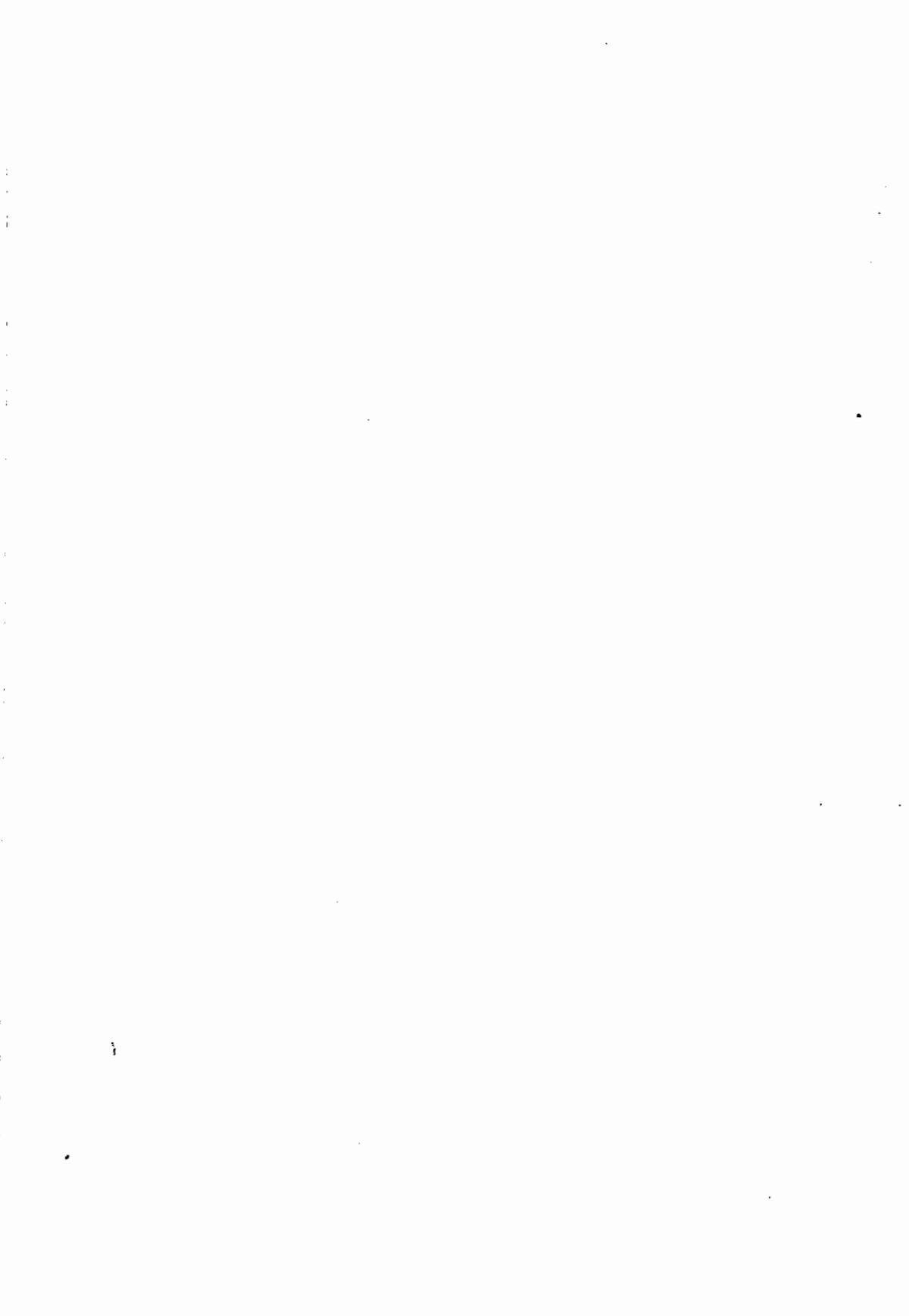


الموثائق



Distr.: General
27 October 2003

الجمعية العامة



الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة
البند ٥ من جدول الأعمال

قرار اتخذته الجمعية العامة

[دون الإحالة إلى لجنة رئيسية (A/ES-10/L.15)]

دإط-١٣/١٠ - الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى قراراتها ذات الصلة، بما في ذلك قرارات الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة،

وإذ تشير أيضاً إلى قرارات مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، 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،

وإذ تعيد تأكيد مبدأ عدم جواز اكتساب الأراضي بالقوة،

وإذ تعيد أيضاً تأكيد رؤيتها التي تنحى عن منطقة تعيش فيها دولتان، إسرائيل وفلسطين، جنباً إلى جنب ضمن حدود آمنة

ومعترف بها،

وإذ تدعو جميع أعمال العنف والإرهاب والتدمير،

وإذ تدعو بشكل خاص أعمال التفجير الانتحارية وتصعيدها في الآونة الأخيرة بالمعوم الذي وقع في حيفا،

وإذ تدعو المهجوم بالتقابل الذي وقع في قطاع غزة وأسفر عن وفاة ثلاثة ضباط أمن أمريكيين،

وإذ تشجع أعمال النقل خارج نطاق القانون وتصعيدها في الآونة الأخيرة، ولا سيما المهجوم الذي وقع يوم ٢٠ تشرين

الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ في غزة،

وإذ تشدد على الحاجة العاجلة إلى إنهاء حالة العنف الراهنة السائدة على الأرض، وضرورة إنهاء الاحتلال الذي بدأ عام

١٩٦٧، والحاجة إلى تحقيق سلام قائم على الرؤية المذكورة أعلاه والمتعلقة بوجود الدولتين،

وإذ يساورها قلق بالغ من أن الطريق الذي اتخبط للحداد الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بتشيده في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحوفا، يمكن أن يحكم مسبقاً على مستقبل المفاوضات ويجعل الحل القائم على وجود دولتين مستحيل التنفيذ من الناحية المادية ويسبب في زيادة المعاناة الإنسانية للفلسطينيين،

وإذ تكرر تأكيد طلبها إلى إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، أن تبدي الاحترام الكامل والفعال لاتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩^(١)،

وإذ تكرر تأكيد معارضتها للأنتشطة الاستيطانية في الأراضي المحتلة ولأي أنشطة تتضمن مصادرة الأراضي، وعرقلة معيشة الأشخاص المشمولين بالحماية، وضم الأراضي بفرض الأمر الواقع،

١ - تطالب إسرائيل بوقف وإلغاء تشييد الجدار في "الأرض الفلسطينية المحتلة"، بما في ذلك في القدس الشرقية وحوفا، والذي يُعد إخلالاً بخط هدنة عام ١٩٤٩، ويناقض أحكام القانون الدولي ذات الصلة،

٢ - تطالب إلى الطرفين الوفاء بالتزامهما بموجب الأحكام ذات الصلة لمخارطة الطريق^(٢)، وتدعو السلطة الفلسطينية إلى القيام بجهود مرئية على أرض الواقع لاعتقال وعرقلة وكبح الأفراد والجموعات التي تقوم بمجمعات عنيفة وتخطط لها، وتدعو حكومة إسرائيل إلى عدم القيام بأي أعمال تقوض الثقة، بما في ذلك أعمال التهجير والاعتداءات على المدنيين وأعمال القتل خارج نطاق القانون؛

٣ - تطالب إلى الأمين العام أن يقدم تقريراً بصفة دورية عن مدى الامتثال لهذا القرار، على أن يقدم التقرير الأول عن الامتثال لأحكام الفقرة ١ أعلاه في غضون شهر واحد ولدى استلامه ينبغي النظر في اتخاذ تدابير أخرى، إذا لزم الأمر، في إطار منظومة الأمم المتحدة؛

٤ - تقرر رفع جلسة الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً وتنبؤ رئيس الجمعية العامة الحالي بأن يستأنف انعقادها بناء على طلب من الدول الأعضاء.

الجلسة العامة ٦٦

٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣

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

(٢) S/2003/529، المرفق.

Distr.: General
12 December 2003

الجمعية العامة



الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة
البند ٥ من جدول الأعمال قرار اتخذته الجمعية العامة

[دون الإحالة إلى لجنة رئيسية (A/ES-10/L.16)]

دإط - ١٤/١٠ - الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية
المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة

إن الجمعية العامة،

إذ تؤكد 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 أيضاً 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،

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 وتركيتها 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،

(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 قلقها البالغ إزاء بدء واستمرار إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحوهها، 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،

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 وحوهها، 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؟

الجلسة العامة ٢٣

٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣

نص الرأي الاستشاري للمحكمة

محكمة العدل الدولية

العام ٢٠٠٤

٩ يوليو

القائمة العامة

رقم ١٣١

الأثار القانونية المترتبة على بناء جدار

في الأراض الفلسطينية المحتلة

اختصاص المحكمة بإصدار الرأي الاستشاري المطلوب.

المادة ٦٥، فقرة واحد من النظام السياسي، المادة ٩٦ فقرة ١ من الميثاق، سلطة الجمعية العامة في طلب الآراء الاستشارية- أنشطة الجمعية العامة.

الأحداث المؤدية إلى اتخاذ الجمعية العامة القرار ES10/14 بطلب الرأي الاستشاري.

الدفع بأن الجمعية العامة قد تجاوزت اختصاصها وفق الميثاق- المادة ١٢ فقرة ١ والمادة ٢٤ من الميثاق- تقاليد الأمم المتحدة وسلوكها المتعلق بتفسير المادة ١٢ فقرة ١ من الميثاق- الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها.

الرأى الذى أقرته الدورة الاستثنائية العاشرة للجمعية العامة- الجلسة المنعقدة تنفيذاً لقرار الاتحاد من أجل السلم رقم ٣٧٧ A(V)- الشروط التى تضمنها هذا القرار- مدى سلامة الإجراء الذى أتيح.

الإدعاء بعدم وضوح مرجعيات الموضوع- الطبيعة المجردة المتعمدة للموضوع- الجوانب السياسية للمسألة- الدوافع التى قيل بأنها وراء الطلب والانعكاسات المحتملة للرأى - الطبيعة القانونية للموضوع وعدم تأثرها بذلك.

تأكيد اختصاص المحكمة فى إصدار الرأى استشارى المطلوب السلطنة التقديرية للمحكمة فى تقديرها ما إذا كان عليها أن تصدر الرأى أم لا.

المادة ٦٥ فقرة واحد من نظام المحكمة- مدى وجاهة الدفع بعدم موافقة الدول المعنية- المسألة لا يجب أن تعتبر مسألة ثنائية فقط بين إسرائيل وفلسطين، ولكنها مسألة تهم الأمم المتحدة مباشرة- الآثار المحتملة للرأى على التسوية السياسية للصراع الفلسطينى الإسرائيلى - المسألة تمثل جانباً واحداً من الصراع الفلسطينى- الإسرائيلى - كفاية المعلومات والأدلة المتوفرة للمحكمة- الغرض السعيد للرأى - الرأى يعطى للجمعية العامة، وليس لدولة أو كيان معين.

لا يوجد "سبباً ملحاً" بالألا تستخدم المحكمة سلطاتها القضائية فى عدم إيداء الرأى الاستشارى- "الآثار القانونية" لبناء الجدار فى الأراض الفلسطينية المحتلة، بما فى ذلك داخل وحول القدس الشرقية- مجال السؤال المطروح - طلب رأى محصوراً فى الآثار القانونية لبناء هذه الأجزاء من الجدار الموجودة فى الأراض الفلسطينية المحتلة- استخدام كلمة "جدار"

الخلفية التاريخية

وصف الجدار

القانون واجب التطبيق

ميثاق الأمم المتحدة - قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (XXV) - عدم قانونية الحصول على أراضي نتيجة لتهديد أو استخدام القوة- حق الشعوب في تقرير مصيرها.

القانون الإنساني الدولي - القوانين الملحقة باتفاقية لاهأى الرابعة ١٩٠٧ - اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ - إمكانية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة فى الأراضى الفلسطينية المحتلة - قانون حقوق الإنسان - الميثاق الدولي عن الحقوق المدنية والسياسية - الميثاق الدولي عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - اتفاقية حقوق الطفل - العلاقة بين القانون الدولي الإنسانى وقانون حقوق الإنسان - إمكانية تطبيق آليات حقوق الإنسان خارج الأراضى المحتلة- إمكانية تطبيق هذه الآليات فى الأراضى الفلسطينية المحتلة.

