



سلسلة ترجمات السجل الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية- قضية فلسطين (1)

# رد الادعاء على ملاحظات أصدقاء المحكمة والممثلين القانونيين للضحايا، والدول

مكتب المدعي العام

تاريخ الوثيقة: 30 نيسان/ابريل 2020

لغة النص الأصلي: الإنجليزية



إن هذه الترجمة هي من إعداد فريق منظمة القانون من أجل فلسطين – المملكة المتحدة  
هذه الترجمة ليست رسمية، ويتم توفيرها على موقع المنظمة بشكل مجاني

## المحكمة الجنائية الدولية

الرقم: ICC-01/18  
التاريخ: 30 نيسان/2020

لغة النص الاصيل: الانجليزية

## الدائرة التمهيدية

في حضرة: القاضي الرئيس: القاضي مارك بران دي بريشامبو  
القاضي بيتر كوفاتش  
القاضي رين الابيني- جانسو

## الحالة في دولة فلسطين

## الملحق العام أ

رد الإدعاء على ملاحظات أصدقاء المحكمة، الممثلين القانونيين للضحايا، والدول

المصدر: مكتب المدعي العام

## يجب تبليغ الوثيقة بموجب المادة 31 من اللوائح التنفيذية:

### مكتب المدعي العام

### مكتب المدعي العام

المدعية العامة السيدة فاتو بنسودا  
السيد جيمس ستيوارت

### الممثل القانوني للمدعين

### الممثل القانوني للضحايا

السيد كوتشين عاصي  
السيدة دارشان لايتنر  
السيد جيلز ديفيرز  
السيدة كاترين غلاغر  
السيد فرجال غايور والسيدة ندى كيسوانسون فان  
هوودنك

السيد (ريداكتيد)

السيد برادلي باركر والسيد خالد قزمار  
السيد ستيفن باولز والسيدة سحر فرانسيس  
السيد راجي سوراني وآخرون  
السيدة ليزبيت زيغفيلد

### المدعين / المتقدمين غير الممثلين

مكتب المستشار العام للدفاع (بصفته صديق  
للمحكمة)

السيد كفير – جان كيتا  
السيدة ماري أوولاري

### الضحايا غير الممثلين

مكتب المستشار العام للضحايا

السيدة باولينا ماسيدا  
السيدة سارة بيليه

### أصدقاء المحكمة

السيد روبرت بادنتر وآخرون  
السيد حاتم بازيان  
السيد ايال بن فينستي  
السيدة لوري بلانك وآخرون  
السيد تود بوشوالد والسيد ستيفن ج. راب  
المركز الاوروبي للقانون والعدالة  
السيد ريتشارد فالك  
غزنيكا 37 دوائر العدل الدولية  
السيدة يال فياس غيسمان  
السيد روبرت هاينش والسيدة جيوليا بينزوتي

### ممثلو الدول

كومولث أستراليا  
جمهورية النمسا  
جمهورية البرازيل الاتحادية  
جمهورية التشيك  
جمهورية المانيا الاتحادية  
جمهورية هنغاريا  
جامعة الدول العربية  
منظمة التعاون الاسلامي  
دولة فلسطين  
جمهورية أوغندا  
تسجيل

الجمعية العلمية الدولية للمحامين الديمقراطيين  
 الرابطة الدولية للمحامين والقانونيين اليهود  
 لجنة الحقوقيين الدولية  
 الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان وآخرون  
 International-lawyers.org  
 نقابة المحامين في إسرائيل  
 مؤسسة إسرائيل للأبد  
 مشروع القانون وغيره  
 السيد عاصم خليل والسيدة هالا شعبيني  
 مؤسسة ماي اقسى  
 نقابة المحامين الفلسطينيين  
 المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان وآخرون  
 المؤتمر الشعبي لفلسطيني الخارج  
 السيد جون كويغلي  
 السيد فرانك رومانو  
 السيد دنيس روس  
 السيد ويليام سكاباس  
 السيد مالكولم ن. شاو  
 معهد هادين تورو لحقوق الإنسان  
 محامي الهولوكوست في المملكة المتحدة لصالح  
 إسرائيل وآخرون  
 السيد أوري ويس

قسم دعم المحامين

قسم الاحتجاز

المسجل

السيد بيتر لويس  
 وحدة الضحايا والشهود

قسم مشاركة الضحايا وتعويضات الضحايا

## الفهرس

- 4 ..... الفهرس
- 6 ..... المقدمة
- 8 ..... التقارير
- أ. ليس هناك أساس لمطالبة المدعية العامة بتأجيل طلبها للبت في الولاية القضائية حتى تقديم أي طلب بموجب المادة (58)، وينبغي على الدائرة أن تثبت على الفور في الأسس الموضوعية ..... 8
- ب. الحجج الأساسية: الانضمام للنظام الأساسي ليس ذو صلة بالدولانية كمسألة من مسائل القانون الدولي العام، ولكنه يلزم أجهزة المحكمة بمعاملة جميع الدول الأطراف على قدم المساواة، لأغراض النظام الأساسي ..... 10
- ب/1. يتفق الادعاء العام دائماً على أنه بموجب القانون الدولي العام لا تنشأ الدول عن الانضمام الى المعاهدات ..... 12
- ب/2. إن صلاحية انضمام كيان ما الى النظام الأساسي ليست مسألة يمكن إعادة النظر فيها من قبل أجهزة المحكمة، بل هي مساله عائدة للدول الأطراف يتم البت فيها من خلال آليات النظام الأساسي ..... 14
- ب/3. لم تستخدم أي دولة طرف آليات النظام الأساسي للطعن في انضمام فلسطين الى المحكمة ..... 16
- ب/4. تفسير النظام الأساسي بما يعني أن أجهزة المحكمة ليست ملزمة بمعاملة جميع الدول الأطراف على قدم المساواة لأغراض النظام الأساسي، يؤدي إلى عواقب لا تتفق مع هدف النظام الأساسي والغرض منه ..... 17
- ب/5. لا يمكن أن ينطبق مبدأ النقد الذهبي على المحكمة الجنائية الدولية، لأن المسؤولية الدولية أو القانونية لسلوك دولة غير طرف لا يمكن أبداً أن يشكل (الموضوع ذاته) في إجراءات المحكمة ..... 18
- ج. حجة بديلة: فلسطين دولة لأغراض النظام الأساسي بموجب مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الصلة... 25
- ج/1. تم تطبيق معايير "مونتيديو" بشكل أقل تقييداً في حالات معينة ..... 25
- ج/2. من المناسب تطبيق معايير مونتيديو على فلسطين بشكل أقل تقييداً، لأغراض نظام روما الأساسي ..... 29
- ج/2/أ. للشعب الفلسطيني الحق في تقرير المصير، ذلك يعني ضمناً الاعتراف بحقه في دولة فلسطينية مستقلة ذات سيادة ..... 30
- ج/2/ب. إن ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير يتعرض الآن للإعاقة بسبب الممارسات المخالفة للقانون الدولي ..... 32
- ج/2/ج. لقد اعترف عدد كبير من الدول بفلسطين ..... 34
- ج/2/د. لا توجد دولة أخرى لها سيادة على الأراضي الفلسطينية المحتلة ..... 35
- ج/2/هـ. لا بد من تفعيل وضع فلسطين كدولة طرف ..... 36
- ج/2/و. الموقف البديل للنيابة العامة يتفق مع القانون الدولي ..... 39
- ج/2/ز. الواقع أن حجج المشاركين بشأن الاحالة المحتملة للقضية من قبل مجلس الأمن غير واضحة ..... 40
- د. لا تحظر اتفاقيات أو سلو ممارسة المحكمة لاختصاصها ..... 40
- د/1. نظمت اتفاقيات أو سلو النقل التدريجي للسلطات إلى السلطة الفلسطينية في معظم الضفة الغربية (باستثناء القدس الشرقية) وغزة ..... 40

- د/2. من الأفضل النظر إلى اتفاقات أوسلو على أنها نقل أو تفويض لسلطة قضائية..... 43
- د/3. تظهر ممارسة الدول أن أحكام أوسلو التي لا تتقيد بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لا تنطبق ..... 46
- د/4. موضوع وغرض اتفاقيات أوسلو يجب أن يكونا موضع تنفيذ ..... 46
- هـ. السلطة القضائية الإقليمية للمحكمة تشمل الأراضي الفلسطينية المحتلة ..... 47
- هـ/1. تمثل خطوط ما قبل 1967 (الخط الأخضر) حدوداً فعلية ..... 48
- هـ/2. إن الطلب الفلسطيني أمام محكمة العدل الدولية لا يتعارض مع موقف فلسطين أمام المحكمة الجنائية الدولية ..... 50
- هـ/3. لا تبدو البيانات التي اختارها الفلسطينيون بشأن أرضهم متضاربة ..... 52
- هـ/4. ولا يمكن لمبدأ احترام الحدود المتوارثة أن ينتقص من حقوق الشعب الفلسطيني..... 56
- هـ/5. إن افتقار فلسطين إلى السيطرة الفعالة في غزة لا يحول دون ممارسة السلطة القضائية للمحكمة ..... 58
- هـ/6. المنطقة الاقتصادية الخالصة ليست إقليمياً بموجب المادة (12/2أ) من نظام روما الأساسي .... 59
- الخاتمة ..... 60

## المقدمة

1. المدعي العام مقتنع بأن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق في الحالة الفلسطينية بموجب المادة (1/53) من نظام روما الأساسي، وأن نطاق الاختصاص الإقليمي للمحكمة يشمل الضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية وغزة (الأراضي الفلسطينية المحتلة). ورغم ذلك، فقد طلب المدعي العام من الدائرة التمهيدية تأكيد نطاق الولاية الإقليمية للمحكمة في فلسطين، بموجب المادة (3/19)<sup>1</sup>. ومثل هذا الحكم من شأنه أن يحسم هذه المسألة لغرض إجراءات المحاكمة في المستقبل وفقاً لمبدأ الحكم مع مراعاة المادتين (2/19) و(4/19)، ووضع إجراءات من قبل المحكمة على أساس قانوني سليم<sup>2</sup>.

2. وكما ذكر الادعاء فقد تم اتخاذ مسار هذه الإجراءات بصورة استثنائية، في ضوء القضايا القانونية والواقعية المعقدة والفريدة المرتبطة بالأراضي الفلسطينية المحتلة والآراء المختلفة التي تم التعبير عنها<sup>3</sup>. عن طريق منح الدائرة التمهيدية هذه المسألة بموجب المادة (3/19)، سعى الادعاء إلى منتدى الممثلين القانونيين للضحايا والدولة المحيلة (فلسطين)، وإسرائيل، وغيرها من الدول. ويمكن للأطراف المهتمة أن تساعد في تحديد المسألة المعروضة بالشكل المناسب<sup>4</sup>، وعبر الادعاء عن تقديره للدائرة لعقد هذه العملية<sup>5</sup>، ولعدد الكبير

<sup>1</sup> See Prosecution Request. For full reference to all citations, please see Annex A

<sup>2</sup> See Prosecution Request, para. 5. On article 19(2) and (4), see further below para. 8.

<sup>3</sup> See Prosecution Request, paras. 5, 20, 31, 35-38.

<sup>4</sup> See Prosecution Request, para. 6. See also paras. 39, 220.

<sup>5</sup> See Procedural Order

من الممثلين القانونيين للضحايا<sup>6</sup> والدول الأطراف<sup>7</sup>، والمنظمات الحكومية الدولية<sup>8</sup>، وأصدقاء المحكمة<sup>9</sup> الذين أجابوا لهذه الدعوى<sup>10</sup>. واجمالي ما تقدم من إدخلات من 11 مجموعة لوحد أو عدة ضحايا، ومن 31 دولة طرف (من 8 دول أطراف مباشرة، ومن منظمين دولتين من بين 23 دولة طرف، الى جانب أكثر من 30 دولة اخرى غير أطراف)، و 33 من الاكاديميين أو المنظمات غير الحكومية (فردى او جماعات). إن مثل هذه المجموعة المتنوعة من وجهات النظر سوف تمنح القرار النهائي الصادر عن المحكمة قدراً كبيراً من الشرعية.

3. مع الاخذ بهذا النهج الشامل الذي يهدف الى ضمان التوصل الى قرار مناسب من خلال عملية عادلة وشفافة، فإن المحكمة قد توصلت إلى تحديد مناسب للولاية القضائية، حيث اعترف الادعاء بمحض إرادته بضرورة حسم وحل خلاف الآراء القانونية من خلال طرح هذه المسألة على الهيئة، ويبدو ان نبرة الخصومة لدى اقلية صغيرة من المشاركين في غير محلها<sup>11</sup>. وقد تناول الادعاء هذه الحالة بالاستقلالية والنزاهة التي تقتضها المادة (42) من النظام الاساسي، وفي هذا السياق بالذات، قرر المدعي العام أن من المناسب السعي للحصول على تأكيدات قضائية لنطاق اختصاص المحكمة الاقليمي عن طريق عملية عامة

<sup>6</sup> In order of filing, see LRV1 Brief (victims represented by Zegveld); LRV2 Brief (victims represented by Gaynor and Kiswanson van Hooydonk); LRV3 Brief (victims represented by Parker and Quzmar); OPCV Brief (Office of Public Counsel for Victims); LRV4 Brief (victims represented by Darshan-Leitner et al.); LRV5 Brief (victims represented by Gallagher); LRV6 Brief (victims represented by Sourani et al.); LRV7 Brief (victims represented by Cochain Assi); LRV8 Brief (victims represented by Devers); LRV9 Brief (victims represented by Powles and Francis); LRV10 Brief (victims represented by [Redacted]).

<sup>7</sup> In order of filing, see Czechia Brief; Austria Brief; Palestine Brief; Australia Brief; Hungary Brief; Germany Brief; Brazil Brief; Uganda Brief

<sup>8</sup> In order of filing, see OIC Brief (Organisation of Islamic Cooperation); Arab League Brief (League of Arab States). The Organisation of Islamic Cooperation represents 57 States of which Afghanistan, Albania, Bangladesh, Benin, Burkina Faso, Chad, Comoros, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Gambia, Guinea, Guyana, Jordan, Maldives, Mali, Niger, Nigeria, Palestine, Senegal, Sierra Leone, Suriname, Tajikistan, Tunisia, and Uganda (25) are also ICC States Parties. The League of Arab States represents 22 States of which the Comoros, Djibouti, Jordan, Palestine, and Tunisia (5) are also ICC States Parties. Two members of these organisations (Palestine and Uganda) additionally filed their own observations: see above fn.

<sup>9</sup> See Amicus Curiae Decision; Further Amicus Curiae Decision. In order of filing, see further Quigley Brief; ECLJ Brief (European Centre for Law and Justice); Schabas Brief; PBA Brief (Palestinian Bar Association); Khalil and Shoaibi Brief; Bazian Brief; Shaw Brief; Falk Brief; MyAQSA Brief; Shurat HaDin Brief; IsBA Brief (Israeli Bar Association); Law fare Project et al. Brief; Buchwald and Rapp Brief; FIDH et al. Brief (International Federation of Human Rights and others); Gvirsman Brief; OPCD Brief (Office of Public Counsel for Defence); Guernica 37 Brief; UKLFI et al. Brief (UK Lawyers for Israel and others); Blank et al. Brief; Ross Brief; Benvenisti Brief; PCHR et al. Brief (Palestinian Centre for Human Rights and others); Badinter et al. Brief; IAJLJ Brief (International Association of Jewish Lawyers and Jurists); PCPA Brief (Popular Conference for Palestinians Abroad); TIHRH Brief (Touro Institute on Human Rights and the Holocaust); IL Brief (International-Lawyers.org); Heinsch and Pinzauti Brief; IFF Brief (Israel Forever Foundation); Intellectum Scientific Brief; Weiss Brief; Romano Brief; ICmJ Brief (International Commission of Jurists); IADL Brief (International Association of Democratic Lawyers).

<sup>10</sup> The Prosecution will generally refer to them as 'participants'.

<sup>11</sup> See e.g. ECLJ Brief, paras. 17, 19, 23; Shurat HaDin Brief, paras. 24, 29, 33, 39; IsBA Brief, para. 20.



وشاملة<sup>12</sup>. وبينما عبر عن وجهة نظره الخاصة – التي شكلت الأساس لتصميمها بموجب المادة (1/53)<sup>13</sup>.  
 قُدم هذا إلى الدائرة مع الاعتراف الصريح بأن تحديد اختصاص المحكمة [...] قد يمس مسائل قانونية  
 وواقعية معقدة، وأن طلب الادعاء سعى الى عكس وجهات النظر التفصيلية من جانب الفلسطينيين  
 والإسرائيليين على حد سواء. هذا من شأنه تعزيز الحقيقة على نحو أكثر فاعلية إذا تمكنت الدائرة من  
 الحصول على تلك المواقف المعنية مباشرة<sup>14</sup>. والواقع ان اقامة الاجراءات في المادة (3/19) هو عمل  
 تقديري من أعمال الادعاء العام، ويجب أن يكون واضحا أن الادعاء سعى لضمان تمثيل جميع الآراء  
 حول هذه القضايا المعقدة بشكل معقول، حتى يتسنى تقييم موقف الادعاء نفسه على أساس مزاياه  
 الحقيقية<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> See also Comoros AJ, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji, para. 8 (noting the additional authority which may in some circumstances be lent to the Prosecutor by judicial intervention in the early stages of opening an investigation).

<sup>13</sup> See further below para. 9

<sup>14</sup> Prosecution Request, para. 39.

<sup>15</sup> Cf. Ross Brief, para. 43.

4. وقد نظر الادعاء بعناية في ملاحظات المشتركين، ولا يزال يرى أن المحكمة تمتلك ولاية على الأراضي الفلسطينية المحتلة. ويطلب الدائرة التمهيدية بكل احترام أن تؤكد أن الأراضي التي يمكن للمحكمة ممارسه اختصاصها عليها بموجب المادة (12/ 2/أ) تشمل الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية وغزة.

## الإدخالات

5. وفي هذا الرد، لن يكرر الادعاء إدخالاته بناء على الطلب، ولكن سيقصر على معالجة مسائل تقنية مختارة ناشئة عن الملاحظات اللاحقة من المشاركين الآخرين. وسيتناول على وجه الخصوص ما يلي: معالجة التطبيق السليم للمادة (3/19) وأهمية الحكم في الوقت الحاضر، وتوضيح بعض المفاهيم غير الصحيحة فيما يتعلق بموقفه الأساسي وأهمية انضمام فلسطين إلى النظام الأساسي لأجهزة المحكمة؛ وتوضيح طبيعة الحكم الذي ينبغي أن يصدر عن الدائرة التمهيدية، ومعالجة بعض المسائل الناشئة عن وضعها الثانوي، إذا رأت الدائرة اعتبارها ضرورية لتحديد دولانية فلسطين، ولو لأجل الغاية العملية للميثاق.

6. ونظراً لحجم هذه الموجزات التي يتجاوز عددها الـ 50 فإن تعليقات الادعاء ليست شاملة. وعلى هذا النحو، فإن الصمت بشأن نقطة معينة أثارها أحد المشاركين لا يمثل تعبيراً عن اتفاق النيابة العامة أو معارضتها. يتوجه الادعاء الآن لقضاة الهيئة بالبت في الموضوع حسب أسسه الموضوعية، وعلى أساس جميع المذكرات الكتابية التي تلقتها.

أ. ليس هناك أساس لمطالبة المدعية العامة بتأجيل طلبها للبت في الولاية القضائية حتى تقدم أي طلب بموجب المادة (58)، وينبغي على الدائرة أن تبت على الفور في الأسس الموضوعية.

7. وللأسباب المبينة في طلبها الأصلي، وكذلك للأسباب التي وضعتها اللجنة، يدفع الادعاء بأن المادة (3/19) لا تسمح للمدعي العام بطلب حكم قضائي من الدائرة التمهيدية في الوقت الحاضر، ولكن ينبغي للدائرة أن تصدر القرار المطلوب فوراً<sup>16</sup> بينما يجادل بعض المشاركين لصالح حكم مؤجل<sup>17</sup>. ويرحب آخرون بالمبادرة التي اتخذها المدعي العام ويوافقون على أن حل مسألة الاختصاص في الوقت الحاضر

<sup>16</sup> See Prosecution Request, paras. 19-40; OPCV Brief, paras. 1, 4-6, 8-11

<sup>17</sup> See e.g. PCHR et al. Brief, para4; LRV2 Brief, paras2, 16-32; LRV5 Brief, paras. 28-36; LRV6 Brief, paras.62-65.

لا تفيد فقط في الاقتصاد الاجرائي، بل تضمن أيضا أن تظل المحكمة على المسار الصحيح.<sup>18</sup> وفي إدخال النيابة العامة، فإن هذا الاستنتاج يتأكد فقط من تنوع الآراء المعرب عنها في إدخلات المشاركين. ولا يوجد في الحكم المستعجل ما يسبب تحيزا غير عادل للضحايا، القادرين على المشاركة بشكل كامل<sup>19</sup>، وسيستفيدون إما من حكم واضح بشأن نطاق الولاية الإقليمية للمحكمة (وبالتالي حقها في توقع تعاون كامل من جميع الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية وفقا للجزء 9 من النظام الأساسي)، أو انه لا يمكن للمحكمة ان تكون المقصد المناسب لهم للوصول الى العدالة.

8. وبشكل خاص، كان منطوق مكتب المستشار العام للدفاع معيبا في افتراض أن أي "إجراءات قانونية خلافية" في المستقبل قد يتم تفويضها من خلال الحكم المبكر بشأن الاختصاص.<sup>20</sup> إذا لم يكن للمحكمة اختصاص صحيح على الاراضي الفلسطينية المحتلة حتى في الوقت الحالي، فليس هناك معنى للسماح بإجراء تحقيق، وأي محاكمة تبدأ هي مجرد فرصة تسمح للدفاع باستحداث نفس القرار القضائي الذي تسعى النيابة الآن له بصفتها المستقلة والنزيهة.<sup>21</sup> ولا ينبغي أن يكون هناك قلق من أي خطوة استباقية قد يتخذها المدعي العام من الممكن أن تمس بحقوق أي شخص مشتبه به أو أي شخص متهم في المستقبل، حيث يبقى بإمكانهم تقديم طعن آخر في اختصاص المحكمة بما يتفق مع المادة (4/19) من النظام الأساسي. في حين أن تحديد مزايا هذا التحدي سيخضع لمبدأ حجية الأمر المقضي به،<sup>22</sup> مع ذلك فإنه سيتمح للدفاع فرصة كافية لاختبار أي ثغرات في الحكم السابق وإثارة أي حجة جديدة تستند على سبيل المثال الى تغيير مادي في الملابس.

9. يتفق الادعاء مع مختلف المشاركين على أنه يجب على الدائرة لدى إصدار قرارها أن تنظر فيما إذا كانت مقتنعة بأن نطاق اختصاص المحكمة يشمل الأراضي الفلسطينية المحتلة، على النحو المبين في المادة (1/19). هذا المعيار يتحدث عن نفسه ولا يساعد تفسيره الصحيح بمحاولات مقارنته بمعايير الاثبات

<sup>18</sup> See e.g. Shurat HaDin Brief, para. 60

<sup>19</sup> Contra LRV2 Brief, para. 16.

<sup>20</sup> Contra OPCD Brief, para. 13. See also LRV2 Brief, para. 29

<sup>21</sup> This would indeed have to wait until after any accused person has been brought into the custody of the Court, since article 58 proceedings are ex parte in nature.

<sup>22</sup> This is the necessary implication of the application of the principle of effectiveness to article 19(3), and bearing in mind the identical standard of proof applying to all jurisdictional determinations under article 19 (on which, see below para. 9), since otherwise any article 19(3) ruling would be nothing more than a 'placeholder' until such time as any person or entity with standing under article 19(2) were to make a challenge on similar subject-matter. See also Ruto et al. Decision on Request by Government of Kenya, para. 8 (holding that a prior decision on admissibility pursuant to article 19(2)(b) was res judicata).

الأخرى.<sup>23</sup> ولتجنب أي شك، يؤكد الادعاء أن الدائرة ليست مطالبة بتحديد ما إذا كان هناك (أساس معقول للاعتقاد) بأن المحكمة لها اختصاص، لأن المدعي العام قد اتخذ بالفعل هذا القرار بموجب المادة (1/53) من النظام الأساسي في اختتام الدراسة التمهيديّة.<sup>24</sup> وعلى وجه التحديد لأن المعيار الذي ستطبقه الدائرة بموجب المادة (3/19) يختلف (بل هو أعلى) من المعيار الذي طبقه المدعي العام من قبل. فمن الواضح أن الطلب لا يتطلب من الدائرة إعادة النظر أو مراجعة القرار الإيجابي الذي سيقدره المدعي العام بموجب المادة (1/53)،<sup>25</sup> والذي سوف يمثل في هذه الظروف تجاوزاً.<sup>26</sup> وبالإضافة إلى ذلك، فإن الادعاء يؤكد على استيفاء المعيار الأعلى المنصوص عليه في المادة (1/19).

10. كما اقترح بعض المشاركين أن التأكيد على اختصاص المحكمة في رأيهم سيؤثر سلباً على عملية السلام الجارية.<sup>27</sup> ومع ذلك، فإن هذه المسائل ليست ذات طبيعة قضائية، لكن من المحتمل أن ترتبط بالتقييم التقديري للمدعي العام بموجب المادة (1/53 ج) من النظام الأساسي. ولقد اختلفت بالفعل بأن عملية السلام في ضوء فهمه للوضع الحالي ليست سبباً جوهرياً للاعتقاد بأن التحقيق لن يخدم مصالح العدالة،<sup>28</sup> وهذه المسألة ليست قابلة للمراجعة القضائية.<sup>29</sup> وبالتالي، حتى لو اختلفت الدائرة مع تقييم المدعي العام (جدلاً)، فلن يكون مناسباً لها أن تأخذ بالاعتبار لغايات المادة (3/19) من النظام الأساسي،<sup>30</sup> بل على العكس من ذلك، عليها أن تصدر على الفور الحكم المطلوب بشأن الأسس الموضوعية.

<sup>23</sup> Contra e.g. Shurat HaDin Brief, para. 57 (fn. 68, referring to “proof beyond reasonable doubt”); IAJLJ Brief, paras. 9-10 (referring to “certainty”).

<sup>24</sup> See e.g. Prosecution Request, paras. 2, 4, 93

<sup>25</sup> Contra LRV2 Brief, para. 17.

<sup>26</sup> See e.g. Afghanistan AJ, para. 29 (“[a]rticle 53(3) of the Statute envisages judicial control over the Prosecutor’s decision not to investigate”, emphasis added).

<sup>27</sup> See e.g. Ross Brief, paras. 49-51. See also LRV5 Brief, para. 35 (urging the Chamber to refrain from rendering “an advisory opinion on matters—political matters—that exceed the dominion of the Court”).

<sup>28</sup> See Prosecution Request, para. 97.

<sup>29</sup> See above fn. 26. See also Afghanistan AJ, paras. 37, 39 (noting that, even for the purpose of article 15(3), “the Prosecutor is not required to provide her reasoning (if any) or justify her conclusion regarding the interests of justice under article 53(1)(c) of the Statute”), 49 (holding that the Prosecutor “need not affirmatively determine that an investigation would be in the interests of justice”, and suggesting that any conclusion of substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice must not be cursory or speculative, must be based on information capable of supporting it, and must take account of the gravity of the identified crimes and the interests of victims).

<sup>30</sup> See also Afghanistan AJ, paras. 26 (recalling that articles 15 and 53 of the Statute reflect “a delicate balance regarding the Prosecutor’s discretionary power to initiate investigations and the extent to which judicial review of these powers would be permitted”), 29 (noting the “expectation that the Prosecutor will proceed to investigate referred situations”).

ب. الحجج الأساسية: الانضمام للنظام الأساسي ليس ذو صلة بالدولانية كمسألة من مسائل القانون الدولي العام، ولكنه يلزم أجهزة المحكمة بمعاملة جميع الدول الأطراف على قدم المساواة، لأغراض النظام الأساسي

11. الموقف الرئيسي للنيابة العامة كما هو موضح بالطلب هو أنه "بمجرد أن تصبح الدولة طرفاً في النظام الأساسي يحق للمحكمة تلقائياً ممارسة الولاية القضائية على الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) على أراضيها دون تقييمات منفصلة من قبل أجهزة المحكمة فيما يتعلق بالولاية.<sup>31</sup> وفي إدخال النيابة العامة، فإن هذا ينبع أساساً من المادتين (12) و (125) من النظام الأساسي،<sup>32</sup> وهو يتماشى مع المبدأ القائل بأن أجهزة المحكمة (ويشمل ذلك الادعاء العام) لا يجب أن تسمح لنفسها بالاندماج في عملية صنع القرار السياسي فيما يتعلق بالعضوية في المعاهدات،<sup>33</sup> بل من الأفضل أن تترك حل مسائل الانضمام إلى المعاهدات للدول نفسها.

12. بالتأكيد، ليس الأمر أن هناك أي شيء في الطلب يدعو الدائرة لرفض تطبيق القانون الدولي،<sup>34</sup> فمثل هكذا موقف سوف يتعارض مع المادة (21) من النظام الأساسي. وبدلاً من ذلك، فإن الطلب يدعو الدائرة لتحديد أي مبادئ في القانون الدولي تنطبق، أخذاً بعين الاعتبار الطبيعة المتشابكة للقضايا التي تبرز في هذا الوضع مثل تفسير المعاهدات والدولانية والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلى ضوء ذلك، سوف تقرر الدائرة الكيفية التي ينبغي أن تعمل بها المحكمة.

