦١}.

٢٥. واعتبرت جمهورية التشيك، التي احتجت باتفاقية مونتيفيديو واحتكمت إليها، أن وجود الدولة بموجب القانون العرفي يتوقف على [وجود] «سكان دائمين، وإقليم محدد وحكومة والقدرة على

٥٧ المادة (١)، اتفاقية مونتيفيديو المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها (اعتمدت في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣، ودخلت حيز النفاذ والسريان في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٤).

٥٨ انظر:

Malcolm N Shaw, *Submission of Observations to the Pre-Trial Chamber Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-75, para 6, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01017.PDF> (henceforth the "Shaw Submission").

٥٩ انظر:

James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th edn, Oxford University Press, 2019) 118.

٦٠ انظر:

Malcolm N Shaw, *International Law* (8th edn, Cambridge University Press, 2017) 158.

٦١ انظر:

Republic of Austria, *Situation in the State of Palestine: Amicus curiae observations of the Republic of Austria* (15 March 2020) ICC-01/18-76, para 5, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01018.PDF>.

إقامة علاقات مع الدول الأخرى»^{٦٦} ولكن جمهورية التشيك، بقولها هذا، لا تستشهد باتفاقية مونتيفيديو، وإنما «بلجنة بادينتر»، التي تعرّف الدولة بدل ذلك باعتبارها «مجتمعًا يتألف من إقليم وسكان يخضعون لسلطة سياسية منظمة ... ويحمل صفة السيادة»^{٦٧}.

٢٦. وتورد ألمانيا إحالة صريحة إلى اتفاقية مونتيفيديو، حيث تلاحظ أن «المعايير الأربعة التي يتأسس عليها مركز الدولة والتي تحظى بالاعتراف العام بها بصفتها قانونًا دوليًا عرفيًا» تتمثل في «سكان دائمين، وإقليم محدد، وحكومة تبسط سيطرتها على ذلك الإقليم والقدرة على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى»^{٦٨}.

٢٧. وتُجري المجر دراسة استقصائية أكثر تفصيلاً نوعًا ما حول القانون الناظم لمركز الدول، حيث تورد المعايير التي تنص اتفاقية مونتيفيديو عليها، وهي: (أ) سكان دائمون؛ (ب) وإقليم محدد؛ (ج) وحكومة، (د) والقدرة على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى»^{٦٩}، بينما تشير في الوقت نفسه كذلك إلى التصور الذي تراه لجنة بادينتر «يحمل صفة السيادة»^{٧٠} التي يرد تعريفها في معرض الإحالة إلى قضية جزيرة بالماس التي نظرت فيها محكمة التحكيم الدائمة^{٧١} وتزيد المجر على ذلك بملاحظتها أن «وجود دولة ما بموجب القانون الدولي يُعد مسألة مرتبطة بالأمر الواقع على الأرض، تشترط إلى حد ما فعل الاعتراف. ومع ذلك، فليس الاعتراف عنصرًا تأسيسيًا من العناصر التي تشكل مركز الدولة»^{٧٢}.

٢٨. ولو كانت التقييمات المتعلقة بالمركز القانوني للدولة من بين الوظائف الرئيسية التي يضطلع القانون الدولي بها، لكان هذا التنوع يثير الاستغراب. ففي حين يبدو التمييز بين «حكومة»

٦٢ انظر:

Czech Republic, *Situation in the State of Palestine: Submission of Observations Pursuant to Rule 103* (12 March 2020) ICC-01/18-69, para 3, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00996.PDF>.

٦٣ انظر:

Opinion No. 1, Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, para 1(b), available at: <http://www.thomasfeiner.ch/files/categories/IntensivkursII/Badinter_Badi.pdf>.

٦٤ انظر:

Federal Republic of Germany, *Situation in the State of Palestine: Observations by the Federal Republic of Germany* (16 March 2020) ICC-01/18-103, para 23, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01075.PDF>.

٦٥ انظر:

Hungary, *Situation in the State of Palestine: Written Observations by Hungary Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-89, para 35, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01047.PDF>.

٦٦ المصدر السابق، الفقرة ٣٦.

٦٧ المصدر السابق، الفقرة ٣٧؛ وانظر، أيضًا:

Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas (or Miangas) (United States v. The Netherlands)* (4 April 1928).

٦٨ المصدر السابق، الفقرة ٣٨.

و«حكومة تبسط سيطرتها على الإقليم» و«سلطة سياسية منظمة» و«حكومة مستقلة وفاعلة» طفيفًا ولا أهمية تُعزى له، فمن الجدير أن نلاحظ أن كل مصطلح من هذه المصطلحات لا يأتي خلوًا من دلالاته القانونية المقترنة به.

٢٩. ولذلك، فقد يظهر، ومن باب المفارقة، أن البرازيل هي الأكثر صحة في هذا الخصوص. فحيث أنها اعترفت سلفًا بدولة فلسطين قبل أن تشهد التحول السياسي المفاجئ نحو القومية الشعبوية في ظل الرئيس بولسونارو، تدفع البرازيل في إفادتها التي قدمتها بصفتها من أصدقاء المحكمة بأن «كل دولة يجب أن تتخذ قرارها بشأن مسألة [الاعتراف بمركز الدولة] بناءً على تحليلها الخاص الذي تُجريه على معايير مركز الدولة»^{٧٩}.

٣٠. ومع ذلك، يشوب قدر لا يستهان به من الالتباس موقف البرازيل، شأنه في ذلك شأن الموقف الأوغندي إلى حد كبير، بسبب اعترافها السالف بدولة فلسطين. ففي سياق المحاولات التي ترمي إلى التقيد بالفكرة التي ترى أن الاعتراف لا رجعة عنه بموجب اتفاقية مونتيفيديو^{٧٠} فضلًا عن الطابع الملزم لتمثيل الدول من جانب واحد، وبما يتوافق مع القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية التجارب النووية^{٧١}، تسعى هاتان الدولتان عوضًا عن ذلك إلى التستر وراء الفكرة التي تقول إن المركز القانوني للدولة الفلسطينية يعد مسألة ينبغي تسويتها من خلال المفاوضات مع إسرائيل^{٧٢}.

٣١. بيد أن هذا الشرط الذي يُضاف إلى مركز دولة فلسطين بموجب اتفاقية مونتيفيديو ليس له أي أساس يستند إليه في تلك الاتفاقية، ولا في أي صك قانوني آخر، وإنما يعكس موقفًا سياسيًا في كليته. ولهذا الأمر أهمية حاسمة، لأن اعتماد نهج «يخص حالة بعينها» حيال مركز الدولة الفلسطينية يمثل، حسب الملاحظة التي يسوقها شو، «إعادة تفسير مهم للمعايير، وهو ما لا يجد ما يسوّغه ويتعذر إسناده وتأييده ... وتكمن النقطة المتعلقة بقاعدة عامة في أنها قاعدة عامة وأي استثناءات ترد عليها ينبغي إثباتها وإقامة الدليل عليها»^{٧٣}.

٣٢. وعضوًا عن تطبيق أي نوع من أنواع «القواعد العامة»، يبدو أن إفادات أصدقاء المحكمة

٦٩ انظر:

Brazil Submission, para 23.

٧٠ المادة (٦)، اتفاقية مونتيفيديو.

٧١ محكمة العدل الدولية، قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا) (١٩٧٤)، (الحكم)، الفقرة ٤٦: «من المسلم به أن الإعلانات التي تتخذ شكل أعمال انفرادية وتتعلق بحالات قانونية أو واقعية يمكن أن تترتب عليها التزامات قانونية ... فهذا التعهد المعبر عنه علنًا بنية الالتزام، ولو خارج إطار المفاوضات الدولية، له أثر ملزم».

٧٢ انظر:

Brazil Submission, para 16; *Uganda Submission*, para 11.

٧٣ انظر:

Shaw Submission, para 26.

(أ) تقرير المهير

٣٤. حسب الملاحظة الواردة أعلاه، تشترط المادة (٢١) ٣ من نظام روما الأساسي على المحكمة أن تفسر جميع القوانين المتاحة أمامها على ضوء قواعد حقوق الإنسان،^{٧٧} التي يجب أن تتضمن بالضرورة الحق الجماعي الواجب لأبناء الشعب الفلسطيني في تقرير مصيرهم والسيادة الدائمة على مواردهم الطبيعية.^{٧٨} وبينما استرعت مؤسساتنا، في إفادتنا التي قدمناها بصفقتنا من أصدقاء المحكمة، الانتباه من قبل إلى أهمية الحق في تقرير المصير فيما يتعلق بالسلامة الإقليمية لدولة فلسطين، والاختصاص الإقليمي الذي تمارسه المحكمة الجنائية الدولية،^{٧٩} فقد يبدو من الواضح أنه يتبوأ قدرًا مشابهاً من الأهمية بخصوص مسألة وجود الدولة.

٣٥. وقد أشارت محكمة العدل الدولية بأن الحق في تقرير المصير يحمل صفة القواعد الأمرة «jus cogens»،^{٨٠} التي تنشئ الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة «erga omnes».^{٨١} وهذا يميّز اللثام عن الأسباب التي تجعل من اختزال مسألة مركز الدولة الفلسطينية في «حال يتم التوصل إليه من خلال المفاوضات» موقفًا ضعيفًا يتعذر الدفاع عنه ولا يجد له أساسًا في القانون الدولي. فإسرائيل، عوضًا عن الإدلاء برأيها حول إقامة دولة فلسطينية، تقع تحت التزام قانوني إيجابي يملّي عليها أن تضع حدًا للوضع غير القانوني الذي تنكر فيه حق الفلسطينيين في

٧٧ انظر:

ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo: Judgement on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006* (14 December 2006) ICC-01/04-01/06(OA4) para 37, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_01307.PDF>.

٧٨ محكمة العدل الدولية، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (الفتوى)، (2004)، الفقرة 122، (فيما يلي الفتوى بشأن الجدار). وانظر، أيضًا، من جملة أمور، القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة: القرار (2649) ((XXV)) (30 تشرين الثاني/نوفمبر 1970)، الفقرة 5؛ والقرار (67/19) (4 كانون الأول/ديسمبر 2012)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/67/19)، الفقرتان 1 و4؛ والقرار (70/15) (4 كانون الأول/ديسمبر 2015)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/70/15)، الفقرة 21(ب)؛ والقرار (71/23) (15 كانون الأول/ديسمبر 2016)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/71/23)، الفقرة 22(ب)؛ والقرار (72/14) (7 كانون الأول/ديسمبر 2017)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/72/14)، الفقرة 24(ب)؛ والقرار (793/96) (18 كانون الأول/ديسمبر 2018)، الديباجة؛ والقرار (73/19) (5 كانون الأول/ديسمبر 2018)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/73/19)، الفقرة 22(ب)؛ والقرار (73/255) (1 كانون الثاني/يناير 2019)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/73/255)، الفقرة 1؛ والقرار (73/158) (9 كانون الثاني/يناير 2019)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/73/158).

٧٩ انظر:

Palestinian Rights Organisations Submissions, para 31-35.

٨٠ الفتوى بشأن الجدار، الفقرتان ١٥٥ و١٥٦؛ وانظر، أيضًا:

Antonio Cassese, *International Law* (2nd edn, Oxford University Press, 2005) 65; Malcolm N Shaw, *International Law* (6th edn, Cambridge University Press, 2008) 808; Crawford *op cit* para 26.

٨١ انظر:

ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia [South West Africa] Notwithstanding Security Council Resolution 276 (Advisory Opinion)* (1971) para 29.

المنحازون لإسرائيل تفضّل اعتماد نهج يخصص حالة بعينها، ويرتكز في قاعدته على شرط لا أساس له يقضي بالتوصل إلى حل من خلال المفاوضات، بينما ترفض في الوقت نفسه أي انحراف عن الموضوعية المفترضة التي تكتسبها معايير اتفاقية مونتيفيديو. وبناءً عليه، فما يدعو إليه هؤلاء المراقبون يكمن في رفع سقف المؤهلات اللازمة لمركز الدولة على نحو يحمل طابعًا خاصًا، بحيث تطبّق حصرًا على فلسطين من أجل الإبقاء على الوضع القائم بحكم الأمر الواقع للهيمنة الاستعمارية.

٣٣. ويلاحظ شو أنه يجوز إيراد استثناءات على المعيار الذي تضعه اتفاقية مونتيفيديو بشأن الحكومة الفاعلة، وهو المعيار الذي يُقال إن فلسطين تواجه صعوبات على صعيده، شريطة أن يقوم «الدليل على أن المجتمع الدولي، أو مجموعة متنوعة معتبرة وتمثيلية من الدول، قد قبلت بأن فلسطين تشكل استثناءً»،^{٧٤} وهو يسلم بالتالي بأن مبادئ الاعتراف وتقرير المصير قد «تكمّل» معايير اتفاقية مونتيفيديو.^{٧٥} وعلى هدي من التحليل المقنع والدقيق الذي يورده روبرت هاينش وجوليا بنزاوتي في إفادتهما بصفتهما من أصدقاء المحكمة،^{٧٦} ترغب مؤسساتنا في أن تضيف وجود الاحتلال الذي لا يزال جاثمًا على أرض فلسطين إلى قائمة العوامل التي يمكن أن تحل محل الفكرة التي ترسخها معايير اتفاقية مونتيفيديو بشأن اشتراط السيطرة التي تمارسها الحكومة الفاعلة.

٧٤ المصدر السابق.

٧٥ المصدر السابق، الفقرة ١٧.

٧٦ انظر:

Robert Heinsch and Giulia Pinzauti, *Situation in the State of Palestine: Submissions Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-107, para 30 onwards, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01084.PDF> (henceforth the “Heinsch and Pinzauti Submission”).

تقرير مصيرهم وتحريمهم منه.