المستوطنات المقامة من قبل إسرائيل والخارقة للقانون الدولي فى الأراضى الفلسطينية المحتلة - بناء الجدار والنظام المتعلق به يخلقان أمراً واقعاً على الساحة، والذي من شأنه أن يصبح دائماً - خطورة أن يصبح الموقف مساوياً للضم الفعلى - بناء الجدار يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطينى حقه فى تقرير المصير، ولذلك فهو خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.

البنود قابلة التطبيق من القانون الدولي الإنساني وآليات حقوق الإنسان المتعلقة بالقضية الحالية - تدمير ومصادرة الممتلكات - القيود المفروضة على حرية انتقال السكان في الأراضي الفلسطينية المحتلة - معوقات ممارسة هؤلاء المعندين لحقهم في العمل، والصحة، والتعليم ومستوى معيشة كريم - التغيرات الديموغرافية في الأراضي الفلسطينية المحتلة - بنود القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بما يجب أخذه في الحسبان في حالات الضرورة العسكرية - بناء الحائط والنظام المتعلق به لا يمكن أن يبررا على أنهما ضرورة عسكرية، وأنهما متطلبات للأمن القومي أو النظام العام - خرق إسرائيل للعديد من التزاماتها تحت البنود قابلة التنفيذ من القانون الدولي الإنساني وآليات حقوق الإنسان.

الدفاع عن النفس - المادة ٥١ من الميثاق - الهجمات ضد إسرائيل لا تأتي من دولة أجنبية - الخطر المثار لتبرير بناء الجدار ينبع من الأراضي التي تمارس عليها إسرائيل سلطاتها - المادة ٥١ ليست لها علاقة بالقضية الحالية.

حالة الضرورة - القانون العرفي الدولي - الشروط - بناء الجدار ليس الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل ضد الخطر المثار.

بناء الجدار والنظام المترتب عليه يناهزان القانون الدولي.

النتائج القانونية لعدم التزام إسرائيل بواجباتها.

مسؤولية إسرائيل الدولية - إسرائيل ملتزمة بالالتزام بالواجبات الدولية التي قامت بخرقها من خلال بناء الجدار - إسرائيل ملزمة بوضع نهاية لخرقها للالتزامات الدولية - الالتزام بوقف أعمال بناء الجدار وتفكيكه.

إسرائيل ملزمة بدفع تعويضات للضرر الذي سببته لجميع الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين المتضررين من بناء الجدار.

النتائج القانونية للدول الأخرى - الطبيعة الملزمة لبعض الالتزامات المخروقة من قبل إسرائيل - التزام جميع الدول بعدم الاعتراف بالوضع الغير قانونى الناتج عن بناء الجدار، وعدم إعطاء أى مساعدة فى الحفاظ على الموقف الناتج عن مثل هذا البناء- التزام جميع الدول، مع احترام القانون الدولي والميثاق بالتأكيد من أن أى إعاقة ناتجة عن الجدار لممارسة الشعب الفلسطينى حقه فى تقرير المصير يجب أن توضع لها نهاية - التزام جميع الدول الأعضاء باتفاقية جنيف الرابعة، مع احترام الميثاق والقانون الدولى، بالتأكد من التزام إسرائيل بالقانون الدولى الإنسانى كما هو مجسد فى الاتفاقية - الحاجة إلى الأمم المتحدة، وخاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن للتفكير فى الأعمال الإضافية المطلوبة لوضع نهاية للوضع الغير قانونى الناتج عن بناء الجدار والنظام المتعلق به، مع الأخذ فى الاعتبار الرأى الإستشارى.

بناء الجدار يجب أن يوضع فى سياق أعم - التزام فلسطين وإسرائيل فى نفس الوقت باحترام القانون الدولى الإنسانى - تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، وخاصة القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) و٣٣٨ (١٩٧٣) "خارطة الطريق" - الحاجة لتشجيع الجهودات فيما يتعلق بالتحقيق فى أسرع وقت ممكن، على أساس القانون الدولى، حلاً تفاوضياً للمشاكل العظيمة وإنشاء دولة فلسطينية، مع السلام والأمن للمنطقة كلها.

الرأى الاستشارى

الحضور: الرئيس شى؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ القضاة: جويلوم، كوروما، فريشتين، هيجنز، بارا أرانجورين، كويجمانس، رزق الخاصونة، برجنتال، العربى، أوادا، سبما، تومكا؛ المسجل: كوفرور

فيما يتعلق بالنتائج القانونية لبناء الجدار فى الأراض الفلسطينية المحتلة.

المحكمة ، كما هى مكونة بالأعلى، تعطى الرأى الاستشارى التالى:

١- إن المسألة التى تم طلب الرأى الاستشارى بشأنها موضحة فى قرار ES10/14 المتبنى من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة (والمشار إليها هنا فيما بعد "بالجمعية العامة") فى ٨ ديسمبر ٢٠٠٣ فى جلستها الاستثنائية العاشرة. من خلال خطاب مؤرخ بتاريخ ٨ ديسمبر ٢٠٠٣، ومستلم من قبل المسجل فى ١٠ ديسمبر ٢٠٠٣، نقل الأمين العام للأمم المتحدة رسمياً للمحكمة القرار الذى اتخذته الجمعية العامة بتقديم انسألة للرأى الاستشارى. تم إلحاق نسختين انجليزية وفرنسية أصليتين من اقرار ES 10/14 مع الخطاب. يقرأ القرار كالتالى:

تأكيداً على قرارها ES 10/13 بتاريخ ٢١ أكتوبر ٢٠٠٣، اهداءً بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، إماماً بالمبدء المرسخ فى القانون الدولى بعدم جواز الحصول على الأراض بالقوة، إماماً أيضاً بأن إقامة علاقات ودية بين الدول على أساس احترام مبدأ الحقوق المتساوية وتقرير المصير للشعوب هم ضمن أهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، تذكيراً بقرارات الجمعية العامة ذات الصلة، بما فى ذلك القرار ١٨١ (II) بتاريخ ٢٩ نوفمبر، والذى قسم فلسطين المنتدبة إلى دولتين، واحدة عربية وأخرى يهودية. تذكيراً أيضاً بقرارات

الجلسة الاستثنائية العاشرة للجمعية العامة. وإذ تدرك المبدأ المستقر فى القانون الدولى والقاضى بعدم جواز اكتساب الأراضى بالقوة. وإذ تدرك أيضاً أن تنمية علاقات الصداقة بين الدول على أساس احترام مبدأ المساواة فى الحقوق وحق الشعوب فى تقرير مصيرها هى ضمن مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه.

وإذ تشير إلى قرارات الجمعية العامة ذات الصلة، بما فى ذلك القرار ١٨١ (د-٢) المؤرخ فى ٢٩ تشرين الثانى/نوفمبر ١٩٤٧، الذى قسم فلسطين الواقعة تحت الانتداب البريطانى إلى دولتين، واحدة عربية والأخرى يهودية.

وإذ تشير أيضاً قرارات الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، وإذ تشير كذلك إلى قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، بما فيها القرارات ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ فى ٢٢ تشرين الثانى/نوفمبر ١٩٦٧، و٣٣٨ (١٩٧٣) المؤرخ فى ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣، ٢٦٧ (١٩٦٩) المؤرخ فى ٣ تموز/يوليو ١٩٦٩، ٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ فى ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ فى ٢٢ آذار (مارس) ١٩٧٩، ٤٥٢ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٠ تموز/يوليو ١٩٧٩، ٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩٨٠، ٤٧٦ (١٩٨٠) المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيو ١٩٨٠، ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠، ٩٠٤ (١٩٩٤) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٩٤، ٩٧٣ (١٩٩٦) المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، ١٣٩٧ (٢٠٠٢) المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٢، ١٥١٥ (٢٠٠٣) المؤرخ ١٩ تشرين الثانى/نوفمبر ٢٠٠٣.

وإذ تحيط علماً بالاتفاقات التى تم التوصل إليها بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية فى سياق عملية السلام فى الشرق الأوسط.

وإذ تعرب عن قلقها البالغ إزاء بدء واستمرار إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في تشييد جدار في الأراضي 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 بالاجماع لتشييد ذلك الجدار.

وإذ تعرب عن قلقها البالغ أيضاً إزاء الأثر الأكثر تدميراً 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 الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧^(١)، ولاسيما الجزء المتعلق بالجدار.

وإذ تؤكد ضرورة إنهاء انصراف على أساس الحل القائم على وجود دولتين هما إسرائيل وفلسطين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن استناداً إلى خط الهدنة لعام ١٩٤٩ وفقاً لقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة.

وقد استملت مع التقرير تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالقرار دإط-

١٣/١٠^(٢)

E/CN.4/2004/6 (١)

A/ES.10/248 (٢)

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، وفقاً للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية عملاً 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 به إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٦، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟

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

٢- وفي رسائل مؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ أبلغ المسجل بطلب الفتوى جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة، وفقاً 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.

٤- وبقرار صادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ قررت المحكمة أن الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها قد تستطيع، وفقاً 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 موعداً نهائياً لما قد يقدم من البيانات الكتابية بشأن المسألة، وفقاً 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 مركزاً خاصاً هو مركز المراقب، وكون الأخيرة ضمن مقدمى مشروع القرار الذي طلبت به الفتوى، أنه يجوز لفلسطين أيضاً أن تقدم بياناً كتابياً بشأن المسألة في حدود الموعد النهائي المذكور أعلاه.

٥- وفي القرار السالف الذكر، قررت المحكمة أيضاً، وفقاً 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 مكتوبة، وحددت يوم ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ موعداً لافتتاح جلسات الاستماع المذكورة. وفي القرار نفسه، قررت المحكمة أنه يجوز لفلسطين، للأسباب المبينة أعلاه (انظر الفقرة ٤)، أن تشارك في جلسات الاستماع. وأخيراً 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 ٢٠٠٣، أبلغها مسجل المحكمة بقرارات المحكمة ونقل إليها نسخة من القرار.

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

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

٨- وفي قرار مسبب صادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بشأن تشكيها في القضية، 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 موجهة إلى الرئيس عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٤ من لائحة المحكمة، ليس فيها ما يقتضى تنحية القاضى العربى عن نظر القضية.

٩- وخلال الفترة التي حددتها المحكمة لتقديم البيانات الكتابية قدمت إلى المحكمة بيانات من الدول والمنظمات الآتية مرتبة حسب تاريخ تلقى البيان، غينيا، المملكة العربية السعودية، جامعة الدول العربية، مصر، الكامبيرون، الاتحاد الروسى، استراليا، فلسطين، الامم المتحدة، الأردن، الكويت، لبنان، كندا، سوريا، وسويسرا، إسرائيل، اليمن، الولايات المتحدة الأمريكية،

المغرب، أندونيسيا، منظمة المؤتمر الإسلامي، فرنسا، إيطاليا، السودان، جنوب إفريقيا، 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، أسبانيا، 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 ٣٠ 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- وعملاً بالمادة ١٠٦ من لائحة المحكمة، قررت المحكمة إتاحة الإطلاع على البيانات الكتابية لمن يريد الإطلاع عليها، وذلك اعتباراً 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. السيد ستيفاني كوري، عضو وحدة دعم المفاوضات، مستشارة قانونية. السيد جيمس كراوفورد، S.C، أستاذ كرسى 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 لووي، أستاذ كرسى سيثيل للقانون الدولي، جامعة اكسفورد، مستشار قانوني ومحام،

السيد جان سالمون، أستاذ في القانون الدولي غير المتفرغ، جامعة بروكسل، عضو معهد القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام،

عن جمهورية جنوب إفريقيا:

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

القاضي م . ر . و . مادلانفا، S.C،

عن جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية:

السيد أحمد العرابة، أستاذ القانون الدولي،

عن المملكة العربية السعودية:

سعادة السيد فوزى الشيكشي، السفير والممثل الدائم للمملكة العربية

السعودية لدى الأمم المتحدة في نيويورك، رئيس الوفد.

عن جمهورية بنجلاديش الشعبية:

سعادة السيد لياقات علي شودي، سفير جمهورية بنجلاديش الشعبية

لدى مملكة هولندا،

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

عن جمهورية كوريا:

سعادة السيد ابيلاردو 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 وانس Q.C, K.C.M.G، كبير المستشارين القانونيين
لحكومة المملكة الأردنية الهاشمية،

عن جمهورية مدغشقر :

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

١٠

عن ماليزيا

سعادة دانوك سيرى 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 ابو 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،

السيد مونيك شيميبييه - جنديرو، أستاذ القانون العام، جامعة باريس

السابعة، دنيس ديديرو، مستشارة قانونية.

