

Distr.: General
16 June 2021
Arabic
Original: English

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري



لجنة القضاء على التمييز العنصري

بلاغ فيما بين الدول مقدم من دولة فلسطين ضد إسرائيل: معلومات تكميلية ***

دولة فلسطين	الدولة المدعية:
إسرائيل	الدولة المدعى عليها:
23 نيسان/أبريل 2018 (تاريخ الرسالة الأولى)	تاريخ تقديم البلاغ:
12 كانون الأول/ديسمبر 2019 (انظر CERD/C/100/5)	تاريخ اعتماد القرار (الاختصاص):
مسألة العلاقات التعاقدية بين الطرفين؛ وسبل الانتصاف المحلية	الموضوع:
اختصاص اللجنة	المسألة الإجرائية:
التمييز على أساس الأصل القومي أو الإثني	المسألة الموضوعية:
(4)11	مادة الاتفاقية:
1- أعدت هذه الوثيقة عملاً بالمادة 11 من الاتفاقية.	
2- وفي 7 تشرين الثاني/نوفمبر 2018، أحالت دولة فلسطين (الدولة المدعية) المسألة من جديد إلى اللجنة، وفقاً للمادة 11(2) من الاتفاقية.	
3- وينبغي قراءة هذه الوثيقة بالاقتران مع الوثيقتين CERD/C/100/3 و CERD/C/100/5.	

* أُعيد إصدارها لأسباب فنية في 15 تموز/يوليه 2021.

** اعتمدت اللجنة هذه الوثيقة في دورتها المائة (25 تشرين الثاني/نوفمبر - 13 كانون الأول/ديسمبر 2019).

*** شارك في دراسة المعلومات التكميلية أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: نور الدين أمير، مارك بوسويت، تشينسونغ تشونغ، فاتيماتا - بنتا فيكتور داه، باكاري صديقي دياي، ريتا إيجاك - ندياي، كو كيكو، غون كوت، لي ياندوان، غاي مكوغال، يمهل مننت محمد الطالب، باستور إلياس مورييو مارتينيز، فيريني ألبرتا شبيهر، ماريا تيريزا فيردوغو مورينو، يونغ كام جون يونغ سيك يوين.



أولاً- ملاحظات الدولة المدعية

4- في 15 شباط/فبراير 2019، قدمت الدولة المدعية ملاحظات إضافية، تناولت فيها مختلف المسائل التي أثيرت في المعلومات الواردة من الدولة المدعى عليها في 14 كانون الثاني/يناير 2019⁽¹⁾.

ألف- محاولة الدولة المدعى عليها تسييس الإجراءات الحالية

5- تؤكد الدولة المدعية أن المعلومات التي قدمتها من قبل لا تتضمن أي شيء يوحي بمعادة السامية. وترى أن حجة الدولة المدعى عليها، ومفادها أن دولة فلسطين ترتكب انتهاكات جسيمة للاتفاقية، يمكن أن تُفسر بأنها دليل على أن الدولة المدعى عليها تعتبر الدولة المدعية في وضع يجعلها تنتهك الاتفاقية من حيث إنها طرف متعاقد ولها علاقات تعاهدية مع إسرائيل. وإذا مارست الدولة المدعى عليها حقها في تقديم شكوى بين الدول بموجب المادة 11 عن طريق دعوى مقابلة أو شكوى منفصلة، فإن الدولة المدعية مستعدة للرد.

6- وتهدف الدولة المدعى عليها إلى التخويف إذ تؤكد أن النظر في هذا البلاغ والحجج القانونية الواردة فيه من شأنه أن يقوض استقلال اللجنة ونزاهتها وأن تكون له آثار واسعة النطاق. وتتماشى أساليب التخويف هذه مع الممارسة المتمثلة في تفويض المنظمات والآليات الدولية التي تعترف بحقوق الإنسان للشعب الفلسطيني⁽²⁾. وسيكون لقرار اللجنة آثار إيجابية من شأنها أن تعزز مكانة اللجنة وأهميتها.

باء- العلاقات التعاهدية بين دولة فلسطين وإسرائيل

1- أمر مقضي به

7- ترى الدولة المدعية أن اللجنة أرست في قرارها المعتمد في 4 أيار/مايو 2018 اختصاصها بإحالة البلاغ فيما بين الدول، غير أن الدولة المدعى عليها تزعم أن هذا الموقف يستند إلى سوء قراءة الاتفاقية ونظامها الداخلي. ولما كان يجب أن يُفترض أن اللجنة قد نظرت في الشروط المسبقة المتعلقة بالاختصاص لأي خطوات إضافية تتخذها من تلقاء نفسها قبل إحالة بلاغ الدولة المدعية إلى الدولة المدعى عليها، فإن اللجنة تجد نفسها في ذات الموقف الذي كانت فيه محكمة العدل الدولية في قضية تتعلق بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها⁽³⁾.

8- وإشارة الدولة المدعى عليها إلى القضية المتعلقة بنقل مقر سفارة الولايات المتحدة الأمريكية إلى القدس، التي لا تزال قيد نظر محكمة العدل الدولية، هي إشارة مضللة وفي غير محلها. ففي تلك القضية، تصرفت المحكمة ببساطة وفقاً لإجراءات سابقة عندما أشارت إلى ضرورة البدء بتسوية مسألة

(1) انظر CERD/C/100/3.

(2) "Israel's Ambassador attacks UNESCO after adoption of resolutions in favour of Palestine", *Middle East Monitor*, 12 October 2018، متاح في الرابط التالي: www.middleeastmonitor.com/20181012-israels-ambassador-attacks-unesco-after-adoption-of-resolutions-in-favour-of-palestine/؛ Shlomo Shamir، and others، "Israel firmly rejects ICJ fence ruling"، *Haaretz*، 11 July 2004، متاح في الرابط التالي: www.haaretz.com/1.4754360.

(3) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 114.

الاختصاص⁽⁴⁾. وعلى الرغم من الحجة التي أثارها الولايات المتحدة ومفادها أنها لا تربطها علاقات تعاھدية بالدولة المدعية⁽⁵⁾، وأن المحكمة ليس لها من ثم أي اختصاص فيما يتعلق بالدعوى⁽⁶⁾، قررت المحكمة إبقاء القضية في جدول أعمالها والمضي في الإجراءات.

2- إقامة الدولة الفلسطينية

9- تدفع الدولة المدعية بأن الدولة الفلسطينية قائمة وأعيد تأكيدها مراراً وتكراراً، ومن ثم لن نخوض في هذه النقطة. ومن الجدير بالذكر أن المادة 18(1) من الاتفاقية تنص على أن يتاح الانضمام إلى الاتفاقية لأي دولة من الدول المشار إليها في الفقرة 1 من مادتها 17. وقد دأبت اللجنة على معاملة الدولة المدعية باعتبارها دولة طرفاً فيما يتعلق بآلية الإبلاغ بموجب المادة 9⁽⁷⁾ وجدولة الحوار البناء⁽⁸⁾. فقد أشارت اللجنة في مقرر اتخذته في دورتها السابعة والتسعين إلى التعليقات والملاحظات الممكنة باعتبارها مقدمة من "الدول المعنية"، ودعت "الدول الأطراف المعنية" إلى تعيين ممثل للجلسة الشفوية، ودعت هؤلاء الممثلين إلى عرض آراء "الدولة الطرف المعنية"⁽⁹⁾.

3- استعداد الدولة المدعى عليها لتناول المسألة في محافل أخرى

10- دفعت الدولة المدعى عليه بإمكانية تناول هذه المنازعة في محافل مناسبة أخرى، ومع ذلك ما انفكت تنكر إمكانية تطبيق الاتفاقية في الأراضي المحتلة، وأثبتت عدم استعدادها للدخول في حوار هادف. إضافة إلى ذلك، اتخذت الدولة المدعى عليها موقفاً مفادها أن الاتفاقية لا تنطبق خارج الحدود الوطنية. وترى الدولة المدعية أن إجراء تقديم التقارير بموجب المادة 9 لا يمكن أن يحل محل الإجراء المنصوص عليه في المواد من 11 إلى 13، الذي يتيح الفرصة لتقديم الأدلة والحجج إلى اللجنة. علاوة على ذلك، لم تتصرف الدولة المدعى عليها بحسن نية فيما يتعلق بإجراء تقديم التقارير بموجب المادة 9⁽¹⁰⁾. ويتطلب التمييز العنصري الواسع الانتشار من اللجنة، ومن لجنة تصالحية مخصصة في نهاية المطاف، إجراء استعراض شامل للحالة والتوصية بسبل الانتصاف.

4- ادعاء الدولة المدعى عليها استبعاد العلاقات التعاھدية مع الدولة المدعية

11- تحاول الدولة المدعى عليها تفويض طابع الاتفاقية الأمر وذي الحجية المطلقة تجاه الكافة وتفويض الالتزامات الواردة فيها. ولا ترتبط أحكام الاتفاقية بروابط رسمية أو قانونية، بل تهدف أساساً إلى ضمان الحقوق الفردية. وللالتزامات الواردة في الاتفاقية طابع الحجية المطلقة تجاه الكافة، وتسري على جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى. ومن ثم تقع على عاتق اللجنة مسؤولية ضمان الاحترام العالمي للحقوق الملزمة تجاه الكافة، المكرسة في الاتفاقية.

(4) نقل سفارة الولايات المتحدة إلى القدس (فلسطين ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الأمر الصادر في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2018، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2018، ص. 708.

(5) رسالة مؤرخة 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2018 من وزارة خارجية الولايات المتحدة موجهة إلى رئيس قلم محكمة العدل الدولية.

(6) المرجع نفسه.

(7) تقتضي المادة 9 من الدول الأطراف أن تقدم تقارير منتظمة عن تنفيذ الاتفاقية.

(8) تشير الدولة المدعية إلى التقريرين الدوريين الأول والثاني المقدمين من دولة فلسطين بموجب المادة 9 (CERD/C/PSE/1-2).

(9) رسالة مؤرخة 14 كانون الأول/ديسمبر 2018 من الأمانة العامة للأمم المتحدة (مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان) موجهة إلى البعثة الدائمة لدولة فلسطين لدى مكتب الأمم المتحدة في جنيف، الصفحة 2.

(10) CERD/C/ISR/CO/14-16، الفقرة 10.