٣٦. وعلاوةً على ذلك، بالنظر إلى أن إسرائيل تتصرف بصفتها السلطة القائمة بالاحتلال الحربي في إقليم فلسطين، فمن الصعوبة بمكان أن نرى كيف يمكن أن تجري تلك المفاوضات على نحو عادل ومتوازن. وقد أشارت محكمة العدل الدولية في القرار الذي أصدرته مؤخراً حول أرخبيل تشاغوس أنه «لا يمكن التحدث عن اتفاق دولي، في حال كان أحد أطرافه ... يخضع لسلطة» قوة استعمارية.^{٨٢} وفي الواقع، وحسبما نبينته أدناه في سياق اتفاقيات أوسلو، تأخذ أي اتفاقية يجري التفاوض بشأنها بين السلطة القائمة بالاحتلال والسكان الواقعيين تحت ذلك الاحتلال صفة «اتفاق خاص» لغايات اتفاقيات جنيف الرابعة،^{٨٣} ولا يملك هذا الاتفاق القدرة على المساس بالحقوق وأوجه الحماية المكفولة للسكان القابعين تحت الاحتلال أو تقويضها، بما فيها الحق في تقرير المصير.

٣٧. ويقر النائب العام الإسرائيلي في ورقة الموقف التي أعدها ونشرها على الملأ دون أن يقدمها للمحكمة، مستشهد بما يقوله أنطونيو كاسيسي، أن «حلاً يجري التوصل إليه من خلال المفاوضات لغايات أعمال حق الفلسطينيين في تقرير المصير»^{٨٤} ينبغي أن يقوم في أساسه على «الرغبات التي يعبر عنها سكان الأراضي [الفلسطينية] بحرية».^{٨٥} ولكن النائب العام يدعي، بقوله هذا، بأن «السعي إلى وسم إسرائيل بأنها تتعسف في حرمان الفلسطينيين من تقرير مصيرهم لا يفتقر إلى الحقيقة في جوهره فحسب، بل قد يستدعي تبني رواية سياسية وحزبية بعينها على نحو لا شك في أنه لا يليق بأي محكمة عادية، ناهيك عن محكمة جنائية دولية».^{٨٦} ومع ذلك، فحسبما يُستدل عليه من ما يسمى «بصفحة القرن»، من الثابت أن إسرائيل ليس لها مصلحة في ضمان حقوق الفلسطينيين؛ بما فيها حقهم في تقرير مصيرهم، بمعنى ينم عن

المساواة والعدالة.^{٨٧} فضلاً عن ذلك، فقد أكدت محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة^{٨٨} وغيرهما من الهيئات الدولية^{٨٩} ذات الحجية، وأعدت التشديد على، الموقف الذي تنتهجه إسرائيل في حرمان الفلسطينيين من تقرير المصير والوصول إلى السلام الدائم.

٣٨. ويُعد تقرير المصير الخارجي، الذي يُعرف في بعض الأحيان بالانفصال، جائزاً في الحالات التي يعوق فيها النظام السياسي الذي يسيطرته على السكان المتضررين السعي التام والحر إلى تحقيق نمائهما وإعمال حقوقهم السياسية والاجتماعية والثقافية.^{٩٠} وبالنظر إلى أن فلسطين ليست محرومة من الحق في تقرير المصير فحسب، بل تخضع لاحتلال وفصل عنصري وضم متواصل طال أمده، دون أن تلوح في الأفق أي بوادر لنهايته، فمن الصعوبة بمكان أن نتأكد كيف لا يسع هذا الحق أن تكون له الأسبقية على ما يُفترض من جمود المعايير التي تضعها اتفاقية مونتيفيديو وانعدام اليقين الذي يلفها من الناحية العملية.

٨٧ انظر:

Tareq Baconi, "The Oslo Accords Are Dead. Should the Palestinian Authority Live On?" (18 February 2020) *Foreign Policy*, available at: <https://foreignpolicy.com/2020/02/18/the-oslo-accords-are-dead-should-the-palestinian-authority-live-on/>.

٨٨ القرار ٢٣٣٤ الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦)، الوثيقة رقم (UN S/RES/2334)، الفقرة ١: "... إنشاء إسرائيل للمستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس الشرقية، ليس له أي شرعية قانونية ويشكل انتهاكاً صارخاً بموجب القانون الدولي وعقبة كبرى أمام تحقيق حل الدولتين وإحلال السلام العادل والدائم والشامل".

٨٩ انظر، من جملة أمور، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع لإسرائيل (٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CCPR/C/ISR/CO/4)، الفقرة ٤؛ و اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع لإسرائيل (١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٩)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (E/C.12/ISR/CO/4)، الفقرة ١٧؛ و لجنة القضاء على التمييز العنصري، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الجامع للتقارير الدورية من السابع عشر إلى التاسع عشر لإسرائيل (٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٢٠)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CERD/C/ISR/CO/17-19)، الفقرة ١٣.

٩٠ انظر:

Reference re: *Secession of Quebec* [1998] 2 R.C.S., para 126.

٨٢ انظر:

ICJ, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (Advisory Opinion) (25 February 2019) para 172, available at: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-EN.pdf>.

٨٣ المادة (٧)، اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، (اعتمدت في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ ودخلت حيز النفاذ والسريان في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٠)، الوثيقة رقم (UNTS 287 75)، (فيما يلي "اتفاقية جنيف الرابعة").

٨٤ انظر:

Office of the Attorney General of the State of Israel, *The International Criminal Court's Lack of Jurisdiction over the so-called "Situation in Palestine"* (20 December 2019), para 40, available at: <https://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/2019/Documents/ICCs%20lack%20of%20jurisdiction%20over%20so-called%20e2%80%9csituation%20in%20Palestine%e2%80%9d%20-%20AG.pdf> (henceforth the "AG Position Paper").

٨٥ المصدر السابق، في معرض اقتباس قول أنطونيو كاسيسي في:

Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge University Press, 1995) 240-241.

٨٦ المصدر السابق، الفقرة ٤١.

(٢) الاحتلال

٣٩. أشار النائب العام الإسرائيلي إلى أن «الكيان الفلسطيني ... لم يمتلك مطلقاً - وهو لا يمتلك الآن، سواء في القانون أو في الواقع - العناصر الرئيسية التي تشكل هذه السيطرة الفعلية على الإقليم»^{٩١}. ويتطرق هذا الادعاء إلى مسألتين أساسيتين، إحداهما القدرة المادية على ممارسة السيطرة، وثانيتها القدرة القانونية، أو السلطة، التي تيسر ممارسة التشريع. وسوف نتناول المسألة الثانية من هاتين المسألتين عندما نبحث في ولاية التشريع التي تملكها فلسطين.

٤٠. ويشمل إقليم دولة فلسطين الحديثة الأرض الفلسطينية المحتلة، التي لا تزال خاضعة للاحتلال الحربي الذي تمارسه إسرائيل من العام ١٩٦٧،^{٩٢} ولا جدال في أن الوضع السائد في الضفة الغربية هو وضع احتلال، بينما تسوق إسرائيل الادعاء بأنها ضمت القدس الشرقية إلى إقليمها،^{٩٣} ومع أن إسرائيل «فكّت ارتباطها» بقطاع غزة، فهي لا تزال تمسك بقدر واسع من السيطرة عليه وما تزال تعد سلطة قائمة بالاحتلال فيه.^{٩٤}

٤١. وحسبما بيّنه هاينش وبنزوتي بصورة مقنعة في إفادتهما التي قدماها بصفتها من أصدقاء المحكمة، يشكّل منع الدولة الواقعة تحت الاحتلال من «ممارسة سلطتها على جزء من إقليمها»^{٩٥} محوراً جوهرياً من محاور الاحتلال. ومن شأن تجاهل هذه المسألة، وتقييم الأمر وفقاً للمعايير التي تقرها اتفاقية مونتيفيديو أن «يؤدي إلى الاستنتاج المنافي للعقل والذي مؤداه أن لا كيان يخضع للاحتلال يمكن اعتباره دولة على الإطلاق»^{٩٦}.

٤٢. وبناءً على ذلك، فمن شأن الاقتراح الذي يضعه بادينتر وآخرون وغيرهم من أصدقاء المحكمة

٩١ انظر:

AG Position Paper, para 33.

٩٢ الفتوى بشأن الجدار، الفقرتان ٧٣ و١٠١.

٩٣ انظر:

Al-Haq, 'Al-Haq Briefing Paper – 70 Years On: Palestinians Retain Sovereignty Over East and West Jerusalem' (2018), available at:

<http://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/images/stories/PDF/Jerusalem_20%20Oct_final.pdf>;

وانظر، أيضاً:

Israel Ministry of Foreign Affairs, 4 Jerusalem-s Military Government Abolished- Government Proclamation, available at: <<http://www.israel.org/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook1/Pages/4%20Jerusalem%20Military%20Government%20Abolished-%20Gover.aspx>>.

٩٤ انظر:

Shane Darcy and John Reynolds, 'An Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law' (2010) 15(2) Journal of Conflict & Security Law 243.

٩٥ انظر:

ECHR, *Ilascu v Moldova and Russia* (8 July 2004) Application No 487887/99, pg 312-313.

٩٦ انظر:

Heinsch and Pinzanti Submission, para 35.

ويرون فيه أن الاحتلال يجب أن يحول بين فلسطين وبين ممارسة مركزها بصفتها دولة^{٩٧} أن يتجاهل القانون الدولي بصفته نظاماً شاملاً وموحداً، ، يتضمن جوانب مختلفة تنظمها قوانين مختلفة كالقوانين بشأن وجود الدول و قانون الاحتلال، وهذه القوانين تتداخل وتتشابك مع بعضها بعضاً.

٤٣. وفي الواقع، لا يتماشى هذا الموقف أيضاً مع الممارسة الدولية. فحسبما بيّنه هاينش وبنزوتي، مرة أخرى، كان مركز الدولة قائماً في السابق في حالات الاحتلال، بصرف النظر عن السيطرة الفعلية والصریحة.^{٩٨} والمثال الأبرز على هذه الحالة يتجسد في حالة ناميبيا، التي قررت منظمة العمل الدولية أن مركزها بصفتها دولة لا يمكن نفيه بسبب الاحتلال الذي تنتفي الصفة القانونية عنه.^{٩٩}

٩٧ انظر:

Badinter et al Submission, para 40.

٩٨ انظر:

Heinsch and Pinzanti Submission, para 44-47.

٩٩ انظر:

John Quigley, *The Statehood of Palestine* (Cambridge University Press, 2012) 223;

وانظر، أيضاً:

ILO, *Resolution on the Admission of Namibia* (7-28 June 1978).

(ج) مسألة الاعتراف

٤٤. على الرغم من الترويج للمقولة الشهيرة التي أوردتها كروفورد، والتي يرى فيها أن «الكيان لا يُعد دولة لأنه يحظى بالاعتراف؛ بل يجري الاعتراف به لأنه دولة»،^{١٠٠} ثمة إقرار في الإفادات المقدمة من أصدقاء المحكمة، ومن كلا الجانبين، بأن الاعتراف يفرز درجة معتبرة من التأثير على مركز كيانات، كفلسطين، باعتبارها دولاً.^{١٠١} ويبدو أن الدول التي قدمت إفاداتها بصفتها جهات صديقة للمحكمة، ولم تعترف بفلسطين، شعرت بأنها ملزمة بلفت النظر إلى هذا الواقع.^{١٠٢} ومع ذلك، فحتى لو كان للمرء أن يقرأ القانون الدولي بما يتماشى مع ما يُعرف بالنظرية التأسيسية، حيث يستند مركز الدولة إلى الاعتراف بصورة رئيسية، فإن الاعتراف الواسع النطاق الذي يصدر عن الدول، وعلى خلاف الاعتراف الذي يصدر عن دول منفردة، هو ما يعوّل عليه ويُعتدّ به. وفي ضوء ما تقدم، ينبغي النظر إلى الاعتراف باعتباره أمراً له دلالاته طالما كان يمثل التحليل الذي تراه الدول لمركز كيانات معينة باعتبارها دولاً، حتى لو كان ذلك يتوافق مع النظرية التفسيرية التي تقوم في أساسها على وجود سلسلة من الصفات التي تصف مركز الدولة.

٤٥. وهذا بالتحديد هو السبب الذي يضفي الأهمية على الاعتراف الذي نالته فلسطين من ١٣٩ دولة^{١٠٣} ومن الجمعية العامة للأمم المتحدة،^{١٠٤} حيث يشير كل عمل من أعمال الاعتراف إلى تعهد بإجراء تحليل يتناول وجود فلسطين ومركزها بصفتها دولة، وهو ما أفضى إلى نتيجة إيجابية مؤيدة لهذا التوجه. ولذلك، فإن الاعتراض الذي يبديه عدد أقل نسبياً من الدول، كتلك التي

١٠٠ انظر:

James Crawford, 'State' *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (2011), para 44.

١٠١ انظر:

Shaw Submission, para 18; *Heinsch and Pinzanti Submission*, para 48 onwards.

ويلاحظ هاينش وبنزاوتي أن الاعتراف يحتل أهمية خاصة بسبب الاحتلال الذي لا يزال جاثماً على أرض فلسطين. وانظر، أيضاً:

AG Position Paper, para 42 onwards

وتتناول ورقة الموقف الصادرة عن النائب العام الإسرائيلي مسألة الاعتراف على الرغم من أنها تنحاز بوضوح إلى النظرية «التفسيرية» بشأن مركز الدولة. ويقر مكتب النائب العام ضمناً بأنها تنطوي على جانب من الأهمية، من خلال ما يكرسه من قدر لا بأس به من الصفحات للبحث في هذه المسألة. وانظر، أيضاً:

Austria Submission, para 6:

"قد يحمل [الاعتراف] ... ولا سيما في الحالات التي يلفها الغموض أهمية باعتباره دليلاً على المركز القانوني".

١٠٢ انظر:

Australia Submission, para 10 onwards; *Austria Submission*, para 7; *Czech Submission*, para 6; *Germany Submission*, para 4; *Hungary Submission*, para 45.

١٠٣ انظر:

State of Palestine, Negotiations Affairs Department, Recognition of Palestine (16 January 2020), available at: <<https://www.nad.ps/en/publication-resources/faqs/recognition-palestine>>.

١٠٤. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٦٧/١٩)، (٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (0)، الفقرة ٢: «تقرر أن تمنح فلسطين مركز دولة غير عضو لها صفة المراقب في الأمم المتحدة» (وقد أبرزناها ما نوّده بالخط المائل).