١٣- وعندما تنتظر المحكمة في طلب للحصر على فتوى، يكون عليها

أولا تنظر فيما إذا كانت ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة، وأن

تنتظر، إذا ما كانت الإجابة بالإيجاب ، فيما إذا كان هناك أى سبب يدعوها

إلى الامتناع عن ممارسة هذا الاختصاص (انظر مشروع التهديد بالأسلحة

النووية او استخدامها، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٦) الجزء

الأول)، (الصفحة ٢٣٢، الفقرة ١٠).

١٤- وعلى ذلك فسوف نتناول 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 تفتى في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتاءها». وقد سبق أن اتاحت الفرصة للمحكمة لتبين أن :

«من شروط اختصاص المحكمة أن يكون طلب الفتوى مقدماً 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 إعادة النظر في 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: «يجوز للجمعية العامة أو مجلس الأمن طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن 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 ٧٦، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٦٩٦ (الجزء الأول، الصفحتان ٢٣٢، ٢٧٢، الفقرتان ١١، ١٢).

١٧- وستمضى المحكمة لفي 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» تقع في نطاق الميثاق وأن الفقرة ٢ من المادة ١١ منحتها على وجه التحديد اختصاصاً فيما يتعلق بـ «المسائل المتصلة بحفظ السلام والأمن الدوليين التي تعرضها عليها أية دولة من الدول الأعضاء، في 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، تهديداً للسلام والأمن الدوليين.

١٨- وقبل المضي في بحث مشاكل الاختصاص التي أثّرت خلال الإجراءات الحالية، ترى المحكمة أن من الضروري وصف الأحداث التي أدت إلى اعتماد لقرار 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 آذار/ مارس ١٩٩٧، نتيجة للصوتين السلبيين لأحد الأعضاء الدائمين، لمشروع قرارين يتعلقان بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر، على التوالي، S/PV.3747, S/1997/241, S/PV.3757, S/1997/199). وفي رسالة مؤرخة ٣١ آذار/ مارس ١٩٩٧، طلب رئيس المجموعة العربية وقتئذ «عقد دورة استثنائية طارئة للجمعية العامة عملاً بالقرار ٢٧٧ 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، ٢٢ 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، ٢٢ نيسان / أبريل ١٩٩٧). وفي اليوم التالي تم اعتماد القرار ES/10/2 الذي اعربت 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 تهديداً للسلام 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 ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٧، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، ١٧ آذار/مارس ١٩٩٨، ٥ شباط/فبراير ١٩٩٩، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، ٢٠ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠١، ٧ أيار /مايو ٢٠٠٢، ٥ آب /أغسطس ٢٠٠٢، ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، ٢٠ تشرين الأول /أكتوبر ٢٠٠٣، 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 ٦ 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 لى 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 جلسته ٤٨٤١، ٤٨٤٢ في ١٤ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣ للنظر في البند المعنون (الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين). وكان معروفاً عليه حينئذ مشروع قرار آخر اقترحت في نفس اليوم باكستان والجمهورية العربية السورية وغينيا وماليزيا، أدان أيضاً تشييد الجدار. طرح مشروع القرار الأخير هذا للتصويت بعد مناقشة علنية، ولم يعتمد نظراً للتصويت السلبي من جانب أحد الأعضاء الدائمين في المجلس (S/PV4842, S/PV4841).

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 الممنون «الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة» (A/ES-10/242)، وأيدت هذا الطب 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 إخلالاً بخط هدنة عام ١٩٤٩» (الفقرة ١). ففي 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 الدررة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً، وفي ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، صدر تقرير الأمين العام المعد عملاً بقرار الجمعية العامة دإط- ١٣/١٠ (يشار إليها فيما بعد بوصفه «تقرير الأمين العام») (AES-10248).

٢٢- وفي الوقت نفسه، اتخذ مجلس الأمن في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣)، وأيد فيه «خريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية، القائمة على الأداء والمفضية إلى حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني يقرم على أساس وجود دولتين». وتتألف اللجنة الرباعية من ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة. وقد أهاب ذلك القرار بالأطراف «أن تفي بالتزاماتها الواردة في خريطة الطريق بالتعاون مع الهيئة الرباعية، وأن تعمل على تحقيق الرؤية المنمثلة في وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن».

ولم تتضمن «خريطة الطريق» ولا القرار ١٥ ١٥ (٢٠٠٢) أى حكم محدد بشأن تشييد الجدار، الذي لم يبحثه مجلس الأمن في هذا السياق.

٢٧- وبعد مضي تسعة عشر يوماً، أى فى 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 فى جامعة الدول العربية، عملاً بالقرار دإط- ١٠/١٣ (رسالة مؤرخة ١ كانون الأول /ديسمبر ٢٠٠٣ موجهة إلى رئيس الجمعية العامة من القائم بالأعمال المؤقت للجنة الدائمة للكويت لدى الأمم المتحدة، -A/ES.10/249 ٢ كانون الأول /ديسمبر ٢٠٠٣). وخلال الجلسة التى عقدت فى ذلك اليوم اتخذ القرار دإط ١٤/١٠ الذى طلب إصدار هذه الفتوى.

٢٤- وبعد أن ذكرت المحكمة على هذا النحو، بتسلسل الأحداث التى أفضت إلى اتخاذ القرار دإط- ١٤/١٠، ستتناول الآن المسائل المتعلقة بالاختصاص التى أثرت فى الدعوى الحالية. أولاً، زعمت إسرائيل أنه نظراً لاشتغال مجلس الأمن الفعلى بتناول الحالة فى الشرق الأوسط، بما فى ذلك قضية فلسطين، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطتها بموجب الميثاق عندما طلبت إصدار فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة.

٢٥- وقد سبق أن بينت المحكمة أن موضوع الطلب الحالى 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 يلى:

«عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الرضائف التى رسمت فى الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أى توصية فى شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن». وطلب فتوى ليس فى حد ذاته «توصية» من الجمعية العامة «فى شأن نزاع أو مرقف (ما). ومع

ذلك فقد احتج في هذه الحالة بأن اتخاذ الجمعية العامة للقرار دإط-١٤/١٠ يعد تجاوزاً لسلطتها، حيث أنه 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 «بالتبغات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي». وفي ذلك الصدد يمكنه أن يفرض على الدول «التزاماً صريحاً بالإمتثال إذا ما أصدر، على سبيل المثال، مراً أو تكليفاً... بموجب الفصل السابع» ويمكنه، تحقيقاً لهذه الغاية، أن «يطلب الإنقاذ باتخاذ إجراءات قسرية»، (بعض نفاقات الأمم المتحدة (الفقرة من المادة ١٧ من الميثاق)، الفتوى المؤرخة ٢٠ تموز/ يوليه ١٩٨٢، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ١٦٣). غير أن المحكمة تود أن تؤكد أن المادة ٢٤ تشير إلى اختصاص رئيسى وليس بالضرورة إلى اختصاص قسرى. فالجمعية العامة مخولة بالفعل، بموجب المادة ١٤ من الميثاق، سلطة القيام، فى جملة أمور، بأن «توصى باتخاذ التدابير لتسوية» حالات شتى «تسوية سلمية» (بعض نفاقات الأمم المتحدة، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣). «والقيد الوحيد الذى تفرضه المادة ١٤ على الجمعية العامة هو القيد الموجود فى المادة ١٢، وهو أنه ليس للجمعية العامة أن توصى باتخاذ أية تدابير، بينما يباشر مجلس الأمن النظر فى 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، وطبقاها، على أساس أنها تعنى أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام

والأمن الدوليين مادامت تلك المسألة مدرجة بجدول أعمال المجلس . ولذا فقد رفضت الجمعية العامة خلال دورتها الرابعة. أن توصى باتخاذ تدابير معينة بشأن مسألة أندونيسيا، 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 بالمجلس، فقد حذف في عدة مناسبات بنوداً من جدول أعماله من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداولات بشأنها (على سبيل المثال، فيما يتعلق بالمسألة الاسبانية (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، 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 مداولات بشأن المسألة) (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة السادسة، S/PV531، الجلسة ٥٣١، ٣١ كانون الثاني/ يناير ١٩٥١، الصفحتان ١١، ١٢، الفقرة ٥٧).

غير أن هذا التفسير للمادة ١٧ 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)، ١٦٠٠(د-١٦)). وفى عام ١٩٦٣ بشأن المستعمرات البرتغالية (القرار ١٩١٣(د-١٨)) بينما كانت هاتان الحالتان لاتزالان مدرجتين بجدول أعمال المجلس، وبدون أن يكون المجلس قد اتخذ أى قرار فى الأمانة الأخيرة بشأنهما. ورداً على سؤال طرحت بيرو اثناء الدورة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، أكد المستشار القانونى للأمم المتحدة أن الجمعية العامة تفسر عبارة «تباشر الوظائف» الواردة فى المادة ١٧ من الميثاق على أنها تعنى «تباشر الوظائف على وجه التحطة» (الدورة الثالثة والعشرون للجمعية العامة، اللجنة الثالثة، الجلسة ١٦٣٧، ١٦٣٧. A/C. 3/SR. ٩). والواقع ان محكمة تلاحظ أن هناك ميلاً متزايداً بمرور الزمن لأن تتناول الجمعية العامة مجلس الأمن فى نفس الوقت المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والأمن الدوليين (انظر، على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بقبرص وجنوب إفريقيا وانجولا وروديسيا الجنوبية، وفى آونة أقرب عهداً اليوسنة والهرسك وأسمه مال). والذى يحدث غالباً أنه بينما ينحو مجلس الأمن إلى التركيز على الجوانب المتصلة بالسلام والأمن الدوليين من المسائل، فإن الجمعية العامة تتناولها من منظور اوسع فتتظر أيضاً فى جوانبها الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

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

وبناء عليه ترى المحكمة أن الجمعية العامة، باتخاذها القرا دإط- ١٤/١٠، الذى 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 يفى بالشروط الأساسية المحددة في القرار ٣٧٧ ألف (د-٥)، التي عقدت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، واستمرت في العمل، وفقاً لها. وفي هذا الصدد، قيل، أولاً، إن مجلس الأمن لم ينظر قط في مشروع قرار يقترح أن يطلب المجلس نفسه فتوى من المحكمة بشأن المسائل التي هي الآن محل النزاع، ونظراً 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. ثانياً، لقد زعم أن مجلس الأمن باتخاذ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣)، الذي أيد «خريطة الطريق»، قبل اتخاذ الجمعية العامة القرار دإ ط - ١٤/١٠، إنما كان لا يزال يباشر مسؤوليته عن صون السلام والأمن الدوليين، وبالتالي لم يكن من حق الجمعية العامة أن تحل محله في التصرف. كذلك جرى التشكك في سلامة الإجراء الذي اتبعته الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، لاسيما في «الطابع التكراري» للدورة وكونها دعيت إلى الانعقاد للتداول بشأن طلب الفتوى في نفس الوقت الذي كانت فيه الجمعية العامة منعقدة في دورة عادية

٧٠- وتود المحكمة أن تذكر أن القرار ٣٧٧ ألف (د-٥) ينص على

مايلي:

«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 السلام، أو خرق لسلام، أو عمل عدواني، تنتظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية».

والإجاء الذى نص عليه ذلك القرار رهن بتوافر شرطين، وهما أن يكون المجلس قد اخفق فى مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين نتيجة لتصويت سلبي من جانب واحد أو أكثر من الأعضاء الدائمين،

وأن تكون هذه الحالة هلا إحدى الحالات التى يظهر فيها تهديد، أو خرق للسلام أو عمل عدوانى. ويجب على المحكمة تبعاً لذلك، أن تتحقق مما إذا كان هذا الشرطان متوافرين فيما يتعلق بعقد الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، وبخاصة فى الوقت الذى قررت فيه الجمعية العامة أن تطلب فتوى من المحكمة.

٣١- وعلى ضوء تسلسل الأحداث المبين فى الفقرات من ١٨ إلى ٢٢ أعلاه، تلاحظ المحكمة أنه فى الوقت الذى عقدت فيه الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة فى عام ١٩٩٧، لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معينة فى الأراضى الفلسطينية المحتلة، نتيجة لتصويت سلبي من جانب عضو دائم، وأنه كان هناك كما هو مبين فى القرار دإط-١٠/٢ (انظر الفقرة ١٩ أعلاه) تهديد للسلام والأمن الدوليين.