12- وتدفع الدولة المدعى عليها بأن من حق الدول الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف، بموجب القانون الدولي العرفي، أن تستبعد، بإعلان من جانب واحد، العلاقات التعاهدية مع دولة أخرى أصبحت، على نحو صحيح، دولة طرفاً في المعاهدة المتعددة الأطراف نفسها، حتى عندما تعترض الدولة الطرف الأخرى على هذه المحاولة. وإذا ثبت وجود هذا القانون الدولي العرفي، فإنه لا يمكن أن ينطبق في الحالات المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف التي لها طابع أمر وذو حجية مطلقة تجاه الكافة. ولا يكفي أن تثبت الدولة المدعى عليها وجود القانون الدولي العرفي بوجه عام. بل يجب عليها أن تثبت وجود ممارسة كافية تتناول تحديداً المعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع الأمر وذو الحجية المطلقة تجاه الكافة. ولو كان موقف الدولة المدعى عليها يعكس بالفعل قانوناً دولياً عرفياً، يسري على المعاهدات المتعددة الأطراف ذات الطابع الأمر وذو الحجية المطلقة تجاه الكافة، وكانت هناك ممارسة أوسع نطاقاً تتمثل في إعلانات تصدرها الدول التي لا تعترف بدولة فلسطين⁽¹¹⁾.

13- علاوة على ذلك، فإن النهج الذي تتبعه الدولة المدعى عليها إزاء هذه المسألة غير متسق، كما يتضح من تعاملها مع العلاقات التعاهدية مع ممثل مجلس الأمم المتحدة لناميبيا، عقب انضمام البلد إلى الاتفاقية: ففي هذه الحالة، لم تعترض الدولة المدعى عليها على وجود علاقات تعاهدية.

14- وفيما يتعلق بإشارة الدولة المدعى عليها إلى أعمال لجنة القانون الدولي، يجب الاعتراف بأن اللجنة لم تدرج إشارات إلى مسألة الاعتراضات الانفرادية باعتبارها تحفظات، وتبين الدولة المدعى عليها أن المبادئ التوجيهية بشأن التحفظات تؤكد أن اللجنة لم ترغب في تناول هذه المسألة.

15- وبخصوص حجة الدولة المدعى عليها أن المادة 17(1) من الاتفاقية لا تنطبق إلا عندما تكون الكيانات أعضاء في وكالات متخصصة كالدول، تنكر الدولة المدعية بأن دولة فلسطين هي "دولة عضو" في منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو). ووفقاً للمادة الثانية (2) من الميثاق التأسيسي لليونسكو، حظيت الدولة المدعية بالاعتراف بها دولةً عضواً. علاوة على ذلك، تنص الاتفاقية بموجب المادة 17(1)، مقروءة مقترنة بالمادة 18(1)، على أنه يجوز لعضو في وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة الانضمام إليها، من دون تقييد الآثار القانونية المترتبة على هذا الانضمام.

16- وقد سعت الدولة المدعى عليها إلى تفويض أهمية صيغة فيينا بالإشارة إلى ممارسة الأمين العام بصفته الوديع. وعلى الرغم من أن ممارسة الوديع تلك ليست ملزمة بالفعل للدول الأعضاء، فإنها تدل على موقف الأمين العام بشأن الكيانات التي يرى أنها تُعتبر أعضاء في الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة⁽¹²⁾. أما حجة الدولة المدعى عليها أن بإمكان الدول الأطراف أن تستبعد من جانب واحد الدول الأعضاء التي يحق لها الانضمام إلى معاهدة ما نظراً لعضويتها في وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، فتعارض مع موضوع صيغة فيينا وغرضها.

17- وفيما يتعلق بإشارة الدولة المدعى عليها إلى الاتفاقية اللاغية لشرط التصديق القانوني على الوثائق العامة الأجنبية (اتفاقية أبوستيل)، تتضمن المادة 12 من هذه الاتفاقية حكماً تعاهدياً محدداً يمكن الدول الأطراف من استبعاد العلاقات التعاهدية مع طرف متعاقد آخر. وعندما سعت دولة ما إلى استبعاد العلاقات التعاهدية مع طرف متعاقد آخر من دون الإشارة صراحة إلى المادة 12، عومل هذا الاستبعاد كما لو كان وفقاً للمادة 12(2)، مثلما يتضح من معاملة حكومة هولندا (وديع اتفاقية أبوستيل)

(11) لا توجد سوى دولة واحدة أخرى من الدول الأطراف في الاتفاقية (الولايات المتحدة الأمريكية) قدمت اعتراضاً مماثلاً تقريباً للاعتراض الذي قدمته الدولة المدعى عليها. انظر الإشعارين بالإيداع رقم 258(2014) ورقم 293(2014). الإشعارات بالإيداع متاحة في الرابط التالي: https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=_en.

(12) الأمم المتحدة، دليل الأحكام الختامية للمعاهدات المتعددة الأطراف (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.3)، الصفحة 12.

لمذكرة شفوية اعترضت فيها صربيا على انضمام كوسوفو إلى الاتفاقية من دون إشارة محددة إلى المادة 12⁽¹³⁾. وعلى الرغم من عدم ذكر المادة 12 على وجه التحديد، فإن حكومة هولندا تعاملت مع الاعتراض على أنه قُدم وفقاً للمادة 12(2). ويدل ذلك على موقف هولندا ومفاده أنه حتى عندما لا تعترف دولة طرف في اتفاقية أبوستيل بكيان آخر، وتريد استبعاد العلاقات التعاهدية، يجب عليها أن تستند، صراحة أو ضمناً، إلى الحكم التعاهدي، ويتعلق الأمر في هذا الصدد بالمادة 12(2). ومن ثم فإن اعتراض عدد من الدول على انضمام كوسوفو إلى اتفاقية أبوستيل من دون إشارة صريحة إلى المادة 12 هو أمر غير ذي صلة. وعلى الرغم من إشارة الدولة المدعى عليها إلى الدليل المتعلق بكيفية الانضمام إلى اتفاقية أبوستيل وتنفيذها⁽¹⁴⁾، فإن الدليل ليس له وضع رسمي ولا يحد من نطاق تطبيق الاتفاقية⁽¹⁵⁾. علاوة على ذلك، يشير التقرير التفسيري، الذي يشكل جزءاً من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، إلى الاعتراضات على الانضمام على أساس المادة 12(2)، وليس على أساس القانون الدولي العرفي⁽¹⁶⁾.

18- ولا تثبت الدولة المدعى عليها الاعتقاد بالإلزام فيما يتعلق بالاعتراضات على انضمام دول أخرى، وهو شرط أساسي لإنشاء القانون الدولي العرفي. إضافة إلى ذلك، تتسم أفعالها هي بالتناقض، لأنها وصفت في السابق هذه الإعلانات من جانب واحد باعتبارها ذات طابع سياسي، ولا تستند من ثم إلى الاعتقاد بالإلزام. وعلى الرغم من أن الدولة المدعى عليها تسعى إلى قبول الأثر القانوني للبلغات فيما يتعلق باستبعاد العلاقات التعاهدية بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، فإن ذلك يخلو من أي مضمون قانوني لأن الدولة المدعية اعترضت مراراً وتكراراً على الإعلان الإسرائيلي الذي يرمي إلى الحيلولة دون إقامة علاقات تعاهدية بين الدولتين⁽¹⁷⁾.

19- وفيما يتعلق بتأكيد الدولة المدعى عليها أن الآثار القانونية لاعتراض على الانضمام لا يمكن تمييزها عن تحفظ على المادة 11، لا بد من التذكير بأن هذه التحفظات تخضع لشروط التوافق مع الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عموماً، وكذلك ينبغي أن تكون الاعتراضات. وتدفع الدولة المدعى عليها، بينما تطبق النظام القانوني للتحفظات مع تغيير ما يقتضيه اختلاف الحال، بأن الاعتراض من شأنه أن يكون صحيحاً ما دام أكثر من ثلثي الدول الأطراف في الاتفاقية لم يُصدر أي رد فعل. غير أن محكمة العدل الدولية احتفظت لنفسها، في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية، بصلاحيته البت فيما إذا كان تحفظاً ما متوافقاً مع موضوع الاتفاقية وغرضها، بصرف النظر عن اعتراض ثلثي الأطراف المتعاقدة أم لا على التحفظ. ولاحظت المحكمة أيضاً أن الدول الأخرى المعنية لم تعترض على التحفظ المعني⁽¹⁸⁾. وعلى النقيض من تلك القضية،

(13) مذكرة من صربيا موجهة إلى وديع اتفاقية أبوستيل، 18 كانون الأول/ديسمبر 2015. انظر

https://treatydatabase.overheid.nl/en/Verdrag/Details/009051_b.html

(14) Hague Conference on Private International Law, *How to Join and Implement the Apostille Convention: A Brief Guide for Countries Interested in Joining the Hague Convention of 5 October*

1961 Abolishing the Requirement of Legislation for Foreign Public Documents. متاح في الرابط التالي:

<https://assets.hcch.net/docs/0cfe4ad6-402d-4a06-b472-43302b31e7d5.pdf>

(15) المرجع نفسه، الفقرة 63.

(16) Hague Conference on Private International Law, *Explanatory Report on the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* (1961)

متاح في الرابط التالي: www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=52.

(17) انظر، على سبيل المثال، الإشعار بالإيداع رقم 354(2014).

(18) *A Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, para. 77*

احتجت الدولة المدعية على اعتراض الدولة المدعى عليها⁽¹⁹⁾. واشترط اعتراض ثلثي الدول الأعضاء على الإعلان الصادر عن إسرائيل لا معنى له، لأن الاعتراض لا يعني أي طرف متعاقد آخر.

20- ولم تحاول أي دولة طرف في الاتفاقية استبعاد انطباق المادة 11 عن طريق تحفظ، مما يدل على اعتقاد بالإلزام لدى الدول الأطراف يفيد بعدم جواز الإعلانات الانفرادية التي ترمي إلى جعل إجراء تقديم البلاغات فيما بين الدول بموجب المواد من 11 إلى 13 لاغياً. علاوة على ذلك، فإن ممارسات اللجنة نفسها⁽²⁰⁾ تؤكد أن بإمكانها التوصل إلى استنتاجات بشأن مدى جواز إصدار إعلانات تستبعد المواد من 11 إلى 13، بغض النظر عن شرط الثلثين بموجب المادة 20.