قدمت إفاداتها بصفتها جهات صديقة للمحكمة، ليس له أي أهمية تُذكر، في ضوء هذا الإجماع. ومما له مغزاه أن المحكمة الجنائية الدولية اعتبرت، في حالة جورجيا، أن عدم الاعتراف بأوسيتيا الجنوبية بصفتها دولة ذات سيادة له حججه لأغراضها.^{١٠٥}

٤٦. وقد أقدم شو على محاولة سعى فيها إلى دحض هذا الواقع وتفنيده، حيث حصر قيمة الاعتراف واختزلها في تلك «الدول الرائدة التي تمثل المجتمع الدولي» دون غيرها،^{١٠٦} وهو ما يمكن الوفاء به عن طريق الانضواء تحت عباءة الأمم المتحدة، وذلك لأن مركز الدولة يشكل شرطاً رئيسياً لتحقيق هذه العضوية، ويستدعي إلى جانب ذلك قبولها من جانب الجمعية العامة ومجلس الأمن.^{١٠٧}

٤٧. ومن شأن هذا الموقف أن يربط مركز الدولة، بالنسبة لأي دولة، وبرهنه بشرط نيل الموافقة من «الدول المهمة»،^{١٠٨} التي لا تتعاطف في العادة مع تحرير السكان الأصليين أو ليس لديها من الدوافع السياسية ما يحدو بها لتأييد تحريرهم. ومن الشواهد المعاصرة على هذه الحالة أرخبيل تشاغوس، الذي أوردناه أعلاه، حيث خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنه لا يزال حتى هذا اليوم يقبع دون وجه قانوني تحت الحكم الإمبريالي البريطاني، على الرغم من أنه يشكل جزءاً من موريشيوس. وفضلاً عن ذلك، يتعارض إنشاء هيكلية تراتبية تنتظم فيها الدول بحكم الأمر الواقع وحسب درجة اعتبارها على سلم «الأهمية»، مع المفهوم القائم على التساوي في الانتساب إلى أسرة المجتمع الدولي والمساواة بين الأمم والدول، وهو مفهوم يتأسس ميثاق الأمم المتحدة وينبني عليه.^{١٠٩}

١٠٥ انظر:

ICC, *Situation in Georgia: Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation* (27 January 2016) ICC-01/15, para 6: "South Ossetia is to be considered as part of Georgia, as it is generally not considered an independent State", available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_00608.PDF> (henceforth the "Georgia Decision").

١٠٦ انظر:

Shaw Submission, para 18.

١٠٧ المصدر السابق.

١٠٨ المصدر السابق، الفقرة ١٨.

١٠٩. المادة (٢)١، ميثاق الأمم المتحدة (اعتمد في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (1 UNTS XVI).

(د) يجوز لفلسطين أن تتصرف بصفتها دولة طرفاً لغايات المادة (١٢) بصرف النظر عما ورد أعلاه

٤٨. ترى مؤسساتنا أن فلسطين تشكل دولة بموجب القانون الدولي، ونحن نتفق مع التحليل الذي خلص إليه غيرنا من أصدقاء المحكمة. ومؤدى هذا التحليل أنه، ولأغراض تأكيد سريان الاختصاص الإقليمي للمحكمة على الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة، فإن هذه المسألة ليست ذات شأن أو أهمية في السياق الراهن. فقد انضمت دولة فلسطين إلى نظام روما الأساسي، وعلى هذا النحو يجوز لها، وفي أي حال من الأحوال، أن تتصرف بصفتها دولة طرفاً تتمتع بالعضوية الكاملة والصحيحة في هذا الصك، وتعد ملزمة به بكامله.

٤٩. وقد امتطت موجة الاعتراضات التي أُثيرت في مواجهة هذا الموقف الرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود،^{١١٠} ونقابة المحامين الإسرائيليين،^{١١١} وبادينتر وآخرون،^{١١٢} وما الكولم شو^{١١٣} وغيرهم. ويمكن القول بوجه عام أن الاعتراض يكمن في أن استعمال مصطلح «الدولة» المذكور في المادة (١٢) ٢، أو حتى المادة (١٢) ٣، ينبغي ألا يُقرأ على أنه يدل على نفس الشيء الذي يؤديه استعماله الوارد في المادة (١٢٥)، التي تنظم الانضمام إلى نظام روما الأساسي. فضلاً عن ذلك، ثمة من يؤيد اعتماد تفسير نصي لاستعمال هذا المصطلح، ولا سيما في سياق المادة (١٢٥)، بحيث يعطي هذا التفسير مصطلح «الدولة» المعنى الوارد ضمن إطار النظام الأساسي نفسه المعنى الذي يحمله بموجب القانون الدولي العام. وأخيراً، تتابع هذه الحجة القول إن انضمام فلسطين إلى نظام روما الأساسي يقع باطلاً لأنه، وعلى الرغم من الدور الذي يضطلع به الأمين العام بصفته وديعاً للمعاهدات، فإن منصبه لا يجوز له أن يحكم في مثل هذه المسائل المهمة المتعلقة بالقانون الدولي.

٥٠. وتتمثل وجهة النظر المعارضة، والصائبة من وجهة نظر مؤسساتنا، في أن المحكمة ينبغي لها أن تتبنى نهجاً «وظيفياً»، حيث يجب النظر بموجب هذا النهج إلى القدرة التي تمتلكها فلسطين للتصرف باعتبارها دولة طرفاً كامل العضوية ولها تاريخ في التصرف بهذه الصفة بوصفها عضوًا

في جمعية الدول الأطراف، على أن له دلالاته ويمكن الاسترشاد به.^{١١٤} وفي الواقع، ينسب من يدعون إلى اعتماد تفسير نصي مقيد ومحافظ لاستعمال مصطلح «الدولة»، مرة أخرى، الصفة المركزية التي تتبناها الأهداف والمقاصد، وقواعد حقوق الإنسان، في منهجية التفسير التي تتبناها الدائرة. ففي حين تتضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بالفعل إشارة إلى هذه النزعة النصية، فينبغي ألا يُقرأ ذلك على أنه يسمح بنقض الاعتبار اللائق لأهداف النظام الأساسي ومقاصده، ولا الالتزام بتحاشي الإسهام في رفد الثغرات التي تشوب الإفلات من العقاب، أو النتائج التي من شأنها أن تفضي إلى منطق منافٍ للعقل.

٥١. وقد انضمت دولة فلسطين، حتى وقت كتابة هذه الورقة، دون تحفظ إلى سبع من أصل تسع معاهدات أساسية من معاهدات حقوق الإنسان الدولية،^{١١٥} وجرى استعراض تقارير قدمتها فلسطين للجان المعاهدات بعد انضمامها لاتفاقيات أساسية لحقوق الإنسان، وتشمل هذه اللجان لجنة الأمم المتحدة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ولجنة الأمم المتحدة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري ولجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، ومن المقرر أن يخضع تقرير آخر كذلك للاستعراض أمام لجنة الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب.^{١١٦} وزيادةً على ذلك، فقد أجرت لجنة القضاء على التمييز العنصري تحقيقها الخاص بشأن سريان اختصاصها على فلسطين في سياق الشكوى بين الدول، التي رفعتها فلسطين بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^{١١٧} ضد إسرائيل.

٥٢. وتبنت لجنة القضاء على التمييز العنصري في تحليلها نهجاً وظيفياً تجاه المركز القانوني للدولة الفلسطينية، حيث خلصت إلى أنه لم يكن من الضروري إجراء تحليل يتخطى القدرة الوظيفية التي تملكها فلسطين على التصرف بصفتها دولة طرفاً.^{١١٨} وفي حين لا تتطابق معايير الأهلية التي يجب استيفاؤها للانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري مع

١١٤ انظر:

Falk Submission, para 8-9.

١١٥ انظر:

alestinian Rights Organisations Submission, para 39.

١١٦ انظر:

Falk Submission, para 4.

١١٧ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (اعتمدت في ٧ آذار/مارس ١٩٦٦، ودخلت حيز النفاذ في ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٦٩)، (UNTS 195 660).

١١٨ انظر:

CERD, *Inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel* (12 December 2019) UN Doc CERD/C/100/5, para 3.9.

١١٠ انظر:

IJL Submission, para 11-12.

١١١ انظر:

The Israel Bar Association, *Situation in the State of Palestine: Amicus Curiae Submissions of the Israel Bar Association* (16 March 2020) ICC-01/18-80, para 2, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01022.PDF>.

١١٢ انظر:

Badinter et al Submission, para 11.

١١٣ انظر:

Shaw Submission, para 1.

تلك المرعية في نظام روما الأساسي، فهي مع ذلك تنحصر في «الدول» ولا تتجاوزها إلى غيرها.^{١١٩} ولذلك، لا تتضح الأسباب التي قد تدفع المحكمة الجنائية الدولية إلى الإحجام عن تبني نفس النهج الذي طبّقه لجنة القضاء على التمييز العنصري في الدور الذي تؤديه بصفتها محكمة في الشكوى المشتركة بين الدول.

٥٣. ومن المفيد في هذه المرحلة أيضاً أن نعرّج على الدور الذي يضطلع به الأمين العام للأمم المتحدة بصفته وديعاً للمعاهدات. فقد وردت الملاحظة بشأن هذه الوظيفة على لسان أصدقاء المحكمة المنحازين لإسرائيل باعتبارها «ذات طابع إداري محض»،^{١٢٠} وتكمن غايتها الوحيدة في «[جعل] فلسطين دولة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية»، ودون الإخلال بمركزها باعتبارها دولة في حد ذاتها.^{١٢١} وهذا الأمر صحيح. فالأمين العام، عندما يقرر ما إذا كان يجب قبول صك انضمام بصفته وديعاً، لا يدلي ببيان حول المسائل المتعلقة بوجود الدولة، بل إنه يحيل، الحالات التي يشوبها غموض، إلى «ممارسة الجمعية العامة».^{١٢٢} ففي هذا السياق بالذات، يمكن الاسترشاد بالقرار (١٩/٦٧) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث كان قد اعترف بفلسطين بصفتها دولة غير عضو لها صفة المراقب في الأمم المتحدة.

٥٤. وهذا لا يعني أننا نقول إن القرار (١٩/٦٧) بحد ذاته يمنح مركز الدولة لفلسطين، وذلك لأن قرارات الجمعية العامة ليست ملزمة من الناحية القانونية على هذا الوجه، وهذا واقع توحي

١١٩ المادة (١٧) ١ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: «هذه الاتفاقية متاحة لتوقيع أي دولة عضو في الأمم المتحدة أو عضو في أية وكالة من وكالاتها المتخصصة، وأية دولة طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأية دولة أخرى دعها الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أن تصبح طرفاً في هذه الاتفاقية».

١٢٠ انظر:

Badinter et al Submission, para 13.

١٢١ المصدر السابق، الفقرة ١٢.

١٢٢ انظر:

Under-Secretary-General for Legal Affairs, Patricia O'Brien, *Issues related to General Assembly resolution 67/19 on the status of Palestine in the United Nations* (21 December 2012), para 15.

العديد من أصدقاء المحكمة المنحازين لإسرائيل الحرص على الإشارة إليه وإثارته.^{١٢٣} ولكن هذه حجة خاطئة تبتعد عن الغاية التي تصبو إليها: فالمصلحة التي يتوخاها الأمين العام لا تكمن في القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة في حد ذاتها، وإنما في قيمتها طالما كانت تمثل التقييم الذي يراه المجتمع الدولي بعمومه. ومرة أخرى، وحسب الملاحظة التي وردت على لسان البرازيل، يتعين على كل دولة أن تجري تحليلها القانوني المستقل بشأن المركز القانوني للدولة، على ضوء المعايير أو الإجراءات الذي تراه مناسباً. وفي الواقع، فإن أغلبية من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قدمت استنتاجاتها على نحو ينطوي على نية واضحة بالسماح لفلسطين للانضمام إلى نظام روما الأساسي، حيث استعانت بقرار الجمعية العامة باعتباره الوسيلة التي حققت لها هذه الغاية.^{١٢٤}

٥٥. وقد جرى تصميم دور الجهة الودية وممارستها على نحو محدد لكي لا يقع هذا القرار البالغ الأهمية على كاهل الأمين العام وحده.^{١٢٥} فهذا الدور والممارسة لا يعطيان، الأمين العام الصلاحية التي تخوله التصرف كما لو كان الحكم النهائي في مسألة مركز الدولة، وإنما يشترطان عليه أن يحيل إلى الممارسة وإلى وجهات نظر المجتمع الدولي، حسب تمثيله من خلال الجمعية العامة، وهذا لا يتفق مع ما اقترحه مختلف أصدقاء المحكمة. وبناءً على ذلك، تتمثل الوظيفة الموكلة إلى

١٢٣ انظر:

Badinter et al Submission, para 21; Dennis Ross, *Situation in the State of Palestine: Amicus Curiae Observations on Issues Raised by the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine"* (16 March 2020) ICC-01/18-94, para 39, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01060.PDF> (henceforth the "Dennis Ross Submission"); *LAJL Submission*, para 16; The Israel Forever Foundation, *Situation in the State of Palestine: Corrigendum to "Submissions Pursuant to rule 103 (The Israel Forever Foundation)"* (20 March 2020) ICC-01/18-108-Corr, para 49, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01166.PDF>; Laurie Blank, Matthijs de Blois, Geoffrey Corn, Daphne Richmond-Barak, Gregory Rose, Robbie Sabel, Gil Troy, and Andrew Trucker, *Situation in the State of Palestine: Amicus Curiae Observations of Prof. Laurie Blank, Dr. Matthijs de Blois, Prof. Geoffrey Corn, Dr. Daphne Richmond-Barak, Prof. Gregory Rose, Prof. Robbie Sabel, Prof. Gil Troy and Mr. Andrew Tucker* (16 March 2020) ICC-01/18-93, para 61, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01058.PDF> (henceforth the "Blank et al Submission"); The Lawfare Project, The Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs, *Situation in the State of Palestine: Observations on the Prosecutor's Request on behalf of the Non-Governmental Organisations: The Lawfare Project, the Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs* (16 March 2020) ICC-01/18-81, para 25, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01023.PDF> (henceforth "The Lawfare Project et al Submission");

وانظر، أيضاً:

Yael Vias Gvirsman, *Situation in the State of Palestine: Amicus Brief (Yael Vias Gvirsman)* (16 March 2020) ICC-01/18-88, para 76: "... the Court ... is not bound by the UN General Assembly", available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01041.PDF> (henceforth the "Gvirsman Submission").