وتشير المحكمة كذلك إلى أنه فى ٢٠ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣، استؤنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة على نفس الأساس الذى انعقدت عليه فى عام ١٩٩٧ (انظر البيانين اللذين أدلى بهما ممثلا فلسطين وإسرائيل، A/ES-10/PV21، الصفحتان ٦٥٢)، بعد أن رفض مجلس الأمن، فى ١٤ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣. مرة أخرى نتيجة للتصويت السلبي من جانب عضو دائم، اعتماد مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة. وتعتبر المحكمة أن مجلس

الأمن قد اخفق مرة أخرى فى اتخاذ إجراء على النحو المتوخى فى القرار ٣٧٧ الف (د-٥). ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيرت فى الفترة بين ٢٠ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣، ٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣، حيث إن المجلس لم يناقش تشييد الجدار، ولم يتخذ أى قرار فى هذا الصدد. ومن ثم، ترى المحكمة أن المجلس، حتى ٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠٠٣، لم يعد النظر فى التصويت السلبي الذى تم فى ١٤ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٣، وعليه فقد استؤنفت، خلال تلك الفترة، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة على النحو الواجب، وأمكنها على النحو السليم، بموجب القرار ٣٧٧ الف (د-٥) ان تنظر فى المسألة المعروضة الآن على المحكمة.

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

٣٣- وإذا تنتقل المحكمة الآن إلى المخالفات الإجرائية الأخرى التى ادعى وقوعها فى الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، فإنها لا تعتبر أن الطابع (التكرارى) لتلك الدورة، أى كونها انعقدت فى نيسان/ أبريل ١٩٩٧ ثم عادت إلى الانعقاد ١١ مرة منذ ذلك الحين، له أى صلة بصحة طلب الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة فى هذا الشأن أن الدورة الاستثنائية الطارئة السابعة للجمعية العامة، التى انعقدت فى ٢٢ تموز/ يوليو ١٩٨٠، عادت إلى الانعقاد بعد ذلك أربع مرات (فى ٢٠ نيسان/ أبريل ١٩٨٢، ٢٥ حزيران /

يونيو ١٩٨٢، ١١ آب / أغسطس ١٩٨٢، ٢٤ أيلول / سبتمبر ١٩٨٢)، ولم ينكر أحد قط صحة القرارات او المقررات التي اتخذتها الجمعية العامة فى تلك الظروف. كما لم يطعن أحد قط فى صحة أى قرارات سابقة اتخذت خلال الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة.

٣٤- وتلاحظ المحكمة أيضاً 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 أصلاً أنه سيكون من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة فى نفس الوقت الذى تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل على قاعدة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكاً لها حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالى قراراً غير صحيح.

٣٥- وأخيراً، فإن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت، فيما يبدو، وفقاً للمادة ٩ (ب) من النظام الداخلى لجمعية العامة، وعقدت الجلسات ذات الصلة وفقاً للمواد المنطوق. وكما ذكرت المحكمة فى فتواها المؤرخة ٢١ حزيران / يونيو ١٩٧١ بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا فى ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فإن قراراً صادراً عن هيئة مشكلة حسب الأصول تابعة للأمم المتحدة اتخذ وفقاً للنظام الداخلى 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 الى ما ذكر آنفاً، لا يمكن للمحكمة أن ترى سبباً للطعن فى هذا الافتراض فى الحالة المعروضة.

٣٦- وتنتقل المحكمة الآن إلى مسألة أخرى تتصل بالاحتصاص فى

الدعوى الحاضرة. أى الاحتجاج بأن طلب الجمعية العامة إصدار فتوى ليس بشأن «مسألة قانونية» فى نطاق مفهوم الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق، والفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسى للمحكمة. وقد احتج فى هذا الصدد، بأنه لى يكون السؤال «مسألة قانونية» بمفهوم هذين النصين لابد أن يكون محدداً بشكل معقول، وإلا فإنه لن يكون بوسع المحكمة الرد عليه. وفيما يتعلق بالطلب الوارد فى إجراءات الافتاء الحالية، فقد دفع بأنه من غير الممكن أن يتم بقدر معقول من اليقين تحديد المعنى القانونى للسؤال المقدم للمحكمة لسببين:

فقد قيل، أولاً «إن السؤال عن «الآثار القانونية» لتشييد الجدار لا يسمح إلا بتفسيرين محتملين، كل منهما يفضى إلى مسار فى الإجراءات يتعذر على المحكمة السير فيه. والسؤال المطروح يمكن اولا تفسيره بأنه طلب بأن تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار غير مشروع، ثم تصدر فتواها بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية. وفى هذه الحالة، يحتج بأن المحكمة ينبغى أن ترفض الرد على السؤال المطروح لعدة اسباب مختلفة، بعضها يتصل بالاختصاص ويتصل البعض الآخر بمسألة الصحة. وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص، ذكر أنه لو أن الجمعية العامة كانت ترغب فى الحصول على رأى المحكمة بشأن مسألة تشييد الجدار البالغة التعقد والحساسية، لكان ينبغى لها أن تطلب صراحة فتوى بهذا الخصوص (قارن: تبادل السكان اليونانيين والأترك، فتوى، ١٩٢٥، محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة باء، رقم ١٠، الصفحة ١٧). وذكر أن ثمة تفسيراً محتملاً ثانياً للطلب، وهو أن المحكمة ينبغى 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 مستنداً إلى افتراض يمكن الطعن فيه ولأنه سيستحيل، على أى 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 فى هذا الصدد بأن السؤال لم يبين بالتحديد ما إذا كان المطلوب من المحكمة هو النظر فى الآثار القانونية على «الجمعية العامة أو هيئة أخرى تابعة للأمم المتحدة»، أو «الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة» أو «إسرائيل» أو «فلسطين» أو «خليط ما مما ذكر أعلاه، أو كيان ما مختلف».

٣٧- وبالنسبة لما ادعى من عدم وضوح صيغة طلب الجمعية العامة وأثر ذلك على «الطبيعة القانونية» للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال يتعين بالآثار القانونية المترتبة على حالة واقعية معينة على ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولى، بما فى 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 التى استخدمتها المحكمة فى فتاوها بشأن الصحراء الغربية، «مصوغاً قانونياً وي طرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولى» وهو بحكم طبيعته ذاتها قابل لأن يجاب عليه إجابة تستند إلى القانون، والواقع أنه لا يكاد يكون قابلاً لأى رد إلا استناداً إلى القانون. وهو فى نظر المحكمة فعلاً، سؤال ذو طابع قانونى (انظر الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥،

٣٨- وتود المحكمة أن تشير الى أن عدم الوضوح في صياغة سؤال ما لا يجرّد المحكمة من الاختصاص. بل إن عدم اليقين هذا سيتطلب توضيحاً في التفسير وكثيراً 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 تستفتى المحكمة بشأنها (تفسير الاتفاق اليوناني - التركي المؤرخ ١ كانون الأول / ديسمبر ١٩٢٦ (البروتوكول النهائي، المادة الرابعة)، فتوى، ١٩٢٨، محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة باء، رقم ١٦، (المجلد الأول) الصفحات ٤-١٦) أو لا تتفق مع «المسائل 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 معاً» (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٢، الصفحة ٣٤٨، الفقرة ٤٦).

بالتالي، فكثيراً ما يطلب من المحكمة أن توسع نطاق المسائل المعروضة عليها وتفسيرها بل وتعيد صياغتها (انظر الفتاوى الثلاث المستشهد بها أعلاه، انظر أيضاً جاورزينا، فتوى، ١٩٧٧، محكمة العدل الدولية الدائمة، المجموعة باء، رقم ٨، جواز عقد اللجنة المعنية بجنوب غرب إفريقيا، جلسات استماع لمقدمي الالتماسات، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٦، الصفحة ٢٥، بعض نفاقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة

١٧، من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢، الصفحات ١٢٧-١٦٢).

وفي الحالة المعروضة. لن يكون على المحكمة إلا أن تقوم بما قامت به في أحيان كثيرة في الماضي، وهو أن «تحدد المبادئ والقواعد» ١٥٤٠٥١٥٢٢rsid نووية أو استخدامها، تقرير 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 ينضمن بالضرورة إجراء تقييم بشأن ما إذا كان هذا التشييد يعتبر أو لا يعتبر انتهاكاً لقواعد ومبادئ القانون الدولي. وبالتالي، فالمطلوب من المحكمة أولاً هو أن تحدد ما إذا كانت تلك القواعد والمبادئ قد انتهكت وما زالت تنتهك بتشيد 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 صحة 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 بعبارات مجردة هو «مجرد تأكيد خال 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، والنتائج القانونية بالنسبة للدول المترتبة على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) رغم لقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١. الصفحة ٢٧، الفقرة ٤٠). وعلى أى حال، تعتبر المحكمة أن السؤال المطروح عليها فيما يتعلق بالآثار القانونية لتشييد 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، الذى أعرب عنه أيضاً فى الإجراءات الراهنة، القائل بأنه ليس لها اختصاص بسبب الطابع «السياسى» للسؤال المطروح. ورأى المحكمة، كما هو واضح من فقهاها الطويل فى هذه النقطة، هو أن كل مسألة قانونية ما لها أيضاً جوانب «سياسية»، شأنها، كما هى طبيعة الأشياء، شأن كثير من المسائل التى تثار فى الحياة الدولية، ليس كافياً لأن يجردها من طابعها بوصفها «مسألة قانونية» ولأن «يجرد المحكمة من اختصاص اعطاها إياه صراحة نظامها الأساسى»، 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 القانونى لمسألة تدعوها لأداء مهمة هى قضائية فى جوهرها، وهى تقييم مشروعية السلوك الممكن للدول فيما يتعلق بالالتزامات التى يفرضها القانون الدولى عليها، أيا كانت الجوانب السياسية لتلك المسألة (انظر: شروط قبول دولة ما فى عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨،

الصفحتان ٦١ و٦٢، اختصاص الجمعية العامة فى قبول دولة ما فى عضوية الأمم المتحدة، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحتان ٧٦ و٧٧، بعض نفاقات 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).

وفى فتوى المحكمة بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/ مارس ١٩٥٧ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، أكدت الحكمة فعلا أنه «فى الحالات التى تكون فيها الاعتبارات السياسية بارزة، قد يكون من الضرورى بصفة خاصة لمنظمة دولية أن تحصل على فتوى من الحكمة بشأن المبادئ القانونية المنطبقة فيما يتعلق بالموضوع قيد النقاش...» (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٠، الصفحة ٨٧، الفقرة ٣٣) وفضلا عن ذلك، فقد أكدت المحكمة فى فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أنه «ليس للطبيعة السياسية للدوافع التى قد يقال إنها حفزت على الطلب والآثار السياسية التى قد تترتب على الفتوى الصادرة أى صلة بإقامة المحكمة لولايتها لإصدار تلك الفتوى» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣). وترى المحكمة أنه لا يوجد أى عنصر فى الإجراءات الحالية يمكن أن يقود المحكمة إلى الخلوصل إلى نتيجة غير ذلك.

٤٢- وبناء عليه، فإنه من اختصاص الحكمة أن تصدر الفتوى التى طلبتها الجمعية العامة فى القرار دإط-١٤/١٠.

٤٣- غير أنه دفع فى الإجواءات الحالية، بأنه ينبغى للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محددة فى 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 تفتى...» (التوكيد المضاف) ينبغي تفسيرها بأنها تعنى 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 أيضاً على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٩، (المجلد الأول) الصفحتان ٧٨ و٧٩، الفقرة ٢٩). وبالنظر إلى مسئوليات المحكمة بوصفها «الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة» (المادة ٩٢ من الميثاق)، فإنه لا ينبغي لها من حيث المبدأ أن ترفض إصدار فتوى. وفقاً لفقهاء المحكمة الثابت فإنه لا يحملها على رفض تقديم فتواها سوى «الأسباب القاهرة» (بعض نفقات الأمم المتحدة) (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق). فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ١٥٥): انظر أيضاً على سبيل المثال. (الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (المجلد

الأول) الصفحتان ٧٨، ٧٩، الفقرة ٢٩).

ولم يحدث قط أن رفضت المحكمة، استناداً إلى سلطتها التقديرية، الاستجابة لأي طلب لإفتاء، 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 الصحة 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 الدولية الدائمة أنه لا ينبغي لها أن ترد على سؤال طرح عليها (مركز كاريليا الشرقية، فتوى، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولية الدائمة، مجموعة باء، رقم ٢) ولكن ذلك كان بسبب «الملابسات الخاصة جداً للقضية، وكان من بينها أن المسألة تتعلق مباشرة بنزاع قائم من قبل، وأن إحدى الدول الأطراف في النزاع، وهي لم تكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة ولا عضواً في عصبة الأمم، قد اعترضت على الدعوى ورفضت الاشتراك بأي حال من الأحوال» (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (المجلد الأول) الصفحتان ٢٣٥، ٢٣٦، الفقرة ١٤).