21- ورداً على اعتراض البحرين على العلاقات التعاهدية مع الدولة المدعى عليها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ذكرت إسرائيل أن الاعتراض "لا يمكن أن يؤثر بأي شكل من الأشكال على أي التزامات ملزمة للبحرين"⁽²¹⁾. ولما كان لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري طابع أمر وذو حجية مطلقة تجاه الكافة، فإن الاعتبارات نفسها يجب أن تسري على هذه الاتفاقية مع تغيير ما يقتضيه اختلاف الحال. غير أن الدولة المدعى عليها تعترض على هذا الاستنتاج بالتمييز بين الالتزامات الموضوعية والالتزامات الإنفاذ. ومع ذلك، لكي تتمكن دولة ما من الاحتجاج في نهاية المطاف بمسؤولية دولة أخرى، يجب أن تكون جميع الالتزامات بموجب المعاهدة مترتبة تجاه الدولة الأخرى بموجب رابط تعاقدي⁽²²⁾. وإذا كان لدى الدولة المدعى عليها التزام تجاه الدولة المدعية بالوفاء بالتزاماتها الناشئة بموجب الاتفاقية، يجب أن يشمل هذا الالتزام وسائل إنفاذ هذه الالتزامات، وإلا أصبحت الآلية لاغية.

5- منع استبعاد العلاقات التعاهدية مع الدولة المدعية بموجب الاتفاقية

22- هناك حجتان مترابطتان بشأن السبب الذي يدعو اللجنة إلى النظر في هذا البلاغ المقدم فيما بين الدول، حتى وإن كان على اللجنة أن تخلص إلى عدم وجود علاقات تعاهدية بين الطرفين.

23- أولاً، يُمنع قانوناً على الدولة المدعى عليها أن تحتج بأنها لا تربطها علاقات تعاهدية بالدولة المدعية. فالدولة المدعى عليها ترمي إلى خلق فراغ قانوني، حيث لا تخضع أعمالها في الأرض المحتلة للاتفاقية، وذلك برفض أي انطباق للاتفاقية خارج إقليمها، وباعتماد تحفظ على المادة 22، وبالسعي إلى استبعاد قدرة الدولة المدعية على مباشرة الإجراءات فيما بين الدول بموجب المواد من 11 إلى 13. وكما تقرر في الدفوع الابتدائية في قضية *لويزيدو*، لا يجوز ذلك من الناحية القانونية لأن الإعلانات الانفرادية لا يمكن أن تنشئ "نظماً منفصلة لإنفاذ التزامات الاتفاقية بحسب نطاق قبولها"⁽²³⁾، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم المساواة بين الدول الأعضاء، ولأن وجود شرط تقييدي ينظم التحفظات يوحي بأن "الدول لا يجوز لها أن تحد من قبولها للبنود الاختيارية [من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)] لإخراج أجزاء من قانونها وممارستها الخاضعة لولايتها".

(19) الإشعار بالإيداع رقم 354(2014).

(20) A/53/125، الفقرة 18.

(21) انظر https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=en#EndDec.

(22) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422*.

(23) European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Application No. 15318/89, Judgment, 23 March 1995, para. 75.

من نطاق مراقبة أجهزة الاتفاقية". ومن شأن اللامساواة بين الدول المتعاقدة، التي يمكن أن تنشأ عن جواز القبول المشروط، أن "تعارض مع الهدف، المعرب عنه في ديباجة الاتفاقية، المتمثل في تحقيق مزيد من الوحدة في صون حقوق الإنسان وزيادة إعمالها"⁽²⁴⁾.

24- ثانياً، يُمنع على الدولة المدعى عليها أن ترفض انضمام الدولة المدعية إلى الاتفاقية على أساس كيان الدولة، لأن الدولة المدعى عليها تتصرف بسوء نية، غرضها من ذلك ضم الأرض المحتلة بصورة غير قانونية. ولم تتطرق الدولة المدعى عليها بعد إلى الحجة القائلة بأن دافعها الخفي لمعارضة إقامة دولة فلسطينية هو اعتزامها ضم الأرض المحتلة بصورة غير قانونية. وقد تستنتج اللجنة أن هذا هو أحد أسباب رفض إسرائيل الاعتراف بإقامة الدولة الفلسطينية وقبول العلاقات التعاقدية بموجب الاتفاقية. ويتجلى سوء النية في سن القانون الأساسي المتعلق بإسرائيل بوصفها الدولة القومية للشعب اليهودي، الذي شرّع لضم الأرض المحتلة بحكم الأمر الواقع. وتنتهك هذه الطموحات الإقليمية حق الشعب الفلسطيني في ممارسة حقه في تقرير المصير، الذي يندرج ضمن القواعد الآمرة⁽²⁵⁾.

6- غياب شرط العلاقات التعاقدية بين الدول في المادة 11

25- نظراً لطابع الاتفاقية الأمر وذي الحجية المطلقة تجاه الكافة، فإن أي انتهاك من الدولة المدعى عليها يشكل انتهاكاً للاتفاقية تجاه جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى، لأن لجميع الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية مصلحة محمية قانوناً بموجب قواعد مسؤولية الدول⁽²⁶⁾. وكما تؤكد صياغة الاتفاقية وتاريخ وضعها، فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة 11 لا ينطوي على طابع ثنائي حصراً، بل يهدف إلى أن تُعرض على اللجنة انتهاكات النظام العام العالمي المشمول بالاتفاقية.

26- وفيما يتعلق بمحاولة الدولة المدعى عليها التمييز بين قضية *Pfunders*⁽²⁷⁾ على أساس وضع الدولة المعترف به للنمسا، والتشديد على حق النمسا في عدم تقديم الشكوى إلا بعد أن تصبح طرفاً متعاقداً سامياً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تُذكر الدولة المدعية بأن وضعها هي باعتبارها دولة طرفاً في الاتفاقية ليس موضع شك، وأن المطالبة لم تكن ممنوعة على الرغم من أن النمسا لم تكن طرفاً متعاقداً آنذاك. ورداً على إشارة الدولة المدعى عليها إلى الممارسة السابقة للجنة فيما يتعلق بالجولان السوري المحتل، تلاحظ الدولة المدعية أن الجمهورية العربية السورية لم تحتج بالمادة 11 من الاتفاقية⁽²⁸⁾، ومن ثم فإن أي تعليق من اللجنة على هذه المسألة هو مجرد ملاحظة عارضة. ولم تُقدّم أي اعتراضات على الإعلان الذي أدلت به الجمهورية العربية السورية بقصد استبعاد العلاقات التعاقدية مع إسرائيل، خلافاً للاعتراض المقدم على محاولات الدولة المدعى عليها استبعاد العلاقات التعاقدية مع الدولة المدعية بموجب الاتفاقية⁽²⁹⁾.

(24) المرجع نفسه، الفقرة 77.

(25) الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2004، الصفحة 136.

(26) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي اعتمدها لجنة القانون الدولي، المادة 48.

(27) European Commission of Human Rights, *Austria v. Italy*, Application No. 788/60, Decision on Admissibility, 11 January 1961.

(28) A/36/18، الفقرة 173.

(29) الإشعار بالإيداع رقم 354(2014).

جيم - استنفاد سبل الانتصاف المحلية

1- عبء الإثبات

27- بموجب مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً، يقع على عاتق الطرف الذي يدفع بعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية عبء إثبات وجود سبل انتصاف محلية فعالة، وإثبات عدم استنفادها⁽³⁰⁾. وقد استندت الدولة المدعى عليها في هذا الصدد إلى دور نظام المحاكم في حماية حقوق الأفراد وتوافره، ولكنها لم تشر إلى السوابق القضائية التي تثبت الحماية القانونية الفعالة للمواطنين الفلسطينيين.

2- استنفاد سبل الانتصاف المحلية

28- تؤكد الدولة المدعية أن المواطنين الفلسطينيين لا يستطيعون دخول أرض الدولة المدعى عليها، ويُمنعون بذلك من رفع دعاوى أمام المحاكم الإسرائيلية. ولهذا السبب، لا يمكن أن يُتوقع من المواطنين الفلسطينيين استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وقد أكدت هذا النهج اجتهادات اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التي تناولت احتلالاً مماثلاً للمقاطعات الحدودية الشرقية من جمهورية الكونغو الديمقراطية من جانب قوات مسلحة من أوغندا وبوروندي ورواندا. ويجب أن ينطبق هذا النهج، مع تغيير ما يقتضيه اختلاف الحال، على مواطني الدولة المدعية.

29- ولا يلزم استنفاد سبل الانتصاف المحلية بالنظر إلى أن انتهاكات الدولة المدعى عليها للاتفاقية هي بمثابة ممارسة إدارية. فالسكان الفلسطينيون الذين يعيشون في الأرض المحتلة برمتها يواجهون انتهاكات منهجية للاتفاقية تتجاوز الحالات الفردية⁽³¹⁾. وفي ظل هذه الظروف، لا يمكن توقع أن يكون كل انتهاك للمعاهدة قد أثير في إجراءات فردية أمام المحاكم المحلية للسلطة القائمة بالاحتلال. ولا ينطبق شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية إذا كان الأمر يتعلق بممارسة تشريعية أو إدارية هي موضع طعن⁽³²⁾. ولا يمكن تحديد ممارسة إدارية إلا بعد النظر في الأسس الموضوعية، أما في مرحلة المقبولية فإن الأدلة الظاهرة الواجزة، وإن كانت مطلوبة، يجب أن تُعتبر كافية أيضاً⁽³³⁾. وتوجد أدلة ظاهرة الواجزة على الممارسة الإدارية عندما تكون الادعاءات المتعلقة بحالات فردية مدعومة بما فيه الكفاية ويُنظر فيها

(30) *The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award of 6 March 1956, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (United Nations publication, Sales No. 1963.V.3), pp. 83–153, specifically p. 119; *African Commission on Human and Peoples' Rights, Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (RADDHO) v. Zambia*, communication No. 71/92, Decision, October 1997; *Inter-American Court of Human Rights, Escher et al. v. Brazil*, Judgment (Preliminary and Objections, Merits, Reparations, and Costs), 6 July 2009, para. 28.

(31) CERD/C/ISR/CO/14-16، الفقرة 24.

(32) انظر، على سبيل المثال، *European Commission of Human Rights, Kingdom of Greece v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Application No. 176/56, Decision on Admissibility, 2 June 1956; *European Commission of Human Rights, The Greek Case (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece)*, Applications Nos. 3321/67–3323/67 and No. 3344/67, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 11, pp. 690 ff.; *African Commission on Human and Peoples' Rights, Open Society Justice Initiative v. Côte d'Ivoire*, communication No. 318/06, Decision, February 2015, paras. 45 ff.; *African Commission on Human and Peoples' Rights, Malawi African Association and Others v. Mauritania*, communications No. 54/91, No. 61/91, No. 98/93, No. 164/97 and No. 210/98, 11 May 2000, para. 85.

(33) *European Commission of Human Rights, France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey*, Application Nos. 9940/82–9944/82, Decision, 6 December 1983, para. 22.