١٢٤ انظر:

Schabas Submission, para 11:

«كان من المفهوم جيداً عندما أُجري التصويت في الجمعية العامة أن هذا قد يفتح الباب أمام انضمام فلسطين إلى نظام روما الأساسي. واتخذ القرار بأغلبية ١٣٨ صوتاً مقابل ٩ أصوات (أربعة منها أصوات دول أعضاء) وامتناع ٤١ عضواً عن التصويت. وكان من جملة تلك الدول التي صوتت لصالح قبول دولة فلسطين دولة غير عضو بصفة مراقب في الجمعية العامة ٧٩ دولة طرفاً في نظام روما الأساسي».

١٢٥ انظر:

Request, para 109.



رابعاً الاختصاص الإقليمي

(أ) الإقليم الفلسطيني

٥٨. طعن أصدقاء المحكمة المنحازون لإسرائيل في الموقف الفلسطيني الذي يقول إن إقليم دولة فلسطين يتألف من الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة، وهي المناطق التي يُشار إليها بمجموعها باسم الأرض الفلسطينية المحتلة. فحسب الملاحظة التي يسوقها بنفينستي في إفادته التي اعترض فيها على الاختصاص: «لكي تمارس المحكمة اختصاصها على الأرض الفلسطينية، ينبغي لها أولاً أن تتأكد من ماهية إقليم فلسطين. ويرد هذا التحقيق ضمناً في إحالة أي دولة بموجب نظام روما الأساسي، ولكنه عديم الشأن ولا يُعتد به في غالبية الحالات لأن إقليم الدولة ذات العلاقة لن يكون موضع جدال أو لن يفتقر إلى التحديد».^{١٢٨} وتتنظم الحجج التي يثيرها أصدقاء المحكمة، في عمومهم، في مسارين: أولهما أن «فلسطين ... لم تورد تأكيداً واضحاً لا لبس فيه بشأن إقليمها»،^{١٢٩} وثانيهما أن الأرض الفلسطينية المحتلة «لا يمكن اعتبارها إقليمًا تابعًا لدولة فلسطينية على ضوء الحقوق التي تملكها إسرائيل والادعاءات التي

١٢٨ انظر:

Eyal Benvenisti, *Situation in the State of Palestine: Amicus Curiae in the Proceedings Related to the Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine* (16 March 2020) ICC-01/18-95, para 6, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01062.PDF> (henceforth the "Benvenisti Submission").

١٢٩ المصدر السابق، الفقرة ٨.

الأمين العام في استكناه إرادة الجمعية وإخراجها إلى الوجود.

٥٦. بناءً على ما تقدم، يمتلك نظام روما الأساسي ما سماه ريتشارد فولك «فحصاً» ضمناً «للمركز القانوني للدولة»^{١٣٠}، حيث يجب استيفاءه قبل قبول انضمام كيان سياسي. ويكمن الافتراض الذي يتبدى من هذه النقطة فصاعداً في أن جميع الكيانات التي تم قبول صك انضمامها تشكل دولاً لأغراض نظام روما الأساسي، وأنها والحالة تلك تتمتع بالميزة التي تيسر لها التصرف باعتبارها دولاً أطرافاً تحظى بالعضوية الكاملة والسليمة. ومن الملائم أن نذكر في هذا المقام أن نظام روما الأساسي لا يشتمل على مفهوم لعضوية غير الدول. وفضلاً عن ذلك، لا تملك المحكمة الجنائية الدولية، بصفتها محكمة جنائية محضّة، الصلاحية التي تفوضها إصدار حكمها في المسائل الموضوعية المتصلة بمركز الدولة، وقد تتجاوز حدود اختصاصها إن هي سعت إلى ذلك سبيلاً.^{١٣١}

٥٧. يُستشف مما تقدم أنه ينبغي معاملة دولة فلسطين، وبصرف النظر عن وجهات النظر الفردية التي تراها طائفة من الدول والمراقبين، بصفتها دولة طرفاً تتمتع بعضوية كاملة وصحيحة في نظام روما الأساسي.

١٢٦ انظر:

Falk Submission, para 7.

١٢٧ المصدر السابق، الفقرة ٧. وانظر، أيضاً:

Schabas Submission, para 14.

واقليمها بحدودها التي كانت قائمة في عهد الانتداب البريطاني، ينبغي لنا أن نؤكد أن الادعاء الذي تثيره فلسطين بأحقيتها في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة، بقي ثابتاً على ما هو عليه ولم يتغير - والخلافات القائمة بين فلسطين وإسرائيل حول مناطق أخرى لا تقوض هذا الواقع ولا تزعزعه. وفضلاً عن ذلك، فبينما نالت منظمة التحرير الفلسطينية الاعتراف بها بصفتها الممثل الدولي للشعب الفلسطيني، فمما يجانب الصواب أن نخلط بين المنظمة ودولة فلسطين، أو السلطة الوطنية الفلسطينية في واقع الحال،^{١٣٥} ولا سيما بالنظر إلى أن الميثاق يسبق الاعتراف بالدور التمثيلي الذي تؤديه المنظمة في تاريخه.

٦٢. وما من إشكالية أبداً في التسليم بما يدفع به بنفينيستي بخصوص «غياب تعبير واضح لا لبس فيه عن الادعاء الذي تثيره فلسطين بشأن أحقيتها في إقليمها».^{١٣٦} فالامتناع عن تحديد الحدود الخارجية ليس بهذا القدر من الغرابة كما قد يبدو عليه. ومن أبرز الأمثلة وأوضحها على ذلك أن إسرائيل لم تفعل ذلك مطلقاً، وهي لا تشعر بغضاضة ولا تجد حرجاً في تغيير ادعائها حين تتاح الفرصة أمامها لذلك، مثلما سبق أن فعلت فيما يتعلق بالضفة الغربية والجولان السوري المحتل في العام ١٩٦٧،^{١٣٧}

٦١. ينطوي تركيز بنفينيستي على «الميثاق الوطني الفلسطيني»، وهو الوثيقة التأسيسية لمنظمة التحرير الفلسطينية، على التضليل.^{١٣٤} ففي حين يصح القول إن هذا الميثاق يعرّف فلسطين

تسوقها فيما يتعلق بهذا الإقليم المتنازع عليه».^{١٣٠}

٥٩. لا ترى مؤسساتنا أن الدفع بأي من هاتين الحججتين مقنع. فهاتان الحججتان تتجاهلان الاعتراف بالسمة الثابتة التي تسم الادعاء الذي تثيره دولة فلسطين بأحقيتها في إقليم الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة، وتسعيان إلى تحريف الحجج المتعلقة بما يسمى «الكيان المنفصل» (corpus separatum) التي أثارها فلسطين أمام محكمة العدل الدولية، وتسيئان تفسير التقدير الذي ينبغي للمحكمة أن تُجريه، وتحاولان أن تخلقا ادعاءً زائفاً لا أساس له بأن إسرائيل تملك السيادة على الأرض الفلسطينية المحتلة.

(١) الإقليم الفلسطيني يشمل الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة

٦٠. على خلاف الادعاء الذي يرى فيه بنفينيستي أن فلسطين اعترها الغموض في موقفها بشأن أحقيتها في إقليمها، فقد صرحت دائرة شؤون المفاوضات التابعة لمنظمة التحرير الفلسطينية في العام ٢٠١١، وبعبارات لا لبس فيها، بأن «حدود [الأرض الفلسطينية المحتلة] قد جرى تعيينها من خلال التوقيع على اتفاقيات الهدنة بين مصر والأردن من جهة، وإسرائيل من جهة أخرى، في أعقاب حرب العام ١٩٤٨ وما تلاها من إقامة دولة إسرائيل على ما نسبته ٧٨ في المائة من أرض فلسطين التاريخية».^{١٣١} ويتجسد ذلك في الاعتراف الوارد بهذا الإقليم بصفته إقليمياً واقعاً تحت الاحتلال على لسان محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن الجدار^{١٣٢} ومجلس الأمن في القرار رقم ٢٣٣٤،^{١٣٣}

١٣٠ انظر: UKLFI et al Submission, para 4; وانظر، أيضاً، الرابطة الدولية للحامين والحقوقيين اليهود، التي تشير في الفقرة ٥٧ من إفادتها إلى «احتمال ... السيادة الإسرائيلية في بقاع من الضفة الغربية في اتفاقية سلام نهائية». انظر: LAJL Submission, para 57.

١٣١ انظر: State of Palestine, Negotiations Affairs Department, The Green Line is a Red Line: The 1967 Borders and the Two-State (27 June 2011), available at: <https://www.nad.ps/en/publication-resources/factsheets/green-line-red-line-1967-border-and-two-state>.

١٣٢ انظر الفتوى بشأن الجدار، الفقرة ٧٨: «وجميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) ما زالت أراضي محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال».

١٣٣ القرار ٢٣٣٤ الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦). الوثيقة رقم UN S/RES/2334، الفقرة 1: «إنشاء إسرائيل للمستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967، بما فيها القدس الشرقية».

١٣٤ انظر: Benvenisti Submission, para 14 onwards.

١٣٥ انظر، في هذا الخصوص،

Valentina Azarov and Chantal Meloni, 'Disentangling the Knots: A Comment on Ambos' 'Palestine, 'Non-Member Observer' Status and ICC Jurisdiction' (27 May 2014) EJIL:Talk!, available at: <https://www.ejiltalk.org/disentangling-the-knots-a-comment-on-ambos-palestine-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/>.

١٣٦ انظر:

Benvenisti Submission, para 24.

١٣٧ انظر:

Victor Kattan, 'Muddying the Waters: A Reply to Kay and Kern on the Statehood of Palestine and the ICC - Part I' (9 August 2019) Opinio Juris, available at: <http://opiniojuris.org/2019/08/09/muddying-the-waters-a-reply-to-kay-and-kern-on-the-statehood-of-palestine-and-the-icc-part-i/>; New York Times, 'A Brief History of the Golan Heights, Claimed by Israel and Syria' (21 March 2019), available at: <https://www.nytimes.com/2019/03/21/world/middleeast/golan-heights-israel.html>.

(٢) القدس الشرقية و «الكيان المنفصل»

٦٣. أثار أصدقاء المحكمة، ومن بينهم بنفينيستي، الادعاء الذي تطالب فلسطين فيه بأحقيتها في إقليم القدس الشرقية، ومسألة «الكيان المنفصل»، في سياق الدفع بالمواقف التي يرونها بشأن الأسباب التي قد لا تدفع المحكمة إلى ممارسة الاختصاص على الشطر الشرقي من هذه المدينة.^{١٣٨} وتنبثق فكرة «الكيان المنفصل» من خطة التقسيم الصادرة عن الأمم المتحدة في العام ١٩٤٧، والتي كان اقتراحها من أفكار الجمعية العامة،^{١٣٩} حيث ورد الاقتراح «بإضفاء طابع دولي» على القدس باعتبارها عاصمة مشتركة لدولتين، مع أنها لا تخضع لسيادة أي منهما. ولم يُكتب لهذه الخطة أن تنقذ على الإطلاق، وهي تسبق في تاريخها الاستيلاء على القدس الغربية وضمها فيما بعد على يد دولة إسرائيل التي لم يمض وقت طويل على إعلانها عن قيامها في العام ١٩٤٨، وبناءً على ذلك، تبقى السيادة على المدينة، بما فيها شطرها الشرقي، في يد فلسطين.^{١٤٠}

٦٤. ولا يكمن الاعتراض الذي يثيره أصدقاء المحكمة المنحازون لإسرائيل في أن القدس «تكتسي طابعاً دولياً» بموجب وضع «الكيان المنفصل» الذي انتهت إليه، وإنما في أن دولة فلسطين، برفعها طلباً إلى محكمة العدل الدولية تحتج إليها فيه على نقل سفارة الولايات المتحدة في إسرائيل إلى القدس، تحيل إلى المفهوم الذي يرد في صورة اقتباسات مأخوذة عن قرارات الجمعية العامة ذات الصلة.^{١٤٢} فادعاءات من قبيل تلك التي يسوقها النائب العام الإسرائيلي^{١٤٣} وبنفينيستي والتي يقولان فيها إن «فلسطين تدفع» أمام محكمة العدل الدولية

١٣٨ انظر:

Benvenisti Submission, para 29-30, 43; *Shaw Submission*, para 42; *Badinter at al Submission*, para 31.

١٣٩ انظر الجزء الثالث، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (181(II))، (٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/RES/181(II)).

١٤٠ انظر:

Falk Submission, para 26.

١٤١ انظر، من جملة أمور،

John Quigley, 'Sovereignty in Jerusalem' (1996) 45(3) *Catholic University Law Review* 765; Al-Haq, "70 Years On: Palestinians Retain Sovereignty Over East and West Jerusalem" (October 2018), available at: <<http://www.alhaq.org/advocacy/6145.html>>.

١٤٢ يقتبس الطلب الذي رفعته فلسطين إلى محكمة العدل الدولية عن خطة التقسيم، إلى جانب القرار الذي صدر في أعقابها، وهو قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (303(IV))، (٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩)، وثيقة الأمم المتحدة (A/RES/303). انظر:

State of Palestine, *Application Instituting Proceedings: Relocation of the United States Embassy to Jerusalem (Palestine v United States of America)* (28 September 2018), para 5, 9, available at: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/176/176-20180928-APP-01-00-EN.pdf>> (henceforth the "ICJ Application").

١٤٣ يدعي النائب العام الإسرائيلي في ورقة الموقف الصادرة عنه، الفقرة ٥٢: «مرة أخرى، ينبغي ألا نغفل أن الفلسطينيين أنفسهم أقرّوا مؤخراً بأن مصطلح 'الأرض الفلسطينية المحتلة' لا يمكن حمله على محمل قانوني ليشير إلى إقليم 'فلسطيني'، من خلال التسليم أمام محكمة العدل الدولية بأن القدس ويقاع لا يستهان بها من الضفة الغربية إنما تكتسب وضع «الكيان المنفصل» بموجب القانون الدولي».