13. في الفقرات التالية، سيسعى الادعاء أولاً إلى توضيح سوء الفهم الناشئ بين بعض المشاركين فيما يتعلق بالمرحلة الابتدائية ومعالجة الآثار المترتبة على الاقتراح الصادر من الآخرين بأن الكيان قد يُمنح حقوق والتزامات دولة طرف في النظام الأساسي، دون أن يكون دولة قادرة على قبول اختصاص المحكمة بموجب المادة (1/12). وهو ما يعكس الاحترام الذي أبداه الأمين العام للأمم المتحدة لوجهة نظر الجمعية العامة في (القضايا الإشكالية) للانضمام إلى معاهدة،<sup>35</sup> وسيوضح الادعاء أن الدول الأطراف نفسها هي التي تتحمل المسؤولية النهائية عن ضمان أن الدول المؤهلة فقط هي من تنضم إلى النظام الأساسي، وأن المحكمة بالتالي يجب أن تسترشد بسلوكهم لأغراض النظام الأساسي. في حين أن هذا ليس إعلاناً عن طبيعة الكيان للأغراض الأوسع في القانون الدولي العام، فإن هذا سيضع أجهزه المحكمة في موقف غير

<sup>31</sup> See e.g. Prosecution Request, para. 103.

<sup>32</sup> See Prosecution Request, paras. 103-123.

<sup>33</sup> See Brazil Brief, paras. 8, 10, 34

<sup>34</sup> Contra Gvirsman Brief, para. 17. See also Benvenisti Brief, para. 46 (warning about the dangers of fragmentation of international law).

<sup>35</sup> See Prosecution Request, para. 116. See also paras. 108-109, 111.

لائق إذا كان مطلوباً منها تخمين الوضع القانوني لدولة طرف ونتيجة عضويتها، في حالة عدم وجود أي موقف مخالف واضح ينعكس بشكل رسمي من قبل جمعية الدول الأطراف . كما أنه يمنح أجهزة المحكمة سلطة لإبطال انضمام أي دولة طرف وهو أمر ليس من الواضح أنها تمتلكه. وأخيراً، سيطرح الادعاء ما قدمه بعض المشاركين من أن المصالح القانونية للطرف الثالث (إسرائيل) تشكل الموضوع ذاته لاختصاص المحكمة، وبالتالي يجب منع ذلك بموجب مبدأ الذهب النقدي المعترف به من قبل محكمة العدل الدولية.

## ب/1. اتفاق الإدعاء العام دائماً أنه بموجب القانون الدولي العام لا تنشأ الدول عن الانضمام إلى المعاهدات

14. لم يكن موقف الادعاء قط أن القانون الإداري لإيداع المعاهدة في قبول صك الانضمام يمكن ان يمنح في حد ذاته الكيان المنضم صفة الدولة،<sup>36</sup> ولا حتى اعتبار أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة له تأثير في منح صفة الدولة،<sup>37</sup> على العكس من ذلك، كلا من هذين الطرفين لا يعكسان أكثر من التقدير من قبل المودع لديه \ او اعتبار الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الكيان محل البحث بالفعل أو بشكل مستقل يمتلك خصائص كافية لا اعتباره دولة. ومع ذلك، فإن مثل هذه التقديرات للدولة مهمة لغرض نظام روما الأساسي، لأن المادة (125) تشترط اكتساب حقوق والتزامات الدولة الطرف بناء على هذه المعايير. هذا دون الإخلال بالمبدأ -الذي يوافق عليه الإدعاء- بأن الدولانية هي شرط يسبق الانضمام إلى نظام روما الأساسي.<sup>38</sup> أحد الأسئلة الضمنية في الطلب هو ببساطة من هو الكيان الذي يملك صلاحية تحديد هذا السؤال -هل هي مسألة متروكة للمحكمة، أو للدول الأطراف أنفسهم (بشكل أساسي من خلال أعمالهم ضمن الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيثما تنتظر الجهة الوديعية في قبول صك الانضمام، ومن ثم ممارسة حقهم بموجب الميثاق فيما إذا كان تم قبول الانضمام من قبل الجهة الوديعية)؟

15. من رأي الإدعاء، متى سمح للكيان بالانضمام إلى النظام الأساسي، يُطلب من أجهزة المحكمة قبول مركز ذلك الكيان كدولة طرف (وفي سياق معاهدة وضعه كدولة) لجميع الأغراض المنصوص عليها في

<sup>36</sup> Cf. Blank et al. Brief, para. 50; Czechia Brief, paras. 8-9; Australia Brief, paras. 19-21; ECLJ Brief, para. 6; Buchwald and Rapp Brief, pp. 7, 11-12, 14; IsBA Brief, para. 4; Hungary Brief, paras. 25-27; Badinter et al. Brief, paras. 11, 18; IAJL Brief, para. 18; Germany Brief, paras. 11, 15.

<sup>37</sup> Cf. Germany Brief, paras. 21-22; Badinter et al. Brief, para. 21; Blank et al. Brief, paras. 61, 63; Buchwald and Rapp Brief, pp. 15-17; Hungary Brief, paras. 22-24; Lawfare Project et al. Brief, para. 40; ECLJ Brief, paras. 7,10.

<sup>38</sup> See e.g. Statute, art. 12(1). Cf. Germany Brief, para. 16; Shaw Brief, paras. 7, 10; Lawfare Project et al. Brief, para. 2.

النظام الاساسي، ولا يجوز لهم استبدال تقييمهم الخاص مكان الجهة الوديعية (وعند الضرورة، الجمعية العامة للأمم المتحدة) والدول الأطراف، كما سيتم شرحه أدناه. ويمكن استخلاص بعض التشابه لهذا في ممارسة السلطات القضائية المحلية، حيث تعتبر الشهادة التنفيذية (الصادرة عن وزارة الخارجية أو ما شابه ذلك) من قبل المحاكم كدليل قاطع على كيفية معاملة هذا الكيان.<sup>39</sup>

16. ويتفق الإدعاء مع بوكوالد و راب على أن إجراء الجهة المودعة قد لا يكون الكلمة الأخيرة سواء بشأن دولانية الكيان الذي ينضم إلى المعاهدة بموجب صيغة (جميع الدول)، أو صلاحية الانضمام المزعوم،<sup>40</sup> وعلى حد تعبير شاباس، فإن "الملاذ الأخير لتقرير أن الكيان دولة طرف لا يتم بواسطة الجهة المودعة" بل "بواسطة الدول الأطراف الأخرى".<sup>41</sup> وهذا موجود ضمنا في المادة (2/77) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("VCLT")، التي تنص على أنه يجوز للدول في حال الخلاف على قبول جهة الإيداع لصك انضمام كيان ما أو قيام جهة الإيداع بوظائفها فعلى هذه الجهة أن "تخطر بذلك الدول الموقعة والدول المتعاقدة أو الهيئة المختصة في المنظمة الدولية المعنية إذا كان ذلك مناسبا"، ولكن كما لاحظ هاينش وبينزاوتي، فإن الدول الأطراف التي لا تعترض على إجراء الجهة المودعة في الوقت المناسب تكون قد قبلت هذا الإجراء الذي اتخذته، بما في ذلك فاعلية الانضمام، على الأقل لغرض تلك المعاهدة فقط.<sup>42</sup> وبالفعل، فإن أي استنتاج آخر سيجعل وظيفة المودع في قبول صكوك الانضمام إلى

<sup>39</sup> See OPCV Brief, para. 29. See further e.g. Mann (1986), pp. 3-4, 23, 47; Grant in Chinkin and Baetens (2015), p. 194; Peterson (1997), p. 143; Fox and Webb (2013), p. 342. Notwithstanding this doctrine, there are instances in which courts have nonetheless sought to enter into such questions for themselves. Cf. Buchwald and Rapp Brief, pp. 17-18 (suggesting that the Court, and not political bodies, should decide such questions).

<sup>40</sup> See Buchwald and Rapp Brief, pp. 9-11 (noting that the depositary communicates their administrative act to the "interested States"). While also agreeing that the act of the depositary is administrative, the Prosecution nonetheless recalls that it is the well-accepted practice of the UN Secretary-General when undertaking this function for treaties employing the 'all States' formula to follow the unequivocal indications of the UN General Assembly—which is the principal deliberative body of the international community—that the entity in question is to be considered a State. See e.g. Prosecution Request, paras. 108-111; Schabas Brief, para. 10

<sup>41</sup> Schabas Brief, para. 9.

<sup>42</sup> See Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 19-20 (referring to VCLT, art. 45(b)).

المعاهدات المتعددة الأطراف زائدة تمامًا عن الحاجة، فلن يكون هناك أساس لليقين القانوني بأن جميع الدول الأطراف ملزمة لبعضها البعض.

17. ويؤكد الإدعاء على أن الانضمام الفعلي لأي كيان إلى النظام الأساسي -وبالتالي القبول المتبادل من جانب الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية بأن للمحكمة اختصاص في إقليمه- لا يؤثر على العلاقات الثنائية للدول الأطراف مع الكيان، كما أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينشئ الدولة للكيان تحت أي حجة في إطار القانون الدولي العام، في مواجهة الكافة. وتظل الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية حرة تمامًا في أن تقرر بنفسها ما إذا كانت تعترف بدولة فلسطين، ولكنها ملزمة بالامتثال لواجباتها بموجب النظام الأساسي الخاصة بفلسطين كدولة طرف في المحكمة الجنائية الدولية.<sup>43</sup>

**ب/2. إن صلاحية انضمام كيان ما إلى النظام الأساسي ليست مسألة يمكن إعادة النظر فيها من قبل أجهزة المحكمة، بل هي مسألة عائدة للدول الأطراف يتم البت فيها من خلال آليات النظام الأساسي.**

18. وبما يتفق مع آراء بعض المشتركين، يدفع الإدعاء بأن أجهزة المحكمة لا يمكنها أن تثبت في صحة الانضمام إلى النظام الأساسي،<sup>44</sup> وهي مسألة محفوظة للدول الأطراف بموجب المادة (2/119).<sup>45</sup>

19. ويبدو أن عدداً من المشاركين يختلفون في تفسيرهم للمادة (119) من النظام الأساسي وصلتها بالمسائل الناشئة عن الطلب، في حين تنص المادة (1/119) على أنه (يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة)، المادة (2/119) تنص على:

(يحال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يتم تسويته عن طريق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته، ويجوز للجمعية أن تسعى هي ذاتها إلى تسوية النزاع أو أن تتخذ توصيات

<sup>43</sup> See also LRV2 Brief, para. 123.

<sup>44</sup> See Schabas Brief, paras. 13-14 (“Chambers [of the Court] generally are without authority under the Rome Statute to undertake a form of judicial review of the status of the State of Palestine as a ‘State Party’ for the purposes of applying Article 12(2)(a)”). Cf. Buchwald and Rapp Brief, pp. 12 (“it is for the Court to decide in accordance with the principles of Article 119”), 18, 32; Germany Brief, paras. 18, 20, 23; IAJLJ Brief, para. 13; Badinter et al. Brief, para. 12.

<sup>45</sup> See LRV8 Brief, paras. 20, 25; Schabas Brief, para. 16 (“The [ASP] would be free to intervene [...] in order to provide for determination of status as a State Party”). See also Guernica 37 Brief, para. 4.12; Prosecution Request, para. 114.



بشأن أية وسيلة أخرى لتسوية النزاع بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للنظام الأساسي لتلك المحكمة).

20. وهذا التمييز الضمني يدل على أن واضعي النظام الأساسي لم يقصدوا تسوية جميع المنازعات بين الدول الأطراف بواسطة أجهزة المحكمة. بعض المسائل تم تخصيصها للدول الأطراف لحلها فيما بينها، أو بالوسائل الأخرى لحل المنازعات الدولية. تماشياً مع مبدأ الكفاءة، فإن التساؤل حول ما إذا كانت المسألة قضائية – وبالتالي المادة (1/119) تنطبق – هي في النهاية مسألة تقررها المحكمة نفسها.<sup>46</sup>

21. وفي هذا الصدد، يدعي الادعاء احتمال وجود تمييز مادي بين السؤال عما إذا كانت المحكمة لها اختصاص في حالة معينة – والتي هي بلا شك وظيفة قضائية للمحكمة – والسؤال الأصلي عما إذا كان الكيان قد انضم بشكل صحيح إلى النظام الأساسي بحيث ينبغي اعتباره دولة طرف (بما في ذلك ما إذا كان هذا الكيان مؤهلاً بحكم طبيعته أم لا). وفي حين أن عدم وجود نزاع في هذا الصدد قد يكون دليلاً وثيق الصلة بالسؤال السابق، كما في هذه المسألة، فإن هذا لا يزيل الطبيعة المميزة للسؤالين. وكما لاحظ الإدعاء من قبل، فإن الطبيعة الدقيقة للقرارات المتعلقة بالدولة والمسائل السياسية التي ترتبط بها حتماً قد تثير الافتراض بأن مثل هذه الأمور أفضل أن يتم تنظيمها من قبل الدول ذاتهم.<sup>47</sup>

22. إن الرأي القائل بأن صحة الانضمام إلى النظام الأساسي تندرج تحت المادة (2/119) تدعمها كذلك المادة (2/77) من اتفاقية فيينا للمعاهدات والتي تنص بشكل عام على أنه يتعين على الدول المتعاقدة معالجة أي نزاعات ناشئة عن إجراءات الجهة المودعة حيثما كان ذلك مناسباً بدلاً من اختصاص هيئة المنظمة الدولية المعنية. وليس في النظام الأساسي ما يؤيد الرأي القائل إن واضعي النصوص اعتبروا من المناسب منح هيئات المحكمة (حسب ما ورد في المادة 34) دوراً في الموافقة على صحة عمليات الانضمام. ولا يقتصر دور المادة (125) من النظام الأساسي على الصمت بشأن هذه المسألة بل يبدو أنه لا توجد آلية تسمح للدول بالاعتراض لدى المحكمة على الانضمام أو القبول، كما تنص المادة (2/77) من اتفاقية فيينا للمعاهدات. ولا تملك المحكمة أي سلطة لتقديم الانتصاف المناسب إذا قررت أن الانضمام كان باطلاً بالفعل.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Cf. Heinsch and Pinzauti Brief, para. 24 (noting that, while “scholars have argued that jurisdiction is a classic example of a matter falling under the scope of article 119(1)”, “article 119(2) could also be considered relevant.

<sup>47</sup> See Prosecution Request, para. 111. See also OPCV Brief, para. 25; Blank et al. Brief, para. 18; Badinter et al. Brief, para. 29

<sup>48</sup> See also Prosecution Request, para. 114.

23. أما المدعية العامة، من جانبها فهي رهن لمزيد من توجيهات الدائرة ولا تعتبر المدعية العامة أنها ستكون بمكان مناسب (بوصفها جهازاً من أجهزة المحكمة) لحل أي نزاع بين الدول الاطراف بشأن صحة الانضمام الى النظام الاساسي. وبوصفها هيئات قضائية، قد تكون المحكمة بطبيعة الحال في وضع أفضل لهذه المهمة من المدعي العام، مع ذلك فإن الطبيعة السياسية للموضوع لا تزال مصدر قلق خاص وربما تتعارض مع الوظيفة القضائية في المادة (119).

### ب/3. لم تستخدم أي دولة طرف آليات النظام الأساسي للطعن في انضمام فلسطين الى المحكمة.

24. عند البت في الطلب يتفق الإدعاء مع بعض المشاركين على أنه ينبغي للدائرة أن تعتبر انها ملزمة بقبول صحة انضمام فلسطين إلى النظام الأساسي، نظراً لعدم اتخاذ الدول الاطراف اي تدابير في الوقت المناسب بموجب المادة (2/119) لحل أي خطأ محتمل.<sup>49</sup> إن التدابير الذاتية للرفض أو التدابير الأحادية غير كافية على الإطلاق وليس للمحكمة أن تحاول حل أي غموض في موقف الدول الأطراف، والواقع أن مثل هذه الممارسات مليئة بالصعوبات. إما ان تكون الدولة كيان صالح مما يتعين على المحكمة قبول لولايتها لأغراضها الخاصة أو إنها ليست كذلك. ولا يتوقع النظام الأساسي أي وضع في منتصف الطريق، ولا يتفق مع موضوع المحكمة وغرضها أن يكون مركز الدولة الطرف غير مؤكد لفترة طويلة بعد قبول انضمامها بموجب النظام الأساسي.<sup>50</sup> ويمثل الانضمام فعلاً واحداً تقبل بموجبه الدولة الطرف المنضمة اختصاص المحكمة، وتوافق الدول الأطراف الأخرى (ما لم تعترض وفقاً لآليات النظام الأساسي) على ممارسة اختصاص المحكمة في مواجهة الدولة الطرف المنضمة.<sup>51</sup> ويجب ان يتم ذلك في الوقت المناسب.

25. كما بين كل من بوخوالد وراب، عند قبول انضمام فلسطين للميثاق، قام الأمين العام للأمم المتحدة (كجهة وديعة) بتذكير الدول الاطراف في المحكمة الجنائية الدولية بأن عليهم حل أي مسائل قانونية ناشئة عن هذا الأمر.<sup>52</sup> ومع ذلك، ذكر الإدعاء أنه لم تقم اي دولة طرف بتطبيق تدابير لتسوية المنازعات بموجب المادة (2/119) من النظام الأساسي المتعلقة بانضمام فلسطين إلى النظام الأساسي،<sup>53</sup> في حين

<sup>49</sup> See Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 19-29; OPCV Brief, paras. 18-20.

<sup>50</sup> See further below para. 30.

<sup>51</sup> See also Prosecution Request, para. 115.

<sup>52</sup> Buchwald and Rapp Brief, p. 13.

<sup>53</sup> See e.g. Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 20-29; Guernica 37 Brief, para. 4.5. See also Austria Brief, para. 4 (noting that Austria has not “formally objected to this accession”). Cf. Brazil Brief, para. 29 (“the Palestinian accession to the Rome Statute itself was contested and objected by other States, including ICC States Parties”).

أعلنت دولة طرف واحدة هي كندا اعتراضها على الانضمام، فانه ليس من المعروف انها دخلت في مفاوضات بشأن المادة (2/119) سواء مع فلسطين او مع الدول الأطراف التي قبلت صحة انضمام فلسطين.<sup>54</sup> عدد قليل من الدول الأطراف الأخرى بما فيها هولندا والمانيا والمملكة المتحدة ادلت ببيانات لكنها لم تعترض على الانضمام على ما يبدو، كما أنها لم تبدأ بإجراءات المادة (2/119).<sup>55</sup> كما لم تتخذ أي دولة طرف تدابير بموجب المادة (2/119) عندما كان من الواضح أن المدعي العام قبل صحة إعلان فلسطين بموجب المادة (3/12) من النظام الأساسي، وإحالتها.<sup>56</sup> ومن ثم شرعت في دراسة موضوعية بموجب المادة (1/53) بدلا من أن تقرر على الفور خروج الامور عن نطاق اختصاص المحكمة. ان أنشطة المدعية العامة بهذا الشأن يتم الإبلاغ عنها سنويا لجمعية الدول الأطراف.<sup>57</sup>

26. بل على العكس من ذلك، وكما لاحظ العديد من المشاركين فإن صلاحية عضوية فلسطين في جمعية الدول الأطراف تم قبولها من قبل الدول الأطراف، بما في ذلك عبر انتخاب فلسطين لشغل منصب في جمعية الدول الأطراف بالنيابة عن جميع الدول الاطراف.<sup>58</sup> ولا يتفق هذا الموقف مع الاعتراض على صلاحية انضمام فلسطين إلى النظام الأساسي.

27. في حين أن بعض الدول الأطراف قد أشارت في إدخالها الأخيرة إلى أنها لا تعتبر نفسها على صلة بمعاهدة مع فلسطين بموجب النظام الأساسي، لا يرى الإدعاء أن هذا يكفي لحل أي نزاع بموجب المادة (2/119).<sup>59</sup> ولا يمكن للدائرة في إدخالها أن تستند إلى هذه البيانات الانفرادية للتشكيك في صحة انضمام فلسطين الى النظام الاساسي، عندما لا يتم ذلك وفقا للآليات المنصوص عليها في النظام الأساسي.

**ب/4. تفسير النظام الأساسي بما يعني أن أجهزة المحكمة ليست ملزمة بمعاملة جميع الدول الأطراف على قدم المساواة لأغراض النظام الأساسي، يؤدي إلى عواقب لا تتفق مع هدف النظام الأساسي والغرض منه.**

28. في الطلب، أعرب الإدعاء عن رأي مفاده أنه "يبدو أنه يتعارض مع مبدأ الفعالية وحسن النية السماح للكيان بالانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية، ولكن بعد ذلك إنكار حقوق والتزامات الانضمام".<sup>60</sup> ويبدو أن

<sup>54</sup> See Prosecution Request, para. 131.

<sup>55</sup> See Prosecution Request, para. 133.

<sup>56</sup> See also Prosecution Request, paras. 106, 121.

<sup>57</sup> Most recently, see e.g. Report to ASP (2019), paras. 38-42, 73. For further detail, see PE Report (2019), paras. 200-230; PE Report (2018), paras. 251-284; PE Report (2017), paras. 51-78; PE Report (2016), paras. 109-145; PE Report (2015), paras. 45-76.

<sup>58</sup> See Prosecution Request, para. 133.

<sup>59</sup> 9 Cf. Australia Brief, para. 12; Germany Brief, para. 16. But see also above para. 17.

<sup>60</sup> Prosecution Request, para. 114.

بعض المشاركين قد أشاروا إلى أن فاعلية الانضمام إلى جمعية الدول الأطراف -وبالتالي الحق في المشاركة في إدارة المحكمة وتمويلها- لا يخل بقدرة العضو في الجمعية على قبول أو تحريك اختصاص المحكمة،<sup>61</sup> ولكن الإدعاء لا يمكن أن يوافق على وجهة النظر هذه.

29. على وجه الخصوص يستنتج من المادتين (1/12) و(125) من النظام الأساسي والجزء التاسع، أن المعيار الأساسي لجميع المشاركات في الميثاق -عضوية جمعية الدول الأطراف، قبول اختصاص المحكمة، والالتزامات بالتعاون مع المحكمة- تقوم على أن الكيان موضع الاعتبار هو دولة لجميع الاعتبارات الخاصة بالمعاهدة.<sup>62</sup> ولا يوجد سبب منطقي يجعل قبول اختصاص المحكمة بخصوص الانضمام إلى النظام الأساسي والمشاركة في صيانة المحكمة وإدارتها قابل للتجزئة، وعلى العكس من ذلك، فإن اعتبارات الانصاف تشير إلى أن مجالي النشاط يجب أن يكونا مترابطين،<sup>63</sup> والواقع أن الاستنتاج بخلاف ذلك يفترض إمكانية اختيار الدول الانضمام إلى عضوية اللجنة والمشاركة فيها دون قبول اختصاص المحكمة وأن القيود الصارمة على منح وضع "الدولة المراقبة" في جمعية الدول الأطراف تتعارض بشدة مع مثل هذا الاحتمال، وتضع قواعد للأخرين، في حين أنها نفسها غير ملتزمة بالقواعد. ويوضح حظر التحفظات على النظام الأساسي في المادة (120) رؤية صائغي الاتفاقية للأهمية الأساسية بأن جميع الدول الأطراف يرتبطون بعلاقة مماثلة مع المحكمة.

30. وعلاوة على ذلك. فإن السبب الرئيسي لانضمام الدول إلى النظام الأساسي هو الحماية والردع الذي يوفره الانضمام للدول الأطراف. وببساطة فإن أي شخص يرتكب جريمة بموجب المادة (5) على أراضي دولة طرف يكون عرضه للتحقيق والملاحقة القضائية إما من قبل الدولة أو عن طريق المحكمة، وبغض النظر عن جنسيتهم. ولضمان هذا الردع فإن واضعي النظام الأساسي رفضوا شرط الولاية المزدوجة (بالنسبة لكل من الإقليمية وجنسية مرتكب الجريمة). وسوف تقل الفائدة الجوهرية للدول الأطراف إذا أمكن تحقيق مستويين للانضمام إلى النظام الأساسي، ذلك أن قبول انضمام كيان ما إلى النظام الأساسي لم يكن مفهوماً على أنه ضمانه تستطيع المحكمة بموجبه من حيث المبدأ أن تمارس اختصاصها على الجرائم المرتكبة على إقليمه.<sup>64</sup>

ب/5. لا يمكن أن ينطبق مبدأ النقد الذهبي على المحكمة الجنائية الدولية، لأن المسؤولية الدولية أو القانونية في سلوك دولة غير طرف لا يمكن أبداً أن يشكل (الموضوع ذاته) في إجراءات المحكمة.

<sup>61</sup> See e.g. Germany Brief, para. 13; Badinter et al. Brief, para. 16; IAJLJ Brief, para. 25.

<sup>62</sup> See also Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 5-14. Cf. IsBA Brief, para. 11.

<sup>63</sup> See also OPCV Brief, para. 22

<sup>64</sup> See also PBA Brief, para. 61; FIDH et al. Brief, paras. 26-27; LRV2 Brief, para. 45

31. يتفق الإدعاء مع بعض المشاركين على أن مبدأ الذهب النقدي لا ينطبق على إجراءات هذه المحكمة.<sup>65</sup> حتى في محكمة العدل الدولية تم شرح المبدأ لأول مرة في عام 1954 -حيث كان تطبيقه ونطاقه محدودا جدا **وكان حاسما في قضيتين فقط**،<sup>66</sup> والواقع أن محكمة العدل الدولية أكدت في حكمها التاريخي الصادر في نيكاراجوا أن الذهب النقدي ربما يمثل حدود وقوة المحكمة في رفض ممارسة اختصاصها، ورفضت تطبيقه على تلك القضية.<sup>67</sup> ويتفق هذا مع الطبيعة الخطرة للذهب النقدي وهو ما يمكن أن يهدد فعالية التحكيم الدولي نظراً لترابط العلاقات الدولية إذا أسئى تطبيقه. حتى إذا كان من المفترض أن يكون مبدأ الذهب النقدي ذا تطبيق عام (وليس مجرد قاعدة قضائية خاصة بمحكمة العدل الدولية)، تقول النيابة العامة أنه لا يمكن تطبيقها من قبل هذه المحكمة إلا بتوسيع المبدأ خارج الحدود التي كانت عليها محكمة العدل الدولية وهو الأمر الذي لم توافق عليه محكمة العدل الدولية نفسها. لذا يتعين على الدائرة أن تمتنع عن القيام بهذا، وهو ما يتفق مع التفويض الفريد الذي يتمتع به النظام الأساسي والإطار القضائي الذي يحكم عمله.

32. كان أساس قاعدة النقد الذهبي هو استنتاج محكمة العدل الدولية أن "الحكم على المسؤولية الدولية لألبانيا دون موافقتها من شأنه أن يتعارض مع مبدأ راسخ في القانون الدولي المتجسد في النظام الأساسي للمحكمة، وهو أن للمحكمة فقط ممارسة الولاية القضائية على الدولة بموافقتها"، وان "مصالح البانيا القانونية لن تتأثر فقط بالقرار، بل ستشكل موضوع القرار ذاته".<sup>68</sup> وفي وقت لاحق، **في ايسست تيمور**، شرحت محكمة العدل الدولية هذه القاعدة بالإشارة إلى أنها "لا تستطيع أن تثبت في مشروعية سلوك الدولة عندما يحتوي حكمها تقيما لمشروعية سلوك دولة أخرى ليست طرفا في القضية".<sup>69</sup> وهناك عدة خصائص هامة تأتي من هذه المقترحات التي تجعل هذا المبدأ غير ملائم لنظام روما الاساسي.

33. أولاً، يكمن وجود هذه القاعدة في صميم تفويض محكمة العدل الدولية بالفصل في منازعات الدول، ولتقرير مسؤوليتهم الدولية عن سلوكهم، شريطة أن توافق تلك الدول على اختصاص محكمة العدل الدولية في كل نزاع.<sup>70</sup> في مثل هذه الظروف ليس من المستغرب ان تراجع محكمة العدل الدولية بعناية اختصاصها. كما ان المحافل الاخرى التي نظرت في تطبيق مبدأ الذهب النقدي قد تناولت المنازعات التي يكون فيها طرف

<sup>65</sup> See Heinsch and Pinzauti Brief, para. 3; Schabas Brief, para. 27. See also Prosecution Request, para. 35 (fn. 60). Contra Blank et al. Brief, paras. 22, 30; IFF Brief, para. 65; Uganda Brief, para. 8.

<sup>66</sup> ICJ Monetary Gold Judgment; ICJ East Timor Judgment.

<sup>67</sup> ICJ Monetary Gold Judgment, p. 32 (emphasis added).

<sup>68</sup> ICJ Monetary Gold Judgment, p. 32 (emphasis added).

<sup>69</sup> ICJ East Timor Judgment, para. 29 (emphasis added).

<sup>70</sup> See further ICJ Statute, arts. 36, 59. See also e.g. ICJ East Timor Judgment, para. 26; ICJ Monetary Gold Judgment, p. 32; Heinsch and Pinzauti Brief, para. 3.