برمتها في ضوء المعلومات المقدمة من الدولة المدعية والدولة المدعى عليها على حد سواء⁽³⁴⁾. وتدل ملاحظات اللجنة بشأن ما تتبعه الدولة المدعى عليها من سياسات وممارسات عامة تنتهك الاتفاقية⁽³⁵⁾ على وجود انتهاكات منهجية تشكل أدلة ظاهرة الواجهة على ممارسة إدارية. وعليه، وتمشياً مع المبادئ العامة للقانون الدولي، يشكل ذلك سبباً إضافياً لعدم الحاجة إلى استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل بدء إجراء تقديم الشكاوى بين الدولتين بموجب المواد من 11 إلى 13 من الاتفاقية.

3- الافتقار إلى سبل الانتصاف المحلية الفعالة

30- بموجب مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً، يجب أن تكون سبل الانتصاف المحلية متاحة وفعالة وكافية ومناسبة. ولا يمكن اعتبار سبل الانتصاف الإدارية والتأديبية البحتة مناسبة وفعالة⁽³⁶⁾؛ ويجب أن تكون سبل الانتصاف المحلية متاحة وفعالة لكي تسري قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية⁽³⁷⁾؛ ولا تكون سبل الانتصاف المحلية متاحة أو فعالة إذا كانت القوانين الوطنية تُشَرِّع انتهاك حقوق الإنسان موضوع الشكوى⁽³⁸⁾، وإذا كانت الدولة تعيق على نحو منهجي وصول الأفراد إلى المحاكم⁽³⁹⁾، وإذا لم تكن سبل الانتصاف القضائية مشروعة ومناسبة للتصدي للانتهاكات، فتزيد بذلك من تعزيز الإفلات من العقاب⁽⁴⁰⁾؛ ويجب أن يكون لإنفاذ سبل الانتصاف وكفايته أثر ملزم، ولا ينبغي أن يكون للقرارات طابع التوصية فقط، بحيث يمكن للدولة أن تتجاهلها إذا رأت ذلك⁽⁴¹⁾؛ ويجب أن تكون المحكمة مستقلة ونزيهة⁽⁴²⁾.

31- وتتجاهل الدولة المدعى عليها مصالح المواطنين الفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض المحتلة بينما تحمي مصالح المستوطنين غير الشرعيين. ففي قضية أبو صفية وآخرون ضد وزير الدفاع وآخرين، رفضت محكمة العدل العليا في إسرائيل انطباق اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة) على الأرض المحتلة، وأبقت على موقف انتقائي إزاء انطباق القانون الدولي الإنساني، مما يقوض الحقوق الجماعية والفردية للشعب الفلسطيني⁽⁴³⁾. وتجنبت المحكمة أيضاً إصدار قرارات إذ اعتبرت مسألة الاستيطان العامة سياسية، وبذلك يجب أن تتولى فروع حكومية أخرى تسويتها⁽⁴⁴⁾. وحتى في الحالات التي يبدو فيها أن المحكمة تحكم بطريقة متسقة أو متوافقة مع القانون الدولي، لا تُحتَرَم هذه الأحكام أو لا تُتَقَدَّ. وعليه، فإن اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية لن يجدي نفعاً.

(34) المرجع نفسه، الفقرة 22.

(35) CERD/C/ISR/CO/14-16، الفقرة 25.

(36) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *باسنيت وباسنيت ضد نيبال* (CCPR/C/112/D/2051/2011)، الفقرة 7-4؛ و*جيري وآخرون ضد نيبال* (CCPR/C/101/D/1761/2008 و Corr.1)، الفقرة 3-6.

(37) Human Rights Committee, *Vicente et al. v. Colombia* (CCPR/C/60/D/612/1995), para. 5.2.

(38) Sarah Joseph and others, *A Handbook on the Individual Complaints Procedures of the UN Treaty Bodies*, OMCT Handbook Series, vol. 4 (World Organisation Against Torture, 2006), pp. 64-65.

(39) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *قربوعة ضد الجزائر* (CCPR/C/90/D/1327/2004)، الفقرة 7-8.

(40) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *العباري ضد الجماهيرية العربية الليبية* (CCPR/C/99/D/1640/2007)، الفقرة 7-10.

(41) لجنة القضاء على التمييز العنصري، د. ر. ضد *أستراليا* (CERD/C/75/D/42/2008)، الفقرة 4-6.

(42) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *أرزواغا جيليو ضد أوروغواي*، البلاغ رقم 147/1983، الفقرة 7-2، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، ل. ر. وآخرون ضد *جمهورية سلوفاكيا* (CERD/C/66/D/31/2003 و Corr.1)، الفقرة 9-2.

(43) H.CJ 2150/07, Judgment, 29 December 2009, paras. 21 and 38.

(44) *Mara'abe et al. v. Prime Minister of Israel et al.*, H.CJ 7957/04, Judgment, 15 September 2005, para. 19. انظر أيضاً Yaël Ronen, "Israel, Palestine and the ICC – territory uncharted but not unknown", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12 (2014), pp. 24-25 و High Court of Justice, *Bargil v. Government of Israel*, H.CJ 4481/91, Judgment, 25 August 1993, in particular the opinion of Justice Shamgar, para. 3.

32- محكمة العدل العليا ليست مستقلة، لأنها وُضعت تحت مسؤولية الجيش، وهو الجهاز نفسه المشمول بالتحقيق⁽⁴⁵⁾. وقد لاحظت لجنة الخبراء المستقلين في القانون الدولي والإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، المنشأة عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان 9/13، القصور الهيكلي والافتقار الجوهرى إلى الاستقلال والنزاهة، في إشارة إلى المدعى العسكري العام الذي يتولى الملاحقة عن سوء السلوك المزعوم الصادر عن قوات الدفاع الإسرائيلية⁽⁴⁶⁾.

33- وعلى الرغم من أن الدولة المدعى عليها تدفع بأن محكمة العدل العليا، بصفتها محكمة مدنية، تراجع قرارات المدعى العسكري العام، فإنها غير قادرة على القيام بذلك فعلياً، لأن اختصاصها ونظامها الداخلي لا يُحتج بهما إلا في ظروف استثنائية⁽⁴⁷⁾. وقد أكدت محكمة العدل العليا أيضاً أنها غير قادرة على البت في انتهاكات القانون الدولي الإنساني⁽⁴⁸⁾.

34- لقد شكل القانون الإسرائيلي أداة للقمع والتمييز والفصل العنصري. فالقانون الأساسي بشأن إسرائيل - الدولة القومية للشعب اليهودي، ينص على أن الحق في ممارسة تقرير المصير الوطني في إسرائيل ينفرد به الشعب اليهودي، مما يستبعد حق الفلسطينيين في تقرير المصير. علاوة على ذلك، ينص القانون الأساسي على أن الدولة تعتبر إنشاء المستوطنات اليهودية قيمة وطنية، وأنها ستعمل على تشجيع وتعزيز إنشاء هذه المستوطنات وتوحيدها. وينتهك هذا الأمر أحكام المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على أنه "لا يجوز لدولة الاحتلال أن تُرحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". وباعتماد ذلك القانون الأساسي، أضفت الدولة المدعى عليها الشرعية على جريمة حرب وأدامتها منتهكة بذلك المادة 8(2)(ب) '8' من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وإدراج ذلك القانون الأساسي إعلان صريح بأن انتهاك القانون الدولي هو سياسة تتبعها الدولة لتحقيق الهيمنة الديمغرافية اليهودية بفرض أقصى قدر من السيطرة الفعلية على الأرض المحتلة. وأكدت محكمة العدل العليا كذلك دورها باعتبارها أداة للقمع والتمييز عندما رفضت التماساً مقدماً من منظمة إسرائيلية وأعضاء في البرلمان الإسرائيلي يدعو إلى رفض القانون الأساسي⁽⁴⁹⁾.

35- ولا يمكن للضحايا الفلسطينيين الوصول إلى نظام القانون العسكري، ولا يستطيعون بحكم الواقع تقديم شكاوى مباشرة إلى وحدة التحقيق التابعة للشرطة العسكرية، بل يجب عليهم الاعتماد على منظمات حقوق الإنسان أو المحامين لتقديم الشكاوى نيابة عنهم. ولا تتمتع وحدة التحقيق التابعة للشرطة العسكرية بأي ولاية قضائية في الأراضي المحتلة، ولا يُسمح للمواطنين الفلسطينيين بدخول إسرائيل من دون تصريح خاص. وعادة ما تُجمع الإفادات في مكاتب التنسيق في المقاطعات الإسرائيلية. وعندما ترد شكاوى، يستغرق تجهيزها مدة طويلة على نحو غير معقول، بحيث يكون الجنود المستهدفون بالشكاوى قد أنهوا

(45) International Federation for Human Rights, *Shielded from Accountability: Israel's Unwillingness to Investigate and Prosecute International Crimes* (Paris, 2011), sect. 1

(46) A/HRC/15/50، الفقرة 91. انظر أيضاً A/HRC/16/24، الفقرة 41.

(47) Eyal Benvenisti, "The duty of the State of Israel to investigate violations of the law of armed conflict", expert opinion submitted on 13 April 2011 to the Turkel Commission, p. 24
v. Attorney General, HCJ 10665/05, 16 July 2006

(48) تستشهد الدولة المدعية بقضية *Thabit v. Attorney General*, HCJ 474/02, Judgment, 30 January 2011

(49) Adalah: Legal Center for Arab Minority Rights in Israel, "Israeli Supreme Court refuses to allow discussion of full equal rights & 'state of all its citizens' bill in Knesset", 30 December 2018
في الرابط التالي: <https://www.adalah.org/en/content/view/9660>.

خدمتهم الفعلية في كثير من الأحيان ولم يعودوا خاضعين للولاية القضائية العسكرية⁽⁵⁰⁾. إضافة إلى ذلك، يواجه المواطنون الفلسطينيون مشاكل الرسوم القضائية الباهظة، ومنع الشهود من السفر إلى المحكمة، وعجز المحامين عن السفر من الأرض المحتلة ولديها لتمثيل موكلهم⁽⁵¹⁾.

ثانياً- رد الدولة المدعى عليها

ألف- عدم الاختصاص

36- في 20 آذار/مارس 2019، قدمت الدولة المدعى عليها تعليقاتها على المعلومات الواردة من الدولة المدعية.

37- نظراً لعدم الاختصاص، لا تنشأ في هذه القضية مسائل تتعلق بالمقبولية، بما في ذلك عدم اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية واستفادها. وتدفع الدولة المدعى عليها بأن النظام القانوني الإسرائيلي يتيح للفلسطينيين إمكانية الوصول الفعلي ومن دون قيود إلى محاكمها.