AG Position Paper, para 52.

بأن مدينة القدس بكاملها، والمناطق المحيطة بها، ينبغي أن تدار بصفتها «كياناً منفصلاً»،^{١٤٤} وأن القدس بالتالي لا تُعد جزءاً من الأرض الفلسطينية المحتلة بعمومها، هي ادعاءات يلفها التضليل من رأسها إلى أخمص قدمها.

٦٥. يلاحظ هاينش وبنزوتي هذا الأمر في الإفادة التي قدمها بصفتها من أصدقاء المحكمة: «لم تطلب فلسطين من محكمة العدل الدولية أن تقرر وتعلن أن القدس الشرقية تكتسب وضع «الكيان المنفصل». وهي لا تزيد في طلبها إلى محكمة العدل الدولية أن تصدر حكمها بشأن الانتهاك الذي يدعى أن الولايات المتحدة أوقعت على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية فيما يتصل بالقرار المتعلق بنقل السفارة الأمريكية من تل أبيب إلى القدس».^{١٤٥}

٦٦. يتضح هذا الأمر وضوحاً لا مراء فيه من قراءة الطلب الذي رفعته فلسطين إلى محكمة العدل الدولية. ففي أول موضع يرد فيه ذكر «الكيان المنفصل»، لا تكمن الغاية في تأكيد أن هذا الكيان يسري على الوضع الراهن، ولا في الدعوة إلى إنفاذه، وإنما في إيراد الملاحظة بأن «المبادئ التي يستند إليها هذا القرار»، بمعنى القرار رقم (١٨١(II))، الذي يقرر خطة التقسيم، «وعلى وجه الخصوص، ضرورة حماية طابع المدينة والاعتراف بوضع محدد ضمن حدود المدينة، تشكل قاعدة متينة ارتكزت عليها جميع القرارات اللاحقة بشأن القدس منذ ذلك العهد».^{١٤٦} وفضلاً عن ذلك، ليس الغرض من الإشارة الثانية إلى مفهوم المدينة التي تكتسب طابعاً دولياً، مرة أخرى، وضع هذا المفهوم موضع التطبيق، ولا توجيه الدعوة إلى إعماله، وإنما التشديد على أن «التدابير التشريعية والإدارية [التي تتخذها إسرائيل] في إطار سعيها لتوسيع نطاق ولايتها لكي تشمل مدينة القدس» قد نُقِذت في مواجهة الإرادة الدولية لإحلال السلام.^{١٤٧} ولذلك، لا يشكل مفهوم «الكيان المنفصل» جزءاً من الادعاء الذي تثيره دولة فلسطين بشأن أحقيتها في إقليمها، ولا يخل الاستناد إليه أمام محكمة العدل الدولية، في أي وجه من الوجوه، بسيادة فلسطين، ومن ثم بالاختصاص الإقليمي على القدس الشرقية على وجه الخصوص، والتي تبقى جزءاً أساسياً من الأرض الفلسطينية المحتلة وترتبط ارتباطاً لا ينفصم بها. ولم يكن الغرض من الإحالة إلى هذا المفهوم أمام محكمة العدل الدولية يبتغي تأكيد أن مفهوم إضفاء الطابع الدولي على المدينة قابل للتطبيق أو ملزم من الناحية القانونية أو حتى مرغوب اليوم، وإنما استعراض السياق الذي تعمل فيه إسرائيل على الاستيلاء على المدينة كاملة وضمها إلى إقليمها على نحو تنتفي الصفة القانونية عنه.

١٤٤ انظر:

Benvenisti Submission, para 43.

١٤٥ انظر:

Heinsch and Pinzauti Submission, para 74.

١٤٦ انظر:

ICJ Application, para 6.

١٤٧ انظر:

ICJ Application, para 10.

(٣) لا يُطلب من المحكمة أن تصدر حكماً بشأن إقليم فلسطين

٦٧. أصابت المدعية العامة كبد الحقيقة، في طلبها، عندما لاحظت أن ما تقرره المحكمة بشأن اختصاصها الإقليمي في فلسطين لن يرقى إلى مرتبة قرار له حججته في تعيين حدود إقليم دولة فلسطين من ذلك الوجه.^{١٤٨} والأثر الذي يفرضه أي قرار يصدر عن الدائرة التمهيدية لن تتجاوز الغاية المتوخاة منه تحديد اختصاص المحكمة، ولن يكون من شأنه، وعلى خلاف ما اقترحه بادينتر وآخرون، أن «يفضي إلى التعارض بين قرار صادر عن المحكمة الجنائية الدولية وقرار يصدر في المستقبل عن محكمة العدل الدولية». وفي الواقع، وحسب الملاحظة الواردة في الفقرة التالية من إفادة بادينتر وآخرون، «لم تصدر محكمة العدل الدولية بنفسها قراراً بأننا بشأن السيادة أو الإقليم عندما أصدرت [الفتوى بشأن الجدار]». ^{١٥٠} ومما لا غبار عليه أن محكمة العدل الدولية كانت مقتنعة بأن اختصاصها كان يغطي إقليم فلسطين المحتلة بكامله، دون الإخلال بالحدود الإقليمية لدولة فلسطين. ووفقاً للملاحظة التي يوردها شاباس في الإفادة التي قدمها بصفته من أصدقاء للمحكمة، «أليس في وسع الدائرة التمهيدية أن تفعل الشيء نفسه، من أجل الرد على طلب المدعية العامة؟»^{١٥١}

٦٨. والواقع الذي يقول إن المحكمة الجنائية الدولية ليست في حاجة إلى إصدار حكمها بشأن نطاق إقليم دولة فلسطين يُعدّ، إشارة إضافية إلى انعدام قابلية مبدأ «العملة الذهبية» ("Monetary Gold") الذي صدر عن محكمة العدل الدولية في العام ١٩٥٤ للتطبيق.^{١٥٢} فهذا المبدأ، الذي يستحضره عدد من أصدقاء المحكمة كما لو كان حجة في مواجهة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية،^{١٥٣} يقرر - ببساطة العبارة - أن نزاعاً قانونياً أو تحكيمياً بين دولتين لا يسعه أن يضع المصالح القانونية لدولة ثالثة في بؤرة الاهتمام وموقع الصدارة.

١٤٨ انظر:

Request, para 192.

١٤٩ انظر:

Badinter at al Submission, para 27.

١٥٠ انظر:

Ibid., para 28.

١٥١ انظر:

Schabas Submission, para 35.

١٥٢ انظر:

ICJ, Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America) (Judgement) (1954) (henceforth the "Monetary Gold Judgement").

١٥٣ انظر:

Badinter et al Submission, para 29, fn. 50; AG Position Paper, para 49; Blank et al Submission, para 30 onwards.

٦٩. ونحن نتفق تمام الاتفاق مع التحليل الذي تُجرّيه المدعية العامة على هذه النقطة.^{١٥٤} فحسب الملاحظة التي تقدمها المدعية العامة، تمثل المحكمة الجنائية الدولية في المقام الأول محكمة جنائية تُعنى بالمسؤولية الجنائية الفردية، وليس لها تأثير على النزاعات القائمة بين الدول. وفي المقام الثاني، لا يُطلب إلى المحكمة أن تحل النزاع الإقليمي الدائر بين دولتي فلسطين وإسرائيل، وإنما يُطلب إليها أن تؤكد اختصاصها بغية إقامة العدالة الجنائية الدولية وإنجازها. وفي المقام الثالث، يتعارض الادعاء الذي يقول إن مبدأ العملة الذهبية يمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها على رعاية الدول غير الأطراف مع الغاية المتوخاة من المادة (١٢)٢(أ) نفسها. وفي المقام الأخير، وأياً كان الأمر، يمكن لرفض الادعاءات التي تثيرها إسرائيل بأحقيتها في بسط سيادتها على الأرض الفلسطينية المحتلة أن «يؤخذ على علاته ... بحكم قرار ذي حجية يصدر عن مجلس الأمن بخصوص هذه المسألة».^{١٥٥}

(٤) لا تملك إسرائيل ادعاءً بأحقيتها في السيادة على الأرض الفلسطينية المحتلة

٧٠. بينما قد يبدو أن الواقع الذي يقول إن إسرائيل لا تملك ادعاء السيادة على الأرض الفلسطينية المحتلة يُعدّ مسألة بديهية، أثار أصدقاء المحكمة طائفة من الحجج التي عارضوا فيها هذا الواقع المسلّم به على نطاق واسع. فطرح تجمع «محامون من المملكة المتحدة من أجل إسرائيل» الفكرة التي ترى أن مبدأ قدسية الحدود الموروثة (uti posseditis)، الذي ينص على وجوب أن تتقيد الدول الجديدة بالحدود الإقليمية لأسلافها التي كانت قائمة قبلها، يقضي بأن إسرائيل، التي تعد الدولة الوحيدة التي شكّلت في العام ١٩٤٨، تتمتع بالسيادة على فلسطين الانتدابية كلها.^{١٥٦} ويشير مشروع «لوفير» (Lawfare Project) وآخرون إلى الضفة الغربية بمسمى «يهودا والسامرة»، وهو المصطلح الذي توظفه دولة إسرائيل في سبيل محو وجود الفلسطينيين على أرض وطنهم وطمسه.^{١٥٧} ويترك دينيس روس هذه المسألة مفتوحة على مصراعها، حيث يدافع بأن «الضفة الغربية وغزة تمثلان في أساسهما إقليمًا غير مخصص من أقاليم الانتداب البريطاني ولا يملك أي طرف السيادة عليه (حتى لو جرى النظر إليه أيضًا على الصعيد الدولي على أنه

١٥٤ انظر:

Request, para 35, fn. 60.

١٥٥ انظر:

Permanent Court of Arbitration, *Lance Paul Larsen v The Hawaiian Kingdom* (5 February 2001), para 11.24, available at: <https://pcacases.com/web/sendAttach/123>;

وانظر، أيضًا، القرار ٢٣٣٤ الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦)، الوثيقة رقم (UN S/RES/2334).

١٥٦ انظر:

UKLFI et al Submission, para 42-50.

١٥٧ انظر:

The Lawfare Project et al Submission.

يخضع لقانون الاحتلال) ... ولذلك، لا يقتصر الهدف المرجو من مفاوضات الوضع النهائي على تحديد الحدود الخارجية لتقسيم إقليمي الطرفين، بل إنه يكمن في تحديد الوضع النهائي للضفة الغربية وغزة؛ بمعنى الطرف الذي تناط به السيادة عليهما على وجه العموم.^{١٥٨} ومما يثير الفضول على نحو يفوق غيره أن غريفزمان يتساءل عما إذا كانت الإجابة عن هذه الأسئلة لها أهمية أم لا.^{١٥٩}

٧١. ويحظى الواقع الذي يشهد على أن إسرائيل سلطة قائمة بالاحتلال في الأرض الفلسطينية المحتلة، وأنها لا تتمتع بالسيادة عليها،^{١٦٠} بالاعتراف على نطاق عام في أوساط أسرة المجتمع الدولي. فقد أهاب مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بجميع الدولة «أن تميز في معاملاتها ذات الصلة بين إقليم دولة إسرائيل والأراضي المحتلة منذ عام ١٩٦٧»^{١٦١} وأعلن أن أي محاولات تسعى إلى تغيير «المعالم المادية أو التركيب السكاني أو الهيكل المؤسسي أو الوضع» الخاص بفلسطين «ليس لها أي مستند قانوني» و«تشكل خرقاً فاضحاً لاتفاقية جنيف الرابعة ... كما تشكل عقبة جديّة أمام تحقيق سلام شامل وعادل ودائم».^{١٦٢} وقد تناولت محكمة العدل الدولية هذه المسألة باستفاضة وتوسّعت فيها في معرض الإحالة إلى جدار الضم والتوسع: «... فإن المسار المختار للجدار يعكس في موقعه التدايبر غير المشروعة التي اتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات».^{١٦٣}

٧٢. وفي واقع الحال، ترقى الحجة المتصلة بمبدأ قدسية الحدود الموروثة، التي تقدم ذكرها، إلى محاولة لاستحضار حجة «العقيب المفقود» (“missing reversioner”) فاقدة المصدقية والتي ترى أن الأرض الفلسطينية المحتلة ليست محتلة في الواقع، وإنما هي خاضعة للسيادة

١٥٨ انظر:

Dennis Ross Submission, para 35.

١٥٩ انظر:

Gvirsman Submission, para 94.

١٦٠ انظر:

Crawford, op cit, para 29:

“في ضوء مبدأ تقرير المصير، لا تناط السيادة على الإقليم الواقع تحت الاحتلال والحق في ملكيته في السلطة القائمة بالاحتلال، وإنما تبقى في يد السكان القابضين تحت الاحتلال. وبذلك، لا تكتسب إسرائيل حقاً قانونياً أو مصلحة في الضفة الغربية على أساس صفحتها سلطة قائمة بالاحتلال حصراً”.

١٦١ القرار ٢٣٣٤ الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦)، الوثيقة رقم (UN S/RES/2334)، الفقرة 5.

١٦٢ القرار ٤٦٥ الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (١ آذار/مارس ١٩٨٠)، الوثيقة رقم (S/RES/465)، الفقرة ٥؛ وانظر، أيضاً، المصدر السابق، الفقرة ٥.

١٦٣ الفتوى بشأن الجدار، الفقرة ١٢٢.