واحد على الاقل دولة.<sup>71</sup> لكن هذا يختلف اختلافا ملحوظا عن المحكمة الجنائية الدولية، المكلفة في الفصل في المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص،<sup>72</sup> وبالتحديد دون التأثير على مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي.<sup>73</sup> كما أن الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية ليست في الواقع أطرافا في أي دعوى غير التي لها فيها اختصاص اساسي.<sup>74</sup> رفضت المحاكم الجنائية الدولية الأخرى طلبات الدول بالتدخل في إجراءاتها بالتأكيد على أن تفويض المحاكم كان إثبات المسؤولية الجنائية للأفراد وليس مسؤولية الدول.<sup>75</sup> وقد اكدت محكمة العدل الدولية أيضاً على هذا التمييز الهام.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> See e.g. ITLOS M/V Norstar; PCA South China Sea Arbitration (Jurisdiction and Admissibility). The principle also seems to have been cited by other international tribunals with some imprecision: see ICSID, Daimler Financial Services AG v. Argentina, para. 177; ICSID, Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentina, para. 160(3) (both referring to the Monetary Gold principle in support for consent-based jurisdiction generally, but failing to acknowledge the principle's primary application to cases where a non-consenting third State may be implicated). The principle does not seem to have ever been accepted as relevant in disputes involving no State at all. Likewise, in courts where the protection of individuals is a predominant consideration, such as the European Court of Human Rights ("ECtHR"), the principle has been advanced in litigation but the Court (sitting as a Grand Chamber) declined to rule on whether it is applicable or not: see e.g. Banković v. Belgium, para. 83 (ruling the application inadmissible for other reasons, and consequently considering that "it is not necessary to examine the remaining submissions" on admissibility, including "whether the Court was competent to consider the case given the principles established by the above-cited Monetary Gold judgment of the ICJ"); Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany, and Norway, para. 153 (ruling the application inadmissible, and like Banković, finding it unnecessary to rule on Monetary Gold).

<sup>72</sup> Statute, art. 25(1).

<sup>73</sup> Statute, art. 25(4).

<sup>74</sup> See e.g. Afghanistan Reasons for Ruling Appeals Inadmissible, paras. 15-17 (finding that, for the purpose of the criminal proceedings of the Court, the parties are, "in the first place, [...] the prosecution and the defence")

<sup>75</sup> See Gotovina Decision, paras. 12, 15 ("Croatia's suggestion that individual criminal trials and appeals become a forum for exposition and consideration of state interests different from those of accused individuals, would both expand the Tribunal's jurisdiction beyond the limits set in the Statute and detract from the Tribunal's focus on individual criminal responsibility"). See also Ruto et al. Decision on Request by Government of Kenya; Kenyatta and Ali Decision on Request by Government of Kenya (while not expressly distinguishing between the Court's mandate to determine matters of individual criminal responsibility and matters of State responsibility, declining to permit the Government of Kenya to intervene in confirmation proceedings in the context of its concern that "the Prosecutor alleges that the 'State House' was involved in the commission of alleged crimes").

<sup>76</sup> ICJ Genocide Convention (Bosnia v. Serbia) Judgment, para. 403 ("the Court observes that the ICTY was not called upon in the Tadic' case, nor is it in general called upon, to rule on questions of State responsibility, since its jurisdiction is criminal and extends over persons only. Thus, in that Judgment the Tribunal addressed an issue which was not indispensable for the exercise of its jurisdiction"); Separate Opinion of Judge Tomka, para. 73 ("The ICTY has to determine the personal guilt and individual criminal responsibility of those indicted for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes. It has no jurisdiction over States as such and thus cannot make any pronouncement on the responsibility of States for the many serious atrocities committed during the Balkan wars since 1991"). See also Akande, p. 636 ("Whilst state responsibility will often flow from the fact that an official of the state has committed an international crime, the ICC will not be engaged in making determinations about a state's legal responsibility, nor will it need to do so in order to convict an individual for war crimes, crimes against humanity or genocide")

34. علاوةً على ذلك، توضح السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية أن "مبدأ الذهب النقدي"، يطبق فقط حينما يتطلب من المحكمة أن تحكم على وجه التحديد في المسؤولية الدولية أو شرعية سلوك الدول التي لم تكن طرفاً في الإجراءات المتعلقة بحل النزاع ما بين الدول.<sup>77</sup> يختلف هذا بالنسبة للإشارة إلى حقوق ومسؤوليات الدول بشكل عام، التي لم تكن مصلحتها القانونية مُنخرطة بما فيه الكفاية، بحيث أن حل النزاع يجعل من "الضروري...الحكم في وضعهم القانوني".<sup>78</sup> في الواقع، في نيكاراغو كررت محكمة العدل الدولية تأكيدها على أن المبدأ لا يُطبق إلا إذا كانت المصالح القانونية للدولة الثالثة لن تتأثر بقرار ما فحسب، بل ستشكل محلاً للنزاع في القرار ذاته.<sup>79</sup> وقد أكدَّ القاضي كروفورد على الحدود الصارمة لقاعدة الذهب النقدي، وقد اعتبرها قابلة للتطبيق فقط عندما يكون الحكم في الوضع القانوني لدولة ثالثة شرطاً ضرورياً لحسم القضية. الاستدلال أو التلميح بشأن الوضع القانوني لتلك الدولة الثالثة ليس كافياً.<sup>80</sup>

35. توضح الوقائع في قضية الذهب النقدي وتيمور الشرقية الحد الأقصى لاختبار الاختصاص الموضوعي ذاته:<sup>81</sup>

- في قضية الذهب النقدي، طلبت إيطاليا من محكمة العدل الدولية البت فيما إذا كان للمحكمة اختصاص للحكم القضائي بشأن ادعاء إيطاليا بخصوص حصة الذهب المتنازع عليها بين الطرفين، التي ينبغي تسليمها إلى إيطاليا كتعويض جزئي عن الأضرار التي لحقت بإيطاليا بموجب القانون الألباني.<sup>82</sup> ولتحديد إذا كانت إيطاليا يحق لها الحصول على حصة الذهب كان من

<sup>77</sup> See ICJ Monetary Gold Judgment, p. 32; ICJ East Timor Judgment, para. 29. See also PCA Larsen Arbitration, para. 11.22 ("Moreover, it may be noticed that throughout its jurisprudence on the Monetary Gold principle, the Court refers to the 'legal interests', not the 'rights' of the absent State").

<sup>78</sup> ICJ Genocide Convention (Croatia v. Serbia) Judgment, para. 116. See further e.g. ICJ Boundary Between Cameroon and Nigeria Preliminary Objections Judgment, para. 79 (emphasising that the Court "is not necessarily prevented from adjudicating when the judgment it is asked to give might affect the legal interests of a State which is not a party to the case", and finding that "the legal interests of Chad as a third State not party to the case do not constitute the very subject matter of the judgment to be rendered"); ICJ Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) Intervention Decision, para. 73 (finding that the ICJ's judgment "would [...] evidently affect an interest of a legal nature of Nicaragua; but even so that interest would not be the 'very subject-matter of the decision' in the way that the interests of Albania were in the case concerning Monetary Gold").

<sup>79</sup> حكم محكمة العدل الدولية في نيكاراغو (ICJ Nicaragua Judgment)، الفقرة 88. (أعيد التأكيد، ومفاده أنه عندما "يقدم مقدم طلب ذا طابع قانوني ضد المدعي عليه في الإجراءات المعروضة على المحكمة، ويجعل هذا الموضوع في الطلبات المقدمة، يتعين على المحكمة من حيث المبدأ فقط أن تبت في تلك الطلبات، مع قوة ملزمة للدول الأطراف فقط، وليس أي دولة أخرى.

<sup>80</sup> حكم محكمة العدل الدولية بشأن نزاع السلاح النووي، رأي مخالف للقاضي كراوفورد، الفقرة 10. 32 - انظر أيضاً حكم محكمة العدل الدولية في تيمور الشرقية، الرأي المخالف للقاضي ويرمانتري، الصفحة 157 "يجب ألا تمتد الآراء الواسعة في الذهب النقدي إلى أبعد مما يسمح به سياق القضية".

<sup>81</sup> See also Ronen (2014), pp. 18-19 ("the Monetary Gold principle has been interpreted very restrictively").

<sup>82</sup> ICJ Monetary Gold Judgment, p. 16.

الضروري تحديد ما إذا كانت ألبانيا قد ارتكبت أي خطأ دولي ضد إيطاليا، و إذا كانت ملزمة بدفع تعويض لها".<sup>83</sup> وبما أن ألبانيا لم توافق على الإجراءات، فإن محكمة العدل الدولية ليس لديها اختصاص للبت في الحثيات الموضوعية للطلب.

● في قضية تيمور الشرقية، وجدت محكمة العدل الدولية أن موضوع قرار المحكمة سيكون بالضرورة تحديد ما إذا ما كانت إندونيسيا لديها السلطة الكافية أم لا للمشاركة في المعاهدات المتعلقة بمصادر الجرف القاري نيابةً عن تيمور الشرقية. لا يمكن للمحكمة أن تتخذ قرارها في ظل غياب موافقة إندونيسيا.<sup>84</sup> وشددت محكمة العدل الدولية كون الحكم قد يؤثر على مصالح قانونية لدولة ليست طرفاً في هذه القضية سيجعله غير كافياً أو مشوباً بالنقص<sup>85</sup> مشيرة إلى حكمها السابق بشأن قضية ناورو ضد أستراليا.<sup>86</sup>

36. علاوة على ذلك، وبقدر ما قبلت المحاكم الأخرى التطبيق المحتمل لمبدأ الذهب النقدي، فإن هذه المحاكم تفصل في المنازعات بين الدول. وبالإضافة فقد أيدوا الحد الأقصى لتطبيق هذا المبدأ الذي حددته محكمة العدل الدولية. وانطلاقاً من هذا المبدأ، رفعت بنما دعوى ضد إيطاليا في قضية السفينة إم/في نورستار (M/V Norstar) أمام المحكمة الدولية لقانون البحار ("ITLOS")، حيث إن إيطاليا قد طلبت من إسبانيا الاستيلاء على سفينة مسجلة تحت اسم بنما. وجادلت إيطاليا بأن إسبانيا طرف لا غنى عنه لمنع المحكمة من ممارسة الولاية القضائية. ومع ذلك، أقرت المحكمة أنه على الرغم من أن إسبانيا استولت على السفينة، فإن إيطاليا هي الطرف الوحيد الذي تأثرت مصالحه القانونية بشكل مباشر وأن إسبانيا ليست طرفاً أساسياً، طالما أن القرار لا يتطلب تحديد شرعية سلوك إسبانيا.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> ICJ Monetary Gold Judgment, p. 32 (emphasis added).

<sup>84</sup> ICJ East Timor Judgment, para. 28 (emphasis added).

<sup>85</sup> ICJ East Timor Judgment, para. 34.

<sup>86</sup> See ICJ *Nauru v Australia Judgment*, para. 55 ("In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru *might well have implications for the legal situation of the other two States concerned*, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction" (emphasis added)). See also Akande, p. 635 ("Even if one assumes that the *Monetary Gold* doctrine applies to all international law tribunals, it will not, in most cases, be violated by the exercise of jurisdiction by the ICC over nationals of non-parties in respect of official acts done pursuant to the policy of that non-party. The *Monetary Gold* doctrine does not prevent adjudication of a case simply because that case implicates the interests of non-consenting third parties or because a decision may cast doubt on the legality of actions of third-party states or imply the legal responsibility of those states", internal citations omitted). *Contra Blank et al. Brief*, para. 22.

<sup>87</sup> See ITLOS M/V Norstar, paras. 1, 144-145, 148, 156-158, 167-168, 172-175.



37. ثانياً: كما ذكر الإدعاء بالفعل<sup>88</sup> يشير الإطار الاختصاصي للمحكمة نفسها إلى أنه لا يمكن تطبيق مبدأ الذهب النقدي على النحو الواجب على إجراءات المحكمة<sup>89</sup> وفي حال تم تطبيقه فإن ذلك سيجعل خيار واضعي الصياغة بالسماح للمحكمة بالتحقيق والمحاكمة لمواطني الدول غير الأطراف، بغض النظر عن صفتهم الرسمية، على أراضي الدول الأطراف، لا معنى له<sup>90</sup> كما تجنب واضعو النص أي تضارب محتمل بخصوص مبدأ الذهب النقدي من خلال التأكيد على أن النتائج التي توصلت إليها المحكمة لا يمكن أن تتضمن المسؤولية الدولية لأي دولة<sup>91</sup> كما أن الولاية القضائية للمحكمة لا تستبعد ممارسة إسرائيل للولاية القضائية، والتي ستحتفظ بالحق في الطعن في مقبولية أي دعوى قضائية أمام المحكمة وفقاً للمادتين (18) و (19) من النظام الأساسي، كما ستكون للإجراءات التي تتخذها إسرائيل الأولوية على إجراءات المحكمة إذا استوفت متطلبات المادة (17)<sup>92</sup>.

38. ثالثاً: إن الحكم الذي طلبه المدعي العام بموجب المادة (3/19) ليس أكثر من قرار وسيط للغرض النهائي للمحكمة وهو الفصل المستقبلي في المسؤولية الجنائية لشخص واحد أو أكثر بمجرد تقديم الادعاء، وإذا تم تأكيد التهم. على هذا النحو، حتى ولو كانت الدائرة ستعتبر أن مبدأ الذهب النقدي يمكن أن يُطبق على المحكمة، فمن المهم الأخذ بعين الاعتبار بأن البحث عن الحجج المتعلقة بحقوق ومسؤوليات الدول لأغراض تطبيق المادة (3/19) لا يثير بالضرورة أي قلق في ظل مبدأ الذهب النقدي. وفقاً لما جرى عليه العمل من قبل محكمة العدل الدولية، لا يمكن تطبيق اختبار الذهب النقدي إلا في المستقبل على الحثيات الموضوعية النهائية للنزاع المعروض على محكمة العدل الدولية. وبالتالي، في سياق هذه المحكمة، ليس السؤال هو ما إذا كان الحكم المطلوب بموجب المادة (3/19) قد يمس مصالح دولة غير طرف، بل ما إذا كان "الموضوع نفسه" في الإجراءات النهائية للمحكمة بشأن الأسس الموضوعية - وهو تحديد المسؤولية

<sup>88</sup> Prosecution Request, para. 35 (fn. 60).

<sup>89</sup> بالتماثل مع المحاكم الأخرى، انظر على سبيل المثال قرار غوتوفينا، الفقرات 14-15؛ حملة محكمة العدل الأوروبية للصحراء الغربية في المملكة المتحدة ضد المفوضين من أجل رأي المدعي العام لهيئة الإيرادات والجمارك لصاحبة الجلالة، الفقرة 11. 57 ("المبدأ الذي أعلنته محكمة العدل الدولية بشأن قضية الذهب النقدي أُزيل من روما في عام 1943 والمشار إليه في السؤال الرابع للحصول على حكم أولي، وهو أنه لا يمكن لتلك المحكمة أن تمارس اختصاصها القضائي لتسوية نزاع بين دولتين حيث يتعين عليها، لكي تفعل ذلك، أن تدرس سلوك دولة تالفة ليست طرفاً في الإجراءات، ليست لها صلة في هذه القضية، كما يؤكد المجلس واللجنة. وهذا المبدأ، الذي يمكن أن يوجد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، غير موجود في النظام الأساسي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، وفي كل الأحوال، لا يمكن أن يوجد في قانون الاتحاد الأوروبي لأنه يستبعد تلقائياً إمكانية إعادة المراجعة في مدى توافق مع اتفاقات الاتحاد الأوروبي والاتفاقات الدولية التي أبرمها الاتحاد إذا لم تكن الدولة الثالثة التي وقعت الاتفاق مع الاتحاد مشاركة في الإجراءات المعروضة عليها من قبل ذلك") (إضافة تأكيد: الإستشهادات الداخلية حذفت/ إخفاؤها). انظر أيضاً فريق منظمة التجارة العالمية لوحدة تركيا-القيود، الفقرة 9.11 ("لا يوجد مفهوم لمنظمة التجارة العالمية" للأطراف الأساسية").

<sup>90</sup> See e.g. Statute, art. 12(2)(a).

<sup>91</sup> See above fn. 73.

<sup>92</sup> *Contra Blank et al. Brief*, para. 31 (arguing that an investigation by the Prosecutor's office in the disputed territory would deprive Israel of enforcement jurisdiction).

الجنائية للفرد-سيثير أي مسائل بشأن مبدأ الذهب النقدي. يرى الادعاء بأن هذا المبدأ لا يمكنه ذلك.<sup>93</sup> ولا في أي حال -كما اقترحت القاضية كراوفورد- ينبغي الحكم مسبقاً على المسألة دون إجراء بعض التقييم للوقائع الموضوعية.<sup>94</sup> إن تحديد نطاق الولاية الإقليمية للمحكمة لا يستتبع تسوية المنازعات الإقليمية بين إسرائيل وفلسطين، وهو الذي لا يشكل بوضوح ولاية المحكمة.<sup>95</sup> وكما هو موضح أدناه، فإن قرار الدائرة بموجب المادة (3/19)، لن يحدد سوى المنطقة الإقليمية التي يجوز للمدعية العامة أن تجري فيها تحقيقاتها في الجرائم المزعومة، وتحديد نطاقها الخارجي بالنظر إلى أراضي الدول الأخرى.<sup>96</sup> وبالتالي فإن أي مقارنة مع هيئات عامة لتسوية المنازعات مثل محكمة العدل الدولية، هي غير مناسبة.<sup>97</sup>

39. في الواقع أنه، كما يتضح من الممارسة القضائية لمحكمة العدل الدولية في ظروف مماثلة إلى حد ما، أنه يمكن للدائرة أن تبت في الأمور الناشئة عن الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة دون أن تحدد بالضرورة الحدود المتنازع عليها ما بين فلسطين وإسرائيل.<sup>98</sup> تماماً مثل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار، يمكن للدائرة أن تأخذ في عين الاعتبار القرارات الصادرة مسبقاً عن هيئات الأمم المتحدة مثل مجلس الأمن، والتي مفادها أن المستوطنات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما في ذلك القدس الشرقية) قد أنشئت مخالفة للقانون الدولي<sup>99</sup> وأن بناء الجدار يعيق وبشدة ممارسة

<sup>93</sup> انظر أيضا رونين (2014)، ص 18-19 (\") حتى لو حددت المحكمة الجنائية الدولية الحدود، فما دامت الحدود لم تتعد على الأراضي التي تدعي إسرائيل أنها تحت سيادتها، فإن الموقف القانوني لإسرائيل لن يتأثر. وبالتالي، فإن إسرائيل ليست طرفاً أساسياً في القضية المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية، ومبدأ الذهب النقدي لا ينطبق. [...] وبما أن موضوع الدعوى للمسألة في المحكمة الجنائية الدولية هو المسؤولية الجنائية للفرد وليس ترسيم الحدود، حتى أن اتخاذ قرار عرضي بشأن هذه المسألة لن يمنع المحكمة من المضي قدماً في الإجراءات بشأن الأسس الموضوعية\").

<sup>94</sup> See ICJ Nuclear Disarmament Judgment, Dissenting Opinion of Judge Crawford, para. 33 (observing that “[t]he Monetary Gold ground of inadmissibility is particularly sensitive to the precise basis of the Applicant’s claim. The decision of a given case may or may not rest on a prior determination of the legal position of a third State depending on how the case is put. In the present case, Monetary Gold may well impose limits on the consequences that can be drawn from the Respondent’s conduct, if indeed it is held to involve a breach of international law. But precisely what those limits are will depend on the ground of decision. [...] This is at the heart of the dispute in the present case. But these are all issues for the merits”).

<sup>95</sup> See e.g. Badinter et al. Brief, para. 27 (“[The ICC] is not a general international court, such as the International Court of Justice, with responsibility for resolving disputes concerning general questions of international law, including Statehood or boundary disputes”).

<sup>96</sup> Prosecution Request, para. 192.

<sup>97</sup> Contra Blank et al. Brief, para. 30.

<sup>98</sup> انظر على سبيل المثال. الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، الفقرة 50 (“إن الهدف من الطلب المعروض على المحكمة هو الحصول على حكم قضائي منها، والذي تراه الجمعية العامة سيساعدها في ممارسة مهامها على النحو السليم. ويطلب رأي استشاري بشأن مسألة ذات أهمية شديدة للغاية لدى الأمم المتحدة، وهي المسألة التي تقع في إطار مرجعي أوسع بكثير من النزاع ثنائي. في ظل هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إصدار قرار سيكون له أثر في التحايل على مبدأ الموافقة من أجل تسوية قضائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في ممارسة سلطتها، أن ترفض إعطاء رأي على هذا الأساس.”. تم إضافة التأكيدات)؛ رأي منفصل للقاضي كويجمانس، الفقرة 11. 30 -انظر أيضا بادينتر وآخرون موجز، الفقرة 28.30؛ فارغ وآخرون موجز، الفقرة 29-100 -وفيما يتعلق بالافتراض الوارد في محكمة العدل الدولية لصالح إصدار آراء استشارية عند الطلب، انظر رأي محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية، الفقرات 10-10(23)، 32-33)

<sup>99</sup> ICJ Wall Advisory Opinion, para. 120. See also UNSC Resolution 446 (1979) (“the policy and practices of Israel in establishing settlements in the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967 have no legal

الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، وبالتالي فهو مخالفة للالتزامات إسرائيل باحترام هذا الحق<sup>100</sup> وكذلك يشكل انتهاكاً من جانب إسرائيل لمختلف التزاماتها بموجب القانون الإنساني الدولي المعمول به وصكوك حقوق الإنسان.<sup>101</sup> ويمكن للدائرة أن تعتمد على رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري بالجدار حول هذا الموضوع.

### ج. حجة بديلة: فلسطين دولة لأغراض النظام الأساسي بموجب مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الصلة.

40. يتفق المشاركون عموماً على أن معايير مونتيفيديو لم تطبق بشكل صارم في حالات معينة.<sup>102</sup> ومع ذلك، لا يتفق جميعهم مع الموقف البديل للدعاء، بأن هذه المعايير يمكن تطبيقها بشكل أقل تقييداً على فلسطين لأغراض ممارسة اختصاص المحكمة.<sup>103</sup> ومع ذلك، فإن المشاركين الذين لا يوافقون على ذلك لا يشاركون في التقييم متعدد الطبقات للدعاء. علاوة على ذلك، فهم يتطلبون تشابهاً غير مناسب وغير واقعي بين الوضع في فلسطين والسياقات التاريخية والواقعية التي تم فيها تطبيق معايير مونتيفيديو بشكل أقل تقييداً في أحداث سابقة. لا يوجد كيانان وصراعان متشابهان، والقانون الدولي والمحكمة قادران تماماً على استيعاب مواقف واقعية جديدة. تماماً مثل هذا الوضع.

### ج/1. قد تم تطبيق معايير "مونتيفيديو" بشكل أقل تقييداً في حالات معينة.

41. تتفق النيابة مع معظم المشاركين على أن النظرية التصريحية - أي إقرار معايير مونتيفيديو والتأكيد على معيار الاستقلال أو الفعالية الإقليمية - هي الأفضل عموماً لتحديد الدولة.<sup>104</sup> ومع ذلك، وكما يلاحظ أحد المشاركين، معايير مونتيفيديو "ليست مفصلة ولا ثابتة" و "عوامل أخرى قد تكون ذات صلة، بما فيها تقرير المصير والاعتراف، في حين أن الأهمية النسبية الممنوحة لهذه المعايير قد تختلف تماماً في حالات

validity and constitute a serious obstruction to achieving a comprehensive, just and lasting peace in the Middle East").

<sup>100</sup> ICJ Wall Advisory Opinion, para. 122.

<sup>101</sup> ICJ Wall Advisory Opinion, para. 137.

<sup>102</sup> See e.g. Shaw Brief, paras. 22-24, 30; Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 37-47.

<sup>103</sup> Compare e.g. Shaw Brief; Badinter et al. Brief; Buchwald and Rapp Brief, with Heinsch and Pinzauti Brief.

<sup>104</sup> Prosecution Request, para. 140. See e.g. Shaw Brief, paras. 13-17.

مُعينة.<sup>105</sup> ولا يجب أن تقتصر مسألة الدولة على مجرد تقييم تجريبي لوجود السيطرة الفعالة.<sup>106</sup> وبشكل ملحوظ "فإن الفعالية ليست كافية بحد ذاتها لتحديد الدولة".<sup>107</sup> وكما أشار المعلقون: "إن تحديد ما إذا كانت قضية ولادة دولة جديدة هي في المقام الأول مسألة واقع أو مسألة قانون، وكيف سيتم التوفيق ما بين معايير الفعالية، والمبادئ القانونية الأخرى ذات الصلة التي من الممكن أن تنسجم فيما بينها، كلها عبارة عن تساؤلات تتسم بقدر كبير من التعقيد والأهمية".<sup>108</sup> تبعاً لما ذكر أعلاه، أوضح الادعاء في طلبه السياق والسيناريوهات المتعلقة بالقضية التي تم فيها تطبيق معايير مونتيفيدو بشكلٍ مرّن.<sup>109</sup> إن عدم موافقة بعض المشاركين على تطبيق هذه المعايير على فلسطين لا يعني أن الافتراضات القانونية والواقعية العامة غير صحيحة، فهي ليست كذلك.<sup>110</sup>

42. أولاً: إن السيادة على الأرض المحتلة لا تقع تحت سيطرة دولة الاحتلال بل تحت السيادة العكسية.<sup>111</sup> بينما لا يوافق شو على أن السيادة على الأرض الفلسطينية المحتلة قد تمثل في الشعب الفلسطيني، وذلك بحجة أن "السيادة والملكية للأرض المحتلة في حد ذاتها تبقى مع صاحب السيادة المجردة وليس مع السكان"<sup>112</sup>، ويقر أيضاً بأنه "فيما يتعلق بفلسطين، فإن الموقف معقد وذلك لأن الأخيرة معترف بها كملكية للإمبراطورية العثمانية التي تخلت رسمياً عن حقوقها وملكيّتها بموجب معاهدة لوزان، 1923".<sup>113</sup> وإزاء

<sup>105</sup> Shaw (2017), p. 158 (further noting that "[w]hat is clear, however, is that the relevant framework revolves essentially around territorial effectiveness").

<sup>106</sup> Craven and Parfitt in Evans (2018), p. 192 (quoting Crawford (2006), p. 5: "a State is not [...] 'a fact in the sense that a chair is a fact'; rather, it is 'a legal status attaching to a certain state of affairs by virtue of certain rules or practices'").

<sup>107</sup> Prosecution Request, para. 141 (fn. 476-478). See also Craven and Parfitt in Evans (2018), pp. 200 ("Effectiveness, furthermore, is not sufficient on its own: just as some effective entities have not been recognized as States [...], so also other less-than-effective entities have continued to be regarded as States despite that condition (and one may mention here both States under a condition of belligerent occupation [...], and States which [...] have experienced extended periods of internal turmoil)", 201 (citing Manchukuo and the Turkish Republic in Northern Cyprus as a corollary of the general prohibition on the use of force which prohibits the annexation of territory).

<sup>108</sup> Shaw (2017), p. 157. See also Brownlie's Principles (2019), p. 128 ("Since 1945, there has been a consolidation of the view that statehood is a question of law rather than just fact. Peremptory norms have influenced this process, but it has nonetheless been highly politicized in particular cases, the Israel-Palestine conflict presenting an acute example"). See also Craven and Parfitt in Evans (2018), p. 200 ("Effectiveness [...] is supposed to operate as a principle the parameters of which are legally determined and may, at that level, interact with other relevant principles").

<sup>109</sup> See Prosecution Request, para. 141.

<sup>110</sup> Contra Shaw Brief, para. 30.

<sup>111</sup> انظر موجز ل، الفقرة 111. 41؛ هموجز اينش وبيزوني الفقرة 100-66؛ موجز ICم، الفقرة 1000 36- وقد عُزفت "السيادة" بأنها "اختصار للشخصية القانونية من نوع معين، أي الدولة؛" يشير الاختصاص القضائي "إلى جوانب معينة، وخاصة الحقوق (أو المطالبات)، والحريات، والصلاحيات": مبادئ براونلي (2019)، ص 192. انظر أيضاً هوفباور (2016)، ص 15-16 (مع الإشارة إلى "الارتباط، بإدراك السيادة كمفهوم يصف القوة الوظيفية للكيان الحاكم من ناحية، ومن ناحية أخرى تمديد نطاق المواضيع التي يحق لها المشاركة في العلاقات الدولية"; "الحق في تقرير المصير [...] وظائف كأداة أساسية لتحقيق سيادة الشعوب")، 88 ("يمكن وصف السيادة على أفضل وجه بأنها فئة أبوية، ويصف السلطة الوظيفية للكيان الحاكم، دون الاشتراط من الذي قد يقود بالفعل هذه السلطة").

<sup>112</sup> Shaw Brief, para. 27.

<sup>113</sup> Shaw Brief, para. 28.