1- عدم انطباق الآلية المنصوص عليها في المادة 11 في غياب العلاقات التعاقدية وما يترتب عليه من عدم الاختصاص

38- بموجب مبادئ القانون الدولي، لكل دولة حق سيادي في تقرير ما إذا كان كيان يستحق الاعتراف، وما إذا كان ينبغي منح هذا الاعتراف بالفعل.

39- ولا يمكن إجبار الدول على أن تكون لها علاقات تعاقدية مع كيانات لا تعترف بها، نظراً للطبيعة التقديرية للاعتراف والمبادئ الأساسية لقانون المعاهدات، على النحو المبين في الممارسة الدولية الواسعة النطاق وفي مختلف الصكوك الدولية، بما فيها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

40- وقد اعترفت اللجنة نفسها بالفعل باستحالة اللجوء إلى الآلية المنصوص عليها في المادة 11 ما لم تكن هناك علاقات تعاقدية. فعندما ذكرت الجمهورية العربية السورية أنها لا تعترف بإسرائيل واستبعدت أي علاقات تعاقدية معها، قررت اللجنة أن المادة 11(2) تنطوي بوضوح على علاقة بين دولتين طرفين، وقبلت بعدم جواز تفعيل الآلية حيثما لا توجد تلك العلاقة⁽⁵²⁾. وأشارت اللجنة تحديداً إلى شرط العلاقات التعاقدية باعتباره سبباً لعدم تفعيل الآلية المشتركة بين الدول، المنصوص عليها في المادة 11⁽⁵³⁾. وأي تطبيق لمعيار قانوني مختلف في هذه القضية لن يتعارض مع قرار اللجنة السابق فحسب، بل سيكون أيضاً تمييزياً تجاه الدولة المدعى عليها.

41- ولا تدع اللغة المستخدمة في تاريخ صياغة المادة 11 مجالاً للشك في أن الاتفاقية لا يُقصد منها أن تُطبَّق في غياب العلاقات التعاقدية. فالمواد من 11 إلى 13 تشير صراحة إلى "طرفي النزاع" وتشمل التفاعل،

(50) بتسليم، "غياب المساءلة والمحاسبة"، 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2017. متاح في الرابط التالي: <https://www.btselem.org/arabic/accountability>

(51) انظر أيضاً International Federation for Human Rights, *Shielded from Accountability*, annex 4 Michael Sfar, *The Wall and the Gate: Israel, Palestine, and the Legal Battle for Human Rights* (New York, Henry Holt and Company, 2018).

(52) A/36/18، الفقرة 173.

(53) المرجع نفسه.

بما في ذلك التفاوض والتوفيق وإجراءات أخرى بين دولتين طرفين. ولما كانت الدولة المدعى عليها قد استبعدت تطبيق الاتفاقية بينها وبين الدولة المدعية، فإن الآلية المنصوص عليها في المادة 11 غير قابلة للتطبيق.

42- واستبعدت الدولة المدعى عليها بشكل صحيح العلاقات التعاهدية مع الدولة المدعية بالاعتراض على صحة الانضمام الفلسطيني المزعوم إلى الاتفاقية، من خلال رسالة رسمية في حينها أودعت لدى الأمين العام بصفته الوديع. وأكد الاعتراض في رسالة موجهة إلى مكتب الشؤون القانونية، أشير فيها إلى أن الأثر القانوني المقصود من اعتراضات إسرائيل هو "استبعاد تطبيق جميع أحكام الاتفاقية فيما بين إسرائيل والكيان الفلسطيني"⁽⁵⁴⁾.

43- علاوة على ذلك، لم تكن الدولة المدعى عليها ملزمة بتقديم اعتراض صريح على العلاقات التعاهدية مع الدولة المدعية، على الرغم من أن هذه الالتزامات سائدة في الممارسة الدولية⁽⁵⁵⁾. ولهذه الاعتراضات أثر قانوني على تطبيق أحكام المعاهدة، فيصبح التطبيق مستبعداً كلياً، لكن فقط في العلاقات بين الدولة مصدرة الإعلان والكيان غير المعترف به.

2- عدم أهمية الحجج الأخرى التي قدمتها الدولة المدعية وعدم دقتها

44- فيما يتعلق بادعاء الدولة المدعية أمام اللجنة أنها دولة قائمة، تدفع الدولة المدعى عليها بأن ذلك لا صلة له بمسألة ما إذا كان كيان قادراً على فرض علاقات تعاهدية على الدول الأطراف التي لا تعترف به والتي اعترضت على إقامة علاقات تعاهدية معه.

45- واللجنة غير معنية بحجج الدولة المدعية بشأن عضويتها كدولة طرف في الاتفاقية. بل إن مكتب الشؤون القانونية أوضح أن مجرد تعميم الأمين العام صكاً أو بلاغاً يتعلق بالاتفاقية لا يشكل قراراً بشأن وجود علاقات تعاهدية ثنائية. وعليه، فإن الدولة هي التي تقرر صحة صك الانضمام هذا وأثره. أما وجود علاقات تعاهدية بموجب الاتفاقية فهو مسألة حسمتها الدولة المدعى عليها بإعلانها صراحة عن اعتراضها على العلاقات التعاهدية في هذه الحالة.

46- وبالإشارة إلى طابع الاتفاقية الأمر وذي الحجية المطلقة تجاه الكافة، تخطت الدولة المدعية بين الالتزامات القانونية الموضوعية للدول الأطراف المتعاقدة والآلية التي أنشأتها الاتفاقية لتفعيل الآلية المشتركة بين الدول. ولا يجوز هذا الخلط⁽⁵⁶⁾.

47- ولم تقبل الدولة المدعى عليها الدولة المدعية بوصفها دولة طرفاً في الاتفاقية، قادرة على انتهاك أحكامها، ولم تتهم الدولة المدعية بانتهاك الاتفاقية، بل فقط بانتهاك القواعد الواردة في الاتفاقية.

48- وتسعى الدولة المدعية إلى تقويض الوضع القانوني للاعتراضات على العلاقات بالتركيز على اتفاقية أبوستيل. وهذه الاعتراضات ممارسة دأبت عليها الدول منذ مدة طويلة⁽⁵⁷⁾. وتدفع الدولة المدعية

(54) رسالة مؤرخة 2 تموز/يوليه 2018 موجهة إلى وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة من الممثل الدائم لإسرائيل لدى الأمم المتحدة.

(55) تشير الدولة المدعى عليها إلى المعلومات التي قدمتها إلى اللجنة في 3 آب/أغسطس 2018، المرفق الثالث، بعنوان قائمة غير شاملة بالبلاغات الرسمية التي تعترض على صحة صك انضمام أو تنص على غياب علاقات تعاهدية فيما بين دولة طرف وكيان غير معترف به.

(56) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, و Reports 2012, p. 99, para. 93 Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) p. 90, para. 29 (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, para. 64.*

(57) تشير الدولة المدعى عليها إلى المعلومات التي قدمتها إلى اللجنة في 3 آب/أغسطس 2018، المرفق الثالث.

خطأ بأن المادة 12 من اتفاقية أوبستيل أنشأت آلية معينة للاعتراضات على العلاقات التعاهدية، وبأن هذه الاتفاقية لا يمكن أن تكون من ثم دليلاً على وجود ممارسة عامة للدول تتعلق بالاعتراضات على العلاقات التعاهدية. وتذكر الدولة المدعية باعتراض صربيا على انضمام كوسوفو إلى الاتفاقية وبيان الوديع أن صربيا لم تشر صراحة إلى أن اعتراضها مقدم بموجب المادة 12، ومع ذلك ينبغي اعتباره مقدماً بموجبها. غير أن الدولة المدعية لم تورد أن صربيا رفضت بشدة تعليق الوديع وأصدرت بياناً أوضحت فيه أن اعتراضها على انضمام كوسوفو صدر بعبارة عامة وليس بموجب المادة 12، لأنه يتعلق بالمسألة الأولية المتمثلة في كيان دولة كوسوفو المتنازع عليه⁽⁵⁸⁾.

49- لقد تصرفت الدولة المدعية بسوء نية عندما رفعت شكوى ضد الدولة المدعى عليها بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بينما تظل ممارساتها التمييزية ضد الإسرائيليين متوطنة. وتشدد الدولة المدعى عليها على أنها لم تؤكد أن حجة الدولة المدعية بشأن سوء النية هي بمثابة معادة للسامية، بل سعت إلى إظهار النفاق في ادعاء سوء النية.

باء - استنفاد سبل الانتصاف

50- في ضوء عدم الاختصاص، لا ينبغي للجنة أن تنظر في مسائل المقبولية، مثل استنفاد سبل الانتصاف المحلية. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن الدولة المدعية عرضت الوقائع والقانون عرضاً خاطئاً، قررت الدولة المدعى عليها تناول هذه المغالطات.

1- وقوع عبء إثبات استنفاد سبل الانتصاف المحلية المتاحة على الدولة المدعية

51- لم تثبت الدولة المدعية استنفاد سبل الانتصاف المحلية، وتسعى إلى وضع عبء الإثبات على عاتق الدولة المدعى عليها⁽⁵⁹⁾، على الرغم من أن القانون الدولي يعترف تماماً بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي⁽⁶⁰⁾. وعندما تثبت الدولة المدعية استنفاد سبل الانتصاف المحلية، يجوز للدولة المدعى عليها أن تبين سبل الانتصاف المحلية المتاحة بالفعل التي لم تستنفد بعد⁽⁶¹⁾.

52- وتدفع الدولة المدعية، بعد أن اعترفت بعدم تحملها العبء القانوني، بأن الانتهاكات المزعومة وقعت خارج الأراضي الإسرائيلية في منطقة خاضعة للاحتلال ولذلك فإن المواطنين الفلسطينيين ممنوعون من التماس سبل الانتصاف أمام المحاكم الإسرائيلية، وبأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية لا يُشترط عندما تكون الانتهاكات المزعومة بمثابة "ممارسة إدارية" تتبعها الدولة. وخلافاً لهذه الحجة، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *ديموبولوس* بما يلي: "كقاعدة عامة، لا يُعفى المدعون الذين يعيشون خارج نطاق ولاية دولة متعاقد من استنفاد سبل الانتصاف المحلية داخل تلك الدولة، على الرغم من الصعوبات العملية أو الإحجام

(58) مذكرة من صربيا موجهة إلى وديع اتفاقية أوبستيل، 18 كانون الأول/ديسمبر 2015.

(59) تشير الدولة الطرف إلى المادة 92، الفقرة 7، من النظام الداخلي للجنة، المتعلقة صراحة بالشكاوى الفردية بموجب المادة 14 من الاتفاقية، وليس بالبلاغات المقدمة فيما بين الدول.