٤٥- وهذه الاعتبارات لا تخل المحكمة من واجبها في أن تقتنع، في كل مرة تنظر فيها في طلب فتوى، بصحة ممارستها لوظيفتها القضائية، وذلك بالرجوع إلى معيار «الأسباب القاهرة» كما ذكر آنفاً. وبناء على ذلك ستنظر المحكمة بالتفصيل وعلى ضوء فقها، 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 ترافق فيها إسرائيل على ممارسة المحكمة لذلك الاختصاص. ووفقاً 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 أى وسيلة أخرى ذات قضاء ملزم، بل هى على العكس، تحتج بأن الطرفين قد اتفقا مراراً على أن مذهب 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 استناداً إلى جملة أمور منها السابقة التى تتمثل فى قرار محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن مركز كاريليا الشرقية.

٤٧- وتلاحظ المحكمة أن عدم قبول الدول المهمة بالأمر للاختصاص محل الجدل للمحكمة لاعلاقة له باختصاص المحكمة لإصدار فتوى. وقد أوضحت المحكمة فى فتوى أصدرتها فى عام ١٩٥٠ أن:

«موافقة الدول، الأطراف فى النزاع، على أساس اختصاص المحكمة فى القضايا محل النزاع. والحالة تختلف بالنسبة لإجراءات الإفتاء حتى حيثما يتصل طلب الفتوى بمسألة قانونية معلقة فعلاً بين الدول. ورد المحكمة ذو طابع استشارى فقط، وهو بذلك ليس له قوة الإلزام. ويترتب على ذلك أنه لا تستطيع دولة ما، سواء كانت عضواً فى الأمم المتحدة أو لم تكن، أن تمنع إصدار فتوى تعتبرها الأمم المتحدة أمراً مستصوباً من أجل تبصيرها بمسار الإجراء الذى ينبغى أن تتخذه. ولا تقدم فتوى المحكمة للدول، وإنما للهيئة التى يحق لها أن تطلبها، ويمثل رد المحكمة، التى هى نفسها «إحدى هيئات

الأمم المتحدة، اشتراكا 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 أيضاً الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٦، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣١).

ويستخلص من ذلك 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، وتعليقاً على قرارها في عام ١٩٥٠، أوضحت المحكمة في فتاها بشأن الصحراء الغربية أنها «بناء على ذلك... سلمت بأن عدم القبول يكمن أن يشكل أساساً لرفض إصدار الفتوى المطلوبة إذا ما اضطرت اعتبارات الصحة 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 منافياً 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، 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 ٣٥، الفقرة ٣٤).

٤٨- وفيما يتعلق بطلب الإفتاء المعروض الآن على المحكمة، فإنها تسلم بأن إسرائيل وفلسطين قد أعربتا عن رأيين متباينين تبايناً جذرياً 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 تقريباً» (النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣٤).

٤٩- وعلاوة على ذلك، لا ترى المحكمة انه يمكن اعتبار موضوع طلب الجمعية العامة مجرد قضية ثنائية بين إسرائيل وفلسطين. ونظراً لما للأمم المتحدة من سلطات ومسئوليات إزاء المسائل المتصلة بالسلام والأمن الدوليين، ترى المحكمة ان تشييد الجدار يجب اعتباره من الأمور التي تهم الأمم المتحدة مباشرة. كما أن مسؤولية الأمم المتحدة في هذه المسألة ناشئة ايضاً عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين (انظر الفقرتين ٧٠، ٧١ أدناه). وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنها «مسئولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تحل القضية من جميع جوانبها على نحو مرض وفقاً 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،

وبإقامة العديد من الهيئات الفرعية التي أنشئت خصيصاً 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 التغافاً من حول مبدأ القبول بالتسوية النهائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في إطار ممارستها لسلطاتها التقديرية، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس

٥١- وتنتقل المحكمة الآن إلى حجة أخرى سبقت خلال هذه الإجراءات دعماً للرأى القائل بأن تمتنع المحكمة عن مماسه اختصاصها. فقد دفع بعض المشاركين بأن فتوى المحكمة بشأن شرعية الجدار والأثار القانونية الناشئة عن تشييده من شأنها أن تعطل التوصل إلى حل سياسى تفاوضى للنزاع الإسرائيلى- الفلسطينى، على وجه الخصوص، ثم الدفع بأن من شأن هذه الفتوى تقويض «خريطة الطريق» (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، التى تقتضى من إسرائيل وفلسطين الوفاء بالتزامات معينة فى مختلف المراحل المذكورة فيها. وقد دفع بأن الفتوى المطلوبة قد تعقد المفاوضات المنصوص عليها فى «خريطة الطريق» وبأنه ينبغى للمحكمة بالتالى ان تمارس سلطتها التقديرية وأن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح.

سبق للمحكمة أن نظرت فى هذا النوع من الدفوع فى مرات عديدة من قبل. فعلى سبيل المثال، فى الفتوى التى أصدرتها بشأن مشروعية التهديد

بالأسلحة النووية أو استخدامها، أعلنت المحكمة:

«دفع أيضاً بأن إعطاء المحكمة لجواب فى هذه القضية قد يضر بمفاوضات نزع السلاح، وبالتالي فمن شأنه أن يتعارض مع مصلحة الأمم المتحدة. والمحكمة تدرك أن الاستنتاجات التي تتضمنها أى فتوى يمكن أن تصدرها، أياً كانت تلك الاستنتاجات، ستكون ذات صلة بمواصلة مناقشة المسألة فى الجمعية العامة، ومن شأنها أن تقدم عنصراً إضافياً فى 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 نستطيع على أساسها أن تفضل تقييماً على آخر» (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المرحلة الأولى)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة ١٧، انظر أيضاً الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٣٧، الفقرة ٧٣).

٥٢- وقد أشار أحد المشاركين فى هذه الإجراءات إلى أنه ينبغي للمحكمة، إن كانت تعتزم الرد على الطيب، أن تفعل ذلك فى كل الأحوال آخذة فى الاعتبار:

«جانبيين رئيسيين من جوانب عملية السلام: المبدأ الرئيسى القاضى بأنه يجب ان تحل المسائل المتعلقة بالوضع الدائم من خلال المناويزات، وضرورة أن يفى الطرفان خلال الفترة المؤقتة بمسئولياتهما الأمنية حتى يتحقق النجاح لعملية السلام».

٥٣- والمحكمة تدرك أن «خريطة الطريق»، التى أقرها مجلس الأمن فى القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، تشكل إطاراً تفاوضياً

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 جانب من جوانب النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وأنه لن يكون من المناسب النظر فيها خلال هذه الإجراءات. ولكن المحكمة لا ترى في ذلك سبباً يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح. فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكل جزء من كل، وسوف تراعى 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 تنتظر 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 دعواً إضافياً بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تترافر 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. رفى رأى إسرائيل انه إذا قررت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنه 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 تقتضى أولاً طبعمة ونطاق التهديدات الأمنية التي يتوخى من الجدار التصدى لها، ومدى فعالية ذلك التصدى، وثانياً، تقتضى اثر 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 أختارت عدم الخوض في الموضوع. وخلصت إسرائيل إلى أنه ينبغي للمحكمة، وقد واجهت مسائل تتعلق بالوقائع يستحيل توضيحها في الإجراءات الحالية، ان تستغل سلطتها التقديرية وتمتتع عن تلبية طلب إصدار الفتوى.

٥٦- تلاحظ المحكمة أن مسألة ما اذا كانت الأدلة المتوفرة لديها كافية لإصدار الفتوى يجب أن تحسم في كل حالة من الحالات. وفي فتاها المتعلقة بتفسير معاهدات السلم مع بلنغاريا وهنغاريا ورومانيا (تقدير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٢) وكذلك في فتاها 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 أى 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 بمركز 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 مركز 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 مكنها من تحديد الرقائق 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 أيضاً عن تأثيره الإنساني والاقتصادي الاجتماعي على الشعب الفلسطيني. ويتضمن الملف تمقارير عديدة استندت إلى زيارات للموقع قام بها مقررون خاصون وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة. كما قدم الأمين العام أي المحكمة بياناً كتابياً كمل 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 المحمة 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 لإصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة، وفضلاً عن ذلك، فإن الدفع بأن آخرين قد يقيمون هذه الوقائع ويفسرونها تفسيراً غير موضوعي أو سياسى لا يمكن اعتباره مسوغاً لامتناع المحكمة عن أداء مهامها القضائية. وبالتالي لا يوجد فى الحالة المعروضة نقص فى المعلومات يمكن اعتباره من الأسباب القاهرة التي تحمل المحكمة على الامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة.

٥٩- وقدّم بعض المشاركين، فى بياناتهم الكتابية المقدمة إلى المحكمة، دعواً بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار لأنه لن تكون لمثل هذه الفتوى أى فائدة. ودفعوا بأنه ينبغي اعتبار فتاوى المحكمة وسائل تمكن أى هيئة أو وكالة تكون بحاجة إلى توضيح قانونى يتعلق بالإجراءات التي يمكن أن تتخذها فى المستقبل، من الحصول على ذلك التوضيح. أما فى الحالة المعروضة، فإنه استناداً إلى نفس الحجة المقدمة، لا تحتاج الجمعية العامة إلى فتوى من المحكمة لأنه سبق لها أن أعلنت أن تشييد الجدار فير قانونى، وحددت مسبقاً الآثار القانونية بطلبها من إسرائيل وقف وإلغاء تشييد الجدار، وكذلك لأن الجمعية العامة لم توضح مطلقاً كيف تعتزم استخدام هذه الفتوى.

٦٠- وكما يتضح من قرارات المحكمة واجتهاداتها، فإن الغرض من الفتاوى هو ان توفر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتوى العناصر ذات الطابع القانونى اللازمة لها فى أداء عملها، ففى فتوى تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها، لاحظت المحكمة: «أن الهدف هو طلب الفتوى هذا هو توجيه الأمم المتحدة فيما يتعلق بإضطلاعها بأعمالها» (تقرير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ١٩). وبالمثل،

في فتاها بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا 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، تقرير 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 فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وهذا ينطبق أيضاً على الحالة المعروضة.

«لاحظت بعض الدول أن الجمعية العامة لم تبين للمحكمة مقاصدها من طلب الفتوى. ومع ذلك فليس للمحكمة أن تدعى لنفسها قرار ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها. ذلك أن الجمعية 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 لفتاها أي فائدة. فلا يمكن للمحكمة

أن تضع تقديرها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة مكان تقدير الهيئة الطالبة لتلك الفتوى، أى الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، وعلى أى حال، فإن المحكمة ترى أن الجمعية العامة لم تحدد بعد جميع الآثار التى يمكن أن تترتب على قرارها. وستتمثل مهمة المحكمة فى تحديد مجمل الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار. فى حين يمكن لجمعية العامة - ولمجلس الأمن - أن يستخلصا بمد ذلك نتائج من حيثيات قرار المحكمة.

٦٣- وفى الختام، تنتقل المحكمة إلى دفع آخر يتعلّق بما إذا كان من الملائم أن تقوم المحكمة بإصدار فتوى فى الإجراءات الحالية. فقد دفعت إسرائيل بأن فلسطين، نظراً لمسئوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتى شيد الجدار بهدف التصدى لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة. وفى الخصوص، استشهدت إسرائيل بالمبدأ القانونى المقرر «ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه»، الذى تعتبره ذا صلة بالموضوع بالنسبة لإجراءات الفتاوى والدعاوى القضائية على حد سواء. وبالتالي فإن إسرائيل تخلص إلى أن حسن النية ومبدأ «الأيدى النظيفة» يوفران سبباً ملزماً يقتضى من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة.

وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن طلب الجمعية العامة يتعلّق بالآثار القانونية للجدار الذى يجرى تشييده «فى الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فى ذلك القدس الشرقية وما حولها». وكما يرد شرحه أدناه (انظر الفقرات ٧٩-٨٤ أدناه)، فإن بعض أجزاء الإنشاءات تجرى، أو يخطط لها أن تجرى، على أرض إسرائيل نفسها، ولا تعتبر المحكمة أنه طلب منها النظر فى 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، ستجرى المحكمة أولاً تحليلاً مقتضياً للوضع القانوني لأرض 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، عمدت عصبة الأمم إلى بريطانيا العظمى بانتداب على فلسطين من الفئة (أ)، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٢٢ من العهد، التي نصت على مايلي:

«أن بعض الأقوام التي كانت من قبل تنتمي إلى الإمبراطورية التركية قد وصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الاعتراف مؤقتاً بوجود ما كأمم مستقلة رهناً بتقديم المشورة الإدارية والمساعدة من قبل دولة منتدبة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على النهوض وحدها».