هذه الخلفية، وكما طرح بعض المشاركين،<sup>114</sup> من المنطقي أنه "بموجب القانون الدولي المعاصر وبالنظر إلى مبدأ تقرير المصير، فإن السيادة المزعومة مرسخة بالسكان الخاضعين للاحتلال".<sup>115</sup> في الواقع، وبينما "كانت السيادة تقليدياً مرتبطة بالدولة التي كانت تمتلك الأراضي قبل الاحتلال، وفي الوقت الحالي، تحوّل التركيز إلى حقوق السكان تحت الاحتلال".<sup>116</sup> هذا النهج متمثلاً في التحول في قانون الاحتلال الذي يركز على حماية السكان المحتلين او المستوطنين وحقوقهم بدلاً من المصالح السياسية للنظام المقموع والنخب السياسية.<sup>117</sup>

43. ثانياً، يحرص شو التطبيق المرن لمعايير مونتيفيدو على بعض القضايا، ويقر بأنه "من الممكن تخفيف أوجه القصور في السيطرة الحكومية الفعالة -ولكن ليس تجاهلها- في حالات مقاومة الاستعمار التقليدية، حيث توجد حرب أهلية مستمرة أو حرب قمع استعماري".<sup>118</sup> ووفقاً له، فإن تقرير المصير يعمل على التخفيف من عدم وجود سيطرة حكومية محلية فعالة فقط عندما تعارض القوة الاستعمارية الاستقلال المعلن لوحدة تقرير المصير المسلم بصحتها" (مثل غينيا -بيساو)،<sup>119</sup> أو "عندما تكون الدولة الجديدة في خضم حرب أهلية" (مثل الكونغو البلجيكية السابقة).<sup>120</sup> ويفترض شو أنه في مثل تلك الحالات، "كانت الخلفية الفعلية الأساسية هي صراع داخلي، حيث لم يكن هناك نزاع على الدولة في حد ذاتها كدولة، ولكن النزاع المسلح كان على ماهية السلطة الحكومية المختصة".<sup>121</sup>

44. وأشار الادعاء صراحة إلى أنه "في الحالات التي يُعترف فيها بحق الشعوب في تقرير المصير، يُعترف بالكيانات التي تدعي إقامة الدولة على هذا النحو على الرغم من أنها لم تلتزم بصرامة بمعايير

<sup>114</sup> See e.g. PCHR et al. Brief, para. 16.

<sup>115</sup> Gross (2017), p. 18 (a) (emphasis added).

<sup>116</sup> غروس (2017)، ص 18 (التأكيد مضاف) (fn. 4) نقلاً عن بن نفتالي وغروس وميخائيلي (2005)، ص 554: "يفهم القانون الدولي الحالي أن السيادة على عاتق الشعب، مع التعبير عن الحق في تقرير المصير". انظر أيضاً Hofbauer (2016)، ص 63 (نشأ مفهوم تقرير المصير في أساس مفاده الاستماع إلى سكان الإقليم/ الدولة والحصول على موافقتهم قبل أن يتم تغيير أوضاعهم. بالإشارة/ بالرجوع إلى إعلان الاستقلال الأمريكي عام 1776 كمثال سابق لذلك حيث إن " كان ينظر إلى الدولة بأنها تقع على عاتق الناس، والتي مع ذلك بقت الحكومات مسؤولة عنها

<sup>117</sup> بينفينستي (2012)، ص 72-73. علاوة على ذلك، فإن المقتطف الكامل لأحد التعليقات التي استشهد بها الادعاء في طلبه يؤكد هذا الاقتراح فقط، والذي كان في كل الأحوال مدعوماً بتعليقات أخرى. موجز كونترا شو، الفقرة 27 (ص. 46 يشير إلى طلب الادعاء، الفقرة 141، ص 474). يقول الافتباس الكامل من كروفورد (2012): "في ضوء مبدأ تقرير المصير، فإن السيادة والملكية في الأراضي المحتلة لا تُعطى لسلطة الاحتلال بل تبقى مع السكان المواطنين الذين تحت الاحتلال. ولذلك فلا تملك إسرائيل حق قانوني أو مصلحة في أرض في الضفة الغربية على أساس وضعها كمحتل". في الحاشية 54، يشير كروفورد إلى بن نفتالي، جروس وميخائيلي (2005)، ص 554، الذي استشهد به الادعاء: طلب الادعاء، فقرة 141 (ص 474، يستشهد أيضاً بـ جروس (2017)، ص 18 (ص. 4)، 172؛ بينفينستي (2012)، ص 72-73؛ بن نفتالي، جروس وميخائيلي (2005)، ص 554؛ منديس (2010)، ص 17).

<sup>118</sup> Shaw Brief, para. 30.

<sup>119</sup> Shaw Brief, para. 22.

<sup>120</sup> Shaw Brief, para. 23.

<sup>121</sup> Shaw Brief, para. 24.

مونتيبيديو، وتحديدًا في سياق تصفية الاستعمار<sup>122</sup>، وذكر نفس الأمثلة مثل التي وردت في شو.<sup>123</sup> ورغم ذلك ترى النيابة أن كيانات أخرى في سياقات مختلفة تحت ظروف معينة قد تطلب تطبيق معايير مونتيبيديو على نحو أقل تقييداً بما يتفق مع تطور القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، في حين أن حق الشعوب في تقرير المصير كان يعتبر في البداية حق ثوري<sup>124</sup>، إلا أنه الآن أصبح معترفاً به على نطاق واسع وهو في الواقع قاعدة أمرّة ومعيار حق يجبر جميع الشخصيات.<sup>125</sup> وكما أن الصراعات تتطور، فإن الكيانات ليسا متطابقين. وتجدر الإشارة إلى أن معايير مونتيبيديو نشأت عن اجتماع لدول أمريكا اللاتينية المستقلة في عام 1933 التي استقلت عن الاستعمار وحرصت على إظهار شخصيتها والتصدي لبقايا المطالبات التي قدمتها القوة الاستعمارية السابقة.<sup>126</sup> ولكن السياقات الواقعية السياسية التي ظهرت في غينيا-بيساو والكونغو البلجيكية السابقة أو كرواتيا والبوسنة والهرسك كانت مختلفة جداً عن بعضهم البعض وعن تلك التي واجهتها دول أمريكا اللاتينية في عام 1933. وعلاوة على ذلك هذه الدول تفتقر إلى نفس الدرجة من الفعالية. وبالتالي تم تعديل معايير مونتيبيديو وخُفّف معيار الحكومة الفاعلة لتحديد دولة من هذه الكيانات، وتعتبر النيابة أنه من الممكن إحداث تعديلات معقولة مماثلة لكيانات أخرى في سياقات مختلفة إذا اقتضت الظروف ذلك.

45. ثالثاً، يشير شو إلى أن عضوية الأمم المتحدة<sup>127</sup> والاعتراف من قبل صاحب السيادة السابق، هما عاملين حاسمين للكيانات "الأقل فعالية" لتحقيق دولتهم.<sup>128</sup> ومع ذلك، فقد لاحظ بعض المشاركين وآخرون،<sup>129</sup> أنه لا ينبغي الخلط ما بين اعتبار الكيان دولة وعضويته في الأمم المتحدة، في الواقع أصبحت

<sup>122</sup> [Prosecution Request](#), para. 141 (emphasis added).

<sup>123</sup> [Compare Prosecution Request](#), paras. 140 (fn. 471: Croatia and Bosnia and Herzegovina), 141 (fn. 475: Guinea-Bissau and Democratic Republic of Congo) with [Shaw Brief](#), paras. 18 (Croatia and Bosnia and Herzegovina), 22 (Guinea-Bissau), 23 (Belgian Congo).

<sup>124</sup> انظر على سبيل المثال المجلد أوبنهايم. 1، الأجزاء 2 إلى 4 (1996)، ص. 715 ("من الواضح أن إدراج مبدأ قانوني لتقرير المصير في القانون المتعلق باكستاب وفقدان السيادة الإقليمية أمر مهم ومبتكر في آن واحد. الدولة والإقليم في القانون التقليدي، مصطلحان تكميليان. عادة ما تكون الدولة فقط التي يمكنها أن تمتلك أراضي، ولكن امتلاك هذه الأراضي هو جوهر تعريف الدولة، وبالتالي فإن إدراج مفهوم حقوق "الشعب" في هذا المخطط القانوني هو تغيير أكثر جوهرية مما يبدو في البداية")؛ هوفباور (2016)، ص 66-67.

<sup>125</sup> [Prosecution Request](#), para. 147 (fns. 493-494).

<sup>126</sup> [Mendes \(2010\)](#), p. 14.

<sup>127</sup> كونترا موجز شو، الفقرات (18) (اعتبار "القبول في عضوية الأمم المتحدة") "أمراً حاسماً، لأنه يعمل على تحديد إقامة الدولة في ضوء شرط الدولة للحصول على العضوية (المادة 4، ميثاق الأمم المتحدة) وعالمية العضوية، التي تتطلب تصويتاً إيجابياً من جانب كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن"، 19، ("أصبحت بنغلاديش عضواً في الأمم المتحدة في 17 أيلول/سبتمبر 1974")، 20، ("اعتراف واسع النطاق وغير مختلف عليه من جانب الدول (أعرب عنه بشكل قاطع بالانضمام إلى عضوية الأمم المتحدة)")

شو موجز، الفقرات. 19 (ملاحظاً أنه "فقط بعد الاتفاق مع باكستان واعتراف الأخيرة ببنغلاديش في شباط/فبراير 1974، بذلك تم أخيراً حل مسألة إقامة دولة [بنغلاديش]"), 24 (مع الإشارة إلى أن غينيا-بيساو كانت دولة "بمجرد أن منحت البرتغال الاستقلال لمستعمراتها رسمياً وغينيا-بيساو تم قبولها كعضو في الأمم المتحدة").

الفقرة 129. 37 ("خمسة من الأعضاء الأصليين في الأمم المتحدة لم يكونوا دولاً ذات سيادة عند الانضمام إلى الأمم LRV6 انظر موجز 129 (نقلاً عن سيرون (2012): "لم تكن سويسرا عضواً في الأمم المتحدة عندما وقعت 30. fn موجز، LRV5 الأمم المتحدة في عام 1945 [...]")؛ على نظام روما الأساسي، وأصبحت دولة عضواً في الأمم المتحدة بعد دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ؛ ولم يُطرح قط أي تساؤل عما

كيانات (من غير الدول) أعضاء في الأمم المتحدة في حين أن هناك دولاً أخرى كان وضعها لا جدال فيه لم تكن عضواً في الأمم المتحدة إلا مؤخراً.<sup>130</sup> وعلاوة على ذلك، فإن الاعتراف من قبل صاحب السيادة السابق ليس ممكناً بالنسبة لفلسطين، لأن الإمبراطورية العثمانية (آخر سيادة واضحة) قد انتهت منذ فترة طويلة،<sup>131</sup> وفي شباط 1947 أحالت المملكة المتحدة قضية فلسطين إلى الأمم المتحدة.<sup>132</sup> على أي حال، العملية التوافقية ليست ممكنة دائماً،<sup>133</sup> ولا مطلوبة. وهكذا، أعلنت غينيا بيساو استقلالها في أيلول 1973، وبمجرد تاريخ 2 تشرين الثاني 1973 صوتت 93 دولة لصالح قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (3061) (الثامن والعشرون) التي أقرت فيه "حصول شعب غينيا-بيساو مؤخراً على الاستقلال، مما أدى إلى إنشاء دولة ذات سيادة لجمهورية غينيا - بيساو"، وذلك بالرغم من إنكار الدول الغربية أن معايير إقامة الدولة تحققت.<sup>134</sup> ولم تعترف البرتغال باستقلال غينيا بيساو إلا بعد عام واحد.<sup>135</sup>

## ج/2. من المناسب تطبيق معايير مونتيفيديو على فلسطين بشكل أقل تقييداً، لأغراض نظام روما الأساسي

46. أخذ الادعاء في الاعتبار، لدى إعرابه عن رأيه بأن فلسطين هي "دولة" لأغراض ممارسة الاختصاص القضائي للمحكمة، أن فلسطين استوفت جزئياً معايير مونتيفيديو. وعلى الرغم من أن فلسطين لديها سكان، وقدرة واضحة على العمل على الصعيد الدولي، وفقاً للادعاء العام، وهي منطقة محددة عموماً بالإشارة إلى الأرض الفلسطينية المحتلة، فإن سلطتها تبدو مقتصرة إلى حد كبير على المنطقتين ألف وباء من الضفة الغربية وغزة.<sup>136</sup> وفي الواقع، استولت على إسرائيل القدس الشرقية وتحتل الضفة الغربية

إذا كان بإمكان المحكمة أن تمارس اختصاصها القضائي على الجرائم المنصوص عليها بموجب المادة 5 المرتكبة على أراضي سويسرا أو/و على كل من مواطنيها على حد سواء، مسألة المشاركة في المعاهدة تختلف عن مسألة إقامة الدولة" طلب الادعاء، fn. 404 (نقلاً عن كراوفورد (2006)، الصفحة 179: على الرغم من أن ممارسة الأمم المتحدة قد نسبت مصطلح "دولة"<sup>130</sup> في المادة (1)4 من ميثاق الأمم المتحدة المعنى بموجب القانون الدولي العام، فإن المعايير ذات الصلة تطبق في الممارسة العملية ببعض من المرونة؛ الصفحة 193: مع الإشارة إلى أن "لا ينبغي الخلط بين إقامة الدولة وعضوية الأمم المتحدة"؛ فيدمار (2013)، الفقرات 10-12 (مع الإشارة إلى استثناءات من الممارسة العامة التي تنص على أن الدول هي الوحيدة التي تقبل في الأمم المتحدة)، 25 (\) عضوية الأمم المتحدة ليست شرطاً أساسياً لإقامة الدولة".

<sup>131</sup> Shaw Brief, para. 28.

<sup>132</sup> Prosecution Request, para. 47.

<sup>133</sup> Craven and Parfitt in Evans (2018), p. 193 ("Yet in many cases the issue is not one of the consensual devolution of sovereign authority (viz the *granting* of independence) but rather of the assertion of a new claim to statehood, out of a condition of dispute or conflict").

<sup>134</sup> هاينش وبينزوتي موجز، الفقرات 134، 41، 44-46. انظر أيضاً شو (2017)، ص 162-163؛ رأيت أيضاً 366 (\) ينشأ وضع مختلف عندما يكتسب الكيان الجديد استقلاله الذي يتعارض مع رغبات السلطة السابقة، سواء تم ذلك عن طريق انفصال أو ثورة. وقد يكون هذا ممكناً بأن يرم صاحب السيادة المسلوب في نهاية المطاف اتفاقاً مع الدولة الجديدة معترفة بوضعها الجديد، ولكن في غضون ذلك قد تنظر الدول الأخرى للدولة الجديدة على أنها دولة صالحة بموجب القانون الدولي" (\) (التأكيد مضاف). قارن شو موجز، الفقرة 22 (مما يشير إلى أن "\منح البرتغال الاستقلال" وقبولها في عضوية الأمم المتحدة كانا محددين لدولة غينيا بيساو).

<sup>135</sup> Heinsch and Pinzauti Brief, para. 46.

<sup>136</sup> Prosecution Request, paras. 50-51, 66-78, 88-90, 145.

وغزة.<sup>137</sup> ومنذ 2006 غزة تحكمها حماس.<sup>138</sup> مع ذلك، للوصول إلى استنتاج بديل اخذ الادعاء بعين الاعتبار عوامل إضافية. وعلى وجه الخصوص: (1) حقوق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وفي دولة مستقلة ذات سيادة؛ (2) عواقب بعض الممارسات المخالفة للقانون الدولي في الأرض الفلسطينية المحتلة؛ (3) العدد الكبير من الاعترافات المتعلقة بفلسطين؛ (4) أن الأرض الفلسطينية المحتلة ليست أرضاً مباحة ولا يمكن اعتبارها تحت سيادة دولة أخرى؛ و (5) وضع فلسطين كدولة طرف وموضوع نظام روما الأساسي والغرض منه. ويبدو أن عدداً من المشاركين يبالغون في تبسيط نهج الادعاء ولا يخرطون في تقييمه المتعدد الطبقات. وعلاوة على ذلك، فإن الموقف البديل للادعاء يتوافق مع القانون الدولي.

### ج/2/أ. للشعب الفلسطيني الحق في تقرير المصير، ذلك يعني ضمناً الاعتراف بحقه في دولة فلسطينية مستقلة ذات سيادة

47. من الثابت تماماً أن للشعب الفلسطيني الحق في تقرير المصير، وهذا يعني في حالتهم أن لهم الحق في دولة مستقلة ذات سيادة على الأراضي الفلسطينية المحتلة.<sup>139</sup> على خلاف اقتراح بعض المشاركين بأن النيابة ميزت بين حق الشعوب في تقرير المصير والالتزام بمعايير الدولة على هذا النحو.<sup>140</sup> يوافق الادعاء على القول بأن تمتع شعب بالحق في تقرير المصير ليس بالضرورة أن يعني أنه قد حقق بالفعل دولة ذات سيادة. وأوضح أيضاً أن تقرير المصير يمكن تحقيقه بوسائل أخرى غير الاستقلال مثل الارتباط الحر والاندماج مع دولة أخرى على أساس المساواة السياسية.<sup>141</sup> ومع ذلك، وفي السياق المتعلق بالشعب الفلسطيني، ارتبط حقه في تقرير المصير منذ فترة طويلة بدولة مستقلة. ولا توحى الخلفية التاريخية بذلك فحسب،<sup>142</sup> بل اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة صراحة منذ عام 1974 بحق الشعب الفلسطيني بدولة

<sup>137</sup> Prosecution Request, paras. 50, 59.

<sup>138</sup> Prosecution Request, para. 80.

<sup>139</sup> Prosecution Request, paras. 147-156.

<sup>140</sup> Prosecution Request, para. 194. *Contra Shaw Brief*, paras. 21, 33-34; *ECLJ Brief*, paras. 20-29; *UKLFI et al. Brief*, paras. 81-83; *Blank et al. Brief*, para. 58; *Ross Brief*, para. 20; see also *Israel AG Memorandum*, para. 40.

<sup>141</sup> Prosecution Request, para. 150 (fn. 506: Crawford (2006), pp. 127-128; *ICJ Chagos Advisory Opinion*, para.156).

<sup>142</sup> طلب الادعاء، الفقرات 46-48-واعترفت فلسطين ولاية مُنتدبة من الفئة "أ"، وفقاً لعصبة الأمم، المادة 22 ("c]ertaij\ (ج) وصلت مجتمعات معينة التي كانت تنتمي سابقاً إلى الإمبراطورية التركية إلى مرحلة من التطور حيث يمكن الاعتراف بها مؤقتاً بوجودها كدول مستقلة لتقديم المشورة والمساعدة الإدارية (إلزامية) حتى الوقت الذي يكونون فيه قادرين على الوقوف وحدهم"). في فبراير 1947، أحالت المملكة المتحدة قضية فلسطين إلى الأمم المتحدة. وفي 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار 181 (الثاني) (أو خطة التقسيم) (الذي يوصي بإنشاء دولتين مستقلتين، إحداهما عربية وأخرى يهودية، مع "نظام دولي خاص" لمدينة القدس).



مستقلة.<sup>143</sup> وهذا يبدو ذو صلة إذا أخذنا بعين الاعتبار مسؤولية الأمم المتحدة عن قضية فلسطين.<sup>144</sup> وأيضاً فإن استقلال فلسطين وقيام دولتها نتيجة طبيعية لحل الدولتين. وهذه النتيجة المرغوبة يذكرها المجتمع الدولي باستمرار،<sup>145</sup> ويصادق عليها مجلس الأمن<sup>146</sup> وحتى الدول التي لا تعترف حالياً بدولة فلسطين.<sup>147</sup>

<sup>143</sup> Prosecution Request, para. 150 (fn. 509, citing UNGA Resolution 3236 (XXIX) (1974): reaffirming the “inalienable rights of the Palestinian people in Palestine” which include “[t]he right to self-determination without external interference” and “[t]he right to national independence and sovereignty”; UNGA Resolution 3376 (XXX) (1975), para. 2(a): referring to the “exercise by the Palestinian people of its inalienable rights in Palestine, including the right to self-determination without external interference and the right to national independence and sovereignty”; UNGA Resolution 43/177 (1988), para. 2: affirming “the need to enable the Palestinian people to exercise their sovereignty over their territory occupied since 1967”; UNGA Resolution 55/87 (2000), para. 1: reaffirming “the right of the Palestinian people to self-determination, including their right to a State”; UNGA Resolution 58/163 (2003): reaffirming “the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine”; UNGA Resolution 58/292 (2004), preamble: “Affirming the need to enable the Palestinian people to exercise sovereignty and to achieve independence in their State, Palestine”; UNGA Resolution 66/17 (2011), para. 21(b): “Stress[ing] the need for: [] (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State”; UNGA Resolution 67/19 (2012), para. 1: “Reaffirm[ing] the right of the Palestinian people to self-determination and to independence in their State of Palestine on the Palestinian territory occupied since 1967”; UNGA Resolution 70/15 (2015), para. 21(b): calling for “[t]he realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State”. See also UNGA Resolution 70/141 (2015), para. 1; UNGA Resolution 71/23 (2016), para. 22; UNGA Resolution 71/95 (2016), preamble; UNGA Resolution 72/14 (2017), para. 24; UNGA Resolution 72/160 (2017), para. 1; UNGA Resolution 73/19 (2018), para. 22; UNGA Resolution 73/96 (2018), preamble; UNGA Resolution 73/158 (2018), para. 1).

<sup>144</sup> ICJ Wall Advisory Opinion, para. 49; see also UNGA Resolution 67/19 (2012), preamble (“Stressing the permanent responsibility of the United Nations towards the question of Palestine until it is satisfactorily resolved in all its aspects”); UNGA Resolution ES-10/17 (2007), preamble (“Reaffirming the permanent responsibility of the United Nations towards the question of Palestine until it is resolved in all its aspects in a satisfactory manner on the basis of international legitimacy”). See also Kattan (2020), Part II, (“On 29 April 1948, five months after the UN had adopted the Partition Plan, the United Kingdom’s Colonial Secretary explained to Parliament (col. 1250) that ‘the future form of government to be established in Palestine is not a matter for His Majesty’s Government but for the United Nations Assembly’. He added, ‘On termination of our exercise of an international Mandate it was proper that that international authority should determine the new form of government which Palestine should enjoy. The Resolution of the Assembly provides that independent Arab and Jewish States shall be established ...’. In the British Government’s view, the United Kingdom could not establish these independent states, as ‘Their recognition is a matter for international agreement...’”).

<sup>145</sup> See e.g. [Prosecution Request](#), paras. 85, 171-172. See also Crawford (2006), p. 438 (“There is a substantial international consensus that the Palestinian people are entitled to form a State (subject to guarantees as to the security of the other States in the region). But none of this affects the point that, at least before 1993, they did not actually do so, under the generally accepted criterion of State independence”).

<sup>146</sup> UNSC Resolution 2334 (2016), preamble, para. 4 (emphasis added).

<sup>147</sup> انظر على سبيل المثال موجز ألمانيا، الفقرة 5 (“إن موقف ألمانيا الثابت منذ أمد طويل هو دعم حل الدولتين عن طريق التفاوض، ومن هنا كان يُطمح لهدف دولة فلسطين المستقلة الديمقراطية ذات السيادة والقابلة للحياة؛ البيانات أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة (29 تشرين الثاني/نوفمبر 2012)، ص 8 (“كندا تعارض مشروع القرار L.28/67/A بأشد العبارات لأنه يقوض الأسس الجوهرية للالتزام دام عقوداً من جانب المجتمع الدولي والأطراف نفسها بحل الدولتين، وتم التوصل إلى ذلك عن طريق المفاوضات المباشرة”)، 20 (“إن قرار أستراليا بالامتناع عن التصويت على القرار 19/67 يوازن بين دعمنا الطويل الأمد لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير ودولته مع قلقنا من أن الأساس الدائم الوحيد لحل هذا الصراع هو المفاوضات المباشرة بين إسرائيل والفلسطينيين. فالقرار لا يمنح الدولة؛ بل إنه يمنح فلسطين وضع/مركز الدولة المراقبة-الغير عضو- للسلطة الفلسطينية في الأمم المتحدة. لقد أيدنا لطريق طويل حل الدولتين المتفاوض عليه والذي يضمن لإسرائيل بالعيش جنباً إلى جنب مع دولة فلسطينية مستقلة مستقبلياً”) (أضيف التأكيد).

على سبيل المثال، في 12 كانون الأول 2019، قال الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره عن تنفيذ قرار مجلس الأمن 2334 (2016):

مرة أخرى، يحث القادة من جميع الأطراف على حشد الإرادة السياسية اللازمة لاتخاذ خطوات ملموسة لدعم إنهاء الاحتلال وتحقيق سلام دائم؛ سلام يسمح للفلسطينيين بإعمال حقهم في تقرير المصير وإقامة دولة مستقلة، ويؤدي إلى دولتين ديموقراطيتين، إسرائيل وفلسطين، تعيشان جنباً إلى جنب في سلام مع حدود آمنة ومُحددة ومعترف بها، وعاصمة كلا الدولتين القدس.<sup>148</sup>

48. وهذا السياق، قد يكون ذو صلة بأن الأرض الفلسطينية تحت الاحتلال،<sup>149</sup> وقد ظلت تحته لسنوات عديدة، وبالتالي يمكن القول إن شعب فلسطين على هذا الأساس له الحق في الحصول على حق تقرير المصير "الخارجي" (الذي تم تعريفه بالاستحقاق الإيجابي بالانفصال، على عكس بما يُسمى بـ "تقرير المصير الداخلي" وهذا لتحقيقه تحت إطار دولة قائمة).<sup>150</sup> كما أوجدت المحكمة العليا في كندا عام 1992:

إن القانون الدولي لحق تقرير المصير يُؤد فقط، وفي أحسن الأحوال، حقا في تقرير المصير الخارجي في حالات المستعمرات السابقة؛ حيث يتعرض شعب للقمع والاضطهاد، كما هو الحال مثلاً عندما يكون الشعب تحت احتلال عسكري أجنبي؛ أو عندما تُحرم مجموعة محددة من الوصول بشكل مباشر إلى الحكومة لمتابعة تنمية هذه المجموعة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً. في جميع الحالات الثلاث يحق للشعب المعني بأن يتمتع بحقه بتقرير المصير الخارجي لأنه حُر من قدرته على ممارسة حقه داخلياً في تقرير المصير.<sup>151</sup>

<sup>148</sup> UNSG Report on implementation of UNSC Resolution 2334 (2016) (emphasis added), para. 66.

رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري بشأن الجدار، الفقرة 149.

<sup>150</sup> انظر مبادئ براونلي (2019)، ص 131 (نقلاً عن المرجع إعادة انفصال كيببوك). انظر أيضاً كرافن وبارفيت في إيفانز (2018)، ص 211-213 ("بقيت وما زالت العديد من الأراضي الاستعمارية و/أو التي لا تزال تحت الاحتلال العسكري، تتلقى عرقلة من التمتع بحقه بتقرير المصير" الخارجي) المعترف به على نطاق واسع [مثل الصحراء الغربية وفلسطين] (").

<sup>151</sup> مرجع إعادة انفصال كيببوك، الفقرة 138 (إضافة تركيز)؛ انظر أيضاً الفقرة 10. 131 (نقلاً عن كاسيزي). انظر أيضاً شو (2017)، ص 388-389 (لا ينشأ الحق في الانفصال من جانب واحد إلا في أقصى الحالات، وحتى في تلك الحالات فلا تتم الاستثناءات محددة بعناية". والاستثناء الوحيد القابل للنقاش لهذه القاعدة، هو أن الحق في تقرير المصير الخارجي يُطبق فقط على الحالات الاستعمارية -ويمكن اعتبارها/تسميتها إنها حالة الاحتلال- وقد يكون هذا الاستثناء عندما تتعرض المجموعة المعنية "للاضطهاد شديد ومتواصل، مقرون بعدم وجود أي احتمال معقول قابل للطعن القضائي/للاستئناف، ولكن حتى هذا الاحتمال المثير للجدل ليس الأقل جدلاً في ظل صعوبات التحديد")؛ كرافن وبارفيت في إيفانز (2018)، ص 211.

## ج/2/ب. إن ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير تتعرض الآن للإعاقة بسبب الممارسات المخالفة للقانون الدولي.

49. وقد عرقلت عملية توسيع المستوطنات وبناء الجدار العازل والنظام المرتبط به في الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية قابلية بقاء فلسطين كدولة وممارسة الشعب الفلسطيني لحق تقرير المصير، وتبين أن توسيع المستوطنات وبناء الجدار تشكل انتهاكا للقانون الدولي.<sup>152</sup> اعترف الادعاء بأن هذه ليست الأسباب الوحيدة للظروف الحالية في فلسطين وأن السلطات الفلسطينية أسهمت في هذه الظروف بشكل سلبي.<sup>153</sup> وعلاوة على ذلك، يدرك الادعاء الأهداف الأمنية التي تسعى إليها إسرائيل.<sup>154</sup> ولكن هذا لا ينفي عدم قانونية هذه الإجراءات وعواقبها السلبية على ممارسة الشعب الفلسطيني في الحقيقة لحقه في تقرير المصير.<sup>155</sup> وعلى الرغم من الرأي القائل بأن النقد الدولي لا يشكل في حد ذاته انتهاكا للقانون الدولي،<sup>156</sup> يظل صحيحاً أن "استمرار مشروع الاستيطان في الضفة الغربية قوبل عملياً برفض عالمي من قبل المجتمع الدولي"،<sup>157</sup> وأن كلاً من العلماء المشهورين،<sup>158</sup> واللجنة الدولية للصليب الأحمر، الوصي المحايد والمستقل للقانون الدولي الإنساني<sup>159</sup> ومحكمة العدل الدولية اعتبروا أن سياسة إسرائيل الاستيطانية وبناء الجدار العازل

152 طلب الادعاء، الفقرات 157-177

153 طلب الادعاء، فقرة 157. كونترا روس، موجز، الفقرات. 28-31؛ موجز شو، الفقرة. 37.

