

Distr.: General
13 July 2004
Arabic
Original: English and French

الجمعية العامة



الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة

البند ٥ من جدول الأعمال

الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس
الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة

فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

مذكرة من الأمين العام

١ - في الجلسة الثالثة والعشرين من الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة المعقودة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، قررت الجمعية العامة، في القرار ES-10/14، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تصدر، على وجه السرعة، فتوى بشأن المسألة التالية:

ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟

٢ - وفي ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن المسألة المذكورة أعلاه.

٣ - وفي ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤، تلقيت نسخة من فتوى المحكمة هذه موقعة ومختومة كما ينبغي.

٤ - وأحيل بهذه المذكرة إلى الجمعية العامة الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، وكذلك مرفقاتها من الآراء المستقلة والبيان، في الحالة المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.



محكمة العدل الدولية

السنة ٢٠٠٤
٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤
٢٠٠٤
٩ تموز/يوليه
القائمة العامة
رقم ١٣١

الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

اختصاص المحكمة بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي - الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق - سلطة الجمعية العامة في طلب الفتوى - أنشطة الجمعية العامة. الأحداث التي أدت إلى اعتماد قرار الجمعية العامة دإط - ١٤/١٠ الذي طلبت فيه الفتوى.

دعوى أن الجمعية العامة قد تجاوزت اختصاصها كما هو مبين في الميثاق - الفقرة ١ من المادة ١٢ والمادة ٢٤ من الميثاق - ما جرى عليه العمل في الأمم المتحدة بالنسبة لتفسير الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق - الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها.

طلب الفتوى الذي اعتمده الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة - انعقاد الدورة عملاً بالقرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) ("الاتحاد من أجل السلام") - الشروط التي حددها ذلك القرار - سلامة الإجراء المتبع.

دعوى عدم وضوح الألفاظ المستخدمة في السؤال - دعوى الطبيعة المحددة للسؤال - الجوانب السياسية للسؤال - الدوافع التي يقال إنها أوحى بالطلب والآثار المحتملة للفتوى - عدم تأثر الطبيعة "القانونية" للسؤال.

المحكمة ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

* *

السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير ما إذا كان لها إصدار فتوى.

الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي - أهمية انعدام الرضا من جانب الدولة المعنية - المسألة لا يمكن اعتبارها مجرد مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين ولكنها تمم الأمم المتحدة مباشرة - الآثار الممكنة للفتوى على حل سياسي يتم التوصل إليه بالتفاوض للتراز الإسرائيلي - الفلسطيني - المسألة لا تمثل سوى جانب واحد من جوانب التراز الإسرائيلي - الفلسطيني - مدى كفاية المعلومات والأدلة المتاحة للمحكمة - الغرض النافع للفتوى - ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه - الفتوى تصدر للجمعية العامة وليس لدولة معينة أو كيان معين.

لا يوجد "سبب قاهر" يلزم المحكمة باستعمال سلطتها التقديرية في الامتناع عن إصدار فتوى.

* *

"الآثار القانونية" الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها - نطاق السؤال المطروح - طلب الفتوى يقتصر على الآثار القانونية لتشيد أجزاء الجدار الواقعة في الأرض الفلسطينية المحتلة - استخدام لفظ "جدار".

الخلفية التاريخية.

وصف الجدار.

* *

القانون المنطبق.

ميثاق الأمم المتحدة - قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥) - عدم مشروعية أي حصول على الأرض ينشأ عن التهديد بالقوة أو عن استعمالها - حق الشعوب في تقرير المصير.

القانون الإنساني الدولي - اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ - اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ - انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأرض الفلسطينية المحتلة - قانون حقوق الإنسان - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - اتفاقية حقوق الطفل - العلاقة

بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان - انطباق صكوك حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني - انطباق تلك الصكوك في الأرض الفلسطينية المحتلة.

* *

المستوطنات التي أقامتها إسرائيل انتهاكا للقانون الدولي في الأرض الفلسطينية المحتلة - تشييد الجدار والنظام المرتبط به ينشئان "أمرا واقعا" على الأرض وارد جدا أن يصبح واقعا دائما - خطر أن يصبح الوضع بمثابة ضم بحكم الواقع - تشييد الجدار يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير ومن ثم فهو خرق من جانب إسرائيل لالتزامها باحترام ذلك الحق.

ما ينطبق من أحكام القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان ذات الصلة بالحالة المعروضة - التدمير والاستيلاء على الممتلكات - القيود المفروضة على حرية حركة السكان في الأرض الفلسطينية المحتلة - المعوقات التي تحول دون ممارسة من يعينهم الأمر للحق في العمل والصحة والتعليم وفي مستوى معيشي مناسب - التغيرات الديمغرافية في الأرض الفلسطينية المحتلة - أحكام القانون الإنساني الدولي التي تمكن من مراعاة الضرورات العسكرية - أحكام صكوك حقوق الإنسان التي تقيد الحقوق المضمونة أو تنص على إمكانية الإلغاء - تشييد الجدار والنظام المرتبط به لا يمكن تبريرهما بالضرورات العسكرية أو بمتطلبات الأمن القومي أو متطلبات النظام العام - خرق إسرائيل لعدد من التزاماتها. بمقتضى ما ينطبق من أحكام القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان.

الدفاع عن النفس - المادة ٥١ من الميثاق - الهجمات الموجهة إلى إسرائيل لا يمكن أن تعزى إلى دولة أجنبية - التهديد المحتج به في تبرير تشييد الجدار ناشئ داخل أرض تمارس عليها إسرائيل سيطرتها - المادة ٥١ غير ذات صلة بالحالة المعروضة.

حالة الضرورة - القانون الدولي العرفي - الشروط - تشييد الجدار ليس هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على مصالح إسرائيل من الخطر المحتج به.

تشييد الجدار والنظام المرتبط به يتعارضان مع القانون الدولي.

* *

الآثار القانونية لإخلال إسرائيل بالتزاماتها.

المسؤولية الدولية لإسرائيل - إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي أخلت بها بتشبيدها للحدار - إسرائيل ملزمة بإنهاء إخلالها بالتزاماتها الدولية - الالتزام بوقف أعمال تشييد الجدار على الفور وبهدمه فوراً والقيام على الفور بإلغاء أو إبطال القوانين واللوائح المتصلة بتشبيده، باستثناء ما يتعلق منها بامتثال إسرائيل لالتزامها بالتعويض عن الأضرار الناجمة - إسرائيل ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بجميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين تأثروا بتشبيد الجدار.

الآثار القانونية بالنسبة لما عدا إسرائيل من الدول - بعض الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل هي التزامات قبل الكافة - التزام جميع الدول بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار وبعدم تقديم أية معونة أو مساعدة في الإبقاء على الوضع الذي نشأ عن هذا التشييد - التزام جميع الدول، مع احترامها للميثاق والقانون الدولي، بالعمل على إنهاء أي معوق، ناشئ عن تشييد الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير - التزام جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة، مع احترامها للميثاق وللقانون الدولي، بالتأكد من امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي كما يتمثل في تلك الاتفاقية - ضرورة نظر الأمم المتحدة، وخاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن، في الإجراءات الأخرى التي يلزم اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به، مع أخذ الفتوى في الاعتبار كما ينبغي.

* * *

تشبيد الجدار يجب أن يوضع في سياق أعم - التزام إسرائيل وفلسطين بالامتثال الدقيق للقانون الإنساني الدولي - تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحسن نية، وخاصة القراران ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٣٨ (١٩٧٣) - "خريطة الطريق" - ضرورة تشجيع الجهود الرامية إلى التوصل في أقرب وقت ممكن، وعلى أساس من القانون الدولي، إلى حل يتم التوصل إليه بالتفاوض للمشاكل المتعلقة وإقامة دولة فلسطينية، وتحقيق السلام والأمن للجميع في المنطقة.

الفتوى

الحضور: الرئيس شهبي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ القضاة غيوم، كوروما، فيريشتشيتين، هيغتر، بارا - أرانغورين، كويجمانز، رزق، الخصاصونة، بويرجنتال، العربي، أوادا، سيما، تومكا؛ المسجل كوفيرير.

فيما يتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة،

المحكمة،

بتشكيلها المبين أعلاه،

تفتي بما يلي:

١ - يرد السؤال الذي طلبت فتوى المحكمة بشأنه في القرار دإط - ١٤/١٠ الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة (يشار إليها فيما بعد باسم "الجمعية العامة") في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة. وفي رسالة مؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ تلقاها قلم المحكمة بالفاكسيميلى في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، ووصلت نسختها الأصلية فيما بعد إلى قلم المحكمة، أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة المحكمة رسمياً بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة بتقديم السؤال للحصول على فتوى. وقد أرفقت بالرسالة نسختان مصدق عليهما بالصحة من النصين الانكليزي والفرنسي للقرار دإط - ١٤/١٠. وينص القرار على ما يلي:

"إن الجمعية العامة،

إذ تؤكّد من جديد قرارها دإط - ١٣/١٠ المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر

٢٠٠٣،

وإذ تسترشد بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة،

وإذ تدرك المبدأ المستقر في القانون الدولي والقاضي بعدم جواز اكتساب

الأراضي بالقوة،

وإذ تدرك أيضاً أن تنمية علاقات الصداقة بين الدول على أساس احترام

مبدأ المساواة في الحقوق وحق الشعوب في تقرير مصيرها هي ضمن مقاصد ميثاق

الأمم المتحدة ومبادئه،

وإذ تشير إلى قرارات الجمعية العامة ذات الصلة، بما في ذلك القرار ١٨١ (د-٢) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، الذي قسم فلسطين الواقعة تحت الانتداب إلى دولتين، واحدة عربية والأخرى يهودية،
وإذ تشير أيضا إلى قرارات الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة،

وإذ تشير كذلك إلى قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، بما فيها القرارات ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، و ٣٣٨ (١٩٧٣) المؤرخ ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣، و ٢٦٧ (١٩٦٩) المؤرخ ٣ تموز/يوليه ١٩٦٩، و ٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، و ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩، و ٤٥٢ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ١٩٧٩، و ٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩٨٠، و ٤٧٦ (١٩٨٠) المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٠، و ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠، و ٩٠٤ (١٩٩٤) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٩٤، و ١٠٧٣ (١٩٩٦) المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، و ١٣٩٧ (٢٠٠٢) المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٢، و ١٥١٥ (٢٠٠٣) المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣،

وإذ تؤكد من جديد انطباق اتفاقية جنيف الرابعة^(١) وكذلك البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف^(٢) على الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية،

وإذ تشير إلى القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي بشأن قوانين الحرب وأعرافها المتعلقة بالأرض لعام ١٩٠٧^(٣)،

وإذ ترحب بعقد مؤتمر الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة بشأن تدابير إنفاذ الاتفاقية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس، في جنيف في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩،

(١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٥، الرقم ٩٧٣.

(٢) المرجع نفسه، المجلد ١١٢٥، الرقم ١٧٥١٢.

(٣) انظر: صندوق كارنيغي للسلام الدولي، اتفاقيات وإعلانات لاهاي لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ (نيويورك، مطبعة جامعة أكسفورد، ١٩١٥).

وإذ تعرب عن تأييدها للإعلان الذي اعتمده مؤتمر الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة الذي عاد إلى الانعقاد في جنيف في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١،

وإذ تشير بوجه خاص إلى قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التي تؤكد أن المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، غير قانونية وتشكل عقبة أمام السلام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن القرارات التي تطالب بوقف أنشطة الاستيطان وفقا كاملا،

وإذ تشير إلى قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التي تؤكد أن الأعمال التي تقوم بها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، لتغيير وضع القدس الشرقية المحتلة وتكريتها السكانية، لا تتمتع بالصلاحية القانونية وهي لاغية وباطلة،

وإذ تحيط علما بالاتفاقات التي تم التوصل إليها بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية في سياق عملية السلام في الشرق الأوسط،

وإذ تعرب عن قلقها البالغ إزاء بدء واستمرار إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، وهو ما يخرج على خط الهدنة لعام ١٩٤٩ (الخط الأخضر)، وينطوي على مصادرة للأراضي والموارد الفلسطينية وتدميرها، وعلى إشاعة الاضطراب في حياة آلاف المدنيين المتمتعين بالحماية، وعلى ضم مناطق واسعة من الأراضي بحكم الأمر الواقع، وإذ تشدد على معارضة المجتمع الدولي بالإجماع لتشييد ذلك الجدار،

وإذ تعرب عن قلقها البالغ أيضا إزاء الأثر الأكثر تدميرا الناشئ من أجزاء الجدار المزمع تشييدها على السكان المدنيين الفلسطينيين وعلى آفاق حل الصراع الفلسطيني - الإسرائيلي وإحلال السلام في المنطقة،

وإذ ترحب بتقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ بشأن حالة حقوق الإنسان في الأرض الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧^(٤)، ولا سيما الجزء المتعلق بالجدار،

.E/CN.4/2004/6 (٤)

وإذ تؤكد ضرورة إنهاء الصراع على أساس الحل القائم على وجود دولتين هما إسرائيل وفلسطين تعيشان جنبا إلى جنب في سلام وأمن استنادا إلى خط الهدنة لعام ١٩٤٩، وفقا لقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة، وقد استلمت مع التقدير تقرير الأمين العام المقدم عملا بالقرار دإط - ١٣/١٠^(٥)،

وإذ تدرك أن مرور الوقت يفاقم الصعوبات في الميدان في الوقت الذي تستمر فيه إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في رفضها الامتثال للقانون الدولي فيما يتعلق بتشبيدها للجدار المذكور أعلاه وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج وخيمة،

تقرر، وفقا للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية، عملا بالمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تصدر، على وجه السرعة، فتوى بشأن المسألة التالية:

ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحوها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟

كذلك أرفق بالرسالة النصان المعتمدان باللغتين الانكليزية والفرنسية لتقرير الأمين العام المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الذي أعد عملا بقرار الجمعية العامة دإط - ١٣/١٠ (ES-10/248) الذي يشير إليه القرار دإط - ١٤/١٠.

٢ - وفي رسائل مؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ المسجل بطلب الفتوى جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة، وفقا للفقرة ١ من المادة ٦٦ من النظام الأساسي.

٣ - وفي رسالة مؤرخة ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغت حكومة إسرائيل المحكمة بموقفها بالنسبة لطلب الفتوى وبالنسبة للإجراءات التي تتبع.

(٥) A/ES-10/248.

٤ - وبتقرر صادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، قررت المحكمة أن الأمم المتحدة والدول الأعضاء بما قد تستطيع، وفقا للفقرة ٢ من المادة ٦٦ من النظام الأساسي، تقديم معلومات عن جميع الجوانب التي يثيرها السؤال المقدم إلى المحكمة للحصول على فتوى، وحددت يوم ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ موعدا نهائيا لما قد يقدم من البيانات الكتابية بشأن المسألة وفقا للفقرة ٤ من المادة ٦٦ من النظام الأساسي. كذلك قررت المحكمة، في القرار نفسه، وفي ضوء القرار دإط - ١٤/١٠ وتقرير الأمين العام المقدم مع الطلب، ومع مراعاة أن الجمعية العامة قد منحت فلسطين مركزا خاصا هو مركز المراقب وكون الأخيرة ضمن مقدمي مشروع القرار الذي طلبت به الفتوى، أنه يجوز لفلسطين أيضا أن تقدم بيانا كتابيا بشأن المسألة في حدود الموعد النهائي المذكور أعلاه.

٥ - وفي القرار السالف الذكر، قررت المحكمة أيضا، وفقا للفقرة ٤ من المادة ١٠٥ من لائحة المحكمة، عقد جلسات استماع عامة يجوز خلالها أن تقدم بيانات وتعليقات شفوية من جانب الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها، بغض النظر عما إذا كانت قدمت أو لم تقدم بيانات كتابية، وحددت يوم ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ موعدا لافتتاح جلسات الاستماع المذكورة. وفي القرار نفسه، قررت المحكمة أنه يجوز لفلسطين، للأسباب المبينة أعلاه (انظر الفقرة ٤)، أن تشارك في جلسات الاستماع. وأخيرا، دعت المحكمة الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها، وكذلك فلسطين، إلى إبلاغ قلم المحكمة، في موعد غايته ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ على الأكثر، بما إذا كانت تعتزم الاشتراك في جلسات الاستماع المذكورة أعلاه. وفي رسائل مؤرخة ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، أبلغها مسجل المحكمة بقرارات المحكمة ونقل إليها نسخة من القرار.

٦ - وقررت المحكمة، بالنسبة للطلبيين المقدمين فيما بعد من جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي، وفقا للمادة ٦٦ من نظامها الأساسي، أن هاتين المنظمتين الدوليتين تستطيعان تقديم معلومات عن السؤال المقدم إلى المحكمة، وأنه يجوز لهما بالتالي أن تقدم لهذا الغرض بيانات كتابية في حدود الموعد النهائي الذي حددته المحكمة في قرارها الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ وأن تشارك في جلسات الاستماع.

٧ - وعملا بالفقرة ٢ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي، بعث الأمين العام للأمم المتحدة إلى المحكمة بملف من الوثائق التي قد تلقي ضوءا على السؤال.

٨ - وفي قرار مسبب صادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بشأن تشكيلها في الحالة المعروضة، قررت المحكمة أن الأمور التي وجهت حكومة إسرائيل عنايتها إليها في رسالة مؤرخة ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، وفي رسالة سرية مؤرخة ١٥ كانون

الثاني/يناير ٢٠٠٤ وموجهة إلى الرئيس عملا بالفقرة ٢ من المادة ٣٤ من لائحة المحكمة، ليس فيها ما يقتضي تنحية القاضي العربي عن نظر القضية.

٩ - وخلال الفترة التي حددتها المحكمة لتقديم البيانات الكتابية قدمت إلى المحكمة بيانات من الدول والمنظمات الآتية مرتبة حسب تاريخ تلقي البيان: غينيا، المملكة العربية السعودية، جامعة الدول العربية، مصر، الكاميرون، الاتحاد الروسي، استراليا، فلسطين، الأمم المتحدة، الأردن، الكويت، لبنان، كندا، سوريا، سويسرا، إسرائيل، اليمن، الولايات المتحدة الأمريكية، المغرب، إندونيسيا، منظمة المؤتمر الإسلامي، فرنسا، إيطاليا، السودان، جنوب أفريقيا، ألمانيا، اليابان، النرويج، المملكة المتحدة، باكستان، الجمهورية التشيكية، اليونان، أيرلندا بالأصالة عن نفسها، أيرلندا بالنيابة عن الاتحاد الأوروبي، قبرص، البرازيل، ناميبيا، مالطة، ماليزيا، هولندا، كوبا، السويد، إسبانيا، بلجيكا، بالاو، ولايات ميكرونيزيا المتحدة، جزر مارشال، السنغال، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية. ولدى تلقي هذه البيانات، قام المسجل بإرسال نسخ منها إلى الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها، وإلى فلسطين، وإلى جامعة الدول العربية، وإلى منظمة المؤتمر الإسلامي.

١٠ - ووجه قلم المحكمة إلى هذه الجهات الأخيرة مراسلات عديدة تتعلق على وجه الخصوص بالتدابير التي اتخذت لتنظيم الإجراءات الشفوية. وفي مراسلات مؤرخة ٢٠ شباط/فبراير ٢٠٠٤، بعث قلم المحكمة بجدول زمني مفصل لجلسات الاستماع لمن أبدى من الجهات الأخيرة، في الموعد الذي حددته المحكمة لهذا الغرض، الرغبة في الاشتراك في الإجراءات السالفة الذكر.

١١ - وعملا بالمادة ١٠٦ من لائحة المحكمة، قررت المحكمة إتاحة الاطلاع على البيانات الكتابية لمن يريد الاطلاع عليها، وذلك اعتبارا من تاريخ بدء الإجراءات الشفوية.

١٢ - وفي جلسات الاستماع التي عقدت في الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٤، استمعت المحكمة إلى بيانات شفوية قدمها، بالترتيب التالي، كل من:

عن فلسطين:

سعادة السيد ناصر القدوة، السفير، المراقب الدائم عن فلسطين لدى الأمم المتحدة،

السيدة ستيفاني كوري، عضو، وحدة دعم المفاوضات، مستشارة قانونية،

السيد جيمس كراوفورد، S.C.، أستاذ كرسي هويويل للقانون الدولي، جامعة

كمبريدج، عضو معهد القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام،

السيد جورج أبي صعب، أستاذ القانون الدولي، معهد الدراسات الدولية العليا،
 جنيف، عضو معهد القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام،
 السيد فوغان لوي، أستاذ كرسي سيشيل للقانون الدولي، جامعة أوكسفورد،
 مستشار قانوني ومحام،
 السيد جان سالمون، أستاذ القانون الدولي غير المتفرغ، جامعة بروكسل، عضو معهد
 القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام؛

عن جمهورية جنوب أفريقيا:

سعادة السيد عزيز ب. إيداد، نائب وزير الخارجية، رئيس الوفد،

القاضي م. ر. و. مادلانغا، S.C.؛

عن جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية:

السيد أحمد العرابة، أستاذ القانون الدولي؛

عن المملكة العربية السعودية:

سعادة السيد فوزي الشيكشي، السفير والممثل الدائم للمملكة العربية السعودية لدى
 الأمم المتحدة في نيويورك، رئيس الوفد؛

عن جمهورية بنغلاديش الشعبية:

سعادة السيد لياقات علي شودري، سفير جمهورية بنغلاديش الشعبية لدى مملكة
 هولندا؛

عن بليز:

السيد جان - مارك سوريل، الأستاذ بجامعة باريس الأولى (بانثيون - السوربون)؛

عن جمهورية كوبا:

سعادة السيد أيلاردو مورينو فرناندز، نائب وزير الخارجية؛

عن جمهورية إندونيسيا:

سعادة السيد محمد يوسف، سفير جمهورية إندونيسيا لدى مملكة هولندا، رئيس
 الوفد؛

عن المملكة الأردنية الهاشمية:

صاحب السمو الملكي السفير زيد بن رعد زيد الحسين، الممثل الدائم للمملكة
الأردنية الهاشمية لدى الأمم المتحدة، نيويورك، رئيس الوفد،
السير آرثر واتس، Q.C.، K. C. M. G.، كبير المستشارين القانونيين لحكومة المملكة
الأردنية الهاشمية؛

عن جمهورية مدغشقر:

سعادة السيد ألفريد رامبلوسون، الممثل الدائم لمدغشقر لدى مكتب الأمم المتحدة
في جنيف والوكالات المتخصصة، رئيس الوفد؛

عن ماليزيا:

سعادة داتوك سيري سيد حامد البار، وزير خارجية ماليزيا، رئيس الوفد؛

عن جمهورية السنغال:

سعادة السيد ساليو سيسيه، سفير جمهورية السنغال لدى مملكة هولندا، رئيس الوفد؛

عن جمهورية السودان:

سعادة السيد أبو القاسم ع. إدريس، سفير جمهورية السودان لدى مملكة هولندا؛

عن جامعة الدول العربية:

السيد مايكل بوث، أستاذ القانون، رئيس الفريق القانوني؛

عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

سعادة السيد عبد الواحد بلقزيز، الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي؛

السيدة مونيك شيميليه - جندرو، أستاذة القانون العام، جامعة باريس السابعة -
دنيس ديدرو، مستشارة قانونية.

* * *

١٣ - وعندما تنظر المحكمة في طلب للحصول على فتوى، يكون عليها أولاً أن
تنظر فيما إذا كانت ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة وأن تنظر، إذا ما كانت

الإجابة بالإيجاب، فيما إذا كان هناك أي سبب يدعوها إلى الامتناع عن ممارسة هذا الاختصاص (انظر مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٢، الفقرة ١٠).

* * *

١٤ - وعلى ذلك فسوف تتناول المحكمة أولاً مسألة ما إذا كانت ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. ويستند اختصاص المحكمة في هذا الشأن إلى الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة "أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها". وقد سبق أن أتيحت الفرصة للمحكمة لتبين أن:

"من شروط اختصاص المحكمة أن يكون طلب الفتوى مقديماً من هيئة مرخص لها على النحو الواجب بطلب الفتوى وفقاً للميثاق، وأن يكون الطلب متعلقاً بمسألة قانونية، وأن يكون السؤال قد نشأ في نطاق أنشطة الجهة المتقدمة بالطلب باستثناء الجمعية العامة ومجلس الأمن". (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الذي أصدرته المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٢، الصفحتان ٣٣٣-٣٣٤، الفقرة ٢١).

١٥ - ومتروك للمحكمة نفسها أن تتأكد من أن طلب الفتوى قد جاء من هيئة أو وكالة لها اختصاص تقديمه. وفي الحالة المعروضة، فإن المحكمة تلاحظ أن الجمعية العامة، التي تطلب الفتوى، مرخص لها بذلك بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق التي تنص على أنه: "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية".

١٦ - وعلى الرغم من الحكم المذكور أعلاه الذي يقرر أنه يجوز للجمعية العامة أن تطلب فتوى "بشأن أية مسألة من المسائل"، فقد صدرت عن المحكمة أحياناً في الماضي بعض إشارات بالنسبة للعلاقة بين المسألة موضوع طلب الفتوى وأنشطة الجمعية العامة (تفسير معاهدات السلام بين بلغاريا ورومانيا وهنغاريا، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٠؛ مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحتان ٢٣٢ و ٢٣٣، الفقرتان ١١ و ١٢).

١٧ - وستمضي المحكمة في نظر الحالة المعروضة على النحو التالي. سوف تأخذ المحكمة في اعتبارها أن المادة ١٠ من الميثاق منحت الجمعية العامة اختصاصاً فيما يتعلق

بـ ”أية مسائل أو أية أمور“ تدخل في نطاق الميثاق وأن الفقرة ٢ من المادة ١١ منحتها على وجه التحديد اختصاصا فيما يتعلق بـ ”أية مسألة يكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة...“ ووضع التوصيات في ظروف معينة حددتها هاتان المادتان. وكما سيرد شرحه فيما يلي، فإن مسألة تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة قد عرضها على الجمعية العامة عدد من الدول الأعضاء في سياق الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، التي عقدت للنظر فيما اعتبرته الجمعية العامة، في قرارها ES-10/2 المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٧، تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

* * *

١٨ - وقبل المضي في بحث مشاكل الاختصاص التي أثرت خلال الإجراءات الحالية، ترى المحكمة أن من الضروري وصف الأحداث التي أدت إلى اعتماد القرار ES-10/14 الذي طلبت فيه الجمعية العامة فتوى بشأن الآثار القانونية لتشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

١٩ - إن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، التي اعتمد فيها ذلك القرار، قد عقدت لأول مرة بعد رفض مجلس الأمن، في ٧ آذار/مارس و ٢١ آذار/مارس ١٩٩٧، نتيجة للصوتين السلبيين لأحد الأعضاء الدائمين، لمشروع قرارين يتعلقان بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر، على التوالي، S/1997/199 و S/PV.3747 و S/1997/241 و S/PV.3756). وفي رسالة مؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٩٧، طلب رئيس المجموعة العربية وقتئذ ”عقد دورة استثنائية طارئة للجمعية العامة عملا بالقرار ٣٧٧ ألف (د-٥) المعنون ’فلنتحد من أجل السلام‘ للنظر في ”الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية المحتلة“ (رسالة مؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٩٧ وموجهة إلى الأمين العام من الممثل الدائم لقطر لدى الأمم المتحدة، A/ES-10/1، نيسان/أبريل ١٩٩٧، المرفق). وقد وافقت أغلبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على هذا الطلب، وعقد أول اجتماع للدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٧ (انظر A/ES-10/1، نيسان/أبريل ١٩٩٧). وفي اليوم التالي تم اعتماد القرار ES/10/2 الذي أعربت فيه الجمعية العامة عن اقتناعها بأن:

”من شأن الانتهاكات المتكررة من جانب إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، للقانون الدولي، وعدم امتثالها للقرارات ذات الصلة الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة وللاتفاقات التي تم التوصل إليها بين الطرفين، أن تقوض عملية السلام في الشرق الأوسط وأن تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين“،

وأدانت فيه "الأعمال الإسرائيلية غير القانونية"، في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية المحتلة، وخاصة بناء المستوطنات في تلك الأراضي. وقد رفعت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً ثم أعيد عقدها ١١ مرة منذ ذلك الوقت (في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٧، و ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، و ١٧ آذار/مارس ١٩٩٨، و ٥ شباط/فبراير ١٩٩٩، و ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، و ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، و ٧ أيار/مايو ٢٠٠٢، و ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٢ و ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، و ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، و ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣).

٢٠ - وفي رسالة مؤرخة ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، طلب رئيس المجموعة العربية، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عقد اجتماع عاجل لمجلس الأمن للنظر في "انتهاكات القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي، الخطيرة والمتواصلة التي ترتكبها إسرائيل، واتخاذ التدابير اللازمة في هذا المضمار" (رسالة مؤرخة ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ موجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم للجمهورية العربية السورية لدى الأمم المتحدة، S/2003/973، ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣). وكانت هذه الرسالة مشفوعة بمشروع قرار لكي ينظر فيه المجلس، يدين تشييد إسرائيل لجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة في انحراف عن خط هدنة عام ١٩٤٩ باعتبار ذلك أمراً غير قانوني. وعقد مجلس الأمن جلستيه ٤٨٤١ و ٤٨٤٢ في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ للنظر في البند المعنون "الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين". وكان معروضاً عليه حينئذ مشروع قرار آخر اقترحته في نفس اليوم باكستان والجمهورية العربية السورية وغينيا وماليزيا، أدان أيضاً تشييد الجدار. وطرح مشروع القرار الأخير هذا للتصويت بعد مناقشة علنية ولم يعتمد نظراً للتصويت السلبي من جانب أحد الأعضاء الدائمين في المجلس (S/PV.4841 و S/PV.4842).

وفي ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، طلب رئيس المجموعة العربية، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، استئناف دورة الجمعية العامة الاستثنائية الطارئة العاشرة للنظر في البند المعنون "الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة" (A/ES-10/242)؛ وأيدت هذا الطلب حركة عدم الانحياز (A/ES-10/243) ومجموعة منظمة المؤتمر الإسلامي بالأمم المتحدة (A/ES-10/244). واستأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة أعمالها في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣.

٢١ - وفي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، اتخذت الجمعية العامة القرار دإط - ١٣/١٠، الذي طالبت فيه إسرائيل "بوقف وإلغاء تشييد الجدار في الأرض

الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، والذي يعد إخلالا بخط هدنة عام ١٩٤٩“ (الفقرة ١). وفي الفقرة ٣، طلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام ”أن يقدم تقريراً بصفة دورية عن مدى الامتثال لهذا القرار، على أن يقدم التقرير الأول عن الامتثال لأحكام الفقرة ١ [من ذلك القرار] في غضون شهر واحد...“. ورفعت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً، وفي ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، صدر تقرير الأمين العام المعد عملاً بقرار الجمعية العامة دإط - ١٣/١٠ (يشار إليه فيما بعد بوصفه ”تقرير الأمين العام“) (A/ES-10/248).

٢٢ - وفي الوقت نفسه، اتخذ مجلس الأمن في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) الذي فيه ”[أيد] فيه خريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية، القائمة على الأداء والمفضية إلى حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني يقوم على أساس وجود دولتين“. وتتألف اللجنة الرباعية من ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة.

وكذلك فإن القرار ”[أهاب] بالأطراف أن تفي بالتزاماتها الواردة في خريطة الطريق بالتعاون مع الهيئة الرباعية، وأن تعمل على تحقيق الرؤية المتمثلة في وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن“.

ولم تتضمن ”خريطة الطريق“ ولا القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) أي حكم محدد بشأن تشييد الجدار، الذي لم يبحته مجلس الأمن في هذا السياق.

٢٣ - وبعد مضي تسعة عشر يوماً، أي في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، استأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة أعمالها مرة أخرى، بعد أن قدم رئيس المجموعة العربية طلباً جديداً، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، عملاً بالقرار دإط - ١٣/١٠ (رسالة مؤرخة ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ موجهة إلى رئيس الجمعية العامة من القائم بالأعمال المؤقت للبعثة الدائمة للكويت لدى الأمم المتحدة، - A/ES-10/249، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣). وخلال الجلسة التي عقدت في ذلك اليوم اتخذ القرار دإط - ١٤/١٠ الذي طلب إصدار هذه الفتوى.

*

٢٤ - وبعد أن ذكرت المحكمة، على هذا النحو، بتسلسل الأحداث التي أفضت إلى اتخاذ القرار دإط - ١٤/١٠، ستتناول الآن المسائل المتعلقة بالاختصاص التي أثرت في الإجراءات الحالية. أولاً، زعمت إسرائيل أنه نظراً لاشتغال مجلس الأمن الفعلي بتناول الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطتها

بموجب الميثاق عندما طلبت إصدار فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

٢٥ - وقد سبق أن بينت المحكمة أن موضوع الطلب الحالي بإصدار فتوى يدخل ضمن اختصاص الجمعية العامة بموجب الميثاق (انظر الفقرات ١٥-١٧ أعلاه). بيد أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق تنص على ما يلي:

”عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أي توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن“. وطلب فتوى ليس في حد ذاته ”توصية“ من الجمعية العامة ”في شأن نزاع أو موقف [ما]“. ومع ذلك فقد احتج في هذه الحالة بأن اتخاذ الجمعية العامة للقرار دإط - ١٠/١٤ يعد تجاوزاً لسلطتها حيث إنه لا يتفق مع المادة ١٢. وبناء على ذلك تعتبر المحكمة أن من المناسب أن تبحث مدلول تلك المادة، مع إيلاء الاعتبار للنصوص ذات الصلة ولممارسة الأمم المتحدة.

٢٦ - إن مجلس الأمن، بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، يضطلع ”بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي“. وفي ذلك الصدد يمكنه أن يفرض على الدول ”التزاماً صريحاً بالامتثال إذا ما أصدر، على سبيل المثال، أمراً أو تكليفاً... بموجب الفصل السابع“ ويمكنه، تحقيقاً لهذه الغاية، أن ”يطلب الإنفاذ باتخاذ إجراءات قسرية“، (بعض نفقات الأمم المتحدة) (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، الفتوى المؤرخة ٢٠ تموز/يوليه ١٩٦٢، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ١٦٣). غير أن المحكمة تود أن تؤكد أن المادة ٢٤ تشير إلى اختصاص رئيسي وليس بالضرورة إلى اختصاص قصري. فالجمعية العامة مخولة بالفعل، بموجب المادة ١٤ من الميثاق، سلطة القيام، في جملة أمور، بأن ”توصي باتخاذ التدابير لتسوية“ حالات شتى ”تسوية سلمية“ (بعض نفقات الأمم المتحدة، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣). ”والقيود الوحيد الذي تفرضه المادة ١٤ على الجمعية العامة هو القيد الموجود في المادة ١٢، وهو أنه ليس للجمعية العامة أن توصي باتخاذ أية تدابير بينما يباشر مجلس الأمن النظر في نفس المسألة إلا إذا طلب منها المجلس ذلك“ (المرجع نفسه).

٢٧ - وفيما يتعلق بممارسة الأمم المتحدة، فقد فسر كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مبدئياً المادة ١٢، وطبقها، على أساس أنها تعني أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام والأمن الدوليين ما دامت تلك المسألة مدرجة بجدول أعمال المجلس. ولذا فقد رفضت الجمعية العامة خلال دورتها الرابعة أن توصي باتخاذ تدابير معينة بشأن مسألة إندونيسيا، لأسباب منها أن المجلس كان لا يزال ينظر في المسألة

(الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة السياسية المخصصة، المحاضر الموجزة للجلسات، ٢٧ أيلول/سبتمبر - ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، الجلسة ٥٦، ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، الصفحة ٣٣٩، الفقرة ١١٨). أما فيما يتعلق بالجلس، فقد حذف في عدة مناسبات بنوداً من جدول أعماله من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداورات بشأنها (على سبيل المثال، فيما يتعلق بالمسألة الإسبانية (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الأولى، المجموعة الثانية، رقم ٢١، الجلسة ٧٩، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٦، الصفحة ٤٩٨)، وبصدد الحوادث التي وقعت على الحدود اليونانية (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثانية، رقم ٨٩، الجلسة ٢٠٢، ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٤٧، الصفحتان ٢٤٠٤ و ٢٤٠٥) وفيما يتعلق بجزيرة تايوان (فورموزا) (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة، رقم ٤٨، الجلسة ٥٠٦، ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٥٠، الصفحة ٥)، وفي حالة جمهورية كوريا، قرر المجلس في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١ أن يرفع البند ذا الصلة من قائمة المسائل التي كان ينظر فيها من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداورات بشأن المسألة (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة السادسة، S/PV.531، الجلسة ٥٣١، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، الصفحتان ١١ و ١٢، الفقرة ٥٧).

غير أن هذا التفسير للمادة ١٢ قد تطور فيما بعد. ولذلك فقد اعتبرت الجمعية العامة في عام ١٩٦١ أن من حقها أن تعتمد توصيات في مسألة الكونغو (القراران ١٩٥٥ (د - ١٥) و ١٦٠٠ (د - ١٦)) وفي عام ١٩٦٣ بشأن المستعمرات البرتغالية (القرار ١٩١٣ (د - ١٨)) بينما كانت هاتان الحالتان لا تزالان مدرجتين بجدول أعمال المجلس، وبدون أن يكون المجلس قد اتخذ أي قرار في الآونة الأخيرة بشأنهما. وردا على سؤال طرحته بروتو أثناء الدورة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، أكد المستشار القانوني للأمم المتحدة أن الجمعية العامة تفسر عبارة "تباشر الوظائف" الواردة في المادة ١٢ من الميثاق على أنها تعني "تباشر الوظائف في هذه اللحظة" (الدورة الثالثة والعشرون للجمعية العامة، اللجنة الثالثة، الجلسة ١٦٣٧، A/C.3/SR.1637، الفقرة ٩). والواقع أن المحكمة تلاحظ إلى أن هناك ميلاً متزايداً بمرور الزمن لأن تتناول الجمعية العامة ومجلس الأمن من نفس الوقت المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والأمن الدوليين (انظر، على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بقرص وجنوب أفريقيا وأنغولا وروديسيا الجنوبية، وفي آونة أقرب عهدا البوسنة والمهرسك والصومال). والذي يحدث غالباً أنه بينما ينحو مجلس الأمن إلى التركيز على الجوانب المتصلة بالسلام والأمن الدوليين من المسائل، تتناولها الجمعية العامة من منظور أوسع فتتأمل أيضاً في جوانبها الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

٢٨ - وتعتبر المحكمة أن الممارسة المقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق.

وبناء عليه ترى المحكمة أن الجمعية العامة، باتخاذها القرار دإط - ١٤/١٠، الذي تطلب فيه فتوى من المحكمة، لم تخالف أحكام الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق. وتخلص المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب.

٢٩ - غير أنه يحتج أمام المحكمة بأن طلب الإفتاء الحالي لا يفي بالشروط الأساسية المحددة في القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥)، التي عقدت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، واستمرت في العمل، وفقا لها. وفي هذا الصدد، قيل، أولا، إن مجلس الأمن لم ينظر قط في مشروع قرار يقترح أن يطلب المجلس نفسه فتوى من المحكمة بشأن المسائل التي هي الآن محل النزاع، ونظرا لأن هذه المسألة بالتحديد لم تكن معروضة قط على المجلس، فإنه لا يمكن للجمعية العامة أن تستند إلى عدم اتخاذ إجراء من جانب المجلس فتطلب هذا الطلب. ثانيا، لقد ادعى أن مجلس الأمن باتخاذ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣)، الذي أيد "خريطة الطريق"، قبل اتخاذ الجمعية العامة القرار دإط - ١٤/١٠، إنما كان لا يزال يباشر مسؤوليته عن صون السلام والأمن الدوليين، وبالتالي فلم يكن من حق الجمعية العامة أن تحل محله في التصرف. كذلك جرى التشكيك في سلامة الإجراء الذي اتبعته الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، لا سيما في "الطابع التكراري" للدورة وكونها دعيت إلى الانعقاد للتداول بشأن طلب الفتوى في نفس الوقت الذي كانت فيه الجمعية العامة منعقدة في دورة عادية.

٣٠ - وتود المحكمة أن تذكر بأن القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) ينص على ما يلي:

"إذا لم يتمكن مجلس الأمن، بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين، من مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين في أي حالة يظهر فيها تهديد للسلام، أو خرق للسلام، أو عمل عدواني، تنظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية..."

والإجراء الذي نص عليه ذلك القرار رهن بتوافر شرطين، وهما أن يكون المجلس قد أحقق في مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين نتيجة لتصويت سلمي من جانب واحد أو أكثر من الأعضاء الدائمين، وأن تكون هذه الحالة هي إحدى الحالات التي يظهر فيها تهديد للسلام، أو خرق للسلام أو عمل عدواني. ويجب على المحكمة، تبعا لذلك، أن تتحقق مما إذا كان هذا الشرطان متوافرين فيما يتعلق بعقد الدورة الاستثنائية

الطائرة العاشرة للجمعية العامة، وبخاصة في الوقت الذي قررت فيه الجمعية العامة أن تطلب فتوى من المحكمة.

٣١ - وعلى ضوء تسلسل الأحداث المبين في الفقرات من ١٨ إلى ٢٣ أعلاه، تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي عقدت فيه الدورة الاستثنائية للطائرة العاشرة في عام ١٩٩٧، لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة، نتيجة لتصويت سلبي من جانب عضو دائم؛ وأنه كان هناك كما هو مبين في القرار د١ - ط ٢/١٠ (انظر الفقرة ١٩ أعلاه) تهديد للسلام والأمن الدوليين.

وتشير المحكمة كذلك إلى أنه في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، استؤنفت الدورة الاستثنائية للطائرة العاشرة للجمعية العامة على نفس الأساس الذي انعقدت عليه في عام ١٩٩٧ (انظر البيانين اللذين أدلى بهما ممثلتا فلسطين وإسرائيل، A/ES-10/PV.21، الصفحتان ٢ و ٦)، بعد أن رفض مجلس الأمن، في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، مرة أخرى نتيجة للتصويت السلبي من جانب عضو دائم، اعتماد مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتعتبر المحكمة أن مجلس الأمن قد أخفق مرة أخرى في اتخاذ إجراء على النحو المتوخى في القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥). ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيرت في الفترة بين ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ و ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، حيث إن المجلس لم يناقش تشييد الجدار ولم يتخذ أي قرار في هذا الصدد. ومن ثم، ترى المحكمة أن المجلس، حتى ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، لم يعد النظر في التصويت السلبي الذي تم في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. وعليه فقد استؤنفت، خلال تلك الفترة، الدورة الاستثنائية للطائرة العاشرة على النحو الواجب وأمكنها على النحو السليم، بموجب القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) أن تنظر في المسألة المعروضة الآن على المحكمة.

٣٢ - وتود المحكمة أن تؤكد أيضا أنه، خلال انعقاد الدورة الاستثنائية للطائرة هذه يمكن للجمعية العامة أن تتخذ أي قرار يدخل في إطار الموضوع الذي عقدت من أجله الدورة، ومن سلطتها اتخاذ إجراءات أخرى، بما في ذلك اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة. أما مسألة عدم تقديم اقتراح إلى مجلس الأمن بطلب هذه الفتوى فلا علاقة لها بالموضوع في هذا الشأن.

٣٣ - وإذا تنتقل المحكمة الآن إلى المخالفات الإجرائية الأخرى التي ادعى وقوعها في الدورة الاستثنائية للطائرة العاشرة، فإنها لا تعتبر أن الطابع "التكراري" لتلك الدورة، أي كونها انعقدت في نيسان/أبريل ١٩٩٧ ثم عادت إلى الانعقاد ١١ مرة منذ ذلك الحين، له أي

صلة بصحة طلب الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة في هذا الشأن أن الدورة الاستثنائية الطارئة السابعة للجمعية العامة، التي انعقدت في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٨٠، عادت إلى الانعقاد بعد ذلك أربع مرات (في ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٨٢، و ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨٢، و ١٦ آب/أغسطس ١٩٨٢، و ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٨٢)، ولم ينكر أحد قط صحة القرارات أو المقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في تلك الظروف. كما لم يطعن أحد قط في صحة أي قرارات سابقة اتخذت خلال الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة.

٣٤ - وتلاحظ المحكمة أيضا احتجاج إسرائيل بعدم سلامة استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بينما كانت الدورة العادية للجمعية العامة منعقدة. وترى المحكمة أنه على الرغم من أنه ربما لم يخطر بالذهن أصلا أنه سيكون من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة في نفس الوقت الذي تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل على قاعدة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكا لها حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالي قرارا غير صحيح.

٣٥ - وأخيرا، فإن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت، فيما يبدو، وفقا للمادة ٩ (ب) من النظام الداخلي للجمعية العامة، وعقدت الجلسات ذات الصلة وفقا للمواد المنطبقة. وكما ذكرت المحكمة في فتواها المؤرخة ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١ بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) فإن قرارا صادرا عن هيئة مشكلة حسب الأصول تابعة للأمم المتحدة واتخذ وفقا للنظام الداخلي لتلك الهيئة، وأعلن رئيسها أنه اتخذ على هذا النحو، يجب افتراض أنه اتخذ على الوجه الصحيح (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ٢٢، الفقرة ٢٠). وبالنظر إلى ما ذكر آنفا، لا يمكن للمحكمة أن ترى سببا للطعن في هذا الافتراض في الحالة المعروضة.

*

٣٦ - وتنتقل المحكمة الآن إلى مسألة أخرى تتصل بالاختصاص في الإجراءات الحالية، وهي الاحتجاج بأن طلب الجمعية العامة إصدار فتوى ليس بشأن "مسألة قانونية" في نطاق مفهوم الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق والفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة. وقد احتج في هذا الصدد، بأنه لكي يكون السؤال "مسألة قانونية" بمفهوم هذين النصين لا بد أن يكون محددًا بشكل معقول وإلا فإنه لن يكون بوسع المحكمة الرد عليه. وفيما يتعلق بالطلب الوارد في إجراءات الإفتاء الحالية، فقد دفع بأن من غير الممكن أن يتم بقدر معقول من اليقين تحديد المعنى القانوني للسؤال المقدم للمحكمة لسببين.

فقد قيل، أولاً، إن السؤال عن "الآثار القانونية" لتشديد الجدار لا يسمح إلا بتفسيرين محتملين، كل منهما يفضي إلى مسار في الإجراءات يتعذر على المحكمة السير فيه. والسؤال المطروح يمكن أولاً تفسيره بأنه طلب بأن تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار غير مشروع ثم تصدر فتواها بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية. وفي الحالة المعروضة، يحتج بأن المحكمة ينبغي أن ترفض الرد على السؤال المطروح لعدة أسباب مختلفة، بعضها يتصل بالاختصاص ويتصل البعض الآخر بمسألة الملاءمة. وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص، ذكر أنه لو أن الجمعية العامة كانت ترغب في الحصول على رأي المحكمة بشأن مسألة تشييد الجدار البالغة التعقد والحساسية، لكان ينبغي لها أن تطلب صراحة فتوى بهذا الخصوص (قارن: تبادل السكان اليونانيين والأثريين، فتوى، ١٩٢٥، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة باء، رقم ١٠، الصفحة ١٧). وذكر أن ثمة تفسيراً محتملاً ثانياً للطلب وهو أن المحكمة ينبغي أن تفترض أن تشييد الجدار غير مشروع، ثم تصدر فتواها بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية المفترض هذا. واحتج بأن المحكمة ينبغي أيضاً أن ترفض الرد على السؤال المطروح على أساس هذا الافتراض لأن الطلب سيكون عندئذ مستندا إلى افتراض يمكن الطعن فيه ولأنه سيستحيل، على أي حال، إصدار حكم بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية دون تحديد طبيعة عدم المشروعية المذكور.

ثانياً، احتج بأن السؤال المقدم للمحكمة ليس ذا طابع "قانوني" بسبب عدم دقته وطبيعته المجردة. واحتج على وجه الخصوص في هذا الصدد بأن السؤال لم يبين بالتحديد ما إذا كان المطلوب من المحكمة هو النظر في الآثار القانونية على "الجمعية العامة أو هيئة أخرى تابعة للأمم المتحدة"، أو "الدول الأعضاء في الأمم المتحدة" أو "إسرائيل" أو "فلسطين" أو "خليط مما سبق، أو كيان ما مختلف".