الإسرائيلية، بسبب غياب كيان شرعي يجوز أن تنتقل السيادة إليه.^{١٦٤} ومما يستدعي انتباه المرء أن هذه الحجة تتفوق بتطرفها وبفارق كبير على ما يطرحه النائب العام الإسرائيلي، الذي يزعم ببساطة أن السيادة على فلسطين «معلّقة»، ويحذف إي إشارة تحيل إلى نظرية العقيب المفقود.^{١٦٥} وعلى الرغم من الاختلافات الجوهرية بين هاتين الحججتين، فلا مناص من أنهما الاثنان ساقطتان للسبب نفسه: فحسب التفسير الذي ساقه نفتالي وغروس في العام ٢٠٠٥، «السيادة محلها الشعب، وليس محلها الحكومة».^{١٦٦} وتظل حجج من قبيل تلك التي يطرحها تجمع «محامون من المملكة المتحدة من أجل إسرائيل» غير واردة لأنها تتجاهل الإمكانية التي ترى أن الشعب الفلسطيني يشكل العقيب المشروع لهذا الإقليم.^{١٦٧}

٧٣. فضلاً عما تقدم، وحسب الملاحظة التي وردت في الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن الجدار: «... الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب الصراع [في العام ١٩٦٧] ... احتلتها إسرائيل ...، حيث أنه ليس هناك أي داعٍ للبحث في الوضع السابق الدقيق لتلك الأراضي».^{١٦٨} فكما أن محكمة العدل الدولية اعتبرت أن الحجج المتعلقة بافتراض العقيب المفقود غير ذات صلة ولا محل لها، واعتبرت أن سيطرة الأردن على الضفة الغربية غير ذات شأن، فيستشف من ذلك أن الأمر نفسه ينبغي أن يسري على أي بحث يتناول مبدأ قدسية الحدود الموروثة وافترض قابليته للتطبيق على الأرض الفلسطينية المحتلة.

١٦٤ تناولت مؤسسة الحق وشركاؤها حجة «العقيب المفقود» في الإفادة المشتركة التي قدموها بصفتهم جهات صديقة للمحكمة انظر:

Palestinian Rights Organisations Submission, para 16.

١٦٥ انظر:

AG Position Paper, para 27-32.

١٦٦ انظر:

Orna Ben Naftali and Aeyal Gross, ‘Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory’ (2005) 23(3) *Berkeley Journal of International Law* 568.

١٦٧ المصدر السابق.

١٦٨ الفتوى بشأن الجدار، الفقرة ١٠١.

٦٧. على ضوء ما تقدم، نتناول فيما يلي تفسير التمييز بين ولاية التشريع وولاية الإنفاذ، وصلة اتفاقيات أوسلو بها، بالاستناد إلى التحليل الممتاز الذي أورده عاصم خليل وهالة الشعيبي في الإفادة التي قدمها بصفتها من أصدقاء المحكمة، من جملة خبراء آخرين.^{١٧٧}

(أ) ولاية التشريع وولاية الإنفاذ

٧٧. حسب الملاحظة التي يقدمها خليل والشعيبي، تنقسم الولاية في العادة إلى فئات ثلاث: ولاية التشريع التي تشير إلى القدرة على قيام «مجتمع من المجتمعات بتطبيق قواعد على نزاع أو على اختيار القانون»، وولاية إصدار الأحكام القضائية التي تشير إلى القدرة على «إخضاع الأشخاص أو الأعيان للإجراءات القانونية»، وولاية الإنفاذ التي تشير إلى القدرة على «الحمل أو الإيجار على الامتثال لقرار يجري التوصل إليه».^{١٧٨} ولا غنى عن أوجه التمييز هذه، حسبما يلاحظه ستان في موضع آخر بالنظر إلى أن «أي تصور آخر قد تكون له عواقب ضارة تمس القانون الدولي. فقد يشير ذلك في معناه إلى أن دولة لا تملك القدرة على ممارسة ولايتها على بقاع محددة من إقليمها قد تفقد قدرتها على التحقيق مع مرتكبي الجرائم أو محاكمتهم أو تخويلها ولاية قضائية دولية تنطوي على صلاحية محاكمة مرتكبي الجرائم. وهذا من شأنه أن يفرز ثغرات لا يستهان بها على صعيد المساءلة».^{١٧٩}

٧٨. ومع ذلك، تحتفظ الدول التي لا تتمتع بالسيطرة التامة على أقاليمها بحكم الأمر الواقع بالقدرة بحكم القانون على سن القوانين بشأن تلك المناطق التي لا تزال قابضة تحت السيطرة الأجنبية. وهذا يشمل، على سبيل المثال، تطبيق المعاهدات الدولية، مثل نظام روما الأساسي. ومما له مغزاه في هذا المقام أن المحكمة، في حالة جورجيا، خلصت إلى أن اختصاصها قد يتسع ليضم الإقليم الجورجي الذي يسيطر عليه الكيان المشار إليه باسم أوسيتيا الجنوبية، على الرغم من أن جورجيا لم تكن تتمتع بالسيطرة الفعلية على ذلك الإقليم.^{١٨٠} وبناءً على ذلك، يتضح أن القدرة على تخويل المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص الإقليمي هي مسألة ترتبط بولاية التشريع، دون ولاية الإنفاذ.^{١٨١}

١٧٧ انظر:

Asem Khalil and Halla Shoaibi, *Situation in the State of Palestine: Submissions Pursuant to Rule 103* (16 March 2020) ICC-01/18-73, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01015.PDF> (henceforth the "Khalil and Shoaibi Submission").

١٧٨ المصدر السابق، الفقرة ٧.

١٧٩ انظر:

Carsten Stahn, 'Response: The ICC: Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the *Neo Dat Quod Non Habet* Doctrine – A Reply to Michael Newton' (2016) 49(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 450.

١٨٠ انظر:

Georgia Decision, para 6.

١٨١ انظر:

Stahn, *op cit*, 450-451.

(ب) التمييز بين ولاية التشريع وولاية الإنفاذ في فلسطين

٧٤. قدمت المدعية العامة، في طلبها، تحليلاً متزناً تناولت فيه التمييز بين ولاية التشريع وولاية الإنفاذ، ومدى صلة هذا التمييز وأهميته بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أصابت كبد الحقيقة في ملاحظتها بأن فلسطين تحتفظ بولاية تشريعية كاملة على الأرض الفلسطينية المحتلة، بصرف النظر عن الأحكام التي ترتبها اتفاقيات أوسلو.^{١٦٦} وترفض الجهات المنحازة لإسرائيل من أصدقاء المحكمة هذا التحليل، مع العلم أن المحاولات التي بذلتها في سبيل تقويض هذه المسألة وخلختها لم تكن مقنعة. فمالكولم شو يدفع بأن الحجج التي توردها المدعية العامة «لا تستند إلى أسس موضوعية البتة»^{١٧٠} لأنه «ليس ثمة أساس في الاتفاقيات لهذا التمييز».^{١٧١} ويحتج بلانك وآخرون بأن «الدفع التي تعرضها المدعية العامة تسيء في جوهرها فهم التوازن الذي يرسيه نظام روما الأساسي. فالاختصاص الذي تملكه المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص إنفاذ، وليس اختصاص تشريع، ولذلك فإن الصلاحية الوحيدة التي تخوّل للسلطة الفلسطينية إنما هي صلاحية تتعلق بالإنفاذ».^{١٧٢} وتفترض «مؤسسة إسرائيل إلى الأبد» أن «السلطة الفلسطينية لم تكتسب ولاية تشريعية على القدس أو المنطقة (ج) على الإطلاق»،^{١٧٣} وهذا موقف يتقاسمه دينيس روس^{١٧٤} والنائب العام الإسرائيلي في ورقة المواقف العامة الصادرة عنه،^{١٧٥} من جملة جهات أخرى.

٧٥. ولا يورد أصدقاء المحكمة المنحازون لإسرائيل الكثير من التحليل الذي يتطرق إلى هذه المسألة، وهم مع ذلك يؤكدون أن دولة فلسطين لا تملك الولاية التشريعية بسبب اتفاقيات أوسلو، أو يحذرون في أكثر الحالات تطرفاً من الاعتراف لفلسطين بولاية تشريعية، ويقيمون تحذيرهم هذا على ادعاءات لا أساس لها ويقولون فيها إن ذلك قد «يخلف أثراً [أو أثراً] بالغة الضرر على حياة المجتمعات التي تمثلها في إفاداتها ويؤدي إلى عواقب غير مرغوبة وربما تفضي إلى العنف».^{١٧٦}

١٦٦ انظر:

Request, para 184-185.

١٧٠ انظر:

Shaw Submission, para 46.

١٧١ المصدر السابق.

١٧٢ انظر:

Blank et al Submission, para 80.

١٧٣ انظر:

Israel Forever Foundation Submission, para 30.

١٧٤ انظر:

Dennis Ross Submission, para 9.

١٧٥ انظر:

AG Position Paper, para 59.

١٧٦ انظر:

UKLFI Submission, para 87.

(٢) الآثار التي تفرزها اتفاقيات أوسلو على الولاية التي تملكها دولة فلسطين

٧٩. يتحول السؤال، في ضوء ما تقدم، إلى ما إذا كانت اتفاقيات أوسلو، التي تتألف من اتفاقية «أوسلو الأولى»^{١٨٢} واتفاقية «أوسلو الثانية»^{١٨٣} قد أفضت في آثارها إلى حرمان فلسطين من ولايتها التشريعية. ويشير شو إلى المادة الواردة في اتفاقية أوسلو الثانية، والتي تنص على أن «تستمر إسرائيل في ممارسة صلاحياتها ومسؤولياتها التي لم يتم نقلها»^{١٨٤} ولذلك، يعتبر شو أن «جميع الصلاحيات التي لم تُمنح بصورة محددة للمجلس / السلطة الفلسطينية تبقى في يد إسرائيل وفي حال لم تكن صلاحيات التشريع قد نُقلت صراحةً إلى السلطة الفلسطينية، فهي تبقى بحكم الضرورة في يد إسرائيل»^{١٨٥} ويتمشى الافتراض المسبق الذي يتضمنه هذا القول مع الحجج، التي لاحظناها أعلاه، والتي تسوقها مؤسسة «إسرائيل إلى الأبد» ودينيس روس والنائب العام الإسرائيلي، والتي يقولون فيها إن فلسطين لم تملك قط ولاية تشريعية ابتداءً. ومما يكتسي أهمية أيضاً بالنسبة للغايات التي نؤاها نحن المادة (١٧)٢(ج) من اتفاقية أوسلو الثانية، التي تستبعد الإسرائيليين، بمعنى المستوطنين وأفراد الجيش الإسرائيلي، من «الولاية الوظيفية والإقليمية للمجلس [الفلسطيني]». ومرة أخرى، تتمثل الحجة التي تسوقها جهات صديقة للمحكمة من أمثال شو بأن هذه المادة تستثني قيام الولاية التشريعية على هؤلاء الأفراد.^{١٨٦}

٨٠. وسواء اعتقد المرء أن اتفاقيات أوسلو تبقى داخلةً حيز التنفيذ والسريان اليوم أم لا، يتعذر الدفاع عن هذا الموقف ببساطة على ضوء أهداف نظام روما الأساسي ومقاصده. فحسب الملاحظة التي وردت على لسان أمبوس في العام ٢٠١٤، «لم تأخذ اتفاقية أوسلو الثانية، ولم يكن في وسعها أن تأخذ، من فلسطين ولاية (التشريع) على إقليمها، ولكنها قيّدت ممارسة هذه الولاية، على أكثر تعديل. وبعبارة أخرى، فبموجب اتفاقية أوسلو الثانية، ينبغي للسلطة الوطنية الفلسطينية ألا تمارس الولاية على الإسرائيليين، ولكن يجوز لها أن تخول هذه الولاية لمحكمة دولية. وبخلاف ذلك، تشكل اتفاقية أوسلو الثانية مانعاً أمام الملاحقة القضائية الدولية للجرائم الدولية التي يُحتمل أن الجنود الإسرائيليين ارتكبوها في الضفة الغربية، وهي نتيجة لا تكاد تتواءم مع رسالة المحكمة الجنائية الدولية والواجب الأساسي الذي يملئ عليها ملاحقة

١٨٢ إعلان المبادئ حول ترتيبات الحكومة الذاتية الفلسطينية، (اتفاقية أوسلو الأولى)، (١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣)، على الموقع الإلكتروني: <http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4888>

١٨٣ الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية، (اتفاقية أوسلو الثانية)، (٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥)، على الموقع الإلكتروني: <http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3291>

١٨٤ المادة (1) 1، اتفاقية أوسلو الثانية. وانظر، أيضاً:

Shaw Submission, para 46.

١٨٥ انظر:

Shaw Submission, para 46.

١٨٦ المصدر السابق.

الجرائم الرئيسية الدولية»^{١٨٧}.

٨١. بالإضافة إلى ذلك، وحسبما يلاحظه ستان، «لا تُسقط اتفاقات الحصانة المتبادلة التي تمنح الولاية الحصية على فئات محددة من الأشخاص لدولة أخرى القدرة العامة التي تملكها الدولة المتعاقدة لإسناد الولاية لكيان آخر». فهذه الاتفاقيات تثبت، إن كانت تثبت شيئاً في الأصل، قدرة الدولة الأصيلة والقائمة من قبل في ممارسة هذه الولاية (وقد أبرزنا ما يؤكد بخط مختلف).^{١٨٨} وهذا يتمشى ويتسق مع الممارسة الدولية بشأن السيادة، التي تشكل المبدأ الأساسي الذي تستند إليه الولاية. فكما هو الحال في قضية السفينة ويمبلدون (*SS Wimbledon*) أمام محكمة العدل الدولية الدائمة، رفضت هذه المحكمة «أن ترى في إبرام أي معاهدة تتعهد الدولة بموجبها بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين تخلياً عن سيادتها ... غير أن الحق في إبرام التزامات دولية من خصائص سيادة الدولة»^{١٨٩}.

٨٢. وما من شك في أن ما تملكه فلسطين من قدرة على تقييد ولاية الإنفاذ التي تقع في يدها، بموجب القانون، وبوصف ذلك خاصية من خصائص السيادة، يشير إلى قدراتها الأوسع نطاقاً على صعيد ولايتها على الأرض الفلسطينية المحتلة، وذلك حسبما يتبين من خلال إمكانية تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي انضمت دولة فلسطين إليها داخل هذا الإقليم. والأدلة على ذلك حاضرة لدى لجنة الأمم المتحدة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،^{١٩٠} ولجنة الأمم المتحدة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري^{١٩١} ولجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة^{١٩٢} في الاستعراضات التي أجرتها حول فلسطين بموجب الاتفاقيات المتعلقة بها، وكذلك في لجنة التحقيق التابعة للأمم المتحدة، والتي خلصت إلى أن الالتزامات الواقعة على

١٨٧ انظر:

Kai Ambos, 'Palestine, UN Non-Member Observer Status and ICC Jurisdiction' (6 May 2014) *EJIL:Talk!*, available at: <https://www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/>.