154 طلب الادعاء، الفقرة. 78 -انظر الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن الجدار، الفقرة 137 (\المحكمة، من المواد المتاحة لها، غير مقتنعة بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار كان ضروريا لتحقيق أهدافها الأمنية\").

155 انظر أيضا LRV9 موجز، الفقرة. 21 (\التي تضع المحكمة في عين الاعتبار آثار السلوك الإسرائيلي غير القانوني في الأراضي الفلسطينية، بقدر ما قوضت السلطة الفعالة للحكومة الفلسطينية أو سيطرتها، ستعترف الحكومة بأن هذا السلوك قادر على حرمان الشعب الفلسطيني من حقه في تقرير المصير وقدرته على إقامة دولته. ويكون للمحكمة أيضا أن تعتمد على أثر الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها القضائي لحرمانها من الولاية القضائية المحلية. ولا يمكن أن تؤدي هذه الاعتبارات على النحو الصحيح إلى تقرير أن دولة فلسطين ليست دولة لأغراض المادة 12(2) (\أ)\؛ LRV2 موجز، الفقرات. 82-83 (\إسرائيل تقول: لأن فلسطين غير قادرة على ممارسة كامل الفعالية للسيطرة على جميع أراضيها، فهي ليست دولة...إن السماح لإسرائيل بالاستفادة من القانون من عملها غير القانوني هو انتهاك واضح للقضية الأساسية\").

156 موجز شو، الفقرة 37 (انتقد أعضاء واجهزة المجتمع الدولي بعض جوانب سياسات إسرائيل وسلوكياتها في الأراضي المحتلة" ولكن هذا لا يعني بالضرورة أن مثل هذه السياسات والسلوك تتعارض مع القانون الدولي)

157 ميرون (2017)، الاستنتاج. انظر أيضا روس (2015)، ص 346 (\استعادة العلاقات مع حلفائنا الأوروبيين يعني حتما أن تكون أكثر استجابة لمخاوفهم وأولوياتهم. انشغالهم بالسلام في الشرق الأوسط ووجهة نظرهم المشتركة بأن الاحتلال الإسرائيلي والنشاط الاستيطاني - وليس السلوك الفلسطيني - كان مسؤولاً عن منازعة/مجادلة الصراع المتعلق في الضغط على إسرائيل. وبالمثل، فإن التركيز الجديد على المعايير الدولية كان من المؤكد أن يخلق مشاكل أيضاً مع الإسرائيليين بسبب توافق الآراء الواسع النطاق على أن النشاط الاستيطاني الإسرائيلي يشكل انتهاكا للقانون الدولي\"). انظر أيضا ألمانيا موجز، الفقرة 10. 25 (\تتفق ألمانيا مع العديد من ملاحظات المدعية العامة بشأن الأثر السلبي للتدابير الإسرائيلية، بما في ذلك قلقها بشأن الحماية الفعالة للسكان في الأراضي الفلسطينية المحتلة والتدابير غير القانونية مثل ما يتعلق ببناء المستوطنات في هذه الأراضي التي لا تزال ألمانيا تعتبرها غير قانونية بموجب القانون الدولي وتشكل عقبة أمام التوصل إلى حل تفاوضي قائم على وجود دولتين\").

158 طلب الادعاء، fn. 553 (نقلًا عن بوتروشي وصولي (2017)، ص 29: \إن إنشاء المستوطنات في [الأراضي الفلسطينية المحتلة] هو من بين أكثر انتهاكات القانون الإنساني الدولي التي لا خلاف عليها، على مدى الاحتلال الذي دام 50 عاماً، والذي ترتب عليه بالإضافة إلى ذلك عواقب إنسانية خطيرة\"); بنفينيسي (2012)، ص 239-241 (الذي أشار إلى أن \قانون الاحتلال لا يسمح بمثل هذه الأفعال\"); انظر أيضا fn. 548 (نقلا عن ميرون (2017)، مقدمة، استنتاج/خاتمة).

159(159) طلب الادعاء، 553-FNS-554 (مستشهادة بإعلان الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة، الفقرة 12: \تدعو الأطراف المتعاقدة السامية المشاركة السلطة القائمة بالاحتلال إلى الاحترام الكامل والفعال لاتفاقية جنيف الرابعة في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، والامتناع عن ارتكاب أي انتهاك للاتفاقية. ويؤكدون من جديد عدم شرعية المستوطنات في الأراضي المذكورة وتوسيعها. ويشيرون إلى ضرورة صون/ وحماية وضمن حقوق جميع السكان ووصولهم إلى الأماكن المقدسة\"); اللجنة الدولية

والنظام المرتبط به انتهاكا للقانون الدولي. وكما ورد في الطلب، وجدت محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري المتعلق بالجدار ما يلي:

(120) وتقر المحكمة أن المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) قد أنشئت بانتهاك للقانون الدولي.

(122) بناء الجدار إلى جانب التدابير المتخذة سابقاً، يعيق وبشدة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، وبالتالي فهو انتهاك لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.<sup>160</sup>

50. وبما أن انتهاكات اتفاقية جنيف الرابعة ليست مجرد "مسائل سياسية"،<sup>161</sup> فإن هذه الانتهاكات تؤخذ في عين الاعتبار عند النظر في أثرها على الحق القطعي للشعب الفلسطيني في تقرير المصير<sup>162</sup>. وهذا يتفق مع ما الرأي العلمي الذي ينص على الآتي:

من الممكن أن تكون هناك نقطة يبرر بها القانون الدولي ما يتعلق بالقيام بما كان يجب القيام به، وذلك في حالة كان السبب في عدم القيام بذلك هو التقصير والإهمال الخطير من قبل طرف، وإذا كانت عواقب عدم القيام به تشكل تحيزاً خطيراً إلى طرف آخر. إن المبدأ القائل بأن الدولة لا يمكنها الاعتماد على سلوكها غير الشرعي لتجنب نتائج التزاماتها الدولية، قادر على تقديم تطبيقات جديدة وظروف يمكن تخيلها، حيث يحق للمجتمع الدولي معاملة دولة جديدة على أنها موجودة في إقليم معين، بغض النظر عن الحقائق<sup>163</sup>

51. على الرغم من أن كروفورد لم يعتبر هذا الاقتراح ينطبق على فلسطين في عام 2006، لأنه يبدو أن الأطراف ملتزمة بمفاوضات الوضع الدائم،<sup>164</sup> بحلول عام 2014، واستناداً على البدء في قبول فلسطين

للصليب الأحمر، خمسون عاماً من الاحتلال: إلى أين نتجه بهذا؟، (\) إن إنشاء وتوسيع المستوطنات على مدى سنوات عديدة، فضلاً عن مسار الجدار العازل في الضفة الغربية - بما يتعارض مع القانون الإنساني الدولي - قد أدى في الواقع إلى تغيير عميق في المشهد الاجتماعي والديمقراطي والاقتصادي للضفة الغربية على حساب السكان الفلسطينيين، مما أعاق تنمية الأرض كدولة قابلة للحياة وقوض آفاق المصالحة في المستقبل<sup>165</sup>؛ توموشات في كلافام/غايثا/سازولي (2015)، ص 1557 (\) من جانب الأجهزة الرئيسية لحركة الصليب الأحمر الدولية، التي هي الوصي على سلامة القانون الإنساني الدولي، أديننت سياسة الاستيطان الإسرائيلية بعبارة واضحة لا لبس فيها<sup>166</sup>)).  
160 رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري بشأن الجدار، الفقرات 120، 122. وعلى الرغم من أن شو يشير إلى هذا الرأي لأغراض أخرى، إلا أنه لا يشير إلى هذه النتائج.

161 موجز كونترا شو، الفقرة 161. 37- انظر أيضاً روس (2015)، ص 351 (الذي يعبر عن قلقه إزاء تعريف المستوطنات الإسرائيلية بأنها "غير مشروعة" بدلا من تعريفها بأنها "عقبة أمام السلام، ومشكلة سياسية ولكنها ليست مشكلة قانونية"). انظر أيضاً الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية بشأن الجدار، الفقرة 41 ("لا يمكن للمحكمة أن تقبل الرأي، الذي تم تقديمه أيضاً في الإجراءات الحالية، وذلك بأنه ليس لها ولاية قضائية بسبب الطابع "السياسي" للأسئلة المطروحة"). وكما يتضح من خبرتها القضائية طويلة الأمد بشأن هذه النقطة، ترى المحكمة أن المسألة القانونية لها أيضاً جوانب سياسية، كما هو الحال، في طبيعة الأمور، مع هذا العدد الكبير من القضايا التي تنشأ في الحياة الدولية، لا يفي بالغرض تجديدها من طابعها 'كمسألة قانونية' وتجريد المحكمة من اختصاصها الممنوح لها صراحة من خلال نظامها الأساسي (...)).

162 رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري بشأن الجدار، الفقرات 155-159. انظر أيضاً طلب الادعاء، الفقرات 157-177.  
163 كراوفورد (2006)، ص 447-448. انظر طلب الادعاء، الفقرة 142.  
164 كراوفورد (2006)، ص 448. انظر طلب الادعاء، الفقرة 142.

بالمنظمات الحكومية الدولية، لاحظ أن فلسطين يبدو أنها تشق طريقها نحو كونها دولة<sup>165</sup>. ومنذ ذلك الحين، انضمت فلسطين إلى العديد من المعاهدات والبروتوكولات، بما في ذلك أجهزة حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني الرئيسية.<sup>166</sup>

## ج/2/ج. لقد اعترف عدد كبير من الدول بفلسطين

52. اعتبر الادعاء أن فلسطين معترف بها ثنائياً من قبل 138 دولة على الأقل.<sup>167</sup> ومع ذلك، لم يفترض أبداً أن هذا الاعتراف معيار حاسم، ولم يتم الإقرار بوجود إعطائه هذه الأهمية. ومع ذلك، فإن المعرفة العلمية تشير بالفعل إلى أن الاعتراف واسع النطاق هو عامل ذو صلة،<sup>168</sup> ولذلك سيكون من غير المناسب تجاهل هذه الحقيقة تماماً. وعلى الرغم من أن عدداً كبيراً من الدول الرائدة لم تعترف بفلسطين،<sup>169</sup> وحتى بالنظر إلى موقف الجمهورية التشيكية والمجر في هذه الإجراءات<sup>170</sup> فإن العدد الكبير من الاعترافات لا يزال له صلة بالموضوع. وبالمثل، في حين أن بعض الدول ربما اعتبرت دولة فلسطينية كطموح مستقبلي<sup>171</sup> فقد لاحظت الدول الأخرى على نحو مناسب أن على كل دولة إجراء تحليلها الخاص لمعايير إقامة الدولة.<sup>172</sup>

## ج/2/د. لا توجد دولة أخرى لها سيادة على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

53. امتلاك إسرائيل لادعاءات تنافسية صالحة على أجزاء من الضفة الغربية لا يجعل هذه الأرض مشاعاً terra nullius (والتي تُعرّف بأنها أرض لا تخضع لسيادة أو سلطة أي دولة)<sup>173</sup>

165 انظر كراوفورد (2014)، ص 200. انظر طلب الادعاء، الفقرة 142.

166 طلب الادعاء، الفقرة 127.

167 طلب الادعاء، الفقرة 179 (البند الأول).

168 طلب الادعاء، الفقرة 140 (471-FN).

169 (169) موجز شو، الفقرة 39.

<sup>170</sup> Shaw Brief, para. 39 (referring to Czechia Brief, para. 6, fn. 6). See also Statements to the UN General Assembly (29 November 2012), p. 20 ("The Czech Republic fully supports Palestine's aspirations to statehood through a comprehensive negotiated agreement between the two parties that results in two States, namely, the State of Israel and the State of Palestine, living side by side in peace, security and mutual recognition"). See also Hungary Brief, paras. 28-45 (stating that Palestine is not a state under contemporary international law and that its 1988 recognition related to the right to self-determination of the Palestinian people); see also Statements to the UN General Assembly (29 November 2012), p. 19: ("Our position on the statehood of Palestine remains valid and leaves no room for a negative consideration of the resolution. It is our firm belief that a settlement of the Middle East conflict must be based on the two-State solution. With that aim, we support the establishment of a sovereign, viable and contiguous State of Palestine living side by side in peace and security with Israel, to be implemented through direct negotiations").

171 شو موجز، الفقرة 39 (الجهة الوطنية 80، في إشارة إلى تصريحات رئيس الوزراء الهندي مودي ورئيس الصين).

172 موجز البرازيل، الفقرة 23 (إضافة إلى أن الاعتراف البرازيلي بإسرائيل في عام 1949 "استند إلى تحليل العناصر التأسيسية لإقامة الدولة").

173 مبادئ براونلي (2019)، ص 208.

وعرضة للاستحواذ من خلال الاحتلال الأصلي، وهو مبدأ ينظر إليه القانون الدولي الآن بشكل مقيد للغاية. وفي الواقع، وجدت محكمة العدل الدولية أنه حتى في التاريخ الحديث لم تكن الأراضي التي تقطنها قبائل أو شعوب لها تنظيم اجتماعي وسياسي تعتبر أرضاً مشاعاً.<sup>174</sup>

54. وعلو على ذلك، لم يتصرف الطرفان بشكلٍ يوحى بأن السيادة على الأرض معلقة<sup>175</sup> بما يعني أن صلاحية السيادة معلقة لفترة من الزمن.<sup>176</sup> هذا المفهوم يستوجب التزاماً ضمناً من الأطراف بعدم التصرف بطريقة تجعل تحقيق اتفاق أمراً مستحيلاً<sup>177</sup> على الرغم من ذلك، فإن العنف مستمر،<sup>178</sup> وكذلك التوسع الاستيطاني<sup>179</sup> والاستمرار ببناء حاجز يقسم الضفة الغربية متجاوزاً الخط الأخضر<sup>180</sup> وقد أبدت إسرائيل رغبتها في التفكير بالضم الفعلي لأجزاء من الضفة الغربية.<sup>181</sup>

55. ومن المهم أنه لا توجد دولة غير إسرائيل تدعي أي جزء من الأراضي الفلسطينية المحتلة. كما أن الأردن ومصر لا تمتلكان أي مصالح مشروعة على الأراضي الفلسطينية.<sup>182</sup> لا يمكن لإسرائيل أن تكتسب سيادتها على الأرض الفلسطينية المحتلة على أساس احتلالها الحربي لها؛ فإن ضم الأراضي ينتهك القانون

174 فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية، الفقرة 80 - انظر مبادئ براونلي (2019)، الصفحة 208 (إضافة إلى أنه "لا توجد على سطح الأرض أي أرض "شاغرة" حقاً" باستثناء بعض الصخور الصغيرة جدا وقطاع صغير من أناركنتيكا)؛ كراوفورد (2006)، ص 432 (تفيد بأن فلسطين في عام 1948 لم تصبح أرضاً مباحة)؛ انظر أيضاً شو (2017)، ص 373 ("حقيقة أن قبيلة أو شعبا يمتلك شخصية قانونية كافية للحيلولة دون الاستيلاء على أراضيه من قبل السلطات الأوروبية بحكم احتلال الأرض المباحة - وبالتالي يستوجب عملية التنازل (أو، في حالات نادرة جداً، الغزو) - وتحقيق مثل هذه الغاية/النهاية لا يعني بالمثل أن مثل هذه القبيلة كانت ذات سيادة أو دولة").

175 مذكرة كونترا إسرائيل AG، الفقرات (31) ("لم تنته بعد مفاوضات الوضع الدائم، وبالتالي فإن السيادة على الضفة الغربية وقطاع غزة لا تزال معلقة حتى يومنا هذا")، 49؛ بادينتر وآخرون موجز، الفقرة 100-26؛ موجز الرابطة الدولية للمحاميين ورجال القانون اليهودي. ر.د.م. ر.ق. ي، الفقرة 65.

176 شو (2017)، ص 373 ("اعترفت السوابق القضائية الدولية بأنه يجوز تعليق الملكية السيادية لفترة من الزمن في ظروف لا تؤدي إلى وضع الأرض الخالية. ويمكن للأطراف المعنية أن تحل هذا التهية في وقت ذي صلة"، مستشهداً بالتحكيم الإريترى/اليميني لمحكمة PCA، الفقرة 165).

177 بادئ براونلي (2019)، ص 235-236. انظر أيضاً أوسلو الثاني، الرقابة (6) xxx1: ("لا يوجد في هذه الاتفاقية ما يمس أو يستبق نتائج المفاوضات بشأن الوضع الدائم التي يستلزم إجراؤها بموجب 'DOP').

178 انظر على سبيل المثال جيلبرت (2008)، ص. 200 ('رفضت القيادة الفلسطينية التخلي عن المقاومة المسلحة المستمرة ضد الاحتلال واستمرت الهجمات الفلسطينية المسلحة على اليهود الإسرائيليين').

179 طلب الادعاء، فقرة 88. انظر أيضاً روس (2015)، ص. 280-281 ('فيما أصبح نمطاً في المستقبل - خلال هذه الفترة كرئيس للوزراء ومرة أخرى أثناء إدارة أوباما - سيتم الإعلان عن بناء مستوطنات جديدة في أي وقت يتخذ فيه خطوة تجاه الفلسطينيين من أجل إدارة قاعدته، مشيراً إلى أنه لم يتعد عن أيديولوجية الليكود الأساسية')؛ جيلبرت (2008)، ص. 200 ('الاستمرار في بناء مستوطنات').

180 طلب الادعاء، فقرة 78، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار، الفقرة 121 ('إن بناء الجدار والنظام العازل المرتبط به يُنتج/يُحدث 'مُواقِع' على الأرض الذي يمكن أن يصبح دائماً (و) يكون بمثابة ضم فعلي').

181 طلب الادعاء، الفقرة 177. انظر أيضاً ترامب يكشف عن خطة السلام في الشرق الأوسط مع عدم وجود دعم فلسطيني، ("قال نتنياهو إنه سيسعى إلى اتخاذ خطوات لضم غور الأردن في أقرب وقت الأسبوع المقبل. وقال إن إسرائيل لا تعترف سوى الموافقة على "سيادة مشروطة ومحدودة" للفلسطينيين")؛ الولايات المتحدة تعترف بالضم في الضفة الغربية المحتلة، غور الأردن.

182 طلب الادعاء، الفقرة 60 - انظر أيضاً موجز ل.ح.د/ لجنة الحقوقيين الدولية، الفقرة 47

الدولي<sup>183</sup>. وعلاوة على ذلك، فإن إسرائيل انفصلت من جانب واحد عن غزة في عام 2005.<sup>184</sup> لذلك، لا يمكن إنكار أن الأراضي الفلسطينية المحتلة يجب أن يكون لها سيادة.

## ج/2/هـ. لا بد من تفعيل وضع فلسطين كدولة مشاركة.

56. يمكن للمحكمة أن تعمل في إقليم الدول الأقل فعالية<sup>185</sup> من أجل تحقيق ولايتها، أي بمعنى وضع حد للإفلات من العقاب وضمن الاحترام الدائم للعدالة الدولية وإنفاذها.<sup>186</sup> وعلى غرار المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، يجب أن تسترشد بالهدف والغرض من تفسير القانون وتطبيقه.<sup>187</sup> على سبيل المثال، قام المدعي العام لمحكمة العدل الأوروبية بتعريف الدولة في ضوء موضوع وغرض الأحكام ذات الصلة.<sup>188</sup> وبالمثل، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هدف الاتفاقية وغرضها بوصفها أداة لحماية الأفراد يتطلبان تفسير أحكامها وتطبيقها لجعل إجراءات الحماية الخاصة بها عملية وفعالة<sup>189</sup> وتمشياً مع ما سبق، فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إطارها القانوني وطبقته على سيناريوهات واقعية جديدة من أجل تنفيذ ولايتها القضائية. وعلى الرغم من أنها تعتمد على الاعتراف الدولي لتحديد الدولة في

183 طلب الادعاء، الفقرة 179 (البند الثاني). انظر أيضا بنفينستي (2012)، الصفحة 6 ("السيطرة الفعالة من جانب القوة العسكرية الأجنبية لا يمكن أبدا أن تؤدي في حد ذاتها إلى نقل صحيح للسيادة"; "وذلك انطلاقاً من مبدأ السيادة غير القابلة للتصرف على إقليم ما تنتج القيود الهيكلية الأساسية التي يفرضها القانون الدولي على المحتل).

184 طلب الادعاء، الفقرات 80، 179 (البند الثاني).

185 طلب الادعاء، الفقرة 180 ("على الرغم من أن النظام الأساسي يشير بالتأكيد إلى أنه يجب أن تكون للدول سمات معينة مثل الإقليم والأهلية التشريعية والقضائية، فإن الأحكام الأخرى المتعلقة بالتكامل وسلطات التحقيق تعترف على وجه التحديد بأن الدول قد تواجه قيوداً على فعاليتها") 570: النظام الأساسي، الرقابة. 17 (3) (التفكير، في سياق المقبولية، في إمكانية "الانهيار التام أو الكبير أو عدم توافر النظام القضائي الوطني [للدولة]"، أو "عدم قدرة الدولة على الحصول على المتهم أو الأدلة والشهادة اللازمة أو عدم القدرة على تنفيذ إجراءاتها")؛ 57 (3) (د) (التفكير في إمكانية أن تكون الدولة "غير قادرة بوضوح على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم توافر أي سلطة أو أي عنصر من عناصر النظام القضائي للدولة")

186 انظر النظام الأساسي، المقدمة، الفقرات 18، 4، 11. انظر أيضا فاجيس (2014)، ص 76-77 (" تفسير أكثر توسعاً [للمادة 12(2)(أ)] يبدو اختصاص المحكمة الإقليمي أكثر انسجاماً مع أغراض النظام الأساسي. تسعى المحكمة لضمان بأن "أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي ككل يجب ألا تمر دون عقاب". وفي الوقت نفسه، فإن دورها موجه أيضاً نحو منع الكوارث في المستقبل أو ردعها")؛ لي (2016)، ص 681 ("الغرض محدد من القانون الجنائي الدولي، يمكن بعد ذلك تحديد دولة الكيان على نطاق واسع لتشمل الكيانات التي أسست نفسها بنفسها والتي لا تستوفي مستوى عالي من الفعالية، ولكنها تمارس وظائف حكومية فعلية، بغض النظر عما إذا كانت حظيت باعتراف رسمي. وعلاوة على ذلك، فإن حقيقة بأن الكيان يُعتبر "دولة" في سياق المحكمة الجنائية الدولية، يجب ألا يخل بالوضع العام لدولة الكيان خارج المحكمة الجنائية الدولية في سياقات أخرى من القانون الدولي"). انظر أيضاً LRV6 موجز، الفقرة 28 ("يجب أن يتم تحليل دولة فلسطين لغرض الاختصاص القضائي للمحكمة في ضوء أحكام وموضوع نظام روما الأساسي السابق والغرض منه").

187 غاردينر 2015 ص 211 (مع الإشارة إلى أن "الهدف من تفسير المعاهدة هو التوصل إلى نتيجة تخدم أهداف المعاهدة"; وأن "هذا العنصر من القاعدة ليس عنصراً يسمح للغرض العام للمعاهدة بتجاوز نصها. بل إن الهدف والغرض هما معرّفان للمعنى العادي لمصطلح يجري تفسيره، بمعنى أن المعنى العادي يجب تحديده في ضوءهما"). انظر مشاركة ضحايا لوبانغا، الفقرة 55؛ جمهورية الكونغو الديمقراطية المراجعة الاستثنائية، الفقرة 33.

188 محكمة العدل الأوروبية في فرنسا ضد رأي المدعي العام للمفوضية الأوروبية، بارس. 56 ("يجب فهم مفهوم الدولة بالمعنى الأنسب للحكم المعنى وأهدافه؛ وتتبع المحكمة نهجاً وظيفياً، مستندة في تفسيرها إلى مخطط وهدف الأحكام التي يتضمنها مفهوم الميزات"). ويتعين على محكمة العدل الأوروبية أن تقرر ما إذا كان مقياس معين من مشروع/تعهد عام يُنسب إلى دولة ما أو ينسب إليه. وذكر المحامي العام والمحكمة أن هناك حاجة إلى تقييم كل حالة على حدة، وذلك بالنظر في مختلف المؤشرات. انظر أيضاً محكمة العدل الأوروبية فرنسا ضد حكم المفوضية الأوروبية، الفقرات 44-59.

189 قضية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد المملكة المتحدة، الفقرة 87.

حقائق موضوعية<sup>190</sup> اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ببعض الأفعال التي تقوم بها كيانات بحكم الأمر الواقع على أنها صحيحة قانوناً<sup>191</sup> أو قامت بإسناد المسؤولية إلى الدول التي لها بعض السيطرة على هذه الكيانات بغرض توفير أوسع حماية ممكنة للأفراد.<sup>192</sup>

57. اعتمدت هيئات حقوق الإنسان الأخرى، على هدف وغرض أجهزتها التأسيسية في تحديد اختصاصها القضائي، فعلى سبيل المثال، عند تفسير التزامات الدول الأطراف بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ("ICERD")، شددت لجنة القضاء على التمييز العنصري ("CERD") على "هدف وغرض الاتفاقية، وذلك لضمان حماية فعالة للحقوق الواردة فيها"، ولم تعتبر قواعد معينة من قوانين المعاهدات واجبة التطبيق.<sup>193</sup> ولاحظت لجنة القضاء على التمييز العنصري أن المعاهدة تتضمن التزامات أساسية واجبة التطبيق وتنتمي إلى فئة من المعاهدات الدولية المستوحاة من القيم المشتركة العليا التي يتقاسمها المجتمع الدولي ككل<sup>194</sup> والتي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة خلافاً للمعاهدات الأخرى التي يقتصر موضوعها وغرضها على مصالح الدول الأطراف<sup>195</sup>. ومن الجدير بالذكر أنه في 12 كانون الأول 2019، وجدت غالبية اللجنة (CERD) أنها تمتلك الاختصاص للبت في الاتصالات بين الدول من قبل فلسطين ضد إسرائيل (كلا الطرفين في لجنة القضاء على التمييز العنصري) بسبب انتهاكات المعاهدة فيما يتعلق بالفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض الفلسطينية المحتلة، على الرغم من أن إسرائيل ليس لديها علاقات تعاهدية مع فلسطين.<sup>196</sup>

58. وعلى الرغم من اختلاف نظام روما الأساسي مع معاهدات حقوق الإنسان، فنظام روما الأساسي نوع خاص من المعاهدات المتعددة الأطراف الذي يتجاوز حماية السيادة ومصالح الدول، ليتوجه لحماية

190 انظر على سبيل المثال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لويذو ضد تركيا، الفقرة 44 (مع الإشارة إلى الممارسة الدولية و"مختلف قرارات [مجلس الأمن] شديد اللهجة" التي تشير إلى أن المجتمع الدولي لا يعتبر "الجمهورية التركية لشمال قبرص" دولة بظل القانون الدولي وأن جمهورية قبرص ظلت الحكومة الشرعية الوحيدة لجمهورية قبرص)

191 انظر على سبيل المثال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لقبرص ضد تركيا، الفقرات 10-1200، 90، 102 (مع التأكيد على أنه على الرغم من أن جمهورية قبرص لا تزال "الحكومة الشرعية الوحيدة لقبرص"، لأغراض المقبولة، يمكن اعتبار سبل الانتصاف المحلية الممنوحة بموجب سلطة الأمر الواقع التي تملكها الجمهورية التركية لشمال قبرص وسائل انتصاف محلية لتركيا، وبالتالي يجب استنفادها. وهذا لا يرقى إلى مستوى الاعتراف بالدولة ولم "يكن بأي شكل من الأشكال موضع شك الرأي الذي اعتمده المجتمع الدولي بشأن إنشاء "الجمهورية التركية لشمال قبرص" أو حقيقة أن حكومة جمهورية قبرص لا تزال الحكومة الشرعية الوحيدة لقبرص").

192 انظر على سبيل المثال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد تركيا بارس 52-57 (استنتاج أن تركيا يمكن أن تكون مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية خارج الحدود الإقليمية في المنطقة الشمالية من قبرص نظراً لدعمها للجمهورية الشمالية من قبرص التركية وسيطرتها الشاملة على المنطقة)؛ سولومو وآخرون ضد تركيا، الفقرة 100-51 (تبين أيضاً مسؤولية تركيا عن الانتهاكات المرتكبة في المناطق الخاضعة لجمهورية شمال قبرص التركية بسبب سيطرتها على المنطقة وفقاً للدعم المقدم إلى الجمهورية التركية لشمال قبرص)

193 قرار لجنة القضاء على التمييز العنصري رقم / 100/5 / C ، الفقرة 3.34.

194 قرار الاختصاص الصادر عن لجنة القضاء على التمييز العنصري / 100/5 / C ، الفقرة 3.34.

195 قرار لجنة القضاء على التمييز العنصري / 100/5 / C ، الفقرة 3.25. انظر أيضاً الفقرة 3.28.

196 قرار لجنة القضاء على التمييز العنصري لعام / 100/5 / C ، الفقرات 1.2 ، 3.44. انظر أيضاً موجز فلسطين ، فقرة 35.