٣٧ - وبالنسبة لما ادعي من عدم وضوح صيغة طلب الجمعية العامة وأثر ذلك على "الطبيعة القانونية" للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على حالة واقعية معينة على ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (يشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقية جنيف الرابعة") وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة. ولذا فقد كان السؤال الموجه من الجمعية العامة، باستخدام العبارة التي استخدمتها المحكمة في فتواها بشأن الصحراء الغربية، "مصوغاً قانونياً وبطرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولي"؛ وهو بحكم طبيعته ذاتها قابل لأن يجاب عليه إجابة تستند إلى القانون؛ والواقع أنه لا يكاد يكون قابلاً لأي رد إلا استناداً إلى القانون. وهو في نظر المحكمة فعلاً،

سؤال ذو طابع قانوني (انظر الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ١٨، الفقرة ١٥).

٣٨ - وتود المحكمة أن تشير إلى أن عدم الوضوح في صياغة سؤال ما لا يجرد المحكمة من الاختصاص. بل إن عدم اليقين هذا سيتطلب توضيحا في التفسير وكثيرا ما قدمت المحكمة مثل هذه التوضيحات اللازمة للتفسير.

وفي الماضي، لاحظت المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية في بعض الحالات أن صياغة طلب الفتوى لا تذكر على وجه الدقة المسألة التي تستفتي المحكمة بشأنها (تفسير الاتفاق اليوناني - التركي المؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ (البروتوكول النهائي، المادة الرابعة)، فتوى، ١٩٢٨، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة باء، رقم ١٦، (المجلد الأول) الصفحات ١٤-١٦) أو لا تتفق مع "المسألة القانونية الحقيقية" المنظورة (تفسير اتفاق مؤرخ ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، الصفحات ٨٧-٨٩، الفقرات ٣٤-٣٦). ولاحظت المحكمة في إحدى القضايا أن "المسألة التي عرضت على المحكمة هي في ظاهرها، غير معبر عنها بشكل لائق وغامضة في آن معا" (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٢، الصفحة ٣٤٨، الفقرة ٤٦).

وبالتالي، فكثيرا ما يطلب من المحكمة أن توسع نطاق المسائل المعروضة عليها وتفسرها بل وتعيد صياغتها (انظر الفتاوى الثلاث المستشهد بها أعلاه؛ انظر أيضا جاورزينا، فتوى، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة باء، رقم ٨؛ جواز عقد اللجنة المعنية بجنوب غرب أفريقيا جلسات استماع لمقدمي الالتماسات، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٦، الصفحة ٢٥؛ بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢، الصفحات ١٥٧-١٦٢).

وفي الحالة المعروضة، لن يكون على المحكمة إلا أن تقوم بما قامت به في أحيان كثيرة في الماضي، وهو أن "تحدد المبادئ والقواعد القائمة، وتفسرها وتطبقها... وبذلك تقدم ردا على السؤال المطروح استنادا إلى القانون" (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

٣٩ - وفي الحالة المعروضة، فإنه إذا كانت الجمعية العامة تطلب من المحكمة أن تبين "الآثار القانونية" الناشئة عن تشييد الجدار، فإن استخدام هذه الصيغة يتضمن بالضرورة إجراء تقييم بشأن ما إذا كان هذا التشييد يعتبر أو لا يعتبر انتهاكا لقواعد ومبادئ

القانون الدولي. وبالتالي، فالمطلوب من المحكمة أولاً هو أن تحدد ما إذا كانت تلك القواعد والمبادئ قد انتهكت وما زالت تنتهك بتشديد الجدار على طول المسار المرسوم.

٤٠ - ولا ترى المحكمة أن ما يحتج به من الطبيعة المجردة للسؤال المطروح عليها يثير مسألة تتعلق بالاختصاص. وحتى عندما طرح الأمر على أنه مسألة لياقة لا مسألة اختصاص، في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، كان الموقف الذي اتخذته المحكمة هو أن الدفع بأنه لا ينبغي لها أن تتناول مسألة مصوغة بعبارة مجردة هو "مجرد تأكيد حال من أي تبرير" وأنه "يجوز للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أي مسألة قانونية، مجردة أو غير ذلك" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٦، الفقرة ١٥، بخصوص شروط قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، فتوى، ١٩٤٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨، الصفحة ٦١؛ آثار أحكام التعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٤، الصفحة ٥١؛ والآثار القانونية بالنسبة للدول المترتبة على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ٢٧، الفقرة ٤٠). وعلى أي حال، تعتبر المحكمة أن السؤال المطروح عليها فيما يتعلق بالآثار القانونية لتشديد الجدار ليس سؤالاً مجرداً، وفضلاً عن ذلك فالأمر يرجع إلى المحكمة في أن تحدد من ستقع عليه أية آثار من هذا القبيل.

٤١ - وفضلاً عن ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تقبل الرأي، الذي أعرب عنه أيضاً في الإجراءات الراهنة، القائل بأنه ليس لها اختصاص بسبب الطابع "السياسي" للسؤال المطروح. ورأي المحكمة، كما هو واضح من فقهاها الطويل في هذه النقطة، هو أن كون مسألة قانونية ما لها أيضاً جوانب سياسية،

"شأنها، كما هي طبيعة الأشياء، شأن كثير من المسائل التي تثار في الحياة الدولية، ليس كافياً لأن يجردها من طابعها بوصفها "مسألة قانونية" ولأن "يجرد المحكمة من اختصاص أعطاها إياه صراحة نظامها الأساسي" (طلب مراجعة الحكم رقم ١٥٨ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٣، الصفحة ١٧٢، الفقرة ١٤). ولا تستطيع المحكمة رفض التسليم بالطابع القانوني لمسألة تدعوها لأداء مهمة هي قضائية في جوهرها، وهي، تقييم مشروعية السلوك الممكن للدول فيما يتعلق بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي عليها، أي كانت الجوانب السياسية لتلك المسألة (قارن: شروط قبول دولة ما في

عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨، الصفحتان ٦١ و ٦٢؛ اختصاص الجمعية العامة في قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحتان ٦ و ٧؛ بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢، الصفحة ١٥٥). “ (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

وفي فتوى المحكمة بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، أكدت المحكمة فعلاً أنه ”في الحالات التي تكون فيها الاعتبارات السياسية بارزة، قد يكون من الضروري بصفة خاصة لمنظمة دولية أن تحصل على فتوى من المحكمة بشأن المبادئ القانونية المنطبقة فيما يتعلق بالموضوع قيد النقاش...“ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، الصفحة ٨٧، الفقرة ٣٣) وفضلاً عن ذلك، فقد أكدت المحكمة في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أنه ”ليس للطبيعة السياسية للدوافع التي قد يقال إنها حفزت على الطلب والآثار السياسية التي قد تترتب على الفتوى الصادرة أي صلة بإقامة المحكمة لولايتها لإصدار تلك الفتوى“ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣). وترى المحكمة أنه لا يوجد أي عنصر في الإجراءات الحالية يمكن أن يجعل المحكمة تخلص إلى نتيجة غير ذلك.

*

٤٢ - وبناء عليه فإنه من اختصاص المحكمة أن تصدر الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في القرار د١ ط - ١٠/١٤.

**

٤٣ - غير أنه دفع في الإجراءات الحالية بأنه ينبغي للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محددة في طلب الجمعية العامة تجعل ممارسة المحكمة لاختصاصها ممارسة غير صحيحة وتتناقى مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

٤٤ - وقد أشارت المحكمة مرات عديدة في الماضي إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز ”للمحكمة أن تفتي...“ (التوكيد مضاف)، ينبغي تفسيرها بأنها تعني أن للمحكمة سلطة تقديرية في رفض إصدار فتوى حتى وإن توافرت شروط الاختصاص (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٤). ومع ذلك

تدرك المحكمة أن إيجابتها على طلب إصدار فتوى "يمثل اشتراكها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه من حيث المبدأ" (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، الصفحة ٧١؛ انظر أيضا على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (المجلد الأول)، الصفحتان ٧٨ و ٨٩، الفقرة ٢٩). وبالنظر إلى مسؤوليات المحكمة بوصفها "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة" (المادة ٩٢ من الميثاق)، فإنه لا ينبغي لها من حيث المبدأ أن ترفض إصدار فتوى. ووفقا لفقهاء المحكمة الثابت فإنه لا يحملها على رفض تقديم فتواها سوى "الأسباب القاهرة" (بعض نفاقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ١٥٥)؛ انظر أيضا، على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (المجلد الأول)، الصفحتان ٧٨ و ٧٩، الفقرة ٢٩).

ولم يحدث قط أن رفضت المحكمة، استنادا إلى سلطتها التقديرية، الاستجابة لأي طلب للإفتاء؛ وقرارها بعدم إصدار الفتوى في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في النزاع المسلح، كان يستند إلى عدم اختصاص المحكمة وليس إلى اعتبارات الملاءمة القضائية (انظر تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٥، الفقرة ١٤). ولم يحدث إلا في مناسبة واحدة أن رأت المحكمة السلف، وهي محكمة العدل الدولي الدائمة أنه لا ينبغي لها أن ترد على سؤال طرح عليها (مرکز كاريليا الشرقية، فتوى، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة بء، رقم ٥)، ولكن ذلك كان بسبب

"الملايسات الخاصة جدا للقضية، وكان من بينها أن المسألة تتعلق مباشرة بنزاع قائم من قبل، وأن إحدى الدول الأطراف في النزاع، وهي لم تكن طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة ولا عضوا في عصبة الأمم، قد اعترضت على الدعوى ورفضت الاشتراك بأي حال من الأحوال" (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحتان ٢٣٥ و ٢٣٦، الفقرة ١٤).

٤٥ - وهذه الاعتبارات لا تحل المحكمة من واجبها في أن تقتنع، في كل مرة تنظر فيها في طلب فتوى، بملاءمة ممارستها لوظيفتها القضائية، وذلك بالرجوع إلى معيار

”الأسباب القاهرة“ كما ذكر آنفا. وبناء على ذلك ستنظر المحكمة بالتفصيل، وعلى ضوء فقهاء، في كل من الحجج المقدمة لها في هذا الشأن.

*

٤٦ - وأول هذه الحجج أنه لا ينبغي للمحكمة أن تمارس اختصاصها في الحالة المعروضة لأن الطلب يتعلق بمسألة محل نزاع بين إسرائيل وفلسطين، لم توافق فيها إسرائيل على ممارسة المحكمة لذلك الاختصاص. ووفقا لهذا الرأي، فإن موضوع السؤال الذي طرحته الجمعية العامة ”هو جزء لا يتجزأ من النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني الأوسع بشأن مسائل الإرهاب والأمن والحدود والمستوطنات والقدس والمسائل ذات الصلة الأخرى“. وقد أكدت إسرائيل أنها لم توافق قط على تسوية هذا النزاع الأوسع عن طريق المحكمة أو أي وسيلة أخرى ذات قضاء ملزم؛ بل هي على العكس، تحتج بأن الطرفين قد اتفقا مرارا على أن هذه المسائل يتعين تسويتها عن طريق المفاوضات، مع احتمال الاتفاق على إمكانية اللجوء إلى التحكيم. وبناء عليه، يحتج بأن المحكمة ينبغي أن ترفض إصدار هذه الفتوى استنادا إلى جملة أمور منها السابقة التي تتمثل في قرار محكمة العدل الدولي الدائمة بشأن مركز كاريليا الشرقية.

٤٧ - وتلاحظ المحكمة أن عدم قبول الدول المهتمة بالأمر للاختصاص محل الجدل للمحكمة لا علاقة له باختصاص المحكمة بإصدار فتوى. وقد أوضحت المحكمة في فتوى أصدرتها في عام ١٩٥٠ أن:

”موافقة الدول، الأطراف في النزاع، هي أساس اختصاص المحكمة في القضايا محل النزاع. والحالة تختلف بالنسبة لإجراءات الإفتاء حتى حيثما يتصل طلب الفتوى بمسألة قانونية معلقة فعلا بين الدول. ورد المحكمة ذو طابع استشاري فقط: وهو بذلك ليس له قوة الإلزام. ويترتب على ذلك أنه لا تستطيع دولة ما، سواء كانت عضوا في الأمم المتحدة أو لم تكن، أن تمنع إصدار فتوى تعتبرها الأمم المتحدة أمرا مستصوبا من أجل تبصيرها بمسار الإجراء الذي ينبغي أن تتخذه. ولا تقدم فتوى المحكمة للدول، وإنما للهيئة التي يحق لها أن تطلبها؛ ويمثل رد المحكمة، التي هي نفسها ”إحدى هيئات الأمم المتحدة“ اشتراكها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه، من حيث المبدأ“ (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، الصفحة ٧١؛ انظر أيضا الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣١).

ويستخلص من هذا أنه، في تلك الدعاوى، لم ترفض المحكمة الاستجابة لطلب الإفتاء على أساس أنها في ظروف معينة لم يكن لها اختصاص. ومع ذلك، فقد نظرت المحكمة في اعتراض بعض الدول المهتمة بالأمر على طلب الجمعية العامة في سياق مسائل الصحة القضائية. وتعليقا على قرارها في عام ١٩٥٠، أوضحت المحكمة في فتواها بشأن الصحراء الغربية أنها "بناء على ذلك... سلمت بأن عدم القبول يمكن أن يشكل أساسا لرفض إصدار الفتوى المطلوبة إذا ما اضطرت اعتبارات الملاءمة القضائية المحكمة، في ظروف قضية بعينها، إلى رفض إصدار فتوى".

وتابعت المحكمة قائلة:

"في ظروف معينة... يمكن لعدم القبول من جانب دولة مهتمة بالأمر أن يجعل إصدار فتوى منافيا للطابع القضائي للمحكمة. والمثال على ذلك هو عندما يتضح من الظروف أن تقديم رد سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها." (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٢٥، الفقرتان ٣٢ و ٣٣)

وبتطبيق ذلك المبدأ على الطلب المتعلق بالصحراء الغربية، تبين للمحكمة وجود جدل قانوني بالفعل ولكنه جدل نشأ خلال مداوات الجمعية العامة وبشأن المسائل التي كانت تنظر فيها الجمعية. ولم ينشأ بصورة مستقلة في العلاقات الثنائية (المرجع نفسه، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٤).

٤٨ - وفيما يتعلق بطلب الإفتاء المعروض الآن على المحكمة، فإنها تسلم بأن إسرائيل وفلسطين قد أعربت عن رأيين متباينين تباينا جذريا بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد إسرائيل للجدار، والتي يطلب من المحكمة أن تبدي رأيها فيها. ومع ذلك، فكما ذكرت المحكمة نفسها، "كانت هناك اختلافات في الآراء... بشأن المسائل القانونية في كل دعاوى الإفتاء تقريبا" (الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣٤).

٤٩ - وعلاوة على ذلك، لا ترى المحكمة أنه يمكن اعتبار موضوع طلب الجمعية العامة مجرد قضية ثنائية بين إسرائيل وفلسطين. ونظرا لما للأمم المتحدة من سلطات ومسؤوليات إزاء المسائل المتصلة بالسلام والأمن الدوليين، ترى المحكمة أن تشييد الجدار يجب اعتباره من الأمور التي تهم الأمم المتحدة مباشرة. كما أن مسؤولية الأمم المتحدة في

هذه المسألة ناشئة أيضا عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين... (انظر الفقرتين ٧٠ و ٧١ أدناه). وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنها "مسؤولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تحل القضية من جميع جوانبها على نحو مرض وفقا للشرعية الدولية" (قرار الجمعية العامة ١٠٧/٥٧ المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢). وضمن الإطار المؤسسي للمنظمة، تجسدت هذه المسؤولية باعتماد عدد كبير من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة، وإقامة العديد من الهيئات الفرعية التي أنشئت خصيصا للمساعدة على تفعيل الحقوق غير القابلة للتصرف للشعب الفلسطيني.

٥٠ - والهدف من الطلب المعروض على المحكمة هو الحصول منها على فتوى تعتبر الجمعية العامة أنها بحاجة إليها لمساعدتها على أداء مهامها على النحو الواجب. وقد طلبت هذه الفتوى بشأن قضية ذات أهمية فائقة بالنسبة للأمم المتحدة، قضية ذات أبعاد أوسع بكثير من مجرد نزاع ثنائي. وفي ظل هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إصدار فتوى بهذا الشأن يمكن أن يمثل التفافا من حول مبدأ القبول بالتسوية القضائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس.

*

٥١ - وتنتقل المحكمة الآن إلى حجة أخرى سيقى خلال هذه الإجراءات دعما للرأي القائل بأن تمتنع المحكمة عن ممارسة اختصاصها. فقد دفع بعض المشاركين بأن فتوى المحكمة بشأن شرعية الجدار والآثار القانونية الناشئة عن تشييده من شأنها أن تعطل التوصل إلى حل سياسي تفاوضي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وعلى وجه الخصوص، تم الدفع بأن من شأن هذه الفتوى تقويض "خريطة الطريق" (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، التي تقتضي من إسرائيل وفلسطين الوفاء بالتزامات معينة في مختلف المراحل المذكورة فيها. وقد دفع بأن الفتوى المطلوبة قد تعقد المفاوضات المنصوص عليها في "خريطة الطريق"، وبأنه ينبغي للمحكمة بالتالي أن تمارس سلطتها التقديرية وأن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح.

سبق للمحكمة أن نظرت في هذا النوع من الدفوع في مرات عديدة من قبل. فعلى سبيل المثال، في الفتوى التي أصدرتها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أعلنت المحكمة:

"دفع أيضا بأن إعطاء المحكمة لجواب في هذه القضية قد يضر بمفاوضات نزع السلاح، وبالتالي فمن شأنه أن يتعارض مع مصلحة الأمم المتحدة. والمحكمة تدرك أن الاستنتاجات التي تتضمنها أي فتوى يمكن أن تصدرها، أيا كانت تلك الاستنتاجات، ستكون ذات صلة بمواصلة مناقشة المسألة في الجمعية العامة، ومن

شأنها أن تقدم عنصرا إضافيا في المفاوضات بشأن تلك المسألة. وفيما خلا ذلك، فإن أثر الفتوى هو مسألة تقدير. وقد استمعت المحكمة إلى مواقف مخالفة عرضت عليها وليس ثمة من معايير بينة تستطيع على أساسها أن تفضل تقييما على آخر“ (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة ١٧؛ انظر أيضا الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٣٧، الفقرة ٧٣).

٥٢ - وقد أشار أحد المشاركين في هذه الإجراءات إلى أنه ينبغي للمحكمة، إن كانت تعترم الرد على الطلب، أن تفعل ذلك في كل الأحوال آخذة في الاعتبار

”جانين رئيسيين من جوانب عملية السلام: المبدأ الرئيسي القاضي بأنه يجب أن تحل المسائل المتعلقة بالوضع الدائم من خلال المفاوضات؛ وضرورة أن يفني الطرفان خلال الفترة المؤقتة بمسؤولياتهما الأمنية حتى يتحقق النجاح لعملية السلام“.

٥٣ - والمحكمة تدرك أن ”خريطة الطريق“، التي أقرها مجلس الأمن في القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، تشكل إطارا تفاوضيا لتسوية النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. ولكن ليس من الواضح ما يمكن أن يكون لفتوى المحكمة من آثار على تلك المفاوضات: فقد أعرب المشاركون في هذه الإجراءات عن آراء مختلفة بهذا الشأن. وليس بوسع المحكمة أن تعتبر هذا العامل من الأسباب القاهرة التي تحملها على الامتناع عن ممارسة اختصاصها.

٥٤ - كما أكد بعض المشاركين أمام المحكمة أن مسألة تشييد الجدار لا تتعدى كونها جانبا من جوانب النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وأنه لن يكون من المناسب النظر فيها خلال هذه الإجراءات. ولكن المحكمة لا ترى في ذلك سببا يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح. فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكل جزءا من كل، وسوف تراعي ذلك مراعاة خاصة في أي فتوى قد تصدرها. وفي الوقت نفسه، فإن السؤال الذي اختارت الجمعية العامة طرحه على المحكمة يقتصر على الآثار القانونية لتشييد الجدار، ولن تنظر المحكمة في مسائل أخرى إلا بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة لنظرها في السؤال المطروح عليها.

*

٥٥ - وقدم عدة مشاركين في الإجراءات دفعا إضافيا بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التي تمكنها من الخلوص إلى نتائج. وعلى وجه الخصوص، دفعت إسرائيل، مشيرة إلى الفتوى الخاصة بتفسير

معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، بأن المحكمة لم تتمكن من إصدار فتوى بشأن مسائل تثير تساؤلات تتعلق بوقائع لا يمكن توضيحها دون الاستماع إلى جميع الأطراف في النزاع. وفي رأي إسرائيل أنه إذا قررت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنها ستضطر إلى اللجوء إلى التخمين إزاء وقائع أساسية وإلى وضع افتراضات بشأن حجج قانونية. وعلى وجه التحديد، دفعت إسرائيل بأنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل في مسألة الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار دون أن تتقصى أولاً طبيعة ونطاق التهديدات الأمنية التي يتوخى من الجدار التصدي لها ومدى فعالية ذلك التصدي، وثانياً، تقصي أثر تشييد الجدار على الفلسطينيين. وهذه المهمة، التي هي صعبة أصلاً في دعوى قضائية ستكون أكثر تعقيداً في إجراءات الفتاوى، وخصوصاً أن إسرائيل تمتلك وحدها جزءاً كبيراً من المعلومات اللازمة وأنها أعلنت أنها اختارت عدم الخوض في الموضوع. وخلصت إسرائيل إلى أنه ينبغي للمحكمة، وقد واجهت مسائل تتعلق بالوقائع يستحيل توضيحها في الإجراءات الحالية، أن تستعمل سلطتها التقديرية وتمتنع عن تلبية طلب إصدار الفتوى.

٥٦ - وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت الأدلة المتوافرة لديها كافية لإصدار الفتوى يجب أن تحسم في كل حالة من الحالات. وفي فتاوها المتعلقة بتفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٢) وكذلك في فتاوها بشأن الصحراء الغربية، أوضحت المحكمة أن العامل الفاصل في هذه الظروف هو "ما إذا كان لدى المحكمة ما يكفي من معلومات وأدلة تمكنها من التوصل إلى استنتاج قضائي بشأن أي مسألة خلافية تتعلق بالوقائع يكون البت فيها ضرورياً لتمكين المحكمة من إصدار الفتوى في ظروف تتلاءم مع طابعها القضائي" (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحتان ٢٨-٢٩، الفقرة ٤٦). فعلى سبيل المثال، في الدعوى المتعلقة بمر كز كاريليا الشرقية، قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي الامتناع عن إصدار فتوى لأسباب منها أن المسألة المطروحة "تثير مسألة تتعلق بالوقائع لم يكن من الممكن توضيحها دون الاستماع إلى الجهتين" (تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٧٢؛ انظر مر كز كاريليا الشرقية، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة باء، الرقم ٥، الصفحة ٢٨). ومن ناحية أخرى، في الفتوى المتعلقة بالصحراء الغربية، لاحظت المحكمة أنه تم تزويدها بفيض من الوثائق بما مكنتها من تحديد الوقائع ذات الصلة (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٢٩، الفقرة ٤٧).

٥٧ - وفي الحالة المعروضة، يوجد تحت تصرف المحكمة تقرير الأمين العام، فضلاً عن ملف ضخّم قدمه الأمين العام إلى المحكمة، يتضمن معلومات مفصلة لا عن مسار الجدار

فحسب، بل أيضا عن تأثيره الإنساني والاقتصادي - الاجتماعي على الشعب الفلسطيني. ويتضمن الملف تقارير عديدة استندت إلى زيارات للموقع قام بها مقرررون خاصون وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة. كما قدم الأمين العام إلى المحكمة بيانا كتابيا كامل المعلومات الواردة في تقريره. وعلاوة على ذلك، قدم مشاركون آخرون عديدون إلى المحكمة بيانات كتابية تتضمن معلومات تتعلق بموضوع الرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة على وجه الخصوص أن البيان الكتابي المقدم من إسرائيل، مع أنه اقتصر على مسائل تتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية، فقد تضمن ملاحظات بشأن مسائل أخرى، بما في ذلك شواغل إسرائيل الأمنية، وقد ضم مرفقات تتناول تلك المسألة؛ وتوجد وثائق كثيرة أخرى صادرة عن الحكومة الإسرائيلية تتعلق بتلك المسائل في متناول العامة.

٥٨ - وترى المحكمة أن لديها ما يكفي من المعلومات والأدلة لتمكينها من إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. وفضلا عن ذلك، فإن الدفع بأن آخرين قد يقيمون هذه الوقائع ويفسرونها تفسيراً غير موضوعي أو سياسي لا يمكن اعتباره مسوغاً لامتناع المحكمة عن أداء مهامها القضائية. وبالتالي لا يوجد في الحالة المعروضة نقص في المعلومات يمكن اعتباره من الأسباب القاهرة التي تحمل المحكمة على الامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة.

*

٥٩ - وقدم بعض المشاركين، في بياناتهم الكتابية المقدمة إلى المحكمة، دفعا بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار لأنه لن تكون مثل هذه الفتوى أي فائدة. ودفعوا بأنه ينبغي اعتبار فتاوى المحكمة وسائل تمكن أي هيئة أو وكالة تكون بحاجة إلى توضيح قانوني يتعلق بالإجراءات التي يمكن أن تتخذها في المستقبل، من الحصول على ذلك التوضيح. أما في الحالة المعروضة، فإنه، استنادا إلى نفس الحجة المقدمة، لا تحتاج الجمعية العامة إلى فتوى من المحكمة لأنه سبق لها أن أعلنت أن تشييد الجدار غير قانوني وحددت مسبقا الآثار القانونية بطلبها من إسرائيل وقف وإلغاء تشييد الجدار، وكذلك لأن الجمعية العامة لم توضح مطلقا كيف تعتزم استخدام هذه الفتوى.

٦٠ - وكما يتضح من قرارات المحكمة واجتهاداتها، فإن الغرض من الفتاوى هو أن توفر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتاوى العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة لها في أداء عملها. ففي فتوى تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها، لاحظت المحكمة: "إن الهدف من طلب الفتوى هذا هو توجيه الأمم المتحدة فيما يتعلق باضطلاعها بأعمالها" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ١٩).

وبالمثل، في فتواها بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رأت المحكمة: "أن الطلب مقدم من هيئة من هيئات الأمم المتحدة ويتعلق بقرارات تلك الهيئة، وهي تطلب المشورة القانونية من المحكمة بشأن نتائج قراراتها وما يترتب عليها من آثار" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣٢). ووجدت المحكمة في مناسبة أخرى أن الفتوى المطلوب منها إصدارها "توفر للجمعية العامة عناصر ذات طابع قانوني تفيدها في تناولها المستقبلي لمسألة إنهاء استعمار الصحراء الغربية" (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٣٧، الفقرة ٧٢).

٦١ - وفيما يتعلق بالدفع بأن الجمعية العامة لم توضح كيف تعتزم استخدام هذه الفتوى بشأن الجدار، تذكر المحكمة بما أعلنته في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وهذا ينطبق أيضا على الحالة المعروضة:

"لاحظت بعض الدول أن الجمعية العامة لم تبين للمحكمة مقاصدها من طلب الفتوى. ومع ذلك فليس للمحكمة أن تدعي لنفسها قرار ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها. ذلك أن للجمعية العامة الحق في أن تقرر لنفسها أمر مدى فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها هي" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المرحلة الأولى)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة ١٦).

٦٢ - وبناء على ذلك لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح عليها على أساس أنه لن يكون لفتواها أي فائدة. فلا يمكن للمحكمة أن تضع تقديرها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة مكان تقدير الهيئة الطالبة لتلك الفتوى، أي الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، وعلى أي حال، فإن المحكمة ترى أن الجمعية العامة لم تحدد بعد جميع الآثار التي يمكن أن تترتب على قرارها. وستمثل مهمة المحكمة في تحديد مجمل الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، في حين يمكن للجمعية العامة - وللمجلس الأمن - أن يستخلصا بعد ذلك نتائج من حيثيات قرار المحكمة.

*

٦٣ - وفي الختام، تنتقل المحكمة إلى دفع آخر يتعلق بما إذا كان من الملائم أن تقوم المحكمة بإصدار فتوى في الإجراءات الحالية. فقد دفعت إسرائيل بأن فلسطين، نظرا لمسئوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتي شيد الجدار بهدف التصدي لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة. وفي هذا الخصوص، استشهدت إسرائيل بالمبدأ القانوني المقرر بيس لأحد أن يفيد من باطل صدر

عنه، الذي تعتبره ذا صلة بالموضوع بالنسبة لإجراءات الفتاوى والدعاوى القضائية على حد سواء. وبالتالي فإن إسرائيل تخلص إلى أن حسن النية ومبدأ ”الأيدي النظيفة“ يوفران سببا قاهرا يقتضي من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة.

٦٤ - ولا تعتبر المحكمة هذا الدفع ذا علاقة بالموضوع. وكما تم التأكيد عليه آنفا، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت إصدار الفتوى، والفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة وليس إلى دولة معينة أو كيان معين.

* *

٦٥ - وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن لها اختصاصا في إصدار الفتوى بشأن المسألة التي طرحتها عليها الجمعية العامة (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه)، وليس هذا فحسب بل إلى أنه لا توجد أسباب قاهرة تحملها على ممارسة سلطتها التقديرية في عدم إصدار الفتوى.

* * *

٦٦ - وستتناول المحكمة الآن السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة في القرار د-١٠/١٤. وتذكر المحكمة بأن السؤال كان كالتالي:

”ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحوها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟“

٦٧ - وكما ورد شرحه في الفقرة ٨٢ أدناه، فإن ”الجدار“ محل النظر هو عبارة عن بناء معقد، وبالتالي لا يمكن فهم هذا اللفظ بمعناه المادي الضيق. غير أن اللفظين الآخرين المستعملين، سواء من قبل إسرائيل (”الحاجز“) أو من قبل الأمين العام (”السور“)، ليسا أكثر دقة لو أخذنا بالمعنى المادي. ولذا فقد اختارت المحكمة في هذه الفتوى استخدام اللفظ الذي استعملته الجمعية العامة.

وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن طلب الجمعية العامة يتعلق بالآثار القانونية للجدار الذي يجري تشييده ”في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحوها“. وكما يرد شرحه أدناه (انظر الفقرات ٧٩-٨٤ أدناه)، فإن بعض أجزاء

الإنشاءات تجري، أو يخطط لها أن تجري، على أرض إسرائيل نفسها؛ ولا تعتبر المحكمة أنه طلب منها النظر في الآثار القانونية الناشئة عن بناء تلك الأجزاء من الجدار.

٦٨ - فالمسألة التي طرحتها الجمعية العامة تتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار على الأرض الفلسطينية المحتلة. ولكن لكي تبين المحكمة تلك الآثار للجمعية العامة، عليها أولاً أن تحدد إن كان تشييد الجدار ينتهك القانون الدولي أو لا ينتهكه (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه). وبالتالي فإنها ستقوم بذلك قبل أن تتناول الآثار الناشئة عن التشييد.

٦٩ - وللقيام بذلك، ستجري المحكمة أولاً تحليلاً مقتضياً للوضع القانوني للأرض محل النظر، ثم تنتقل إلى وصف الأشغال التي أنجزت بالفعل أو التي هي قيد الإنجاز على تلك الأرض. ثم تبين القانون المنطبق قبل أن تحاول تحديد ما إذا كان قد تم انتهاك القانون.

* *

٧٠ - لقد كانت فلسطين جزءاً من الإمبراطورية العثمانية. وفي نهاية الحرب العالمية الأولى، عهدت عصبة الأمم إلى بريطانيا العظمى بانتداب على فلسطين من الفئة (أ)، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٢٢ من العهد، التي نصت على ما يلي:

”إن بعض الأقوام التي كانت من قبل تنتمي إلى الإمبراطورية التركية قد وصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الاعتراف مؤقتاً بوجودها كأمم مستقلة رهناً بتقدم المشورة الإدارية والمساعدة من قبل دولة منتدبة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على النهوض وحدها.“

وتذكر المحكمة بأنها في فتواها بشأن المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، عندما تحدثت عن الانتداب عموماً، لاحظت أن ”الانتداب أقيم لصالح سكان الأقاليم ولصالح البشرية عموماً، بوصفه نظاماً دولياً ذا هدف دولي - أمانة مقدسة في عنق المدينة“ (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ١٣٢). ولاحظت المحكمة أيضاً في هذا الخصوص وجود مبدأين أساسيين: مبدأ عدم الضم والمبدأ القائل بأن رفاهية وتقدم الشعوب [غير القادرة بعد على النهوض بأمورها] يعتبر ”أمانة مقدسة في عنق المدينة“ (المرجع نفسه، الصفحة ١٣١).

وقد حددت الحدود الإقليمية للانتداب في فلسطين بموجب عدة صكوك، وعلى وجه الخصوص حددت الحدود الشرقية بموجب مذكرة بريطانية مؤرخة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٢ والمعاهدة الأردنية البريطانية المؤرخة ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨.

٧١ - وفي عام ١٩٤٧ أعلنت المملكة المتحدة اعترافها بإنجاز الجلاء عن الإقليم الموضوع تحت الانتداب بحلول ١ آب/أغسطس ١٩٤٨، ثم قدمت ذلك التاريخ فيما بعد إلى ١٥ أيار/ مايو ١٩٤٨. وفي الوقت نفسه، اتخذت الجمعية العامة في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ القرار ١٨١ (د - ٢) بشأن حكومة فلسطين المستقلة وفيه "توصي المملكة المتحدة... وجميع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين... باعتماد مشروع التقسيم... وتنفيذه" بالنسبة للإقليم، على النحو المحدد في القرار إلى دولتين مستقلتين إحداهما عربية والأخرى يهودية. وكذلك إنشاء نظام دولي خاص لمدينة القدس. ورفض السكان العرب في فلسطين وكذلك الدول العربية هذا المشروع محتجين بأنه غير متوازن. وفي ١٤ أيار/مايو ١٩٤٨، أعلنت إسرائيل استقلالها مستندة إلى قرار الجمعية العامة، وعندئذ بدأ صراع مسلح بين إسرائيل وعدد من الدول العربية ولم ينفذ مشروع التقسيم.

٧٢ - وبالقرار ٦٢ (١٩٤٨)، المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨، قرر مجلس الأمن أن "تنفذ هدنة في جميع قطاعات فلسطين" وطلب من الأطراف المشتركة بشكل مباشر في الصراع أن تسعى إلى إبرام اتفاقات لتحقيق هذه الغاية. ووفقاً لهذا القرار أبرمت اتفاقات هدنة عامة في عام ١٩٤٩ بين إسرائيل والدول المجاورة من خلال وساطة الأمم المتحدة. وعلى وجه الخصوص، وقع أحد هذه الاتفاقات في رودس في ٣ نيسان/أبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن. وعينت المادتان الخامسة والسادسة من ذلك الاتفاق خط حدود الهدنة بين القوات الإسرائيلية والقوات العربية (الذي سمي في كثير من الأحيان بعد ذلك "الخط الأخضر" بسبب اللون الذي استعمل لرسمه على الخرائط؛ والذي سيشار إليه هنا بعد ذلك بوصفه "الخط الأخضر"). ونصت الفقرة ٢ من المادة الثالثة على أنه "لا يجوز أن يتقدم أي عنصر من القوات العسكرية أو شبه العسكرية... لأي من الطرفين إلى ما وراء خطوط حدود الهدنة أو يعبرها لأي غرض كان...". واتفق في الفقرة ٨ من المادة السادسة على عدم تفسير هذه الأحكام على أنها تخل، على أي وجه، بأي تسوية سياسية نهائية بين الطرفين. وتم الاتفاق بين الطرفين على خطوط حدود الهدنة المعينة في المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاق، وذلك دون المساس بالتسويات المتصلة بالأراضي أو خطوط حدودية مقبلة أو بمطالبات أي من الطرفين المتعلقة بذلك". ويخضع خط الحدود لأي تعديلات قد يتفق عليها الطرفان بعد ذلك.

٧٣ - وفي الصراع المسلح الذي نشب في عام ١٩٦٧، احتلت القوات الإسرائيلية جميع الأراضي التي كانت تشكل فلسطين الموضوعة تحت الانتداب البريطاني (بما في ذلك الأراضي المعروفة بالضفة الغربية، والتي تقع إلى الشرق من الخط الأخضر).

٧٤ - وفي ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، اتخذ مجلس الأمن بالإجماع القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) الذي أكد عدم جواز اكتساب أي إقليم بحرب ودعا إلى "سحب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي المحتلة في النزاع الأخير" وترك كل ادعاء بصفة المحاربة وإنهاء كل حالة حرب".

٧٥ - ومنذ عام ١٩٦٧ حتى الآن، اتخذت إسرائيل عددا من التدابير في هذه الأراضي تستهدف تغيير وضع مدينة القدس. وبعد أن أشار مجلس الأمن في عدد من المناسبات إلى "مبدأ عدم جواز اكتساب الأرض بالقوة العسكرية"، أدان تلك التدابير، وعموجب القرار ٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، أكد بأوضح عبارة ممكنة أن: "جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس بما في ذلك مصادرة الأراضي والممتلكات، ونقل السكان، والتشريعات التي تستهدف ضم الجزء المحتل، هي غير صحيحة إجمالا ولا يمكن أن تغير ذلك الوضع".

وبعد ذلك، عقب اعتماد إسرائيل في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٨٠ "للقانون الأساسي الذي يجعل القدس هي عاصمة إسرائيل" الكاملة والموحدة"، نص مجلس الأمن في القرار ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠، على أن سن ذلك "القانون الأساسي" يشكل انتهاكا للقانون الدولي وأن "جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، والتي غيرت أو تهدف إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس المقدسة... هي لاغية وباطلة". وقرر كذلك "عدم الاعتراف بـ"القانون الأساسي"، وأية إجراءات أخرى من جانب إسرائيل تهدف، كنتيجة لهذا القانون، إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس".

٧٦ - وفيما بعد، وقعت معاهدة سلام في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر بين الأردن وإسرائيل. وعينت المعاهدة الحدود بين البلدين "على أساس تعريف الحدود زمن الانتداب كما هو مبين في الملحق ١ (أ) ومن دون المساس بوضع أي أراضي وقعت تحت سيطرة الحكم العسكري الإسرائيلي في عام ١٩٦٧" (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٣). ووفر الملحق ١ الخرائط ذات الصلة وأضاف، أنه فيما يتعلق "بالأراضي التي وقعت تحت سيطرة الحكم العسكري الإسرائيلي في عام ١٩٦٧"، فإن الخط المبين هو "الحدود الإدارية" مع الأردن.

٧٧ - وأخيرا، وقع عدد من الاتفاقات منذ عام ١٩٩٣ بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية تفرض التزامات مختلفة على كل طرف. واشترطت تلك الاتفاقات، في جملة أمور، أن تنقل إسرائيل إلى السلطات الفلسطينية بعض السلطات والمسؤوليات التي

تمارسها في الأراضي الفلسطينية المحتلة سلطاتها العسكرية وإدارتها المدنية. وقد جرت عمليات النقل هذه، ولكن نتيجة لما وقع من أحداث بعد ذلك، بقيت جزئية ومحدودة.

٧٨ - وتلاحظ المحكمة، أنه بموجب القانون الدولي العرفي كما هو مبين (انظر الفقرة ٨٩ أدناه) في المادة ٤٢ من "قواعد احترام قوانين وأعراف الحروب البرية" المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ (التي سيشار إليها هنا "بقواعد لاهاي لعام ١٩٠٧")، تعتبر الأراضي محتلة عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعادي ويشمل الاحتلال الأراضي التي بسطت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها.

وقد احتلت إسرائيل في عام ١٩٦٧ الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر (انظر الفقرة ٧٢ أعلاه) والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدولي العرفي، كانت هذه الأراضي بناء على ذلك أراض محتلة وكان لإسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال. ولم يكن للأحداث التي حدثت بعد ذلك في هذه الأراضي، على النحو المبين في الفقرات ٧٥ إلى ٧٧ أعلاه، أي أثر يؤدي إلى تغيير هذه الحالة. وجميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) ما زالت أراض محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

*

٧٩ - وهذه بالضرورة هي الأراضي بعينها التي أنشأت فيها إسرائيل أو تعتزم إنشاء الأشغال التي يرد وصفها في تقرير الأمين العام. وستورد المحكمة الآن وصفا لتلك الأشغال، مستندة إلى ذلك التقرير. وبالنسبة للتطورات اللاحقة لنشر ذلك التقرير، ستحيل المحكمة إلى المعلومات التكميلية الواردة في البيان الكتابي الصادر عن الأمم المتحدة، والذي قصد به الأمين العام إكمال تقريره (والذي سيشار إليه هنا بوصفه "البيان الكتابي للأمين العام").

٨٠ - وينص تقرير الأمين العام على ما يلي: "عكفت حكومة إسرائيل منذ سنة ١٩٩٦ على النظر في خطة لإيقاف التسرب إلى داخل إسرائيل من المناطق الوسطى والشمالية للضفة الغربية..." (الفقرة ٤). ووفقا لذلك التقرير، جرت الموافقة على خطة من هذا النوع لأول مرة من جانب مجلس الوزراء الإسرائيلي في تموز/يوليه ٢٠٠١. وبعد ذلك، في ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، اعتمد مجلس الوزراء مقررا بتشديد الأشغال، التي تشكل ما تصفه إسرائيل بـ "سياج أمني"، يبلغ طوله ٨٠ كيلومتر، في ثلاث مناطق من الضفة الغربية.

وانتقل المشروع إلى مرحلة أخرى عندما وافق مجلس الوزراء الإسرائيلي، في ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، على المرحلة الأولى من تشييد "سياج متصل" في الضفة الغربية

(بما فيها القدس الشرقية). وفي ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٢، اعتمد مسار ذلك "السياج" للعمل في المرحلة ألف، بغية تشييد مجمع طوله ١٢٣ كيلومترا في الجزء الشمالي من الضفة الغربية يمتد من نقطة تفتيش سالم (شمال جنين) إلى مستوطنة إلكانا. وجرت الموافقة على المرحلة باء من العمل في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢. وشملت جزءا طوله نحو ٤٠ كيلومترا يمتد شرقا من نقطة تفتيش سالم نحو بيت شين على طول الجزء الشمالي من الخط الأخضر وحتى يصل إلى وادي الأردن. وعلاوة على ذلك، ففي ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، وافق مجلس الوزراء الإسرائيلي على المسار الكامل، والذي، وفقا لما جاء في تقرير الأمين العام، "سيشكل خطا متصلا طوله ٧٢٠ كيلومترا على امتداد الضفة الغربية" وقد نشرت خريطة للمسار تظهر الأجزاء التي تم تشييدها وتلك المخطط لتشييدها على موقع وزارة الدفاع على شبكة الإنترنت في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. ووفقا للتفاصيل الموفرة على تلك الخريطة، ثمة جزء متصل (المرحلة جيم) يشمل عددا من المستوطنات الكبيرة سيربط بين النهاية الشمالية الغربية لـ "السياج الأمني" المبني حول القدس والنقطة الجنوبية للجزء المشيد في المرحلة ألف عند إلكانا. ووفقا للخريطة ذاتها، سيتمدد "السياج الأمني" لمسافة ١١٥ كيلومترا من مستوطنة هارغيلو قرب القدس إلى مستوطنة كارمل جنوب شرقي الخليل (المرحلة دال). ووفقا لما ورد في وثائق وزارة الدفاع، من المقرر إنجاز العمل في هذا القطاع في عام ٢٠٠٥. وأخيرا، هناك إشارات في ملف القضية إلى ما تعتمده إسرائيل من تشييد "سياج أمني" يتبع وادي الأردن على طول سلسلة الجبال الواقعة إلى الغرب.

٨١ - ووفقا للبيان الكتابي للأمين العام، فإن الجزء الأول من هذه الأشغال (المرحلة ألف)، الذي سيتمدد في نهاية الأمر لمسافة ١٥٠ كيلومترا، قد أعلن إنجازه في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣. ويذكر التقرير أن نحو ٥٦ ٠٠٠ فلسطيني سيعيشون في أماكن محصورة. وخلال هذه المرحلة، بني جزآن يبلغ مجموع طولهما ١٩,٥ كيلومترا حول القدس. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بدئ تشييد جزء جديد على طول الخط الأخضر إلى الغرب من المنطقة المحصورة "نزلة عيسى - باقا الشرقية" وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ كان قد قارب على الانتهاء في الوقت الذي قدم فيه الأمين العام بيانه الكتابي.

ووفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، كان العمل ما زال جاريا في الأشغال المنفذة في إطار المرحلة باء في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤. وعلى ذلك ثمة جزء أولي يمتد بالقرب من الخط الأخضر أو عليه إلى قرية المطلة، كان على وشك الانتهاء في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤. وهناك جزءان إضافيان يلتقيان عند هذه النقطة. وقد بدأ التشييد في أوائل كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ في جزء واحد يمتد نحو الشرق حتى الحدود الأردنية. أما

تشديد الجزء الثاني، الذي من المخطط له أن يمتد من الخط الأخضر إلى قرية تيسير، فقد بدأ بالكاد. ومع ذلك فقد أبلغت الأمم المتحدة أن هذا الجزء الثاني لم يجر بناؤه.

ويذكر البيان الكتابي للأمين العام كذلك أن المرحلة جيم من العمل، التي تمتد من نقطة نهاية المرحلة ألف، بالقرب من مستوطنة إلكانا، إلى قرية نعمان، جنوب شرقي القدس، قد بدأ في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. وهذا الجزء مقسم إلى ثلاثة مراحل. ففي المرحلة جيم ١، الواقعة بين جملة نقاط منها قريتا الرنتيس وبدروس، تم تشييد نحو ٤ كيلومترات من الطول الكلي المخطط لتشييده والبالغ ٤٠ كيلومترا. أما المرحلة جيم ٢، التي ستحيط بما يسمى "أرييل ساليينت" بالدخول مسافة ٢٢ كيلومترا في الضفة الغربية، فستضم ٥٢ ٠٠٠ مستوطن إسرائيلي. ومن المزمع أن تشمل المرحلة جيم ٣ تشييد اثنين من "حواجز العمق"؛ ومن المقرر أن يمتد أحد هذه الحواجز في اتجاه شمال - جنوب، مواز تقريبا للجزء الخاص بالمرحلة جيم ١ الذي يجري تشييده حاليا بين رنتيس وبدروس، بينما يمتد الآخر في اتجاه شرق - غرب على طول سلسلة من التلال يقال إنها جزء من مسار الطريق السريع ٤٥، وهو طريق للسيارات يجري تشييده. وإذا أنجز تشييد الحاجزين، ستتكون منطقتان محصورتان، تضمان ٧٢ ٠٠٠ فلسطيني في ٢٤ مجتمع محليا.

وقد بدأ أيضا مزيد من التشييد في أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ على طول الجزء الجنوبي الشرقي من الحدود البلدية للقدس، ويتبع مسارا، يعزل، وفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، قرية العزرية التي تقع في منطقة ضواحي القدس عن المدينة وتقسم حي أبو ديس المجاور إلى قسمين.

وحتى ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، أنجز، وفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، نحو ١٩٠ كيلومترا من التشييد، تشمل المرحلة ألف والجزء الأكبر من المرحلة باء. وقد بدأ تشييد آخر في المرحلة جيم في بعض مناطق المنطقة الوسطى من الضفة الغربية وفي القدس. ولم تبدأ بعد المرحلة دال، المخطط لإجرائها في الجزء الجنوبي من الضفة الغربية.

وقد أوضحت الحكومة الإسرائيلية أن المسارات والجدول الزمني، على النحو الوارد أعلاه، قابلة للتعديل. وفي شباط/فبراير ٢٠٠٤، على سبيل المثال، هدم جزء طوله ٨ كيلومترات قرب مدينة باقا الشرقية ويبدو أن الطول المخطط له من الجدار قد خفض قليلا.

٨٢ - ووفقا للوصف الوارد في التقرير وفي البيان الكتابي للأمين العام، أفضت

الأشغال المخطط لها أو المنجزة أو ستفضي إلى مجمع يتكون أساسا مما يلي:

(١) سياج يتضمن أجهزة استشعار إلكترونية؛

- (٢) خندق (يصل عمقه إلى ٤ أمتار)؛
- (٣) طريق للدوريات معبد بالأسفلت وذي مسارين؛
- (٤) طريق لتتبع الأثر (وهو عبارة عن شريط من الرمل الممهّد لكي يتسنى اكتشاف آثار الخطى) والذي يمتد موازيا للسياج؛
- (٥) ست مجموعات من الأسلاك الشائكة تحدد الخط المحيط بالمجمع.

ويبلغ عرض المجمع ٥٠ إلى ٧٠ مترا، يزداد حتى يصل إلى ١٠٠ متر في بعض الأماكن. ويجوز إضافة "حواجز العمق" إلى هذه الأشغال.