١٨٨ انظر:

Stahn, *op cit*, 451-452;

وانظر، أيضاً:

Khalil and Shoabi Submission, para 24-25..

١٨٩ انظر:

PCIJ, *Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v Germany)* (Judgement) (1923), para 35, available at: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm>.

١٩٠ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الأولي لدولة فلسطين، (٢٥ تموز/يوليو ٢٠١٨)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CEDAW/C/PSE/CO/1)، الفقرة ٩.

١٩١ لجنة القضاء على التمييز العنصري، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الجامع للتقريرين الأول والثاني لدولة فلسطين، (٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٩)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CERD/C/PSE/CO/1-2)، الفقرة ٣.

١٩٢ لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الأولي لدولة فلسطين، (١٣ شباط/فبراير ٢٠٢٠)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (CRC/C/PSE/CO/1)، الفقرة ٤.

عائق السلطة الوطنية الفلسطينية، بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني،^{١٩٣} قابلة للتطبيق على «الأرض الفلسطينية المحتلة بكاملها»^{١٩٤} بصرف النظر عن اتفاقيات أوسلو وعن افتقار السلطات الفلسطينية إلى القدرة على إنفاذها في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة.

٨٣. وحسب الإشارة التي يسوقها خليل والشعبي، يتوخى النظام الأساسي نفسه أمثلة يجوز فيها تقييد اختصاص الإنفاذ، مثلما يتضح ذلك في مسائل صعبة من قبيل القدرة على تسليم المشتبه بهم، وهي مسألة لا يرد تنظيمها في الجزء الثاني الذي يتناول الاختصاص، وإنما في الجزء التاسع الذي يتطرق إلى التعاون.^{١٩٥} وبذلك، يشير خليل والشعبي إلى القرار الذي صدر مؤخرًا عن دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية في حالة أفغانستان، حيث قضت بأن تنازل أفغانستان عن ولايتها الجنائية على القوات الأمريكية في سياق اتفاقيات وضع القوات التي أبرمتها مع الولايات المتحدة لم تؤثر على اختصاص المحكمة.^{١٩٦}

٨٤. وتأسيسًا على هذا النهج القائم في أفغانستان، فمن المنطقي أن ينسحب الأمر نفسه على فلسطين. فعلى الرغم من أن التقييد الذي ترتبه المادة (١٧)٢(ج) على السلطة الوطنية الفلسطينية في ممارسة ولاية الإنفاذ على الأفراد الإسرائيليين داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، ينبغي اعتبار ذلك مسألة من مسائل التعاون، وليس من مسائل الولاية، وهي تكون بذلك قضية غير ذات شأن ولا وزن لها في هذه المرحلة. ومع ذلك، واستنادًا إلى التحليل الذي بسطناه أعلاه، تعتقد مؤسساتنا اعتقادًا جازمًا بأن المستوطنين الإسرائيليين وأفراد الجيش الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة يقعون ضمن الاختصاص الإقليمي الذي تمارسه المحكمة الجنائية الدولية.

٨٥. و عوضًا عن ذلك، ففي وسع المرء أن يهتدي بالحجة التي أثارها مؤسسة الحق سابقًا في ورقة موقف صدرت عنها في العام ٢٠٠٩،^{١٩٧} وتشير هذه الورقة إلى أن المخالفات الجسيمة التي تمس القانون الدولي الإنساني ترتب التزامات على عاتق جميع الدول باتخاذ إجراء إيجابي لجهة

١٩٣ مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الاحتجاجات في الأرض الفلسطينية المحتلة، (٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٩)، وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/HRC/40/74)، الفقرة ٧٠٨.

١٩٤ المصدر السابق، الفقرة ٧٥٩.

١٩٥ انظر:

Khalil and Shoabi, para 26.

١٩٦ المصدر السابق، الفقرة ٢٧. وانظر:

ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan: Judgement on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan* (5 March 2020) ICC-02/17-138, para 44, available at: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>.

محاكمة الأفراد المشتبه بتحملهم المسؤولية عن تلك المخالفات أو تسليمهم.^{١٩٨} وبما أن هذا الالتزام يحظى بالاعتراف بصفته ملزمًا للسلطة الوطنية الفلسطينية، ودون إلقاء بالٍ لوجود دولة فلسطينية أو لافتراض عدم وجودها، فإن الاقتراح القائل إن السلطات الفلسطينية لا تملك القدرة على منح المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص الضروري للتحقيق مع الإسرائيليين الذين يرتكبون جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية أو يكونون ضالعين في ارتكابها من شأنه أن يقوض المبادئ الوطيدة التي يقوم القانون الدولي الإنساني عليها في أساسه.

٨٦. وعلى وجه الإجمال، ففيما يتعلق بالولاية، لم تقتصر اتفاقيات أوسلو على حرمان فلسطين من ولاية التشريع الواجبة لها في الأرض الفلسطينية المحتلة، بل إن هذه الاتفاقيات نفسها تشير إلى أن هذه الولاية تسبق في تاريخها عملية أوسلو نفسها. وينطوي التوصيف الوارد في تلك الاتفاقيات، والذي يقول إن السلطة تنتقل من يد سلطة الاحتلال الإسرائيلي إلى السلطة الوطنية الفلسطينية، على التضليل، لأن السيادة، وكذلك الحق في ممارسة الولاية القضائية، على الأرض الفلسطينية المحتلة لم يسبق أن كانا في يد إسرائيل على الإطلاق، وإنما كانا حقًا للشعب الفلسطيني، الذي تمثله منظمة التحرير الفلسطينية ودولة فلسطين.

١٩٨ الحق، ورقة حول موقف مؤسسة الحق بشأن المسائل الناشئة عن تقديم السلطة الفلسطينية إعلانًا للمدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة (٣/١٢) من نظام روما الأساسي، (١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩). وقد ورد ملخص لهذه الورقة في:

Falk Submission, para 21.

(ج) مسألة المستوطنات ووضع اتفاقيات أو سلو بصفتها «اتفاقية خاصة»

٨٧. لقد غدا من باب المعرفة القانونية التقليدية أن المستوطنات الإسرائيلية المقامة دون وجه قانوني في الضفة الغربية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، تشكل خرقاً للحظر المفروض على نقل السكان بموجب المادة ٤٩(٦) من اتفاقية جنيف الرابعة، بعد أن ورد اعتراف له حججته بهذا الأمر على لسان محكمة العدل الدولية قبل ١٦ عامًا،^{١٩٩} وعلى لسان مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في القرار رقم ٢٣٣٤. وليس صحيحاً أن «هذا لا يعني بالضرورة أن تلك السياسات وذلك السلوك [أي جدار الضم والمستوطنات] يتعارضان والحالة تلك مع القانون الدولي»، حسب الطرح الذي يعرضه شو.^{٢٠٠} فهذا الادعاء الذي يتنافى مع القواعد القانونية المعلومة على نحو صريح، والذي يرد دون إجراء أي نوع من أنواع التحليل الموضوعي للتسبب الذي تقدمه هاتان الهيئتان، يميظ اللثام عن طبيعة هذه الطعون التي يتعذر تسويغها وتبريرها.

٨٨. ومع ذلك، أثارت الرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود اعتراضها على «التحديد المسبق للسمعة غير القانونية التي تسم 'الاستيطان'»^{٢٠١} من جانب المدعية العامة في طلبها.^{٢٠٢} وبينما تضع الرابطة اعتراضها هذا ضمن إطار الاحتجاج الذي تثيره في مواجهة مفهوم «الانفصال العلاجي» أو «الدولة العلاجية» بموجب القانون الدولي،^{٢٠٣} فضلاً عن إبداء الخشية من عدم اليقين القانوني الذي ينسحب على الماضي في حال أصدرت المحكمة لاحقاً قراراً ضد استنتاج يجري بلوغه بموجب المادة ٢(٨)(ب)(٨) من نظام روما الأساسي المتعلقة بنقل السكان،^{٢٠٤} فإن الآثار التي ترتبها تلك الحجة تمتد إلى جذور أعمق بكثير مما هي عليه.

٨٩. ومن المفيد، عند هذا المنعطف، أن نشير إلى ورقة اشترك في تأليفها الممثلون الموقعون عن الرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود. فهذه الورقة تثير الاعتراض على السيادة

١٩٩ الفتوى بشأن الجدار، الفقرة ١٢٠.

٢٠٠ انظر:

Shaw Submission, para 37.

٢٠١ انظر:

LJL Submission, para 36.

٢٠٢ انظر:

Request, para 95:

...ثمة أساس معقول يحمل على الاعتقاد بأن أفراداً في السلطات الإسرائيلية قد ارتكبوا جرائم حرب بموجب المادة 2(8)(ب) (8) فيما يتعلق، من جملة أمور، بنقل السكان الإسرائيليين إلى الضفة الغربية منذ يوم 13 حزيران/يونيو 2014، وذلك في سياق الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية. كما خلص الادعاء إلى أن الحالة (أو الحالات) المحتملة التي يرجح أن تنشأ عن تحقيق يتم إجراؤه في هذه الجرائم المزعومة قد يكون مقبولاً بمقتضى المادة (17)(1)(د) من النظام الأساسي.

٢٠٣ انظر:

LJL Submission, para 35.

٢٠٤ المصدر السابق، الفقرة ٣٦.

الفلسطينية على الأرض الفلسطينية المحتلة، ولا سيما المستوطنات الإسرائيلية المقامة دون صفة قانونية في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية: «يثور الخلاف حول نطاق الحق القانوني الذي تملكه فلسطين في السيادة ومداه إلى حد لا يمكن معه القول إن تصنيف الأنشطة المزعومة المتصلة بالمستوطنات، والوارد بيانها في التقرير بشأن الدراسات الأولية الصادر عن مكتب المدعية العامة في شهر كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، يقع على الأرض الفلسطينية بأي قدر من اليقين».^{٢٠٥}

٩٠. وترى هذه الورقة أن اتفاقيات أو سلو تفتقر إلى الحسم في تحديد ما يشكل، وما لا يشكل، الإقليم الفلسطيني: «تعد مسألة الحق القانوني في السيادة على الأقاليم المتنازع عليها مسألة لا يمكن حلها إلا من خلال اتفاقية يجري التوصل إليها بين الأطراف المعنية، بما فيها إسرائيل. ولم تأت اتفاقيات أو سلو بشيء على صعيد اجترار حل لهذا النزاع الإقليمي. وفي الواقع، احتفظت إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية تحديداً بحقهما في الادعاءات والمواقف المتعلقة بالأراضي ريثما تظهر نتيجة مفاوضات الوضع النهائي».^{٢٠٦} ومع ذلك، يدل غياب هذا التحديد، وحسب الحجة التي ساقها الرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود فيما بعد في الإفادة التي قدمتها بصفتها من أصدقاء المحكمة، على «الطابع الحاسم الذي يسم اتفاقيات أو سلو فيما يتصل بنطاق الإقليم في الحالة محل النظر».^{٢٠٧}

٩١. وبالنسبة للرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود، يؤمّن الضم التدريجي للضفة الغربية المحتلة من خلال إقامة المستوطنات الإسرائيلية غير القانونية والإبقاء عليها، وهو ما يعد أمراً متيسراً عن طريق النتائج التي تفتقر إلى الحسم والتحديد في اتفاقيات أو سلو، درجة كافية من الريبة في مدى اختصاص المحكمة. وينبغي لهذه الحجة أن تسقط وتُنقض من أركانها لأنها تتخلف عن الإقرار بالاعتراف واسع النطاق والذي يحوز على الحجية بوضع الضفة الغربية باعتبارها محتلة، والمستوطنات باعتبارها غير مشروعة، والإطار القانوني الذي يجب أن يلتزم أي حل مستقبلي به.

٩٢. فبادئ ذي بدء، وحسبما بحثناه باستفاضة وإسهاب أعلاه، لا يمكن أن يثور أي خلاف على الإطلاق حول وضع الضفة الغربية باعتبارها إقليمًا محتلاً. فهذا الوضع تحديداً يشكل أساساً للاعتراف بأن المستوطنات تشكل مخالفة جسيمة لأحكام المادة ٤٩(٦) من اتفاقية جنيف الرابعة. فهذه المادة تنص على أنه «لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها

٢٠٥ انظر:

Steven Kay and Joshua Kern, 'The Statehood of Palestine and Its Effect on the Exercise of ICC Jurisdiction' (5 July 2019) *Opinio Juris*, available at: <https://opiniojuris.org/2019/07/05/the-statehood-of-palestine-and-its-effect-on-the-exercise-of-icc-jurisdiction%E2%BB%BF/>.

٢٠٦ المصدر السابق.

٢٠٧ انظر:

LJL Submission, para 68.

المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها». وبما أن المحكمة وضعت يدها على حالة الخرق التي مست هذه المادة، فلم تجانب المدعية العامة الصواب عندما قررت أن ثمة «أساس معقول يحمل على الاعتقاد» بأن المادة ٢(ب)(٨) من نظام روما الأساسي قد وقعت عليها مخالفة بالمثل.^{٢٠٨}

٩٣. وما يحتل أهمية بالغة في هذا المقام هو أن المستوطنات تشكل خرقاً للقانون الدولي الإنساني، بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة، فضلاً عن كونها مشمولة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية نفسها. وبما أن الأمر استقر على عدم قانونية هذه المستوطنات بموجب للقانون الدولي،^{٢٠٩} بما يشمل من الحق في تقرير المصير،^{٢١٠} فهذا يعني أنه لا يجوز لإسرائيل أن تنتفع، بأي وجه من الوجوه، من وجودها، بما يتضمنه ذلك من انتفاعها بها أمام المحكمة الجنائية الدولية.