(60) *Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957*, p. 9 و *Case of Hugh Thirlway, The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, vol. 1 (Oxford University Press, 2013), p. 612

(61) Bernard Robertson, "Exhaustion of local remedies in international human rights litigation: the burden of proof reconsidered", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, No. 1 (January 1990), p. 193

الشخصي المفهوم⁽⁶²⁾. وخلصت المحكمة في نهاية المطاف إلى أن الآليات المحلية المتاحة للقرابة اليونانيين توفر "إطاراً فعالاً وفي المتناول للانتصاف" وأن المدعين الذين لم يستنفدوا هذه الآلية يجب رفض شكاوهم لعدم استفاد سبل الانتصاف المحلية⁽⁶³⁾. وعليه، فإن إقامة المواطنين الفلسطينيين خارج الأراضي الإسرائيلية لا تعفيهم من استفاد سبل الانتصاف المحلية الإسرائيلية.

53- أما فيما يتعلق بالحجة التي تفيد بأن "الممارسة الإدارية" الإسرائيلية تنتهك الاتفاقية، فإن المحاكم الإسرائيلية مختصة بإجراء مراجعة دستورية وإدارية للإجراءات التشريعية والتنفيذية، مما يعني أن هناك سبلاً للطعن في الممارسات التشريعية أو الإدارية محلياً. وفي ضوء وجود هذه السبل القانونية المحلية، لم تستوف الدولة المدعية شرط تقديم أدلة ظاهرة الوجهة على ممارسة إدارية. وفي الحالات التي يكون فيها لدى الدولة آلية يمكن أن توفر سبيل انتصاف فعالاً، من السابق لأوانه إعفاء المدعي من استفاد سبل الانتصاف هذا أولاً قبل طرح المسألة للتقاضي على الصعيد الدولي⁽⁶⁴⁾.

2- الأطر القانونية المحلية

54- تدحض الدولة المدعى عليها الادعاءات القائلة بأن محكمة العدل العليا تُيسر مشروع الاستيطان أو تسمح بوجود نظامين قانونيين منفصلين. بل إن المحكمة تنظر بصورة روتينية في إجراءات أو قرارات القائد العسكري لقوات الدفاع الإسرائيلية المتعلقة بالضفة الغربية في ضوء الالتزامات الإنسانية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة وأي التزامات في القانون الدولي العرفي تتعلق بالاحتلال الحربي⁽⁶⁵⁾. علاوة على ذلك، قررت المحكمة أن القواعد الموضوعية للقانون الإداري الإسرائيلي تنطبق على أي إجراءات تنفيذية في الضفة الغربية⁽⁶⁶⁾.

55- وتتخذ التدابير الأمنية وتنفذ وفقاً لمسؤولية القائد العسكري عن ضمان النظام العام والسلامة العامة⁽⁶⁷⁾. وقد يؤثر تطبيقها تأثيراً متبايناً على المواطنين الإسرائيليين والفلسطينيين، غير أنها ليست محاولة منهجية للسيطرة على السكان الفلسطينيين أو التمييز ضدهم⁽⁶⁸⁾.

3- سبل الانتصاف المحلية الفعالة

56- استمعت محكمة العدل العليا في إسرائيل على مر السنين إلى آلاف القضايا المتعلقة بمصالح الفلسطينيين، ولم تتردد في إلغاء سياسات تنفيذية بل وتشريعات عندما تبين أنها تنتهك الحقوق الفردية

Demopoulos and others v. Turkey, Application No. 46113/99 and others, Decision on Admissibility, (62) 1 March 2010, para. 98.

(63) المرجع نفسه، الفقرة 127.

(64) المرجع نفسه.

(65) انظر، على سبيل المثال، *Ajuri et al. v. Israel Defense Forces Commander in the West Bank et al.*, HCJ 7015/02, 3 September 2002.

(66) *Ajuri et al. v. IDF Commander in the West Bank et al.*؛ و *Al-Taliya v. Minister of Defense*, HCJ 619/78, 28 May 1979 و *Ja'amait Ascan el-Malmun el-West Bank et al.*, HCJ 7015/02, Judgment, 3 September 2002 و *Mahdudeh el-Masauliyeh, Cooperative Society Registered at the Judea and Samaria Area Headquarters v. IDF Commander in Judea and Samaria and the Supreme Planning Committee in Association for Civil Rights in the Judea and Samaria Area*, HCJ 393/82, 28 December 1983 و *Israel and others v. Central Commander and another*, HCJ 358/88, Judgment, 30 July 1989 و *Physicians for Human Rights et al. v. IDF Commander in Gaza*, HCJ 4764/04, Judgment, 30 May 2004 و *Beit Sourik Village Council v. Government of Israel and the Commander of the West Bank*, HCJ 2056/04, Judgment, 30 June 2004.

(67) انظر الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، المادة 43، ومرفق الاتفاقية (اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية).

(68) *Abu Safiyeh et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 2150/07, Judgment, 29 December 2009.

انتهاكاً مفرضاً. ويجب على الفلسطينيين الذين يسعون إلى رفع دعوى قانونية أمام المحاكم الإسرائيلية الحصول على تصاريح للدخول، تُمنح بانتظام⁽⁶⁹⁾. وتكفل مبادئ توجيهية وآليات معتمدة عدم إعاقة الوصول إلى المحاكم والقدرة على إقامة دعوى قانونية، من بينها المبادئ والآليات المتعلقة بالمعايير الإجرائية لدخول المدعين والشهود من قطاع غزة إلى إسرائيل لمباشرة الدعوى القانونية⁽⁷⁰⁾، والمبادئ التوجيهية الصادرة عن المدعي العام للدولة فيما يتعلق بلجوء سكان قطاع غزة إلى القضاء في أعقاب نزاع قطاع غزة 2009/2008 (عملية الرصاص المصبوب). علاوة على ذلك، رأت المحكمة أن الأمن مسألة تثير الاهتمام، لكن موقف الدولة هو تحقيق أقصى قدر من الإنصاف الإجرائي⁽⁷¹⁾. وعقب هذا القرار، وضعت الدولة إجراءات ذات صلة ليسهل على سكان قطاع غزة إقامة دعاوى قانونية في إسرائيل، ورأت المحكمة أنها ردت رداً مناسباً على المشاكل التي أثّرت، مما دفعها إلى رفض الالتماس⁽⁷²⁾.

57- ورداً على حجة الدولة المدعية أن الأفراد ممنوعون بحكم الواقع من رفع دعاوى أمام المحاكم الإسرائيلية، تشير الدولة المدعى عليها إلى الاجتهاد القضائي الذي تعترف فيه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الحق في اللجوء إلى المحكمة يشمل الحق في إقامة دعوى مدنية، ولكنه لا ينطوي على حق عام في الحضور الفعلي إلى المحكمة في الدعوى المدنية⁽⁷³⁾. ووفقاً لاجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، يجوز، حتى في المحاكمة الجنائية، أن تُعقد جلسة الاستماع في غياب المتهم، في بعض الظروف، إذا كان ذلك في صالح إقامة العدل على النحو السليم⁽⁷⁴⁾.

4- ودائع الضمان لدى المحكمة

58- تزعم الدولة المدعية أن دفع ضمان تفرضه المحاكم يشكل عائقاً أمام مباشرة الدعاوى القانونية، ولا سيما لدى محكمة العدل العليا. غير أن فرض ودائع ضمان ليس ممارسة عامة تتبعها محكمة العدل العليا في الالتماسات المقدمة إليها. وقد عرضت المحكمة العليا مبادئ توجيهية في سوابقها القضائية للمحاكم الأدنى درجة بشأن فرض ودائع ضمان على المدعين، تدعو إلى مراعاة تعقيد الدعوى، وهوية الطرفين، ومدى حسن نية المدعي في مباشرة الدعوى⁽⁷⁵⁾. ونتيجة لذلك، عادة ما يقيم المدعون الفلسطينيون دعاوى أمام المحاكم الإسرائيلية، على الرغم من اشتراط تلك الودائع⁽⁷⁶⁾.

- (69) منسق أعمال الحكومة في المناطق، إجراءات تجهيز الطلبات المتعلقة بالدعاوى القانونية (تشرين الأول/أكتوبر 2014).
- (70) منسق أعمال الحكومة في المناطق، إجراءات النظر في طلبات الفلسطينيين المقيمين في قطاع غزة لغرض إدارة الدعاوى القانونية في إسرائيل (أيار/مايو 2013).
- (71) تشير الدولة المدعى عليها إلى High Court of Justice, *The Palestinian Center for Human Rights v. The Attorney General*, HJC 9408/10, Supplementary Response for the State.
- (72) انظر الإجراء المتعلق بمراجعة الطلبات. يجوز للسلطات المكلفة بمراجعة الطلبات أن تنظر في الاعتبارات الأمنية أو الجنائية المتصلة بالفرد مقدم الطلب، وما إذا كان رفض الطلب يضر بالدعوى القانونية، والظروف الإنسانية الاستثنائية التي تبرر الخروج عن السياسة العامة. والقرارات التي ترفض الدخول إلى إسرائيل قابلة للمراجعة من المحاكم الإسرائيلية.
- (73) *Kabwe and Chungu v. United Kingdom*, Applications No. 29647/08 and No. 33269/08, Decision on Admissibility, 30 و 2 February 2010؛ *X. v. Sweden*, Application No. 434/58, Decision on Admissibility, 2 February 2010؛ *Muyldermans v. Belgium*, Judgment, 23 October 1991, Series A, No. 214-A, para. 64، June 1959.
- (74) *برترر ضد النمسا* (CCPR/C/81/D/1015/2001)، الفقرة 9-3.
- (75) *Estate of the late Ali Ja'alia et al. v. State of Israel*, Ci.Ap.Req. 1007/08, 31 January 2010.
- (76) من الأمثلة الحديثة العهد على ذلك Beersheba District Court, *Estate of the late Abu-Halimeh et al. v. State of Israel*, Ci.C. 35484-08-10؛ و Jerusalem District Court, *Estate of the late Abu al-Ayash v. State of Israel*, Ci.C. 7503-12-10؛ و Beersheba District Court, *Al-Halo et al. v. State of Israel*, Ci.C. 40777-12-10؛ و Beersheba District Court, *Estate of the late Abu Sayid v. State of Israel*, 01-11، 10 December 2018، Ci.C. 21677-07-12.