وقد شمل الجزء البالغ طوله ١٨٠ كيلومترا من المجمع الذي أنجز تشييده أو ما زال قيد التشييد حتى الوقت الذي قدم فيه الأمين العام تقريره نحو ٨,٥ كيلومترا من الجدار الخرساني وتوجد هذه الكيلومترات من الجدار بصفة عامة في الأماكن التي تقترب فيها تجمعات السكان الفلسطينيين من إسرائيل أو تتاخمها (مثل مدينتي قلقيلية وطولكرم، أو في أجزاء من القدس).

٨٣ - ووفقا لتقرير الأمين العام، فإن الجدار في أقصى جزء منه إلى الشمال بالشكل الذي شيد به أو يجري تشييده لا يكاد يبتعد عن الخط الأخضر. ومع ذلك فهو يقع داخل الأراضي المحتلة في معظم مساره. وتبعد الأشغال ما يزيد على ٧,٥ كيلومترا عن الخط الأخضر في بعض الأماكن التي تشمل المستوطنات، بينما يطوق المناطق التي يسكنها الفلسطينيون. وثمة جزء يمتد كيلومتر واحد إلى كيلومترين إلى الغرب من طولكرم يظهر أنه يقع في الجانب الإسرائيلي من الخط الأخضر. ومن الناحية الأخرى ففي أماكن أخرى سيبعد المسار المخطط عن الخط الأخضر ناحية الشرق مسافة ٢٢ كيلومترا. أما في حالة القدس، فتقع الأشغال القائمة والمسار المخطط خارج الخط الأخضر بمسافة كبيرة وفي بعض الأحيان تتجاوز الحدود البلدية الشرقية للقدس كما حددها إسرائيل.

٨٤ - وعلى أساس ذلك المسار، سيقع نحو ٩٧٥ كيلومترا مربعا (أي ١٦,٦ في المائة من الضفة الغربية)، وفقا لتقرير الأمين العام، بين الخط الأخضر والجدار. ويذكر التقرير أن هذه المنطقة يسكنها ٢٣٧ ٠٠٠ فلسطيني. وإذا أنجز الجدار بكامله على النحو المخطط فسيعيش ١٦٠ ٠٠٠ فلسطيني آخرين في مجتمعات مطوقة بالكامل تقريبا، ووصفت بأنها أماكن محصورة في التقرير. وكنتيحة للمسار المخطط، سيعيش ما يقرب من ٣٢٠ ٠٠٠ مستوطن إسرائيلي (منهم ١٧٨ ٠٠٠ في القدس الشرقية) في المنطقة بين الخط الأخضر والجدار.

٨٥ - وأخيراً، فمما هو جدير بالذكر أن تشييد الجدار قد صاحبه خلق نظام إداري جديد. وهكذا ففي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، أصدرت قوات الدفاع الإسرائيلية أوامر تحدد فيها الجزء من الضفة الغربية الواقع بين الخط الأخضر والجدار بوصفه "منطقة مغلقة". ولا يستطيع قاطنو هذه المنطقة البقاء فيها بعد الآن، كما لا يجوز أن يدخلها أي شخص غير مقيم فيها، إلا إذا كان حاملاً لترخيص أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية. ووفقاً لما جاء في تقرير الأمين العام، حصل معظم المقيمين على تراخيص لفترة محدودة. أما المواطنون الإسرائيليون والمقيمون الدائمون الإسرائيليون ومن تنطبق عليهم شروط الهجرة إلى إسرائيل وفقاً لقانون العودة فيمكنهم البقاء فيها، أو التنقل بحرية إلى المنطقة المغلقة وإلى خارجها وفي داخلها دون ترخيص. ولا يمكن الدخول إلى المنطقة المغلقة أو الخروج منها إلا عن طريق بوابات دخول، التي تفتح بشكل غير متواتر ولفترات قصيرة.

* *

٨٦ - وستقوم المحكمة الآن بتحديد قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بتقدير مدى قانونية التدابير التي اتخذتها إسرائيل. ويمكن العثور على هذه القواعد والمبادئ في ميثاق الأمم المتحدة وبعض المعاهدات الأخرى، وفي القانون الدولي العرفي وفي القرارات ذات الصلة التي اتخذتها الجمعية العامة ومجلس الأمن وفقاً للميثاق. ومع ذلك، فقد أعربت إسرائيل عن شكوكها بالنسبة لمدى انطباق بعض قواعد القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وستنظر المحكمة الآن في هذه المسائل المختلفة.

٨٧ - تشير المحكمة أولاً إلى أنه، وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم

المتحدة:

"يتمتع جميع الأعضاء في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة، أو بأي طريقة لا تتماشى مع مقاصد الأمم المتحدة."

وفي ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، اتخذت الجمعية العامة القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المعنون "إعلان بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول" (الذي سيشار إليه هنا بوصفه "القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥)"), الذي أكدت فيه أنه "لن يعترف بأي اكتساب للأراضي ناشئ من التهديد باستعمال القوة أو استعمالها بوصفه قانونياً". وكما ذكرت المحكمة في حكمها في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، فإن

المبادئ المتعلقة باستعمال القوة والمدرجة في الميثاق تستند إلى ما ورد في القانون الدولي العرفي (انظر "تقارير محكمة العدل الدولية" ١٩٨٦، الصفحات ٩٨-١٠١، الفقرات ١٨٧-١٩٠)؛ ونفس الشيء صحيح بالنسبة للاستنتاج المترتب على ذلك من عدم مشروعية اكتساب الأراضي الناشئ عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها.

٨٨ - وتلاحظ المحكمة أيضا أن مبدأ تقرير المصير للشعوب قد ورد في ميثاق الأمم المتحدة وكررت تأكيده الجمعية العامة في القرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥) المذكور أعلاه، والذي وفقا لما جاء به "كل دولة عليها واجب الامتناع عن أي إجراء قسري يجرم الشعوب المشار إليها [في ذلك القرار] ... من الحق في تقرير المصير". كما أن المادة ١ المشتركة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكرر تأكيد حق جميع الشعوب في تقرير المصير، وتضع على كاهل الدول الأطراف الالتزام بتعزيز أعمال ذلك الحق واحترامه، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

وتشير المحكمة إلى أنها أكدت في عام ١٩٧١ أن التطورات الجارية في "القانون الدولي فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، على النحو الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، يجعل مبدأ تحقيق المصير ساريا على جميع [هذه الأقاليم]". ومضت المحكمة تقول "ولا تترك هذه التطورات أي شك في أن الهدف النهائي للأمانة المقدسة المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الأمم "هو تقرير المصير ... للشعوب المعنية" (الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) والفتوى الواردة في "تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، ص ٣١، الفقرتان ٥٢-٥٣). وقد أشارت المحكمة إلى هذا المبدأ في عدد من المناسبات في فلسفتها القضائية (المرجع نفسه؛ انظر أيضا الصحراء الغربية، الفتوى تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، ص ٦٨، الفقرة ١٦٢). وقد أوضحت المحكمة في الواقع أن حق الشعوب في تقرير المصير هو اليوم حق لجميع الناس (انظر تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا)، الحكم، "تقارير محكمة العدل الدولية"، ١٩٩٥، ص ١٠٢، الفقرة ٢٩).

٨٩ - وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، تلاحظ المحكمة أولا أن إسرائيل ليست طرفا في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، المرفق بها قواعد لاهاي. وتلاحظ المحكمة، أنه، في صياغة الاتفاقية، أعدت هذه القواعد "لتنقيح قوانين وأعراف الحرب العامة" القائمة في ذلك الوقت. ومع ذلك فمنذ ذلك الحين، حكمت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية بأن "القواعد المحددة في الاتفاقية تعترف بها جميع الأمم المتحضرة، وأنها

ينظر إليها بوصفها تفسيرية لقوانين وأعراف الحرب“ (حكم محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية، ٣٠ أيلول/سبتمبر و ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦، ص ٦٥). والمحكمة ذاتها وصلت إلى النتيجة نفسها عند دراسة حقوق وواجبات المتحاربين في إجراء عملياتهم العسكرية (مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها، فتوى، ”تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦ (المجلد الأول)، ص ٢٥٦، الفقرة ٧٥). وترى المحكمة أن أحكام قواعد لاهاي قد أصبحت جزءاً من القانون العرفي، وهو ما يعترف به في الواقع جميع المشتركين في الدعاوى المنظورة أمام المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أيضاً، أنه عملاً بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة أن تلك الاتفاقية مكملة للباين الثاني والثالث من قواعد لاهاي. والباب الثالث من هذه القواعد، والذي يتعلق بـ ”السلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية“، له صلة وثيقة بهذه القضية.

٩٠ - وثانياً، فيما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة، أعرب عن آراء مختلفة من جانب المشتركين في هذه الدعاوى. فإسرائيل، على النقيض من الغالبية العظمى للمشاركين الآخرين، تطعن في انطباق الاتفاقية بحكم القانون على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وعلى وجه الخصوص، يرد في الفقرة ٣ من المرفق الأول من تقرير الأمين العام، المعنون ”ملخص الموقف القانوني لحكومة إسرائيل“، أن إسرائيل لا توافق على أن اتفاقية جنيف الرابعة ”تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة“ مستشهدة ”بعدم الاعتراف بسيادة الإقليم قبل إلحاقه بالأردن ومصر“ ومستنتجة أنه ”ليس إقليماً لطرف متعاقد سام حسبما تشترط الاتفاقية“.

٩١ - وتشير المحكمة إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صدقت عليها إسرائيل في ٦ تموز/يوليه ١٩٥١ وأن إسرائيل هي طرف في تلك الاتفاقية. وما فتئت الأردن طرفاً في تلك الاتفاقية منذ ٢٩ أيار/مايو ١٩٥١. ولم تقدم أي من الدولتين أي تحفظات تمت بصلة إلى الدعوى الحالية.

وعلاوة على ذلك فقد قدمت فلسطين تعهداً من جانب واحد، بالإعلان المؤرخ ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة. واعتبرت سويسرا بوصفها الدولة الوديعه، ذلك التعهد الأحادي الجانب صحيحاً. ومع ذلك فقد خلصت إلى أنها ”ليست - بوصفها وديعة - في موقف يسمح لها بتقرير ما إذا كان“ ”الطلب [المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٩] المقدم من حركة التحرير الفلسطينية باسم ”دولة فلسطين“ للانضمام“ إلى جملة صكوك منها اتفاقية جنيف الرابعة ”يمكن أن يعتبر صك انضمام“.

٩٢ - وعلاوة على ذلك، فلأغراض تحديد نطاق تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، تجدر الإشارة إلى أنه بموجب المادة ٢ المشتركة بين الاتفاقيات الأربعة المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩:

”علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب.

تنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.

وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها.“

٩٣ - وبعد احتلال الضفة الغربية في عام ١٩٦٧، أصدرت السلطات الإسرائيلية أمرا رقم ٣ ينص في مادته ٣٥ على ما يلي:

”الحكمة العسكرية ... يجب أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتصلة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب فيما يتعلق بالإجراءات القضائية. وفي حالة التعارض بين هذا الأمر والاتفاقية المذكورة، تغلب الاتفاقية.“

وفي وقت لاحق، أوضحت السلطات الإسرائيلية في عدد من المناسبات أنها في الواقع تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي المحتلة. ومع ذلك، فوفقا لموقف إسرائيل المشار إليه بإيجاز في الفقرة ٩٠ أعلاه، فتلك الاتفاقية ليست سارية بحكم القانون في تلك الأراضي لأنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢، لا تنطبق الاتفاقية إلا في حالة احتلال الأراضي الواقعة تحت سيادة طرف متعاقد سام مشترك في صراع مسلح. وتوضح إسرائيل أن الأردن كانت طرفا بحكم اعترافها في اتفاقية جنيف الرابعة في عام ١٩٦٧، وأن صراعا مسلحا قد نشب في ذلك الوقت بين إسرائيل والأردن، ولكنها تستمر فتقول إنها تلاحظ أن الأراضي المحتلة من جانب إسرائيل في وقت لاحق لذلك الصراع لم تقع قبل ذلك تحت السيادة الأردنية. وتستنبط من ذلك أن الاتفاقية لا تسري بحكم القانون على تلك الأراضي. ومع ذلك فوفقا للغالبية العظمى من المشاركين الآخرين في الدعاوى، تنطبق اتفاقية جنيف الرابعة على تلك الأراضي وفقا للفقرة ١ من المادة ٢، سواء كان للأردن أم لم يكن لها أية حقوق تتعلق بها قبل عام ١٩٦٧.

٩٤ - وتشير المحكمة إلى أنه، وفقا للقانون الدولي العرفي على النحو الذي أعرب عنه في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، يجب أن تفسر المعاهدة بنية حسنة وفقا للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعبير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. وتنص المادة ٣٢ على ما يلي:

”يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة وظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة ٣١، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة ٣١ إلى جعل المعنى مبهما أو غامضا أو إلى الخلو إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولية“ (انظر أوصفة النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاعتراضات الأولية، ”تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الثاني)، ص ٨١٢، الفقرة ٢٣؛ انظر أيضا، جزيرة كاسيكلي، سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، ”تقارير محكمة العدل الدولية“ ١٩٩٩ (المجلد الثاني)، ص ١٠٥٩، الفقرة ١٨، والسيادة على بولاو لجيتان وبولاو سييادان (إندونيسيا/ماليزيا)، الحكم، ”تقارير محكمة العدل الدولية“ ٢٠٠٢، ص ٦٤٥، الفقرة ٣٧.“

٩٥ - وتلاحظ المحكمة أنه، وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة، أن الاتفاقية تنطبق عند تحقق شرطان: أن يكون ثمة صراع مسلح (سواء اعترف بحالة حرب أم لا)؛ وأن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين. وإذا تحقق هذان الشرطان، تنطبق الاتفاقية، على وجه الخصوص، على أي إقليم يجري احتلاله في أثناء الصراع من جانب أحد الطرفين المتعاقدين.

والهدف من الفقرة الثانية من المادة ٢ ليس هو تقييد نطاق تطبيق الاتفاقية، حسب تعريفها بواسطة الفقرة الأولى، بأن تستبعد منها الأراضي التي لم تندرج تحت سيادة أحد الطرفين المتعاقدين. وإنما هي مجرد موجهة إلى أن تجعل من الواضح أنه حتى إذا كان الاحتلال الذي جرى خلال الصراع لم يقابل بمقاومة مسلحة، تكون الاتفاقية ما زالت سارية.

وهذا التفسير يتجلى فيه نية واضعي اتفاقية جنيف الرابعة حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم، بأي شكل كان، في أيدي سلطة قائمة بالاحتلال. وبينما كان واضعي قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ مهتمين بحماية حقوق دولة ما احتل إقليمها، بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم، فقد سعى واضعي اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المدنيين في زمن الحرب، بصرف النظر عن وضع الأراضي المحتلة، على النحو الذي تظهره المادة ٤٧ من الاتفاقية.

ويؤكد هذا التفسير الأعمال التحضيرية للاتفاقية. وقد أوصى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقدته لجنة الصليب الأحمر الدولية، في أعقاب الحرب العالمية الثانية بغرض إعداد اتفاقيات جنيف جديدة بأن تسري هذه الاتفاقيات على أي صراع مسلح "سواء اعترف أو لم يعترف به بوصفه حالة حرب من جانب الطرفين" و"في حالات احتلال الأراضي في غياب أية حالة حرب" (التقرير المقدم عن أعمال مؤتمر الخبراء الحكوميين لدراسة الاتفاقيات المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، جنيف، ١٤-٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٧، ص ٨). وعلى ذلك لم يكن في نية واضعي الفقرة الثانية من المادة ٢ عندما أضافوا هذه الفقرة في الاتفاقية، تقييد نطاق تطبيق الأخيرة. وإنما كانوا يسعون إلى مجرد النص على حالات الاحتلال دون قتال، من قبيل احتلال بوهيميا ومورافيا من جانب ألمانيا في عام ١٩٣٩.

٩٦ - وعلاوة على ذلك تلاحظ المحكمة أن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة وافقت على تفسير اتفاقيتها في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩. وأصدرت بيانا قامت فيه "بتكرار تأكيد سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية". وفي وقت لاحق، في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أشارت الأطراف المتعاقدة السامية على وجه الخصوص إلى المادة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وأكدت مجددا مرة أخرى "سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية". وذكرت هذه الدول كذلك الأطراف المتعاقدة المشتركة في المؤتمر، طرفي الصراع، ودولة إسرائيل بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال، بالتزامات كل منهما.

٩٧ - وعلاوة على ذلك تلاحظ المحكمة أن لجنة الصليب الأحمر الدولية، التي تنص المادة ١٤٢ من الاتفاقية على أن موقفها فيما يتعلق بتنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة يجب أن "يعترف به ويحترم في جميع الأوقات" من جانب الأطراف، قد أعربت أيضا عن رأيها بشأن التفسير المعطى للاتفاقية. وفي إعلان مؤرخ ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أشارت إلى أن "لجنة الصليب الأحمر الدولية قد أكدت دواما سريان اتفاقية جنيف الرابعة بحكم القانون على الأراضي المحتلة منذ عام ١٩٦٧ من جانب دولة إسرائيل، بما فيها القدس الشرقية".

٩٨ - وتلاحظ المحكمة أن الجمعية العامة قد أخذت، في كثير من القرارات، موقفا مماثلا. وهكذا ففي ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ و ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، في القرارين ٦٠/٥٦ و ٩٧/٥٨، أكدت مجددا "أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، تنطبق على الأراضي

الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧.“

٩٩ - وقد أبدى مجلس الأمن بدوره، بالفعل في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٦٧ الرأي في القرار ٢٣٧ (١٩٦٧) الذي ينص على أن ”جميع الالتزامات الواردة في اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ... ينبغي الامتثال لها من جانب الطرفين المشتركين في الصراع“.

وبعد ذلك، دعا مجلس الأمن، في قراره ٢٧١ (١٩٦٩) في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، ”إسرائيل إلى التقيّد بدقة بأحكام اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الذي يحكم الاحتلال العسكري“.

وبعد عشر سنوات، درس مجلس الأمن ”سياسة وممارسات إسرائيل المتمثلة في إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية وغيرها من الأراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧“. وفي القرار ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩، اعتبر مجلس الأمن أن تلك المستوطنات ”لا تستند إلى أي أساس قانوني“، وأكد ”مرة أخرى أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، تسري على الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس“. ودعا ”مرة أخرى إسرائيل، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال، إلى التقيّد الدقيق بالاتفاقية“.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، حث مجلس الأمن، في القرار ٦٨١ (١٩٩٠)، ”حكومة إسرائيل على أن تقبل سريان اتفاقية جنيف الرابعة قانوناً ... على جميع الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، وأن تلتزم التزاماً دقيقاً بأحكام الاتفاقية“. كما طلب إلى ”الأطراف المتعاقدة السامية في تلك الاتفاقية أن تكفل احترام إسرائيل، القوة القائمة بالاحتلال، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية وفقاً للمادة ١ منها“.

وأخيراً، وفي القرارين ٧٩٩ (١٩٩٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ و ٩٠٤ (١٩٩٤) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٩٤، أكد مجلس الأمن مجدداً موقفه فيما يتعلق بسريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة.

١٠٠ - وتشير المحكمة أخيراً إلى أن المحكمة العليا في إسرائيل قد انتهت هي الأخرى، في حكم مؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٤، إلى أنه:

”بالقدر الذي تؤثر به العمليات العسكرية [لجيش الدفاع الإسرائيلي] في رفح على المدنيين، فإنها تخضع لاتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب

البرية لعام ١٩٠٧ ... ولأحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام ١٩٤٩“.

١٠١ - وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تسري على أي أراضٍ محتلة في حالة نشوب صراع مسلح بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية. وكانت إسرائيل والأردن طرفين في تلك الاتفاقية عندما نشب الصراع المسلح عام ١٩٦٧. وبالتالي، ترى المحكمة أن الاتفاقية تسري على الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب الصراع، والتي احتلتها إسرائيل أثناء ذلك الصراع، حيث أنه ليس هناك أي داع للبحث في الوضع السابق الدقيق لتلك الأراضي.

*

١٠٢ - ويختلف المشاركون في الإجراءات المعروضة على المحكمة أيضا فيما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التي انضمت إليها إسرائيل تسري على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وجاء في المرفق الأول لتقرير الأمين العام ما يلي:

”٤ - تنكر إسرائيل أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينطبقان على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتقول بأن القانون الإنساني هو الحماية التي توفر في حالة صراع كتلك القائمة في الضفة الغربية وقطاع غزة، بينما يقصد بمعااهدات حقوق الإنسان حماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها في أوقات السلم“.

ومن بين المشاركين الآخرين في الإجراءات، يرى من تناولوا هذه المسألة، على العكس من ذلك، أن كلا العهدين ينطبقان على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

١٠٣ - وفي ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، صدقت إسرائيل على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرم في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المبرم في نفس التاريخ على حد سواء، وكذلك على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩. وهي طرف في هذه الصكوك الثلاثة.

١٠٤ - ولتحديد ما إذا كانت هذه النصوص تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ستتناول المحكمة أولا مسألة العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، ثم تتناول مسألة انطباق صكوك حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني.

١٠٥ - وفي الفتوى التي أصدرتها المحكمة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، أتيح للمحكمة أن تتناول أول هاتين المسألتين فيما يتصل بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ففي تلك المداولات، رأى بعض الدول أن "العهد موجه لحماية حقوق الإنسان في وقت السلم، إلا أن المسائل المتصلة بفقدان الحياة بصورة غير مشروعة في القتال يحكمها القانون الساري في النزاع المسلح" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (أولاً)، الصفحة ٢٣٩، الفقرة ٢٤).

إلا أن المحكمة رفضت هذه الحجة، ولاحظت أن:

"الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد التي بها يمكن الحد من بعض الأحكام في أوقات حالات الطوارئ الوطنية. إلا أن احترام الحق في الحياة ليس من ضمن تلك الأحكام. ومن حيث المبدأ، فإن من حق الشخص في أن لا يجرم، تعسفاً، من حياته، ينطبق أيضاً في وقت القتال. بيد أن تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يعود إلى القانون الخاص، أي القانون الساري في النزاع المسلح وهدفه تنظيم سير القتال" (المراجع نفسه، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٥).

١٠٦ - وبصورة أعم، ترى المحكمة أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة الصراع المسلح، إلا من خلال إعمال أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفيما يتصل بالعلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، فإن هناك ثلاثة حالات محتملة: فبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على القانون الإنساني الدولي؛ وبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على قانون حقوق الإنسان؛ غير أن هناك حقوقاً أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء. وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، سيتعين عليها أن تأخذ في اعتبارها هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء، أي قانون حقوق الإنسان، باعتباره القانون الخاص، والقانون الإنساني الدولي.

١٠٧ - ولا يزال يتعين تحديد ما إذا كان العهدان الدوليان واتفاقية حقوق الطفل لا تنطبق إلا على أراضي الدول الأطراف فيها، أو ما إذا كانت تنطبق أيضاً خارج تلك الأراضي، وإذا ما كان الأمر كذلك، ففي أية ظروف؟

١٠٨ - تحدد الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نطاق تطبيق العهد، حيث تنص على ما يلي:

”تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب“.

ويمكن تفسير هذا الحكم على أنه يقتصر على الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة والخاضعين لولاية تلك الدولة. كما يمكن أن يستخلص منه أنه يشمل كلا من الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة وأولئك الموجودين خارج ذلك الإقليم وإن كانوا يخضعون لولاية تلك الدولة. ولذلك، ستسعى المحكمة لتحديد المعنى الذي ينبغي أن ينطوي عليه هذا النص.

١٠٩ - وتلاحظ المحكمة أنه وإن كانت ولاية الدول ولاية إقليمية في المقام الأول، فإنها يمكن أن تمتد في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني. وبالنظر إلى أهداف ومقاصد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يبدو من الطبيعي، حتى في هذه الحالة، أن تكون الدول الأطراف في العهد ملزمة بالامتثال لأحكامه.

والممارسة المستقرة للجنة المعنية بحقوق الإنسان تتفق مع ذلك. وبالتالي، فقد رأت اللجنة أن العهد ينطبق حيثما تمارس الدولة ولايتها في أراضٍ أجنبية. وحكمت بمشروعية الأعمال التي قامت بها أوروغواي في حالات إلقاء القبض التي قام بها عملاء أوروغواي في البرازيل أو الأرجنتين (القضية رقم ٧٩/٥٢، لوبيز بورغوس ضد أوروغواي؛ القضية رقم ٧٩/٥٦ ليليان سيليرتي دي كاسارييفو ضد أوروغواي). كما قررت نفس الشيء في حالة قيام قنصلية من قنصليات أوروغواي في ألمانيا بمصادرة جواز سفر (القضية رقم ٨١/١٠٦، مونتيرو ضد أوروغواي).

والأعمال التحضيرية للعهد تؤكد تفسير اللجنة للمادة ٢ من ذلك الصك. فهي تبين أنه عند اعتماد الصياغة المختارة، لم يكن من وضعوا نص العهد يقصدون السماح للدول بالتملص من التزاماتها عندما تمارس ولاياتها خارج أقاليمها الوطنية. بل كانوا يقصدون فحسب منع الأشخاص الموجودين في الخارج من مطالبة دولهم الأصلية بحقوق لا تقع ضمن اختصاص تلك الدول، وإنما تقع ضمن اختصاص الدول التي يقيمون فيها (انظر مناقشة للمشروع الأولي في لجنة حقوق الإنسان، E/CN.4/SR.194، الفقرة ٤٦؛ والأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة العاشرة، المرفقات، A/2929، الفصل الخامس، الفقرة ٤ (١٩٥٥)).

١١٠ - وتحيط المحكمة علما في هذا الصدد بالموقف الذي تتخذه إسرائيل فيما يتعلق بانطباق العهد في رسائلها الموجهة للجنة المعنية بحقوق الإنسان، كما تحيط علما برأي اللجنة.

ففي عام ١٩٩٨، ذكرت إسرائيل، عند إعداد تقريرها المقدم إلى اللجنة، أنه يتعين عليها أن تواجه مسألة "ما إذا كان الأفراد المقيمون في الأراضي المحتلة يخضعون حقا لولاية إسرائيل" فيما يتعلق بأغراض تطبيق العهد (CCPR/C/SR.1675، الفقرة ٢١). وتبنت إسرائيل موقفا مفاده أن "العهد والصكوك المشابهة لا تنطبق مباشرة على الوضع الراهن في الأراضي المحتلة" (المرجع نفسه، الفقرة ٢٧).

وفي الملاحظات الختامية للجنة بعد دراستها للتقرير، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء الموقف الذي تتخذه إسرائيل، وأشارت إلى "وجود إسرائيل المستمر منذ فترة طويلة في الأراضي [المحتلة]، وإلى غموض موقف إسرائيل إزاء وضع هذه الأراضي في المستقبل، فضلا عن ممارسة قوات الأمن الإسرائيلية لولاية فعلية في تلك الأراضي" (CCPR/C/79/Add.93، الفقرة ١٠). وفي عام ٢٠٠٣، وفي مواجهة موقف إسرائيل الثابت ومؤداه أن "العهد لا ينطبق خارج إقليمها، وبخاصة في الضفة الغربية وغزة..."، خلصت اللجنة إلى الاستنتاج التالي:

"في الظروف الراهنة، تنطبق أحكام العهد بما يحقق مصلحة سكان الأراضي المحتلة، وعلى كل تصرفات لسلطات أو عملاء الدولة الطرف في تلك الأراضي بما يؤثر على التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد والتي تدخل في نطاق مسؤولية دولة إسرائيل بموجب مبادئ القانون الدولي العام" (CCPR/CO/78/ISR، الفقرة ١١).

١١١ - وختاما، ترى المحكمة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج إقليمها.

١١٢ - أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فلا يتضمن أية أحكام بشأن نطاق تطبيقه. وقد يفسر ذلك أن هذا العهد يكفل حقوقا هي حقوق إقليمية في جوهرها. ولكن لا يستبعد أنه ينطبق كذلك على كل من الأراضي التي تمارس عليها الدولة الطرف سيادتها والأراضي التي تمارس تلك الدولة ولاية إقليمية عليها. ومن ثم، فإن المادة ١٤ تنص على تدابير مؤقتة في حالة الدولة التي "لم تكن بعد، وهي تصبح طرفا فيه، قد تمكنت من كفالة إلزامية ومجانية التعليم الابتدائي في بلدها ذاته، أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها".

ويتصل بهذا السياق أن نتذكر في هذا الصدد الموقف الذي اتخذته إسرائيل في تقاريرها المقدمة إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ففي تقريرها الأولي المقدم إلى اللجنة في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، قدمت إسرائيل "إحصاءات تشير إلى تمتع المستوطنين الإسرائيليين في الأراضي المحتلة بالحقوق المنصوص عليها في العهد". ولاحظت اللجنة أنه، وفقاً لما قالته إسرائيل، فإن "السكان الفلسطينيين في مناطق الولاية ذاتها استبعدوا من التقرير ومن الحماية التي يكفلها العهد" (E/C.12/1/Add.27، الفقرة ٨). وأعربت اللجنة عن قلقها في هذا الشأن، وهو ما ردت عليه إسرائيل في تقرير لاحق مؤرخ ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ بأنها "ما انفكت ... تؤكد على أن العهد لا ينطبق على المناطق غير الخاضعة لسيادتها الإقليمية وولايتها القضائية" (وهي صيغة مستوحاة من لغة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية). واستطردت إسرائيل تقول إن هذا الموقف "يستند ... إلى التمييز الراسخ في القانون الدولي بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني". وأضافت: "لا يجوز أن تكون ولاية اللجنة ... متصلة بالأحداث الجارية في الضفة الغربية وقطاع غزة بقدر ما تشكل تلك الأحداث جزءاً لا يتجزأ من سياق النزاع المسلح المتميز عن علاقة خاصة بحقوق الإنسان" (E/1990/6/Add.32، الفقرة ٥). وفي ضوء هذه الملاحظات، كررت اللجنة تأكيد قلقها إزاء موقف إسرائيل، وأكدت مجدداً "رأيها بأن التزامات الدولة الطرف القائمة بموجب العهد تنطبق على جميع الأراضي والسكان في المناطق التي تخضع لسيطرتها الفعلية" (E/C.12/1/Add.90، الفقرتان ١٥ و ٣١).

وللأسباب المبينة في الفقرة ١٠٦ أعلاه، لا يمكن للمحكمة قبول وجهة نظر إسرائيل. كما أنها تلاحظ أن الأراضي التي تحتلها إسرائيل ظلت على مدار أكثر من ٢٧ سنة تخضع لولايتها الإقليمية باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال. وعند ممارسة إسرائيل للصلاحيات المتاحة لها على هذا الأساس، فإنها تكون ملزمة بأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وعلاوة على ذلك، فإنها ملزمة بعدم وضع أية عراقيل في وجه ممارسة هذه الحقوق في الميادين التي انتقل فيها الاختصاص إلى السلطات الفلسطينية.

١١٣ - وفيما يتعلق باتفاقية حقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، فإن ذلك الصك يتضمن المادة ٢ التي تنص على أن "تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في ... الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها ...". وبالتالي، فإن هذه الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

* *

١١٤ - وبعد أن حددت المحكمة مبادئ وقواعد القانون الدولي المتصلة بالرد على الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، وبعد أن بنت بصفة خاصة في مسألة انطباق القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإنها تنتقل الآن إلى تحديد ما إذا كان تشييد الجدار يمثل انتهاكا لتلك القواعد والمبادئ.

*

١١٥ - في هذا الصدد، ينص المرفق الثاني من تقرير الأمين العام، المعنون "ملخص الموقف القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية"، على أن "تشييد الجدار يشكل محاولة لضم الأراضي بما يناقض القانون الدولي"، وأن "ضم الأراضي يتعارض بحكم الواقع مع السيادة الإقليمية ويتعارض من ثم مع حق الفلسطينيين في تقرير المصير". وتردد هذا الرأي في بعض البيانات الكتابية المقدمة إلى المحكمة وفي الآراء المعرب عنها أثناء جلسات الاستماع. فقد قيل، ضمن جملة أمور، أن "الجدار يقطع المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير، ويشكل انتهاكا للمبدأ القانوني الذي يحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة". وفي هذا السياق، جرى التشديد بصفة خاصة على أن "مسار الجدار مصمم بالشكل الذي يغير التكوين الديمغرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، من خلال تعزيز المستوطنات الإسرائيلية" المقامة بصورة غير مشروعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقيل كذلك أن الجدار يهدف إلى "تقليص وتفتيت المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير".

١١٦ - وقالت إسرائيل من جانبها إن الغرض الوحيد من الجدار يتمثل في تمكينها من التصدي بصورة فعالة للهجمات الإرهابية التي تنطلق من الضفة الغربية. وعلاوة على ذلك، ذكرت إسرائيل مرارا أن الحاجز مجرد إجراء مؤقت (انظر تقرير الأمين العام، الفقرة ٢٩). وقد ذكرت إسرائيل ذلك بعدة أشكال، من بينها على لسان ممثلها الدائم لدى الأمم المتحدة في اجتماع مجلس الأمن المعقود في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، حيث أكد أن "[الحاجز] لا يضم أراض إلى دولة إسرائيل"، وأن إسرائيل "مستعدة وقادرة، مع ما يترتب على ذلك من تكاليف باهظة، على التكيف وتفكيك السور إذا كان ذلك ضروريا كجزء من تسوية سياسية (S/PV. 4841، الصفحة ١٢). وكرر ممثل إسرائيل الدائم هذا الرأي أمام الجمعية العامة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر وفي ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. وفي هذه المرة الأخيرة، أضاف قائلاً: "بمجرد انتهاء الإرهاب، ستنتفي الحاجة إلى السياج. والسياج لا يشكل حدودا، وليست له أي أهمية سياسية. وهو لا يغير الوضع القانوني للأراضي بأي حال من الأحوال".

١١٧ - وتذكر المحكمة بأن كلا من الجمعية العامة ومجلس الأمن يرجعان، فيما يتعلق بفلسطين، إلى القاعدة العرفية التي تقضي بـ "عدم جواز الاستيلاء على الأراضي بالقوة" (انظر الفقرتين ٧٤ و ٨٧ أعلاه). ولذلك، ففي القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، وبعد أن أشار مجلس الأمن إلى هذه القاعدة، أكد أن:

"الوفاء بمبادئ الميثاق يقتضي إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط، وهو ما يجب أن يتضمن تطبيق المبادئ التالية:

'١' انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير؛

'٢' إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب، واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحققها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة معترف بها دون تعرض للتهديد أو استخدام القوة، والاعتراف بذلك.

واستناداً إلى نفس الأساس، أدان المجلس عدة مرات التدابير التي اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع القدس (انظر الفقرة ٧٥ أعلاه).

١١٨ - وفيما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن مسألة وجود "شعب فلسطيني" أصبحت مسألة محسومة. بل أن إسرائيل، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود في الرسائل المتبادلة في ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ بين السيد ياسر عرفات، رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، والسيد إسحاق رابين، رئيس وزراء إسرائيل. ففي تلك الرسائل، اعترف رئيس منظمة التحرير الفلسطينية "بحق دولة إسرائيل في الوجود في سلام وأمن"، كما تعهد بالعديد من الالتزامات الأخرى. ورداً على ذلك، أبلغه رئيس وزراء إسرائيل أنه في ضوء تلك الالتزامات، "قررت حكومة إسرائيل أن تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني". كما أن الاتفاق الإسرائيلي - الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة المبرم في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ يشير في عدة مواضع إلى الشعب الفلسطيني و "حقوقه المشروعة" (الديباجة، الفقرات ٤ و ٧ و ٨؛ والمادة الثانية، الفقرة ٢؛ والمادة الثالثة، الفقرتان ١ و ٣؛ والمادة الثانية والعشرون، الفقرة ٢). وترى المحكمة أن هذه الحقوق تشمل الحق في تقرير المصير، الذي سلمت به الجمعية العامة علاوة على ذلك في عدد من المناسبات (انظر على سبيل المثال القرار ١٦٣/٥٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣).

١١٩ - وتلاحظ المحكمة أن مسار الجدار كما حددته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل "المنطقة المغلقة" (انظر الفقرة ٨٥ أعلاه) حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وعلاوة على ذلك، يتضح من دراسة الخريطة المذكورة في الفقرة ٨٠ أعلاه أن المسار المتعرج للجدار يمتد بحيث يضم داخل تلك المنطقة الغالبية العظمى من المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية).

١٢٠ - وفيما يتعلق بهذه المستوطنات، تلاحظ المحكمة أن الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على أنه: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". ولا يقتصر هذا الحكم على حظر ترحيل السكان أو نقلهم بالقوة مثلما حدث أثناء الحرب العالمية الثانية، وإنما يحظر أيضاً أية تدابير تتخذها القوة القائمة بالاحتلال من أجل تنظيم أو تشجيع نقل أجزاء من سكانها إلى الأراضي المحتلة.

وفي هذا الصدد، تبين المعلومات التي تلقتها المحكمة أنه منذ عام ١٩٧٧، تتبع إسرائيل سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما يخالف أحكام الفقرة ٦ من المادة ٤٩ المشار إليها للتو.

وقد تبني مجلس الأمن الرأي القائل بأن هذه السياسة والممارسات "لا تستند إلى أي أساس قانوني". كما دعا "إسرائيل، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال"، إلى التقييد بدقة باتفاقية جنيف الرابعة و:

"إلغاء تدابيرها السابقة والامتناع عن اتخاذ أية إجراءات تؤدي إلى تغيير الوضع القانوني والطبيعة الجغرافية وتؤثر بصورة مادية على التكوين الديمغرافي للأراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس، وألا تقوم على وجه الخصوص بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي العربية المحتلة" (القرار ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩).

وأعاد المجلس تأكيد موقفه في القرارين ٤٥٢ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ١٩٧٩ و٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩٨٠. بل أنه، في حالة القرار الأخير، وصف "سياسة إسرائيل والممارسات التي تتبعها بتوطين أجزاء من سكانها في الأراضي [المحتلة]" بأنها "انتهاك صارخ" لاتفاقية جنيف الرابعة.

وتخلص المحكمة إلى أن إقامة المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقاً للقانون الدولي.

١٢١ - وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات التي قدمتها حكومة إسرائيل بأن تشييد الجدار لا يشكل ضمًا للأراضي وأن الجدار يتسم بطبيعة مؤقتة (انظر الفقرة ١١٦ أعلاه)، فإنها لا تملك مع ذلك أن تلتزم موقف اللامبالاة إزاء المخاوف التي نقلت إليها من أن الجدار يؤثر بصورة مسبقة على الحدود التي ستفصل بين إسرائيل وفلسطين مستقبلاً، وإزاء المخاوف من أن إسرائيل قد تدمج داخلها المستوطنات وسبل الوصول إليها. وترى المحكمة أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلقان "أمراً واقعاً" يمكن أن يشكل وضعاً دائماً على الأرض، وهو ما يعد من قبيل الضم الفعلي، بغض النظر عن الوصف الرسمي الذي تخلعه إسرائيل على الجدار.

١٢٢ - وتذكر المحكمة علاوة على ذلك بأنه، وفقاً لتقرير الأمين العام، سيدرج المسار المخطط للجدار داخل المنطقة المحصورة بين الخط الأخضر والجدار أكثر من ١٦ في المائة من أراضي الضفة الغربية. وسيسكن في هذه المنطقة حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أي ٣٢٠.٠٠٠ شخص، بالإضافة إلى ٢٣٧.٠٠٠ فلسطيني. وعلاوة على ذلك، ونتيجة لتشديد الجدار فإن حوالي ١٦٠.٠٠٠ من الفلسطينيين الآخرين سيعيشون في مجتمعات محلية مطوقة بالكامل (انظر الفقرات ٨٤ و ٨٥ و ١١٩ أعلاه).

وبعبارة أخرى، فإن المسار المختار للجدار يعطي تعبيراً محلياً *in loco* للتدابير غير المشروعة التي تتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات، على النحو الذي ندد به مجلس الأمن (انظر الفقرتين ٧٥ و ١٢٠ أعلاه). كما أن ثمة خطراً من إحداث المزيد من التغييرات في التكوين السكاني للأراضي الفلسطينية المحتلة نتيجة لتشديد الجدار، من حيث أنه يسهم في رحيل السكان الفلسطينيين من مناطق بعينها، وهو ما سيرد شرحه في الفقرة ١٣٣ أدناه. وبالتالي، فإن تشييد هذا الجدار، فضلاً عن التدابير التي اتخذت من قبل، سيعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره، ومن ثم فإنه يعد خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.

*

١٢٣ - كما أن تشييد الجدار يثير عدداً من المسائل المتصلة بالأحكام ذات الصلة في القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان.

١٢٤ - وفيما يتعلق بقواعد لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧، تذكر المحكمة بأنها كانت تناول، في الجزء الثاني، الأعمال الحربية، وبخاصة "وسائل الإضرار بالعدو، وأعمال الحصار، والقصف". ويتناول الجزء الثالث منها السلطة العسكرية في الأراضي المحتلة.

وحاليا، لا ينطبق سوى الجزء الثالث على الضفة الغربية، وبالتالي فإن المادة ٢٣ (ز) من القواعد التنظيمية لا علاقة لها بالموضوع.

والجزء الثالث من قواعد لاهاي التنظيمية يشمل المواد ٤٣ و ٤٦ و ٥٢، التي تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة. فالمادة ٤٣ تفرض على المحتل واجب "اتخاذ كل التدابير التي بمقدوره لاستعادة النظام العام والحياة العامة واحترام القوانين السارية في البلد، وكفالة ذلك قدر الإمكان". وتضيف المادة ٤٦ أنه لا بد من "احترام" الملكية الخاصة، وأنه لا يمكن "مصادرتها". وأخيراً، تسمح المادة ٥٢، في حدود معينة، بالمصادرات العينية ويتقدم الخدمات لتلبية احتياجات جيش الاحتلال.

١٢٥ - كما أن اتفاقية جنيف الرابعة تميز بين الأحكام المطبقة أثناء العمليات الحربية التي تؤدي إلى الاحتلال والأحكام التي تظل سارية طوال مجمل فترة الاحتلال. ولذلك، فإنها تنص في المادة ٦ على:

"تطبق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أي نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه في

المادة ٢

"يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في أراضي أي طرف في النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام.

"يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في الأراضي المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام، ومع ذلك، تلتزم دولة الاحتلال بأحكام المواد التالية من هذه الاتفاقية: من ١ إلى ١٢ و ٢٧ و ٢٩ إلى ٣٤ و ٤٧ و ٤٩ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٩ و ٦١ إلى ٧٧ و ١٤٣، وذلك طوال مدة الاحتلال ما دامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة في الأراضي المحتلة.

"الأشخاص المحميون الذين يفرج عنهم أو يعادون إلى الوطن أو يعاد توطينهم بعد هذه التواريخ يستمرون في الانتفاع بالاتفاقية في هذه الأثناء".

وحيث أن العمليات الحربية التي أدت إلى احتلال الضفة الغربية عام ١٩٦٧ قد انتهت منذ وقت طويل، فإن مواد اتفاقية جنيف الرابعة المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٦ تظل وحدها السارية في ذلك الإقليم المحتل.

١٢٦ - وتشمل هذه الأحكام المواد ٤٧ و ٤٩ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٩ من اتفاقية جنيف الرابعة.

ووفقاً للمادة ٤٧، فإن:

”لا يحرم الأشخاص المحميون الذين يوجدون في أي إقليم محتل بأي حال ولا بأية كيفية من الانتفاع بهذه الاتفاقية، سواء بسبب أي تغيير يطرأ نتيجة لاحتلال الأراضي علي مؤسسات الإقليم المذكور أو حكومته، أو بسبب أي اتفاق يعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال، أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزء من الأراضي المحتلة“.

وتنص المادة ٤٩ على ما يلي:

”يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيا كانت دواعيه.

”ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز أن يترتب علي عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية. ويجب إعادة السكان المنقولين علي هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع.

”وعلي دولة الاحتلال التي تقوم بعمليات النقل أو الإخلاء هذه أن تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين، ومن أن الانتقالات تجري في ظروف مرضية من وجهة السلامة والشروط الصحية والأمن والتغذية، ومن عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة.

”ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها.

”لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية.

”لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءا من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها“.

ووفقا للمادة ٥٢، فإنه:

”لا يجوز أن يمس أي عقد أو اتفاق أو لائحة تنظيمية حق أي عامل، سواء كان متطوعا أم لا، أينما يوجد، في أن يلجأ إلى ممثلي الدولة الحامية لطلب تدخل تلك الدولة.

”تحظر جميع التدابير التي من شأنها أن تؤدي إلى بطالة العاملين في البلد المحتل أو تقييد إمكانيات عملهم بقصد حملهم علي العمل في خدمة دولة الاحتلال“.

وتنص المادة ٥٣ علي أنه:

”يحظر علي دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير“.

وأخيرا، ووفقا للمادة ٥٩، فإنه:

”إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو قسم منهم تقصمهم المؤن الكافية، وجب علي دولة الاحتلال أن تسمح بعمليات الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان وتوفر لها التسهيلات بقدر ما تسمح به وسائلها.

”وتتكون هذه العمليات التي يمكن أن تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، علي الأخص من رسالات الأغذية والإمدادات الطبية والملابس.

”وعلي جميع الدول المتعاقدة أن ترخص بمرور هذه الرسالات بحرية وأن تكفل لها الحماية.

”علي أنه يجوز للدولة التي تسمح بحرية مرور رسالات فيها إلى أراضي يحتلها طرف خصم في النزاع أن تفتش الرسالات وتنظم مرورها طبقا لمواعيد وخطوط سير محدود، وأن تحصل من الدولة الحامية علي ضمان كاف بأن هذه الرسالات مخصصة لإغاثة السكان المحتاجين وأنها لن تستخدم لفائدة دولة الاحتلال“.

١٢٧ - كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتضمن العديد من الأحكام المتصلة بذلك. وقبل المضي قدما في دراسة هذه الأحكام، تلاحظ المحكمة أن المادة ٤ من العهد تسمح، في حالات مختلفة، بتقييد بعض أحكام ذلك العهد. وقد استغلت إسرائيل حقها في تقييد الأحكام بموجب هذه المادة عندما وجهت الرسالة التالية إلى الأمين العام للأمم المتحدة في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١:

”إن دولة إسرائيل، منذ إنشائها، كانت ضحية لتهديدات وهجمات مستمرة علي مجرد وجودها، فضلا عن حياة وممتلكات مواطنيها.

”واتخذ ذلك شكل التهديدات بالحرب، والهجمات المسلحة الفعلية، وحمولات الإرهاب التي تسفر عن مقتل وإصابة البشر.

”وفي ضوء ما تقدم، ظلت حالة الطوارئ التي أعلنت في أيار/مايو ١٩٤٨ سارية منذ ذلك الحين. فهذا الوضع يمثل حالة طوارئ عامة في حدود المعنى المقصود بالمادة ٤ (١) من العهد.

”ولذلك، فقد وجدت حكومة إسرائيل أن من الضروري، وفقا للمادة المذكورة ٤، أن تتخذ تدابير تستلزمها مقتضيات الحالة تماما، للدفاع عن الدولة وحماية حياة البشر وممتلكاتهم، بما في ذلك ممارسة سلطات الاعتقال والاحتجاز.

”وبقدر ما يتعارض أي من هذه التدابير مع المادة ٩ من العهد، فإن إسرائيل تقيد التزاماتها بموجب ذلك الحكم“.

وتلاحظ المحكمة أن تقييد الأحكام المشار إليه في الرسالة لا يتعلق إلا بالمادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تتناول حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه، والتي تحدد القواعد السارية في حالات التوقيف أو الاعتقال. لذلك، فإن المواد الأخرى في العهد تظل سارية، لا على الإقليم الإسرائيلي فحسب، وإنما أيضا على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

١٢٨- ومن بين هذه المواد تجدر الإشارة إلى الفقرة ١ من المادة ١٧ التي تنص على ما يلي: ”لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته“.

وتجدر الإشارة أيضا إلى الفقرة ١ من المادة ١٢، التي تنص على ما يلي: ”لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته“.