ونذكر المحكمة بأنها في فتاواها بشأن المركز الدولي لإفريقيا 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) تعتبر «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/ ماير ١٩٤٨. وفي الوقت نفسه. اتخذت الجمعية العامة في ٢٩ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٤٧ القرار ١٨١ (د-٢) بشأن حكومة فلسطين المستقلة وفيه «توصى المملكة المتحدة وجميع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين باعتماد مشروع التقسيم وتنفيذه» بالنسبة للإقليم، على النحو المحدد في القرار إلى دولتين مستقلتين أحدهما 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 فى انصراف أن تسعى إلى إبرام اتفاقات لتحقيق هذه الغاية. ووفقاً لهذا القرار أبرمت اتفاقات هدنة عامة فى عام ١٩٤٩ بين إسرائيل والدول المجاورة من خلال وساطة الأمم المتحدة. وعلى وجه الخصوص، وقع أحد هذه الاتفاقات فى رودس فى ٢١ نيسان/ أبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن. وعينت المادتان الخامسة والسادسة من ذلك الاتفاق خط حدود الهدنة بين القوات الإسرائيلية والقوات العربية (الذى سُمى فى كثير من الأحيان بعد ذلك «الخط الأخضر» بسبب اللون الذى استعمل لرسمه على الخرائط، والذى سيشار إليه هنا بعد ذلك بوصفه «الخط الأخضر»). ونصت الفقرة ٢ من المادة الثالثة على أنه «لا يجوز أن يتقدم أى عنصر من القوات العسكرية أو شبه العسكرية لأى من الطرفين إلى ما وراء خطوط حدود الهدنة أو يعبرها لأى غرض كان» واتفق فى الفقرة ٨ من المادة السادسة على عدم تفسير هذه الأحكام على أنها تخل، على أى وجه، بأى تسوية سياسية نهائية بين الطرفين. وتم الاتفاق بين الطرفين على خطوط حدود الهدنة المعينة فى المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاق، وذلك دون المساس بالتسويات المتصلة بالأراضى أو خطوط حدودية مقبلة أو بمطالبات أى من الطرفين المتعلقة بذلك. ويخضع خط الحدود لأى تعديلات قد يتفق عليها الطرفان بعد ذلك.

٧٣- وفى الصراع المسلح الذى نشب فى عام ١٩٦٧، احتلت القوات الإسرائيلية جميع الأراضى التى كانت تشكل فلسطين الموضوعة تحت الانتداب البريطانى (بما فى ذلك الأراضى المعروفة بالضفة الغربية، والتى تقع إلى الشرق من الخط الأخضر).

٧٤- وفى ٢٢ تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٦٧، اتخذ مجلس الأمن بالإجماع

قرار ٢٤٢ (١٩٦٧) الذي أكد عدم جواز اكتساب أى إقليم بحرب، ودعا إلى «سحب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي المحتلة فى النزاع الأخير» و«ترك كل إعاء بصفة المحاربة وغناء كل حالة حرب»

٧٥- ومنذ عام ١٩٦٧ حتى الآن، اتخذت إسرائيل عدداً من التدابير فى هذه الأراضى تستهدف تغيير وضع مدينة القدس. وبعد أن أشار مجلس الأمن فى عدد من المناسبات إلى «مبدأ عدم جواز اكتساب الأرض بالقوات المسلحة»، أدان تلك التدابير، وبوجب القرار ٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ ٢٥ أيلول/ سبتمبر ١٩٧١، أكد بأوضح عباء ممكنة أن: «جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التى اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس بما فى ذلك مصادرة الأراضى والممتلكات، ونقل السكان، والتشريعات التى تستهدف ضم الجزء المحتل، هى غير صحيحة إجمالاً ولا يمكن أن تغير ذلك الوضع».

وبعد ذلك، عقب اعتماد إسرائيل فى ٢٠ تموز/ يوليو ١٩٨٠ « القانون الأساسى الذى يجعل القدس هى عاصمة إسرائيل «الكاملة والموحدة»، نص مجلس الأمن فى القرار ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب / أغسطس ١٩٨٠، على أن سن ذلك «القانون الأساسى» يشكل انتهاكاً للقانون الدولى وأن «جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التى اتخذتها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، والتى غيرت أو تهدف إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس المقدسة هى لاغية وباطلة» وقرر كذلك «عدم الاعتراف بـ «القانون الأساسى»، وأية إجراءات أخرى من جانب إسرائيل تهدف، كنتيجة لهذا القانون، إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس».

٧٦- وفيما بعد، وقعت معاهدة سلام فى ٢٠ تشرين الأول / أكتوبر بين

الأردن وإسرائيل. وعُيّنت المعاهدة الحدود بين البلدين «على أساس تعريف الحدود زمن الانتداب كما هو مبين في الملحق ١ (أ) ومن دون المساس بوضع أى أراضٍ وقت تحت سيطرة الحكم العسكرى الإسرائيلى فى عام ١٩٦٧» (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٣). ووفر الملحق ١ الخرائط ذات الصلة وأضاف أنه فيما يتعلق «بالأراضى التى وقمت تحت سيطرة الحكم العسكرى الإسرائيلى فى عام ١٩٦٧»، فإن الخط المبين هو «الحدود الإدارية» مع الأردن.

٧٧- وأخيراً، وقع عدد من الاتفاقات منذ عام ١٩٩٣ بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية تفرض التزامات مختلفة على كل طرف. واشترطت تلك الاتفاقات، فى جملة أمور، أن تنتقل إسرائيل إلى السلطات الفلسطينية بعض السلطات والمسئوليات التى تمارسها فى الأراضى الفلسطينية المحتلة سلطاتها العسكرىة وإدارتها المدينة. وقد جرت عمليان النقل هذه، ولكن نتيجة لما وقع من أحداث بعد ذلك، بقيت جزئية ومحدودة.

٧٨- وتلاحظ المحكمة، أنه بموجب القانون الدولى العرفى كما هو مبين (انظر الفقرة ٨٩ أدناه) فى المادة ٢٤ من «قواعد احترام قوانين وأعراف الحروب البرية، المرفقة باتفاقية لاهأى الرابعة المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ (التي سيشار إليها هنا «بقواعد لاهأى لعام ١٩٠٧»)، تعتبر الأراضى محتلة عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعادى ويشمل احتلال الأراضى التى بسطت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها.

وقد احتلت إسرائيل فى عام ١٩٦٧ الأراضى الواقعة بين الخط الأخضر (انظر الفقرة ٧٢ أعلاه) والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب فى الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدولى العرفى،

كانت هذه الاراضى بناء على ذلك اراض محتلة، وكان إسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال . ولم يكن للأحداث التى حدثت بعد ذلك فى هذه الاراضى، على النحو المبين فى الفقرات ٧٥ إلى ٧٧ أعلاه أى أثر يودى إلى تغيير هذه الحالة. وجميع هذه الأراضى (بما فيها القدس الشرقية) مازالت أراضى محتلة ومازالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

٧٩- وهذه بالضرورة هى الأراضى بعينها التى أنشأت فيها إسرائيل أو تعترم إنشاء الأشغال التى يرد وصفها فى تقرير الأمين العام. وستورد المحكمة الآن وصفاً لتلك الاشغال، مستندة إلى ذلك التقرير. وبالنسبة للتطورات اللاحقة لنشر ذلك التقرير، ستحيل المحكمة إلى المعلومات التكميلية الواردة فى البيان الكتابى الصادر عن الأمم المتحدة، والذى قصد به الأمين العام إكمال تقريره (والذى سيشار إليه هنا بوصفه «البيان الكتابى للأمين العام»).

٨٠- وينص تقرير الأمين العام على مايلى «عكفت حكومة إسرائيل منذ سنة ١٩٩٦ على النظر فى خطة لإيقاف التسرب إلى داخل إسرائيل من المناطق الوسطى والشمالية للضفة الغربية» (الفقرة ٤). ووفقاً لذلك التقرير، جرت الموافقة على خطة من هذا النوع لأول مرة من جانب مجلس الوزراء الإسرائيلى فى تموز/ يوليو ٢٠٠١. وبعد ذلك، فى ١٤ نيسان/ أبريل ٢٠٠٢، اعتمد مجلس الوزراء مقررأ بتشبيد الأشغال، التى تشكل ما تصفه إسرائيل بـ «سياج أمنى»، يبلغ طوله ٨٠ كيلو متراً، فى ثلاث مناطق من الضفة الغربية.

وانتقل المشروع إلى مرحلة أخرى عندما وافق مجلس الوزراء الإسرائيلى، فى ٢٣ حزيران/ يونيو ٢٠٠٢، على المرحلة الأولى من تشبيد

«سياج متصل» فى الضفة الغربية (بما فيها القدس الشرقية). وفى ١٤ آب /أغسطس ٢٠٠٢، اعتمد مسار ذلك «السياج» للعمل فى المرحلة، بغية تشييد مجمع طوله ١٢٣ كيلومتراً فى الجزء الشمالى من الضفة الغربية يمتد من نقطة تفتيش سالم (شمال جنين) إلى مستوطنة إلكانا. وجرت الموافقة على المرحلة باء من العمل فى كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٢. وشملت جزءاً طوله نحو ٤٠ كيلو متراً يمتد شرقاً من نقطة تفتيش سالم نحو بيت شين على طول الجزء الشمالى من الخط الأخضر وحتى يصل إلى وادى الأردن. وعلاوة على ذلك، فى ١ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣، وافق مجلس الوزراء الإسرائيلى على المسار الكامل، والذي، وفقاً لما جاء فى تقرير الأمين العام، «سيشكل خطأً متصلاً طوله ٧٢٠ كيلو متراً على امتداد الضفة الغربية» وقد نشرت خريطة للمسار تظهر الأجزاء التى تم تشييدها وتلك التى المخطط لتشييدها على موقع وزارة الدفاع على شبكة الإنترنت فى ٢٣ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣. ووفقاً للتفاصيل الموفرة على تلك الخريطة، ثمة حزة متصل (المرحلة جيم) يشمل عدداً من المستوطنات الكبيرة سيربط بين النهاية الشمالية الغربية «السياج الأمنى» المبنى حول القدس والنقطة الجنوبية للجزء المشيد فى المرحلة عند إلكانا. ووفقاً للخريطة ذاتها سيمتد «السياج الأمنى» لمسافة ١١٥ كيلو متراً من مستوطنة هارغيلو قرب القدس إلى مستوطنة كارمل جنوب شرقى الخليل (المرحلة دال). وختاماً لما ورد فى وثائق وزارة الدفاع، من المقرر إنجاز العمل فى هذا القطاع على عام ٢٠٠٥. وأخيراً، هناك إشارات فى ملف القتضية إلى ما تعترمه إسرائيل من تشييد «سياج أمنى» يتبع وادى الأردن على طول سلسلة الجبال الواقعة إلى الغرب.

٨١- ووفقاً للبيان الكتابى للأمين العام، فإن الجزء الأول من هذه

الأشغال (المرحلة ألف)، الذي سيمتد في نهاية الأمر مسافة ١٥٠ كيلو متراً، قد أعلن أنجازه في ٣١ تموز/ يوليو ٢٠٠٣. ويذكر التقرير أن نحو ٥٦٠٠٠ فلسطيني سيعيشون في أماكن تمحصورة. وخلال هذه المرحلة، بنى جزءان يبلغ مجموع طولهما ١٩٥ كيلو متراً حول القدس. وفي تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٣ بدئ تشييد جزء جديد على طول الخط الأخضر إلى الغرب من المنطقة المحصورة «نزلة عيسى- يافا الشرقية» وفي كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٤ كان قد قارب على الانتهاء في الوقت الذي قدم فيه الأمين العام بيانه الكتابي.