-5 محكمة العدل العليا

59- تذكر الدولة المدعية خطأً أن محكمة العدل العليا ليست مستقلة وأنها وُضعت تحت مسؤولية الجيش. والواقع أن قضاة المحكمة تختارهم لجنة الاختيار القضائية، وهي هيئة مستقلة⁽⁷⁷⁾. ونظام المحاكم منفصل عن الجيش، بحيث لا توجد صلة بينهما⁽⁷⁸⁾.

60- وقررت محكمة العدل العليا أن لها اختصاص النظر في القضايا المتعلقة بأفعال الدولة في الضفة الغربية وقطاع غزة، وفي الالتماسات المقدمة من سكان الضفة الغربية وقطاع غزة⁽⁷⁹⁾. وتُجري المحكمة أيضاً مراجعة دستورية للتشريعات الإسرائيلية المنطبقة على الفلسطينيين والإسرائيليين على حد سواء. وقد أُجريت مراجعة دستورية التمسها أفراد تناولت قضايا تتعلق بجلسات استماع بشأن احتجاز المشتبه فيهم عُقدت في غيابهم⁽⁸⁰⁾، والاستثناء من مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أفعال قوات الأمن في منطقة نزع⁽⁸¹⁾.

61- علاوة على ذلك، تزعم الدولة المدعية خطأً أن طعنًا قانونياً في القانون الأساسي المتعلق بإسرائيل بوصفها الدولة القومية للشعب اليهودي أمام محكمة العدل العليا قد رفض، مما يدل على "دور المحكمة باعتبارها أداة للقمع والتمييز". وتؤكد الدولة المدعى عليها، بدلاً من ذلك، أن 14 التماساً بشأن ذلك القانون الأساسي ما زالت معروضة على المحكمة.

-6 إمكانية الوصول

62- يحق لأي طرف معني أن يقدم التماساً إلى المحكمة العليا مباشرة يدعي فيه أن إجراءات أو سياسات حكومية معينة هي غير قانونية أو غير معقولة على نحو يتجاوز الحدود⁽⁸²⁾. ففي عام 2017، قُدم أكثر من 500 التماس إلى المحكمة وحدها بصفتها محكمة العدل العليا، وقُدم 270 التماساً في عام 2016⁽⁸³⁾. إضافة إلى ذلك، وسَّعت محكمة العدل العليا تدريجياً نطاق مراجعتها القضائية لتشمل مسائل كانت تُعتبر في السابق غير قابلة للمقاضاة أو "محظورة" في العديد من الولايات القضائية

(77) يعين القضاة رئيس الدولة بناءً على توصية لجنة الاختيار القضائية، التي يرأسها وزير العدل وتضم من بين أعضائها عضواً آخر في مجلس الوزراء ورئيس المحكمة العليا وقاضيين آخرين في المحكمة العليا وعضوين في الكنيست وممثلين لنقابة المحامين الإسرائيلية. وبالتالي فإن السلطات الحكومية الثلاث جميعاً، فضلاً عن نقابة المحامين الإسرائيلية، ممثلة في اللجنة.

(78) انظر إسرائيل، القانون الأساسي: القضاء.

(79) Meir Shamgar, "Legal و Khelou et al. v. Government of Israel et al., H CJ 302/72, 21 May 1973 concepts and problems of the Israeli military government – the initial stage" and Eli Nathan, "The power of supervision of the High Court of Justice over military government", in Meir Shamgar, ed., *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967–1980: The Legal Aspects*, vol. I (Jerusalem, Harry Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Hebrew University Jerusalem, 1982).

(80) تشير الدولة المدعى عليها إلى Ci.Ap. 8823/07 *Anonymous v. The State of Israel*, 2 November 2010.

(81) *Adalah: Legal Center for Arab Minority Rights in Israel et al. v. Minister of Defense et al.*, H CJ 8276/05, H CJ 8338/05 and H CJ 11426/05, 12 December 2006.

(82) *Public Committee against Torture in Israel and LAW–Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel et al.*, H CJ 769/02, Judgment, 14 December 2006.

(83) التقرير السنوي للقضاء الإسرائيلي لعام 2017. متاح في الرابط التالي (بالعبرية). www.gov.il/BlobFolder/reports/statistics_annual_2017/he/annual2017.pdf

الأخرى⁽⁸⁴⁾. علاوة على ذلك، اتخذت المحكمة موقفاً قوياً بشكل خاص إزاء إمكانية تبرير الانتهاكات المزعومة لحقوق الإنسان⁽⁸⁵⁾.

63- وفي العديد من الحالات، عدلت حكومة إسرائيل موقفها أثناء الدعوى نفسها، سواء بناءً على طلب ملح من المحكمة أو نتيجة للحوار مع مقدمي الالتماسات⁽⁸⁶⁾. وفي بعض الحالات، حتى عندما ترفض المحكمة التماساً في نهاية المطاف، يجوز لها أن تضع مبادئ توجيهية يتعين على الحكومة اتباعها لضمان امتثال إجراءات الدولة لالتزاماتها القانونية⁽⁸⁷⁾. وحتى فيما يخص الالتماسات المتعلقة بالأنشطة العسكرية العملياتية الحساسة، طالبت المحكمة من كبار العسكريين الممثل أمامها وتقديم معلومات عن الأنشطة الميدانية في الوقت الحقيقي⁽⁸⁸⁾.

64- وتبين هذه الأمثلة أن توافر سبل الانتصاف القانوني أمام محكمة العدل العليا يؤثر تأثيراً جوهرياً على تكييف السياسات التنفيذية وصنع القرار فيما يتعلق بمسائل الأمن القومي وحقوق الإنسان. ولا ينعكس أثر التفاضل أمام محكمة العدل العليا على حالة حقوق الإنسان في الضفة الغربية وقطاع غزة في الأحكام الصادرة لصالح مقدمي الالتماسات فحسب، بل ينعكس أيضاً في الطرق البديلة لتسوية المنازعات المعروضة على المحكمة. وقد حظيت المحكمة بالاحترام والاعتراف الدوليين لاجتهاداتها القضائية، ولاستقلالها في إنفاذ القانون⁽⁸⁹⁾.

(84) *Physicians for Human Rights and others v. Prime Minister of Israel and others*, H CJ 201/09 و *Gisha Legal Centre for Freedom of Movement and others v. Minister of Defence*, H CJ 248/09, Judgment, 19 January 2009.

(85) انظر، على سبيل المثال، *Public Committee against Torture in Israel and LAW–Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel et al.*, H CJ 769/02, *Dawikat et al. v. State of Israel et al.*, H CJ 390/79, و Judgment, 14 December 2006, para. 50 و *Aharon Barak*, “A judge on judging: the role of a supreme court in a democracy”, *Harvard Law Review*, vol. 116 (2002), pp. 106–110 (see also pp. 97–105) و *Ariel L. Bendor*, “Are there any limits to justiciability? The jurisprudential and constitutional controversy in light of the Israeli and American experience”, *Indiana International & Comparative Law Review*, vol. 7, No. 2 (1997) و *Baruch Bracha*, “Judicial review of security powers in Israel: a new policy of the courts”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 28 (1991–1992), pp. 96–97.

(86) *Head of Deir Samit Village Council et al. v. Commander of the IDF in the West Bank and the Société Foncière* و *Commander of the Hebron Brigade*, H CJ 3969/06, Judgment, 22 October 2009 و *Abu Romi v. Military* و *De Terre-Sainte v. State of Israel et al.*, H CJ 7210/04, 19 August 2004 و *Bethlehem Municipality and 22* و *Commander in the West Bank*, H CJ 5743/04, 9 September 2004 و *others v. State of Israel – Ministry of Defence and IDF Commander in Judea and Samaria*, H CJ Al-Quds University v. State of Israel, H CJ 5383/04-B, 17 و 1890/03, Judgment, 3 February 2005 و *Diaab et al. v. Government of Israel et al.*, H CJ 2626/04, Judgment, 4 November 2004 و June 2004.

(87) *Public Committee against Torture in Israel and LAW–Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Government of Israel et al.*, H CJ 769/02, Judgment, 14 December 2006.

(88) انظر *Physicians for Human Rights and others v. Prime Minister of Israel and others*, H CJ 201/09 و *Gisha Legal Centre for Freedom of Movement and others v. Minister of Defence*, H CJ 248/09, Judgment, 19 January 2009.

(89) Supreme Court of Canada, Application under section 83.28 of the Criminal Code, Judgment, 23 June 2004, para. 7.

7- الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل العليا الإسرائيلية فيما يتعلق بحقوق الفلسطينيين في الضفة الغربية

- 65- تتناول محكمة العدل العليا بانتظام ادعاءات انتهاكات مزعومة لحرية التنقل، من بينها قضايا تتعلق بفلسطينيين يلتمسون تصاريح السفر في سياق الشواغل الأمنية⁽⁹⁰⁾، والسلطة التقديرية الواسعة لوزارة الدفاع⁽⁹¹⁾، وواجب القائد العسكري المتمثل في ضمان النظام العام والسلامة العامة⁽⁹²⁾.
- 66- وقد اتخذت محكمة العدل العليا قرارات لصالح مواطنين فلسطينيين في قضايا متصلة بحقوق العمال، ولا سيما القضايا المتعلقة بحقوق العمال الفلسطينيين العاملين في المستوطنات الإسرائيلية⁽⁹³⁾، واقتطاعات المعاشات التقاعدية⁽⁹⁴⁾، والحد الأدنى للأجور، وبدل غلاء المعيشة⁽⁹⁵⁾.
- 67- وتراجع المحكمة بصورة روتينية التماسات تطعن في انتهاكات مزعومة للحق في الملكية يقدمها مشتكون فلسطينيون. وقد فصلت في دعاوى بشأن البناء على أراض مملوكة للفلسطينيين، وأمرت في القضايا ذات الصلة بإزالة البناء الذي شُيد بصفة غير قانونية⁽⁹⁶⁾. وتناولت أيضاً التماسات تتعلق بمصادرة الممتلكات لأغراض أمنية في الضفة الغربية، ونظرت في مشروعيات قرارات القائد العسكري⁽⁹⁷⁾.
- 68- وراجعت المحكمة أيضاً مزاعم بشأن دعاوى أمام المحاكم العسكرية في الضفة الغربية، بما فيها إمكانية الحصول على الوثائق⁽⁹⁸⁾، وطول فترات الاحتجاز⁽⁹⁹⁾. وأسهمت الدعاوى المعروضة على المحكمة في إدخال إصلاحات كبرى على الإجراءات الجنائية للمحاكم العسكرية في الضفة الغربية، شملت ما يلي: إنشاء محكمة متخصصة للأحداث في الضفة الغربية؛ ورفع سن الرشد؛ والفصل الكامل بين البالغين والقصر أثناء الإجراءات القضائية؛ واعتماد مدة تقادم خاصة أقصر؛ وإشراك الوالدين.