١٢٩- وفضلا عن الضمانات العامة لكفالة حرية التنقل المنصوص عليها في المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يلزم أيضا إيلاء الاعتبار إلى ضمانات محددة تكفل الوصول إلى الأماكن المقدسة المسيحية واليهودية والإسلامية. فوضع الأماكن المسيحية المقدسة في ظل الأمبراطورية العثمانية وضع يرجع إلى زمن بعيد، وقد أدرجت آخر أحكام تتصل به في المادة ٦٢ من معاهدة برلين المؤرخة ١٣ تموز/يوليه ١٨٧٨. ويتضمن صك وضع فلسطين تحت الانتداب الذي سلم إلى الحكومة البريطانية في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٢٢ مادة في هذا الصدد هي المادة ١٣ التي تنص على ما يلي:

”تضطلع الدولة المنتدبة بكامل المسؤولية فيما يتعلق بالأماكن المقدسة والمباني أو المواقع الدينية في فلسطين، بما في ذلك مسؤولية المحافظة على الحقوق القائمة وضمان حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة والمباني والمواقع الدينية وحرية العبادة مع المحافظة على مقتضيات النظام العام والآداب العامة...“

وجاء أيضا في المادة ١٣: ”ولا يوجد في هذا الصك ما يمكن تفسيره على أنه يخول ... سلطة التعرض أو التدخل في نظام أو إدارة المقامات الإسلامية المقدسة الصرفة، المضمونة حصانتها“.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، كرست الجمعية العامة، لدى اتخاذها القرار ١٨١ (د - ٢) بشأن حكومة فلسطين المستقبلية، فصلا بأكمله لخطة تقسيم الأماكن المقدسة والمباني والمواقع الدينية. فالمادة ٢ من هذا الفصل تنص على أنه فيما يخص الأماكن المقدسة:

”تضمن حرية الوصول والزيارة والمرور، بما ينسجم مع الحقوق القائمة، لجميع المقيمين والمواطنين في الدولة الأخرى وفي مدينة القدس، وكذلك للأجانب، دون تمييز في الجنسية، على أن يخضع ذلك لمتطلبات الأمن القومي والنظام العام واللياقة“.

وفيما بعد، وفي أعقاب الصراع المسلح في عام ١٩٤٨، نص في المادة الثامنة من اتفاق الهدنة العامة بين الأردن وإسرائيل على إنشاء لجنة خاصة من أجل ”صياغة خطط وترتيبات يتفق عليها فيما يخص المسائل التي قد يطرحها عليها أي من الطرفين“ وذلك بغرض توسيع نطاق الاتفاق وتحسين تطبيقه. ومن بين المسائل التي كان قد اتفق عليها من حيث المبدأ ”حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة“.

ويتصل هذا الالتزام في المقام الأول بالأماكن المقدسة الواقعة شرق الخط الأخضر. بيد أن بعض الأماكن المقدسة يقع غرب ذلك الخط. وهو ما ينصرف إلى كنيسة العلية وقبر النبي داود فوق جبل صهيون. وهكذا، تعهدت إسرائيل هي والأردن لدى التوقيع على اتفاق الهدنة العامة بكفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة. وفي رأي المحكمة أن صلاحية هذا التعهد من جانب إسرائيل امتدت إلى الأماكن المقدسة التي وقعت تحت سيطرتها في عام ١٩٦٧. وقد جرى التأكيد مرة أخرى على هذا التعهد في الفقرة ١ من المادة ٩ من معاهدة السلام التي أبرمتها إسرائيل والأردن في عام ١٩٩٤ حيث تنص تلك المادة بعبارة أعم على أن ”كل طرف سيمنح الطرف الآخر حرية الوصول للأماكن ذات الأهمية الدينية والتاريخية“.

١٣٠- وفيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتضمن ذلك الصك عددا من الأحكام ذات الصلة في هذا الصدد ألا وهي الأحكام المتصلة بالحق في العمل (المادتان ٦ و ٧)؛ وتوفير الحماية والمساعدة للأسرة والأطفال والمراهقين (المادة ١٠)؛ والحق في مستوى معيشي كاف يفي بالحاجة من الغذاء والكساء والمأوى والحق في "التحرر من الجوع" (المادة ١١)؛ والحق في التمتع بالصحة (المادة ١٢)؛ والحق في التعليم (المادتان ١٣ و ١٤).

١٣١- وأخيرا تتضمن المواد ١٦ و ٢٤ و ٢٧ و ٢٨ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ أحكاما مماثلة.

*

١٣٢- ويتبين من المعلومات المقدمة إلى المحكمة، وبخاصة تقرير الأمين العام أن تشييد الجدار تسبب في تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها في ظروف تخالف مقتضيات المواد ٤٦ و ٥٢ من لوائح لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧ والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

١٣٣- فتشييد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكوين جيوب، كلها أمور فرضت، فضلا عن ذلك، قيودا شديدة على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ممن تم استيعابهم هناك). وتتجلى تلك القيود أكثر ما تتجلى في المناطق الحضرية مثل جيب قلقيلية أو مدينة القدس وضواحيها. ومما يزيد من وطأها قلة عدد بوابات العبور في بعض القطاعات، ومواعيد فتحها التي تخضع فيما يبدو لقيود ولا يمكن التنبؤ بها. فعلى سبيل المثال، يقول المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان في تقريره عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، "أن قلقيلية، وهي مدينة يبلغ عدد سكانها ٤٠.٠٠٠ نسمة، محاطة كلياً بالجدار ولا يستطيع سكانها دخولها أو مغادرتها إلا عبر نقطة تفتيش وحيدة تفتح من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة السابعة مساءً". (تقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، جون دوغارت، عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ المقدم بموجب قرار اللجنة ٢/١٩٩٣ ألف والمعنون "مسألة انتهاك حقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة، بما فيها فلسطين" E/CN.4/2004/6، المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩).

وكان لذلك أيضا تداعيات خطيرة بالنسبة للإنتاج الزراعي على نحو ما يشهد عليه عدد من المصادر. فاللجنة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة تفيد بأن

”ما يقدر بزهاء ١٠٠ ٠٠٠ دونم (ما يقرب من ١٠ ٠٠٠ هكتار) من أخصب الأراضي الزراعية في الضفة الغربية التي صادرتها قوات الاحتلال الإسرائيلية قد تعرضت للتخريب أثناء المرحلة الأولى لبناء الجدار، مما بدد كما هائلا من الممتلكات، كان على رأسها ممتلكات خاصة في صورة أراضي زراعية وأشجار زيتون وآبار وحدائق موالح وصوبات زراعية يعتمد عليها عشرات الألوف من الفلسطينيين في كسب قوتهم“ (تقرير اللجنة الخاصة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة (A/58/311، ٢٢ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الفقرة ٢٦).

وفضلا عن ذلك يقول المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن ”الكثير من الأرض الفلسطينية الواقعة على الجانب الإسرائيلي من الجدار هي أرض زراعية خصبة وتضم بعض أهم آبار المياه في المنطقة“ ويضيف أنه ”قد أهلك الكثير من أشجار الفاكهة والزيتون في أثناء بناء الحاجز“. (E/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩). ويقول المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحق في الغذاء أن تشييد الجدار ”يعزل الفلسطينيين عن أراضيهم الزراعية وآبارهم وسبل معيشتهم“ (تقرير المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، جان زيغلر، المعنون ”الحق في الغذاء“، إضافة، بعثة إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة، E/CN.4/2004/10/Add.2، المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٤٩). ويرد في دراسة استقصائية أجراها مؤخرا برنامج الأغذية العالمي أن الحالة زادت من حدة انعدام الأمن الغذائي في المنطقة التي تضم حسيما تفيد به التقارير ٢٥ ٠٠٠ متلق جديد للمعونة الغذائية (تقرير الأمين العام، الفقرة ٢٥).

وقد أفضى ذلك إلى تزايد الصعوبات التي يواجهها السكان المعينون فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى المنشآت التعليمية والمصادر الرئيسية للمياه. الأمر الذي يشهد عليه أيضا عدد من مختلف مصادر المعلومات. فالأمين العام يقول في تقريره بوجه عام إنه ”حسب ما ذكره المكتب المركزي الفلسطيني للإحصاءات، أدى الحاجز حتى الآن إلى فصل ٣٠ بلدة عن الخدمات الصحية و ٢٢ بلدة عن المدارس، و ٨ بلدات عن مصادر المياه الأساسية و ٣ بلدات عن شبكات الكهرباء“. (تقرير الأمين العام،

الفقرة ٢٣). ويقول المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن "الفلسطينيين الذين يعيشون بين الجدار والخط الأخضر سوف ينقطع فعلا اتصالهم بأرضهم وبأماكن عملهم، ومدارسهم، وعياداتهم الصحية، وغير ذلك من الخدمات الاجتماعية". (A/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩). وفيما يتعلق بموارد المياه تحديدا، يلاحظ المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحقوق في الغذاء أن "إسرائيل بتشييدها للسور ستضم فعليا معظم المنظومة الغربية لمستودعات المياه الجوفية (التي تضم ٥١ في المائة من موارد الضفة الغربية من المياه)". (E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). وبالمثل، ذكر فيما يتعلق بالخدمات الصحية، أنه نتيجة لإحاطة الحاجز ببلدة قلقيلية، سجل مستشفى تابع للأمم المتحدة في تلك البلدة انخفاضا فيما يتلقاه من حالات بنسبة ٤٠ في المائة (تقرير الأمين العام الفقرة ٢٤).

وفي قلقيلية، أغلق، حسبما تفيد تقارير وردت إلى الأمم المتحدة، زهاء ٦٠٠ متجر ومشروع تجاري أبوابه وغادر عدد يتراوح بين ٦٠٠٠ و ٨٠٠٠ شخص المنطقة بالفعل (A/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ١٠؛ E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). ولاحظ أيضا مقرر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحقوق في الغذاء أنه "نتيجة لكون السور/الجدار يعزل المجتمعات عن أراضيها ومياهها ويتركها دون سبل أخرى لكسب الرزق، سيضطر العديد من الفلسطينيين الذين يعيشون في هذه المناطق إلى الرحيل". (E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). وفي هذا الصدد من شأن تشييد الجدار أن يحرم أيضا بالفعل عددا كبيرا من الفلسطينيين من "حرية اختيار أماكن (إقامتهم)". بيد أن المحكمة ترى فضلا عن ذلك، أنه بالنظر إلى اضطراب عدد كبير من الفلسطينيين، نتيجة لتشييد الجدار وللنظام المرتبط به، إلى التروح من بعض المناطق، وهي عملية ستستمر مع بناء المزيد من أجزاء الجدار، سيؤدي تشييد ذلك الجدار بالاقتران مع إنشاء المستوطنات الإسرائيلية المشار إليها في الفقرة ١٢٠ أعلاه، إلى تغيير التكوين الديمغرافي للأرض الفلسطينية المحتلة.

١٣٤- ومجمل القول، أن من رأي المحكمة أن الجدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل سكان الأرض الفلسطينية المحتلة (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن تم استيعابهم هناك) على النحو المكفول بموجب الفقرة ١ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما أنهما يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم وفي مستوى معيشة ملائم كما ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل. وأخيرا، ترى المحكمة أن

تشديد الجدار والنظام المرتبط به، أمر يخالف الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن المشار إليها في الفقرة ١٢٠ أعلاه، وذلك من حيث أنه يسهم في التغييرات الديمغرافية المشار إليها في الفقرتين ١٢٢ و ١٣٣ أعلاه.

١٣٥- بيد أن المحكمة تلاحظ أن القانون الإنساني الدولي المطبق يتضمن أحكاماً تبيح أخذ المقتضيات العسكرية في الاعتبار في بعض الظروف.

ولا تتضمن أي من المادة ٤٦ من لوائح لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧، أو المادة ٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة أي حكم من هذا النوع. ففيما يتعلق بعمليات نقل السكان قسراً أو إبعادهم المخطورة بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٩ من الاتفاقية، تنص الفقرة ٢ من تلك المادة على استثناء في الحالات التي "يقتضي فيها أمن السكان ذلك أو لأسباب عسكرية قهرية". بيد أن هذا الاستثناء لا يسري على الفقرة ٦ من تلك المادة التي تحظر على دولة الاحتلال ترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها. أما عن المادة ٥٣ المتعلقة بتدمير الممتلكات الشخصية، فهي تنص على استثناء وهو أنه "إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي حتماً هذا التدمير".

وترى المحكمة أنه يجوز التذرع في الأراضي المحتلة بالمقتضيات العسكرية التي تطرقت إليها هذه النصوص، حتى بعد أن تنتهي بشكل عام العمليات العسكرية التي أفضت إلى احتلالها. بيد أن المحكمة لم تقتنع، بناءً على المادة المعروضة عليها، بأن عمليات التدمير المضطلع بها، بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة هي أمر تقتضيه حتماً العمليات العسكرية.

١٣٦- وتلاحظ المحكمة كذلك أن بعض اتفاقيات حقوق الإنسان، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تتضمن أحكاماً يمكن أن تتذرع بها الدول الأطراف للتصل، في ظروف شتى، من بعض الالتزامات المنوطة بها بموجب الاتفاقيات. إلا أن المحكمة تود في هذا الصدد أن تنوه إلى أن الرسالة التي أخطرت بها إسرائيل الأمين العام للأمم المتحدة بموجب المادة ٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية باستخدامها حق عدم التقييد لا تخص إلا المادة ٩ من العهد، المتصلة بحق الفرد في الحرية وفي الأمان (انظر الفقرة ١٢٧ أعلاه)؛ وتبعاً لذلك تكون إسرائيل ملزمة باحترام سائر أحكام ذلك الصك.

وفضلاً عن ذلك تود المحكمة التنويه إلى أن بعض أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن بنوداً تقيّد الحقوق المشمولة بتلك الأحكام. فلا وجود لأي بند من هذا القبيل في المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن ناحية أخرى، تنص الفقرة ٣ من المادة ١٢ من ذلك الصك على عدم جواز تقييد حرية التنقل المكفولة بموجب

تلك المادة ”بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحريتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد“. أما عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتتضمن المادة ٤ منه حكما عاما نصه كما يلي:

”تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقا لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي“.

وتلاحظ المحكمة أن القيود المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي، نص الحكم المذكور ذاته، استثناءات من الحق في حرية التنقل المنصوص عليه في الفقرة ١. فضلا عن ذلك لا يكفي توجيه تلك القيود إلى الأغراض المسموح بها؛ بل ينبغي أيضا أن يستلزمها تحقيق تلك الأغراض. فكما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ”لا بد أن تتماشى مع مبدأ التناسب“ و ”يجب أن تكون أخف الأدوات التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة، تأثيرا على سير الحياة“ (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, GENERAL COMMENT NO.27, الفقرة ١٤). وترى المحكمة بناء على المعلومات المتوفرة لديها أن هذه الشروط لم تستوف في الحالة المطروحة عليها.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن القيود المفروضة على تمتع الفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض التي تحتلها إسرائيل بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهي القيود الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار، لا تستوفي شرطا منصوص عليه في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ألا وهو أن تنفيذها مشروط بأن ”يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي“.

١٣٧- وخلاصة القول، إن المحكمة غير مقتنعة من المواد المتاحة لها، بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية. فالجدار، على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكا خطيرا لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الأرض التي تحتلها إسرائيل، والانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية أو بدواعي الأمن القومي أو النظام العام. وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكل إخلالا من جانب إسرائيل بالتزامات شتى واجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان.

*

١٣٨- ومن ثم خلصت المحكمة إلى أن تشييد الجدار يشكل عملاً لا يتفق مع مختلف الالتزامات القانونية الدولية المنوطة بإسرائيل. بيد أنه، جاء في المرفق الأول من تقرير الأمين العام أن إسرائيل تعتقد: "أن تشييد الجدار يتماشى مع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الأصلي في الدفاع عن النفس ومع قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١)". وقد أكد الممثل الدائم لإسرائيل لدى الأمم المتحدة على نحو أكثر تحديداً في الجمعية العامة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ أن "الجدار إجراء يتفق تماماً مع حق الدول في الدفاع عن نفسها الذي تنص عليه المادة ٥١ من الميثاق"؛ واستطرد قائلاً أن قرارات مجلس الأمن المشار إليها "أقرت بوضوح حق الدول في استخدام القوة في الدفاع عن النفس ضد الهجمات الإرهابية". وبالتالي فهي تقر حق اللجوء إلى إجراءات لا تنطوي على استخدام القوة لتحقيق ذلك الهدف" (A/AS-10/PV.21، الصفحة ٧).

١٣٩- وتنص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:

"ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي".

وهكذا تقر المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة شن دولة اعتداء مسلحاً على دولة أخرى. بيد أن إسرائيل لا تدعي أن الاعتداءات عليها يمكن أن تنسب لدولة أجنبية.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن إسرائيل تمارس السيطرة في الأرض الفلسطينية المحتلة وأن التهديد الذي تعتبره حسبما ذكرت إسرائيل نفسها، مبرراً لتشييد الجدار ينبع من داخل تلك الأرض وليس خارجها. وبذلك نكون بصدد حالة مختلفة عن الحالة التي يتناولها قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١)، ومن ثم لا يمكن لإسرائيل بأي حال تأييد ادعاء بأنها تمارس الحق في الدفاع عن النفس.

وبالتالي، تخلص المحكمة إلى أن المادة ٥١ من الميثاق لا علاقة لها بهذه الحالة.

١٤٠- بيد أن المحكمة نظرت فيما إذا كان يمكن لإسرائيل الاستناد إلى حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية. وفي هذا الصدد لا تجد المحكمة مناصاً من ملاحظة أن بعض الاتفاقيات محل الذكر في هذه الحالة تشمل

شروطا تقييدية للحقوق المكفولة أو أحكاما لتقييد تلك الحقوق (انظر الفقرات ١٣٥ و ١٣٦ أعلاه). وحيث أن تلك المعاهدات تتناول بالفعل اعتبارات من هذا النوع ضمن أحكامها، قد يسأل السائل ما إذا كان يمكن التدرع بحالة الضرورة على النحو المعترف به في القانون الدولي العرفي باعتبارها أساسا يستند إليه في نفي عدم المشروعية عن التدابير أو القرارات المطعون فيها. بيد أن المحكمة لن تحتاج إلى النظر في تلك المسألة. وكما لاحظت المحكمة من القضية المتصلة بمشروع *Gabraikovo-Nagymars* (هنغاريا - سلوفاكيا)، "تشكل حالة الضرورة سببا معترفا به في القانون الدولي العرفي و"لا يمكن قبولها إلا بصفة استثنائية"؛ و"لا يمكن الاحتجاج بها إلا بموجب شروط معينة محددة بدقة يجب الوفاء بها مجتمعة؛ والدولة المعنية ليست الحكم الوحيد الذي يتحقق الوفاء بهذه الشروط" (تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٤٠، الفقرة ٥١). وكان أحد الشروط التي ذكرتها المحكمة بالعبارات التي استخدمتها لجنة القانون الدولي، في نص يقتضي بشكله الحالي أن يكون العمل المطعون فيه "هو السبيل الوحيد أمام الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها" (المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا؛ انظر أيضا المادة ٣٣ السابقة من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول، التي تختلف صيغتها بالنص الانكليزي اختلافا طفيفا). ولم تقتنع المحكمة، في ضوء المادة المعروضة عليها، بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريرا لبناء ذلك الجدار.

١٤١- وتظل الحقيقة أنه على إسرائيل أن تواجه أعمال عنف عشوائية ومميتة عديدة ضد سكانها المدنيين. ومن حقها بل والواقع أنه من واجبها أن تتصدى لتلك الأعمال لحماية أرواح مواطنيها. إلا أن التدابير المتخذة يجب أن تظل متماشية مع القانون الدولي الساري.

١٤٢- وختاما، ترى المحكمة أنه لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو حالة الضرورة لنفي صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار الناشئة عن الاعتبارات المذكورة في الفقرتين ١٢٢ و ١٣٧ أعلاه. وتبعا لذلك تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولي.

* * *

١٤٣- والمحكمة إذ خلصت إلى أن إسرائيل بتشبيدها الجدار في الأرض المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وبعتمادها النظام المرتبط به، أحلت بالتزامات دولية شتى

منوطة بما (انظر الفقرات ١١٤-١٣٧ أعلاه) يتوجب عليها الآن، من أجل الرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة، أن تبحث تبعات الإحلال بتلك الالتزامات.

* *

١٤٤- احتج كثير من المشاركين في الدعوى المطروحة على المحكمة، في ملاحظاتهم الخطية والشفوية، بأن العمل الذي أقدمت عليه إسرائيل بتشديد هذا الجدار على نحو غير مشروع له آثار قانونية لا تقتصر على إسرائيل ذاتها بل تمتد أيضا إلى دول أخرى وإلى الأمم المتحدة؛ ولم تقدم إسرائيل، في بيانها الخطي، أي أسانيد فيما يتعلق بالآثار القانونية التي يمكن أن تنشأ عن تشييد الجدار.

١٤٥- وفيما يتعلق بالآثار القانونية بالنسبة إلى إسرائيل، احتج بأن إسرائيل يقع عليها، في المقام الأول، التزام قانوني بإلغاء الوضع غير القانوني، وذلك بأن توقف فورا تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة وأن تقدم تأكيدات وضمانات مناسبة بعدم المعاودة.

واحتج، ثانيا، بأن إسرائيل عليها التزام قانوني بجبر الضرر الناشئ عن التصرف غير المشروع. وسلم بوجود أن يأتي جبر الضرر، في المقام الأول، في شكل رد الأمور إلى سابق عهدها، أي هدم أجزاء من الجدار التي تم تشييدها في الأرض الفلسطينية المحتلة وإلغاء ما ارتبط بتشبيده من قوانين وإعادة الممتلكات التي تم الاستيلاء عليها أو التي نزع ملكيتها لذلك الغرض. وينبغي أيضا أن يشمل جبر الضرر تعويض الأفراد الذين دمرت منازلهم أو أُلغيت حيازاتهم الزراعية تعويضا مناسباً.

واحتج كذلك بأن إسرائيل عليها دائما واجب الامتثال لجميع الالتزامات الدولية التي أخلت بها من جراء تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة والنظام المرتبط به. واحتج أيضا بأنه يقع على إسرائيل، بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة، التزام بالبحث عن الأشخاص الذي يدعى أنهم ارتكبوا أو أمروا بارتكاب خروقات خطيرة للقانون الإنساني الدولي منشؤها التخطيط للجدار وتشبيده واستخدامه.

١٤٦- وفيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى دول أخرى عدا إسرائيل، احتج أمام المحكمة بأن جميع الدول يقع عليها التزام بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار، وبعدم تقديم العون أو المساعدة للإبقاء على ذلك الوضع والتعاون من أجل وضع حد لانتهاكات المدعى وقوعها وكفالة جبر الضرر تحقيقا لذلك الغرض.

واحتج كذلك بعض المشاركين في الدعوى بأن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة باتخاذ تدابير لكفالة الامتثال للاتفاقية وأنه لما كان تشييد الجدار في الأرض

الفلسطينية المحتلة والإبقاء عليه يشكلان خرقاً خطيراً لتلك الاتفاقية، يقع على الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة التزام بمحاكمة أو تسليم مرتكبي تلك الخروقات. وأبدت كذلك ملاحظة مؤداها أنه "ينبغي لمجلس الأمن أن ينظر في انتهاكات إسرائيل للسفارة المستمرة لقواعد ومبادئ القانون الدولي، وبخاصة... القانون الإنساني الدولي، وأن يتخذ جميع التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الانتهاكات"، وأنه يتوجب على مجلس الأمن والجمعية العامة إيلاء الاعتبار الواجب للفتوى التي ستصدرها المحكمة.

* *

١٤٧- وحيث أن المحكمة قد خلصت إلى أن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، والنظام المرتبط به يمثلان أمراً يتنافى مع التزامات دولية شتى منوطة بإسرائيل، يترتب على ذلك ثبوت مسؤولية تلك الدولة بمقتضى القانون الدولي.

١٤٨- وستبحث المحكمة الآن الآثار القانونية الناشئة عن انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي وذلك بالتميز، من جهة، بين الآثار المترتبة بالنسبة لإسرائيل، وبين الآثار المترتبة من جهة أخرى بالنسبة للدول الأخرى، حسب الاقتضاء، بالنسبة للأمم المتحدة. وستبدأ المحكمة ببحث الآثار القانونية المترتبة على تلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل.

*

١٤٩- تنوه المحكمة إلى أن إسرائيل ملزمة، أولاً، بالامتنال للالتزامات الدولية التي أخلت بها بتشيد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر الفقرات ١١٤-١٣٧ أعلاه). وبالتالي، فإن على إسرائيل الامتنال للالتزام الذي يوجب عليها احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والالتزامات المنوطة بها بمقتضى القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي. وفضلاً عن ذلك، يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التي وقعت تحت سيطرتها في أعقاب حرب ١٩٦٧ (انظر الفقرة ١٢٩ أعلاه).

١٥٠- وتلاحظ المحكمة أن إسرائيل ملزمة أيضاً بوضع حد للإخلال للالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. فالنظام الدولي المسؤول عن عمل غير مشروع دولياً بوضع حد لذلك العمل هو التزام ثابت في القانون الدولي العام. وقد أكدت المحكمة، في عدد من المناسبات، وجود ذلك الالتزام (القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الموضوع، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، الصفحة ١٤٩؛ الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون للولايات المتحدة في طهران، الحكم، تقارير محكمة

العدل الدولية لعام ١٩٨٠، الصفحة ٤٤، الفقرة ٩٥، *Haya de la Torre*، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ٨٢).

١٥١- وتبعاً لذلك يقع على إسرائيل الالتزام بأن توقف فوراً أعمال تشييد الجدار الحاربي بناؤه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وفضلاً عن ذلك، ففي ضوء ما خلصت إليه المحكمة (انظر الفقرة ١٤٦ أعلاه) من أن إخلال إسرائيل بالتزاماتها الدولية مرده إلى تشييد الجدار وإلى النظام المرتبط به، يستتبع الكف عن الإخلال بتلك الالتزامات والقيام فوراً بإزالة أجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. ويجب القيام فوراً بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئةً لتشييده وإرساء النظام المرتبط به، وذلك باستثناء ما ينص منها على تعويض السكان الفلسطينيين أو على أي شكل آخر من أشكال جبر الضرر، حيث يظل لها في هذه الحالة وجاهتها بالنسبة لامتنال إسرائيل لالتزاماتها المشار إليها في الفقرة ١٥٣ أدناه.

١٥٢- وفضلاً عن ذلك، فبالنظر إلى أن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة استتبع، ضمن جملة أمور، الاستيلاء على منازل ومشاريع تجارية وحيازات زراعية وتدميرها، ترى المحكمة أن على إسرائيل التزاماً بجبر الضرر الذي لحق بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين. وتذكر المحكمة، في هذا الصدد، بأن محكمة العدل الدولي الدائمة أرست في القانون العرفي أشكال جبر الضرر الأساسية بالنص التالي:

”يتمثل المبدأ الأساسي المتضمن في المفهوم الفعلي لأي عمل غير مشروع - وهو مبدأ أرسته فيما يبدو الممارسة الدولية، وبخاصة قرارات محاكم التحكيم - في وجوب أن يمحى التعويض، بأقصى قدر ممكن، جميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع وأن يعيد الوضع إلى سابق عهده أي إلى الحال التي يرجح أنه كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل. ورد الممتلكات العينية أو، إن لم يتسن ذلك، دفع مبلغ يعادل قيمة الممتلكات العينية التي كانت ستترد؛ وإصدار حكم، إن لزم الأمر، بالتعويض عن الخسائر المتكبدة غير المشمولة برد الممتلكات العينية أو بالمبلغ المدفوع عوضاً عنها - تلك هي المبادئ التي ينبغي الاستناد إليها في تحويل مبلغ التعويض الواجب عن أي عمل منافٍ للقانون الدولي“ (Factory at Chorzow, Merits,) (Judgement No.13, 1928, P.C.I.J. Series A, No.17، الصفحة ٤٧).

١٥٣- وتبعاً لذلك على إسرائيل التزام بإعادة الأرض والبساتين وحدائق الزيتون والممتلكات الثابتة الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بغرض تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وفي حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها، تكون

إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر. وترى المحكمة أن على إسرائيل أيضاً، التزاماً بأن تعوض، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية، أي شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أي شكل من أشكال الضرر المادي من جراء تشييد الجدار.

*

١٥٤- وستنظر المحكمة الآن في الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأخرى على الأعمال غير المشروعة دولياً الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار.

١٥٥- تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي أحلت بها إسرائيل تشمل بعض الالتزامات التي تهم الجميع. فكما أفادت المحكمة في قضية *Barcelona Traction*، تعد تلك الالتزامات بحكم طبيعتها شأنها "بهم الدول كافة" و "بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها، يمكن اعتبار أن الدول كافة لها مصلحة قانونية في حمايتها". (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgement*، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٣). والالتزامات قبل الكافة التي أحلت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي.

١٥٦- وفيما يتعلق بأول هذه الالتزامات، لاحظت المحكمة أنفاً (انظر الفقرة ٨٨ أعلاه) أنها ذكرت في قضية تيمور الشرقية، بأنه "لا غبار" على الجزم بأن "حق الشعوب في تقرير المصير بصيغته المبنية عن ميثاق الأمم المتحدة ومن ممارستها هو حق لجميع الناس" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٥، الصفحة ١٠٢، الفقرة ٢٩). وتذكر المحكمة أيضاً بأنه وفقاً لأحكام قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المشار إليه أعلاه (انظر الفقرة ٨٨)،

"على كل دولة واجب العمل، مشتركة مع غيرها أو منفردة على تحقيق مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، وفقاً لأحكام الميثاق، وتقديم المساعدة إلى الأمم المتحدة في الإطلاع بالمسؤوليات التي ألقاها الميثاق على عاتقها فيما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ...".

١٥٧- وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، تشير المحكمة إلى أنها، في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، قالت ما يلي: "هناك عدد كبير جداً من قواعد القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح يشكل قواعد أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان (الاعتبارات الأولية للإنسانية...)" ويجب أن "تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ من مبادئ القانون

الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها“ (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦) (المجلد الأول)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩). وترى المحكمة أن هذه القواعد تنطوي على التزامات تتسم بطابع الحق إزاء الكافة.

١٥٨- وتود المحكمة أن تؤكد أيضا أن المادة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة، وهي حكم مشترك بالنسبة لاتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلي ”تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية في ظل جميع الظروف“. ويترتب على ذلك الحكم أن على كل دولة طرف في تلك الاتفاقية، سواء كانت طرفاً أم لا في نزاع معين، التزام بكفالة الامتثال لمتطلبات الصكوك المشار إليها.

١٥٩- ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن، المحكمة ترى أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وجميعها ملزمة أيضا بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا. ويتعين أيضا على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

١٦٠- وختاما، ترى المحكمة أنه ينبغي على الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبار على النحو الواجب.

* * *

١٦١- ولذلك فإن المحكمة، حرصا منها على دعم المقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما حفظ السلام والأمن الدوليين والتسوية السلمية للمنازعات، تشدد على الضرورة العاجلة لقيام الأمم المتحدة ككل بمضاعفة جهودها من أجل تسوية عاجلة للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، الذي لا يزال يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين، وبالتالي إقامة سلام عادل ودائم في المنطقة.

١٦٢- وتوصلت المحكمة إلى استنتاج مفاده أن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي وأشارت إلى النتائج القانونية التي سترتب على هذه اللامشروعية هذه. وترى المحكمة نفسها ملزمة بأن تضيف أنه يتعين وضع هذا التشييد

في سياق أكثر عمومية. فمنذ عام ١٩٤٧، وهي السنة التي اتخذت فيها الجمعية العامة القرار ١٨١ (د - ٢) وانتهى فيها الانتداب على فلسطين، وقعت سلسلة متوالية من الصراعات المسلحة، وأعمال العنف العشوائي، والتدابير القمعية في الإقليم الذي كان خاضعا للانتداب من قبل. وتؤكد المحكمة أن إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقيد الدقيق بقواعد القانون الإنساني الدولي، والذي تمثل حماية الحياة المدنية أحد مقاصده الأساسية. وقد اتخذت إجراءات غير مشروعة وقرارات انفرادية على كلا الجانبين، لذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأساوي إلا بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بنية صادقة، ولا سيما قراره ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٣٨ (١٩٧٣). وتمثل "خريطة الطريق" التي أقرتها قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٣) أحدث الجهود التي بذلت لبدء مفاوضات تحقيقا لهذه الغاية. وترى المحكمة أن من واجبها توجيه انتباه الجمعية العامة، التي توجه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود بغية التوصل في أقرب وقت ممكن، واستنادا إلى القانون الدولي، إلى حل عن طريق التفاوض للمشاكل المعلقة، وإقامة دولة فلسطينية، تعيش جنبا إلى جنبا مع إسرائيل وجيرانها الآخرين، في سلام وأمن من أجل الجميع في المنطقة.

* * *

١٦٣ - ولهذا الأسباب،

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تقرر أن تستجيب لطلب إصدار الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ القضاة غيوم، وكوروما،

وفيريشيتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي،

وأودا، وسيم، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجتال.

(٣) تجيب كما يلي على السؤال المطروح عليها من الجمعية العامة:

ألف - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحوها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغز، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجتال.

باء - بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها للقانون الدولي؛ وهي ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حوها، وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك، وأن تلغي على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به، وفقاً للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا، والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغز، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجتال.

جيم - بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بحجر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حوها؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا، والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغز، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجتال.

دال - بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد؛ وتحمل جميع

الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، التزاما إضافيا، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا، والقضاة غيوم، وكوروما وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - أرانغورين، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضيان كويجمانز وبويرجنتال.

هاء - بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

ينبغي للأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في ما يلزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به، مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى.

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجنتال.

حرر بالانكليزية والفرنسية، مع اعتبار النص الفرنسي النص ذا الحجية، في قصر السلام، بلاهاي، في اليوم التاسع من تموز/يوليه سنة ألفان وأربعة، من نسختين، تودع إحدهما في محفوظات المحكمة وتحال الأخرى إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

(توقيع) شي يوانغ،

الرئيس

(توقيع) فيليب كوفيرير،

المسجل

ألق القضاة كوروما وهيغتر وكويجمانز والخصاونة بفتوى المحكمة آراء مستقلة؛ وألق القاضي بورغنتال بفتوى المحكمة بيانا وألق القاضيان العربي وأوادا بفتوى المحكمة رأيين مستقلين.

(توقيع بالأحرف الأولى) ج. ي. س.

(توقيع بالأحرف الأولى) ف. ك.

رأي مستقل للقاضي كوروما

تشديد الجدار وضم الأراضي - سريان اختصاص المحكمة - وظائف المحكمة في إجراءات الفتاوى - آراء بشأن أساس القانون المطبق - النتائج التي من طابعها الاحتجاج بها على الكافة - احترام القانون الإنساني - دور الجمعية العامة.

١ - بينما أتفق مع النتائج التي توصلت إليها المحكمة بأن تشييد الجدار الذي أقامته إسرائيل، دولة الاحتلال، في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية والمنطقة المحيطة بها، هو والنظام المرتبط به يتعارض مع القانون الدولي، فإنني أرى مع ذلك من الضروري التشديد على النقاط التالية.

٢ - أولاً وقبل كل شيء، انطوى تشييد الجدار على ضم أجزاء من الأراضي المحتلة بواسطة إسرائيل، دولة الاحتلال، مما يتعارض مع المبدأ الأساسي للقانون الدولي بعدم جواز ضم الأراضي بالقوة. وأكدت المحكمة أن الأراضي الفلسطينية باعتبارها أرضاً محتلة فلا يحق لإسرائيل الشروع في ممارسة أنشطة ذات طابع سيادي تؤدي إلى تغيير مركزها كأراضٍ محتلة. وجوهر الاحتلال هو أنه ذو طابع مؤقت فقط وأنه ينبغي أن يخدم مصالح السكان والضرورات العسكرية لدولة الاحتلال. وبناء على ذلك، فإن أي شيء يغير من طابعها، مثل تشييد الجدار، سيكون غير قانوني.

٣ - ومن المفهوم مع ذلك أنه قد يكون هناك تنوع في الآراء والمنظورات القانونية بشأن المسألة المطروحة على المحكمة، ولا سيما حقوق والتزامات دولة الاحتلال في أراضٍ محتلة وسبل الانتصاف المتاحة بموجب القانون الدولي لانتهاك تلك الالتزامات - وهي مسألة تعتبر، في نظري، قانونية بشكل جلي وتدخل في نطاق الاختصاص الاستشاري للمحكمة - ولا يعتد بالاعتراض على أن المحكمة لا تملك اختصاص الحكم في مثل هذه المسألة، كما هو محدد بموجب ميثاق الأمم المتحدة (المادة ٩٦ - التعاون الوظيفي بشأن المسائل القانونية بين المحكمة والجمعية العامة)، والنظام الأساسي للمحكمة (المادة ٦٥ - السلطة التقديرية؛ المادة ٦٨ - الأحكام القابلة للتطبيق الخاصة بالمنازعات القضائية)، والنظام الداخلي للمحكمة (الفقرة ٢ من المادة ١٠٢ - الأحكام القابلة للتطبيق الخاصة بالمنازعات القضائية)، والاختصاص المعتمد للمحكمة. ولا يعتد أيضاً بالاعتراض المستند إلى اللياقة القضائية، والذي نظرت فيه المحكمة على الوجه الواجب فيما يتعلق باختصاصها وعن توفر الإنصاف في إقامة العدل. وفي هذا الصدد، فإن السؤال المطروح على المحكمة لا يتعلق بالصراع الإسرائيلي - الفلسطيني في حد ذاته، وليس تسويته، ولكن الآثار القانونية المترتبة على تشييد الجدار في الأراضي المحتلة. وبعبارة أخرى، هل من المصرح به بموجب القانون

القائم لدولة الاحتلال، أن تقوم بصورة منفردة بإجراء تغييرات في طابع الأراضي المحتلة؟ وهو سؤال قانوني بشكل جلي، وهو حدير، في رأيي، بالرد القانوني عليه ولا ينبغي أن يحمل بالضرورة طابع الحكم القضائي في نزاع ثنائي؛ فهو طلب لتوضيح القانون المطبق. وقد أجابت المحكمة على هذا السؤال. ومن المناسب لذلك بالنسبة للمحكمة أن تمارس اختصاصها في إصدار الفتاوى بالنسبة لهذه المسألة. والأساس الفقهي لفتوى المحكمة يكمن قطعاً في اختصاصها.

٤ - ووظيفة المحكمة في هذه الإجراءات تتمثل في التحقق من القانون وتطبيقه في المسألة المعروضة. ولبلوغ نتائجها، طبقت المحكمة القواعد ذات الصلة للقانون الدولي للاحتلال فيما يتعلق بالأراضي الفلسطينية. وعند تطبيق هذه القواعد، وجدت المحكمة أن الأراضي هي أراض محتلة وبالتالي غير متاحة للضم؛ وأن مثل هذا الضم سيكون بمثابة انتهاك للقانون الدولي ويتعارض مع السلام الدولي. وفي ظل نظام الاحتلال، يكون تقسيم أو تجزئة الأراضي المحتلة بواسطة دولة الاحتلال أمراً غير مشروع. وعلاوة على ذلك، وبموجب أحكام القانون الدولي المعاصر، تلتزم كل دولة بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يهدف إلى التمزيق الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لأي دولة أخرى أو بلد آخر.

٥ - وأقرت المحكمة أيضاً أن الحق في تقرير المصير باعتباره حقاً راسخاً ومعترفاً به بموجب القانون الدولي ينطبق على الأراضي الفلسطينية والشعب الفلسطيني. وبناء على ذلك، فإن ممارسة هذا الحق يعطي للشعب الفلسطيني الحق في أن تكون له دولة خاصة به كما ورد أصلاً في القرار ١٨١ (د - ٢) وتؤكد فيما بعد ووجدت المحكمة أن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية سيمنع إعمال هذا الحق ويعتبر لذلك انتهاكاً له.

٦ - وفيما يتعلق بالقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، رأت المحكمة عن حق أن كلا النظامين ينطبقان على الأراضي المحتلة؛ وأن إسرائيل باعتبارها دولة احتلال تلتزم باحترام حقوق الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة. وبناء على ذلك، رأت المحكمة أن تشييد الجدار في الأراضي المحتلة ينتهك نظام القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان. ولوضع حد لهذه الانتهاكات، دعت المحكمة عن حق إلى الكف فوراً عن تشييد الجدار ودفع تعويضات عن الأضرار التي تسبب فيها التشييد.

٧ - ويتساوى في الأهمية الرأي القائل بأن المجتمع الدولي ككل يتحمل التزاماً بإزاء الشعب الفلسطيني باعتباره إقليمياً خضع من قبل للانتداب، والذي تحمل المجتمع الدولي باسمه "وصاية مقدسة" بعدم الاعتراف بأي تغيير من طرف واحد في وضع الأراضي نتج عن تشييد الجدار.

٨ - وتستند النتائج التي توصلت إليها المحكمة على القواعد الآمرة للقانون الدولي وهي ذات طابع يحتج بها إزاء الجميع. ويقدم رد المحكمة إجابة أمرة على السؤال المطروح عليها. وفي ضوء حقيقة أن جميع الدول ملزمة بتلك القواعد ولها مصلحة في الامتثال لها، فإن جميع الدول تخضع لهذه النتائج.

٩ - ويتسم بنفس الأهمية النداء الموجه إلى طرفي النزاع باحترام القانون الإنساني في العمليات الحربية الجارية. وفي حين أنه من المفهوم أن الاحتلال المطول يولد المقاومة، فإنه يقع، مع ذلك، على عاتق جميع الأطراف في النزاع احترام القانون الإنساني الدولي في جميع الأوقات.

١٠ - وبالتوصل إلى هذه النتائج، اضطلعت المحكمة بدورها باعتبارها الحكم الأعلى للمشروعية الدولية والضمان ضد الأفعال غير المشروعة. ويقع الآن على عاتق الجمعية العامة عند اضطلاعها بمسؤولياتها وفقا للميثاق أن تتناول هذه الفتوى بالاحترام والجدية الجديرة بهما، ليس بهدف التجريم ولكن استخدام هذه النتائج بطريقة تؤدي إلى تحقيق حل عادل وسلمي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وهو نزاع لم يستمر فقط لفترة طويلة جدا ولكنه تسبب في معاناة هائلة لأولئك المشاركين فيه مباشرة وفي تسميم العلاقات الدولية بصفة عامة.

(توقيع) عبد الجبار كوروما

رأي مستقل للقاضي هيغنز

مسائل متصلة بالسلطة التقديرية لم تتناولها المحكمة - عناصر مفتقدة للتوصل إلى رأي متوازن - انتهاكات للمادتين ٤٦ و ٥٢ من أنظمة لاهاي والمادتين ٤٩ و ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة - عدم الموافقة على عبارات وردت في الفتوى بشأن تقرير المصير والدفاع عن النفس ومبدأ الحق إزاء الكافة - حدود المواد الوقائية التي اعتمد عليها.

١ - أتفق مع رأي المحكمة فيما يتعلق بولايتها في القضية الحالية وأعتقد أن الفقرات ١٤-٤٢ ترد بصورة صحيحة على مختلف الحجج المعارضة التي أثيرت بشأن هذه النقطة.

٢ - ومسألة السلطة التقديرية والملاءمة أصعب كثيرا جدا. ورغم أنني صوت في نهاية المطاف لصالح القرار بإصدار الفتوى، أعتقد أن المسائل ليست مباشرة كما تقترح المحكمة. ومن الواضح (وبالأخص من صياغة الطلب المقدم إلى المحكمة) أن من التمسوا الفتوى من المحكمة قاموا بمحاولة لتشبيه الفتوى بشأن الجدار بالفتوى التي تم الحصول عليها من المحكمة فيما يتعلق بناميبيا (الأثار القانونية الناشئة بالنسبة للدول من استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ١٢). وأعتقد أن هذا غير صحيح لعدة أسباب. أولا وقبل كل شيء، كانت هناك بالفعل، وقت تقديم طلب للحصول على رأي في عام ١٩٧١ بشأن الأثار القانونية لأفعال معينة، سلسلة من فتاوى المحكمة بشأن أفريقيا الجنوبية الغربية أوضحت التزامات جنوب أفريقيا القانونية (المركز القانوني لأفريقيا الجنوبية الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ١٢٨؛ إجراء التصويت على المسائل المتعلقة بالتقارير والالتزامات بشأن إقليم أفريقيا الجنوبية الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٥، الصفحة ٦٧؛ مقبولة استماع اللجنة المعنية بأفريقيا الجنوبية الغربية للمتمسكين، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٦، الصفحة ٢٣). وعلاوة على ذلك، تقع على عاتق أفريقيا الجنوبية الغربية جميع الالتزامات القانونية بوصفها سلطة انتداب. ولا توجد أي التزامات قانونية، ناهيك عن التزامات غير مستوفاة، كانت تقع في عام ١٩٧١ على المنظمة الشعبية لأفريقيا الجنوبية الغربية (سوابق) بوصفها ممثل الشعب الناميبي.

٣ - وفي القضية الحالية، كانت الجمعية العامة، وليست المحكمة، هي التي أصدرت أي أحكام سابقة فيما يتعلق بالمشروعية. وعلاوة على ذلك، وفي مقابل الكيفية التي كانت عليها الأمور فيما يتعلق بناميبيا في عام ١٩٧١، لا يمكن النظر إلى المشكلة العسيرة

الأكبر (التي يمكن اعتبار الجدار عنصرا منها) كمشكلة صنف فيها طرف واحد بمفرده بالفعل من جانب المحكمة كمدنب في حق القانون؛ وعليه وحده فيها أن يقوم باستعادة حالة إلى وضعها القانوني؛ ولا يتبقى فيها أي شيء من منظور الالتزام القانوني كي بفعله "الطرف" الآخر. ويتجلى هذا من التاريخ الطويل للمسألة، ويشهد على ذلك قرارا مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) و ١٥١٥ (٢٠٠٢).

٤ - ولدعم هذا القياس المغلوط - الذي يستخدم للمساعدة بقدر ما يتعلق الأمر بالمسائل القانونية المتعلقة بالسلطة التقديرية، فضلا عن أغراض أوسع - أحاط مستشار المحكمة علما بأن "المشكلة ... هي مشكلة بين دولة - إسرائيل - والأمم المتحدة". (انظر على سبيل المثال (محضر المحكمة) CR 2004/3، الصفحة ٦٢، الفقرة ٣١). وبالطبع فمن شأن التشبيه بقضية ناميبيا، وإنكار أي نزاع عدا ما بين إسرائيل والأمم المتحدة، أن يؤدي أيضا إلى تلافي ضرورة استيفاء المعايير التي أعلنتها المحكمة حينما نظرت فيما إذا كان ينبغي أن تدلي بفتوى حيثما يوجد نزاع بين دولتين. ولكن لا يمكن تجنب هذا كما سيوضح أدناه.

٥ - وعلاوة على ذلك، ففي فتوى ناميبيا التمسست الجمعية الحصول على مشورة قانونية بشأن الآثار المترتبة على قرارات ضرورية خاصة بها هي بشأن المسألة المطروحة. والجمعية العامة هي الجهاز الذي تقع فيه سلطة إنهاء انتداب لعصبة الأمم. وقد أنهى هذا الانتداب على النحو الواجب. إلا أن قرارات الجمعية ليست سوى توصيات في معظم الحالات. ولم يكن مجلس الأمن، وهو بوسعه في بعض الظروف أن يصدر قرارات ملزمة بموجب الفصل السابع من الميثاق، هو الجهاز الذي يتولى المسؤولية على البلدان الخاضعة للانتداب. وهذا اللغز هو صميم الرأي الذي التمس من المحكمة أن تدلي به. وهنا أيضا لا يوجد قياس حقيقي مع القضية الحالية.

٦ - وبناء على ذلك، فنحن في مجال قانوني مختلف - في المجال المؤلف الذي يوجد فيه نزاع شريطة استيفاء بعض الشروط.

٧ - ومنذ عام ١٩٤٨، ظلت إسرائيل في نزاع، أولا مع جيرانها العرب (ودول عربية أخرى)، وفي السنوات الأخيرة، مع السلطة الفلسطينية. ويشهد على هذا الواقع كل من ملاحظات إسرائيل الخطية على هذا الجانب (٧-٤ إلى ٧-٧) وتقرير الأمين العام، بإحاطته إلى "الموقف القانوني الموجز" لـ "كل جانب". وتنظر المحكمة إلى الوضع الخاص لفلسطين، رغم أنها لم تصبح دولة مستقلة بعد، على أنه يسمح لها بأن تدعى للمشاركة في هذه الإجراءات. وبناء على ذلك، يوجد نزاع بين جهتين فاعلتين دوليتين، ويؤثر طلب الفتوى على أحد عناصره.