وفقاً لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، كان العمل مازال جارياً في الأشغال المنفذة في إطار المرحلة باء في كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٤. وعلى ذلك ثمة جزء أولى 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. قد بدأ التشييد في أوائل كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٤ في جزء واحد يمتد نحو الشرق حتى الحدود الأرنية. أما تشييد الجزء الثاني، الذي من المخطط له أن يمتد من الخط الأخضر إلى قرية تسير، 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 قرير نعمان، جنوب شرقي القدس، قد بدأ في كانون الأول/ ديسمبر. وهذا الجزء مقسم إلى ثلاث مراحل. ففي المرحلة جيم ١، الواقعة بين جملة نقطتها منها قربتا الرنتيس ويدروس، ثم تشييد نحو ٤ كيلو مترات من الطول الكلي

المخطط لتشييده والبالغ ٤٠ كيلومتراً. أما المرحلة جيم ٢، التي ستحيط بما يسمى «أرييل ساليينت» بالدخول مسافة ٢٢ كيلومتراً في الضفة الغربية. فستضم ٥٢٠٠٠ 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، موازياً تقريباً للجزء الخاص بالمرحلة جيم ١ الذي يجري تشييده حالياً بين رنتيس ويدروس، 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 ستكون منطقتان محصورتان تزمان ٧٢٠٠٠ فلسطيني في ٢٤ مجتمع محلي.

وقد بدأ أيضاً مزيد من التشييد في أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ على طول الجزء الجنوبي الشرقي من الحدود البلدية للقدس. ويتبع مساراً يعزل، وفقاً لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، قرية العزيرة التي تقع في منطقة ضواحي القدس عن المدينة وتقسّم حى أبو ديس المجاور إلى قسمين:

وحتى ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، أنجز ، وفقاً لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، نحو ١٩٠ كيلومتراً 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 اوضحت الحكومة الإسرائيلية أن المسارات والجدول الزمنية، على النحو الوارد أعلاه، قابلة للتعديل. وفي شباط /فبراير ٢٠٠٤، على سبيل المثال، هدم جزء طوله ٨ كيلومتر قرب مدينة يافا الشرقية وبيدو أن الطول المخطط له من الجدار قد خفض قليلاً.

٨٢- ووفقاً للوصف الوارد فى التقرير وفى البيان الكتابى للأمين العام،
افضت الأشغال المخطط لها او المنجزة او ستفضى إلى مجمع يتكون أساساً
مما يلى:

- (١) سياج يتضمن أجهزة استشعار الكترونية.
- (٢) خندق (يصل عمقه إلى ٤ أمتار).
- (٣) طريق للدوريات معبد بالأسفلت وذى مسارين.
- (٤) طريق لتتبع الأثر (وهو عبارة عن شريط من الرمل الممهّد لكى يتسنى
اكتشاف آثار الخطى) والذى يمتد موازياً للسياج.
- (٥) ست مجموعات من الأسلاك الشائكة تحدد الخط المحيط بالمجمع.

ويبلغ عرض المجمع ٥٠ إلى ٧٠ متراً، يزداد حتى يصل إلى ١٠٠ متر
فى بعض الأماكن، ويجوز إضافة «حواجز العمق» إلى هذه الأشغال.

وقد شمل الجزء البالغ طوله ١٨٠ كيلو متراً من المجمع الذى انجز
تشبيده أو مازال قيد التشييد حتى الوقت الذى قدم فيه الأمين العام تقريره نحو
٨٥ كيلومتراً من الجدار الخرسانى وتوجد هذه الكيلومترات من الجدار
بصفة عامة فى الأماكن التى تقرب فيها تجمعات السكان الفلسطينيين من
إسرائيل او تتاخمها (مثل مدينتى قلقيلية وطولكرم، أو فى أجزاء من القدس).

٨٢- ووفقاً لتقرير الأمين العام، فإن الجدار فى أقصى جزء منه إلى
الشمال بالشكل الذى شيد به أو يجرى تشييده لا يكاد يبتعد عن الخط
الأخضر. ومع ذلك فهو يقع داخل الأراضى المحتلة فى معظم مساره. وتبعد
الأشغال ما يزيد عن ٧٥ كيلو مترات عن الخط الأخضر فى بعض الأماكن

التي تشمل المستوطنات، بينما يطوق المناطق التي يسكنها الفلسطينيون. وثمة جزء يمتد كيلو متراً واحداً إلى كيلو مترين إلى الغرب من طولكرم يظهر أنه يقع في الجانب الإسرائيلي من الخط الأخضر. ومن ناحية الأخرى، ففي أماكن أخرى سيبعد المسار المخطط عن الخط الأخضر ناحية الشرق مسافة ٢٢ كيلومتراً. أما في حالة القدس، فتقع الأشغال القائمة والمسار المخطط خارج الخط الأخضر بمسافة كبيرة وفي بعض الأحيان تتجاوز الحدود البلدية الشرقية للقدس كما حددتها إسرائيل.

٨٤- وعلى أساس ذلك المسار، سيقع نحو ٩٧٥ كيلو متراً مربعاً (أى ١٦,٦ فى المائة من الضفة الغربية)، وفقاً 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 فى مجتمعات مطوقة بالكامل تقريباً، ووصف بأنها أماكن محصورة فى التقرير.

وكنتيجة للمسار المخطط، سيعيش ما يقرب من ٣٢٠.٠٠٠ مستوطن إسرائيلي (منهم ١٧٨.٠٠٠ فى القدس الشرقية) فى المنطقة بين الخط الأخضر والجدار.

٨٥- وأخيراً، فما هو جدير بالذكر أن تشييد الجدار قد صاحبه خلق نظام إدارى جديد. وهكذا فى تشرين الأول/ اكتوبر ٢٠٠٣، أصدرت قوات الدفاع الإسرائيلية أوامر تحدد فيها الجزء من الضفة الغربية الواقع بين الخط الأخضر والجدار بوصفه «منطقة مغلقة» ولايستطيع فاطنو هذه المنطقة البقاء ههنا بعد الآن. كما لا يجوز أن يدخلها أى شخص غير مقيم ههنا. إلا إذا كان حاملاً لترخيص أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية. ووفقاً

لما جاء فى تقرير الأمين العام، حصل معظم المقيمين على تراخيص لفترة محدودة. اما 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 وفى داخلها دون ترخيص. ولا يمكن الدخول إلى المنطقة المغلقة أو الخروج منها إلا عن طريق بوابات دخول، التى تفتح بشكل غير متواتر ولفترات قصيرة.

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

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

«يتمتع جميع الأعضاء فى علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسى لأى دولة، أو أى طريقة لا تتماشى مع مقاصد الأمم المتحدة».

وفى ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، اتخذت الجمعية العامة القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المعنون «إعلان بشأن مبادئ القانون الدولى المتعلقة

بعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول» (والذى سيشار اليه هنا بوصفه «القرار ٢٦٢٥ د-٢٥»)، الذى اكدت فيه أنه «لن يعترف بأى اكتساب للاراضى ناشئ عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها بوصفه قانونياً». وكما ذكرت المحكمة فى حكمها فى القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية فى نيكاراغوا وضدها (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، فإن المبادئ المتعلقة باستعمال القوة والمدرجة فى الميثاق تستند إلى ما ورد فى القانون الدولى العرفى (انظر «تقارير محكمة العدل الدولية» ١٩٨٦، ص ٩٨-١٠١، الفقرات ١٨٧-١٩٠). ونفس الشئ صحيح بالنسبة للاستنتاج المترتب على ذلك من عدم مشروعية اكتساب الأراضى الناشئ عن التهديد باستعمال القوة او استعمالها.

٨٨- وتلاحظ المحكمة أيضاً أن مبدأ تقرير المصير للشعوب قد ورد فى ميثاق الأمم المتحدة وكررت تأكيده الجمعية العامة فى القرار ٢٦٥٦ د-٢٥) المذكور أعلاه، والذى وفقاً لما جاء به «كل دولة عليها واجب الامتناع عن أى اجراء قسرى يحرم الشعوب المشار إليها «فى ذلك القرار». من الحق فى تقرير المصير». كما أن المادة ١ المشترك بين العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكرر تأكيد حق جميع الشعوب فى تقرير المصير، وتضع على كاهل الدول الأطراف الالتزام بتعزيز أعمال ذلك الحق واحترامه، وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

وتشير المحكمة إلى انها أكدت فى عام ١٩٧١ أن التطورات الجارية فى «القانون الدولى فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتى، على النحو الوارد فى ميثاق الأمم المتحدة، يجعل مبدأ تحقيق المصير ساري على جميع

«هذه الأقاليم». ومضت المحكمة تقول «ولا تترك هذه التطورات أى شك فى أن الهدف النهائى للأمانة المقدسة المشار إليها فى الفقر ١ من المادة ٢ من ميثاق عصبة الأمم «هو تقرير المصير.. الشعوب المعنية» (النتائج القانونية بالنسبة للدول لاستمرار وجود جنوب إفريقيا فى ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) والفتوى الواردة فى «تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، ص ٣١، الفقرتان ٥٢-٥٣). وقد أشارت المحكمة إلى هذا المبدأ فى عدد من المناسبات فى فلسفتها القضائية (المرجع نفسه، انظر أيضاً الصحراء الغربية، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، ص ٦٨، الفقرة ١٦٢). وقد أوضحت المحكمة فى الواقع ان حق الشعوب فى تقرير المصير هو اليمم حق لجميع الناس (انظر تيم-رر الشرقية (البرتغال ضد استراليا)، الحكم، «تقارير محكمة العدل الدولية»، ١٩٩٥، ص ١٠٢، الفقرة ٢٩).

٨٩- وفيما يتعلق بالقانون الإنسانى الدولى، تلاحظ المحكمة اولا ان إسرائيل ليست طرفا فى اتفاقية لاهأى الرابعة لعام ١٩٠٧، المرفق بها قواعد لاهأى. وتلاحظ المحكمة انه فى صياغة الاتفاقية، أعدت هذه القواعد «لتنقيح قوانين وأعراف الحرب العامة» القائمة فى ذلك الوقت. ومع ذلك فمنذ ذلك الحين، حكمت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية بأن «القواعد المحددة فى 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/ اكتوبر ١٩٤٦، ص ٦٥). والمحكمة ذاتها وصلت إلى النتيجة نفسها عند دراسة حقق وواجبات المتحاربين فى إجراء عملياتهم العسكرية (قانونية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها،

فتوى، «تقارير محكمة العدل الدولية»، ١٩٩٦، (المجلد الأول)، ص ٢٥٦،
الفقرة (٧٥). وترى المحكمة ان احكام قواعد لاهأى قد أصبحت جزءاً من
القانون العرفى، وهو ما يعترف به فى الواقع جميع المشتركين فى الدعاوى
المنظورة أمام المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أيضاً، أنه عملاً بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة
ان تلك الاتفاقية مكملة للبايين الثانى والثالث من قواعد لاهأى. والباب الثالث
من هذه القواعد، والذى يتعلق بـ «السلطة العسكرية على أراضى الدولة
المعادية»، له صلة وثيقة بهذه القضية.

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

٩١- وتشير المحكمة إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صدقت عليها
إسرائيل فى ٦ تموز/ يوليو ١٩٥١، وأن إسرائيل هى طرف فى تلك
الاتفاقية. وما فتئت الأردن طرفاً فى تلك الاتفاقية منذ ٢٩ آيار/ماير ١٩٥١.
ولم تقدم أى من الدولتين أى تحفظات تمت بصلة إلى الدعوى الحالية.

وعلاوة على ذلك فقد قدمت فلسطين تعهداً من جانب واحد، بالإعلان المؤرخ ٧ حزيران/ يونيو ١٩٨٢، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، واعتبرت سويسرا بوصفها الدولة الوديعة، 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/ يونيو ١٩٨٩) المقدم من حركة التحرير الفلسطينية باسم «دولة فلسطين» للانضمام إلى جملة صكوك منها اتفاقية جنيف الرابعة «يمكن ان يعتبر صك انضمام».

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

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

تنطبق الاتفاقية أيضاً 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 طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع لأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة كما انها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقها».

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

«المحكمة 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، فوفقاً لموقف إسرائيل المشار إليها بإيجاز في الفقرة ٩٠ أعلاه، تلك 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 طرفاً بحكم اعترافها في اتفاقية جنيف الرابعة في عام ١٩٧٦، وأن صراعاً مسلحاً قد نشب في ذلك الوقت بين إسرائيل والأردن، ولكنها تسرّ فتقول أنها تلاحظ أن الأراضي المحتلة من جانب إسرائيل في وقت لاحق لذلك الصراع لم تقع قبل ذلك تحت السيادة الأردنية. وتستنتج من ذلك أن الاتفاقية لا تسري بحكم القانون على تلك الأراضي. ومع ذلك فوفقاً للغالبية العظمى من المشاركين الآخرين في الدعاوى، تنطبق اتفاقية جنيف الرابعة على تلك الأراضي وفقاً للفترة ١ من المادة ٢، سواء كان للأردن أم لم يكن لها أية حقوق تتعلق بها قبل عام ١٩٦٧.