- (90) تشير الدولة المدعى عليها إلى *Jamal Ali v. The Military Commander in West Bank*, HCJ 3764/16, Judgment, 2017.
- (91) *Parents Circle-Families Forum, Bereaved Families for Peace and Combatants for Peace Ltd. v. Minister of Defense and the IDF Commander in Judea and Samaria*, HCJ 2964/18, Judgment, 17 April 2018.
- (92) *Abu Safiyeh et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 2150/07, 29 December 2009, para. 35.
- (93) *Kav LaOved Association and others v. National Labour Court, Jerusalem, and others*, HCJ5666/03, Judgment, 10 October 2007.
- (94) *Neetuv – Management and Development Company Ltd v. Estate of Badawi Gitan et al.*, 48438-02-15, 2018.
- (95) تشير الدولة المدعى عليها إلى أنه بعد البت في قضية *Kav LaOved* [خط الاتصال المباشر للعمال]، عُدّل الأمر رقم 967 (1982) بشأن توظيف العمال في مناطق معينة (يهودا والسامرة) من أجل إتاحة الحق للعمال الفلسطينيين في الحد الأدنى للأجر وفي استحقاق بدل غلاء المعيشة.
- (96) *Muhamad و Hamed et al. v. Minister of Defense et al.*, HCJ 9949/08, Judgment, 14 November 2016 و *v. Minister of Defense*, HCJ 9496/11, Judgment, 4 November 2015.
- (97) *Beit Sourik Village Council v. Government of Israel and the Commander of the IDF in the West Bank*, HCJ 2056/04, 30 June 2004 و *Mara'abe et al. v. Prime Minister of Israel et al.*, HCJ 7957/04, Judgment, 15 September 2005.
- (98) *El-Arah et al. v. Central Commander of the Israeli Army and another*, HCJ 2775/11.
- (99) *Ministry of Palestinian Prisoners and others v. Minister of Defense and others*, HCJ 3368/10, Judgment, 6 April 2014.

69- وفي إطار مراعاة القانون الدولي، راجعت المحكمة الأنشطة التنفيذية لقوات الدفاع الإسرائيلية، بما في ذلك تمديد فترات الاحتجاز⁽¹⁰⁰⁾، وعمليات الاعتقال المنفذة بمساعدة السكان المحليين⁽¹⁰¹⁾، وأجال النظر في طلبات الدخول⁽¹⁰²⁾.

8- الدعاوى المدنية

70- يُسمح للفلسطينيين المقيمين في الضفة الغربية باللجوء إلى المحاكم المدنية الإسرائيلية فيما يتعلق بحقوق الملكية، مثل الملكية المشروعة⁽¹⁰³⁾. وقد نظرت محكمة العدل العليا أيضاً في قضايا تتعلق بالتعويض عن الأضرار أو الإصابات التي سببتها قوات الأمن في الضفة الغربية⁽¹⁰⁴⁾.

9- المحاكمات الجنائية

71- للمحاكم الجنائية في إسرائيل اختصاص الفصل في الجرائم التي يرتكبها الإسرائيليون في الضفة الغربية. وقد تولت المحاكم الجنائية الإسرائيلية مقاضاة الإسرائيليين وإدانتهم على جرائم ارتكبت ضد الفلسطينيين أو فيما يتعلق بالفلسطينيين⁽¹⁰⁵⁾، وبنت المحاكم الجنائية على وجه الخصوص في قضايا مرتبطة بجرائم ارتكبت بدافع العنصرية أو التمييز⁽¹⁰⁶⁾.

10- نظام العدالة الجنائية العسكرية

72- فيما يخص تعليقات الدولة المدعية على استقلال نظام العدالة الجنائية العسكرية الإسرائيلي، تقيد الدولة المدعى عليها بأن جهاز المدعي العسكري العام يتكون من وحدتين: وحدة إنفاذ القانون، المسؤولة عن إنفاذ القانون على نطاق جيش الدفاع الإسرائيلي⁽¹⁰⁷⁾، ووحدة المشورة القانونية، المسؤولة عن تقديم المشورة القانونية لجميع السلطات العسكرية⁽¹⁰⁸⁾. ويعين رئيس الجهاز وزير الدفاع، وهو هيئة مدنية⁽¹⁰⁹⁾، ولا يخضع لأي سلطة سوى القانون⁽¹¹⁰⁾. وتتمتع المحاكم العسكرية، التي تفصل في التهم

(100) *Mar'ab et al. v. IDF Commander in the West Bank, and Judea and Samaria Brigade Headquarters*, HCJ 3239/02, Judgment, 5 February 2003.

(101) *Adalah: Legal Center for Arab Minority Rights in Israel v. GOC Central Command, IDF*, HCJ 3799/02, Judgment, 6 October 2005.

(102) *Anonymous v. Minister of Defence*, HCJ 9815/17, Judgment, 19 March 2018.

(103) *Jerusalem District Court, Baakri v. Tal Construction Co.*, Civil Claim No. 3329/09, Judgment, انظر 18 April 2012 و 15 July 2010، *Hamdi et al. v. Himmuta L.T.D. et al.*, Civil Claim No. 2425/08.

(104) تشير الدولة المدعى عليها إلى *Ministry of Defense v. Estate of the Late Fhatma Ibrahim Abdallah Abu Samara*, Ci.Ap. 3991/09 و-37000، *State of Israel v. Na'alwa*, Ci.Ap.Rq. 37000-06-17، *Jerusalem District Court*.

(105) *Jerusalem District Court, State of Israel v. S.T. and other*, Cr.C. 4001-05-15, 22 July 2015 و *Jerusalem District Court, State of Israel v. Ben David et al.*, S.Cr.C. 34700-07-14, 19 April 2016.

(106) تشير الدولة المدعى عليها إلى *State of Israel v. Cohen*, Cr.C. 41705-08-14, 19 September 2017 و *The State of Israel v. Avraham Gafni et al.*, Cr.C. 55372-08-15.

(107) تشير الدولة المدعى عليها إلى قانون القضاء العسكري (رقم 1955-5715)، المادة 178، وأمر القيادة العليا لقوات الدفاع الإسرائيلية رقم 2.0613 الصادر في 5 آذار/مارس 1976 بشأن جهاز المدعي العسكري العام.

(108) تشير الدولة المدعى عليها إلى قانون القضاء العسكري، المادة 178(1)، وأمر القيادة العليا لقوات الدفاع الإسرائيلية رقم 2.0613. انظر أيضاً توجيه المدعي العام للدولة (رقم 9.1002) بشأن المدعي العسكري العام، صيغة نيسان/أبريل 2015، الفقرة 2(ب).

(109) قانون القضاء العسكري، المادة 177(أ).

(110) تشير الدولة المدعى عليها إلى أمر القيادة العليا لقوات الدفاع الإسرائيلية رقم 2.0613 وتوجيه المدعي العام للدولة رقم 9.1002، الفقرة 3.

الموجهة إلى جنود جيش الدفاع الإسرائيلي لارتكابهم جرائم عسكرية وغيرها من الجرائم، بالاستقلال عن كل من المدعي العسكري العام وتسلسل القيادات في قوات الدفاع الإسرائيلية. ويشمل نظام المحاكم العسكرية محاكم ابتدائية إقليمية، فضلاً عن محكمة الاستئناف العسكرية، التي تخضع قراراتها للمراجعة من قبل محكمة العدل العليا.

73- والهيئة الرئيسية المعنية بالتحقيق في ادعاءات ارتكاب جرائم هي شعبة التحقيقات الجنائية التابعة للشرطة العسكرية، وهي وحدة منفصلة تماماً عن جهاز المدعي العسكري العام، وتتمتع باستقلال مهني كامل⁽¹¹¹⁾. وفيما يتعلق بمبادئ الاستقلال والنزاهة والفعالية والشمول والسرعة والشفافية، رأت لجنة تيركل أيضاً أن نظام التحقيقات في إسرائيل لا يقل شأنًا عن نظم الدول الغربية⁽¹¹²⁾.

11- المراجعة الإدارية والقضائية المدنية لنظام العدالة الجنائية العسكرية

74- يخضع نظام العدالة الجنائية العسكرية في إسرائيل لإشراف مدني يتولاه المدعي العام للدولة والمحكمة العليا. ويمكن لأي شخص مهتم أن يلتزم بمراجعة قرار صادر عن المدعي العسكري العام بإحالة المسألة إلى المدعي العام للدولة لمراجعتها؛ وهذا ما يحدث بشكل روتيني⁽¹¹³⁾. ويجوز للمدعي العام للدولة أيضاً أن ينظر في المسائل القانونية العامة المتعلقة بالجيش أو يبدي رأيه فيها⁽¹¹⁴⁾.

75- وتُضاف إلى ذلك سبل المراجعة القضائية من قبل محكمة العدل العليا لجميع قرارات المدعي العسكري العام والمدعي العام للدولة. ويجوز لهذه المحكمة أن تراجع قرارات المدعي العسكري العام والمدعي العام للدولة وتلغيها، بما في ذلك القرارات المتعلقة بالحاجة أم لا إلى فتح تحقيق جنائي أو تقديم لائحة اتهام جنائية أو توجيه تهمة معينة أو الطعن في قرار صادر عن المحاكم العسكرية⁽¹¹⁵⁾. وعلى الرغم من أن محكمة العدل العليا تمنح المدعي العسكري العام والمدعي العام للدولة عموماً سلطة تقديرية واسعة، فإنها تتدخل عندما ترى أن قرارهما غير معقول⁽¹¹⁶⁾.

(111) Israel, Ministry of Foreign Affairs, *The 2014 Gaza Conflict, 7 July–26 August 2014: Factual and Legal Aspects* (2015), p. 222

(112) The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010 (The Turkel Commission), *Israel's Mechanisms for Examining and Investigating Complaints and Claims of Violations of the Laws of Armed Conflict According to International Law*, second report (February 2013), pp. 152–264

(113) تشير الدولة المدعي عليها إلى *Avivit Atiyah v. Attorney General*, H CJ 4723/96, Judgment, 29 July 1997

(114) توجيه المدعي العام للدولة رقم 9.1002، الفقرة 2(ب). انظر أيضاً توجيهات وزارة العدل بشأن المدعي العسكري العام ومراجعة قرارات المدعي العسكري العام.

(115) *Thabit v. Attorney General*, H CJ 474/02, Judgment, 30 January 2011

(116) *Abu Rahma et al. v. The و Avery v. Military Advocate General*, H CJ 11343/04, 9 October 2005
Military Advocate General et al., H CJ 7195/08, Judgment, 1 July 2009