٨ - ولا يشير هذا في حد ذاته إلى ضرورة أن تمتنع المحكمة عن ممارسة ولايتها القضائية لأسباب تتعلق بالملاءمة. وهذا مجرد منطلق لدراسة المحكمة لمسألة السلطة التقديرية. وقد أوضحت مجموعة من قضايا الفتوى كيفية أن يدرس على النحو الملائم مبدأ "وضع كارليا الشرقية، فتوى، ١٩٢٣ (محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة باء، رقم ٥). وقد شرح سبب الحكم على وضع كارليا الشرقية عن طريق نفقات معينة تتحملها الأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢، الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٢، الصفحة ١٥١؛ والآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ١٢)؛ وعلى الأوضح، الصحراء الغربية، فتوى، (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ١٢) وقد شرحت مسوغات وضع كارليا الشرقية. ومن هذه القضايا تقدم قضية الصحراء الغربية إلى حد بعيد أهم دليل، حيث أنها تنطوي على نزاع بين جهات فاعلة دولية، لم تقدم المحكمة فيها بنفسها بالفعل العديد من الفتاوى (قارن الرأي بشأن ناميبيا، الذي قدم إزاء خلفية ثلاثة آراء سابقة بشأن موضوع المشروعية).

٩ - ولم تقترح المحكمة في قضية الصحراء الغربية أن مبدأ الموافقة على تسوية النزاعات في فتاوى قد فقد الآن كل أهمية له بالنسبة لجميع من هم أعضاء في الأمم المتحدة. إذ لم تقل أكثر من أنه لا توجد العوامل المعينة التي تشكل أساس أسباب الحكم في وضع كارليا الشرقية. إلا أنه يتعين النظر في عوامل أخرى لمعرفة ما إذا كانت معايير الملاءمة مستوفاة في تقديم فتوى حينما تكون المصالح القانونية لعضو في الأمم المتحدة موضوع هذه المشورة.

١٠ - بل إنه في قضية الصحراء الغربية، وبعد أن استشهدت المحكمة بالقولة التي يستشهد بها كثيراً من "تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، ومفادها أن الرأي الذي يسديه جهاز تابع للأمم المتحدة "يمثل مساهمته في أنشطة المنظمة، وينبغي عدم رفضه، من حيث المبدأ" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧١)، مضت تؤكد أنه مع ذلك:

"فقد يشكل عدم الموافقة سبباً للامتناع عن إعطاء الرأي المطلوب إذا اضطرت اعتبارات الملاءمة القضائية في ظروف قضية معينة، المحكمة إلى رفض إعطاء رأي. وبإيجاز، ما زالت موافقة الدولة المعنية بالأمر هامة، ليس فقط بالنسبة لصلاحيات المحكمة وإنما لتقدير ملاءمة إعطاء رأي.

وبناء على ذلك، في ظروف معينة قد يؤدي عدم موافقة الدولة المعنية بالأمر إلى تنافي إصدار فتوى مع الطابع القضائي للمحكمة“. (الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٢٥، الفقرتان ٣٦ و ٣٣).

١١ - ما هي إذن الظروف التي وجد في قضية الصحراء الغربية أنها تجعل من الملائم للمحكمة أن تعطي رأياً حتى حيثما يوجد نزاع يشترك فيه عضو في الأمم المتحدة؟ ومن هذه الحالات أن عضو الأمم المتحدة:

”لا يمكن أن يعترض بصورة صحيحة، على ممارسة الجمعية العامة لصلاحياتها في تناول إنهاء استعمار إقليم غير متمتع بالحكم الذاتي ويسعى إلى الحصول على رأي بشأن مسائل تتصل بممارسة هذه الصلاحيات“ (المرجع نفسه، صفحة ٢٤، الفقرة ٣٠).

وعلى الرغم من أن الجمعية لا تمارس صلاحيات هيئة إشراف على انتداب (كما في ناميبيا) ولا هيئة إنهاء استعمار إقليم لا يتمتع بالحكم الذاتي (كما في الصحراء الغربية) تذكر المحكمة عن صواب في الفقرات ٤٨-٥٠ بالمصلحة المؤسسية الخاصة الطويلة الأمد للأمم المتحدة في النزاع، الذي يمثل تشييد الجدار الآن عنصراً منه.

١٢ - بيد أنه ما زال ثمة شرط آخر يتعين الوفاء به، أعلنته المحكمة في قضية الصحراء الغربية. ويفيد بأنها راضية عن أن:

”لم يكن اعتراض الجمعية العامة على أن يُرفع إلى المحكمة، عن طريق طلب فتوى، نزاع أو خلاف قانوني، كي يمكن لها فيما بعد، على أساس رأي المحكمة، أن تمارس صلاحياتها ووظائفها فيما يتعلق بالتسوية السلمية لذلك النزاع أو الخلاف. وموضوع الطلب موضوع مختلف تماماً: الحصول من المحكمة على فتوى ترى الجمعية العامة أنه يساعدها على أن تمارس على الوجه الصحيح مهامها فيما يتعلق بإنهاء استعمار إقليم“. (الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحتان ٢٦ و ٢٧، الفقرة ٣٩).

وفي الحالة الراهنة توجد ظروف عكس ذلك. فالطلب ليس من أجل الحصول على مشورة بشأن مهام إنهاء الاستعمار التي تضطلع بها الجمعية العامة، وإنما لكي تمارس فيما بعد، على أساس رأينا، صلاحيات تتعلق بنزاع أو خلاف. وقد شدد العديد من المشاركين في المرحلة الشفوية من هذه القضية صراحة على هذا الهدف.

١٣ - ولم تتناول المحكمة هذه النقطة على الإطلاق في هذا الجزء من رأيها بشأن الملاءمة بل التزمت الصمت بصورة تدعو إلى الدهشة بشأن هذه المسألة، وتجنبت ذكر السطور المذكورة أعلاه وأي رد فيما يتعلق بانطباقها على القضية الحالية. وإلى هذا الحد فإن هذا الرأي، بالتزامه الصمت الشديد إنما ينقح قانون الدعوة الحالي، بدلا من أن يطبقه.

١٤ - وهناك جانب آخر أثار قلقي فيما يتعلق بمسألة الملاءمة. إن قانون وتاريخ وسياسات النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني معقد بصورة هائلة. ومن الحرج بصورة أصيلة أن يطلب إلى محكمة قانونية إعلان قرارها بشأن عنصر واحد في نزاع متعدد الأوجه، مع استبعاد العناصر الأخرى من نظرها. والسياق عادة مهم في القرارات القانونية. بيد أنه بقدر ما يتعلق الأمر بأن طلب الجمعية يتوخى رأيا بشأن قانون إنساني، فإن الالتزامات التي تفرض بموجب ذلك (عدا أحكامه المشروطة) مطلقة. ويشكل هذا صخرة الأساس التي يقوم عليها القانون الإنساني، وقد ظل من يشتركون في صراع يعلمون دائما أن هذا هو ثمن آمالهم في المستقبل وأنه يجب عليهم أن يقاتلوا، مهما كان الاستفزاز، "بيد خلف ظهرهم" وأن يعملوا وفقا للقانون الدولي. وفي حين يؤدي هذا العامل إلى تضائل أهمية السياق بقدر ما يتعلق الأمر بالالتزامات القانون الدولي، يظل صحيحا مع ذلك أن السياق مهم لجوانب أخرى في القانون الدولي تختار المحكمة معالجتها. ومع ذلك تستبعد صياغة السؤال النظر في هذا السياق.

١٥ - ولدى معالجة الحقيقة وهي أن "مسألة تشييد الجدار تشكل جانبا واحدا فقط من الصراع الإسرائيلي - الفلسطيني، تذكر المحكمة أنها "تدرك حقا أن مسألة الجدار تشكل جزءا من كل أكبر وستراعي هذا الظرف بدقة في أي رأي قد تقدمه" (الفقرة ٥٤).

١٦ - وفي الواقع، لم تقم بذلك على الإطلاق. فلا يوجد في بقية الفتوى ما يمكن أن يقال إنه يغطي هذه النقطة. وعلاوة على ذلك، فإن أجد أن "التاريخ" كما سردته المحكمة في الفقرات ٧٦-٧٦ غير متوازن ولا مرض.

١٧ - ماذا يمكن أن تقوم به محكمة حين يطلب منها الإدلاء برأي بشأن عنصر واحد من مشكلة أكبر؟ من الواضح أنه ينبغي ألا تحاول "الرد" على هذه القضايا القانونية الأكبر. وتتلافى المحكمة، عن حكمة وصواب، ما يمكن أن نطلق عليه قضايا "الوضع الدائم"، والبيت فيما هو صواب وما هو خطأ في خلافات الماضي التي لا تعد ولا تحصى في مشكلة إسرائيل - فلسطين. وما يتعين على محكمة تصادف هذا المأزق هو أن تقدم رأيا متوازنا، تتوصل إليه عن طريق ذكر الالتزامات التي تقع على جميع المعنيين.

١٨ - وأعرب عن الأسف لأنني لا أعتقد أنه قد تم تحقيق هذا في الرأي الحالي. ومن الحقيقي أن المحكمة تشير في الفقرة ١٦٢ إلى أنه "قد تم القيام بأعمال غير قانونية واتخاذ قرارات من جانب واحد من قبل جميع الجوانب" وأنها أكدت "أن إسرائيل وفلسطين ملتزمتان بالتقييد الدقيق بقواعد القانوني الإنساني الدولي". إلا أنني أرى أنه يلزم أكثر من ذلك جدا لتلافي الاختلال الكبير الذي ينبثق بالضرورة عن الدعوة إلى النظر فقط في "جزء من كل أكبر"، ثم مراعاة هذا الظرف "مراعاة دقيقة". وكان ينبغي أن يوضع في المنطوق النداء الموجه إلى الطرفين بالعمل وفقا للقانون الإنساني الدولي. ويتناقض عدم القيام بذلك تناقضا ملحوظا مع المسار الذي اختارت المحكمة أن تسلكه في الفقرة واو من منطوق "مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (١)، الصفحة ٢٦٦). وعلاوة على ذلك، كان ينبغي أن تفصح المحكمة عما يطلب من الطرفين القيام به في هذا "الكل الأكبر". وليس هذا أمرا صعبا - من قرار مجلس الأمن ٢٤٢ حتى قرار مجلس الأمن ١٥١٥، ظلت المتطلبات الرئيسية التي تشكل أساس المسألة كما هي - لإسرائيل الحق في البقاء وفي أن يعترف بها وفي الأمن وللشعب الفلسطيني الحق في أرضه وفي ممارسة حقه في تقرير المصير وأن تكون له دولة خاصة به. ويتوخى قرار مجلس الأمن ١٥١٥ ضمان هذه الالتزامات الطويلة الأمد، بصورتها العامة وبتفاصيلها، عن طريق التفاوض. والمأساة الملحوظة أنه لن يعمل أي جانب من الجانبين من أجل تحقيق هذه الغايات قبل أن يقوم الجانب الآخر بذلك. بعد أن قررت المحكمة أن من المناسب ممارسة ولايتها، كان ينبغي أن تغتنم المجال الرحب الذي أتيح لها في قضية إصدار فتوى، فتذكر الطرفين ليس فقط بالتزاماتهما الموضوعية بموجب القانون الدولي، بل أيضا بالالتزام الإجرائي بالمضي قدما في آن واحد معا. وعلاوة على ذلك، أعتقد أنه من أجل التوصل إلى رأي متوازن، كان ينبغي أيضا ظهور هذا العنصر الأخير في المنطوق نفسه.

١٩ - وأعتقد أنه كان ينبغي للمحكمة أيضا أن تغتنم الفرصة كي تقول، بأوضح العبارات، ما يلزم للأسف اليوم بصورة واضحة أن يعاد تأكيده على الدوام حتى فيما بين رجال القانون الدوليين، أي أن حماية المدنيين ما زالت تشكل التزاما لا يجوز انتهاكه من التزامات القانون الإنساني، ليس فقط على السلطة القائمة بالاحتلال وإنما بالقدر نفسه على من يسعون إلى التحرر من الاحتلال.

٢٠ - وبناء على ذلك صوت لصالح الفقرة الفرعية (٢) من المنطوق بتردد شديد. وقد صوت بالإيجاب في النهاية لأنني أتفق مع كل ما كتبه المحكمة تقريبا في الفقرات ٤٤ - ٦٤. وما أشعر بالأسف بشأنه هو ما اختارت ألا تكتبه فيها.

* *

٢١ - والطريقة التي صيغت بها الفقرة الفرعية (٣) (ألف) من المنطوق لا تفصل مختلف الأسباب التي استندت إليها المحكمة في التوصل إلى استنتاجاتها. وقد صوت لصالح هذه الفقرة لأنني أوافق على أن الجدار، وقد شيد في أرض محتلة، والنظام المرتبط به، يعني انتهاكات معينة للقانون الإنساني. إلا أنني لا أوافق على العديد من المنطوقات الأخرى التي استخدمتها المحكمة لبلوغ هذا الاستنتاج المعمم، ولا الطريقة التي تناولت بها المواد المرجعية.

٢٢ - ويطلب السؤال الذي طرحته الجمعية العامة إلى المحكمة أن تجيب "من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة" (قرار الجمعية العامة دإط - ١٤/١٠). ولعله كان من المتوقع أن يشكل القانون الإنساني صميم هذا الرأي، بمجرد أن تجد المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق هنا.

٢٣ - قررت الجمعية العامة في القرار دإط - ١٣/١٠ أن الجدار يتعارض مع القانون الإنساني، دون تحديد الأحكام التي يتعارض معها وأسباب ذلك. وقد أبلغت فلسطين المحكمة بأنها تعتبر أنه قد تم انتهاك المواد ٣٣ و ٥٣ و ٥٥ و ٦٤ من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة ٥٢ من أنظمة لاهاي. واحتج مشتركون آخرون بالمواد ٢٣ (ز) و ٤٦ و ٥٠ و ٥٢ من أنظمة لاهاي، والمواد ٢٧ و ٤٧ و ٥٠ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٩ من الاتفاقية الرابعة. وبالنسبة للمقرر الخاص، يشكل الجدار انتهاكا للمادتين ٢٣ (ز) و ٤٦ من أنظمة لاهاي والمواد ٤٧ و ٤٩ و ٥٠ و ٥٣ و ٥٥ من اتفاقية جنيف الرابعة. ربما كان من المتوقع أن تتضمن الفتوى تحليلاً تفصيلياً، بالإحالة إلى النصوص، والكتابات الأكاديمية الذاخرة والحقائق التي رهن تصرف المحكمة، فيما يتعلق بصحة أي من هذه الافتراضات. وكان من شأن هذا النهج أن يتبع تقليد استخدام الفتاوى كفرصة لإيضاح القانون الدولي وتطويره.

٢٤ - وكانت ستبين أيضاً، على سبيل التوازن، ليس فقط الأحكام التي انتهكتها إسرائيل، وإنما أيضاً الأحكام التي لم تنتهكها. إلا أن المحكمة، بمجرد أن قررت الأحكام التي تنطبق على الواقع، أشارت بعد ذلك إلى الأحكام التي انتهكتها إسرائيل فقط. وعلاوة على ذلك فإن هيكل الرأي، الذي لا يعالج فيه القانون الإنساني وحقوق الإنسان على حدة، يجعل من الصعوبة البالغة في رأيي رؤية ما قرره المحكمة بالضبط. ورغم اللغة العامة جدا التي صيغت بها الفقرة الفرعية (٣) (ألف) من المنطوق، ينبغي ألا يغيب عن الانتباه أن المحكمة وجدت في هذه الحالة انتهاكات فقط للمادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة (الفقرة ١٢٠)، والمادتين ٤٦ و ٥٢ من أنظمة لاهاي والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة (الفقرة ١٣٢). وأنا أوافق على هذه الاستنتاجات.

٢٥ - وبعد أن تناولت تناولا سريعا إلى حد ما القانون الإنساني الدولي، تطرقت المحكمة إلى قانون حقوق الإنسان. وأنا أوافق على استنتاج المحكمة بشأن استمرار أهمية قانون حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة. وأنا أتفق أيضا مع الاستنتاجات الواردة في الفقرة ١٣٤ فيما يتعلق بالمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٢٦ - وفي الوقت نفسه، يجدر بالملاحظة أن هناك هيئات تعاهدية منشأة مهمتها أن تدرس بالتفصيل تصرف الدول الأطراف في كل عهد. بل أن رد المحكمة فيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينوه بالولاية ذات الصلة للجنة المعنية بحقوق الإنسان وأيضا بالملاحظات الختامية للجنة بشأن واجبات إسرائيل في الأراضي المحتلة.

٢٧ - ويقدر ما يتعلق الأمر بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن الحالة أغرب حتى من ذلك، نظرا للمتطلبات البرنامجية للوفاء بهذه الفئة من الحقوق. ولم تقم المحكمة بما هو أكثر من أن تلاحظ، في عبارة واحدة، أن الجدار والنظام المرتبط به "يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم وفي مستوى معيشة ملائم كما ينص في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ...". (الفقرة ١٣٤). وفيما يتعلق بالعهدين، يمكن التساؤل بشأن مدى ملاءمة طلب فتاوى من المحكمة بخصوص امتثال الدول الأطراف لالتزاماتها هذه، التي ترصد، بقدر أكبر كثيرا من التفصيل، من جانب هيئة تعاهدية أنشئت لهذا الغرض. ولا يمكن الرد على هذا بأن الجمعية العامة لا تضع أي سابقة أعم، لأنه في حين أن الكثير جدا من الدول لا تمتثل لالتزاماتها بموجب العهدين، يطلب من المحكمة أن تنظر فقط في تصرف إسرائيل في هذا الشأن.

٢٨ - وقد اعتمدت المحكمة أيضا، من أجل الحكم العام الذي أورده في الفقرة الفرعية (٣) (ألف) من المنطوق، على استنتاج أن إسرائيل تنتهك القانون الخاص بتقرير المصير. ويأتي ذلك بعد ملاحظات على مسار الجدار الذي يثير مشاكل قانونية والمخاطر الديمغرافية المرتبطة به وذلك في جملة "إن تشييد هذا الجدار، فضلا عن التدابير التي اتخذت من قبل، سيعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصير، ومن ثم فإنه يعد خرقا لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق" (الفقرة ١٢٢). ويبدو هذا لي استنتاجا غير منطقي.

٢٩ - وهناك مجموعة كبيرة من الأفكار والممارسات بشأن "تقرير المصير بعد الاستعمار". ويتحدث إعلان الأمم المتحدة المتعلقة بالعلاقات الودية، ١٩٧٠ (قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥)) أيضا عن أن تقرير المصير ينطبق في الظروف التي تخضع فيها

الشعوب "لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله". وقد أصدرت الجمعية العامة الكثير من القرارات التي تشير إلى الظرف الأخير، وهي تأخذ بعين الاعتبار أفغانستان والأراضي العربية المحتلة (على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ٣٢٣٦ (د-٢٩) ١٩٧٤ (فلسطين)؛ وقرار الجمعية العامة ٢١٤٤ (د-٢٥) ١٩٨٧ (أفغانستان). وقد أيدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الدوام هذا الرأي المتعلق بتقرير المصير بعد الاستعمار.

٣٠ - وقد اعتمدت المحكمة للمرة الأولى، دون أي تحليل قانوني معين، ضمنا هذا المنظور الثاني. وأنا أوافق على المبدأ الذي احتج به، ولكنني أشعر بالحيرة فيما يتعلق بتطبيقه على القضية الراهنة. إن "لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي ... حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي" (المادة ١ (١)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية). وكما يلاحظ هذا الرأي (الفقرة ١١٨)، من المقبول الآن أن الشعب الفلسطيني من "الشعوب" لأغراض تقرير المصير. إلا أنه يبدو لي من البعيد تماما عن الواقع أن تجد المحكمة أن الجدار هو الذي يمثل "عقبة خطيرة" أمام ممارسة هذا الحق. إن العقبة الحقيقية هي عدم القدرة الواضحة و/أو عدم الرغبة من جانب كل من إسرائيل وفلسطين على التحرك بالتوازي لضمان تهيئة الظروف اللازمة - أي القيام، في وقت واحد وفي الوقت نفسه، بانسحاب إسرائيل من الأرض المحتلة العربية وتهيئة فلسطين الظروف للسماح لإسرائيل بالشعور بالأمن في القيام بذلك. وتتأكد هذه المسألة البسيطة بأنه إذا لم يكن قد بني هذا الجدار، لما مارس الفلسطينيون أيضا بعد حقهم في تقرير المصير. ويبدو لي أن من غير الواقعي والمخل معا أن تجد المحكمة أن الجدار (وليس "المشكلة الأكبر"، وهي التي تتجاوز المسألة التي طرحت على المحكمة كي تبدي رأيها فيها) هو عقبة كأداء أمام تقرير المصير.

٣١ - كما أن هذا الاستنتاج ليس مقنعا حينما ينظر إليه من منظور إقليمي. وكما ذكرت المحكمة في الفقرة ١٢١، لا يشكل الجدار في الوقت الحاضر، في حد ذاته، ضمنا بحكم الأمر الواقع. وتمارس "الشعوب" حقها في تقرير المصير داخل إقليمها. وبصرف النظر عن تفاصيل أي حدود يتم التفاوض عليها في النهاية، لا يمكن أن يوجد شك، كما جاء في الفقرة ٧٨ من الرأي، في أن إسرائيل تحتل أرضا فلسطينية. وهذه الأرض لا تخضع للاحتلال لأن جدارا قد شيد وبمر فيها. ومن الضروري، من أجل إنهاء هذا الظرف، أن يقبل الجانبان معا، في آن واحد، مسؤولياتهما بموجب القانون الدولي.

٣٢ - وبعد أن تناول المحكمة القانون الساري، ثم تطبيقه، تنظر في الشروط الممكنة والاستثناءات والدفع بشأن الانتهاكات المحتملة.

٣٣ - وأنا لا أتفق مع كل ما ذكرته المحكمة بشأن مسألة قانون الدفاع عن النفس. وفي الفقرة ١٣٩، اقتبست المحكمة المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ثم استطردت قائلة "ومن ثم تعترف المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق أصيل في الدفاع عن النفس في حالة شن هجوم مسلح من جانب دولة ضد دولة أخرى". ولا يوجد، مع الاحترام، أي شيء في المادة ٥١ ينص من ثم على إتاحة الدفاع عن النفس فقط حينما تشن دولة هجوماً مسلحاً. وإنما جاء هذا الشرط نتيجة لتقرير المحكمة ذلك في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الوقائع، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، الصفحة ١٤). وقد أعلنت فيه أن إجراءات عسكرية تقوم بها قوات غير نظامية يمكن أن تشكل هجوماً مسلحاً إذا أرسلت هذه القوات من جانب دولة أو بالنيابة عنها وإذا كان النشاط "بسبب نطاقه وآثاره، سيصنف كهجوم مسلح ... إذا شنته قوات مسلحة نظامية" (المرجع نفسه، الصفحة ١٠٣، الفقرة ١٩٥). وفي حين أقبل، وكما يجب، أن يعتبر هذا بياناً قانونياً كما هو الآن، وأكد جميع التحفظات المتعلقة بهذا الاقتراح التي أعربت عنها في فقرات أخرى (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, ر. هيغنز، مشاكل وعمليات: القانون الدولي وكيف نستخدمه، الصفحات ٢٥٠-٢٥١).

٣٤ - وأجد أيضاً أن من غير المقنع ادعاء المحكمة أنه حيث أن استخدام القوة ينشأ عن أرض محتلة، فهو ليس هجوماً مسلحاً "نشنه دولة على أخرى". ولا أستطيع أن أفهم رأي المحكمة القائل بأن السلطة القائمة بالاحتلال تفقد الحق في الدفاع عن مواطنيها المدنيين في الداخل إذا نشأت الهجمات من أرض محتلة - أرض وجدت أنها لم تضم ومن المؤكد أنها "غير" إسرائيل. وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن تكون فلسطين كياناً دولياً بما يكفي لدعوته لهذه الإجراءات، والاستفادة من القانون الإنساني، ولكنها ليست كياناً دولياً بما يكفي لتطبيق الحظر على هجوم مسلح على آخرين. وهذه إحدى أشكال عدم الإنصاف. ومن المؤكد أن المسألة تتعلق بمن تقع عليه المسؤولية عن إرسال جماعات وأشخاص يقومون بالفعل ضد مدنيين إسرائيليين والشدة التراكمية لهذه الإجراءات.

٣٥ - بيد أنه على أي حال لم تدفعني هذه التحفظات إلى أن أصوت ضد الفقرة الفرعية (٣) (ألف) من المنطوق، لسببين. أولاً، ما زلت غير مقتنع بأن تدابير غير إجبارية (مثل تشييد جدار) تندرج ضمن الدفاع عن النفس بموجب المادة ٥١ من الميثاق حسبما

يفهم هذا الحكم في المعتاد. ثانياً، حتى لو كان إجراء من إجراءات الدفاع عن النفس ورنما يصح تسميته كذلك، يلزم تبريره كأمر ضروري ومتناسب. وفي حين أنه يبدو أن الحدار قد أدى إلى تقليل الهجمات على المدنيين الإسرائيليين، لم يتم تفسير ضرورة وتناسب المسار المعين الذي اختير بما يصاحبه من مشقة على الفلسطينيين غير المشتركين في هذه الهجمات.

٣٦ - ويتناول الجزء الأخير من المنطوق الآثار القانونية المترتبة على الاستنتاجات التي خلصت إليها المحكمة.

٣٧ - وقد صوتت لصالح الفقرة الفرعية (٣) (دال) من المنطوق إلا أنني لا أعتقد، على عكس المحكمة، أن العواقب المحددة للانتهاكات المعرفة في القانون الدولي ذات علاقة بمفهوم الحق إزاء الكافة (قارن الفقرات ١٥٤-١٥٩ من هذا الرأي). وغالبا ما يحتج بمقولة المحكمة التي تحظى بالترحيب في "شركة برشلونة للجر والإنارة والقوى، المحدودة، المرحلة الثانية"، (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٣) أكثر مما تتحمله. وللأسف يتم هذا الآن أيضا في هذه الفتوى، في الفقرة ١٥٥. وقد وجهت هذه المقولة إلى مسألة محددة جدا تتعلق بحق المثل أمام المحكمة ذات الاختصاص. وكما طرحت لجنة القانون الدولي ذلك عن صواب في التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (A/56/10، في الصفحة ٢٧٨)، هناك حقوق معينة "لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها"، بسبب أهميتها. ولا يستلزم ذلك فرض التزامات كبيرة على أطراف ثالثة في قضية.

٣٨ - ومن البين أن وضعاً قانونياً لا تعترف به أطراف ثالثة أو تساعده، يتطلب عدم الاحتجاج بمفهوم "إزاء الكافة" غير المؤكد. ويأتي ذلك من استنتاج مجلس الأمن وجود وضع غير قانوني، وفقا للمادتين ٢٤ و ٢٥ من الميثاق يستلزم "اتخاذ قرارات ملزمة بالتالي لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، تلتزم من ثم بقبولها وتنفيذها" (الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٥٣، الفقرة ١١٥). إن الالتزام الواقع على أعضاء الأمم المتحدة بعدم الاعتراف بوجود جنوب أفريقيا غير الشرعي في ناميبيا، وعدم تقديم الدعم أو المساعدة لها، لم يعتمد بأي حال من الأحوال على مفهوم الحق "إزاء الكافة". وإنما أكدت المحكمة أن "اتخاذ جهاز مختص تابع للأمم المتحدة لقرار ملزم يفيد بأن هناك حالة غير قانونية لا يمكن أن يظل دون تبعة". (المرجع نفسه، الفقرة ١١٧). وقد وجدت المحكمة بالفعل في قضية

مثيرة للجدل أن قرارها بوجود فعل غير قانوني "يستلزم تبعة قانونية، أي وضع حد لحالة غير قانونية" (Haya de la Torre، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ٨٢). ورغم أنه في القضية الحالية، كانت المحكمة هي التي وجدت عدم المشروعية وليس جهازا آخر من أجهزة الأمم المتحدة يعمل بموجب المادتين ٢٤ و ٢٥؛ وعلى الرغم من أنه تم الخلوص إلى ذلك في سياق فتوى وليس في قضية مثيرة للخلاف، يشير موقف المحكمة بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة إلى أن العاقبة القانونية لاستنتاج أن فعلا غير قانوني أو حالة غير قانونية هي نفس العاقبة. ولا يركز الالتزام الواقع على أعضاء الأمم المتحدة بعدم الاعتراف أو بعدم المساعدة إلى فكرة الحق إزاء الكافة.

٣٩ - وفي النهاية، فإن الاحتجاج (الفقرة ١٥٧) بطابع "إزاء الكافة" لانتهاكات القانون الإنساني يبدو غير ذي صلة بالمثل. ومبادئ عدم جواز الانتهاك هذه تكون عموما ملزمة لأنها قانون دولي عرفي، لا أكثر ولا أقل. والمادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة، وبموجبها "تتعهد الأطراف المتعاقدة السامية باحترام وكفالة الاحترام لهذه الاتفاقية في جميع الظروف" في حين أن من الواضح أن المحكمة تنظر إلى ذلك كشيء ذي صلة "بمبدأ إزاء الكافة"، وهو مجرد حكم في اتفاقية متعددة الأطراف صدق عليها عالميا تقريبا. ولا يتيح المحضر النهائي للمؤتمر الدبلوماسي في جنيف في عام ١٩٤٩ أي تفسير مفيد لهذا الحكم؛ ويفسر التعليق عليه عبارة "كفالة الاحترام" بأنها تتجاوز الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات داخل إقليم الدولة ذاته. ويلاحظ ما يلي:

"في حالة دولة تتمتع عن الوفاء بالتزاماتها، يجوز، وينبغي، أن تسعى الأطراف المتعاقدة الأخرى (الحايدة أو المتحالفة أو المعادية) بإعادتها إلى موقف احترام الاتفاقية. وتتطلب سلامة عمل نظام الحماية الذي توفره الاتفاقية في الواقع ألا ترضى الأطراف المتعاقدة بمجرد تطبيق أحكامها بأنفسها، وإنما ينبغي بذل قصارى ما في قوتها لكفالة تطبيق المبادئ الإنسانية التي تشكل أساس الاتفاقيات، على الصعيد العالمي". (اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩: التعليق، اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب (طبعة Pictet) الصفحة ١٦).

ويجدر بالملاحظة أن المحكمة أشارت بدقة، في الفقرة الفرعية (٣) (دال) من المنطوق، إلى أنه ينبغي أن يكون أي إجراء من هذا القبيل متفقا مع ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي.

٤٠ - وفي الختام، أود أن أضيف أنه على الرغم من أنه قد أتيح بالفعل الكثير من المعلومات للمحكمة في هذه القضية، فما قدمته إسرائيل مباشرة كان جزئياً جداً فقط. وقد استندت المحكمة بصورة عامة إلى تقرير الأمين العام من ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ إلى ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ وعلى البيان الكتابي الأخير للأمم المتحدة (انظر الفقرة ٧٩). وليس من الواضح ما إذا كانت قد استفادت من بيانات أخرى موجودة على المشاع. وترد في الواقع معلومات مفيدة في وثائق مثل التقرير الثالث للمقرر الخاص الراهن ورد إسرائيل عليه (E/CN.4/2004/6/Add.1) فضلاً عن في "أثر حاجز الفصل الذي تقيمه إسرائيل على مجتمعات الضفة الغربية المتأثرة: تقرير مستكمل مقدم إلى فريق السياسات الإنسانية وسياسات الطوارئ، تشييد الحاجز وإمكانية الوصول والأثر الإنساني المترتب عليه، آذار/مارس ٢٠٠٤". وعلى أي حال، فإن استنتاجات المحكمة القانونية ذات طابع عام بصورة ملحوظة، ولم تذكر سوى القليل بشكل ملحوظ فيما يتعلق بتطبيق أحكام محددة من أنظمة لاهاي أو اتفاقية جنيف الرابعة على قطاعات معينة من مسار الجدار. ومع ذلك صوتت لصالح الفقرة الفرعية (٣) (ألف) من المنطوق نظراً لأنه يوجد بلا شك أثر سلبي كبير على قطاعات من سكان الضفة الغربية، لا يمكن التماس العذر له لأسباب الضرورة العسكرية التي تتيحها هذه الاتفاقيات؛ كما لم تشرح إسرائيل للأمم المتحدة أو لهذه المحكمة السبب في أنه لن يتسنى تلبية احتياجات أمنها المشروعة إلا بالمسار الذي اختارته.

(توقيع) روزالين هيغيتز

رأي مستقل للقاضي كويجمانز

أسباب التصويت السليبي على الفقرة الفرعية ٣ (دال) من المنطوق - خلفية وسياق طلب الفتوى - الحاجة إلى معاملة متوازنة، المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي - للفقرة ٢ من المادة ١٢ من الميثاق وقرار الجمعية العامة ٣٧٧ ألف (د - ٥) - مسألة الملاءمة القضائية - أغراض الطلب - الأسباب الوجيهة - تقرير المصير - مبدأ التناسب - الدفاع عن النفس - الآثار القانونية - الالتزامات إزاء الدول الأخرى - المادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة - واجب عدم الاعتراف - واجب الامتناع - واجب كفالة احترام القانون الإنساني - المادة ٨١ المشتركة من اتفاقيات جنيف.

أولا - ملاحظات استهلاكية

١ - أدليت بصوتي مؤيدا لجميع فقرات الجزء المتعلق بالمنطوق من الفتوى مع استثناء واحد، ألا وهو الفقرة ٣ (دال)، التي تتناول الآثار القانونية المترتبة على الدول. وكان لدى عدد من الأسباب للإدلاء بتصويت سلمي سأكتفي ببيانها بإيجاز في هذه المرحلة، ذلك لأنني سأعود إليها عند التعليق على مختلف أجزاء الفتوى. ويمكن إيجاز الدوافع التي حملتني على ذلك على النحو التالي:

أولا - الطلب بصيغته الواردة من الجمعية العامة لم يقتض من المحكمة تحديد الالتزامات التي تترتب على الدول جراء النتائج التي تخلص إليها المحكمة. وفي هذا الصدد، لا يكون من المناسب المقارنة مع الهيكل المعتمد في الفتوى الصادرة بشأن قضية ناميبيا. ففي تلك القضية كانت مسألة الآثار القانونية التي تترتب على الدول من صميم الطلب، ويقتضيها المنطق لأنها قامت على أساس قرار من مجلس الأمن. وأن ذلك القرار، ولا سيما الفقرة ٥ من منطوقه، التي كان الخطاب فيها موجهها إلى "جميع الدول"، فقد اعتبرته المحكمة "أساسيا لأغراض الفتوى الراهنة". (الآثار القانونية المترتبة على الدول لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا)، بصرف النظر عن قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٥١ من النص الانكليزي، الفقرة ١٠٨).

ولا توجد حالة مماثلة في القضية الراهنة، ومنها لا تسأل المحكمة بشأن الآثار القانونية التي تترتب على قرار اتخذه جهاز سياسي من أجهزة الأمم المتحدة، ولكن تسأل عن عمل قامت به دولة عضو، وذلك لا يمنع المحكمة من النظر في مسألة الآثار التي تترتب على دول

ثالثة حالما يتبين أن العمل غير قانوني، ولكن النتيجة التي تخلص المحكمة إليها عندئذ تتوقف على الحجج التي تسوقها لا على المنطق الضروري للطلب.

إنها، مع ذلك، هي هذه الحجج، التي أرى أنها غير مقنعة (انظر الفقرات ٩-٤٩ أدناه)، والتي كانت هي الدافع الثاني الذي حملني على أن أدلي بتصويت سلبي.

وثالثاً، يتبين لي أن النتائج، التي خلصت إليها المحكمة، كما وردت في الفقرة ٣ (دال) من المنطوق يشوبها بعض الضعف؛ ومعمزل عن النتيجة التي توصلت إليها المحكمة من أنه يقع على عاتق الدول التزام "بعدم تقديم العون أو المساعدة في سبيل الحفاظ على وضع أنشأه تشييد [الجدار] (وهو استنتاج أنا أؤيده) أجد أن من العسير علي أن أتخيل ما يتوقع، أو ما لا يتوقع، أن تقوم به الدول في الممارسة العملية. فلست أرى أنه ينبغي للنتائج التي تخلص إليها أي هيئة قضائية أن يكون لها أثر مباشر على سلوك المخاطب؛ كما أنه لا الجزء الأول ولا الجزء الأخير من الفقرة الفرعية ٣ (دال) من المنطوق يستوفيان هذا الشرط.

٢ - ومع إنني اتفق عموماً مع فتوى المحكمة، بشأن بعض المسائل فإن لدي تحفظات على حجج هذه الفتوى. وسأقوم، في تعليقي التي أبدوها، باتباع التسلسل المنطقي للفتوى:

- (أ) المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي
- (ب) مسألة الملاءمة القضائية
- (ج) الأسباب الوجيهة للدعوى
- (د) الآثار القانونية

على أنني أود، قبل فعل ذلك، أن أدلي ببعض الملاحظات بشأن خلفية الطلب وسياقه.

ثانياً - خلفية وسياق الطلب لإصدار الفتوى

٣ - تلاحظ المحكمة، في الفقرة ٥٤ من الفتوى (في سياق الملاءمة القضائية) أن المحكمة مدركة أن مسألة الجدار جزء من كل أكبر لكن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً لها لأن ترفض الإجابة على الطلب المطروح. وتضيف المحكمة أن هذا الإطار الكبير سيؤخذ بعناية في الاعتبار. وأنا أشاطر المحكمة كلياً رأيها الوارد في تلك الفقرة، بما في ذلك ملاحظة المحكمة

أن في وسعها، مع ذلك، ألا تنظر في المسائل الأخرى إلا بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة للنظر في السؤال المطروح عليها.

٤ - وفي رأبي أنه في وسع المحكمة، وكان ينبغي لها، أن تولي اهتماما أوضح للسياق العام للطلب في فتواها. ذلك أن الوضع في فلسطين وما حولها ما زال منذ عدة عقود يشكل تهديدا مستمرا للسلم والأمن الدوليين، كما أنه ما زال يمثل مأساة إنسانية معقدة يصعب على العقل تخيل جوانب عديدة منها. إذ كيف يمكن لمجتمع، كالمجتمع الفلسطيني، أن يتعود على وضع يكون ضحايا العنف فيه في الغالب رجالا ونساء وأطفالا أبرياء، وكيف له أن يعيش فيه؟ وكيف يمكن لمجتمع، كالمجتمع الإسرائيلي، بأن يتعود على وضع، تستهدف فيه الهجمات ضد خصم سياسي المدنيين رجالا ونساء وأطفالا بطريقة عشوائية، وكيف له أن يعيش فيه؟

٥ - وبشييد الجدار تعلله إسرائيل على أنه حماية ضرورية من الفئة الأخيرة من الأعمال التي تعتبر عموما جرائم دولية. فالمهجمات المتعمدة والعشوائية التي تشن على المدنيين بنية القتل هي العنصر الأساسي للإرهاب الذي ما برح المجتمع الدولي يدينه إدانة تامة بصرف النظر عن الدوافع التي تكون وراء هذه الأعمال.

إن لكل دولة، بما في ذلك إسرائيل، الحق في الرد على هذه الهجمات لحماية حياة مواطنيها بل وعليها واجب القيام بذلك، على الرغم من أن اختيار الوسيلة لفعل ذلك تحدده مبادئ وقواعد القانون الدولي. وفي هذه القضية، لم تحترم إسرائيل هذه الحدود، والمحكمة تقييم الدليل على نحو مقنع على أن إسرائيل لم تحترم مبادئ وقواعد القانون الدولي هذه. ولا أحد شائبة في هذه النتيجة ولا في ما انتهت إليه المحكمة من أن تشييد الجدار على طول الطريق الذي وقع الاختيار عليه قد زاد كثيرا من معاناة الفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض المحتلة.

٦ - ففي الفقرة ١٢٢ تنتهي المحكمة إلى أن تشييد الجدار، إلى جانب التدابير المتخذة سابقا، يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير مما يجعله يشكل انتهاكا لالتزام إسرائيل باحترام ذلك الحق. وتساورني شكوك في ما إذا كان الجزء الأخير مما انتهت إليه المحكمة صحيحا (انظر الفقرة ٣٢ أدناه)، لكن لا شك لدي في أن مجرد وجود بناء يعزل الفلسطينيين الواحد منهم عن الآخر هو أمر يزيد من صعوبة أعمال حقهم في تقرير المصير، حتى وإن يتعين الاعتراف بأن أعمال هذا الحق يتوقف على اتفاق سياسي أكثر مما يتوقف على الوضع في واقع الحال.

ولكن من الصحيح أيضا أن الأعمال الإرهابية ذاتها قد ألحقت "ضررا جسيما بالأمان المشروعة للشعب الفلسطيني في مستقبل أفضل" على نحو ما جاء في بيان اللجنة الرباعية للشرق الأوسط، المؤرخ ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٢. ويمضي البيان إلى القول بأنه: "لا يجب السماح للإرهابيين بقتل أمل منطقة بكاملها، ومجتمع دولي موحد، في تحقيق سلام وأمن حقيقيين للفلسطينيين والإسرائيليين على حد سواء" (Mpw 2004/38/Add.1/Annex 10).

٧ - والحقيقة أن المحكمة قصرت نفسها على أن تقدم تقريرا عن عدد من الحقائق التاريخية التي أفضت إلى المأساة الإنسانية الراهنة من منطلق ما يلزم في واقع الحال للإجابة على طلب الجمعية العامة: بيد أن النتيجة هي، إن الخلاصة التاريخية، على نحو ما وردت في الفقرات من ٧٠ إلى ٧٨، هي بالأحرى ذات بعدين. وسأبين هذا بسوق مثال واحد لا يكاد يكون وثيق الصلة بالقضية نفسها.

٨ - وقبل تقديم خلاصتها التاريخية، تقول المحكمة إنها ستقدم أولا تحليلا موجزا للوضع في الأرض المحتلة، وستبدأ بالتطرق إلى إنشاء الانتداب بعد الحرب العالمية الأولى. لكن شيئا لم يرد ذكره حول وضع الضفة الغربية بين إبرام اتفاق الهدنة العامة في عام ١٩٤٩ واحتلال إسرائيل الضفة الغربية في عام ١٩٦٧، على الرغم من الحقيقة المعروفة عموما بأن الأردن وضع الضفة الغربية تحت سيادته، لكن الادعاء بالحق في السيادة، الذي تم التخلي عنه في عام ١٩٨٨ فحسب، لم تعترف به إلا دول ثلاث.

٩ - ولست أفهم سبب إغفال حقيقة تاريخية موضوعية لأنني أرى أن إدعاء الأردن الحق في السيادة على الضفة الغربية لا يفضي سوى إلى الحجة المؤيدة بوجوب انطباق اتفاقية جنيف الرابعة فور أن احتلتها إسرائيل في حزيران/يونيه ١٩٦٧.

وإذا كان صحيحا أن الحكومة الإسرائيلية تدعي بأن اتفاقية جنيف الرابعة ليست واجبة الانطباق قانونا على الضفة الغربية لأن ذلك الإقليم لم يكن قبل حرب عام ١٩٦٧ تحت السيادة الأردنية فإن ذلك الادعاء باطل لأن إقليما، يدعي أحد الأطراف في صراع مسلح أنه إقليمه وتحت سيطرته، يصبح، فور احتلال الطرف الآخر له، إقليما محتلا، بحكم التعريف من قبل أحد الأطراف السامية المتعاقدة حسب المعنى الوارد في اتفاقية جنيف الرابعة (التوكيد مضاف). وكانت إسرائيل والأردن كلتاهما طرفين في الاتفاقية.

والقول بأن هذا الأمر كان في ذلك الوقت معترفا به من قبل السلطات الإسرائيلية، يؤيده الأمر الصادر بعد الاحتلال والمشار إليه في الفقرة ٩٣ من الفتوى.

١٠ - والنتيجة الغربية بعزوف المحكمة عن التطرق إلى وضع الضفة الغربية بين عامي ١٩٤٩ و ١٩٦٧ هي أن القارئ قادر من السياق فحسب على أن يعي أنها كانت تحت السيادة الأردنية (الفقرتان ٧٣ و ١٢٩ تشيران إلى خط الحدود الفاصلة بين إسرائيل والأردن (الخط الأخضر) دون الإفادة صراحة بأن الضفة الغربية كانت قد وضعت تحت السلطة الأردنية. وتزداد الحيرة لأن المحكمة لن تكون مرغمة البتة على التعليق على قانونية أو شرعية تلك السلطة إذا كانت قد أوردت ذكراً لها.

١١ - وقد جاء في رسالة مؤرخة ٢٩ كانون الثاني/يناير، موجهة من نائب المدير العام والمستشار القانوني لوزارة الشؤون الخارجية الإسرائيلية إلى أمين سجل المحكمة، أن "إسرائيل تأمل وتتوقع أن يتجاوز نظر المحكمة الطلب إلى المسائل الأوسع ذات الصلة بهذه المسألة" (MWP 2004/38, Covring Cetl). وقد قيل في هذا الصدد إن القرار د١ - ١٤/١٠ "ساكت إطلاقاً" على الهجمات الإرهابية التي تشن ضد المواطنين الإسرائيليين وأنه بذلك "يعكس أشد تحيز وعدم توازن لدى الجهاز الطالب". وعليه طلبت إسرائيل، من المحكمة ألا تصدر الفتوى.

١٢ - إنني لا أرى أن المحكمة، لدى البت في ما إذا كان من المناسب أن تستجيب لطلب إصدار فتوى، يمكن أن تدخل في المناقشة السياسية التي سبقت تقديم الطلب إلى الحد الذي يستلزمه فهمها للمسألة المطروحة. ولا يستبعد أن تزداد حرارة تلك المناقشة لكن، كما ذكرت المحكمة في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "حالما نطلب الجمعية، باتخاذها قراراً، إصدار فتوى بشأن مسألة قانونية، فإن المحكمة، في البت في ما إذا كانت لديها أسباب قاهرة لأن ترفض إصدار الفتوى، لا تضع في اعتبارها منشأ الطلب ولا تاريخه السياسي، ولا تضع في اعتبارها توزيع الأصوات بشأن القرار المتخذ" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (أولاً)، الصفحة ٢٣٧ من النص الانكليزي، الفقرة ١٦).

على أن المحكمة لا تعمل في فراغ، أنها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وعليها أن تضطلع بعملها ومسؤوليتها في السياق السياسي الأوسع. ولا يمكن توقع أن تصدر المحكمة فتوى بشأن طلب من جهاز سياسي دون أن تراعي السياق الذي وضع فيه الطلب.

١٣ - وعلى الرغم من أن المحكمة قد وضعت في اعتبارها، بالتأكيد، الحجج التي طرحتها إسرائيل، وتعاملت معها بإمعان، فإنني أرى أنه كان في وسع الفتوى الحالية أن تعكس بطريقة مرضية أكثر المصالح مدار البحث لجميع البشر الذين يعيشون في المنطقة. ذلك أن الإشارات غير المباشرة بقدر ما إلى الأعمال الإرهابية التي يمكن تبينها في مواضع عدة من

الفتوى هي، في رأيي، قاصرة عن هذا الغرض، أنها فتوى تفرض على جهاز سياسي للأمم المتحدة وتستهدف أن يكون لها تأثير على عملية سياسية. ومن ثم ينبغي لها، في جميع حججها وحتى في الجزء المتعلق بالمنطوق منها، أن تعكس المصالح المشروعة والمسؤوليات لكل من يعينهم الأمر، لا أن تكتفي بالإشارة إليهم في فقرة ختامية (الفقرة ١٦٢).

ثالثاً - المسائل المتعلقة بالولاية القضائية

١٤ - إنني أشاطر تماماً رأي المحكمة في أنه لم يكن في اتخاذ القرار د-١٠/١٤ تجاوز للسلطة، لأنه لم يخالف حكم الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق؛ ولأنه لم يستوف الشروط الأساسية التي حددها قرار فلنتحد من أجل السلام (القرار ٣٧٧ ألف د - ٥) لعقد دورة استثنائية خاصة.

١٥ - غير أنني يراودني شك في ما إذا كان في الإمكان وصف ممارسة الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، فيما يتعلق بتغير الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق، دون أن يؤخذ في الاعتبار تأثير قرار فلنتحد من أجل السلام على هذا التفسير. وفي الفتوى، تتعامل المحكمة مع القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) كبند مستقل ولجرد علاقته بشروطها الإجرائية. وفي رأيي أنه كان لهذا القرار تأثير أكثر موضوعية، وخاصة في ما يتعلق بتفسير العلاقة بين اختصاص مجلس الأمن واختصاص الجمعية العامة على التوالي، في ميدان السلم والأمن الدوليين، أرى أن هذا القرار قد عجل بوضع تفسير الشرط الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٢، ألا وهو أن الجمعية لا تقدم توصية بشأن نزاع أو حالة، إذا كان مجلس الأمن يضطلع بمهامه بشأن هذا النزاع أو تلك الحالة (التوكيد مضاف).