الأفراد وإنشاء نظام للعدالة، كما يؤكد واجب كل دولة في ممارسة ولايتها الجنائية على المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية.<sup>197</sup> وقد سبق وأكدت دائرة الاستئناف أن هناك التزاماً بمنع الجرائم التي تدخل في اختصاصها والتحقيق فيها والمعاقبة عليها.<sup>198</sup> وهكذا، وعلى الرغم من أن موضوعها وهدفها لا يمكن أن يتحايلا على الإطار القانوني للمحكمة<sup>199</sup> (وليس للمحكمة اختصاص تلقائي أو شامل غير مشروط في الاختصاص القضائي)،<sup>200</sup> يجب أن تسترشد بهذه الاعتبارات في تفسيرها وتطبيقها، بما في ذلك مفهوم "الدولة" بموجب النظام الأساسي.<sup>201</sup>

## ج/2.و. الموقف البديل للنيابة العامة يتفق مع القانون الدولي.

59. على الرغم من أن بعض المشاركين يرون أن الموقف البديل للدعاء يتمشى مع القانون الدولي،<sup>202</sup> إلا أن آخرين يقولون إنه ليس كذلك.<sup>203</sup> لم يتجاهل الادعاء أو يتحايلا على القانون الدولي العام؛ وهو أمر غير ممكن بشكل واضح؛<sup>204</sup> بدلاً من ذلك قام بتطبيق مبادئه وقواعده على هذه القضية،<sup>205</sup> وأخذ النظام الأساسي بعين الاعتبار أثناء النظر في الغرض والسياق<sup>206</sup> وبناء على ذلك فهو متسق مع معايير المعاهدة الدولية.<sup>207</sup>

60. وعلاوة على ذلك، على الرغم من أن أحد المشاركين أكد على دور المحاكم الدولية في وضع مجموعة متماسكة من التوقعات العالمية بشأن القانون الدولي كنظام قانوني،<sup>208</sup> فإن المحاكم والهيئات القضائية الدولية

197 انظر ستاهن (2016) ص 446-447.  
198 البشير الأردن إحالة م ، فقرة 123- أنظر أيضا الرأي المشترك للقضاة إيبيو-أوسوجي ، موريسون ، هوفماسكي وبوسا ، الفقرة 207 ('تم الآن التوصل بشكل رسمي إلى تحريم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي تتمتع بمعايير القواعد الآمرة').  
199 مؤسسة إسرائيل إلى الأبد م.إ.إ. الفقرة 199. 36; موجز الرابطة الدولية للمحامين ورجال القانون اليهود ر.د.م.رق.ي، الفقرة 34 -انظر أيضا Ngudjolo Redaction AD ، رأي مخالف للقاضي بيكيس، الفقرة 11. 11 (\ "يسمح التفسير الغائي أو الهادف لحكم تشريعي يسمح ببناء جزء من القانون بطريقة تنهض بأهداف التشريع أو تقمع الأذى الموجه ضده. فهو لا يعترف بأي سلطة، وأقل من ذلك بكثير، أنه لا يسمح للمحكمة بأي حرية في إعادة صياغة أحكام تشريعية أو إضافة مصطلحات إلى نصها غير موجودة")  
200 قرار بنجلاديش / ميانمار، الفقرات. 45 ، 49.  
201 انظر على سبيل المثال القذافي ثانياً المقبولية الثانية، الفقرة 60 تفسير المادة 1/17/ج الشخص المعني قد حوكم بالفعل مع الأخذ في عين الاعتبار سياقها وموضوع وغرض نظام روما الأساسي واستنتاج أن الحكم يتطلب قراراً محلياً نهائياً من أجل جعل القضية مرفوضة أمام المحكمة؛ الرأي المتوافق للقاضيين بوسا وإيبو-أوسوجي، الفقرات 6-10-رأي القاضيين بوسا وإيبو-أوسوجي. (مما يوحي بوجود تفسير أحكام التكامل وفقاً لهدف المحكمة المتمثل في أن "أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي ككل يجب ألا تمر دون عقاب وأن تكفل مقاضاتها بفعالية"، على الرغم من أن ذلك قد يخلق بعض التوتر مع مبادئ أخرى في سيناريوهات معينة).  
202 انظر على سبيل المثال موجز هايترز وبينزواتي، الفقرة 30.  
203 على سبيل المثال. موجز شو، الفقرات. 12 ، 25 ، 26.  
204 النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة. 39 (تسجيل مصادر القانون الدولي العام المنطبقة عليه).  
205 النظام الأساسي، المادة. 21 (1) (ب).  
206 انظر الفقرة أعلاه. 56.  
207 انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة. 31.  
208 موجز بنفينستي، الفقرة. 45.

لها ولايات وأطر قانونية مختلفة ولا يُطلب منها معالجة نفس الأسئلة.<sup>209</sup> علاوة على ذلك، وعلى الرغم من أن مشاركا آخر افترض أن "مسائل إقامة الدولة والأراضي الفلسطينية غير محسومة"،<sup>210</sup> فإن الإطار القانوني للمحكمة مهياً لحل المسائل المتعلقة بهذه الحالة،<sup>211</sup> والتي تتعلق بنطاق اختصاص المحكمة نفسها بالنظر إلى ولايتها القضائية الإقليمية في فلسطين، وليس دولة فلسطين وحدودها في حد ذاتها.<sup>212</sup>

## ج/2/ز. الواقع أن حجج المشاركين بشأن الاحالة المحتملة للقضية من قبل مجلس الأمن غير واضحة.

61. وأخيراً، على الرغم من أن بعض المشاركين اقترحوا أن المحكمة يمكن أن يكون لها اختصاص قضائي في فلسطين من خلال إحالة من مجلس الأمن، فإن هذه الحجة غير واضحة.<sup>213</sup> وبما أن المشاركين يؤكدون بأن المحكمة لا يمكنها ممارسة ولايتها القضائية إلا في أراضي دول ذات سيادة، فإن هذا يعني أن مجلس الأمن الدولي كان سيعترف بأن الأرض الفلسطينية المحتلة تنتمي إلى دولة - ويفترض أن هؤلاء المشاركين يقصدون إسرائيل لأنهم لا يعتبرون فلسطين دولة.<sup>214</sup> ومع ذلك، يبدو هذا متهاقاً للأسباب الموضحة أعلاه<sup>215</sup> ولسبب موقف مجلس الأمن من هذا الموضوع.<sup>216</sup> ولذلك، فإن القول بأن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص القضائي من شأنه أن يمنع الضحايا من الوصول إلى العدالة فيما يتعلق ببعض الجرائم التي تم تحديدها أثناء الفحص الأولي للمدعي العام.<sup>217</sup>

209 راجع اتفاقية محكمة العدل الدولية بشأن الإبادة الجماعية (البوسنة ضد صربيا) الفقرة. 403 (حيث ميزت محكمة العدل الدولية تفسيرها للقانون الدولي عن تفسير المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالإشارة إلى أنه في حين أن المحكمة تعلق أهمية قصوى على النتائج الواقعية والقانونية التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في الحكم بشأن المسؤولية الجنائية للمتهمين المعروفين عليها [ ] والحالة ليست هي نفسها بالنسبة للمواقف التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن قضايا القانون الدولي العام التي لا تقع ضمن الاختصاص المحدد لولايتها القضائية، وعلاوة على ذلك، فإن حلها ليس ضرورياً دائماً لتحديد القضايا الجنائية المعروضة عليها").

210 موجز بلانك وأخرى، الفقرات 10-12، 2، 45، 57 (بحجة أن "مسائل إقامة الدولة والأراضي الفلسطينية غير محددة"، وأن القانون الدولي ليس لديه إجابة واضحة"). ومن غير الواضح ما إذا كان هؤلاء المشاركون يجادلون بأن المسألة الناجمة تؤدي إلى حالة "liquet-non" (التي تترجم إلى مبدأ "غير واضح"، وهو مبدأ غير مقبول دولياً. انظر لاوراخ (1975)، ص 220-221 (التي تفترض بأن المادة "الغير واضحة" محظورة في القانون الدولي بسبب اكتمال النظام القانوني الدولي: يرى أن المادة 38(3) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمكافحة المنازعات المدنية ("المبادئ العامة للقانون") واسعة بما يكفي لتغطية "كل نزاع"). وعلاوة على ذلك، يمكن التمييز بين الإجراءات الوحيدة التي أصدرت فيها محكمة العدل الدولية حكماً ضمناً بعدم الوضوح لأن محكمة العدل الدولية استجابت في هذه الحالة للجزء الرئيسي من الطلب: الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية، الفقرة 19 انظر أيضاً زيماش (2019)، ص 1267-1268 (بحجة أن "القانون الدولي صامت بشأن مسألة السيادة على جزء كبير من الأراضي التي تحتلها إسرائيل"، ويشير خطأً إلى أن إسرائيل حرة في إطالة أمد الاحتلال، متجاهلة بذلك طبيعته المؤقتة بالضرورة؛ مع ملاحظة أن "الجزء الأكبر من المجتمع الدولي يعترف بالاستحقاق الفلسطيني لكامل الضفة الغربية، ولكن بسبب عدم امتلاك الفلسطينيين لهذه الأرض - وهي نتيجة طبيعية لوضع الضفة الغربية كأرض محتلة - فإن هذا الاعتراف الدولي لا يحمل أي تأثير تأسيسي").

211 النظام الأساسي، المادة. 21.

212 طلب الادعاء، الفقرات 192، 220.

213 موجز بلانك وأخرى، الفقرات 11، 38، 48، 78، 85؛ موجز بادينتر وآخرون، الفقرة 57؛ موجز شورات هاتين، الفقرة 81.

214 موجز بلانك وآخرون، الفقرات 52-57؛ بادينتر وآخرون موجز، الفقرات 11-20؛ شورات هاتين موجز، الفقرة 78.

215 انظر الفقرات أعلاه. 53-55.

216 قرار مجلس الأمن رقم 2334 (2016)، الفقرات 1-5. (217) طلب الادعاء، الفقرة 180.

217 طلب الادعاء، الفقرة 180.

## د. لا تحظر اتفاقيات أوسلو ممارسة المحكمة لاختصاصها.

62. جاء في تقرير الادعاء لا يوجد في اتفاقات أوسلو ما يمنع فلسطين من قبول اختصاص المحكمة، أو ممارسة المحكمة لهذا الاختصاص.<sup>218</sup>

### د/1. نظمت اتفاقيات أوسلو النقل التدريجي للسلطات إلى السلطة الفلسطينية في معظم الضفة الغربية (باستثناء القدس الشرقية) وغزة

63. لم يتجاهل الادعاء ولم يطلب من المحكمة تجاهل اتفاقات أوسلو؛<sup>219</sup> وبدلاً من ذلك، قدم ما يثبت أن اتفاقات أوسلو لا تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها.<sup>220</sup> كما لم يتم بتحرير اتفاقات أوسلو،<sup>221</sup> وبدلاً من ذلك، أقر بأن الاتفاق انشأ السلطة الفلسطينية<sup>222</sup> وشرح بالتفصيل أن السلطات والاختصاص الجنائي المحدود للسلطة الفلسطينية إنما هو ناتج عن التنفيذ الجزئي لاتفاقات أوسلو.<sup>223</sup> أوضح الادعاء أن إسرائيل ستمارس "ولاية جنائية منفردة" على "الجرائم المرتكبة" الواقعة خارج الاختصاص العام للسلطة الفلسطينية (مثل المستوطنات)، وأيضاً مناطق ج (باستثناء الجرائم التي يرتكبها الفلسطينيون وزائريهم، وما لم تتعلق هذه الجرائم بمصالح إسرائيل الأمنية)، والجرائم المرتكبة من قبل الإسرائيليين.<sup>224</sup>

64. ومع ذلك يبدو أن بعض المشاركين يغفلون أن اتفاقات أوسلو أو عملية أوسلو<sup>225</sup> سعت إلى إعمال حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وتوفير الحكم الذاتي للشعب الفلسطيني في الضفة الغربية وغزة خلال مراحل إعادة انتشار القوات العسكرية الإسرائيلية "إلى مواقع عسكرية محددة" على أربعة مراحل، خلال فترة انتقالية لا تتجاوز خمس سنوات وعلى أساس قراري مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973).<sup>226</sup>

218 انظر طلب الادعاء، الفقرات 63-76 (تصف اتفاقات أوسلو)، 183-189 (تحليل لأهمية اتفاقات أوسلو).

219 Contra Ross Brief, para. 21 IFF Brief, paras. 20-21.

220 Prosecution Request, paras. 183-189. Contra Badinter et al. Brief, paras. 34-37; Law fare Project et al. Brief, para. 5 1 Shaw Brief, paras. 3, 37-38.

221 Contra Ross Brief, paras. 7-15.

222 The PA was created in the Gaza-Jericho Agreement and was supposed to be replaced by the "Council": Oslo II, arts. I (2), XXXI(3). See Prosecution Request,, para. 65.

223 Prosecution Request, paras. 63-76, 145.

224 See Oslo II - Legal Protocol Annex IV, art. I(1)-(2). See Prosecution Request, para. 70. Contra Ross Brief, para. 12; UKLFI et al. Brief, para. 63.

225 Prosecution Request, para. 63 ("The primary agreements included the following: the 1993 Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements ("DOP" or "Oslo I"), the 1994 Gaza-Jericho Agreement, the 1995 Interim Agreement ("Oslo II"), the 1997 Hebron Protocol, the 1998 Wye River Memorandum and the 1999 Sharm el-Sheikh Memorandum").

226 Prosecution Request, paras. 64-76. Oslo I, arts. 1, 5. See also PBA Brief, para. 40; IFF Brief, para. 24 ("the Accords provided mutual recognition and the first functional exercise of Palestine self-governance"), 69-70; Ross Brief, para. 17 (defining Oslo as a "major step in advancing Palestinian self-determination, even if the issue of statehood was effectively reserved for future negotiations" and "self-rule for the first time in their

سيؤثر الانتقال أيضًا على مناطق (ج) بالضفة الغربية، باستثناء "قضايا مفاوضات الوضع الدائم ومسؤولية إسرائيل الكاملة عن الإسرائيليين والحدود".<sup>227</sup> لكن مفاوضات الوضع الدائم كانت ستبدأ "في أقرب وقت ممكن"، وفي موعد لا يتجاوز 4 مايو 1996، وستغطي "القضايا المتبقية، بما في ذلك: القدس، واللاجئين، المستوطنات والترتيبات الأمنية: والحدود، والعلاقات والتعاون مع الجيران الآخرين، وغيرها من القضايا ذات المصلحة المشتركة".<sup>228</sup>

65. إلى حد كبير، ينظر الطرفان إلى الضفة الغربية وقطاع غزة كوحدة جغرافية واحدة والتي سيُحافظ على وحدتها خلال الفترة الانتقالية.<sup>229</sup> ستشمل ولاية المجلس منطقة الضفة الغربية وقطاع غزة بإستثناء قضايا سيتم التفاوض عليها في مفاوضات للوضع النهائي<sup>230</sup> وتلك السلطات والمسؤوليات التي لم يتم نقلها.<sup>231</sup> وقرّر أن يشارك الفلسطينيون من الضفة الغربية (بما في ذلك القدس) وقطاع غزة في انتخابات السلطة الفلسطينية.<sup>232</sup>

history"). Contra UKLFI et al. Brief, para. 41 (positing that "Israel as the State of the Jewish people fulfilling the principal object of the Mandate for Palestine of reconstituting the Jewish national home in Palestine west of the Jordan/Arava line, now has sovereignty over the whole of Jerusalem and the strongest claims to Judea, Samaria and the Gaza Strip").

<sup>227</sup> See Oslo II, arts. XI(2)(c) ("In Area C, during the first phase of redeployment Israel will transfer to the Council civil powers and responsibilities not relating to territory, as set out in Annex III"), XI(2)(e) ("During the further redeployment phases to be completed within 18 months from the date of the inauguration of the Council, powers and responsibilities relating to territory will be transferred gradually to Palestinian jurisdiction that will cover West Bank and Gaza Strip territory, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations"), XI(3)(c) ("Area C" means areas of the West Bank outside Areas A and B, which, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations, will be gradually transferred to Palestinian jurisdiction in accordance with this Agreement"), XIII(2)(b)(8) ("Further redeployments from Area C and transfer of internal security responsibility to the Palestinian police in Areas B and C will be carried out in three phase, each to take place after an interval of six months, to be completed 18 months after the inauguration, of the Council, except for the issues of permanent status negotiations and Israel's overall responsibility for Israelis and borders"). See also Prosecution Request, para. 64-69; Ross Brief, para. 14.

<sup>228</sup> See Oslo II, art. XXXI(5); Oslo I, art. 5. See also Oslo II, arts. X(4) ("Israel shall continue to carry the responsibility for external security, as well as the responsibility for overall security of Israelis for the purpose of safeguarding their internal security and public order"), XII(1).

<sup>229</sup> Oslo I, art. 4; Oslo II, art. XI(1). See Prosecution Request, para. 66.

<sup>230</sup> Oslo I, art. 4; Oslo II, art. XVII(1)(a). See Prosecution Request, paras. 68, 72, Ross Brief, para. 11.

<sup>231</sup> Oslo II, art. XVII(1)(b); see also art. XVII(2)(a) ("The territorial jurisdiction of the Council shall encompass Gaza strip territory, except for the Settlements and the Military Installation Ara shown on map No. 2, and West Bank territory, except for Area C which, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations, will be gradually transferred to Palestinian jurisdiction in three phases, each to take place after an interval of six months, to be completed 18 months after the inauguration of the Council. At this time, the jurisdiction of the Council will cover West Bank and Gaza Strip territory, except for the issues that will be negotiated in the permanent status negotiations") (emphasis added); XVII(2)(d) ("Notwithstanding subparagraph a above, the Council shall have functional jurisdiction in Area C, as detailed in Article IV of Annex III"); XVII(8). See also Oslo II – Civil Affairs Protocol Annex III, art. IV.

<sup>232</sup> Oslo II, arts. II(1)-(3), III.

66. في الختام، كما وصفها أحد المشاركين، بعد اتفاقية أوسلو الثانية "تم وضع الأسس الأولية للدولة الفلسطينية في مكانها".<sup>233</sup>

67. على الرغم من ذلك، كما هو موضح في الطلب، توقفت عملية أوسلو بعد آذار 2000.<sup>234</sup> إعادة الانتشار الأخير لم يتم، ولم تتولى السلطة الفلسطينية الصلاحيات المتصورة، ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن قضايا الوضع النهائي.<sup>235</sup> ومع ذلك، وبالرغم من أي عملية سياسية مستمرة أو غير مكتملة،<sup>236</sup> يتضح من الاتفاقيات أن السلطة الفلسطينية كان من المفترض أن تتولى السيطرة الإقليمية على معظم الضفة الغربية وقطاع غزة، باستثناء القدس الشرقية، مع تعديلات لاستيعاب المستوطنات والحدود.<sup>237</sup> وذلك يتناسب مع الصيغة التي تم استخدامها مراراً وتكراراً من قبل المجتمع الدولي داخلياً إلى حل الدولتين على أساس خطوط 1967 مع تبادل الأراضي التي اتفق عليها الطرفان.<sup>238</sup>

68. وفقاً لما سبق ذكره أعلاه، وبالنظر إلى حقيقة أنه ينبغي أن تكون الأرض الفلسطينية المحتلة ذات سيادة، فإن أفضل ما يمكن أن يُرى فيه هذا الوضع السيادي تحت هذه الظروف هو أنه مستقر في الشعب الفلسطيني تحت الاحتلال<sup>239</sup> وكما ذكر أعلاه، لا يمكن أن تكون الأرض الفلسطينية المحتلة أرضاً مشاعة "ليست لأحد"،

<sup>233</sup> See Ross (2015), p. 275.

<sup>234</sup> Prosecution Request, para. 76.

<sup>235</sup> Prosecution Request, paras. 76-77. See also IFF Brief, para. 30 (referring to Prosecution Request, para. 68, third bullet point: the transfer of territorial jurisdiction over area C from Israel to the PA relates to enforcement jurisdiction, as explained below in paras. 69- 73; prescriptive jurisdiction remains with the sovereign).

<sup>236</sup> See e.g. PCPA Brief, para. 78 (noting that the clauses regarding Israel's criminal jurisdiction over its nationals were "not a comprehensive or permanent waiver, and only intended to be a temporary and interim arrangement both in time and scope").

<sup>236</sup> See e.g. PCPA Brief, para. 78 (noting that the clauses regarding Israel's criminal jurisdiction over its nationals were "not a comprehensive or permanent waiver, and only intended to be a temporary and interim arrangement both in time and scope").

<sup>237</sup> Cf. IAJLJ Brief, para. 52 (positing that the designation of the West Bank (excluding East Jerusalem) and Gaza as a single territorial unit did not "mean that it was agreed that the West Bank and Gaza would (still less, did) form the territory of a Palestinian State. The agreements make it clear that fixing permanent borders between Israel and a future Palestinian State was left for final status negotiations").

<sup>238</sup> See e.g. Prosecution Request, paras. 85, 171-172, 198-215.

<sup>239</sup> See e.g. Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 63-66. See also above fns. 111, 114. Cf. Dinstein (2019), p. 21 (para. 56: "The net result of the 'Oslo Accords'—and the stand-aside posture first of Egypt [] and then of Jordan []—is that the Palestinian Authority can be considered, de facto if not exactly de jure, as having assumed (by some form of subrogation) the rights of these two countries respectively over the West Bank and the Gaza Strip. What this means is that any final status agreement arrived at (at some indeterminate future point) between Israel and the Palestinian Authority will be accepted by the international community as the equivalent of a treaty of peace terminating the armed conflict").

كما لا يمكن أن تكون السيادة عليها "متروكة"، ولا يمكن لإسرائيل أن تفرض السيادة عليها، كسلطة احتلال، ولا يمكن لأي دولة أخرى القيام بذلك.<sup>240</sup>

## د/2. من الأفضل النظر إلى اتفاقات أوسلو على أنها نقل أو تفويض لسلطة قضائية.

69. يفترض بعض المشاركين أن فلسطين لا يمكنها تفويض الاختصاص للمحكمة على المنطقة ج، أو على مواطني إسرائيل بسبب سلوكهم في الأرض الفلسطينية المحتلة، وذلك لأن إسرائيل لم تنقل هذه الصلاحيات في اتفاقات أوسلو. ومع ذلك فإنهم يسيئون فهم مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" أو "لا أحد يعطي ما ليس لديه" الذي أثاروه، ويتجاهلون قانون الاحتلال.<sup>241</sup>

70. بينما كانت اتفاقات أوسلو معنية بالنقل التدريجي للسلطات من إسرائيل للسلطة الفلسطينية،<sup>242</sup> كان ذلك مقيداً بمبدأ أن إسرائيل يمكنها فقط نقل تلك السلطات خارج حدودها التي تمتلكها فعلياً، بمعنى آخر، فقط تلك السلطات التي استمدتها الحكومة العسكرية الإسرائيلية وإدارتها المدنية من وضعها كسلطة احتلال.<sup>243</sup> بالتأكيد، وبالنظر إلى القول القانوني المأثور "فاقد الشيء لا يعطيه" أو "لا أحد يعطي ما ليس لديه"، فإن سلطة الاحتلال لا يمكن أن تنقل حق ساري المفعول -حق تملكه -على الأراضي المحتلة إلى دولة ثالثة<sup>244</sup> وهكذا، لم يكن لإسرائيل كسلطة احتلال سيادة (أو ولاية قضائية عامة) يمكنها نقلها إلى السلطة الفلسطينية.

<sup>240</sup> See above paras. 53- 55.

<sup>241</sup> Buchwald and Rapp Brief, pp. 25-26; Badinter et al. Brief, paras. 51-55; Czechia Brief, paras. 12-13; Germany Brief, para. 26.

<sup>242</sup> Buchwald and Rapp Brief, p. 25; Badinter et al. Brief, para. 34; UKLFI et al. Brief, paras. 39, 57; Blank et al. Brief, para. 25; IAJLJ Brief, para. 65.

<sup>243</sup> Oslo II, arts. I(1), (5). See also Dinstein (2019), p. 67 (para. 190: "Israel – as an Occupying Power (thus, not the sovereign) – is the fount of authority and the retainer of residual powers"). See also Heinsch and Pinzanti Brief, para. 63 ("Oslo II does not confer upon Israel a sovereign right of jurisdiction over Israeli nationals and Area C, but solely, and partially, transfers the Palestinian National Authority's ("PNA") capacity to exercise its enforcement jurisdiction over that area and in relation to Israeli nationals. [...] the PNA solely and partially transferred its ability to exercise enforcement jurisdiction to Israel, thereby retaining its ability to exercise prescriptive jurisdiction over the entire OPT, regardless of nationality"); ICmJ Brief, para. 36 ("The division of territory and the assignment of authority over Areas A, B and C of the West Bank under the Oslo Accords does not change the status of Palestinian territory under the law of occupation, nor the protected status of persons under occupation pursuant to article 47 of [GCIV]. It has no bearing on Palestinian statehood and territorial integrity"); LRV6 Brief, para. 107 (quoting Gowlland-Debbas, para. 28: "The Oslo Accords have been described as 'the transfer of belligerent administrative powers and responsibilities of the occupying Israeli military administration to the Palestinian National Authority in preparation for full Israeli withdrawal from the OPT"). See also PCHR et al. Brief, para. 28.

<sup>244</sup> Dinstein (2019), p. 60 (para. 169).

<sup>245</sup> ظلت السيادة مع السيادة "العكسية" - يحتفظ بها الشعب الفلسطيني حتى ذلك الوقت الذي يمكن للدولة أن تمارسها به- والولاية القضائية العامة ظلت مع ممثليهم.<sup>246</sup>

71. علاوة على ذلك، في حين أن قانون الاحتلال لا يسمح إلا باختصاص تشريعي محدد على الأراضي المحتلة،<sup>247</sup> وهو يمنح سلطات استثنائية للتنفيذ طالما بقي الاحتلال قائماً،<sup>248</sup> فإن هذا الاحتلال يمكن أن يفوض هذا الاختصاص لممثلي سكان الأرض المحتلة حسب الاقتضاء.<sup>249</sup>

72. أقر المجتمع الدولي القيود أو الحدود القانونية المفروضة على سلطة إسرائيل على الأرض الفلسطينية المحتلة. على سبيل المثال، في نوفمبر 2019، قررت محكمة العدل الأوروبية، أنه "بموجب قواعد القانون الإنساني الدولي، هذه الأراضي (المحتلة عام 1967) تخضع لسلطة محدودة أو مقيدة لدولة إسرائيل، كسلطة احتلال، بينما لكل منها وضعها الخاص المتميز عن تلك الدولة".<sup>250</sup> مقررته بأن ذلك لا يفتقر من الإنجاز الحقيقي للاتفاقيات.<sup>251</sup>

<sup>245</sup> See Prosecution Request, paras. para. 179 (second item), 184. See above para. 55.

<sup>246</sup> Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 65-66; OIC Brief, para. 74; IL Brief, para. 40. Cf. Hungary Brief, paras. 49-50. Contra Ross Brief, paras. 11, 15; Badinter et al. Brief, para. 54; UKLFI et al. Brief, para. 64.

<sup>247</sup> The Occupying Power must apply the pre-existing law and, it can only legislate under certain conditions, in Particular, to ensure the application of GCIV, to maintain the order and to ensure its safety, but never as means of oppressing the population. This authority maybe exercised only when it is essential to achieve any of these conditions. See GCIV, art. 64(2). See also Weill, p. 398 (the extensive and complex legislative capacities of the Occupying Power cannot serve as a means of oppressing the population). See also Dinstein (2019), pp. 119-134 (paras. 330-371). See also Benvenisti (2012), p. 106 (noting an exception to the limited prescriptive jurisdiction for the members of the occupant forces and the civilians accompanying them, as long as this does not impinge upon indigenous interests).

<sup>248</sup> See Hague Regulations 1907, art. 43 ("The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore and ensure, as far as possible, public order and [civil life], while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country). See also GCIV, arts. 29 (noting the overall responsibility of the Occupying Power), 47 (regulating the obligations of the occupant toward the inhabitants); Benvenisti (2012), p. 69 ("The occupant is expected to fill the temporary vacuum created by the ousting of the local government and maintain its bases of power until the conditions for the latter's return are mutually agreed upon), 76 ("the occupant becomes responsible for maintaining the public order"); Dinstein (2019), pp. 101 (para. 279), 104 (paras. 287, 289: further noting that the Occupying Power can introduce into circulation its own currency).

<sup>249</sup> Dinstein (2019), pp. 66-67 (paras. 187-190).

<sup>250</sup> ECJ Organisation juive européenne Judgment, para. 34 (emphasis added).

<sup>251</sup> Cf. Ross Brief, para. 22.