٩٤. وحسبما يلاحظه ريتشارد فولك في الإفادة التي قدمها بصفته من أصدقاء المحكمة، فإن السماح لإسرائيل بتقييد اختصاص المحكمة تقييداً فعلياً في فلسطين من خلال حالات الخرق السافرة التي توقعها على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من شأنه ارتكاب عمل يتعارض مع الالتزام الذي يترتب على مكتب المدعية العامة الخروج بتفسير في ضوء قواعد حقوق الإنسان، وأهداف نظام روما الأساسي ومقاصده.^{٢١١}

٩٥. وثانياً، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لوضع اتفاقيات أوسلو، ولأي حل تفاوضي يجري التوصل إليه في المستقبل، باعتبار هذه الاتفاقيات «اتفاقاً خاصاً» ضمن مفهوم اتفاقية جنيف الرابعة. وبموجب الأحكام ذات العلاقة، لا يجوز في أي اتفاق من هذا القبيل أن «لا يؤثر [...] تأثيراً ضاراً على وضع الأشخاص المحميين كما نظمتها هذه الاتفاقية، أو يقيد الحقوق الممنوحة لهم بمقتضاها».^{٢١٢} وعلاوة على ذلك، تشترط الاتفاقية في أحد أحكامها اللاحقة أنه لا يجوز حرمان الأشخاص المحميين من حقوقهم «بسبب أي اتفاق يُعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال».^{٢١٣}

٢٠٨. تورد المادة ٢(ب)(٨) من نظام روما الأساسي من جملة جرائم الحرب "قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر ، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها ، أو أبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها».

٢٠٩. للاطلاع على تحليل مستفيض يتناول هذه المسألة، انظر:

PHROC, ADALAH, and PNGO, 'PHROC ADALAH, and PNGO Condemn Statement by US Secretary of State Mike Pompeo on the Legal Status of Israeli Settlements under International Law' (20 November 2019), available at: <http://www.alhaq.org/cached_uploads/download/2019/11/23/phroc-adalah-pngo-condemn-statement-by-us-secretary-of-state-mike-pompeo-on-the-legal-status-of-israeli-settlements-under-international-law-20-11-2019-1574507613.pdf>.

٢١٠. المصدر السابق، ص. ٤-٣.

٢١١. انظر:

Falk Submission, para 23.

٢١٢. المادة (٧)، اتفاقية جنيف الرابعة.

٢١٣. المادة (٤٧)، اتفاقية جنيف الرابعة.

٩٦. وبناءً على ذلك، يُعد أي اتفاق يعوق حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره في الأرض الفلسطينية المحتلة برمتها باطلاً باعتباره مسألة من مسائل القانون الدولي. ففي هذا السياق تحديداً يتبدى التناقض الذي يشوب الادعاءات التي يسوقها شو ويقول فيها إن المستوطنات لا تمس الحق الجماعي الذي يملكه أبناء الشعب الفلسطيني في تقرير مصيرهم حسبما يتجلى ذلك في أجلي صورته في رأي محكمة العدل الدولية.^{٢١٤} وجهة النظر الصحيحة هي تلك التي يعبر عنها خليل والشعبي، اللذان يلاحظان أن «أي تفسير لاتفاقيات أوسلو ينفي الولاية التشريعية الفلسطينية - بمعنى أنه ينكر حق الفلسطينيين في تقرير المصير، يشكل مخالفة لقاعدة قطعية».^{٢١٥} وينبغي أن يقع الأمر نفسه صحيحاً بالنسبة لتفسير أي اتفاقيات تُعقد في المستقبل، أو بالنسبة لموضوعها على وجه التأكيد.

٩٧. وتقيم الرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود دفاعاً يثير الفضول في مواجهة هذه الحجة، وهو أن اتفاقيات أوسلو لا تشكل في الواقع اتفاقاً خاصاً في حدود المعنى الذي تؤديه اتفاقية جنيف الرابعة.^{٢١٦} وتدفع الرابطة بأن منظمة التحرير الفلسطينية هي «الكيان الذي تعترف إسرائيل به بصفته ممثلاً عن الشعب الفلسطيني الذي له حق في تقرير المصير»، وليس «كسلطات قائمة في الأراضي المحتلة».^{٢١٧}

٩٨. وتُسقط الرابطة الدولية للمحامين والحقوقيين اليهود أي تفسير يبيّن فهمها للوضع الذي تحتله منظمة التحرير الفلسطينية فيما يتعلق بالأرض الفلسطينية المحتلة. ويدعو هذا الأمر إلى الحيرة بالنظر إلى أن الاتفاقيات نفسها تتعلق بإقامة السلطة الوطنية الفلسطينية تحت رقابة منظمة التحرير الفلسطينية. وفضلاً عن ذلك، فإن كانت إسرائيل لا تعتبر أن منظمة التحرير تشكل سلطة داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، فالوضوح يغيب عن الأسباب التي حملتها على الدخول في تلك الاتفاقيات مع هذه المنظمة على وجه التحديد. ومع ذلك، وعقب ما نالته منظمة التحرير الفلسطينية من اعتراف على المستوى الدولي،^{٢١٨} وإسرائيل،^{٢١٩} باعتبارها- أي المنظمة- «الممثل

٢١٤. انظر:

Shaw Submission, para 36-37.

٢١٥. انظر:

Khalil and Shoaibi Submission, para 59.

٢١٦. انظر:

LAJL Submission, para 67-70.

٢١٧. المصدر السابق، الفقرة ٧٠.

٢١٨. انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٧٧/٤٣)، (١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES.43/177، الفقرة ٣.

٢١٩. انظر:

Israel Ministry of Foreign Affairs, Israel-PLO Recognition: Exchange of Letters between PM Rabin and Chairman Arafat, available at: <<https://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israelplo%20recognition%20-%20exchange%20of%20letters%20betwe.aspx>>.



خامساً الخلاصة

١٠٠. تؤكد مؤسسة الحق، والمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ومركز الميزان لحقوق الإنسان ومؤسسة الضمير لحقوق الإنسان مجددًا على موافقتنا العامة على التحليل الذي أوردته المدعية العامة في طلبها،^{٢٢١} وتدعوها إلى الاستمرار في تبني موقف إيجابي، هي وشركاؤها الدوليون، من أجل وضع حد للثقافة المستشرية التي تنطوي على إفلات الجرائم الإسرائيلية المرتكبة في الأرض الفلسطينية المحتلة من العقاب الواجب علمًا. وبينما نلاحظ بأننا نعتبر أنه من الملائم أن المدعية العامة قد فتحت تحقيقًا دون الاستناد إلى المادة (١٩)٣، وهو ما نرى أنه أمر غير قابل للتطبيق في هذه المرحلة،^{٢٢٢} فإننا مع ذلك نؤيد مكتبها في المضي قدمًا وتحريك الحالة في دولة فلسطين.

١٠١. ولا ترى مؤسساتنا أي مانع قانوني يحول دون ممارسة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة كاملة على الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة. ومن شأن هذا الاستنتاج الذي يخلص إليه مكتب المدعية العامة أن يتماشى مع الممارسة الدولية، ومبادئ القانون الدولي الراسخة، وأهداف نظام روما الأساسي ومقاصده.

١٠٢. على ضوء استمرار الاحتلال الجاثم على أرض فلسطين، والإستراتيجية التي تنفذها دولة

الشرعي الوحيد» للشعب الفلسطيني، وهو الشعب الذي تقع في يده السيادة على فلسطين، فمما ينافي العقل أن يرد الاقتراح بأنها لم تكن تشكل «السلطات» المحلية لغايات المادة (٤٧) من اتفاقية جنيف الرابعة.

٩٩. وليس ثمة أهمية لما إن كانت إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية قد اتفقتا في عملية أوسلو أم لا.^{٢٢٠} فالمسألة تكمن في أن منظمة التحرير الفلسطينية لا تملك الحق بموجب اتفاقية جنيف الرابعة في إبرام اتفاقيات من شأنها أن تقوض حقوق الفلسطينيين الذين تمثلهم، بما تشمله من القاعدة الأمرة بشأن تقرير المصير، وأي حكم آخر من أحكام هذه الاتفاقية. فببساطة، ليس في وسع منظمة التحرير، عن طريق اتفاقيات أوسلو، أن تضيف صفة شرعية، بأي وجه من الوجوه، على وجود المستوطنات المقامة بلا سند قانوني في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية.

٢٢١ انظر:

Palestinian Rights Organisations Submission, para 4.

٢٢٢ المصدر السابق، الفقرتان ٢ و٤.

٢٢٠ انظر:

LAJL Submission, para 69:

«... لا يقر مكتب المدعية العامة بأن الجانبين اتفقا من خلال عملية أوسلو على وقف الادعاءات ريثما تُستكمل مفاوضات الوضع الدائم.»

ملاحظات

إسرائيل على صعيد تقطيع أوصال الشعب الفلسطيني وتفتيت عرى التواصل بين أبنائه،^{٢٢٣} فإننا ندرك أن الحالة في دولة فلسطين تفرض طائفة من التحديات القانونية. ونحن نشدد على أن القانون الدولي، بما فيه القانون الجنائي الدولي ونظام روما الأساسي، يملك المقدرّة على تجاوز هذه التحديات والتغلب عليها. فالإجراءات الراهنة المقامة أمام المحكمة الجنائية الدولية تمثل الوسيلة النهائية التي يمكن من خلالها تحقيق العدالة الجنائية وإخضاع مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في فلسطين للمساءلة والمحاسبة. فقد طالّت المعاناة التي يتكبدها الضحايا الفلسطينيون دون أن تتاح أمامهم أي وسائل مجدية لتحقيق العدالة وإنجازها لهم. ويقتضي الواجب فتح تحقيق على الفور، والتصدي لأي محاولات تسعى إلى تقويض هذه الخطوة المهمة ووأدها وتجاوزها.

١٠٣. ووفقاً للملاحظة التي نرى فيها أنه ليس ثمة أي مانع ضمن الإطار التشريعي أمام معاودة إقامة الطعن في سريان اختصاص المحكمة على دولة فلسطين، فإن الأمل يحدونا في أن هذه الورقة لا تزال تعود ببعض النفع للمضي قدماً في هذا الاتجاه، إلى جانب إمكانية الاسترشاد بها في هذه المرحلة.

٢٢٣ انظر، في هذا الخصوص:

Al-Haq et al, *Joint Parallel Report to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Israel's Seventeenth to Nineteenth Periodic Reports* (10 November 2019), available at: <http://www.alhaq.org/cached_uploads/download/2019/11/12/joint-parallel-report-to-cerd-on-israel-s-17th-19thperiodic-reports-10-november-2019-final-1573563352.pdf>.

للتواصل مع المؤسسة على المواقع الالكترونية وصفحات التواصل الاجتماعي

موقع مؤسسة الحق: www.alhaq.org



صفحة مؤسسة الحق على الفيسبوك: www.facebook.com/alhaqorganization



صفحة مؤسسة الحق على تويتر: www.twitter.com/AlHaq-org



قناة مؤسسة الحق على الفيديو: www.vimeo.com/alhaq



قناة مؤسسة الحق على اليوتيوب: www.youtube.com/Alhaqhr



الهواتف الذكية



مؤسسة الحق | ٥٤ الشارع الرئيسي «طابق ١ + ٢» | مقابل دير اللاتين | كنيسة مار اندراوس الانجيلية «قاعة البروتستانت»

ص.ب. ١٤١٣ - رام الله - الضفة الغربية - فلسطين

هاتف: +٩٧٠ ٢ ٢٩٥٤٦٤٦ / ٧ / ٩

فاكس: +٩٧٠ ٢ ٢٩٥٤٩٠٣

www.alhaq.org



عن المؤسسات:

مؤسسة الحق هي مؤسسة حقوق إنسان فلسطينية غير حكومية، مقرها مدينة رام الله - الضفة الغربية. تأسست عام ١٩٧٩ بهدف توطيد مبدأ سيادة القانون، وتعزيز صون حقوق الإنسان واحترامها في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتتمتع مؤسسة الحق بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي الاجتماعي في الأمم المتحدة. كما أن مؤسسة الحق فرع لجنة «الحقوقيين الدوليين - جنيف»، وعضو في شبكة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (دولية) - نيويورك، الشبكة الأوروبية المتوسطية (اليورومتوسطية) لحقوق الإنسان، والمنظمة الدولية لمناهضة التعذيب، والفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان، والتحالف الدولي للموئل، ومجلس منظمات حقوق الإنسان الفلسطينية، وشبكة المنظمات الأهلية الفلسطينية.

المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان هو مؤسسة حقوقية مستقلة تأسس عام ١٩٩٥ ومقره مدينة غزة. يتمتع المركز الفلسطيني بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي الاجتماعي في الأمم المتحدة. كما ان المركز عضو لجنة «الحقوقيين الدوليين - جنيف»، والفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان، والشبكة الأوروبية المتوسطية (اليورومتوسطية) لحقوق الإنسان، ومجموعة المساعدة القانونية الدولية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، والتحالف الدولي لمناهضة عقوبة الإعدام.

مركز الميزان لحقوق الإنسان هو مؤسسة حقوقية مستقلة غير حزبية وغير حكومية مقرها قطاع غزة. منذ إنشاء مركز الميزان في عام ١٩٩٩، كرّس جهوده في تعزيز احترام حقوق الإنسان وحمايتها، ودعم ضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وتعزيز أسس الديمقراطية في المجتمع ونظامه السياسي والمشاركة السياسية للمواطنين، واحترام سيادة القانون في غزة.

مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان هي مؤسسة فلسطينية غير حكومية تأسست في عام ١٩٩٣ وتتخصص بالدفاع عن حقوق الانسان. تسعى مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان إلى ضمان تطوير مبادئ حقوق الإنسان والمعايير والقيم المعترف بها دولياً في قطاع غزة وتسترشد المؤسسة بمبادئ المساءلة وسيادة القانون والشفافية والتسامح والتمكين والمشاركة والإدماج والمساواة والإنصاف وعدم التمييز والاهتمام بالفئات الضعيفة.

ISBN 978-9950-327-65-8



9 789950 327658