١٦ - وهذا التأثير مسلم به من حيث المبدأ. ”فما من شك في أن التصويت على قرار الاتحاد من أجل السلام“ ستكون له آثار على مدى تفسير الاستثناء الوارد في الفقرة ١ من المادة ١٢“ . Philippe Manin in J.P. Cot . 298؛ وانظر أيضاً (The Chapter VII Power, of the United Nations Secartry) E.de wet و (General, 2004, p. 46). وفي الممارسة العملية، أسهم اتخاذ قرار فلنتحد من أجل السلام في التفسير القائل إنه إذا كان التصويت باستخدام حق النقض من جانب عضو دائم يمنع المجلس من اتخاذ قرار فإن مجلس الأمن لا يعتبر بعد الآن ممارساً لمهامه في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ١٢. ويعد القيام باستخدام حق النقض حين يكون مجلس الأمن قد صوت على قرار يتناول تشييد الجدار، أمراً حاسماً في تحديد النتيجة ألا وهي أن مجلس الأمن لم يعد يمارس مهامه بموجب الميثاق في ما يتعلق بتشيد الجدار. أما في القضية الراهنة، فإن النتيجة المتمثلة

في أن القرار د1 - ١٠/١٤ لم يخالف الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق، لا يمكن فصلها إذن عن التأثير الذي كان للقرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) على تفسير ذلك الحكم.

١٧ - والقول بأن تلك الممارسة مقبولة لدى الجمعية العامة ومجلس الأمن في ما يتعلق بالشروط الإجرائية للقرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) يؤيده أن أيا من أعضاء المجلس لم ير أن دعوة الجمعية إلى الانعقاد من جديد في دورة استثنائية طارئة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ أمر غير دستوري وأن اتخاذ القرار الذي يطالب إسرائيل بوقف وإلغاء تشييد الجدار هو، من ثم، تجاوز للسلطة. وفي هذا الصدد، يستشف من هذه الممارسة أن هذا القرار (د1-١٠/١٣) قد قدم بوصفه حلا وسطا من رئاسة الاتحاد الأوروبي، الذي كان من بين أعضائه عضوان دائما العضوية وعضوان غير دائمي العضوية في مجلس الأمن، بعد مرور أقل من أسبوع على التصويت على مشروع قرار بشأن نفس الموضوع في المجلس.

١٨ - وأود أن أضيف أنني أتفق مع المحكمة في أنه قد نشأت ممارسة تتيح للجمعية العامة ومجلس الأمن النظر، في آن واحد، في نفس المسألة التي تتعلق بصون السلم والأمن الدوليين. على أنني أشك في ما إذا كان بإمكان الجمعية العامة أن تتخذ بصورة قانونية، في دورة عادية أو في دورة استثنائية طارئة، قرارا له طابع القرار د1 - ١٠/١٣ (الذي هو دون أي شك توصية بالمعنى المقصود في الفقرة ١ من المادة ١٢)، إذا كان مجلس الأمن قد شرع في النظر في مسألة تشييد الجدار تحديدا دون أن يكون قد اتخذ قرارا بشأنها.

رابعا - مسألة الملاءمة القضائية

١٩ - يتعين علي أن أقر بأن ساورني تردد عميق عما إذا كان من باب الملاءمة القضائية الامتثال لطلب الجمعية العامة.

٢٠ - ويتعلق هذا التردد، في المقام الأول، بمسألة ما إذا كانت المحكمة لن تكتسب طابعا مسيسا بغير داع بإصدارها الفتوى المطلوبة، فتضعف بذلك قدرتها على الإسهام في الأمن العالمي وفي احترام سيادة القانون. ولا بد من الاعتراف بأن هذه الفتوى، أيا كان مضمونها، ستصبح حتما جزءا من المناقشة السياسية المحتومة أصلا. وهذه مسألة وثيقة الصلة بالموضوع نظرا إلى أن ثلاثة أعضاء من أعضاء اللجنة الرباعية (الولايات المتحدة، والاتحاد الروسي، والاتحاد الأوروبي) قد امتنعوا عن التصويت على القرار دإط - ١٠/١٤ وأهم لا يبدو حريصين على أن يروا المحكمة تمثل للطلب خشية أن يكون للفتوى دخل في عملية السلام السياسية. ولا يمكن الاستهانة بهذه المخاوف لأن الوضع قيد البحث ما زال يشكل خطرا على السلم والأمن الدوليين ومصدرا لمعاناة إنسانية كبيرة.

٢١ - وفيما يتم التسليم بأن خطر احتمال التسييس خطر حقيقي فإنني أخلص مع ذلك، إلى أن هذا الخطر لن يزول برفض المحكمة إصدار فتوى. وكان ينبغي أن يكون هذا الخطر موضع نظر الجمعية العامة حين انتوت تقديم الطلب. ذلك أنه ما إن يتم اتخاذ قرار بذلك حتى تصبح المحكمة جهة فاعلة على الساحة السياسية بصرف النظر عما إذا كانت ستصدر أو لا تصدر فتوى. ورفض المحكمة إصدار فتوى سيكون تسييسا للمحكمة قدر إصدارها هذه الفتوى. فإذا ما قصرت المحكمة نفسها على الاضطلاع بعملها القضائي حصرا، تكون بذلك قادرة على تحجيم الخطر ألا وهو أن مصداقيتها في تعزيز احترام سيادة القانون تتأثر.

٢٢ - وكان لترددي علاقة أيضا بمسألة الهدف من وراء طب الجمعية العامة. فماذا كان غرض الجمعية من وراء تقديم هذا الطلب؟ يبدو أن القرار د١ - ١٠/١٤ يعطي بعض المعلومات الإضافية في هذا الصدد في الفقرة الأخيرة من ديباجة القرار التي يرد نصها كما يلي:

”وإذ تدرك أن مرور الوقت يفاقم الصعوبات في الميدان في الوقت الذي تستمر فيه إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في رفضها الامتثال للقانون الدولي في ما يتعلق بتشبيدها الجدار المذكور أعلاه وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج وخيمة...“

والواضح أن الجمعية العامة تجد لزاما عليها أن تتخذ إجراء عاجلا لوضع حد لهذه الآثار ولهذا النتائج الوخيمة، وأنها لهذا الغرض تحتاج إلى آراء المحكمة.

لكن السؤال يظل هو: آراء بشأن ماذا؟ ولماذا آراء هيئة قضائية بشأن عمل تقرر أصلا أنه لا يتفق مع القانون الدولي، ودعي مرتكبه إلى إنهاء وإلغاء سلوكه غير المشروع (القرار د١ - ١٠/١٣)؟

٢٣ - وهذا الطلب يعيد إلى الأذهان المعضلة كما يراها القاضي بترين في قضية ناميبيا. فلقد شعر بأن الغرض من طلب إصدار فتوى في تلك القضية ”كان، في المقام، الأول للحصول من المحكمة على رد تجد فيه الدول أنها ملزمة بموجبه. بممارسة ضغط على جنوب أفريقيا...“. ووصف القاضي هذا الأمر بأنه عكس للتوزيع الطبيعي للأدوار كما بين الجهاز القضائي الرئيسي والجهاز السياسي الرئيسي في الأمم المتحدة، نظرا إلى أنه، بدلا من الطلب إلى المحكمة إصدار فتواها بشأن مسألة قانونية لاستنتاج الآثار السياسية التي تترتب عليها، تم فعل العكس. (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٢٨ من النص الانكليزي).

٢٤ - إن المحكمة، في الفتوى الحالية، ترد على الادعاء بأن الجمعية العامة لم تفصح عن الجدوى التي ستجنيها الجمعية من إصدار المحكمة فتوى بشأن الجدار، مع الإشارة إلى قضية الأسلحة النووية، حيث قالت إنه "ليس للمحكمة نفسها أن تدعي لنفسها قرار ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة، أو لأداء وظائفها. ذلك أن للجمعية العامة الحق في أن تقرر لنفسها فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها هي" (الفقرة ٦١). وتواصل المحكمة القول بأنها "لا يمكنها أن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح عليها على أساس أنه لن يكون لفتواها أي فائدة، من جانب الجهاز الذي يطلب هذه الفتوى، ألا وهو الجمعية العامة" (الفقرة ٦٢).

٢٥ - ولا أرى أن هذا الجواب شاف أو كاف. فالفارق كبير بين إحلال المحكمة تقريرها لجدوى الفتوى محل تقدير جدوى هذه الفتوى من جانب الجهاز الطالب لهذه الفتوى وبين القيام من منطلق قانوني بتحليل الغرض الذي يرمي إليه الطلب. فالأخير ضرورة بسيطة لتبين ما في وسع المحكمة، بصفتها هيئة قضائية، أن تقول. ومن هذا المنظور، يصاغ الطلب بطريقة يمكن أن نصفها، في أهون الأحوال بأنها غريبة. والمحكمة في واقع الحال تقوم بالتحليل حين تقول في الفقرة ٣٩ من الفتوى أن استخدام عبارة "الآثار القانونية" المترتبة على تشييد الجدار "يتضمن بالضرورة إجراء تقييم لما إذا كان التشييد، أو لم يكن، انتهاكا لقواعد ومبادئ معينة من القانون الدولي". إنني لا أتفق مع هذا القول، لأن كلمة "بالضرورة" ذات صلة بصيغة الطلب، ولكن لأنها ذات صلة بالمسؤولية القضائية للمحكمة. ونسوق هنا الكلمات التي قالها القاضي ديلارد في قضية ناميبيا:

"حين ترى هذه الأجهزة [السياسية] أن من اللائق حقا طلب إصدار فتوى، فإن عليها أن تتوقع من المحكمة أن تتصرف بامتنال دقيق لمهمتها القضائية. وهذه المهمة تمنعها من أن تقبل، دون سؤال أيا كان، نتيجة قانونية تحدد ذاتها طابع ونطاق الآثار القانونية الناجمة عنها. وسيكون الأمر خلاف ذلك لو كانت القرارات التي تطلب إصدار فتوى محايدة قانونياً" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ١٥١ من النص الانكليزي؛ التوكيد مضاف).

٢٦ - وفي الحالة المعروضة ليس الطلب "محايداً قانونياً" ويكون من واجب المحكمة، من أجل ألا تمتنع، من منطلق الملاءمة القضائية، من إصدار الفتوى، أن تعيد النظر في مضمون الطلب حفاظاً على هيبتها القضائية. ولقد فعلت المحكمة ذلك، لكنني أرى أنه كان عليها أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها لا بافتراض ما يمكن أن تكون الجمعية "بالضرورة" قد افترضته، وهو بوضوح، ما لم تفعله.

٢٧ - ويمكن أن أضيف أنني، في جوانب أخرى، أشاطر المحكمة آراءها التي أعربت عنها في ما يتعلق بمسألة الملاءمة القضائية، فما انتهت إليه المحكمة، على وجه الخصوص، من أن موضوع الجمعية العامة لا يمكن اعتباره "بمجرد مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين" (الفقرة ٤٩)، قد صيغ في رأيي بطريقة لبقة، لأنها، في ما يتعلق بمسألة وجود نزاع ثنائي، تتماشى مفصلة "أي/أو". وهذا وضع يشكل هاجسا مشروعاً للمجتمع الدولي المنظم وقد يوجد في الوقت ذاته نزاع ثنائي بشأن نفس الوضع. ووجود الأخير لا يمكن أن يجرم أجهزة المجتمع المنظم من الاختصاص الموكل إليها بمقتضى صكوك تأسيسية. وفي الحالة المعروضة فإن علاقة الأمم المتحدة بقضية فلسطين علاقة بعيدة العهد، وموضوع الطلب، كما تقول المحكمة، ذو أهمية بالغة للأمم المتحدة (الفقرة ٥٠). والمحكمة، بإصدارها فتوى بشأن هذه القضية، لا تصدر إطلاقاً على مبدأ الموافقة على التسوية القضائية للنزاع الثنائي، الموجود في ذات الوقت ولا يمكن فصل النزاع الثنائي عن موضوع الطلب، لكن يمكن اعتبار وجوده، في ظروف خاصة جداً لا يمكن الإفصاح عنها عموماً، حجة للمحكمة لأن ترفض الإجابة على الطلب. وفي هذا الصدد، أحد الاقتباس في الفتوى بشأن الصحراء الغربية، الوارد في الفقرة ٤٧ من الفتوى، والذي يضم حججاً التفافية صرفة، أقل من أن يكون عنصراً مساعداً في هذا الصدد.

٢٨ - وإذا كان الطلب قد قدم بصورة مشروعة نظراً لعلاقة الأمم المتحدة البعيدة العهد بقضية فلسطين فإن حجة إسرائيل بأن المحكمة ليس تحت تصرفها مواد الإثبات الضرورية، لأن مواد الإثبات هذه ما زالت، إلى حد بعيد، في أيدي الإسرائيليين كطرف في النزاع، لا تصمد أمام النقد والتحليل. إن على المحكمة أن تحترم اختيار إسرائيل بألا تتناول إسرائيل الأسباب الوجيهة للدعوى، لكن من مسؤولية المحكمة أن تقدر ما إذا كانت المعلومات المتاحة تكفي لتمكين المحكمة من إصدار الفتوى المطلوبة. وعلى الرغم من أنه أمر يدعو إلى شديد الأسف أن إسرائيل قررت ألا تتناول الأسباب الموضوعية للدعوى، فإن المحكمة محقة حين تخلص إلى أن المواد المتاحة تمكنها من إصدار الفتوى المطلوبة.

خامساً - الأسباب الموضوعية للدعوى

٢٩ - أشاطر المحكمة وجهة نظرها من أن قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ واتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية لعام ١٩٦٦ واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ تنطبق على الأرض الفلسطينية المحتلة، وأن إسرائيل بتشبيدها الجدار وإنشاء النظام المرتبط به قد انتهكت التزامها بموجب أحكام معينة من كل من هذين العهدين.

ولا أراي أجد شائبة في حجج المحكمة في هذا الصدد على الرغم من أنني آسف لأن خلاصة نتائج المحكمة الواردة في الفقرة ١٣٧ لا تضم قائمة بأحكام المعاهدات التي انتهكت.

٣٠ - وقد امتنعت المحكمة عن اتخاذ موقف إزاء الحقوق المتعلقة بالأرض وإزاء مسألة الوضع الدائم. وقد أحاطت المحكمة علما بالبيانات، التي أدلت بها السلطات الإسرائيلية في مناسبات شتى، من أن الجدار تدبير مؤقت، وأنه ليس حدودا، وأنه لا يغير الوضع القانوني للأرض. إنني أرحب بهذه التأكيدات التي يمكن النظر إليها على أنها اعتراف بالتزامات قانونية من جانب إسرائيل، ولكنني أشاطر المحكمة قلقها من أن تشييد الجدار يخلق أمرا واقعا. وعليه فإن من الأهمية الصريحة التعجيل بالعملية السياسية التي يتعين أن تسوي جميع المسائل المتعلقة بالأرض والوضع الدائم.

٣١ - **تقرير المصير** - أرى أنه كان من الأفضل لو أن المحكمة تركت مسائل تقرير المصير للعملية السياسية. وأنا أدرك تماما أن حق تقرير المصير هو أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي، وأن أعمال هذا الحق للشعب الفلسطيني هو إحدى أكثر المسائل اشتعالا لحل الصراع الإسرائيلي - الفلسطيني. والهدف الأسمى للعملية السياسية، كما يتجسد، في جملة أمور، في خريطة الطريق هو "ظهور دولة فلسطينية مستقلة وديمقراطية تمتلك مقومات الحياة تعيش في سلام وأمن جنبا إلى جنب مع إسرائيل وجاراتها الأخريات" (ملف الأمين العام، ٧٠). وتؤيد هذا الهدف إسرائيل وفلسطين؛ وكلتاهما ملزمتان بحسن نية بالكف عن الأعمال التي قد تعرض للخطر هذه المصلحة المشتركة.

٣٢ - وعليه، يكون حق تقرير المصير متجسدا في سياق أوسع بكثير من تشييد الجدار، ويتعلق أعماله في هذا السياق الأوسع. وأنا أسارع إلى الاتفاق مع المحكمة في أن الجدار والنظام المرتبط به يعوقان ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير حتى لو كان مجرد أن الجدار ينشئ فاصلا ماديا بين أفراد الشعب الذين يحق لهم أن يتمتعوا بهذا الحق. لكن ليس كل عائق من ممارسة حق هو، حكما، خرق لذلك الحق أو لالتزام باحترام ذلك الحق، على نحو ما يبدو أن المحكمة تخلص إليه في الفقرة ١٢٢. وكما قالت اللجنة الرباعية في بيانها المؤرخ ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٢، فإن الهجمات الإرهابية (وإخفاق السلطة الفلسطينية في منعها) يسبب ضررا عظيما بالأمان المشروعة للشعب الفلسطيني ويعوق بذلك على نحو جسيم أعمال حق تقرير المصير. وهل ذلك هو الآخر انتهاك لهذا الحق؟ وإذا كان الأمر كذلك فمن قبل من؟ إنني أرى أن المحكمة لم يكن في وسعها أن تخلص إلى أن إسرائيل قد ارتكبت انتهاكا لالتزامها باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير من دون إجراء مزيد من التحليل القانوني.

٣٣ - وفي هذا الصدد، لا أحد أن الإشارات إلى بيانات سابقة للمحكمة في الفقرة ٨٨ من الفتوى تنطوي على كثير من المعلومات الإرشادية. ففي قضية ناميبيا، أشارت المحكمة بعبارات محددة إلى العلاقات بين السكان المشمولين بالانتداب ودولة الانتداب على نحو ما ينعكس ذلك في الصكوك التأسيسية لنظام الانتداب. وفي قضية تيمور الشرقية، وصفت المحكمة على حقوق الشعوب في تقرير المصير التي تخضع لحالة من الاستعمار بأنه حق للجميع، وعليه يكون حقا يمكن الاحتجاج به للجميع. لكن المحكمة لم تقل شيئا عن الطريقة التي يجب بها ترجمة هذا الحق إلى التزامات على الدول التي ليست دولا مستعمرة. وهنا أعيد طرح السؤال: هل كل ما يعوق ممارسة الحق في تقرير المصير انتهاك للالتزام باحترامه؟ وهل الحال كذلك عندما يكون الانتهاك خطيرا؟ وهل الكف عن العمل الذي يعوقه يعيد الحق أم أنه يضع حدا للانتهاك فحسب؟

٣٤ - مبدأ التناسب - خلصت المحكمة إلى أن الشروط الواردة في الشروط التحفظية في اتفاقيات القانون الإنساني وحقوق الإنسان الواجبة التطبيق لم تستوف بعد وأن التدابير التي اتخذتها إسرائيل لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية أو بمتطلبات الأمن القومي أو النظام العام (الفقرات ١٣٠-١٣٧). وأنا اتفق مع تلك النتيجة التي خلصت إليها المحكمة، ولكنني أرى أن تشييد الجدار كان ينبغي إخضاعه بدوره لاختيار مبدأ التناسب، ولا سيما أن مفهومي الضرورة العسكرية ومبدأ التناسب ما انفكا مترابطين في القانون الإنساني الدولي. وأرى أن من الأهمية الحاسمة أنه، حتى لو أمكن تبرير تشييد الجدار ونظامه المرتبط به كتدابير ضرورية لحماية الحقوق المشروعة للمواطنين الإسرائيليين، فإن هذه التدابير لن تصمد أمام اختبار مبدأ التناسب. فالمسار الذي اختير لتشييد الجدار والنتائج السلبية التي تترتب على ذلك بالنسبة لسكان الأرض الفلسطينية المحتلة لا يتناسبان بجلاء مع المصالح التي تسعى إسرائيل إلى حمايتها، على نحو ما يبدو ذلك معترفا به في القرارات التي اتخذتها مؤخرا المحكمة العليا الإسرائيلية.

٣٥ - الدفاع عن النفس - استندت إسرائيل في تشييدها الجدار إلى الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس، الوارد في المادة ٥١ من الميثاق. وفي هذا الصدد، اعتمدت إسرائيل على قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١) اللذين صدرا عقب الهجمات الإرهابية في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ ضد أهداف موجودة في الولايات المتحدة.

وقد بدأت المحكمة ردها على هذه الحجة بالقول إن المادة ٥١ تسلم بوجود حق طبيعي للدفاع عن النفس في حال شن هجوم مسلح من قبل دولة ضد دولة أخرى (الفقرة ١٣٩). وعلى الرغم من أن هذا القول هو صحيح بلا ريب، فإنه كرد على حجة إسرائيل،

مع كل الاحترام الواجب، لا يصيب كبد الحقيقة. فالقراران ١٣٦٨ و ١٣٧٣ يعترفان بالحق الطبيعي للفرد أو للمجموع في الدفاع عن النفس دون أي إشارة إلى هجوم مسلح من جانب دولة ما. وقد سمي مجلس الأمن أعمال الإرهاب الدولي، دون أي تقييد آخر، تهديدا للسلم والأمن الدوليين، الأمر الذي يخول المجلس أن يتصرف بموجب الفصل السابع من الميثاق. وهو ما فعله مجلس الأمن حقا في القرار ١٣٧٧ دون أن ينسب أعمال الإرهاب هذه إلى دولة بعينها. وهذا هو العنصر الجديد تماما في هذين القرارين. وهذا العنصر الجديد ليس مستثنى بموجب أحكام المادة ٥١ لأن هذا يقيّد ممارسة الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس في هجوم مسلح سابق دون القول بأن هذا الهجوم المسلح يجب أن يأتي من دولة أخرى لو كان هذا هو التغيير المقبول عموما لأكثر من ٥٠ عاما. والمحكمة، مع الأسف، تجاهلت هذا العنصر الجديد، الذي لا يمكن تقييم آثاره القانونية بعد، ورغم أنه يمثل بلا ريب نهجا جديدا في مفهوم الدفاع عن النفس.

٣٦ - والحجة التي أرى أنها حاسمة في ادعاء إسرائيل بأنها إنما تمارس الحق في الدفاع عن النفس واردة في الجزء الثاني من الفقرة ١٣٩. فالحق في تقرير المصير، بالصيغة الوارد بها في الميثاق، قاعدة من قواعد القانون الدولي، ومن ثم فهو يتصل بالظواهر الدولية. والقراران ١٣٦٨ و ١٣٧٣ يشيران إلى أعمال إرهاب دولي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين؛ وليس لهذين القرارين إذن علاقة مباشرة بالهجمات الإرهابية التي تنشأ داخل الإقليم الذي يقع تحت سيطرة الدولة التي هي الأخرى ضحية هذه الأعمال. وإسرائيل لا تدعي أن منشأ هذه الأعمال في أماكن أخرى. وبذلك تخلص المحكمة بحق إلى أن الحال يختلف عن الحال التي نظر فيها القراران ١٣٦٨ و ١٣٧٣ وعليه فالمادة ٥١ من الميثاق لا يمكن لإسرائيل الاستناد إليها.

سادسا - الآثار القانونية

٣٧ - أدليت بصوتي مؤيدا الفقرات الفرعية ٣ (باء) و (جيم) و (هاء) من الجزء المتعلق بالمنطوق واتفق مع النتيجة التي انتهت المحكمة إليها بشأن ما يترتب على انتهاكات إسرائيل لالتزاماتها بموجب القانون الدولي من نتائج بالنسبة لإسرائيل نفسها وللأمم المتحدة (الفقرات ١٤٩ - ١٥٣ و ١٦٠). ونظرا إلى أنني صوت ضد الفقرة الفرعية ٣ (دال) من المنطوق فإن بقية آرائي سوف تفسر الأسباب التي يقوم عليها رأيي المخالف بطريقة أكثر تفصيلا عما قدمت في ملاحظاتي الاستهلالية.

٣٨ - تطلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تحدد ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار. وإذا كان الغرض من الطلب هو الحصول من المحكمة على فتوى تعتبرها

الجمعية العامة ضرورية لها لحسن ممارسة مهامها (الفقرة ٥٠) فإن من المنطقي توجيه فقرة محددة من المضمون إلى الجمعية العامة. وأن توجه تلك الفقرة أيضا إلى مجلس الأمن أمر منطقي أيضا نظرا لمسؤولياتها المشتركة أو المتوازية لهذين الجهازين.

ولما كانت المحكمة قد توصلت إلى نتيجة أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكا لالتزامات إسرائيل بموجب القانون الدولي، فإن من المنطقي أيضا أن تبين المحكمة الآثار القانونية المترتبة على إسرائيل.

٣٩ - ومع أن للمحكمة الحق بلا ريب في تبين النتائج القانونية المترتبة على دول أخرى، فإن الطلب ذاته لا يقتضي (ولا حتى ضمنا) تحديد تلك النتائج حتى لو حدث عدد كبير من المشاركين المحكمة على أن تفعل ذلك (الفقرة ١٤٦). وفي هذا الصدد، يختلف الحال كليا عن الحال في قضية ناميبيا، حيث كانت المسألة تتركز، حصرا، على النتائج القانونية المترتبة على الدول كما كانت المسألة منطوية أيضا، لأن موضوع الطلب كان قرارات من مجلس الأمن.

وفي هذه القضية، لا بد أن يتوافر سبب خاص لتحديد النتائج القانونية المترتبة على الدول الأخرى، لأن المقارنة الواضحة في الصيغة مع الطلب في قضية ناميبيا غير كافية.

٤٠ - والسبب الذي أشير إليه في الفقرات ١٥٥-١٥٨ من الفتوى هو أن الانتهاكات التي ارتكبتها إسرائيل تشمل التزامات معينة إزاء الكافة. ولا بد لي أن أقر بأنه يصعب علي كثيرا أن أفهم لماذا يؤدي بالضرورة انتهاك من جانب دولة واحدة لالتزام إزاء الكافة إلى التزام دول ثالثة. وأقرب تفسير لذلك أستطيع الوصول إليه هو نص المادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة. وفي ما يلي نص هذه المادة:

١' تتعاون الدول على وضع حد عن طريق الوسائل المشروعة لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠ (تتناول المادة ٤٠ الإخلالات الخطيرة بالالتزامات ناشئة بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام).

٢' لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة ٤٠، ولا تقدم أي عون أو مساعدة في سبيل الحفاظ على ذلك الوضع.

الفقرة ٣ من المادة ٤١ شرط وقائي وغير ذات علاقة بالقضية الراهنة

٤١ - ولن أخوض في السؤال العويص ألا وهو هل يمكن المساواة بين الالتزامات إزاء الكافة والالتزامات الناشئة بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام. وفي

هذا الصدد، أشير إلى الشروح المفيدة للجنة القانون الدولي تحت عنوان الفصل الثالث من موادها. ولأغراض المناقشة، أبدأ من الافتراض بأن الآثار المترتبة على انتهاك هذه الالتزامات آثار متماثلة.

٤٢ - إن الفقرة ١ من المادة ٤١ تشير صراحة إلى واجب التعاون. وكما تبين الفقرة ٣ من الشروح "ما يدعى إليه في مواجهة اختلالات خطيرة هو جهد مشترك ومنسق من جميع الدول على مكافحة آثار هذه الاختلالات". وتشير الفقرة ٢ إلى "التعاون ... في إطار تنظيم دولي كفؤ، ولا سيما الأمم المتحدة". وعليه فإن الفقرة ١ من المادة ٤١ لا تشير إلى التزامات فردية للدول الثالثة نتيجة إخلال خطير. وما يقال هناك مشمول ضمن النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في الفقرة ٣ (هـ) لا في الفقرة ٣ (دال).

٤٣ - على أن الفقرة ٢ من المادة ٤١ تذكر صراحة واجب عدم الاعتراف بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير تماما كما تفعل المادة ٣ (د) من المنطوق. وتشير لجنة القانون الدولي في شروحها إلى الأوضاع غير القانونية التي تتخذ - تقريبا دون استثناء - شكل مطالبة قانونية، عادة، بإقليم. وتسوق أمثلة على ذلك "محاولة اكتساب السيطرة على إقليم من خلال إنكار الحق في تقرير المصير" و "ضم اليابان لمنشوريا والعراق للكويت ومطالبة جنوب أفريقيا بناميبيا، وإعلان الاستقلال في روديسيا من جانب واحد وإنشاء الانتوستانات في جنوب أفريقيا. وبعبارة أخرى، تشير كل الأمثلة التي ذكرت إلى حالات ناشئة عن إعلانات رسمية أو شبه رسمية تتوخى أن يكون لها أثر إزاء الجميع. وليست أحد مشكلة في قبول الواجب بعدم الاعتراف في هذه القضايا.

٤٤ - غير إنني واجهت صعوبة كبيرة في فهم ما ينطوي عليه واجب عدم الاعتراف بحقيقة غير قانونية. ماذا يفترض في أن يفعل فرادى المخاطبين في هذا الجزء من الفقرة الفرعية ٣ (دال) من المنطوق من أجل الامتثال لهذا الالتزام؟ بل إن المسألة أكثر إقناعا إذا ما روعي أن ١٤٤ دولة قد أدانت إدانة قاطعة تشييد الجدار واعتبرته عملا غير مشروع (القرار د-١٠/١٣) في حين أن الدول التي امتنعت عن التصويت أو صوتت ضد القرار (باستثناء إسرائيل) لم تفعل ذلك لأنها اعتبرت تشييد الجدار أمرا غير قانوني. والواجب بعدم الاعتراف هو الذي، يرقى في رأيي، إلى التزام بغير مضمون حقيقي.

٤٥ - وهذه الحجة لا تنطبق على الالتزام الثاني المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٤١، وهي الالتزام بعدم تقديم عون أو مساعدة في سبيل الحفاظ على وضع ناجم عن إخلال خطير. وعليه أؤيد كل التأييد ذلك الجزء من الفقرة الفرعية ٣ دال من المنطوق. كما إنني سأكون مؤيدا لأن تضاف في الحجج أو حتى في جزء من المنطوق جملة تذكر الدول بأهمية

تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا تشييد الجدار (أدخلت المحكمة جملة مماثلة وإن كانت في نطاق مختلف، في فتاها في قضية ناميبيا، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٥٦، الفقرة ١٢٥).

٤٦ - وأخيرا لا أستطيع قبول النتيجة التي انتهت إليها المحكمة من أن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الوارد في الاتفاقية (الفقرة ١٥٩، الفقرة الفرعية ٣ (دال) من المنطوق، الجزء الأخير).

وفي هذا الصدد، تستند المحكمة إلى المادة ١ المشتركة من اتفاقية جنيف التي يرد فيها يلي نصها "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال" (التوكيد مضاف).

٤٧ - ولا تذكر المحكمة الأسس التي تستند إليها في النتيجة التي تخلص إليها من أن هذه المادة تفرض التزامات على الدول الثالثة غير الأطراف في التراع. ذلك أن الأعمال التحضيرية لا تؤيد هذه النتيجة. وطبقا لما يذهب إليه البروفيسور كالشوفين، الذي أجرى تحقيقا مستفيضا حول نشوء المادة ١ المشتركة وإدخال مزيد من التحسين عليها، فإن الغرض الرئيسي الذي كان متوخى هو كفالة احترام الاتفاقيات من جانب السكان عموما، وعليه ربطت ربطا وثيقا بالمادة ٣ المشتركة التي تتناول الصراعات الداخلية (F. Kalshoven, "The Undertaking to Respect and Ensure Respect in all Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit" in Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 2 (1999), p. 3-61). والنتيجة التي تخلص إليها من الأعمال التحضيرية هي:

"لم أعر في سجلات المؤتمر الدبلوماسي على ما يدل على أدنى وعي من جانب الوفود الحكومية بأن أحدها يود أن يفهم من عبارة "وتكفل احترامها" أي جهد من جانب أي من الأطراف المتعاقدة؛ بخلاف الالتزام بكفالة احترام الاتفاقيات من جانب شعب هذا الوفد في جميع الأحوال" (المصدر نفسه، الصفحة ٢٨ من النص الانكليزي).

٤٨ - والآن يصح القول بأن لجنة الصليب الأحمر الدولية قد اتخذت منذ عهد بعيد في شروحها (غير الرسمية) على اتفاقية عام ١٩٤٩ الموقف المتمثل في إن المادة ١ المشتركة تشمل التزاما من جميع الدول الأطراف بكفالة احترام الدول الأطراف الأخرى لها. وصحيح أيضا أن المؤتمر الدبلوماسي، الذي أقر في عام ١٩٧٧ البروتوكولات الإضافية، قد أدخل المادة ١ المشتركة في البروتوكول الأول. لكن المؤتمر لم يتطرق قط إلى الآثار المفترضة على الدول الثالثة.

٤٩ - وتكاد تكون أقل عوناً للإشارة من جانب المحكمة إلى المادة ١ المشتركة في قضية نيكاراغوا. فالمحكمة، من دون بيان عباراتها، لاحظت أن التزاماً كهذا لا يستمد من الاتفاقيات نفسها، ولكن من المبادئ العامة للقانون الإنساني التي لا توفر الاتفاقيات له إلا تعبيراً محدداً. ومضت المحكمة إلى القول "إن الولايات المتحدة ملزمة بعدم تشجيع الأشخاص أو الجماعات المشاركين في النزاع في نيكاراغوا" على العمل انتهاكاً للمادة ٣ المشتركة (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، الحكم بشأن نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، الصفحة ١١٤ من النص الانكليزي، الفقرة ٢٢٠).

لكن واجب الامتناع هذا يختلف تماماً عن الواجب الإيجابي بكفالة الامتثال للقانون.

٥٠ - وعلى الرغم من أنني لا أؤيد تفسيراً مقيداً للمادة ١ المشتركة، على نحو ما كان متوخى في عام ١٩٤٩، فإنني لا أعرف تمام المعرفة ما إذا كان النطاق الذي منحتة المحكمة لهذه المادة في الفتوى الراهنة صحيحاً كبيان لقانون وضعي. ولما كانت المحكمة لا تقدم أي حجج في حيثياتها فإنني لا أشعر أن في وسعي تأييد النتيجة التي خلصت إليها المحكمة. كما أنني لا أرى أي نوع من العمل الإيجابي الناجم عن هذا الالتزام، يمكن توقعه من فرادى الدول، فضلاً عن الجهود الدبلوماسية.

٥١ - لكل هذه الأسباب، رأيتني مضطراً إلى التصويت ضد الفقرة الفرعية ٣

(دال) من المنطوق

(توقيع) بيتر هـ. كويجمانز

رأي مستقل للقاضي الخصاونة

يتفق مع الفتوى - يوافق بصورة عامة على المسوغات - الرأي المستقل لا يهدف سوى إلى توضيح بعض النقاط البارزة - وضع الأرض كأرض محتلة يستند إلى الآراء الفقهية الثابتة - قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة - رأي الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة - موقف لجنة الصليب الأحمر الدولية - موقف الدول - الاعتراف الإسرائيلي بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة - القرارات الأخيرة للمحاكم الإسرائيلية - بيد أن المحكمة لا ترضى بمجرد تكرار هذا الاستنتاج - توصلت المحكمة بصورة مستقلة إلى استنتاجات مماثلة على أساس تفسير اتفاقية جنيف الرابعة - رأت المحكمة عدم وجود سبب للشروع في التأكد من وضع قانوني سابق للأرض المحتلة - قرار حكيم باعتبار أن المسألة غير ضرورية ولا تؤثر على الوضع الحالي - إلا إذا كانت هذه الأقاليم أرضا مشاعا - لا يمكن أن تكون هذه هي الحالة - رفض صحة هذا المفهوم وعدم انطباقه في عالم اليوم - يتنافى مع الإقليم بوصفه إقليما خاضعا للانتداب - استمرار مبدئي عدم الضم ورفاه السكان حتى بعد إنهاء الانتداب - إلى أن يتم تحقيق تقرير المصير - الاحتلال الإسرائيلي المطول الآن هو العقبة التي تحول دون إعمال هذا الحق - الخط الأخضر هو أصلا خط هدنة - فقهاء القانون الإسرائيليون سعوا إلى إعطائه المزيد من الأهمية قبل حرب عام ١٩٦٧ - وبصرف النظر عن وضعه الحالي، فهو يمثل النقطة التي يمكن قياس الاحتلال الإسرائيلي منها - الشكوك بشأن وضعه ذات اتجاهين - حق المحكمة في الإشارة إلى المفاوضات - المفاوضات وسيلة وليست غاية - وينبغي أن تقوم على أساس القانون - ينبغي أن ينعكس مطلب توافر النية الحسنة في الامتناع عن فرض أمر واقع يخل بنتيجة المفاوضات.

١ - أوافق على استنتاجات المحكمة وأوافق بصورة عامة على مسوغاتها. وتستحق بعض النقاط البارزة في الفتوى بعض الإيضاح وهي تتعلق على وجه التحديد بالنقاط التي سأذيلها بهذا الرأي.

الوضع القانوني الدولي للأرض التي تخضع حاليا للاحتلال الإسرائيلي

٢ - يمكن القول بأن هناك بضعة اقتراحات في القانون الدولي تحظى بقبول يكاد يكون عالميا وتستند إلى آراء فقهية طويلة الأمد ودائمة ومتمينة مثل اقتراح أن وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية بالضفة الغربية بما في ذلك القدس الشرقية وغزة هو وجود احتلال عسكري يحكمه نظام قانوني دولي معمول به بشأن الاحتلال العسكري.

٣ - وتأيدا لذلك، يمكن الاستشهاد بعدد كبير جدا من القرارات التي اتخذها مجلس الأمن والجمعية العامة بالإجماع في كثير من الأحيان أو بالأغلبية الساحقة، بما في ذلك مقررات ملزمة اتخذها المجلس وقرارات أخرى تؤذي، وإن كانت غير ملزمة، مع ذلك إلى آثار قانونية وتبين سجلا ثابتا من الآراء الفقهية للمجتمع الدولي. وفي جميع هذه القرارات وصف الإقليم المعني على الدوام بأرض محتلة؛ ووجود إسرائيل فيه هو وجود محتل عسكري ويقاس امتثال إسرائيل أو عدم امتثالها لالتزاماتها نحو الإقليم وسكانه بمعيار موضوعي من معايير القانون الدولي فيما يتعلق بالحماية.

٤ - وبالمثل فإن الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة ولجنة الصليب الأحمر الدولية "أكدت توافق آرائها على أن الاتفاقية"، أي اتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، "تنطبق بحكم القانون على الأقاليم المحتلة"^(١).

٥ - وقد كان هذا هو موقف الدول أيضا فرادى أو جماعات بما في ذلك الدول الصديقة لإسرائيل. بل إن من شأن استعراض السجل أن يكشف، كما لاحظت فرنسا في بيانها الخطي، أن

"إسرائيل اعترفت في البداية بانطباق الاتفاقية الرابعة: ووفقا للمادة ٣٥ من الأمر رقم ١، الذي أصدرته سلطات الاحتلال في ٧ حزيران/يونيه ١٩٦٧، "يجب ... على المحكمة العسكرية أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، فيما يتعلق بالإجراءات القضائية. وفي حالة التنازع بين هذا الأمر والاتفاقية المذكورة، تسود الاتفاقية ..."

(الصفحة ٥)

٦ - ومؤخرا أكدت المحكمة العليا في إسرائيل انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على هذه الأرض.

٧ - وفي حين أن "السجل الثابت للآراء الفقهية للمجتمع الدولي لا يمكن تنحيته جانبا وتجاهله"^(٢)، لم تكرر المحكمة ببساطة هذه الآراء الفقهية، وبدلا من ذلك، ومع اعترافها بها، توصلت المحكمة إلى استنتاجات مماثلة فيما يتعلق بالانطباق القانوني

(١) تقرير الأمين العام الذي أعد عملا بقرار الجمعية العامة دإط-٢/١٠ المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرة ٢١، A/165-10/6-S/1997/494.

(٢) السير آرثر واتس، محاضر المحكمة 2003/3، الصفحة ٦٤.

لاتفاقية جنيف الرابعة وذلك بصورة رئيسية على أساس تفسير نصي للاتفاقية نفسها (الفقرات ٨٦-١٠١). وفيما يلي نص الفقرة ٩٨:

”وفي الختام، ترى المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على أي إقليم محتل في حالة نشوب صراع مسلح بين طرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية. وقد كانت إسرائيل والأردن طرفين في الاتفاقية الرابعة حينما اندلع الصراع المسلح في عام ١٩٦٧. وبناء على ذلك تجد المحكمة أن الاتفاقية تسري على الأرض الفلسطينية التي كانت تقع قبل الصراع إلى الشرق من خط تقسيم هدنة عام ١٩٤٩ الذي رسم بين إسرائيل والأردن (الخط الأخضر) والتي احتلتها إسرائيل أثناء الصراع، ولا توجد حاجة لإجراء أي تحقيق في الوضع السابق المحدد لهذه الأرض“.

٨ - وقد اتبعت المحكمة نهجا حكيما في النأي عن الشروع في إجراء تحقيق بشأن الوضع السابق المحدد لهذه الأرض ليس فقط لأن هذا التحقيق غير ضروري لغرض إثبات وضعها الحالي كأرض محتلة وتأكيد الانطباق القانوني لاتفاقية جنيف الرابعة عليها، وإنما أيضا لأن الوضع السابق لهذه الأرض لا يشكل أي فرق كان فيما يتعلق بوضعها الحالي كأرض محتلة عدا في حالة أنها كانت أرضا مشاعا حينما احتلتها إسرائيل، ولا يمكن لأحد أن يدفع بهذا بصورة جدية نظرا لأن هذا المفهوم المغلوط لا ينطبق في الوقت المعاصر، إلى جانب أنه يتناقض مع وضع الأرض كإقليم كان يخضع للانتداب من قبل، أعلنت المحكمة بشأنه أن ”هناك مبدأين يتسمان بأهمية فائقة هما: مبدأ عدم الضم ومبدأ رفاه وتنمية ... الشعوب [التي لم تتمكن من حكم أنفسها] وتشكل ”أمانة مقدسة في عنق المدينة“ (الوضع الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ١٣١).

٩ - وبصرف النظر عن جدارة وعدم جدارة الحق الأردني في الضفة الغربية، ومن الأرجح أن يدافع الأردن بأن حقه فيها كان صحيحا تماما ومعترفا به دوليا ويشير إلى أنه قد قطع روابطه القانونية بهذه الأرض لصالح حق الفلسطينيين في تقرير مصيرهم، تبقى حقيقة أن ما يحول دون أعمال هذا الحق في تقرير المصير هو الاحتلال العسكري المطول لإسرائيل مع ما تتبعه من سياسة خلق أمر واقع على الأرض. ويجدر بالإشارة في هذا الشأن أن مبدأ عدم الضم لا ينتهي مع نهاية الانتداب وإنما يستمر إلى أن يتحقق.

أهمية الخط الأخضر

١٠ - لا شك في أن الخط الأخضر لم يكن في الأصل أكثر من خط هدنة في اتفاق نص صراحة على أن أحكامه لن ”تفسر على أنها تخل، بأي حال من الأحوال، بتسوية سياسية نهائية بين الطرفين“ وأنه ”تم الاتفاق بين الطرفين على خطوط حدود الهدنة المعينة في

المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاق، وذلك دون المساس بالتسويات المتصلة بالأراضي أو خطوط الحدود أو بمطالبات أي من الطرفين المتعلقة بذلك“ (الفتوى، الفقرة ٧٢).

١١ - ومن قبيل المفارقة أن حقوقيين إسرائيليين بارزين كانوا يدفعون قبل حرب عام ١٩٦٧ بأن اتفاقات الهدنة العامة ذات طبيعة خاصة بها، وأنها في الواقع أكثر من مجرد اتفاقات هدنة، ولا يمكن تغييرها إلا بموافقة مجلس الأمن. ومهما كانت أهمية هذا الخط الحقيقية اليوم، لا نزاع حول حقيقتين هما:

(١) الخط الأخضر كما ذكر السير آرثر واتس، ”خط البداية الذي يقاس منه مدى احتلال إسرائيل لأرض غير إسرائيلية“ (محاضر المحكمة 2004/3، CR، الصفحة ٤٦). ولا يعني هذا ضمنا أن الخط الأخضر يشكل خطا دائما للحدود.

(٢) ستكون المحاولات الرامية إلى النيل من أهمية الخط الأخضر ذات اتجاهين نظرا لطبيعة الأمور. ولا يمكن أن تلقي إسرائيل بظلال من الشك على حق الآخرين دون توقع وضع حقها هي والمدى الإقليمي لحقها فيما وراء قرار التقسيم موضع التساؤل. وفي النهاية لا يمكن ضمان أمنها إلا عن طريق إقرار علاقتها القانونية مع الفلسطينيين وليس عن طريق تشييد الجدران.

دور المفاوضات

١٢ - أدرجت المحكمة إشارة إلى الوضع المأساوي في الأرض المقدسة. ولا يمكن إنهاء هذا الوضع ”إلا عن طريق تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بنية صادقة، ولا سيما القرارين ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٨٣ (١٩٧٣). وتمثل خريطة الطريق التي أقرها قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٣) أحدث الجهود التي بذلت لبدء مفاوضات تحقيقا لهذه الغاية“ (الفتوى، الفقرة ١٦٢).

١٣ - وفي حين أنه ليس من الخطأ دعوة الخصوم إلى التفاوض بحسن نية بهدف تنفيذ قرارات مجلس الأمن ومع الإشارة إلى أن المفاوضات قد أفضت إلى اتفاقات سلام تمثل مخططات يمكن الدفاع عنها وصمدت أمام محك الزمن، ينبغي عدم تناسي أن المفاوضات وسيلة لتحقيق غاية ولا يمكن أن تحل محلها. ولا يمكن جعل الوفاء بالالتزامات الدولية، بما في ذلك الالتزامات بإزاء الكافة مشروطة بالمفاوضات. وفضلا عن ذلك، من المشكوك فيه، فيما يتعلق بخريطة الطريق، حينما ينظر في شروط قبول هذا الجهود، ما إذا كان يوجد تلاقي الآراء اللازم للتوصل إلى التزامات متبادلة ومتماثلة. ومع ذلك فمن الأهمية القصوى ألا تسفر هذه المفاوضات عن حلول لا تقوم على مبادئ، وأن تقوم على

أساس القانون وأن يترجم مطلب حسن النية إلى خطوات ملموسة عن طريق الامتناع عن خلق أمر واقع على الأرض مثل بشييد الجدار الذي ليس من شأنه إلا أن يخل بنتيجة هذه المفاوضات.

(التوقيع) عون الحصاونة

بيان القاضي بويرجنتال

١ - نظرا لأنني أعتقد أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وأن ترفض إصدار الفتوى المطلوبة، فقد عارضت قرارها بأن تنظر القضية. وصوتي المعارض فيما يتعلق بالبنود المتبقية من المنطوق لا ينبغي النظر إليها باعتبارها انعكاسا لرأي بأن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة لا يثير تساؤلات جدية باعتباره مسألة تتعلق بالقانون الدولي. أعتقد أنه كذلك، هناك الكثير في الفتوى مما أوافق عليه. مع ذلك، اضطرت إلى التصويت ضد النتائج التي توصلت إليها المحكمة بشأن الموضوع لأنه لم يكن معروضا على المحكمة الأسس المطلوبة للوقائع من أجل التوصل إلى نتائجها الشاملة؛ إذ كان ينبغي عليها رفض النظر في القضية. وبالتوصل إلى هذا الاستنتاج، استرشدت بما قالته المحكمة في فتاها بشأن الصحراء الغربية، التي أكدت فيها أن السؤال الحيوي لتحديد ما إذا كانت ستمارس سلطتها التقديرية أم لا عند النظر في طلب الفتوى هو ما يلي: "ما إذا كان معروضا على المحكمة معلومات وأدلة كافية لتمكينها من التوصل إلى استنتاج قضائي بشأن أي مسائل متنازع عليها تتعلق بالوقائع والتي يعتبر تحديدها ضروريا بالنسبة لها لإصدار رأي بشروط تتفق مع طابعها القضائي" (الصحراء الغربية، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٥، صفحة ٢٨ - ٢٩ من النسخة الأصلية، الفقرة ٤٦). وأرى، أن عدم توفر المعلومات والأدلة المطلوبة يبطل النتائج التي توصلت إليها المحكمة بشأن الموضوع.

٢ - وأشار المحكمة في استنتاجها بأن القانون الإنساني الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة ويتعين بالتالي أن تمثل لها إسرائيل بإحلاص. وأقبل أن الجدار يتسبب في معاناة مؤسفة لعدد كبير من الفلسطينيين الذين يعيشون في تلك الأراضي. وفي هذا الصدد، أوافق على أن الوسائل المستخدمة للدفاع ضد الإرهاب يتعين أن تتوافق مع جميع قواعد القانون الدولي المطبقة وأن الدولة الضحية للإرهاب لا يمكن أن تدافع عن نفسها ضد هذه الكارثة باللجوء إلى تدابير يحظرها القانون الدولي.