73. وإزاء هذه الخلفية، توصف اتفاقات أوسلو على نحو أفضل بأنها عملية نقل أو تفويض لاختصاص الإنفاذ "السلطات التنفيذية" الذي لا يحل محل الاختصاص الكامل لممثلي الشعب الفلسطيني،<sup>252</sup> ولا يمنع من ممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها.<sup>253</sup> وتجدر الإشارة إلى أن دائرة الاستئناف في سياق مختلف قد أكدت مؤخراً أن الاتفاقات التي تحد من ممارسة الاختصاص التنفيذي على دول معينة، "ليست مسألة للنظر فيها فيما يتعلق بالإذن لإجراء تحقيق بموجب المخطط التشريعي".<sup>254</sup> وبالمثل، فإن أي قيود على السلطات التنفيذية للسلطة الوطنية الفلسطينية بسبب أوسلو لا يؤثر على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها؛ بدلاً من ذلك، قد يصبح قضية تعاون أو تكامل أثناء مرحلة التحقيق أو الملاحقة.<sup>255</sup>

74. وأخيراً، تلك المادة (2/12) التي تشير إلى الأسس الأكثر قبولاً للولاية الجنائية على المستوى المحلي،<sup>256</sup> لا تعني أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يجب أن يعكس بالضرورة الطريقة التي تمارس بها الدول الأطراف ولايتها القضائية الجنائية الخاصة.<sup>257</sup> لا يجب أن يكون هناك تماثل دقيق بين إطار الولاية القضائية الذي اعتمده المشرع الوطني والمحكمة الجنائية الدولية. في الواقع، كما لاحظ أحد

<sup>252</sup> The Oslo Accords state that "[n]either Party [would] be deemed, by virtue of having entered into [it], to have renounced or waived any of its existing rights, claims or positions": see Oslo II, art. XXI(6). See below para. 77. See also above fns. 111, 114.

<sup>253</sup> See e.g. Heinsch and Pinzauti Brief, para. 65; LRV6 Brief, para. 50. See also OIC Brief, para. 74 ("The exercise of criminal jurisdiction is the right of a sovereign State. As an occupying Power, Israel is merely and in theory only exercising de facto jurisdiction over certain matters. The inability of a sovereign State, in this case Palestine, to exercise jurisdiction, including criminal jurisdiction, over certain parts of its territory does not deprive it from the possession and thus delegation of that right"); IL Brief, para. 40 ("an entity that is occupied remains formally sovereign. A State continues to have territorial authority and jurisdiction – which it could partly transfer to an international institution, even if, in practice, such authority may be difficult to exercise[")].

<sup>254</sup> Afghanistan AJ, para. 44. See also LRV6 Brief, para. 51.

<sup>255</sup> Prosecution Request, para. 185.

<sup>256</sup> Bangladesh/Myanmar Jurisdiction Decision, para. 70; Bangladesh/Myanmar Article 15 Decision, para. 60.

<sup>257</sup> See Rastan in Stahn (2015), pp. 156-157 ("States [...] enjoy broad discretion in the matter of prescriptive jurisdiction, and a state can delegate the exercise of such discretionary jurisdiction with respect to its territory and nationals to the ICC by way of a treaty, irrespective of how it chooses to prescribe such jurisdiction domestically, and without the ICC being bound by its municipal characterization or application"); Khalil and Shoaibi Brief, paras. 4 ("the nemo dat quod non habet maxim has been used to claim that an entity lacking criminal jurisdiction cannot delegate jurisdiction to the Court, as one cannot give what one does not have in the first place. Such an argument presupposes an exact symmetry between domestic criminal jurisdiction and that of the Court. It presupposes that the Court can extend its jurisdiction only to situations where the entity in question has an identical jurisdiction to that of the Court. Such a presumption is erroneous"), 9 ("an objection to Palestine maintaining its prescriptive jurisdiction would make its ratification of the RS meaningless. Its acceptance of the Court's adjudicative jurisdiction, as delineated above, reflects precisely what it means to be state party to the Rome Statute"); LRV9 Brief, para. 25 ("even if Article 12 were to be deemed to give effect to a system of delegated jurisdiction, the State of Palestine has the same jurisdiction under international law as any other State. It is the general customary international law jurisdiction that States Parties would delegate to the Court and not any specific jurisdiction that a particular State possessed with respect to particular persons or territory. [...]"). Contra Israel AG Memorandum, paras. 8, 55.



المشاركين بشكل صحيح: "[أ] المادة 12 (2) (أ) تأذن للمحكمة بأن: تمارس الولاية القضائية الجنائية على "أراضي" الدولة وليس على "الأراضي التي تمارس عليها محاكم هذه الدولة الولاية الجنائية".<sup>258</sup> علاوة على ذلك، "ليس من غير المألوف أن الولاية القضائية المحلية قد لا تجرم السلوك المصنف على أنه جريمة بموجب نظام روما الأساسي. هذا الواقع هو في الحقيقة سبب إنشاء المحكمة -لسد ثغرات المساءلة، وبالتالي وضع حد للإفلات من العقاب".<sup>259</sup>

### د/3. تظهر ممارسة الدول أن أحكام أوسلو التي لا تتقيد بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لا تنطبق.

75. دخلت السلطة الفلسطينية في علاقات دولية تتجاوز ما تسمح به أوسلو صراحةً وهذا مقبول على نطاق واسع من قبل المجتمع الدولي.<sup>260</sup> على الرغم من أن اتفاقيات أوسلو تحد من قدرة السلطة الفلسطينية على الانخراط في العلاقات الخارجية،<sup>261</sup> إلا أن هذه القيود لم تنعكس على ممارسة الدولة حيث انضمت فلسطين إلى العديد من الاتفاقيات الدولية، وهو الذي سمح لها بالانضمام إلى نظام روما الأساسي.<sup>262</sup> والواقع أنها اضطلعت بالتزامات بموجب كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي بقدر ما هو ممكن نظراً إلى الاحتلال، ولكن بغض النظر عن القيود الناشئة عن اتفاقيات أوسلو.<sup>263</sup> بالمقابل لم تبرم إسرائيل اتفاقيات دولية نيابة عن الأراضي التي تحتلها.<sup>264</sup>

### د/4. موضوع وغرض اتفاقيات أوسلو يجب أن يكونا موضع تنفيذ

76. حقيقة أن المشاركين في أوسلو كانوا مفاوضين بارعين<sup>265</sup> لا يدحض من حقيقة أن "سلطة الاحتلال والسكان المحتلين غير متكافئين في نفس الموقف الواقعي"، أو انه يمكن أن يُنظر إليهم على أنهم "متساويين"

<sup>258</sup> Schabas Brief, para. 25 (rebutting the Israeli Attorney General paper). See also LRV9 Brief, paras. 24 ("For the Court to assume jurisdiction over crimes within its jurisdiction *ratione materiae*, all that is required, as per Articles 4(b) and 12(1) is that the State in question consent (by acceding to the Statute) to the exercise of international criminal jurisdiction by the Court in relation to its territory and nationals,

<sup>259</sup> Khalil and Shoaibi Brief, para. 4.

<sup>260</sup> Prosecution Request, paras. 127-129.

<sup>261</sup> Prosecution Request, para. 71; Oslo II, art. IX(5).

<sup>262</sup> Falk Brief, para. 22; LRV6 Brief, para. 50; PBA Brief, para. 44. Cf. Dinstein (2019), p. 22 (para. 59: "despite the fact that numerous agreed-upon stipulations have been disregarded and even materially breached, neither the Parties to the 'Oslo Accords' nor the international community are willing to consider them defunct").

<sup>263</sup> See Falk Brief, para. 22; PBA Brief, paras. 55-57; LRV6 Brief, para. 50; LRV2 Brief, para. 102. See also UNSG Report A/HRC/31/44, para. 74; CRC Concluding Observations (2020), para. 4; CERD Concluding Observations (2019), para. 3; CEDAW Concluding Observations (2018), para. 9.

<sup>264</sup> See LRV8 Brief, paras. 46-54. See below para. 83.

<sup>265</sup> See Ross Brief, paras. 22-25 (referring to Prosecution Request, para. 188). But see Ross (2015), p. 275 (referring to Oslo II: "Rabin pushed the Israeli-Palestinian talks, but Arafat began to drag his feet. With the backing of the president and the secretary, I convinced Arafat that we needed to finish the Interim

على مدار الخمسين سنة التي استمر فيها الاحتلال.<sup>266</sup> هذا لا يعني أن اتفاقات أوسلو غير سارية. في حين أنه سيكون من غير المناسب حقا اثاره اتفاقية جنيف لتقويض الاتفاقات،<sup>267</sup> فإنه من غير المناسب أيضا وبنفس المقدار استحضار اتفاقيات أوسلو كورقة رابحة بدلا من ترجمة الهدف الذي سعوا الى تحقيقه، بمعنى آخر، الحكم الذاتي للفلسطينيين على الضفة الغربية وقطاع غزة.<sup>268</sup>

77. لهذه الأسباب، لا يمكن تفسير اتفاقات أوسلو على أنها مبرر لتوسيع المستوطنات أو الانتقاص من الحقوق غير القابلة للتصرف للشعب الفلسطيني.<sup>269</sup> وجدت محكمة العدل الدولية المستوطنات مخالفة للقانون الدولي<sup>270</sup> واتفاقيات أوسلو نصت بوضوح على أنه "لن يعتبر أي من الطرفين، بحكم دخوله في هذه الاتفاقية، على أنه تخلى أو تنازل عن حقوقه الثابتة أو مطالبه، أو موافقه".<sup>271</sup> لم تتخلى منظمة التحرير الفلسطينية ولا السلطة الفلسطينية عن أعمال حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني في شكل دولة مستقلة وذات سيادة في الأرض الفلسطينية المحتلة.<sup>272</sup>

## هـ. السلطة القضائية الإقليمية للمحكمة تشمل الأراضي الفلسطينية المحتلة

Agreement before the end of September lest Congress not renew our waiver authority to preserve a PLO office in Washington. He took my threat very seriously, and it was after this on September 15, that he agreed to go to Taba where, over a period of ten days characterized by crises to the last minute, an agreement was finalized.”).

<sup>266</sup> See Prosecution Request, para. 188 (fn. 602). See also Craven and Parfitt in Evans (2018), p. 213 (“by equalizing the status of the two negotiating partners (Israel and the Occupied Palestinian Territories) and [...] relinquishing the particular content of self-determination, whose purpose it is to elevate the rights of occupied people above the rights of the occupying power” and “The peace process may serve to treat the parties as legal— and moral—equivalents, ignoring prior illegalities as much as prior entitlements”).

<sup>267</sup> Dinstein (2019), p. 135 (para. 374: “despite some doctrinal reservations, it would be incongruous to find fault with a peace process by invoking Article 47 to undermine it”).

<sup>268</sup> Drew (2001), p. 681.

<sup>269</sup> Drew (2001), p. 681 (fn. 191) (noting that Israel has relied on Oslo to sustain the legality of the settlements and that the UNSC repeatedly failed to adopt resolutions on the settlements arguing that this would prejudice issues reserved for the final status negotiations). See Israel Ministry of Foreign Affairs, Israeli Settlements and International Law (noting that the Oslo Accords “contain no prohibition on the building or expansion of settlements. On the contrary, it is specifically provided that the issue of settlements is reserved for permanent status negotiations, reflecting the understanding of both sides that this issue can only be resolved alongside other permanent status issues, such as borders and security”).

<sup>270</sup> See above para. 49 (citing ICJ Wall Advisory Opinion, paras. 120).

<sup>271</sup> See Oslo II, art. XXXI(6).

<sup>272</sup> See e.g. Falk Brief, para. 18.

78. يشير الادعاء إلى أن تحديد نطاق اختصاص المحكمة الإقليمية في فلسطين لا يفترض حسم حدود فلسطين على هذا النحو؛ بل يسعى الادعاء إلى تحديد المنطقة الإقليمية التي يمكن للمدعي العام أن تجري فيها تحقيقاتها في الجرائم المزعومة بينما ترسم نطاق الحدود الخارجية بالنظر إلى إقليم دول أخرى.<sup>273</sup>

79. وبالمثل، فإن وجود "حدود إقليمية غير متنازع عليها" ليس مطلوباً لكي تمارس المحكمة اختصاصها ولا هي شرط مسبق للدولة؛<sup>274</sup> قد تكون الدولة موجودة فعلاً على الرغم من وجود ادعاءات متضاربة حول أراضيها.<sup>275</sup> وهذا يتفق مع وجهة نظر بعض المشاركين أن "النزاع الحدودي يجب ألا يعوق المحكمة من ممارسة اختصاصها القضائي لأن هناك أماكن محددة تقع بلا شك داخل أراضي فلسطين".<sup>276</sup>

80. علاوة على ذلك، حقيقة أن الحدود الفلسطينية متنازع عليها وأن الحدود النهائية سيتم البت فيها بين الأطراف<sup>277</sup> لا يعني أن المحكمة لا يمكنها الاعتماد على الوضع الحالي أو القائم لتحديد نطاق اختصاصها الإقليمي.<sup>278</sup> الظروف الحالية كما هي يترتب عليها الحقوق والالتزامات القانونية.<sup>279</sup> وهذا يشكل الأساس لجميع الإجراءات والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي ومحكمة العدل الدولية بشأن قضية فلسطين.

<sup>273</sup> Prosecution Request, para. 192.

<sup>274</sup> Crawford (2006), p. 48; Shaw (2017), p. 158 ("The need for a defined territory focuses upon the requirement for a particular territorial base upon which to operate. However, there is no necessity in international law for defined and settled boundaries"); Craven in Evans (2014), p. 220 ("It has long been accepted that the absence of clearly delimited boundaries is not a prerequisite for statehood"; noting that "Albania, for example, was admitted to the League of Nations in 1920 despite the fact that its frontiers had yet to be finally fixed"; quoting ICJ North Sea Continental Shelf cases); Ronen (2014), p. 13. See also Worster (2011), p. 1164 (noting that perfectly fixed borders are not a hard requirement for Statehood, as evidenced by Israel's designation as a State despite its unclear borders).

<sup>275</sup> See Crawford (2006), p. 48; Shaw (2017), p. 158 ("A state may be recognised as a legal person even though it is involved in a dispute with its neighbours as to the precise demarcation of its frontiers, so long as there is a consistent band of territory which is undeniably controlled by the government of the alleged state", and indicating that the 'State of Palestine' did not meet this requirement when it declared its independence in November 1988); Rastan in Stahn (2015), p. 168, fn. 123 (noting that the Court has not reacted to the competing communications by UK and Argentina asserting territorial application of the Statute in the Falkland Islands/ Islas Malvinas); Schabas (2016), p. 352 (noting that the Court has not indicated whether its territorial jurisdiction in Cyprus encompasses its northern territories despite its occupation by Turkey, a non-State Party, since 1974).

<sup>276</sup> PBA Brief, paras. 37-38

<sup>277</sup> Buchwald and Rapp Brief, p. 28 (citing Resolutions 242 and 338); Lawfare Project et al. Brief, paras. 5, 8.

<sup>278</sup> Heinsch and Pinzauti Brief, paras. 3, 60; PBA Brief, para. 46 ("Naturally, negotiations might yield an agreed upon solution that may modify Palestine-Israel borders, for example, by land swap or special arrangement of joint control in certain religious sites. Until that solution materializes, the status quo regarding Palestine's borders remains intact").

<sup>279</sup> See e.g. above para. 56.

81. في هذا الصدد، يجب أن تسترشد المحكمة بنطاق الإقليم المرتبط بالدولة الطرف المعنية في هذا الوقت (الضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية وغزة)، مثل هذا التقييم لا يؤثر بأي شكل من الأشكال ولا يخل بأي تسوية نهائية محتملة، بما في ذلك تبادل الأراضي، حسبما تتفق عليه إسرائيل وفلسطين.

### هـ/1. تعمل خطوط ما قبل 1967 (الخط الأخضر) كحدود فعلية.

82. على الرغم من أن خط الهدنة 1948-1949 لم يتم تصوره كحدود إقليمية،<sup>280</sup> إلا أنه يتم الأخذ بها كخط ترسيم بحكم الأمر الواقع بين الأراضي التي تقع تحت سيادة إسرائيل، والأرض الفلسطينية تُعرّف إما على أنها الأرض الفلسطينية أينما يحق للناس ممارسة حقهم في تقرير المصير، أو أراضي "دولة فلسطين".<sup>281</sup> على سبيل المثال، تعتبر الصكوك الدولية لحقوق الإنسان أن الأرض الفلسطينية المحتلة هي أراضي الدولة الطرف فلسطين في سياق أنظمة المعاهدات الخاصة بها.<sup>282</sup> فلسطين قدمت تقاريرها إلى الأمين العام للأمم المتحدة حول التدابير المتخذة لإنفاذ هذه الصكوك على الأرض الفلسطينية المحتلة.<sup>283</sup>

83. وعلى العكس من ذلك، لا تعتبر الأرض الفلسطينية المحتلة خاضعة لسيادة إسرائيل على المستوى الدولي.<sup>284</sup> على سبيل المثال أعرب الاتحاد الأوروبي [EU] تماشياً مع القانون الدولي عن التزامه بضمان أن تشير جميع الاتفاقات بين دولة إسرائيل والاتحاد الأوروبي بشكل لا لبس فيه وصراحةً إلى عدم قابليتها للتطبيق على الأراضي التي احتلتها إسرائيل في عام 1967.<sup>285</sup> في سبتمبر 2016 أشار المحامي العام لمحكمة العدل الأوروبية أن الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء لا يعترفون بسيادة دولة إسرائيل على أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة أو قدرتها على تمثيل تلك المنطقة دولياً وإبرام الاتفاقات بشأنها وباسمها

<sup>280</sup> Buchwald and Rapp Brief, p. 29.

<sup>281</sup> OPCV Brief. paras. 44-47. See also PCPA Brief, paras. 79-82; PBA Brief, paras. 16-36, 55-57.

<sup>282</sup> See Falk Brief, para. 22; PBA Brief, paras. 55-57; LRV6 Brief, para. 50; LRV2 Brief, para. 102 ("The [...] CEDAW[], and CERD have issued observations which address the State of Palestine's implementation of its human rights obligations over the West Bank, including East Jerusalem, and the Gaza Strip, under the conventions. These Committees have emphasized that the conventions are applicable in the entire territory of the State of Palestine, and that it should implement the conventions in all of its territory. CEDAW stressed that the obligation to apply the Convention on the Elimination of Discrimination of Women applied to Gaza as well as to the West Bank despite internal political divisions"). See e.g. CRC Concluding Observations (2020), para. 4; CERD Concluding Observations (2019), para.3; CEDAW Concluding Observations (2018), para.9.

<sup>283</sup> See e.g. CERD Palestine Initial and Second Periodic Report (2018), paras. 3, 6, 18, 23, 25; CEDAW Palestine Initial Report (2017), paras. 3-4, 58, 136, 268; CRC Palestine Initial Report (2018), paras. 2-3, 6, 10, 157.

<sup>284</sup> See e.g. LRV8 Brief, paras. 46-54.

<sup>285</sup> EU, Council Conclusions on the Middle East Peace Process (2016), para. 8.

بصفقتها سلطة الاحتلال.<sup>286</sup> مؤخرا عام 2019 أشارت اتفاقية التجارة والشراكة بين المملكة المتحدة (UK) وإسرائيل إلى أن "[المملكة المتحدة] لا تعترف بالأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك المستوطنات كجزء من دولة إسرائيل".<sup>287</sup>

84. ويتسق هذا مع المبدأ القائل بأن الحقوق القانونية لا يمكن أن تنبع من فعل أو تصرف غير قانوني (ex injuria jus non oritur).<sup>288</sup> وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن "جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الذي ينتج عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما في ذلك داخل القدس الشرقية وحولها) وعدم تقديم المساعدة أو الدعم في الحفاظ على الوضع الناشئ عن هذا الجدار".<sup>289</sup> علاوة على ذلك، إسرائيل لا تعترف بسريران أو انطباق تشريعات حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية على الضفة الغربية وغزة<sup>290</sup>، على الرغم من أن محكمة العدل الدولية وجدت أنها تنطبق.<sup>291</sup>

**هـ/2. إن الطلب الفلسطيني أمام محكمة العدل الدولية لا يتعارض مع موقف فلسطين أمام المحكمة الجنائية الدولية.**

<sup>286</sup> ECJ Council of the European Union v. Front Polisario Advocate-General's Opinion, para. 103 (citing ICJ Wall Advisory Opinion, para. 78).

<sup>287</sup> Explanatory memorandum to the Trade and Partnership Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the State of Israel, p. 5. The agreement has yet to enter into force.

<sup>288</sup> See Shaw (2017), p. 347; ICJ Namibia Advisory Opinion, paras. 91 ("One of the fundamental principles governing the international relationship thus established is that a party which disowns or does not fulfil its own obligation cannot be recognized as retaining the rights which it claims to derive from the relationship"), 92-95 (explaining how South Africa breached the Mandate agreement).

<sup>289</sup> ICJ Wall Advisory Opinion, para. 159; see also para. 150. See also ILC Articles State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, art. 41; see also art. 16.

<sup>290</sup> Prosecution Request, para. 181 (fn. 576: citing CERD summary record 2132nd meeting, para. 4; CERD summary record 2788th meeting, para. 7). See also ECOSOC Concluding Observations Israel (2019), para. 8 ("The Committee reiterates its deep concern about the State party's position that the Covenant is not applicable beyond its sovereign territory and that, given the circumstances in the occupied territories, the law of armed conflict and humanitarian law exclusively are considered to be applicable. The Committee also reiterates its regret that the State party refuses to report on the situation in the occupied territories"); HRC Concluding Observations (2014), para. 4 ("The Committee regrets that the State party continues to maintain its position on the non-applicability of the Covenant to the Occupied Territories, by claiming that the Covenant is a territorially bound treaty and does not apply with respect to individuals under its jurisdiction, but outside its territory, despite the interpretation to the contrary of article 2, paragraph 1, supported by the Committee's established jurisprudence, the jurisprudence of the International Court of Justice (ICJ) and State practice. It is further concerned at the position of the State party that international human rights law does not apply when international humanitarian law is applicable").

<sup>291</sup> ICJ Wall Advisory Opinion, paras. 106-114.

85. يبدو أن قلق بعض المشاركين من أن موقف السلطة الفلسطينية ملتبس بشكل مفرط يعتمد إلى حد كبير على التناقض الواضح في الموقف الذي اتخذته فلسطين في محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بوضع القدس.<sup>292</sup> كما هو موضح في الطلب<sup>293</sup> عملاً بالقرار (II/181) المؤرخ 29 تشرين الثاني 1947 (خطة التقسيم للأمم المتحدة)، أوصت الجمعية العامة بتقسيم أراضي فلسطين إلى ثمانية أجزاء: ثلاثة أجزاء مخصصة للدولة اليهودية، وثلاثة للدولة العربية، والسابع (يافا) يشكل جيباً عربياً في الأراضي اليهودية والثامن (القدس).<sup>294</sup> كان من المقرر أن يتم إنشاء مدينة القدس باعتبارها كيانا مستقلاً *corpus Separatum* تدار من قبل مجلس الوصاية التابع للأمم المتحدة لفترة أولية تبلغ 10 سنوات،<sup>295</sup> وبعد ذلك سيكون سكان المدينة أحراراً في التعبير عن رغباتهم عن طريق الاستفتاء الشعبي بشأن التعديلات الممكنة لنظام المدينة".<sup>296</sup> لم يتم تنفيذ خطة التقسيم للأمم المتحدة على الإطلاق.<sup>297</sup> سيطرت إسرائيل على القدس الغربية في عام الهدنة 1949 وسيطرت على القدس الشرقية المحتلة بعد حرب حزيران 1967.<sup>298</sup> وبعد ذلك، اتخذت خطوات لضمها.<sup>299</sup> وقد أعلن المجتمع الدولي أن هذه التدابير لاغية وباطلة وطلب من الدول سحب بعثاتها الدبلوماسية من القدس.<sup>300</sup> بينما صورت اتفاقات أوسلو انتقال السلطة في الضفة الغربية وقطاع غزة وتم استبعاد القدس مؤقتاً.<sup>301</sup> ومع ذلك، اعتبر المجتمع الدولي باستمرار أن القدس الشرقية جزءاً من الضفة الغربية وبالتالي جزءاً من الأراضي الفلسطينية المحتلة.<sup>302</sup>

<sup>292</sup> Benvenisti Brief, paras. 29-30, 43; Badinter et al. Brief, paras. 31, 41; UKLFI et al. Brief, para. 51; Blank et al. Brief, para. 74; Shurat HaDin Brief, paras. 72-73; Buchwald and Rapp Brief, p. 29. See also Israel AG Memorandum, paras. 46, 52.

<sup>293</sup> Prosecution Request, para. 47.

<sup>294</sup> See Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.5.5 (The Provisions of the Partition Resolution).

<sup>295</sup> See UNGA Resolution 181 (II) (1947), Part III; Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), paras. 1.5.5 (The Provisions of the Partition Resolution). See also The Status of Jerusalem, p. 6 ("The boundaries of the City were defined as including the present municipality of Jerusalem plus the surrounding villages and towns, the most eastern of which shall be Abu Dis; the most southern, Bethlehem; the most western, Ein Karim (including also the built-up area of Motsa); and the most northern Shu'fat") (internal quotations omitted).

<sup>296</sup> UNGA Resolution 181 (II) (1947), Part III, Section D. See also Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.5.5 (The Provisions of the Partition Resolution).

<sup>297</sup> See Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.6 V (The End of the Mandate and the Establishment of Israel); The Status of Jerusalem, p. 6. See also Crawford (2006), pp. 424, 431.

<sup>298</sup> Prosecution Request, paras. 49-50.

<sup>299</sup> Prosecution Request, paras. 50, 59.

<sup>300</sup> Prosecution Request, paras. 50, 59.

<sup>301</sup> See above para. 64.

<sup>302</sup> See Prosecution Request, paras. 78, 86, 145, 152, 158, 162, 163, 166-170, 173, 198, 200, 202, 204, 208-209, 213-214.

86. وإزاء هذه الخلفية، أشارت قرارات عديدة للأمم المتحدة إلى الطابع الخاص ووضع مدينة القدس كأرض مقدسة،<sup>303</sup> وتحديدًا بعد وقت قصير من نقل الولايات المتحدة سفارتها إلى القدس في أوائل كانون أول 2017.<sup>304</sup> وقد أشارت القرارات إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1981 (أو خطة التقسيم) مع الاعتراف أيضًا بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وفي إقامة دولة مستقلة ذات سيادة في الأرض الفلسطينية المحتلة.<sup>305</sup>

87. علاوة على ذلك، فإن اعتماد فلسطين على الوضع الخاص للقدس باعتبارها كيانا مستقلاً أمام محكمة العدل الدولية لا يقوض من ادعاءاتها أمام المحكمة الجنائية الدولية. تؤكد فلسطين بأن الولايات المتحدة ربما تكون قد انتهكت اتفاقية فيينا في قرارها الأحادي بنقل سفارتها إلى القدس من خلال تسليط الضوء جزئياً على الوضع الخاص لهذه المدينة بموجب خطة التقسيم،<sup>306</sup> لا يفتقر من وضوح الطلبات الفلسطينية فيما يتعلق بنطاق الأراضي في الحالة التي تم إحالتها للمحكمة الجنائية الدولية والتي تتضمن القدس الشرقية.<sup>307</sup> والواقع أن فلسطين أشارت في إحالتها بموجب المادة (14) من النظام الأساسي إلى أن دولة فلسطين تتمثل في الأرض الفلسطينية المحتلة على النحو المحدد في خط الهدنة عام 1949 متضمنة الضفة الغربية (ومن ضمنها القدس الشرقية) وقطاع غزة.<sup>308</sup> وبالمثل، أشارت فلسطين في ملاحظاتها في المداولات الحالية إلى

<sup>303</sup> See e.g. UNSC Resolution 252 (1968); UNSC Resolution 476 (1980); UNSC Resolution 478 (1980). See also The Status of Jerusalem, p. 33 (“While supporting the agreements concluded by the parties since September 1993, which provide for negotiations over Jerusalem as part of the negotiations for a final settlement, the United Nations and other intergovernmental organizations have repeatedly reaffirmed the particular status of Jerusalem, as well as their position that Israel’s occupation is illegal and its actions invalid under international law, and that withdrawal from all occupied territories is indispensable for the achievement of a just peace”).

<sup>304</sup> See e.g. UNGA Resolution ES-10/19 (2017). See also PCHR et al. Brief, para. 27.

<sup>305</sup> See e.g. UNGA Resolution 67/19 (2012), preamble (“Recalling its resolution 181 (II) of 29 November 1947” and “reaffirming the right of the Palestinian people to self-determination, including the right to their independent State of Palestine); UNGA Resolution 66/17 (2012), preamble (“Noting with concern that it has been more than sixty years since the adoption of its resolution 181 (II) of 29 November 1947”), para. 21 (“Stress[ing] the need for: [...] (b) The realization of the inalienable rights of the Palestinian people, primarily the right to self-determination and the right to their independent State”).

<sup>306</sup> Palestine ICJ Application, paras. 4, 15, 23, 50.

<sup>307</sup> Heinsch and Pinzauti Brief, para. 74.

<sup>308</sup> See Prosecution Request, para. 216 (fn. 644: citing Palestine Article 14 Referral, fn. 4 (defining the State of Palestine as “the Palestinian Territory occupied in 1967 by Israel, as defined by the 1949 Armistice Line, and includ[ing] the West Bank, including East Jerusalem, and the Gaza Strip”). See also Palestine Article 12(3) Declaration, (referring to the “[O]ccupied Palestinian [T]erritory, including East Jerusalem”). See also LRV8 Brief, paras. 31-36 (positing that in the absence of a definition of “territory” in the Statute, the Court should rely on the ‘national territories’ of the States Parties, as designated by them, and citing ECJ Slovenia v. Croatia Judgment, para. 105 (“it should be added in this regard that, in the absence, in the Treaties, of a more precise definition of the territories falling within the sovereignty of the Member States, it is for each Member State to determine the extent and limits of its own territory, in accordance with the rules of public international law”).

أن دولة فلسطين تتمثل في الأرض الفلسطينية التي احتلتها إسرائيل عام 1967 كما هو محدد في خط الهدنة لعام 1949 وتشمل الضفة الغربية (بما في ذلك القدس الشرقية) وقطاع غزة.<sup>309</sup>

### ه/3. لا تبدو البيانات التي اختارها الفلسطينيون بشأن أرضهم متضاربة.

88. يفترض مشارك آخر، بينفينستي (Benvenisti)، أن التصريحات الفلسطينية غير الواضحة وغير المتسقة بشأن أراضيها في خمس وثائق مختارة لا ترقى إلى "إعلان أحادي الجانب ملزم بموجب القانون الدولي"،<sup>310</sup> مشيراً إلى قضايا التجارب النووية (Nuclear Tests Cases) لمحكمة العدل الدولية لدعم افتراضه.<sup>311</sup> ومع ذلك، فإن الظروف في هذه القضية ليست تشبيه جيد للظروف في حالة فلسطين. في قضايا التجارب النووية، وجدت محكمة العدل الدولية أن التصريحات التي أدلت بها السلطات الفرنسية (بما في ذلك رئيس فرنسا) بعدم إجراء المزيد من التجارب النووية (التي تم إجراؤها في غضون خمسة أشهر) شكلت التزاماً من الدولة فيما يتعلق بالظروف والنية التي أُجريت بها وبأنها كانت ملزمة قانوناً.<sup>312</sup> على الرغم من ذلك، سواء أُجرت فرنسا المزيد من التجارب النووية أم لا، يعتمد ذلك على قرار فرنسا. على العكس من ذلك، فإن الظروف الفريدة لهذا الوضع تعني أنه لا يمكن تحقيق مطالب الشعب الفلسطيني (لأكثر من قرن) من جانب واحد.

89. علاوة على ذلك، تصريحات فلسطين في الوثائق الخمس المختارة لتي تمتد ل 54 سنة لا يبدو أنها تتعارض مع موقفها أمام المحكمة الجنائية الدولية. أولاً: وكما هو مذكور أعلاه، إن اعتماد فلسطين الجزئي على الوضع التاريخي الخاص للقدس في طلبها أمام محكمة العدل الدولية عام 2018 لا يبدو أنه يتعارض مع موقفها أمام المحكمة الجنائية الدولية.<sup>313</sup> ثانياً: كون ميثاق منظمة التحرير الفلسطينية لعام 1964 سبق حرب الأيام الستة لعام 1967، لم يكن من المفاجئ أن تشير فلسطين فيه إلى خطة التقسيم لعام 1948.<sup>314</sup> ثالثاً: بينما لم يحتوي إعلان الاستقلال عام 1988 على مطالبة إقليمية واضحة،<sup>315</sup> كما يقر بنسلفيني، دعا البيان الرسمي المُحال إلى مجلس الأمن المصاحب للإعلان المشار فيه لقراري مجلس الأمن (242 لعام 1967) و (338 لعام 1973) إلى انسحاب إسرائيل من جميع الأراضي الفلسطينية والعربية التي تحتلها منذ عام 1967 بما فيها القدس العربية.<sup>316</sup> بالإضافة إلى ذلك، بعد فترة وجيزة من صدور إعلان الاستقلال

<sup>309</sup> Palestine Brief, paras. 2, 38-39.

<sup>310</sup> Benvenisti Brief, paras. 10, 35, 37.

<sup>311</sup> Benvenisti Brief, paras. 39-41.

<sup>312</sup> ICJ Nuclear Tests Judgment, para. 51.

<sup>313</sup> See above paras. 85- 87. Contra Benvenisti Brief, paras. 29-30.

<sup>314</sup> Benvenisti Brief, paras. 14-20.

<sup>315</sup> Benvenisti Brief, para. 21.

<sup>316</sup> Benvenisti Brief, para. 22. See Letter to UNSG, p. 7 (a)-(b); Prosecution Request, para. 61.



اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعلان دولة فلسطين من قبل المجلس الوطني الفلسطيني، وأكدت على ضرورة تمكين الشعب الفلسطيني من ممارسة السيادة على أراضيه المحتلة منذ عام 1967.<sup>317</sup> رابعاً: كان من المفترض ان يكون القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 (الذي لا يحدد الأراضي الفلسطينية) مؤقتاً، حتى صدر الدستور.<sup>318</sup> تشير المسودة الثالثة المنقحة للدستور إلى الخطوط عام 1967.<sup>319</sup> وأخيراً، أشارت فلسطين في طلبها للأمم المتحدة إلى الخطوط عام 1967. وأشار الممثلون الفلسطينيون إلى دعم "المجتمع الدولي لحقوقنا غير القابلة للتصرف كشعب، بما في ذلك الدولة، من خلال الاعتراف الثنائي بدولة فلسطين على أساس حدود الرابع من حزيران عام 1967 وعاصمتها القدس الشرقية".<sup>320</sup> علاوة على ذلك، فإن لجنة قبول الأعضاء الجدد لم تجد أن المطالبة الإقليمية لفلسطين غير واضحة، حيث لاحظت أنه "فيما يتعلق بمتطلبات وجود سكان دائمين وأراضي محددة، الظاهر كان يعبر أن فلسطين تستوفي هذه المعايير. وتم التأكيد على أن عدم وجود حدود معينة بدقة ليس عقبة أمام الدولة".<sup>321</sup>

90. علاوة على ذلك، إن هيئات الأمم المتحدة قد ربطت باستمرار حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير بالأراضي الفلسطينية المحتلة.<sup>322</sup> وبالمثل، تشير صكوك حقوق الإنسان التي صادقت عليها فلسطين إلى ان الأراضي الفلسطينية المحتلة هي أرض فلسطين.<sup>323</sup> علاوة على ذلك، تظهر أحدث تصريحات الممثلين الفلسطينيين أمام هيئات الأمم المتحدة أنها متناسقة ومتوافقة. على سبيل المثال:

- في الرسائل المؤرخة 20 فبراير 2020 إلى الأمم المتحدة والموجهة إلى الأمين العام، رئيس الجمعية العامة، ورئيس مجلس الأمن، أشار المراقب الدائم عن دولة فلسطين أن "اتخاذ الكثير من

<sup>317</sup> UNGA Resolution 43/177 (1988), paras. 1, 2 (emphasis added). See Prosecution Request, para. 61.

<sup>318</sup> Benvenisti Brief, para. 23; see also 2003 Amended Basic Law. The Basic Law was passed in 1997, ratified in 2002 and amended in 2003 and 2005.

<sup>319</sup> See 2003 Permanent Constitution (Revised Third Draft), art. 1 ("Palestine is an independent, sovereign state with a republican system. Its territory is an indivisible unit within its borders on the eve of June 4, 1967 and its territorial waters, without prejudice to the rights guaranteed by the international resolutions related to Palestine. All residents of this territory shall be subject to Palestinian law exclusively"). Contra Benvenisti Brief, paras. 23- 24, Annex (which appears to refer to a previous draft of 7 March 2003).

<sup>320</sup> See Palestine UN Application. Contra Benvenisti Brief, paras. 26-28.

<sup>321</sup> Committee Report on Palestine UN Application, 11 November 2011, para. 10. See Prosecution Request, para.83.

<sup>322</sup> Prosecution Request, paras. 193-210.

<sup>323</sup> See above para. 82.

القرارات والتدابير غير القانونية تقوض بشكل زائد قابلية حل الدولتين على حدود ما قبل عام

1967 والأفق والآفاق للحل العادل والدائم".<sup>324</sup>

- في الرسائل المؤرخة 14 فبراير 2020 إلى الأمم المتحدة والموجهة إلى الأمين العام، ورئيس الجمعية العامة، ورئيس مجلس الأمن، طلب المراقب الدائم عن دولة فلسطين بأنه "يجب وضع نهاية لهذا الاحتلال الإسرائيلي غير القانوني للضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة -الأراضي التي تشكل دولة فلسطين على حدود ما قبل عام 1967 -وينبغي للشعب الفلسطيني ممارسة حقه الذي طال انتظاره لتقرير المصير، والاستقلال والسيادة ويجب أن تحقق العدالة".<sup>325</sup>
- في خطابه أمام مجلس الأمن في 11 فبراير 2020، قال الرئيس محمود عباس: "لقد جئت إلى هنا اليوم لإعادة التأكيد على موقف الفلسطينيين الراض للصفقة الإسرائيلية الأمريكية. [...] هذه الصفقة [...] ستقضي بالتأكيد على جميع أسس عملية السلام. وهي بمثابة رفض لجميع الاتفاقات الموقعة على أساس إقامة دولتين على طول حدود 1967".<sup>326</sup>
- في الرسائل المؤرخة 10 يناير 2020 الموجهة إلى الأمم المتحدة، إلى الأمين العام ورئيس الجمعية العامة ورئيس مجلس الأمن، أشار المراقب الدائم عن دولة فلسطين: هذه الممارسات تقوض بشدة آفاق السلام، مما يجعل من حل الدولتين على حدود ما قبل عام 1967 أبعد من أي وقت مضى، وواقع دولة فصل عنصري واحدة أكثر حتمية، على حساب كل من يعيش على هذه الأرض".<sup>327</sup>
- في الرسائل المؤرخة 11 ديسمبر 2019 الموجهة إلى الأمم المتحدة، إلى الأمين العام ورئيس الجمعية العامة ورئيس مجلس الأمن، أشار المراقب الدائم عن دولة فلسطين إلى أن: انتهاكات [إسرائيل] تتسبب في معاناة إنسانية عميقة وتدمر قابلية وإمكانية تحقيق حل الدولتين على حدود ما قبل عام 1967، وفقا لقرارات الأمم المتحدة، ومبادئ مدريد ومبادرة السلام العربية، وتتناقض مع الإجماع الدولي طويل الأمد حول معايير السلام والأمن الإسرائيلي-الفلسطيني العادل والدائم".<sup>328</sup>

<sup>324</sup> See Letter from Palestine to UNSG, and Presidents of Security Council and General Assembly (20 February 2020), p. 1.

<sup>325</sup> See Letter from Palestine to UNSG, and Presidents of Security Council and General Assembly (14 February 2020), p. 3.

<sup>326</sup> UNSC 8717th Meeting (11 February 2020), p. 4.

<sup>327</sup> See [Letter from Palestine to UNSG, and Presidents of Security Council and General Assembly \(10 January 2020\)](#), p. 1.

<sup>328</sup> See Letter from Palestine to UNSG, and Presidents of Security Council and General Assembly (11 December 2019), p. 3.

91. وأخيراً، يلاحظ الادعاء أن موقف إسرائيل من تحديد نطاق المطالبة الإقليمية في الضفة الغربية تطور أيضاً مع مرور الوقت، باستثناء القدس الشرقية التي تم ضمها. على الرغم من أنها قد أشارت إلى خطوط ما قبل عام 1967 (مع التعديلات ومبادلات الأراضي التي اتفق عليها الأطراف) في المفاوضات السابقة،<sup>329</sup> بعد ذلك أصبحت مطالبات إسرائيل أقل وضوحاً.<sup>330</sup> في العام 2019 و2020 أشارت إسرائيل إلى استعدادها لضم أجزاء من الضفة الغربية بحكم القانون.<sup>331</sup> في يناير 2020، أيدت إسرائيل اقتراح الولايات المتحدة الذي يعترف بالقدس عاصمة "غير مقسمة" لإسرائيل (مع إمكانية إقامة العاصمة الفلسطينية شرق وشمال المدينة)، ووادي الأردن (ثلث الضفة الغربية) والمستوطنات كجزء من إسرائيل. ستحصل الدولة الفلسطينية على أراضي، معظمها صحراوية، بالقرب من غزة لتعويض خسارة حوالي 30% من الضفة الغربية.<sup>332</sup>

#### هـ/4. لا يمكن لمبدأ احترام الحدود المتوارثة أن ينتقص من حقوق الشعب الفلسطيني.

92. بما أن المحكمة لا تحتاج إلى تحديد من يحمل الصفة القانونية على الأراضي، لا يبدو أن مبدأ استخدام الممتلكات الخاصة ذو صلة بقرار المحكمة. وأيضاً، إن طلب محامي المملكة المتحدة من أجل إسرائيل وآخرين،<sup>333</sup> أن إسرائيل تملك الحق على كامل أراضي الانتداب البريطاني لفلسطين (لأنها الدولة الوحيدة التي انبثقت منها) لا تبدو صحيحة.<sup>334</sup> ينص مبدأ الحدود الموروثة (*uti possidetis*) على أن الدول الخارجة من تفكك كيان أكبر ترث كحدود لها تلك الحدود الإدارية التي كانت سارية وقت

<sup>329</sup> See OPCV Brief, paras. 44-47; Prosecution Request, paras. 77 (referring to the 2000 Camp David Submit and Clinton Parameters, based on the pre-1967 lines with minor differences), 80 (referring to Israel's unilateral 2005 withdrawal from Gaza), 81 (referring to the 2007 Annapolis Conference, where Ehud Olmert, the Israeli Prime Minister at the time, told the conference he "[had] no doubt that the reality created in our region in 1967 will change significantly. While this will be an extremely difficult process for many of us, it is nevertheless inevitable").

<sup>330</sup> See Israeli MFA, Israeli Settlements and International Law, ("Israel has valid title in this territory").

<sup>331</sup> Prosecution Request, para. 177. See also Trump unveils Middle East peace plan with no Palestinian support; US to recognise annexation of occupied West Bank, Jordan Valley.

<sup>332</sup> Trump unveils Middle East peace plan with no Palestinian support'; Netanyahu Supports the Trump Plan Because He Knows It Will Fail'. See further Peace to Prosperity.

<sup>333</sup> *Contra UKLFI et al. Brief*, paras. 42-50

<sup>334</sup> UKLFI et al. Brief, paras. 47 (noting that "this reinforces the conclusion that Israel has the best claim to title over the territory which comprised the Mandate, where it was the only state to emerge in 1948"), 50 (erroneously assuming that Israel is presently 'sovereign' over the Occupied Palestinian Territory).

الاستقلال.<sup>335</sup> هذا يعتمد على وجود حدود واضحة قبل الاستقلال.<sup>336</sup> على سبيل المثال، التقسيمات الإدارية التي تم اعتمادها من قبل إسبانيا كحدود للدول الجديدة التي ظهرت في أمريكا اللاتينية<sup>337</sup>. وقد تم تطبيق هذا المبدأ أيضاً على الدول الجديدة على أراضي يوغوسلافيا السابقة وعلى الحدود بين تلك الدول، والتي تلت التقسيمات الداخلية الموجودة مسبقاً.<sup>338</sup>

93. ولكن كما لاحظ مكتب المستشار القانوني العام للضحايا بشكل صحيح، لم يطبق هذا المبدأ أبداً "لمنع أي شعب يمثل الأغلبية داخل وحدة إدارية انتدابية من تعزيز تطلعاته الوطنية، مما يسمح فقط للأقلية بتحقيق هذه التطلعات".<sup>339</sup> ولا يمكن التذرع بهذا المبدأ لتقويض حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.<sup>340</sup> إسرائيل لم تدّعي أنها خليفة الانتداب البريطاني.<sup>341</sup> علاوة على ذلك، النص الصريح لميثاق عصبة الأمم، الذي أنشأ نظام الانتداب، أقر حقوق بعض المجتمعات في أن تصبح "أمم مستقلة" في أراضي فلسطين الانتدابية.<sup>342</sup> وفقاً للمادة 22 من الميثاق، "إن بعض الجماعات التي كانت تابعة للإمبراطورية التركية قد وصلت إلى مرحلة من التقدم يمكن معها الاعتراف، بصفة مؤقتة، بوجودها كأمم مستقلة، مع تقديم المشورة والمعونة

<sup>335</sup> Brownlie's Principles (2019), p. 224. See ICJ Burkina Faso/Republic of Mali Judgment, para. 20 ("Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new States being endangered by fratricidal struggles provoked by the challenging of frontiers following the withdrawal of the administering power").

<sup>336</sup> See ICJ Nicaragua v. Colombia Judgment, paras. 64-65 (finding that the uti possidetis principle does not assist because "because nothing clearly indicates whether these features were attributed to the colonial provinces of Nicaragua or of Colombia prior to or upon independence"). See also Shaw (2017), p. 393 ("The doctrine cannot create a boundary where there was none (or an ambiguous one) at the relevant time").

<sup>337</sup> Brownlie's Principles (2019), p. 224; Shaw (2017), pp. 391-392.

<sup>338</sup> Brownlie's Principles (2019), p. 224 (referring to Badinter Opinions No. 2 and 3); Craven and Parfitt in Evans (2018), p. 215 (referring to Badinter Opinion No. 2).

<sup>339</sup> OPCV Brief, para. 52 (quoting Zemach (2019), p. 1229, who had studied the cases referred to by Bell and Kontorovich, cited in UKLFI et al. Brief, para. 47, fns. 108, 110).

<sup>340</sup> OPCV Brief, para. 52.

<sup>341</sup> OPCV Brief, para. 51.

<sup>342</sup> Zemach (2019), p. 1229 ("The application of uti possidetis presumes that the population within a colonial or Mandatory administrative unit forms a single collective possessing a right to statehood. The terms of the legal regime underlying the Mandate for Palestine, however, refute this presumption. Article 22 of the Covenant of the League of Nations recognized communities formerly belonging to the Turkish Empire," including the population of the Mandate of Palestine, as "independent nations."). See also Kattan (2020), Part I. See also ICJ Wall Advisory Opinion, para. 70 (recalling its South West Africa Advisory Opinion, which "speaking of mandates in general, it observed that 'The Mandate was created, in the interest of the inhabitants of the territory, and of humanity in general, as an international institution with an international object - a sacred trust of civilization)."

الإدارية من جانب السلطة القائمة بالانتداب، حتى يحين الوقت الذي تصبح به قادرة على الوقوف وحدها".<sup>343</sup> وهذا يشمل الأراضي الفلسطينية،<sup>344</sup> التي تم تصنيفها على أنها انتداب من الفئة "أ".<sup>345</sup>

94. من المهم أيضاً ذكر، كما تم الإشارة أعلاه، أنه بعد أن أحالت المملكة المتحدة قضية فلسطين إلى الأمم المتحدة، أصدرت الجمعية العامة القرار (181) (II) أو (خطة التقسيم) في 29 نوفمبر 1947. أوصت خطة التقسيم بإنشاء دولتين مستقلتين، واحدة عربية وواحدة يهودية، مع "نظام دولي خاص" لمدينة القدس.<sup>346</sup> لم يتم تنفيذ خطة التقسيم، وفي 14 مايو 1948 أعلنت إسرائيل استقلالها.<sup>347</sup> انتهى الانتداب على الفور مع الانسحاب الرسمي للبريطانيين من المنطقة.<sup>348</sup> في 1 تشرين الأول 1948، أعلن المجلس الوطني الفلسطيني خلال اجتماع في غزة أنه الحكومة المؤقتة "لكل فلسطين" على الدولة العربية المحددة بناء على خطة التقسيم.<sup>349</sup> فشلت الحكومة في البقاء<sup>350</sup> والحرب العربية الإسرائيلية اللاحقة انتهت مع اتفاقيات الهدنة لعام 1949 بين إسرائيل ومصر، الأردن، لبنان وسوريا.<sup>351</sup> الأراضي الواقعة تحت سيطرة إسرائيل لم تشمل الضفة الغربية، القدس الشرقية أو غزة، لكنها كانت أكبر بكثير من خطة التقسيم للأمم المتحدة - 78٪ من الانتداب.<sup>352</sup>

<sup>343</sup> Covenant of the League of Nations, art. 22(4) (emphasis added); see also art. 22(1) and ICJ Wall Advisory Opinion, para. 88 ("the ultimate objective of the 'sacred trust' referred to in Article 22, paragraph 1, of the Covenant of the League of Nations 'was the self-determination [...] of the peoples concerned'"). See Prosecution Request, para. 46.

<sup>344</sup> See Origins and Evolution Palestine Problem: 1917-1947 (Part I), para. 1.4.2 (The Covenant of the League of Nations) (indicating that "Palestine was in no manner excluded from these provisions"); Gelvin (2014), p. 87.

<sup>345</sup> See Origins and Evolution Palestine Problem: 1917-1947 (Part I), para. 1.4.2 (The Covenant of the League of Nations). See also Bassiouni and Ben Ami (2009), p. 16; ICJ Wall Advisory Opinion, para. 70 ("Palestine was part of the Ottoman Empire. At the end of the First World War, a [C]lass 'A' Mandate for Palestine was entrusted to Great Britain by the League of Nations, pursuant to paragraph 4 of [a]rticle 22 of the Covenant, [...]").

<sup>346</sup> See UNGA Resolution 181 (II) (1947). See also Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.5.5 (The Provisions of the Partition Resolution); Adem (2019), p. 20.

<sup>347</sup> See Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.6.4 (The End of the Mandate and the Birth of Israel). See also Crawford (2006), p. 425; Black (2017), p. 122.

<sup>348</sup> See Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.6.4 (The End of the Mandate and the Birth of Israel) (noting that "[t]he departure of the British High Commissioner [the day after Israel declared its independence] ceremonially signalled the end of the Mandate"); The Status of Jerusalem, p. 6. See also Crawford (2006), p. 425 (noting that "[t]he Mandate terminated at midnight with the formal British withdrawal").

<sup>349</sup> Gilbert (2008), p. 230. See also Kattan (2020), Part I (citing the Declaration of the 'All Palestinian' Government).

<sup>350</sup> Gilbert (2008), p. 230. See also Kattan (2020), Part I.

<sup>351</sup> See Dinstein (2019), pp. 16-17 (para. 45); Black (2017), p. 130. See Israel-Jordan Armistice Agreement, arts. V, VI, and annex I; see also art. VI(8) and (9); Israel-Egypt Armistice Agreement, arts. V, VI, see also art. V(2). See also Lebanese-Israeli Armistice Agreement; Israel-Syria Armistice Agreement. See also Bassiouni and Ben Ami (2009), p. 97 (documents 93 to 96).

<sup>352</sup> Prosecution Request, para. 49. See Origins and Evolution Palestine Problem: 1947-1977 (Part II), para. 1.7.2 (The Armistice Agreements and Resolution 194 (III)) (noting that, following execution of the Armistices

95. وأخيراً، إن الاعتراف الدولي بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وفي دولة ذات سيادة في الأرض الفلسطينية المحتلة يؤكد إلى حد كبير أن موقف محامي المملكة المتحدة من أجل إسرائيل وآخرين لا يمكن أن يصمد<sup>353</sup>.

هـ/5. إن افتقار فلسطين إلى السيطرة الفعالة في غزة لا يحول دون ممارسة السلطة القضائية للمحكمة.

96. اختلف عدة مشاركين مع إشارة الادعاء إلى حالة جورجيا؛ لأن جورجيا دولة غير متنازع عليها فقدت السيطرة الفعلية على جزء من إقليمها.<sup>354</sup> ناهيك عن الاختلافات بين جورجيا وفلسطين، في حالة جورجيا مارست المحكمة اختصاصها على أراضي دولة طرف، حتى على الرغم من أن الدولة لا تمتلك السيطرة الكاملة على هذه الأراضي.<sup>355</sup> بناءً عليه، بمجرد اعتبار فلسطين دولة طرف لأغراض نظام روما الأساسي، فإن افتقارها لسيطرة فعالة على غزة (بسبب سيطرة حماس منذ عام 2006) غير كافية لمنع اختصاص المحكمة.<sup>356</sup> بشكل ملحوظ، كان يُنظر إلى الضفة الغربية وقطاع غزة "كوحدة إقليمية واحدة، سيتم الحفاظ عليها خلال الفترة الانتقالية" في اتفاقات أوسلو.<sup>357</sup> نظرت قرارات الأمم المتحدة إلى غزة باستمرار على أنها جزء من الأراضي الفلسطينية المحتلة.<sup>358</sup>

هـ/6. المنطقة الاقتصادية الخالصة ليست إقليمياً بموجب المادة (12/2 أ) من نظام روما الأساسي.

97. أخيراً، يجب رفض طلب أحد المشاركين بإصدار حكم بأن الأراضي الفلسطينية تشمل أيضاً المنطقة المصنفة "المنطقة الاقتصادية الخالصة" (EEZ) بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS).<sup>359</sup> كما عبر الادعاء سابقاً، إن الحقوق المرتبطة بهذا المفهوم القانوني – المنبثق من نظام

agreements, Israel was "in occupation of territories beyond those allotted by the [R]esolution [...]"); Gol MFA Armistice Lines (1949-1967) ("Israel's territory according to the agreed 1949 Armistice Demarcation Line encompassed about 78% of the Mandate area, while the other parts, namely the West Bank and the Gaza Strip, were occupied by Jordan and Egypt respectively"). See also Crawford (2006), p. 425; Black (2017), p. 130 ("By July 1949, [Israel] controlled 78 per cent of Mandatory Palestine – a considerable improvement on the 55 per cent it had been allocated by the UN twenty months previously").

<sup>353</sup> See above para. 47.

<sup>354</sup> Blank et al. Brief, para. 49. See Prosecution Request, para. 122.

<sup>355</sup> See Georgia Article 15 Decision, paras. 6, 64; Georgia Article 15 Request, para. 54 (fn. 8).

<sup>356</sup> See e.g. LRV6 Brief, paras. 41-42.

<sup>357</sup> Oslo II, art. XI(1). See Prosecution Request, para. 66. See also Falk Brief, para. 34; Khalil and Shoabi Brief, para. 15.

<sup>358</sup> See e.g. LRV6 Brief, para. 39. See also Prosecution Request, para. 82.

<sup>359</sup> Contra PCHR et al. Brief, paras. 68-72. The EEZ is to extend no further than 200nm from the baseline of the territorial sea: see UNCLOS, art. 86.

معاهدة أخرى- لا ترقى إلى "إقليم" لأغراض المادة 12 (2) (أ) من النظام الأساسي.<sup>360</sup> فسر الادعاء مصطلح "إقليم" الدولة في هذا الحكم على أنه يقتصر على المساحة الجغرافية التي تتمتع فيها الدولة بالسيادة الإقليمية (أي مساحة اليابسة فيها، المياه الداخلية والبحر الإقليمي والمجال الجوي فوق هذه المناطق).<sup>361</sup> بينما تمنح اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بعض الحقوق والولاية الوظيفية للدولة الساحلية لأغراض معينة في هذا مثل هذه المناطق،<sup>362</sup> فإن هذا المنح لا يمتلك التأثير في توسيع نطاق إقليم الدولة ذات الصلة، ولكن بدلاً من ذلك، هو فقط يمكّن الدولة من ممارسة سلطتها خارج أراضيها (بمعنى، خارج الحدود الإقليمية) في ظروف معروفة حصراً.<sup>363</sup>

98. بناء عليه، فإن السلوك الإجرامي الذي يحدث في المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري من حيث المبدأ يكون خارج إقليم الدولة الساحلية، وعلى هذا النحو، لا تشملها المادة 12/2/أ من النظام الأساسي (ما لم يرتكب مثل هذا السلوك خلاف ذلك على متن سفينة مسجلة باسم دولة طرف).

99. وأخيراً، تأكيد الادعاء في سياق تحقيق ابتدائي آخر أن "الإقليم" في المادة 12/2/أ، "يشمل تلك المناطق الخاضعة لسيادة الدولة" يأتي موافقاً لموقفها في هذا الطلب.<sup>364</sup> وكما أشير أعلاه، فإن السيادة على الأرض الفلسطينية المحتلة، في ظل الظروف الحالية، تكمن في الشعب الفلسطيني الواقع تحت الاحتلال.

100. درس الادعاء بعناية ملاحظات المشاركين ولا يزال يرى أن للمحكمة اختصاصاً على الأرض الفلسطينية المحتلة. ويطلب الادعاء باحترام من الدائرة التمهيدية الأولى التأكيد على أن "الإقليم" الذي يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها عليه بموجب المادة (12/2/أ) يشمل الضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية، وغزة.

<sup>360</sup> PE Report (2019), paras. 47-51. See also Brownlie's Principles (2019), p. 261 (noting that the EEZ is not defined as part of the high seas and is sui generis).

<sup>361</sup> PE Report (2019), paras. 47-48.

<sup>362</sup> UNCLOS, art. 87.

<sup>363</sup> PE Report (2019), paras. 49-50. See also PCA South China Sea Arbitration (Merits), paras. 261-262 (where an UNCLOS Annex VII tribunal found that China's claim to historic rights to the living and non-living resources within the 'nine-dash line' was incompatible with UNCLOS to the extent that it exceeded the maritime zones established pursuant to UNCLOS; the tribunal emphasized that UNCLOS comprehensively allocates rights to maritime areas and does not leave space for an assertion of historic rights).

<sup>364</sup> Israel AG Memorandum, para. 12 (referring to PE Report (2019), para. 47).

فانو بنسودة، المدعي العام  
توقيع

مؤرخ في هذا اليوم الثلاثين من أبريل 2020  
في لاهاي، هولندا



# LAW FOR PALESTINE

القانون من أجل  
فلسطين



للتواصل أو إبداء التعليقات  
بشأن هذه النسخة المترجمة  
أو طلب نسخة مطبوعة

Law for Palestine,  
Royston Court, 30 Carlton road  
Manchester – United Kingdom  
M16 8LN

Email: [info@law4palestine.org](mailto:info@law4palestine.org)



© All rights reserved July 2020

[www.law4palestine.org](http://www.law4palestine.org)