٣ - وقد يفترض، وإنني على استعداد للافتراض، أنه استنادا إلى تحليل شامل لجميع الحقائق ذات الصلة، يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن بعض أو حتى جميع أجزاء الجدار الذي شيده إسرائيل على الأراضي الفلسطينية المحتلة ينتهك القانون الدولي (انظر الفقرة ١٠ أدناه). ولكن التوصل إلى ذلك الاستنتاج فيما يتعلق بالجدار ككل دون الحصول على جميع الوقائع ذات الصلة أو السعي إلى تأكيدها والتي تتعلق مباشرة بمسائل حق إسرائيل المشروع في الدفاع عن النفس، والضرورة العسكرية والاحتياجات الأمنية، وذلك في ضوء

الهجمات الإرهابية المميتة في إسرائيل الأصلية وعليها والقادمة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والتي تعرضت لها إسرائيل ولا تزال تتعرض لها، لا يمكن تبريرها كمسألة قانونية. وطبيعة هذه الهجمات عبر الخط الأخضر وتأثيرها على إسرائيل وسكانها لم تبحثها المحكمة في الواقع على الإطلاق بجدية، والملف المقدم إلى المحكمة من الأمم المتحدة والذي بنت المحكمة على أساسه إلى حد كبير النتائج التي توصلت إليها لا تكاد تتناول ذلك الموضوع. ولا أرى أن هذه الدراسة قد تعفي إسرائيل من مسؤولية أن الجدار الذي تبنيه ينتهك القانون الدولي، سواء بصفة كلية أو جزئية، فقط لأنه بدون هذه الدراسة تكون النتائج التي جرى التوصل إليها غير ذات أساس صحيح قانونيا. وفي رأبي أن المحكمة كانت ستستخدم بطريقة أفضل الاحتياجات الإنسانية للشعب الفلسطيني لو كانت قد وضعت في الحسبان هذه الاعتبارات، لأنها كانت ستمنح الفتوى المصادقية التي أعتقد أنها تفتقدها.

٤ - ويصح هذا فيما يتعلق بالاستنتاج الشامل الذي انتهت إليه المحكمة وهو أن الجدار ككل، لأنه شيد على الأرض الفلسطينية المحتلة، ينتهك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويصح هذا كذلك فيما يتعلق بالرأي القائل بأن تشييد الجدار "يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير وهو لذلك يشكل انتهاكا لالتزام إسرائيل باحترام ذلك الحق" (الفقرة ١٢٢). وأنا أقبل أن للشعب الفلسطيني الحق في تقرير المصير وأنه يستحق الحماية الكاملة. ولكن مع الافتراض، دون الموافقة بالضرورة، على أن هذا الحق ذو صلة بالقضية المعروضة علينا وأنه قد جرى انتهاكه، فإن حق إسرائيل في الدفاع عن النفس، إذا ما طبق وأثير بطريقة مشروعة، سيؤدي مع ذلك إلى نفي أي مخالفة في هذا الصدد. انظر المادة ٢١ من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، والتي تنص على أن: "تنتفي عدم مشروعية أي فعل للدولة إذا كان الفعل يشكل تدبيرا قانونيا للدفاع عن النفس اتخذ وفقا لميثاق الأمم المتحدة".

٥ - ومسألة ما إذا كان حق إسرائيل في الدفاع عن النفس يشكل عنصرا في الحالة المعروضة تتوقف، في رأبي، على فحص طبيعة ونطاق الهجمات الإرهابية المميتة التي تتعرض لها إسرائيل الأصلية عبر الخط الأخضر وهل كان تشييد الجدار، في مجمله أو جزئيا، يشكل ردا ضروريا على هذه الهجمات ومتناسبا معها. وكمسألة قانونية، فإنه ليس من المتصور بالنسبة لي أن بعض أجزاء الجدار التي شيدت على الأراضي الفلسطينية تحتاز هذا الاختبار وأن غيرها لا يجتازها. ولكن للتوصل إلى استنتاج بطريقة أخرى، يتعين على المرء أن يفحص الوقائع المتعلقة بتلك المسألة فيما يتعلق بالأجزاء المحددة من الجدار، وضرورتها الدفاعية والاعتبارات الطبوغرافية ذات الصلة.

ونظرا لأن هذه الحقائق غير متوفرة أمام المحكمة فإنها مضطرة إلى اعتماد الاستنتاج المشكوك فيه قانونيا في رأيي بأن الحق المشروع أو الأصيل في الدفاع عن النفس لا ينطبق على القضية الحالية. وتطرح المحكمة المسألة على النحو التالي:

”المادة ٥١ من الميثاق ... تقر بوجود الحق الأصيل للدفاع عن النفس في حالة الهجوم المسلح من جانب إحدى الدول على دولة أخرى. غير أن إسرائيل لا تزعم أن الهجمات ضدها تعزى إلى دولة أجنبية.

وتلاحظ المحكمة أيضا أن إسرائيل تمارس السيطرة على الأراضي الفلسطينية المحتلة وأن التهديد، كما ذكرت إسرائيل نفسها، الذي تعتبره مبررا لتشييد الجدار ينبع من داخل، وليس من خارج تلك الأراضي. والحالة إذن تختلف عن تلك التي افترضها قرارا مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١)، ولا يمكن لإسرائيل لذلك أن تحتج على أي حال بتلك القرارات دعما لزعمةا بأنها تمارس حقها في الدفاع عن النفس.

وبناء على ذلك، تستنتج المحكمة أن المادة ٥١ من الميثاق ليست ذات صلة بهذه القضية“. (الفقرة ١٣٩).

٦ - يثير هذا الاستنتاج مشكلتين رئيسيتين. تتمثل الأولى في أن ميثاق الأمم المتحدة، بتأكيد الحق الأصيل في الدفاع عن النفس، لا يجعل ممارسته متوقفة على وقوع هجوم مسلح من دولة أخرى، على أن ندع جانبا في الوقت الحالي مسألة ما إذا كانت فلسطين، لأغراض هذه القضية، لم تكن ولم تشبهها المحكمة في الواقع بإحدى الدول، وتنص المادة ٥١ من الميثاق على ما يلي: ”ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة...“ وعلاوة على ذلك، في القرارات التي ذكرتها المحكمة، أوضح مجلس الأمن أن ”الإرهاب الدولي يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين“ بينما ”يعيد تأكيد الحق الراسخ الفردي أو الجماعي في الدفاع عن النفس، كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة وكما هو مؤكد في القرار ١٣٦٨ (٢٠٠١)“ (قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١)). وفي قراره ١٣٦٨ (٢٠٠١)، الذي اعتمد بعد يوم من وقوع هجمات ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ على الولايات المتحدة، يسلم مجلس الأمن بحق الدفاع عن النفس بدعوته للمجتمع الدولي لمكافحة الإرهاب. ولم يقصد مجلس الأمن في أي من هذين القرارين تطبيقهما على الأعمال الإرهابية التي تمارسها فقط عناصر فاعلة تابعة للدولة، كما أنه لم يرد ضمنا في هذين القرارين افتراض بهذا المفهوم. وفي الواقع، فإنه يبدو أن العكس هو الصحيح. (انظر توماس

فرانك، "الإرهاب وحق الدفاع عن النفس"، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد ٩٥، ٢٠٠١، صفحة ٨٣٩-٨٤٠ من النسخة الأصلية).

وثانياً، تدعي إسرائيل أن لديها الحق في الدفاع عن نفسها ضد الأعمال الإرهابية التي تتعرض لها على أراضيها، والقادمة عبر الخط الأخضر وأهها، إذ تقوم بذلك، تمارس حقها الأصلي في الدفاع عن النفس. وعند تقييم مشروعية هذا الادعاء، فإنه من غير المناسب الزعم بأن إسرائيل تسيطر على الأراضي الفلسطينية المحتلة - أيما كان معنى مفهوم "السيطرة" نظراً لأن الهجمات التي تتعرض لها إسرائيل قادمة من هذه الأراضي - أو أن الهجمات لا تأتي من خارج الأراضي، ومع افتراض أن المحكمة قبلت الخط الأخضر كحد فاصل بين إسرائيل والأراضي الفلسطينية المحتلة، فإن الأراضي التي تأتي منها الهجمات لا تعتبر جزءاً من إسرائيل الأصلية. والهجمات على إسرائيل القادمة عبر ذلك الخط يتعين أن تتيح لإسرائيل ممارسة حقها في الدفاع عن النفس ضد هذه الهجمات، بشرط أن تكون التدابير التي تتخذها متسقة مع الممارسة المشروعة لذلك الحق. وإصدار ذلك الحكم، يتعين تحديد ما إذا كان تشييد إسرائيل للجدار، في مجمله أو جزئياً، يفي بذلك الشرط، ويتعين تحليل جميع الحقائق ذات الصلة المتعلقة بمسألتي الضرورة والتناسب. والنهج الرسمي للمحكمة إزاء الحق في الدفاع عن النفس يمكنها من تلافي تناول المسائل ذاتها التي تشكل لب هذه القضية.

٧ - وتلخيصاً للنتيجة التي توصلت إليها المحكمة بأن الجدار يشكل انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، قالت المحكمة ما يلي:

"وخلاصة القول، إن المحكمة غير مقتنعة، من المواد المتاحة لها بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية. فالجدار، على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكاً خطيراً لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الأراضي التي تحتلها إسرائيل، والانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية أو بدواعي الأمن القومي أو النظام العام. وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكل إخلالاً من جانب إسرائيل بالتزامات شتى واجبة عليها. بمقتضى القانون الإنساني الدولي الساري وصكوك حقوق الإنسان" (الفقرة ١٣٧).

وتؤيد المحكمة هذا الاستنتاج بمقتطفات كبيرة من الأحكام القانونية ذات الصلة وبأدلة تتصل بالمعاناة التي تسبب فيها الجدار على طول بعض أجزاء مساره. ولكن عند التوصل إلى هذا الاستنتاج، لم تتناول المحكمة أي حقائق أو أدلة تدحض تحديداً ادعاء إسرائيل المتعلق بالضرورات العسكرية أو متطلبات الأمن القومي. وحقاً تؤكد المحكمة عند

تناولها لهذا الموضوع أنها تعتمد على موجزات الوقائع المقدمة من الأمين العام للأمم المتحدة وكذلك بعض تقارير الأمم المتحدة الأخرى. ومن الصحيح كذلك، مع ذلك، أن المحكمة لا تكاد تتناول موجزات موقف إسرائيل بشأن هذا الموضوع، والمرفقة بتقرير الأمين العام، وهو ما يتناقض أو يثير الشك بشأن المادة التي تزعم المحكمة الاعتماد عليها. وبدلاً من ذلك، كل ما حصلنا عليه من المحكمة هو وصف للضرر الناتج عن الجدار ومناقشة لمختلف أحكام القانون الإنساني الدولي وصدوك حقوق الإنسان أعقبه استنتاج بأن هذا القانون قد انتهك. وما ينقص هو دراسة للوقائع والتي قد تبين لماذا لا تنطبق على الجدار ككل أو على أجزاء فردية من مساره الحجج المزعومة للضرورات العسكرية أو الأمن القومي أو النظام العام. وتقول المحكمة إنها "غير مقتنعة" ولكنها لم توضح لماذا هي غير مقتنعة، ولذلك فإن هذه الاستنتاجات غير مقنعة.

٨ - ومن الصحيح أن بعض أحكام القانون الإنساني الدولي التي توردها المحكمة لا تقبل استثناءات استناداً إلى الضرورات العسكرية. ولذلك، فإن المادة ٤٦ من قواعد لاهاي تنص على أنه يتعين احترام الممتلكات الخاصة وأنه لا يمكن مصادرتها. وفي موجز الموقف القانوني لحكومة إسرائيل، المرفق الأول من تقرير أمين عام الأمم المتحدة، A/ES-10-248، صفحة ٨ من النسخة الأصلية، يورد الأمين العام موقف إسرائيل بشأن هذا الموضوع جزئياً على النحو التالي: "وتحتاج حكومة إسرائيل قائلة: ليس هناك تغيير في ملكية الأراضي، فالتعويض متاح مقابل استخدام الأرض أو مقابل الغلة من المحاصيل أو إتلاف الأرض". ولم تتناول المحكمة هذه الحجج. وفي حين أن هذه التقارير الإسرائيلية لا تحسم المسألة بالضرورة، فإنه كان ينبغي للمحكمة أن تناولها ويتم ربطها بادعاء آخر لإسرائيل بأن الجدار هو هيكل مؤقت، والذي تحيط المحكمة به علماً باعتباره "تأكيداً مقدماً من إسرائيل" (الفقرة ١٢١).

٩ - ولا تسمح أيضاً الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة بأي استثناءات استناداً إلى الضرورات العسكرية أو الأمنية. وتنص على ما يلي: "لا تقوم الدولة المحتلة بترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". وأوافق على أن هذا الحكم ينطبق على المستوطنات الإسرائيلية في الضفة الغربية وأن وجودها ينتهك الفقرة ٦ من المادة ٤٩. ويتبع ذلك أن الأجزاء من الجدار التي شيدها إسرائيل لحماية المستوطنات تعتبر في حد ذاتها انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي. وعلاوة على ذلك، ونظراً للصعوبات الكبيرة الظاهرة التي يتعرض لها السكان الفلسطينيون المتأثرون في المعازل التي أنشأها تلك الأجزاء من الجدار وحولها، فإنني أشك في أن الجدار يفي هنا بشروط التناسب لكي يعتبر تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس.

١٠ - وهناك كلمة أخيرة بشأن موقفني وهي أنه كان ينبغي للمحكمة أن ترفض، عند ممارستها لسُلطتها التقديرية، النظر في هذه القضية. وفي هذا الصدد، يمكن الزعم بأن المحكمة كان ينقصها العديد من الحقائق ذات الصلة المتعلقة بتشديد إسرائيل للجدار لأن إسرائيل لم تتقدم بها إليها، وأنه كان يحق للمحكمة عندئذ الاعتماد بصورة شبه خالصة على تقارير الأمم المتحدة المقدمة إليها. وسيكون هذا الاقتراح صحيحا لو كان معروضا على المحكمة، بدلا من تناول طلب إصدار فتوى، قضية بشأن نزاع يقع على كل طرف فيها عبء إثبات ادعاءاته. ولكن هذه ليست هي القاعدة المطبقة على إجراءات الفتوى التي لا تضم أي أطراف. وحين اعترفت المحكمة بأن موافقة إسرائيل على هذه الإجراءات غير ضرورية نظرا لأن القضية لم ترفع ضدها وأن إسرائيل لم تكن طرفا فيها، أصبحت إسرائيل غير ملزمة قانونا بالمشاركة في هذه الإجراءات أو في تقديم أدلة تؤيد ادعاءها المتعلق بمشروعية الجدار. وفي حين أن لدي آرائي الخاصة بشأن ما إذا كان من الحكمة بالنسبة لإسرائيل عدم تقديمها المعلومات المطلوبة، فإن هذه ليست بالمسألة التي أبت فيها. وتبقى حقيقة أنه لم يكن يقع على عاتقها ذلك الالتزام. ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تستخلص أي استنتاجات استهلالية معاكسة من عدم تقديم إسرائيل لها أو أن تفترض، دون أن تقوم هي نفسها بالتحقيق الكامل في المسألة، أن المعلومات والأدلة المعروضة عليها كافية لتأييد كل من استنتاجاتها القانونية الشاملة.

(توقيع) توماس بويرجنتال

رأي مستقل للقاضي العربي

طبيعة ونطاق مسؤولية الأمم المتحدة - الوضع القانون الدولي للأرض الفلسطينية المحتلة - استعراض تاريخي - قانون الاحتلال الناجم عن الحرب. مما في ذلك حالة الاحتلال المطول الراهنة، مبدأ الضرورة العسكرية، وانتهاكات القانون الإنساني الدولي، وحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وهو حق إزاء الكافة.

أود أن أعبر، بادئ ذي بدء، عن تأييدي الكامل وغير المشروط للاستنتاجات والنتائج التي خلصت إليها المحكمة. على أنني أرى أن من الضروري أن أمارس حقي بموجب المادة ٥٧ من النظام الداخلي في أن أرفق هذا الرأي المستقل لكي أسهب في بعض الجوانب التاريخية والقانونية الواردة في الفتوى.

وأشعر بأني ملتزم، بقدر لا يستهان به من التردد، بأن أبدأ بالإحالة إلى الفقرة ٨ من الفتوى. ففي رأبي، وكما كتب القاضي لاكس في رأيه المستقل بالنسبة إلى الحكم الصادر في قضية "الأسشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)"، "فإن القاضي ملتزم - دون حاجة إلى تأكيد - بأن يكون محايدا وموضوعيا ومتجردا عن كذب وغير ذي مصلحة وغير متحيز" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، ص ١٥٨). وطوال النظر في هذه الفتوى ظللت أبذل قصارى الجهد لكي أسترشد بهذا الرأي الحكيم الذي يتسم بنطاق أوسع من ذلك التصريح الرسمي الذي يعلنه كل قاض بمقتضى المادة ٢٠ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وفي هذا الرأي المستقل، لسوف أتطرق إلى ثلاث نقاط مترابطة:

- ١' طبيعة ونطاق مسؤولية الأمم المتحدة؛
- ٢' الوضع القانون الدولي للأرض الفلسطينية المحتلة؛
- ٣' قانون الاحتلال الناجم عن الحرب.

أولا - طبيعة ونطاق مسؤولية الأمم المتحدة

١ - النقطة الأولى الواجب التأكيد عليها تتمثل في الحاجة إلى تحديد الطابع والنطاق الواسع لمسؤولية الأمم المتحدة التاريخية والقانونية تجاه فلسطين. ولقد أشارت المحكمة بحق إلى هذه المسؤولية الخاصة عندما خلصت إلى ما يلي:

"إن مسؤولية الأمم المتحدة في هذه المسألة ناشئة أيضا عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين... وهذه المسؤولية تجلت من خلال اتخاذ كثير من

قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة وإنشاء هيئات فرعية عديدة تأسست تحديدا للمساعدة على إقرار الحقوق غير القابلة للتصرف للشعب الفلسطيني“. (الفتوى، الفقرة ٤٩)

وما أرى أن من المهم التأكيد عليه هو أن هذه المسؤولية تم الاضطلاع بها على مدى خمسة عقود دون إيلاء الاعتبار الملائم لحكم القانون. فلقد ظلت قضية فلسطين تهيمن على أعمال الأمم المتحدة منذ قيامها دون أن يطلب أي جهاز إلى محكمة العدل الدولية أن توضح الجوانب القانونية المعقدة للمسائل الداخلة في اختصاصها. وقد اتخذت قرارات نجمت عنها نتائج بعيدة المدى على أساس الملاءمة السياسية دون اعتبار واجب للمقتضيات القانونية. وحتى عندما كانت القرارات تصدر فإن إرادة متابعة تنفيذها سرعان ما كانت تذهب أدراج الرياح. ولقد اتخذت أجهزة الأمم المتحدة المختصة، ومن بينها الجمعية العامة ومجلس الأمن، سيلا من القرارات التي ما برحت غير منفذة كلياً أو جزئياً، علماً بأن المسؤولية الخاصة التي تضطلع بها الأمم المتحدة تقوم على أساس قرار الجمعية العامة ١١٨ (د - ٢) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ (المعروف فيما بعد باسم قرار التقسيم). أما المقترحات الداعية إلى التماس فتاوى قبيل صدور قرار التقسيم فقد جرى النظر فيها في مناسبات شتى على مستوى الهيئات الفرعية المختصة دون أن يعتمد على الإطلاق أي طلب في هذا الشأن. وهذه الحقيقة تضفي بحد ذاتها قدراً كبيراً من الأهمية على طلب التماس فتوى الوارد في قرار الجمعية العامة (دإط-١٠/١٤) (A/ES-10/L.14) الصادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ في الجلسة الثالثة والعشرين للدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة. ويأتي هذا الطلب بمثابة علامة بارزة بحق على طريق نظر الأمم المتحدة في قضية فلسطين. وفي هذا المقام يجدر العمل ولو بإيجاز على التذكير بالسجل التاريخي لبعض المحاولات السابقة التماس آراء محكمة العدل الدولية.

لقد سلم تقرير اللجنة الفرعية الثانية في عام ١٩٤٧ المقدم إلى اللجنة المختصة المعنية بالقضية الفلسطينية بضرورة إيضاح المسائل القانونية.

وفي الفقرة ٣٨ يذكر التقرير ما يلي:

”تدارست اللجنة الفرعية بالتفصيل المسائل القانونية التي أثارها وفدا سوريا ومصر، وآراؤها التي تم النظر فيها مسجلة في هذا التقرير. على أنه لا شك في أنه لو كان قد تم الحصول على فتوى بشأن هذه المسائل القانونية والدستورية الصعبة والمعقدة من أعلى محكمة قضائية دولية لحقق ذلك فائدة وبعث على مزيد من

الارتياح من جميع النواحي“. (الوثيقة A/AC.14/32 و Add.1، المؤرخة ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، الفقرة ٣٨).

هذا وقد كانت ”المسائل القانونية والدستورية الصعبة والمعقدة“ تدور حول ما يلي:

”ما إذا كان اختصاص الجمعية العامة يتضمن التوصية بأي من الحلين المقترحين من جانب الأغلبية أو من جانب الأقلية على التوالي في اللجنة الخاصة وما إذا كان من سلطة أي عضو أو مجموعة من أعضاء الأمم المتحدة تنفيذ أي من الحلول المقترحة دون موافقة الشعب الفلسطيني“ (المرجع نفسه، الفقرة ٣٧).

وقد جرى النظر في عديد من المقترحات المماثلة دون أن يعتمد أي منها كما أن اللجنة الفرعية سلمت بما يلي في تقريرها قبل نحو أسبوعين من التصويت على قرار التقسيم:

”إن رفض إحالة هذه المسألة إلى محكمة العدل الدولية التماساً لرأيها يعد بمثابة اعتراف بأن الجمعية العامة مصممة على اتخاذ توصيات في اتجاه معين، لا لأن هذه التوصيات تتفق مع مبادئ العدل والإنصاف الدوليين ولكن لأن أغلبية الممثلين يرغبون في تسوية المسألة بطريقة معينة بصرف النظر عن خصائص المسألة المطروحة أو الالتزامات القانونية للأطراف. ومن شأن موقف كهذا ألا يفضي إلى تعزيز مكانة الأمم المتحدة...“ (المرجع السابق، الفقرة ٤٠).

ولم تلق الآراء الواضحة والوجيهة التي كانت تدعو إلى إيضاح وتجلية المسائل القانونية آذاناً صاغية بل إن الاندفاع للتصويت مضى في طريقه دون استجلاء الجوانب القانونية. وفي هذا السياق يصبح من المهم الإشارة إلى أن قرار التقسيم يؤيد تماماً إحالة ”أي نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير“^(١) أحكامه إلى محكمة العدل الدولية وهذه الإحالة ”تتم بناء على طلب أي من الطرفين“^(٢) ولا حاجة للقول بأن هذا السبيل لم يجز اتباعه قط.

وعليه، فإن طلب الجمعية العامة فتوى على النحو الوارد في القرار ١٤ (دإط-١٠/١٤) يمثل المرة الأولى على الإطلاق التي جرت فيها استشارة محكمة العدل الدولية من قبل جهاز من أجهزة الأمم المتحدة فيما يتعلق بأي جانب يتصل بفلسطين ومن ثم فإن الفتوى تتسم بأهمية تاريخية بوصفها معلماً بارزاً وهذا يعزز حتماً قيمتها القانونية.

(١) رقم ١٨١ (د - ٢) قرار صادر على أساس تقرير اللجنة المختصة المعنية بالقضية الفلسطينية (٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧)، الفصل ٤، الفقرة ٢.

(٢) المرجع السابق.

ثانياً - الوضع القانوني الدولي للأرض الفلسطينية المحتلة

١-٢ إن الوضع القانوني الدولي للأرض الفلسطينية (الفقرتان ٧٠ و ٧١ من الفتوى) يستحق، في رأيي، المزيد من المعالجة الشاملة. ويرتبط الاستعراض التاريخي ارتباطاً وثيقاً بالسؤال الذي طرحته الجمعية العامة لأنه يصلح كخلفية من المعلومات الأساسية لفهم الوضع القانوني للأرض الفلسطينية من ناحية بينما يؤكد على المسؤولية الخاصة التي ما برحت تتحملها الجمعية العامة من الناحية الأخرى. وقد تبدو هذه وكأنها مسألة أكاديمية لا صلة لها بالأحداث الحاضرة. لكن الحاضر يحدده تراكم أحداث الماضي ولا سبيل إلى أي انشغال راشد ونزيه بالمستقبل إلا باستيعاب عميق لأحداث الماضي، وخاصة عندما يحدث إمعان في تجاهل سيادة القانون في أكثر من مناسبة.

ونقطة الانطلاق، أو كما يمكن أن نقول بالمصطلح القانوني اللحظة التاريخية الحرجة، هي الانتداب الذي عهدت به عصبة الأمم لبريطانيا العظمى. وكما يرد في ديباجة الانتداب على فلسطين، فقد تعهدت المملكة المتحدة بـ "ممارسته باسم عصبة الأمم"^(٣) ولا بد من النظر إلى الانتداب في ضوء ميثاق عصبة الأمم. وكان من المسؤوليات الأساسية للدولة المنتدبة مساعدة شعوب المنطقة على تحقيق الحكم الذاتي الكامل والاستقلال في أقرب موعد ممكن. كما أن الفقرة ١ من المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم تنص على أن "رفاه وتطور هذه الشعوب يشكّلان أمانة مهمة مقدسة في عنق المدنية". أما القيد الوحيد الذي فرضته عصبة الأمم على السيادة والاستقلال الكامل لشعب فلسطين فكان يتمثل في القوامة المؤقتة الموكلة إلى الدول المنتدبة وكانت فلسطين تدخل ضمن نطاق الفئة ألف من الانتداب بموجب الفقرة ٤ من المادة ٢٢ من العهد التي كانت تنص على ما يلي:

"هناك مجتمعات معينة كانت من قبل تنتمي إلى الامبراطورية التركية، ووصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الاعتراف مؤقتاً بوجودها كأمم مستقلة رهنا بقيام دولة منتدبة بتقديم المساعدة والمشورة لها في مجال الإدارة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على الوقوف وحدها"

وهكذا كانت الحكمة المتعارف عليها والتوقعات المطروحة بشكل عام تقضي بأنه عندما تصل مرحلة إسداء المشورة الإدارية وتقديم المساعدة إلى ختامها فإن الانتداب يصل إلى نهايته وتصبح فلسطين من ثم مستقلة في ذلك التاريخ باعتبار أن عهد عصبة الأمم كان يعترف بالفعل اعترافاً قانونياً باستقلالها المؤقت كدولة. وفضلاً عن ذلك فقد عمل العهد

(٣) الديباجة، صك الانتداب، رقم ١٧٨٥ (١٩٢٣) معادل طبعتها في تقرير لجنة الأمم المتحدة الخاصة المعنية بفلسطين (تقرير اللجنة).

على التمييز بوضوح بين المجتمعات التي كانت في السابق تنتمي إلى الامبراطورية التركية وبين الأقاليم الأخرى. وفيما يتعلق بتلك الأخيرة كانت المسؤولية موكلة إلى الدولة المنتدبة عن الإدارة الكاملة للأرض الفلسطينية دون أن تقتصر على إسداء المشورة وتقديم المساعدة^(٤) وهذه الترتيبات المتميزة يمكن تفسيرها على أنها مزيد من الاعتراف من جانب العهد بالوضع الخاص بالأقاليم التركية السابقة التي شملت فلسطين.

ومن باب إقرار الحقيقة، فإن التقرير المقدم من جانب اللجنة الفرعية الثانية إلى اللجنة المختصة المعنية بالقضية الفلسطينية في عام ١٩٤٧ يلقي مزيداً من الضوء على وضع فلسطين حيث خلاص التقرير إلى نتيجة تقول:

”شعب فلسطين ناضج من أجل الحكم الذاتي وقد ساد الاتفاق بين الأطراف كافة بأنه ينبغي منحه الاستقلال في أقرب موعد ممكن. وعلى ذلك أيضاً، ومن واقع ما ذكر أعلاه، فإن الجمعية العامة ليست مختصة بأن توصي بأي حل بخلاف الاعتراف باستقلال فلسطين فضلاً عن أن تضع هذا الحل موضع التنفيذ؛ (A/AC.14/32 و Add.1، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، الفقرة ١٨).

كما أن اللجنة الفرعية طرحت الآراء التالية:

”تجدر الإشارة إلى أن الهدف من إنشاء الفئة ألف للانتداب ومنها مثلاً فلسطين بموجب المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم، كان يتمثل في تهيئة قوامه مؤقتة في ظل الدولة المنتدبة ومن ثم فمن المسؤوليات الأساسية للدولة المنتدبة ما يتمثل في مساعدة شعوب الأقاليم الواقعة تحت الانتداب على الوصول إلى الحكم الذاتي الكامل والاستقلال في أقرب فرصة. ويسود الاتفاق بشكل عام على أن هذه المرحلة قد تم بلوغها في فلسطين، حيث أن لجنة الأمم المتحدة الخاصة المعنية بفلسطين لم توافق وحدها، بل تشاركها في ذلك الدولة المنتدبة على أن الانتداب ينبغي إنهاؤه مع الاعتراف باستقلال فلسطين“ (المرجع نفسه، الفقرة ١٥).

٢-٢ وقد نظرت المحكمة في الطابع القانوني للأقاليم الواقعة تحت الانتداب سواء في عام ١٩٥٠ (المركز الدولي لجنوب غرب أفريقيا، فتوى) أو في عام ١٩٧١ (الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) برغم صدور قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى) فكان أن أرست دعائم المفاهيم الفلسفية النظرية والمقاييس القانونية لتعريف المركز القانوني للأقاليم الواقعة في السابق

(٤) عهد عصبة الأمم، المادة ٢٢.

تحت الانتداب. وقد أكد منطوق المحكمة على المسؤولية الخاصة للمجتمع الدولي في هذا الصدد. وتجدر ملاحظة أنه لدى إنشاء نظام الانتداب فإن المحكمة ارتأت ما يلي:

”ثمّة مبدآن يتسمان بأهمية فائقة: مبدأ عدم الضم ومبدأ أن رفاه وتطور هذه الشعوب إنما يشكّلان أمانة في عنق المدينة“. (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، ص ١٣١، والتوكيد مضاف).

وهذان المبدآن الأساسيان اللذان أكدتهما المحكمة في عام ١٩٥٠ ينطبقان على جميع الأراضي السابق وضعها تحت الانتداب والتي لم تحصل على الاستقلال بعد وما برحا ساريين اليوم بالنسبة إلى الأرض الفلسطينية المحتلة، فالأراضي لا يمكن أن تخضع للضم بالقوة كما أن مستقبل الشعب الفلسطيني بوصفه ”وديعة مقدسة في حوزة الحضارة“ هو من المسؤوليات المباشرة للأمم المتحدة ومن اختصاصها.

٢-٣ وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن قرار الجمعية العامة ١٨١ (د - ٢) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ الذي عمل على تقسيم أراضي فلسطين الواقعة تحت الانتداب دعا في جملة أمور إلى اتخاذ الخطوات التالية:

- ١' إنهاء الانتداب في موعد لا يتجاوز ١ آب/أغسطس ١٩٤٨؛
- ٢' إنشاء دولتين مستقلتين إحداهما عربية والأخرى يهودية؛
- ٣' تكون الفترة ما بين اعتماد قرار التقسيم و”إنشاء الدولتين المستقلتين العربية واليهودية فترة انتقالية“.

وفي ١٤ أيار/مايو ١٩٤٨ تم إعلان استقلال الدولة اليهودية وجاء إعلان دولة إسرائيل ”بموجب حق [إسرائيل الطبيعي والتاريخي]“ واستنادا إلى ”مفعول قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة“^(٥) أما استقلال الدولة الفلسطينية العربية فلم يتحقق بعد.

وأن تكون هناك ”فترة انتقالية“ إلى أن يتم إقامة الدولتين هو أمر حسمته الجمعية العامة في إطار اختصاصها وينبغي أن يكون ملزما لجميع الدول الأعضاء باعتبار أن له قوة قانونية وتترتب عليه نتائج قانونية^(٦) وهذا الاستنتاج يلقي تأييدا في فقه المحكمة.

(٥) قوانين دولة إسرائيل، المجلد ١، صفحة ٣.

(٦) فضلا عن ذلك فإن القاضي ويرميتري، في رأيه المخالف في قضية تيمور الشرقية رأي أن ”من شأن حل يحتوي قرارا يدخل ضمن النطاق السليم لاختصاصها أن تنجم عنه ثمار إيجابية للغاية ذات نتائج قانونية“ (تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا) تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٥، ص ١٨٦).

وقد خلصت المحكمة في قضية ناميبيا إلى أنه عندما تعلن الجمعية العامة إنهاء الانتداب،

”لا يعود ثمة حق آخر لجنوب أفريقيا في إدارة الإقليم... ولا يأتي هذا على أساس تقرير واقعة ولكنه يمثل صياغة لموقف قانوني، فلن يكون من الصواب افتراض أنه بحكم ما للجمعية العامة من ناحية المبدأ من سلطات إيصائية، فإنها لا يحق لها أن تصدر، في حالات محددة وضمن إطار اختصاصها، قرارات تحسم بها أمورا أو يكون لها مفعول تنفيذي“ (النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) برغم صدور قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، ص ٥٠، الفقرة ١٠٥).

وفضلا عن ذلك فإن المحكمة سبق لها وأن ارتأت، في قضية ”المصروفات المعينة“ أن مقررات الجمعية العامة بشأن ”المسائل المهمة“ التي تندرج ضمن المادة ١٨ ”لها آثار أو قوة حقوقية“ (المصروفات المعينة للأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢، ص ١٦٣).

إن القوة والمفعول القانوني لقرار للجمعية العامة، يكون صادرا عن الجمعية العامة ”في إطار اختصاصها“، أمر مستقر بالتالي في فقه محكمة العدل الدولية. وعلى هذا الأساس يمكن القول بنتيجتين تبدوان مطروحتين بالتحتم هما:

(أ) أن الأمم المتحدة تتحمل التزاما بمتابعة إنشاء دولة فلسطينية وتلك حقيقة تقتضي أن لا تنتهي المسؤولية القانونية الخاصة للجمعية العامة إلا بعد تحقيق هذا الهدف؛

(ب) أن الفترة الانتقالية المشار إليها في قرار التقسيم هي بمثابة رابطة قانونية مع الانتداب وفكرة الفترة الانتقالية تحمل في طياتها مسؤوليات ناشئة عن الانتداب وحتى الوقت الحاضر مما يمثل حقيقة سياسية واقعة وليس مجرد وهم قانوني وهي تلقى تأييدا في قضاء المحكمة ولا سيما أن الأقاليم التي خضعت للانتداب في السابق هي ”أمانة مقدسة في عنق المدينة“ و ”لا يمكن ضمها“ كما أن سيل القرارات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن بشأن مختلف جوانب قضية فلسطين إنما يشكل بدوره دليلا دامغا على أن هذا المفهوم المتعلق بفترة انتقالية ما زال محل قبول عام وإن يكن ضمنيا.

٢-٤ ولا يمكن التوصل إلى فهم كامل للوضع القانوني للأرض الفلسطينية المحتلة دون التعمق في دراسة الالتزامات التعاقدية لإسرائيل باحترام السلامة الإقليمية للأراضي والانسحاب من الأراضي المحتلة. ويقوم التزام الانسحاب وسلامة الأراضي على أساس قرار

مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) الذي يعد على مستوى الكافة بمثابة الأساس لتسوية عادلة وشاملة وقابلة للاستمرار والقرار ٢٤٢ قرار متعدد الأبعاد لأنه يتناول مختلف جوانب النزاع العربي - الإسرائيلي. ويبد أنني لن أركز إلا على البعد الخاص بالأراضي من القرار ٢٤٢: فالقرار يحتوي على مبدأين أساسيين من شأنهما تعريف نطاق ووضع الأراضي المحتلة في عام ١٩٦٧ مع التأكيد على أن الأراضي المحتلة ينبغي "تخليصها من الاحتلال": لقد أكد القرار ٢٤٢ على عدم جواز اكتساب الأراضي بالحرب وبذلك حظر ضم الأراضي المحتلة في حرب ١٩٦٧ بل دعا إلى انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي جرى احتلالها في الصراع. وفي ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣ أصدر مجلس الأمن القرار ٣٣٨ (١٩٧٣) الذي أكد من جديد ضرورة تنفيذ القرار ٢٤٢ "بجميع أجزائه" (S/RES/338)، المؤرخ ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣، الفقرة ٢).

وبعد صدور القرار ٢٤٢، دخلت إسرائيل في تعهدات شتى لإنهاء الاحتلال العسكري الإسرائيلي مع الحفاظ على سلامة أراضي الضفة الغربية وغزة:

(أ) اتفاقات كامب ديفيد بتاريخ ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٨ التي وافقت فيها إسرائيل على أن الأساس لتسوية سلمية للصراع مع جيرانها هو قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٢٤٢ بجميع أجزائه؛

(ب) اتفاق أوسلو الموقع في واشنطن العاصمة يوم ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ الذي كان اتفاقاً ثنائياً بين إسرائيل وفلسطين؛

وتنص المادة الرابعة من اتفاق أوسلو على ما يلي: "يعتبر الجانبان الضفة الغربية وقطاع غزة وحدة إقليمية واحدة يجب المحافظة على سلامتها وعلى وضعها خلال الفترة الانتقالية".

(ج) الاتفاق الإسرائيلي - الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة، الموقع في واشنطن العاصمة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥، الذي أكد من جديد الالتزام باحترام سلامة ومركز الأرض خلال الفترة الانتقالية. وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة الحادية والثلاثين (٧) تنص على أنه "لا يجوز لأي جانب أن يبدأ أو يتخذ أي خطوات تغير من وضع الضفة الغربية وقطاع غزة وذلك انتظاراً للنتيجة التي تسفر مفاوضات الوضع الدائم".

وعليه فقد تعهدت إسرائيل بتنفيذ الالتزامات التالية:

'١' الانسحاب طبقاً للقرار ٢٤٢؛

'٢' احترام السلامة الإقليمية للضفة الغربية وقطاع غزة؛

٣' الامتناع عن اتخاذ أي خطوة من شأنها تغيير وضع الضفة الغربية وقطاع غزة.

وهذه التعهدات تعاقدية وهي ملزمة قانونا لإسرائيل.

٢-٥ ومع ذلك، وبرغم الحظر العام المفروض على ضم الأراضي المحتلة، وبرغم قضاء المحكمة بشأن الطابع القانوني للأقاليم السابق إخضاعها للانتداب، وبما يتعارض بشكل واضح مع التعهدات الثنائية الملزمة، فإن رئيس وزراء إسرائيل وجه رسالة في ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ إلى رئيس الولايات المتحدة وكان مرفقا بالرسالة خطة لفك الارتباط لا مناص من تفسيرها إلا بأنها تعكس بصورة رسمية عزم إسرائيل على ضم أراض فلسطينية. وتنص خطة فك الارتباط على ما يلي:

”من الواضح أن ثمة مناطق في الضفة الغربية ستكون جزءا من دولة إسرائيل بما في ذلك مدن وبلدات وقرى ومناطق ومنشآت أمنية وأماكن أخرى لإسرائيل مصلحة خاصة فيها“.

إن الالتزامات الواضحة بالانسحاب وباحترام سلامة ومركز الضفة الغربية وغزة تحول بين إسرائيل وبين التعدي على الوضع القانوني الدولي للأرض الفلسطينية أو تغييره. وتلزم قراءة عملية إنشاء الجدار فضلا عن المسار الذي تم اختياره له والنظام المرتبط به في ضوء خطة فك الارتباط. ويجوز افتراض أن عملية الإنشاء تم التفكير فيها بغية ضم أراضي فلسطينية ”مدن وبلدات وقرى“ في الضفة الغربية ”سوف تشكل جزءا من دولة إسرائيل“. وتحمل رسالة رئيس وزراء إسرائيل تاريخ ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ أي قبل إصدار الفتوى بأكثر من شهرين.

ولقد توصلت المحكمة إلى نتيجة صائبة فيما يتعلق بتصنيف الجدار عندما انتهت إلى ما يلي:

”إن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلقان ”أمرا واقعا“ يمكن أن يشكل وضعاً دائما وهو ما يعد من قبيل الضم الفعلي بغض النظر عن الوصف الرسمي الذي تطلقه إسرائيل على الجدار“ (الفتوى، الفقرة ١٢١).

ويجدر القول بأن هذا الاستنتاج كان ينبغي أن ينعكس في منطوق الحكم مشفوعا بالتأكيد بأن الأرض الفلسطينية المحتلة لا يمكن ضمها. وأرى أنه كان يفضل أيضا أن يشار إلى دلالات رسالة رئيس وزراء إسرائيل ومرفقاتها، مع التشديد على أن ما تقصد إليه الرسالة إنما هو إعلان تنصل إسرائيل من التزاماتها وبما يتعارض مع القانون الدولي.

ثالثاً - قانون الاحتلال الناجم عن الحرب

طلبت الجمعية العامة إلى المحكمة أن تقدم لها بصورة عاجلة فتوى بشأن "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة" (دإط - ١٠/١٤ - A/ES/10/L.16). ويدور محور الطلب على أساس قانون الاحتلال الناجم عن الحرب. وعلى النحو الذي ورد ذكره بالفعل فإنني متفق تماماً مع الحثيات والاستنتاجات الواردة في الفتوى وإن كنت أشعر أن من واجبي تأكيد وتفصيل بعض النقاط:

- (أ) الاحتلال المطول؛
- (ب) نطاق وقيود مبدأ الضرورة العسكرية؛
- (ج) الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي؛
- (د) حق تقرير المصير.

٣-١ إن حظر استخدام القوة، على النحو الذي جسده الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق، يمثل بغير شك أهم المبادئ التي نشأت في القرن العشرين. وهو مبدأ يعد موضع تسليم عالمي بوصفه مبدأ قانونياً راسخاً وقاعدة ملزمة لا يسمح بالإخلال بها. وتشير المحكمة في الفقرة ٨٧ إلى إعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول (القرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥)) الذي يقدم تفسيراً متفقاً عليه للمادة ٢ (٤). ويؤكد الإعلان على أنه لن يعترف بأي اكتساب للأراضي ناشئ عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها "بوصفه قانونياً" (الفتوى، الفقرة ٨٧). والمبدأ العام الذي يقضي بأن أي تصرف غير قانوني لا يمكن أن تترتب عليه حقوق قانونية، هو مبدأ معترف به تماماً في القانون الدولي.

وقد دام الاحتلال الإسرائيلي ما يقرب من أربعة عقود. ومن شأن الاحتلال، بصرف النظر عن طول أجله، أن يفضي إلى سلسلة من المشاكل الإنسانية والقانونية والسياسية. ولدى تعامل مع احتلال طويل الأجل ناجم عن الحرب، فإن القانون الدولي يسعى إلى أن "يظل سارياً إلى أن يتم إنهاء الصراع"^(٧). وليس هناك من يهون من شأن المشاكل المزممة التي تنشأ خلال حالات الاحتلال المطول. بيد أن الاحتلال المطول يؤدي إلى

(٧) C. Greenwood, "The Administration of Occupied Territory in International Law", *International Law and the Administration of Occupied Territories*, (Ed. by E. Playfair, Clarendon Press, Oxford, 1992), pp. 262-263.

مزيد من قسوة القواعد المنطبقة وإلى تجاوزها حدودها. ومع ذلك فلا بد من إيلاء الاحترام الكامل لقانون الاحتلال الناجم عن الحرب بصرف النظر عن الأمد الذي يستغرقه الاحتلال. وقد قدم البروفيسور كريستوفر غرينوود تحليلاً قانونياً صائباً أتفق معه فيه حين كتب يقول:

”مع ذلك فليس ثمة دليل على أن القانون الدولي يسمح لأي قوة محتلة بتجاهل أحكام القواعد أو الاتفاقية لمجرد أن الاحتلال دام لفترة طويلة وذلك لعدم وجود مجموعة قوانين يمكن أن تحل محل تلك الأحكام بصورة مرضية وما دام لا يوجد ما يدل على أن المجتمع الدولي على استعداد لأن يعهد عن طيب خاطر للمحتل بتفويض مطلق“^(٨).

والحاصل أن كلا من الإسرائيليين والفلسطينيين يكابدون معاناة لا توصف. فالإسرائيليون والفلسطينيون لهم الحق في العيش في ظل السلام والأمن. وقد أكد قرار مجلس الأمن ٢٤٢ حق ”كل دولة من دول المنطقة ... في أن تحيا في سلام داخل حدود آمنة معترف بها خالية من التهديدات وأعمال القوة“ (قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧)، الفقرة الفرعية ٢، من الفقرة ١). وتلك حقوق رسمية متبادلة تنشأ عنها التزامات رسمية قانونية. والحق في ضمان الأمن والتمتع به ينطبق على الفلسطينيين وعلى الإسرائيليين سواء بسواء. ولا يمكن تحقيق الأمن لطرف واحد على حساب الطرف الآخر. وبنفس مقياس الحقوق والالتزامات المناظرة، فإن كلا الجانبين يتحمل التزاماً متبادلاً يقضي بالتقيد الكامل باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني والامتنال لها من خلال احترام حقوق المدنيين وكرامتهم وممتلكاتهم. ويتحمل كلا الجانبين التزاماً قانونياً بأن يطبق على الإجراءات التي يتخذها نفس المقياس المستند إلى القانون الإنساني الدولي الذي يكفل الحماية للسكان المدنيين.

وقد كانت المحكمة واضحة تماماً عندما خلصت في قضية قانونية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها إلى ما يلي:

”إن المبادئ الأساسية الواردة في النصوص التي تشكل نسيج القانون الإنساني هي كالتالي: الأول يهدف إلى حماية السكان المدنيين والأغراض المدنية ويقر التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين. وعلى الدول ألا تعمل قط على جعل المدنيين هدفاً للهجوم، وعليها من ثم ألا تستخدم مطلقاً الأسلحة التي لا يمكن أن تميز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية. وطبقاً للمبدأ الثاني يحظر التسبب في

(٨) المرجع نفسه.

إلحاق معاناة بغير لزوم بالمقاتلين، وعلى ذلك يحظر استخدام الأسلحة التي تسبب لهم مثل هذا الضرر وتؤدي بغير جدوى إلى تفاقم معاناتهم. ولدى تطبيق هذا المبدأ الثاني، فإن الدول ليس لها حرية غير محددة في اختيار الوسائل التي تستخدم بها الأسلحة“ (فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٦ (المجلد الأول)، ص ٢٥٧، الفقرة ٨٧).

ولا يمكن التذرع بأن الاحتلال يواجه مقاومة مسلحة تبريرا لتجاهل حقوق الإنسان الأساسية في الأرض المحتلة. وفي حوليات التاريخ كلها، كان الاحتلال يواجه دائما بمقاومة مسلحة، فالعنف يولد العنف، وهذه الحلقة المفرغة إنما تلقي بظلالها الكثيفة على كل فعل وكل رد فعل سواء من جانب القائم بالاحتلال أو الواقع تحت الاحتلال.

هذه المعضلة المستحكمة عبر عنها البروفيسور ريتشارد فولك والبروفيسور بيرنز وستون تعبيرا في محله عندما كتبوا:

”إن المحتل تواجهه تهديدات لأمنه ناجمة ... أساسا، وبخاصة في أحدث فترة، عن الفشل الذريع والمتواصل في تقييد طابع احتلاله وإنهاء هذا الاحتلال بما تستعاد معه حقوق السيادة للسكان. والاحتلال الإسرائيلي، بما ينطوي عليه من انتهاك واسع النطاق لحقوق الفلسطينيين، ظل هو نفسه يعمل بوصفه عنصر اشتعال يهدد أمن إدارته ذاتها للمناطق ويمنح نحو الاعتماد على المزيد والمزيد من الممارسات الوحشية من أجل استعادة الاستقرار مما يؤدي إلى مواصلة استفزاز الفلسطينيين. وفي واقع الأمر فإن عدم مشروعية نظام الاحتلال الإسرائيلي ذاته أطلقت من عقابها دوامة متصاعدة من المقاومة والقمع. وفي ظل هذه الظروف فإن جميع اعتبارات الأخلاق والحكمة إنما تؤسس حقا أصيلا للسكان هو الحق في المقاومة. وهذا الحق في المقاومة مرادف قانوني ضمني للحقوق القانونية الأساسية التي ترتبط بأولية الهوية السيادية للسكان، وضمان الحماية الإنسانية لهم“^(٩).

إنني أتفق تماما مع البروفيسور فولك والبروفيسور ستون في أن ما يرتكبه الجانبان من مخالفات للقواعد الأساسية للقانون الدولي مرجعه ”عدم مشروعية نظام الاحتلال الإسرائيلي ذاته“. فالاحتلال، بوصفه حالة مؤقتة وغير مشروعة، هو لب المشكلة برمتها. ومن ثم

(٩) Falk & Weston, “The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza”, *International Law and the Administration of Occupied Territories* (ed. by E. Playfair, Clarendon Press, Oxford, 1992), Chap. 3, pp. 146-147.

فالعلاج الناجع الوحيد لإنهاء الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي هو إنهاء الاحتلال.

وقد دعا مجلس الأمن أكثر من مرة إلى إنهاء الاحتلال. ففي ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٠ أكد مجلس الأمن من جديد "الضرورة القصوى لإنهاء الاحتلال المطول للأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ بما في ذلك القدس" (قرار مجلس الأمن ٤٧٦ (١٩٨٠)). ولكن برغم هذه الدعوة الصريحة فما زال الفلسطينيون يرزحون تحت نير احتلال مطول ثقيل الوطأة.

٢-٣ وقد رفضت المحكمة، في الفقرة ١٣٥، الدفع بأن مبدأ الضرورة العسكرية يمكن أن يساق تبريرا لإنشاء الجدار وخلصت المحكمة إلى ما يلي:

"بيد أن المحكمة لم تقتنع، بناء على المادة المعروضة عليها، بأن عمليات التدمير التي تنفذ، بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة، هي أمر تقتضيه حتما العمليات العسكرية". (الفتوى، الفقرة ١٣٥).

إنني أؤيد هذا الاستنتاج تأييدا كاملا. فالضرورات العسكرية والمقتضيات العسكرية يمكن أن تساق كذريعة لتشييد الجدار لو كانت إسرائيل قد أثبتت أنها لم تستطع أن تتصور بديلا غيره من أجل ضمان أمنها. وهذا أمر لم تستطع إسرائيل التذليل عليه على نحو ما تلاحظ المحكمة. وينبغي التمييز هنا بين تشييد جدار بوصفه تدبيرا أمنيا على نحو ما تذهب إليه إسرائيل، وبين القبول بأن مبدأ الضرورة العسكرية يمكن التذرع به لتبرير التدمير والهدم بغير مسوغ على نحو ما يصاحب عمليات الإنشاء. إن الضرورة العسكرية، في حالة انطباقها، تمتد إلى الناحية الأولى دون الناحية الأخيرة. وجسامة التلفيات والأضرار التي لحقت بالسكان المدنيين في سياق تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمور محظورة بوضوح. بموجب القانون الإنساني الدولي. وكل ما صاحب تشييد الجدار من تدمير للمنازل وهدم للبنية الأساسية وإتلاف للأراضي والمزروعات وبيارات الزيتون لا يمكن تبريره بأي ذريعة كانت. فقد أصبح أكثر من ١٠٠.٠٠٠ من المدنيين غير المقاتلين بلا مأوى وبلا مورد.

وصحيح أن قانون الاحتلال الناجم عن الحرب يضم أحكاما لا تتيح للقوة المحتلة سوى سبيل محدود للتصرف إزاء الضرورات العسكرية والأمنية. وكما في كل استثناء من قاعدة عامة ينبغي تفسير ذلك بطريقة مقيدة بما يكفل الحفاظ على الاعتبارات الإنسانية الأساسية. ولقد أبلغ الأمين العام الجمعية العامة في ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بأنه يقر ويعترف بـ "حق إسرائيل وواجبها بصدد حماية شعبها أمام الهجمات الإرهابية. بيد أن

ذلك الواجب لا ينبغي تحقيقه بطريقة تتنافى مع القانون الدولي“ (قرار الجمعية العامة دإط - ٢٤٨/١٠ (A/ES.10/248)، الفقرة ٣٠)

ولقد جاء فقه المحكمة متسقاً. ففي قضية قناة كورفو لعام ١٩٤٨ أحالت المحكمة إلى جوهر و متن قواعد القانون الإنساني على أساس أن ”الاعتبارات الأساسية للإنسانية التي يتم تطبيقها في ظل السلام أكثر من الحرب“ (قناة كورفو، النقض التمهيدي، الحكم، ١٩٤٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨، ص ٢٢). وفي القضية التي تتعلق بقانونية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها انتهت المحكمة إلى ما يلي:

”ينبغي التقييد بهذه القواعد الأساسية من جانب جميع الدول، سواء كانت قد صدقت على الاتفاقيات التي تحتويها أو لم تصدق، لأنها تشكل المبادئ غير القابلة للتجاوز في القانون العرفي الدولي“ (مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦ (المجلد الأول) ص ٢٥٧، الفقرة ٧٩).

وفي نهاية المطاف، فلقد توصلت من جانبي إلى نفس النتيجة التي توصل إليها البروفيسور مايكل شميت وهي ما يلي:

”الضرورة العسكرية تنطبق ضمن هذه الصيغة لحظر أفعال ليس لها ضرورة عسكرية، فالمبدأ هنا هو مبدأ التقييد وليس الترخيص. فالضرورة العسكرية بمعناها القانوني لا تبرر شيئاً“^(١٠).

ولقد توصلت المحكمة إلى نفس النتيجة حي رأت ما يلي:

”لم تقتنع المحكمة في ضوء المادة المعروضة عليها بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريراً لبناء ذلك الجدار“ (الفتوى، الفقرة ١٤٠).

٣-٣ وعلاوة على ذلك، فمن المهم الإشارة إلى أن مطالعة تقرير المقرر الخاين جون دوغارد وجان زيغلر لا تترك شكاً في أن إسرائيل، بوصفها القوة المحتلة، قد ارتكبت مخالفات جسيمة. فنمط وجسامة الانتهاكات المرتكبة ضد السكان المدنيين غير المقاتلين في غمار التدابير المصاحبة التي ارتبطت بإنشاء الجدار يشكلان في رأيي ”تدميراً ومصادرة واسعة النطاق للممتلكات لا تبررها الضرورة العسكرية وينفدان بصورة غير

M. N. Schmitt, “Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and its Possible (١٠) Implications for the Law of Armed Conflict” (1998), 19 *Michigan Journal of International Law*, p. 1080

قانونية وعشوائية“ (اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٧). وفي مجال إسباغ الحماية على المدنيين، فقد ظلت قواعد القانون الإنساني الدولي تتطور بإطراد منذ توقيع اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية. ويذكر أن المحكمة كان لا بد وأن تسهم في تطوير القواعد المتعلقة بالقانون في حالة الحرب من خلال وصفها للدمار المرتكب في سياق تشييد الجدار بأنه يشكل مخالفة جسيمة.

٣-٤ وقد أكدت المحكمة الأهمية الفائقة لحق تقرير المصير في عالمنا المعاصر، وانتهت في الفقرة ٨٨ إلى: ”أن المحكمة توضح بجلاء أن حق الشعوب في تقرير المصير هو اليوم حق يشمل الكافة بغير استثناء (انظر تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٥، ص ١٠٢، الفقرة ٢٩)“. فضلا عن ذلك، تلاحظ المحكمة أن المسار الذي تم اختياره للجدار، فضلا عن التدابير المتخذة في هذا الصدد، ”تعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره ومن ثم فإنه يعد خرقا لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق“ (الفتوى، الفقرة ١٢٢). بيد أن هذا المنطوق المستند إلى مرجعية قانونية، وهو يجوز تأييدي الكامل، جاء مقتصرًا على الحثيات المنطقية، وكان ينبغي أن تدرج في منطوق الحكم النتائج القانونية التي تترتب بالنسبة لجميع الدول عن التدابير التي تعوق بشدة ممارسة الفلسطينيين الحق المترتب إزاء الكافة.

الخلاصة

بهذا اقترب من تعليقي الختامي الذي يمثل تأملا في مسار المستقبل. فالمحكمة تلاحظ في الفقرة ١٦٢ أنها تعتبر ”أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأساوي إلا بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بنية صادقة، ولا سيما قراريه ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٣٨ (١٩٧٣)“ (الفتوى، الفقرة ١٦٢).

وهذه النتيجة التي خلصت إليها المحكمة تعكس هدفا ساميا راوغ المجتمع الدولي لفترة طويلة جدا من الزمن. فمنذ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧ كانت جميع الجهود تهدف إلى ضمان تنفيذ قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) الصادر بالإجماع. وفي سياق السنوات السبع والثلاثين التي انقضت من عمره، ظل قرار مجلس الأمن ٢٤٢ موضعاً للإشادة والإدانة في آن واحد. ومع ذلك فإن منتقديه ومؤيديه يتفقون على أن التوازن الذي تحقق في أحكامه يمثل الأساس المقبول الوحيد لإقرار سلام دائم وعادل. وقد أصدر مجلس الأمن في أعقاب الصراع المسلح في عام ١٩٧٣ القرار ٣٨٣ (١٩٧٣) الذي دعا الأطراف إلى أن تبدأ فور وقف إطلاق النار ”التنفيذ الفوري للقرار ٢٤٢ (١٩٦٧) بجميع أجزائه“ (والتوكيد مضاف). والالتزامات النابعة من هذين القرارين هي التزامات منبثقة عن غاية

وذاآ أهمية فائقة. فهي التزامات تبادلفة يشكل ففها التزام كل طرف سببا لوجود التزام الطرف الآخر. ومن قبيل الخطأ القانونف والخطل السفسف تحويل التزام الغافة هذا إلى مجرد التزام وسفلة بآف يقتصر على عملفة تفاوضفة. وأف محاولة للنفل من هذا الالتزام الرسمي لن تسهم فف آآقف نلفة تستند إلى أساس وطفد من القانون ومن العدالة.

إن إقرار ”سلام عادل ودائم“ على النحو الذي دعا إليه قرار مجلس الأمن ٢٤٢ يقتضى التنفيذ الكامل للآزامات الطرففن المتناظرة، وفسغف أن تكون الفتوى بشفرا بآقف جديدة وذلك باعتبارها أول تعبير عملف عن إقامة العدل بصورة فعتد بها بالنسبة لفلسطين. والأمل معقود على أن تكفل وجود زخم فدفع إلى إدارة وتوففه المسعى الذي طال سببته وصولا إلى آآقف سلام عادل.

(توفف) نبفل العربف

الرأي المستقل للقاضي أوادا

مسألة الملاءمة القضائية في ممارسة الولاية في إجراءات الفتوى عامل يتعين أن تدرسه المحكمة من تلقاء نفسها عند الضرورة - أهمية وجود نزاع ثنائي في موضوع الطلب لا يحول دون ممارسة المحكمة لولايتها، ولكنه يظل عاملاً يتعين النظر فيه عند تحديد الطريقة التي ينبغي أن تتعامل بها المحكمة مع موضوع الطلب دون التعرض لمشكلة تنظيم النزاع بين الأطراف في حد ذاته - كان ينبغي على المحكمة أن تتناول مسألة ممارسة الملاءمة القضائية، لا من حيث صلتها فحسب. بمسألة ما إذا كان ينبغي أن تستجيب لطلب إصدار فتوى، وإنما أيضاً من حيث علاقتها بكيفية ممارستها لولايتها بغية ضمان النزاهة في إقامة العدل في قضية من الواضح أنها تتصل بتزاع ثنائي، بما في ذلك مسألة تعيين قاضٍ مخصص - اعتبار النزاهة في إقامة العدل يقتضي التعامل المنصف مع موقفي الجانبين المعنيين بالموضوع، من حيث تقييم الوقائع والقانون الساري على حد سواء - إدانة الحلقة المأسوية لأعمال العنف العشوائية المتبادلة التي يرتكبها الجانبان على حد سواء ضد السكان المدنيين الأبرياء ينبغي أن تكون جزءاً هاماً من الفتوى التي تصدرها المحكمة.

١ - اتفق مع الاستنتاجات التي انتهت إليها المحكمة في فتواها في المسائل الأولية (الولاية والملاءمة القضائية) وفي معظم النقاط التي تخص المسائل الموضوعية التي تنطوي عليها الفتوى على حد سواء. ومع ذلك، فإن الأمر لا يقتصر على أنه لدي بعض الاختلافات مع بعض النقاط المحددة في الفتوى، بل لدي بعض التحفظات الخطيرة على الطريقة التي مضت بها المحكمة قدماً في نظر هذه القضية. ولئن كنت أسلم بأن الطريقة التي مضت بها المحكمة قدماً في نظر هذه القضية كانت أمراً محتماً إلى حد بعيد وسط الظروف الاستثنائية والفريدة إلى حد ما التي تحيط بالقضية، والتي لا تتصل على الدوام بمسؤولية المحكمة، فإنني أشعر أنه يتحتم على توضيح موقفي، بالإشارة إلى بعض الجوانب الإشكالية في الطريقة التي مضت بها المحكمة قدماً في نظر هذه القضية.

٢ - لقد استندت المحكمة في المقام الأول إلى البيانات المقدمة من المشاركين خلال إجراءاتها الخطية والشفوية لكي تتوصل إلى استنتاجاتها بشأن المسائل الأولية المتعلقة بالولاية والملاءمة القضائية لممارسة هذه الولاية. وترد الأسباب التي دعت المحكمة إلى التوصل إلى هذه الاستنتاجات في الفقرات من ٢٤ إلى ٦٧ من الفتوى. ولا تثير هذه الأسباب في حد ذاتها أية اعتراضات جوهرية من جانبي. غير أنني اعتقد أن مسألة الولاية، ومسألة الملاءمة القضائية على الأخص، هي مسألة يتعين على المحكمة أن تدرسها، من تلقاء نفسها عند الضرورة، لكي تتأكد من أن ممارسة الولاية في السياق الملموس للقضية ليست أمراً سليماً

فحسب، بل ملائمة أيضا كمسألة تتعلق بالسياسة القضائية للمحكمة باعتبارها هيئة قضائية. وذلك يعني، في رأيي على الأقل، أنه كان يتعين على المحكمة أن تقوم بفحص متعمق لكافة جوانب الظروف الخاصة المحيطة بهذه القضية مما يتصل بنظر القضية، وعدم الاكتفاء بما يسوقه المشاركون من حجج، إذا ما كانت هناك ضرورة لذلك. ومن جوانب هذه القضية ما يتمثل في الأثر المترتب على وجود نزاع ثنائي حول موضوع طلب الفتوى.

٣ - إن النظام الأساسي الأصلي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لا يتضمن أية أحكام صريحة بشأن ولاية إصدار الفتاوى. وكان عهد عصبة الأمم وحده هو الذي نص، في مادته ١٤، على أنه "يجوز للمحكمة أيضا أن تصدر فتوى في أي نزاع أو مسألة يحيله إليها المجلس أو الجمعية". وهذا الحكم هو الذي أصبح يشكل الأساس القانوني لممارسة المحكمة الدائمة للعدل الدولي لوظيفة الإفتاء.

٤ - وفي حين لا يبدو أن مغزى هذا الحكم كان واضحا أو متفقا عليه بصورة موحدة، وفقا للآباء المؤسسين لعصبة الأمم، فإن إحدى النقاط التي تبرز بوضوح من التاريخ التشريعي للعهد هي أن وظيفة الإفتاء المنوطة بالمحكمة الدائمة كانت تتألف منذ البداية في مساعدة عصبة الأمم على التسوية السلمية للتراعات المموسة المعروضة على مجلس العصبة، ولاسيما في سياق الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ١٢ إلى ١٦ من العهد^(١).

٥ - وعند صياغة مشروع قواعد المحكمة الدائمة عام ١٩٢٧ عقب إنشائها، خصصت أربع مواد (المواد من ٧١ إلى ٧٤) للإجراءات المتعلقة بالفتاوى. وأكدت تلك المواد "الطابع القضائي" لوظيفة الإفتاء المنوطة بالمحكمة الجديدة، ومهدت الطريق أمام استيعاب الفتاوى بعد ذلك بصورة أوسع ضمن الإجراءات المتعلقة بالتراعات^(٢). بل أن تقرير اللجنة [لجنة المحكمة الدائمة للعدل الدولي]، المعينة في ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٢٧، ينص على ما يلي:

"لا يتطرق النظام الأساسي إلى ذكر الفتاوى، ولكن يترك للمحكمة مجمل تنظيم إجراءاتها في هذه المسألة. وعند ممارسة هذه السلطة، فقد أحسنت المحكمة حين عمدت إلى استيعاب إجراءاتها المتعلقة بالفتاوى ضمن إجراءاتها المتعلقة بالتراعات؛ وجاءت النتائج لتبرر ذلك تبريرا عميقا. والمكانة التي تتمتع بها المحكمة اليوم كمحكمة قضائية ترجع بدرجة كبيرة إلى كم الفتاوى التي أصدرتها والطريقة

(١) انظر على وجه الخصوص Michla Pomerance, *The Advisory Function of the International Court in the League* and U.N. Eras (1973) at p.9. (وظيفة الإفتاء المنوطة بالمحكمة الدولية في حقبة عصبة الأمم والأمم المتحدة)

(٢) نفس المرجع السابق، at p. 14.

الحكمة التي تتعامل بها مع هذه المسألة. وفي الواقع، فإن الفارق بين قضايا التراجع وقضايا الفتاوى يكون في أدنى الحدود عندما تكون هناك... أطراف متنازعة. والفارق الرئيسي هو في الطريقة التي تعرض بها القضية على المحكمة، بل أن هذا الفارق يمكن أن يزول عمليا، كما حدث في قضية تونس. وبالتالي، فالرأي القائل بأن الفتاوى غير ملزمة هو رأي نظري أكثر منه واقعي". (P.C.I.J, Series B, No. 4، الصفحة ٢٦)

٦ - وفي الواقع، فإن المحكمة الدائمة، عندما امتنعت عن إصدار فتوى في قضية وضع كارييلا الشرقية (P.C.I.J, Series B, No. 5)، فإن الحجّة الرئيسية التي ساقها لهذا القرار كانت تستند تحديدا إلى هذه النقطة. فالمسألة المحددة المحالة إلى المحكمة كانت تتمثل في تحديد ما إذا كانت

"المادتان ١٠ و ١١ من معاهدة السلام بين فنلندا وروسيا [لعام ١٩٢٠]، والإعلان المرفق بها الصادر عن الوفد الروسي بشأن الاستقلال الذاتي لكارييلا الشرقية، تشكل ارتباطات ذات طابع دولي، بما يجعل روسيا ملزمة، أمام فنلندا، بتنفيذ الأحكام الواردة فيها" (نفس المرجع السابق، الصفحة ٦).

وبعبارة أخرى، نشأ ذلك في سياق نزاع بين فنلندا وروسيا يتضمن هذه المسألة - وهي مسألة طلبت فنلندا من عصبة الأمم النظر فيها. وأعرب المجلس في قراره عن "استعداده للنظر في المسألة بغية التوصل إلى حل مرض إذا ما وافق الطرفان المعنيان على ذلك" (نفس المرجع السابق، الصفحة ٢٣). غير أنه نتيجة للظروف التي رفضت فيها الحكومة الروسية مطالبة حكومة استونيا لها "الموافقة على عرض المسألة على المجلس وفقا للمادة ١٧ من العهد" (نفس المرجع السابق، الصفحة ٢٤)، وحيث أن الحكومة الفنلندية عرضت المسألة على المجلس، قرر المجلس أن يطلب إلى المحكمة إصدار فتوى في المسألة.

٧ - وفي ضوء ذلك، ذكرت المحكمة الدائمة ما يلي توضيحا لموقفها:

"جرى قدر من النقاش حول ما إذا كان ينبغي عرض طلبات إصدار الفتاوى على المحكمة دون موافقة الأطراف، إذا ما كانت تتصل بمسائل تشكل موضوعا لتزاع قائم بين الأمم. وفي هذه القضية، لا يلزم تناول هذا الموضوع". (P.C.I.J, Series B, No. 5، الصفحة ٢٧، التوكيد مضاف)

وبعد توضيح هذه النقطة، استطردت المحكمة الدائمة تقول:

”وتترتب على ما ورد أعلاه أن الفتوى التي طلب من المحكمة إصدارها تتعلق بتزاع فعلي بين فنلندا وروسيا. ولما لم تكن روسيا عضواً في عصبة الأمم، وكانت القضية مطروحة في إطار المادة ١٧ من ميثاق العصبة... فإن أعضاء العصبة... وقد قبلوا بالميثاق، يكونون ملزمين بالتعهدات الناشئة عن هذا الجزء الذي يتناول التسوية السلمية للتزاعات الدولية. وفيما يتعلق بالدول غير الأعضاء في العصبة، فإن الوضع يختلف تماماً؛ فهي غير ملزمة بالميثاق. ولذلك، فإن عرض نزاع بينها وبين عضو في العصبة للتوصل إلى حل وفقاً للأساليب المنصوص عليها في الميثاق لا يمكن أن يتم إلا بموافقتها. بيد أن روسيا لم توافق على ذلك قط“.(نفس المرجع السابق، الصفحتان ٢٧ و٢٨، التوكيد مضاف)^(٣)

ويتضح من هذه الفقرة أن السبب الرئيسي لامتناع المحكمة الدائمة عن ممارسة ولايتها في قضية كاريليا الشرقية لم يكن وجود نزاع يتصل بموضوع الطلب بين الطرفين، وإنما كان السبب يتمثل في أن أحد طرفي النزاع لم يوافق على ”حل وفقاً للأساليب المنصوص عليها في الميثاق“.

٨ - وعندما أعيد تشكيل محكمة العدل الدولية كمؤسسة تخلف المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ثم أدمجت في منظومة الأمم المتحدة باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي في المنظومة، لم يدخل أي تغيير كبير على النظام الأساسي الجديد لمحكمة العدل الدولية فيما يتصل بوظائفها أو بدستورها في هذا الشأن. ومنذ ذلك الحين، تمارس المحكمة وظيفتها في الإفتاء، باعتبارها الوظيفة الثانوية وإن ظلت تتسم بالأهمية، على النحو الذي يتمشى مع المسار الذي حددته سابقتها، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وقت قيام عصبة الأمم بالصورة الوارد وصفها أعلاه.

٩ - وفي ضوء ذلك، وفي ضوء السوابق القضائية التي تراكمت على مدار السنين منذ إنشاء محكمة العدل الدولية في المسائل المتعلقة بولاية المحكمة في إجراءات إصدار الفتاوى أو ملاءمة ممارستها لولايتها، فإنني أرى أن المحكمة محقة عندما خلصت في هذه القضية إلى أن وجود نزاع على أساس ثنائي لا يحول دون أن تقدم المحكمة الفتوى المطلوبة.

(٣) تنص المادة ١٧ من العهد على ما يلي:

”في حالة نشوب نزاع بين دولة عضو في العصبة ودولة ليست عضواً في العصبة، أو بين دول ليست أعضاء في العصبة، فإن الدولة أو الدول غير الأعضاء في العصبة تدعى إلى قبول التزامات العضوية في العصبة للأغراض المتصلة بذلك النزاع، بالشروط التي يرى المجلس أنها عادلة. وإذا قبلت هذه الدعوة تطبق أحكام المواد من ١٢ إلى ١٦ مع التعديلات التي يرى المجلس أن ثمة ضرورة لها“

١٠ - غير أنه في حين أن وجود نزاع ثنائي بهذا الشكل لا ينبغي أن يحول دون ممارسة المحكمة لولايتها في إجراءات إصدار الفتاوى كمسألة تتعلق بالملاءمة القضائية، فإنني أرى أن وجود نزاع ثنائي ينبغي أن يكون عاملاً تأخذ به المحكمة في الحسبان عند تحديد المدى الذي ينبغي أن تمارس فيه المحكمة ولايتها في إجراءات إصدار هذه الفتوى والطريقة التي تقوم بها بذلك. وأرى في هذا الصدد أن المحكمة قد استسهلت تقرير التشابه بين هذه القضية وحالات الفتاوى السابقة، وبخاصة القضية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على الدول من جراء استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) بصرف النظر عن قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفتوى. وفي ضوء تعقيدات القضية الراهنة، أرى أن هذا النهج في تطبيق المبادئ المستمدة من السوابق الماضية بصورة آلية على الوضع الحالي كان أمراً لم يكن هناك ما يبرره تماماً.

١١ - ففي قضية ناميبيا تحديداً، كانت النقطة المختلف عليها التي شكلت أساس طلب الفتوى هي "الآثار القانونية... لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا... بصرف النظر عن قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٩)". ورغم التشابه في اللغة المستخدمة في الطلب، فإن أساس ذلك الطلب يختلف للغاية عن القضية الراهنة. ففي قضية ناميبيا، طلب من المحكمة إعطاء رأيها في المغزى القانوني للعمل الذي قامت به الأمم المتحدة بإبائها انتداب جنوب أفريقيا على جنوب غرب أفريقيا وأثره القانوني على مركز جنوب أفريقيا في الإقليم. ولو كان هناك خلاف أو نزاع قانوني، فقد كان تحديداً هو الخلاف بين الأمم المتحدة والدولة المعنية. وعلى العكس من ذلك، فإن الأمر المطروح في الوضع الراهن يتركز على الوضع الناشئ عن أعمال إسرائيل تجاه فلسطين فيما يتصل بالأراضي الفلسطينية المحتلة. فلا يمكن إنكار أن هذه القضية تتضمن خلافاً أو نزاعاً قانونياً أساسياً بين الأطراف المباشرة في الوضع، في حين أنه يتصل في نفس الوقت، كما أشارت المحكمة عن حق، بمسألة مطروحة بين الأمم المتحدة وإسرائيل، حيث أن المصلحة القانونية للأمم المتحدة تدخل في المسألة بصورة مشروعة.

١٢ - ولا يعني ذلك بطبيعة الحال أن المحكمة كان يجب عليها أن تمتنع لهذا السبب عن ممارسة ولايتها في القضية الراهنة. غير أنه يعني أنه ينبغي دراسة مسألة الملاءمة القضائية مع أخذ هذا الواقع في الحسبان، واستناداً إلى الولاية القضائية في الحالات الأكثر اتصالاً بالموضوع. وأعتقد أن أقرب الحالات إلى الحالة المعروضة ربما كانت قضية الصحراء الغربية، الفتوى، بمعنى أنه كان من الواضح في تلك القضية أن هناك خلافاً أو نزاعاً قانونياً بين الأطراف. غير أنه حتى تلك القضية لا تطرح سابقة مشاهمة تماماً، يمكن أن تستند إليها المحكمة في استنتاجاتها. ففي قضية الصحراء الغربية، قالت المحكمة:

”عندما طلبت الجمعية العامة الفتوى، لم يكن هدفها أن تعرض على المحكمة نزاعاً أو خلافاً قانونياً، بحيث يمكنها بعد ذلك أن تستند إلى فتوى المحكمة في ممارستها لسلطاتها ووظائفها من أجل التسوية السلمية للنزاع أو الخلاف. فالهدف من الطلب كان هدفاً مختلفاً تماماً: وهو الحصول من المحكمة على فتوى ترى الجمعية العامة أنها ستساعدها على الاضطلاع بصورة سليمة بوظائفها فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار في الإقليم“ (I.C.J. Reports 1975، الصفحتان ٢٦ و٢٨، الفقرة ٣٩، التوكيد مضاف).

وفي القضية الراهنة، لا يبدو أن الهدف المفترض للجمعية العامة من طلب الفتوى هو الهدف الأول وإنما الأخير من المثالين المعروضين في هذه الفقرة.

١٣ - وبالتالي، وإذ أُسلم بأن الحالة المعروضة تتضمن جانباً لا ينكر بشأن وجود خلاف أو نزاع قانوني أساسي بين الأطراف، وإذ أراعي هذه الحقيقة بوضوح، فإنني أود أن أقرر أن الاختبار الحاسم للملاءمة القضائية لممارسة ولاية المحكمة، وهو ما تتمتع به دون شك، لا ينبغي أن يكمن فيما إذا كان الطلب يتصل بوجود خلاف أو نزاع قانوني أساسي، بل فيما إذا كانت ”الاستجابة للطلب ستؤدي إلى المساس بالمبدأ القائل بأن الدولة غير ملزمة بالسماح بإحالة نزاعاتها للتسوية القضائية دون موافقتها“ (I.C.J. Reports 1975، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٣). وبعبارة أخرى، فإن المعيار الحاسم للملاءمة القضائية يكمن، في التحليل النهائي، في أن ترى المحكمة أن استجابتها بتقديم فتوى في موضوع الطلب لا ترقى إلى مستوى الفصل في موضوع النزاع الثنائي الملموس الأساسي الذي لا شك أنه قائم حالياً بين إسرائيل وفلسطين.

١٤ - والتعليل الذي سقته أعلاه يصل بي إلى الاستنتاجين التاليين. أولاً، أن كون الحالة المعروضة تتضمن جانباً يتعلق بتناول نزاع ثنائي يجب ألا يحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها. ولكن، ثانياً، يجب أن تؤثر هذه الحقيقة تأثيراً هاماً مؤكداً على مجمل الإجراءات التي ستقوم بها المحكمة في هذه القضية، بمعنى أن المحكمة يجب أن تقصر مهمتها في إجراءات الإفتاء الراهنة على تقديم النتائج الموضوعية القانونية التي تتوصل إليها في إطار الحد الضروري والمفيد للهيئة التي طلبت الفتوى، وهي الجمعية العامة، في ممارستها لوظائفها المتصلة بهذه المسألة، لا أن تفصل في موضوع النزاع القائم بين الأطراف.

١٥ - ويذكر أنه حتى عندما كانت هذه المحكمة تقرر ممارسة وظيفتها في الإفتاء، فإنها كانت تتخذ دائماً الموقف الذي يجعلها تظل وفيه ”لمقتضيات طبيعتها القضائية“. ولذلك، فقد أعلنت المحكمة في قضية الصحراء الغربية:

”إن الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي، التي تنشئ سلطة المحكمة في إصدار الفتاوى، هي فقرة تنطوي على الإباحة، وبمقتضاها تتسم هذه السلطة بطابع تقديري. وعند ممارسة هذه السلطة التقديرية، فإن محكمة العدل الدولية، شأنها في ذلك شأن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، تسترشد دائما بالمبدأ الذي يقضي بأنها مزمنة، كهيئة قضائية، بأن تظل ودية لمقتضيات طبيعتها القضائية حتى عند إصدار الفتاوى“ (I.C.J. Reports 1975، الصفحة ٢٥، الفقرة ٢٣، التوكيد مضاف).

١٦ - ومن هذه المقتضيات بالنسبة للمحكمة كهيئة قضائية ما يتمثل في الحفاظ على نزاهتها في إقامة العدل في إجراءات الفتوى وسط مواقف ومصالح متضاربة فيما بين الأطراف المعنية. وبعبارة أخرى، لا بد من التأكيد بأن السلطة التقديرية المخولة للمحكمة في أمور الفتاوى لا تقتصر على مسألة الاستجابة للطلب من عدمه. بل أنها تنطوي أيضا على مسائل تتصل بإجراءات الفتاوى.^(٤) ويكتسب هذا الشرط أهمية خاصة في القضية الراهنة، ونحن نقبل الحقيقة غير المنكورة المبينة أعلاه في أن الحالة المعروضة تتصل بخلاف أو نزاع قانوني أساسي ملموس، وذلك على الرغم من الاستنتاج الخاص الذي توصلت إليه بأن من الملائم أن تمارس المحكمة ولايتها في القضية الراهنة.

١٧ - وتنص المادة ٦٨ من النظام السياسي على أنه ”عندما تباشر المحكمة مهمة الإفتاء، تتبع ما تراه ممكن من التطبيق من أحكام هذا النظام الأساسي الخاصة بالمنازعات القضائية عند ممارستها لوظيفتها في الإفتاء، ولائحة المحكمة، في جزئها الرابع (المواد من توضيح ١٠٢ إلى ١٠٩)، تبين هذا الحكم الوارد في النظام الأساسي. وتتصل المادة ١٠٢ اتصالا خاصا بهذا السياق، حيث تنص الفقرة ٣ منها على أنه ”عند طلب فتوى بشأن مسألة قانونية قائمة حاليا بين دولتين أو عدة دول، تنطبق المادة ٣١ من النظام الأساسي، وكذلك أحكام هذه اللائحة المتصلة بتطبيق تلك المادة“.

١٨ - وفي قضية ناميبيا، طلبت جنوب أفريقيا تعيين قاضٍ مخصص يشارك في تلك الإجراءات وفقا لذلك الحكم. ورغم أن المحكمة قررت في الأمر الذي أصدرته في ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٧١ أن ترفض ذلك الطلب (I.C.J. Reports 1971، الصفحة ١٦)، فقد كانت هناك آراء مخالفة تستند إلى حجج يعتد بها في هذه النقطة (نفس المرجع السابق، الصفحة ٣٠٨؛ والصفحة ٣٢٤). وعلى العكس من ذلك، ففي قضية الصحراء الغربية، اتخذت المحكمة موقفا مختلفا. فردا على طلب المغرب تعيين قاضٍ مخصص وفقا للمادة ٨٩

(٤) Michla Pomerance، مرجع سبق ذكره، at p. ٢٨١

(أي المادة ١٠٢ الحالية) من لائحة المحكمة، رأت المحكمة أن من حق المغرب أن يختار قاضيا مخصصا للمشاركة في الإجراءات. (ومن ناحية أخرى، فقد رفضت طلبا مشابها من موريتانيا). (I.C.J. Reports 1971، الصفحة ٦).

١٩ - ويبدأ إجراء تعيين قاضٍ مخصص بناء على طلب الدولة التي تدعي أن "طلب الفتوى يتصل بمسألة قانونية قائمة فعلا بين دولتين أو عدة دول" (لائحة المحكمة، المادة ١٠٢). وفي ضوء السوابق المشار إليها أعلاه، أرى أن إسرائيل بوضعها الخاص في الحالة المعروضة كان من المبرر أن تطلب تعيين قاضٍ مخصص. ولأسباب لا اعلمها، لم يقع اختيار إسرائيل على ذلك. ولو كانت قد فعلت ذلك، لكان قد عزز بدرجة كبيرة من مهمة المحكمة في الحفاظ على الشرط الأساسي المتمثل في النزاهة في إقامة العدل. ومن نافلة القول أن ذلك كان من شأنه أن يزيد من تعقيد الوضع، نظرا لأن الطرف الآخر في هذا النزاع، وهو فلسطين، هو كيان لا يعترف به كدولة لأغراض النظام الأساسي للمحكمة. فما الذي كان ليحدث عندئذ، إذا ما كان أحد الطرفين المباشرين في الوضع الذي يتيح له تعيين قاضٍ مخصص بينما لا يملك الطرف الآخر ذلك. ومن الممكن التساؤل عن النزاهة في إقامة العدل من هذه الزاوية. ورغم أنني لا أزمع طرح ما خلصت إليه في هذه المشكلة المستعصية، وإن كانت افتراضية، فإن ما أرغب في الإشارة إليه هو أن هذا العامل هو أحد الجوانب الهامة للقضية الراهنة التي كان يمكن أن تنظر فيها المحكمة عند تقرير مسألة الملاءمة القضائية لما إذا كان ينبغي للمحكمة أن تمارس ولايتها في الظروف التي تنفرد بها هذه القضية، وإلى أي مدى.

٢٠ - وأيا كان الأمر، فمن الثابت أنه حتى في إجراءات المنازعات، فإن تخلف أحد الطرفين في حد ذاته عن الحضور لا يجرم المحكمة من ممارسة ولايتها في نظر القضية (النظام الأساسي للمحكمة، المادة ٥٣)، ولكن يظل على المحكمة كمحكمة أن تحافظ على نزاهتها في إقامة العدل. وبالتالي، وفيما يتصل بمسألة القانون الذي يقر ويطبق، ذكرت المحكمة ما يلي في القضايا المتعلقة بولاية مصائد الأسماك ما يلي:

"إن المحكمة ... كهيئة قضائية دولية، يجب عليها أن تراعي القانون الدولي مراعاة حذيفة، ولذلك يجب عليها في القضية التي تقع في نطاق المادة ٥٣، كما في أي قضية أخرى، أن تراعي من تلقاء نفسها جميع قواعد القانون الدولي التي قد تتصل بتسوية النزاع. فمن واجب المحكمة نفسها أن تتيقن من القانون الواجب التطبيق في الظروف المعينة وأن تطبق ذلك القانون، فعبء تحديد أو إثبات قواعد

القانون الدولي لا يمكن فرضه على أي من الأطراف، حيث أن القانون يكمن داخل المعرفة القضائية للمحكمة“ (I.C.J. Reports 1974، الصفحة ١٨١، الفقرة ١٨).

وفيما يتصل بمسألة الوقائع الواجب توضيحها، ذكرت المحكمة في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، (الموضوع)، إنها:

”ليست ملزمة من حيث المبدأ بأن تحصر نظرها في المواد المقدمة رسمياً إليها من الأطراف (انظر *Nuclear Tests. I.C.J. Reports 1974*، الصفحتان ٢٦٣ و ٢٦٤، الفقرتان ٣١ و ٣٢)“ (I.C.J. Reports 1986، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٠).

كما أضافت ما يلي:

”على المحكمة ... بالتالي أن تكفل تحقيق التوازن. فمن ناحية، سيكون من المفيد للمحكمة أن تعرف آراء الأطراف بأي شكل قد تقدم به هذه الآراء. وعلاوة على ذلك، وكما لاحظت المحكمة عام ١٩٧٤، فعندما يتخلف أحد الأطراف عن الحضور 'يتعين بصفة خاصة على المحكمة أن تطمئن إلى أن لديها كل الوقائع المتاحة'“ (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*، الصفحة ٢٦٣، الفقرة ٣١؛ والصفحة ٤٦٨، الفقرة ٣٢). ومن ناحية أخرى، يتعين على المحكمة أن تشدد على أن المساواة بين أطراف النزاع لا بد وأن تظل المبدأ الأساسي للمحكمة“ (I.C.J. Reports 1986، الصفحتان ٢٥ و ٢٦، الفقرة ٣١).

٢١ - وهذا المبدأ الذي يحكم الموقف الأساسي للمحكمة مبدأ واجب التطبيق في إجراءات الفتاوى مثلما هو واجب التطبيق في إجراءات المنازعات. بل ويمكن القول بأن هذا المبدأ واجب التطبيق بصورة مسبقة في إجراءات الفتاوى، بمعنى أنه في إجراءات الفتاوى، باعتبارها مختلفة عن إجراءات المنازعات، لا يمكن القول، بأي معنى قانوني، بأن ”الطرف الغائب ... يتنازل عن فرصة الرد على الادعاءات المتعلقة بالوقائع التي يسوقها الخصم“ (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، *I.C.J. Reports 1986*، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٠). ففي إجراءات الفتاوى، لا تكون أية دولة، مهما كانت طرفاً معنياً، ملزمة بالمثل أمام المحكمة لعرض قضيتها.

٢٢ - وفي هذه النقطة المتعلقة بالوقائع والمعلومات المتصلة بالقضية الراهنة، فإن من الصحيح دون شك، كما جاء في الفتوى الحالية، أنه:

”وفي الحالة المعروضة كان تحت تصرف المحكمة تقرير الأمين العام، فضلا عن ملف ضخّم قدمه الأمين العام إلى المحكمة يتضمن معلومات مفصلة لا عن مسار الجدار فحسب، بل أيضا عن تأثيره الإنساني والاجتماعي - الاقتصادي على الشعب الفلسطيني“ (الفتوى، الفقرة ٥٧).

وفي الواقع، فإن هناك الكثير من المواد بوجه خاص عن الآثار الإنسانية والاجتماعية - الاقتصادية لتشييد الجدار. وليس ثمة شك في صحة تلك المواد وإمكان الركون إليها. غير أن ما يبدو مفتقدا هو المواد التي تفسر الجانب الإسرائيلي من الصورة، ولاسيما في سياق أسباب وكيفية تشييد الجدار كما كان مخططا له فعلا، وكما تم تنفيذه، باعتبار ذلك عنصرا ضروريا وملائما.

٢٣ - وفي رأيي، فإن هذا ما يبدو أنه قد حدث، على الرغم من تأكيد المحكمة أن ”البيان الكتابي المقدم من إسرائيل، مع أنه أقتصر على مسائل تتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية، فقد تضمن ملاحظات بشأن مسائل أخرى، بما في ذلك شواغل إسرائيل الأمنية وقد ضم مرفقات تتناول تلك المسألة“ (الفتوى، الفقرة ٥٧). وفي واقع الأمر، فإن ما أقرت به الفتوى الحالية نفسها فيما يتصل بحجج إسرائيل في هذه المسألة إنما يؤكد النقطة التي أثريها. فقد تذرعت إسرائيل بأن الغرض الوحيد من الجدار هو تمكينها من التصدي بشكل فعال للهجمات الإرهابية التي تنطلق من الضفة الغربية، أو على حد تعبير تقرير الأمين العام، ’لإيقاف التسرب إلى داخل إسرائيل من المناطق من الوسطى والشمالية للضفة الغربية‘ (الفتوى، الفقرة ٨٠). غير أن المحكمة، في الفقرة ١٣٧ من الفتوى، تقرر ببساطة أنها ’من واقع المواد المتاحة لها، لم تخلص إلى قناعة بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية‘ (التوكيد مصاف). ويبدو واضحا لي أن المحكمة تعترف هنا في واقع الأمر بعدم توفر مواد مفصلة عن هذه النقطة من الجانب الإسرائيلي، أكثر كونها ترفض حجج إسرائيل استنادا إلى المواد التي قد توفرها إسرائيل بشأن هذه النقطة. ثم في الفقرة ١٤٠ من الفتوى، تستند المحكمة ببساطة إلى ’المادة المطروحة عليها‘ لكي تعرب عن عدم اقتناعها بأن ’تشييد الجدار على امتداد الطريق المختار هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريرا لتشييد ذلك الجدار‘.

٢٤ - وعندما أثري هذه النقطة، فإنني لا أقصد أن أنازع في صحة هذه الادعاءات من ناحية الوقائع، أو أن أتشكك في الاستنتاجات التي تم التوصل إليها استنادا إلى الوثائق والمواد التي أتاحت للمحكمة. ففي الواقع، يبدو من المعقول الخلوص إجمالا إلى أن الآثار السياسية والاجتماعية والاقتصادية والإنسانية لتشييد الجدار، كما تؤكدها الأدلة العديدة

المقدمة والموثقة أثناء الإجراءات الراهنة، إنما تجعل من تشييد الجدار انتهاكا للالتزامات الدولية. بموجب مختلف الصكوك الدولية التي انضمت إليها إسرائيل كطرف. وعلاوة على ذلك، فإن هذه الآثار هي آثار ساحقة بحيث أجدني مستعدا لقبول القول بأنه لا يمكن تصور توافر أي مبرر يستند إلى "الضرورات العسكرية"، حتى وإن جاء محصنا بالوقائع المثبتة، يمكن أن يشكل أساسا سليما لاستبعاد ما يتسم به هذا العمل من خطأ استنادا إلى الشروط الصارمة للتناسب.

٢٥ - ولكن ليست هذه بالنقطة التي اقصدها. فالأمر الحاسم هو أن النماذج المذكورة أعلاه للاقتباسات من الفتوى الراهنة تؤكد النقطة التي أثيرها، وهي أن المحكمة، عندما قررت ممارسة ولايتها في هذه القضية، كان يجب أن تتوخى الحرص التام، ليس فقط في كفالة النزاهة الموضوعية في النتيجة التي تصل إليها، وإنما أيضا في كفالة أن ينظر إلى المحكمة على أنها حافظت على نزاهتها خلال مجمل الإجراءات، أيا كانت النتيجة النهائية التي نصل إليها في خاتمة المطاف.

٢٦ - والسؤال المطروح على المحكمة للإفتاء فيه كان سؤالا محمدا عن "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار" (قرار الجمعية العامة 16/L.16/A/ES-10). وهو لا يتعلق فحسب بهذا العمل المحدد من جانب إسرائيل. غير أنه من نافلة القول أن تشييد إسرائيل للجدار لم يحدث في فراغ؛ بل هو جزء، وإن يكن جزءا بالغ الأهمية، من الصورة الكاملة للوضع المتعلق بالسلام في الشرق الأوسط بتاريخه الطويل.

٢٧ - ومن الواضح أن ذلك لا يغير القول بأن طلب إصدار الفتوى يتركز على سؤال محدد، وأن المحكمة يجب أن تتناول هذا السؤال، بل هذا السؤال دون غيره، ودون توسيع نطاق تحرياتها إلى المسألة الأوسع المتصلة بالسلام في الشرق الأوسط، بما فيها المسائل المتصلة بـ "الوضع الدائم" للأراضي المعنية. ومع ذلك، ومن زاوية الوصول إلى الحقيقة الموضوعية بشأن السؤال المحدد المتعلق بتشبيد الجدار في صورته الكاملة وضمن النزاهة في إقامة العدل في هذه القضية التي تنطوي على عنصر التراع بين الأطراف المباشرة، فإنه يبدو من الأهمية القصوى أن تفحص المحكمة هذا السؤال المحدد المحال إليها، مع الحفاظ على توازن الصورة الكاملة التي شكلت مجمل خلفية تشييد الجدار.

٢٨ - إن القول بأن المبدئين المتلازمين المتمثلين في "انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع [عام ١٩٦٧]" و"إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب، واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحققها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة معترف بها دون تعرض للتهديد أو استخدام

القوة، والاعتراف بذلك“ يجب أن يشكلا أساس السلام، كان على الدوام شرطا لا خلاف عليه من شروط إقرار السلام في الشرق الأوسط. وقد كرس قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) هذين المبدأين بهذه الصيغة كما أن ”خريطة الطريق“، التي أيدها مجلس الأمن في قراره ١٥١٥ (٢٠٠٣)، هي وصفة للتحرك على أساس هذين المبدأين.

٢٩ - وإذا كانت المحكمة قد وجدت أن تشييد الجدار يتنافى مع هذا المبدأ بعرقلة المبدأين أو المساس بإمكانية تنفيذهما، ولاسيما في سياق القاعدة العرفية التي تقضي بـ ”عدم جواز الاستيلاء على الأراضي بالحرب“ (الفتوى، الفقرة ١١٧)، فإنها كان يجب أن تصرح بذلك. وفي الوقت ذاته، يجب على المحكمة أن تذكر الجمعية العامة بأن ذلك مبدأ متضمن في سياق مجموعتي المبادئ المتلازمة، اللتين لا بد من تنفيذهما جنبا إلى جنب على أي حال في سياق السلام في الشرق الأوسط.

٣٠ - وعلى النحو المشار إليه آنفا، دفعت إسرائيل بأن غايتها الوحيدة من الجدار إنما تتمثل في تمكينها من التصدي بفعالية لما تتعرض له من هجمات إرهابية انطلاقا من الضفة الغربية. وقد اكتفت المحكمة في ردها على هذه الحجة بالإشارة إلى أنه ”في ضوء المواد المطروحة عليها، لم تخلص إلى قناعة بأنه لم يكن أمام إسرائيل من خيار آخر لصون مصالحها من الخطر الذي تحججت به لبناء الجدار، سوى بنائه على المسار الذي اختارته“ (الفتوى، الفقرة ١٤٠). وغنى عن القول بأن المواد المعروضة على المحكمة لا توضح هذه النقطة مما لم يترك للمحكمة أي وسيلة للفصل في هذه الحالة، وحتى وإن سلمت المحكمة فرضا بأن الدوافع الإسرائيلية لتشييد الجدار كانت سليمة، فإن ذلك لا يميز بناؤه على المسار الذي رسم له وشيد عليه. ذلك أن تشييد الجدار يظل - على نحو ما أثبتته المحكمة بصورة دامغة - يشكل انتهاكا للالتزامات الواقعة على عاتق إسرائيل، ومن بينها الالتزامات الواقعة عليها بموجب لوائح لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب في الأرض واتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب، ما لم يكن ثمة ما يبرر حرق تلك الوثيقة. ولكن النقطة الهامة إنما تتمثل في أنه كان بإمكان المحكمة أن تجتهد من تلقاء نفسها لإقرار صواب هذه الحجة استنادا إلى الوقائع والقانون، وأن تعرض صورة موضوعية بشأن تشييد الجدار بمجمله يتم في ضوءها تقييم الوقائع الموضوعية للدعوات الإسرائيلية.

٣١ - وأعتقد أن من الأهمية بمكان الإشارة في هذا السياق إلى أن الطرفين كلاهما يمارسان العنف ضد المدنيين دون تمييز. ودون الخوض في العلاقة السببية بين أعمال العنف المأساوية التي يقوم بها كلا الطرفين، ودون الخوض فيما إن كان ما يسمى بالهجمات الإرهابية الفلسطينية الانتحارية ضد المدنيين الإسرائيليين مبررا

كافيا لبناء الجدار، أعتقد أنه لا جدال في أن هذه الحلقة المأسوية من أعمال العنف العشوائية التي يرتكبها الطرفان على حد سواء ضد السكان المدنيين الأبرياء في الطرف الآخر لا بد وأن تكون محل إدانة ورفض بالكامل. وفي حين أنه من الصحيح أن هذه مسألة لا يشار إليها صراحة كجزء من المسألة المحددة المطروحة على المحكمة، فإنني أعتقد أنه سيكون من الطبيعي فحسب أن يجري التشديد على هذا العامل كجزء من الفتوى الصادرة عن المحكمة في تناولها لمسألة تشييد الجدار. وأعتقد أن هذه النقطة تتسم بأهمية خاصة من زاوية أن المحكمة يجب أن تتناول الموضوع بصورة متوازنة.

(توقيع) هيساشي أوادا