٩٤- وتشير المحكمة إلى أنه، وفقاً 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 وفقاً

للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤهما لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضح 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 مبهماً أو غامضاً أو إلى الخلو إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولية» (انظر أرصفة النفط) (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة)، الاعتراضات الأولية، «تقارير محكمة العدل الدولية» ١٩٩٦ (المجلد الثاني)، ص ٨١٢، الفقرة ٢٣، انظر، جزيرة كاسيكلي، سيدودو (بوتسوانا/ ناميبيا)، «تقارير محكمة العدل الدولية» ١٩٩٩ (المجلد الثاني)، ص ١٠٥٨، الفقرة ١٨، والسيادة على بولا ولجيتان وبولا وسيبادان (أندونيسيا / ماليزيا)، الحكم، «تقارير محكمة العدل الدولية» ٢٠٠٢، ص ٦٤٥، الفقرة ٣٧).

٩٥- وتلاحظ المحكمة أنه، وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة، ان اتفاقية تنطبق عند تحقيق شرطين: ان يكون ثمة صراع مسلح (سواء اعترف بحالة حرب ام لا)، وأن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين. وإذا تحقق هذان الشرطان، تنطبق الاتفاقية، على وجه الخصوص، على أى إقليم يجرى احتلاله فى 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 لح تندرج تحت سيادة أحد الطرفين المتعاقدين. وإنما هي مجرد موجهة إلى أن تجعل من الواضح انه حتى إذا كان الطرفين المتعاقدين. وإنما هي

مجرد موجهة إلى ان تجعل من الواضح انه حتى إذا كان الاحتلال الذي جرى خلال الصراع لم يقابل بمقاومة مسلحة، تكون الاتفاقية مازالت سارية.

وهذا التفسير يتجلى فيه نية واضعى اتفاقية جنيف الراجعة حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم، بأى شكل كان، فى أيدى سلطة قائمة بالاحتلال. وبينما كان واضعوا قواعد لاهأى لعام ١٩٠٧ مهتمين بحماية حقوق دولة ما احتل إقليمها. بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم، فقد سعى واضعى اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المدنيين فى زمن الحرب، بصرف النظر عن وضع الأراضى المحتلة، على النحو الذى تشره المادة ٤٧ من الاتفاقية.

ويؤكد هذا التفسير الأعمال التحضيرية للاتفاقية. وقد أوصى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذى عقدته لجنة الصليب الأحمر الدولية فى أعقاب الحرب العالمية الثانية بغرض إعداد اتفاقيات جنيف جديدة بأن تسرى هذه الاتفاقيات على أى صراع مسلح «سواء اعتراف او لم يعترف به بوصفه حالة حرب من جانب الطرفين». و«فى حالات احتلال الأراضى فى غياب أية حالة حرب» (التقرر المقدم عن أعمال مؤتمر الخبراء الحكوميين لدراسة الاتفاقيات المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، جنيف ١٤-٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٧، ص ٨). على ذلك لم يكن فى نية واضعى الفقرة الثانية من المادة ٢ عندما أضافوا هذه الفقرة فى الاتفاقية، تقيد نطاق تطبيق الأخيرة، وإنما كانوا يسعون إلى مجرد النص على حالات الاحتلال دون قتال، من قبيل احتلال بوهيميا ومورافيا من جانب ألمانيا فى عام ١٩٣٩.

٩٦- وعلاوة على ذلك تلاحظ المحكمة أن الدول الأطراف فى اتفاقية جنيف الرابعة وافقت على تفسير اتفاقيتها فى ١٥ تموز/يونيو 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 مجدداً 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، وهو دولة إسرائيل بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال، بالتزامات كل منها.

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 ان «يعترف به ويحترم في جميع الأوقات» من جانب الأطراف، قد أعربت أيضاً عن رأيها بشأن التفسير المعطى للاتفاقية. وفي إعلان مؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أشارت إلى ان «لجنة الصليب الأحمر الدولية قد اكدت دواما سريان اتفاقية جنيف الرابعة بحكم القانون على الأراضي المحتلة منذ عام ١٩٦٧ من جانب دولة إسرائيل، بما فيها القدس الشرقية».

٩٨- وتلاحظ المحكمة ان الجمعية العامة قد اخذت، في كثير من القرارات، موقفاً مماثلاً. وهكذا ففي ١٠ كانون الاول/ديسمبر ٢٠٠١، ٩ كانون الأول /ديسمبر ٢٠٠٣. في القرارين ٦٠/٥٦، ٩٧/٥٨، أكدت مجدداً «أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/ اغسطس 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 / يونية ١٩٦٧ الرأى فى القرار ٢٣٧ (١٩٦٧) الذى ينص على ان «جميع الالتزامات الواردة فى اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب .. ينبغى الامتثال لها من جانب الطرفين المشتركين فى الصراع».

وبعد ذلك، دعا مجلس الأمن، فى قراره ٢٧١ (١٩٦٩) فى ١٥ أيلول/ سبتمبر ١٩٦٩، « إسرائيل إلى التقيد بدقة أحكام اتفاقية جنيف والقانون الدولى الذى بحكم الاحتلال العسكرى».

وبعد عشر سنوات، درس مجلس الامن «سياسة وممارسات إسرائيل التمثلة فى إقامة مستوطنات فى الاراضى الفلسطينية وغيرها من الأرامض العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧». وفى القرار ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩، اعتبر مجلس الأمن ان تلك المستوطنات «لا تستند إلى أى اساس قانونى»، وأكد «مرة أخرى ان اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة فى ١٢ آب /أغسطس ١٩٤٩، تسرى على الأراضى العربية التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس»، ودعا «مرة أخرى إسرائيل، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال، إلى التقيد الدقيق بالاتفاقية».

وفى ٢٠ كانون الأول /ديسمبر ١٩٩٠، حث مجلس الأمن، قى القرار ٦٨١ (١٩٩٠)، «حكومة إسرائيل على ان تقبل سريان اتفاقية جنيف الرابعة قانوناً .. على جميع الأراضى التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، وان تلتزم التزاماً دقيقاً بأحكام الاتفاقية». كما طلب إلى «الأطراف المتعاقدة السامية فى تلك الاتفاقية ان تكف احترام إسرائيل، القوة القائمة بالاحتلال، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية وفقاً لمادة ١ منها».

وأخيراً، وفي القرارين ٧٩٩ (١٩٩٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول /ديسمبر ١٩٩٢ و٩٠٤ (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 ان المحكمة العليا فى إسرائيل تد انتهت هى الأخرى، فى حكم مؤرخ ٣٠ آيار/مايو ٢٠٠٤، إلى ان:

«بالقدر الذى تؤثر به العمليات العسكرية (لجيش الدفاع الإسرائيلى) فى رفع على المدنيين، فإنها تخضع لاتفاقية لاهأى الرابعة المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧ .. ولأحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام ١٩٤٩»

١٠١- وفى ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تسرى على أى اراضى محتلة فى حالة نشوب صراع مسلح بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية. وكانت إسرائيل والأردن طرفى فى تلك الاتفاقية عندما نشب الصراع المسلح عام ١٩٦٧. وبالتالي، ترى المحكمة ان الاتفاقية تسرى على الأراضى الفلسطينية التى كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب الصراع، والتى احتلتها إسرائيل أثناء ذلك الصراع، حيث أنه ليس هناك داع للبحث فى الوضع السابق لتلك الأراضى.

١٠٢- ويختلف المشاركون فى الإجراءات المعروضة على المحكمة أيضاً فيما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التى انضمت إليها إسرائيل تسرى على الاراضى الفلسطينية المحتلة. وجد، فى المرفق الأول لتقرير الأمين العام ما يلى:

« ٤ تنكر إسرائيل أن العهد الدولى 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 بمعاهدات حقوق الإنسان حماية المواطنين من حكوماتهم ذاتها في أوقات السلم».

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

١٠٣- وفي ٣ تشرين الأول / اكتوبر ١٩٩١، صدقت إسرائيل على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرم في ١٩ كانون لأول / 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، ستنال المحكمة أولاً مسألة العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، ثم تتناول مسألة انطباق صكوك حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني.

١٠٥- وفي الفتوى التي اصدرتها المحكمة في ٨ تموز / يوليو ١٩٩٦ بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، اتيح للمحكمة ان تتناول أول هاتين المسألتين فيما يتصل بالعهد الدولي الخاص بالحقوق

المدنية والسياسية. ففي تلك المداولات، رأى بعض الدول ان «العهد موجه لحماية حقوق الإنسان في وقت السلم، إلا ان المسائل المتصلة بفقدان الحياة بصورة غير مشروعة في القتال يحكمها القانون السارى في النزاع المسلح» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (أولاً)، الصفحة ٣٢٩، الفقرة ٢٤).

إلا أن المحكمة رفضت هذه الحجة، ولاحظت أن:

«الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في اوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد التي بها يمكن الحد من بعض الأحكام في أوقات حالات الطوارئ الوطنية. إلا ان احترام الحق في الحياة ليس من ضمن تلك الأحكام. ومن حيث المبدأ، فإن حق الشخص في أن لا يجرم، تعسفاً، من حياته، ينطبق أيضاً في وقت القتال. بيد أن تقريرها ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يعود إلى القانون الخاص، أى القانون السارى في النزاع المسلح وهدفه تنظيم سير القتال» (نفس المرجع السابق، 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 والدولي وقانون حقوق الإنسان، فإن هناك ثلاث حالات محتملة: فبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماماً على القانون الإنسان الدولي، وبعض الحقوق يمكن ان 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، أى قانون حقوق الإنسان، باعتباره القانون الخاص، والقانون الإنسانى 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 أيضا 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 أى تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأى سياسياً أو غير سياسى، أو الأصل القومى أو الاجتماعى، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب».

وبممكن تفسير هذا الحكم على أنه يقتصر على الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة والخاضعين لولاية تلك الدولة. كما يمكن أن يستخلص منه أنه كلاً من الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة وأولئك الموجودين خارج ذلك الإقليم وإن كانوا يخضمون لولاية تلك الدولة. ولذلك، ستسعى المحكمة لتحديد المعنى الذى ينبغى أن ينطوى عليه هذا النص.

١٠٩- وتلاحظ المحكمة أنه وإن كانت ولاية الدول ولاية إقليمية فى المقام الأول، فإنها يمكن أن تمتد فى بعض الأحيان خارج الإقليم الوطنى. وبالنظر إلى أهداف ومقاصد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يبدو من الطبيعى، حتى فى هذه الحالة، أن تكون الدول الاطراف فى العهد

ملزمة بالامتنال لأحكامه.

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

والأعمال التحضيرية للعهد تؤكد تفسير اللجنة للمادة ٢ من ذلك الصك. فهي تبين أنه عند اعتماد الصياغة المختارة، لم يكن من واضعوا نص العهد يقصدون السماح للدول بالتملص من التزاماتها عندما تمارس ولايتها خارج إقليمها 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 الأولى في لجنة حقوق الإنسان، E/CN.4/SR.194، الفقرة ٤٦، والأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدور العاشرة، المرفقات SA/2929.

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

ففي عام ١٩٩٨، ذكرت إسرائيل. عند إعداد تقريرها المقدم إلى اللجنة،

انه يتعين عليها أن تواجه مسألة «ما إذا كان الأفراد المقيمون في الأراضي المحتلة يخضون حقاً لولاية إسرائيل» فيما يتعلق بأغراض تطبيق العهد CCPR/SR.1675، الفقرة ٢١). وتبنت إسرائيل موقفاً مفاده أن «العهد والصكوك المشابهة لا تنطبق مباشرة على الوضع الراهن في الأراضي المحتلة» (نفس المرجع السابق، الفقرة ٢٧).

وفي الملاحظات الختامية للجنة بعد دراستها للتقرير، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء الموقف الذي تتخذه إسرائيل، وأشار إلى «وجود إسرائيل المستمر منذ فترة طويلة في الأراضي المحتلة»، وإلى غموض موقف إسرائيل إزاء وضع هذه الأراضي في المستقبل، فضلاً عن ممارسة قوات الامن الإسرائيلية لولاية فعلية في تلك الاراضي» (Add. 93 CCPR/C/79، 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 احكام العهد بما يحقق مصلحة سكان الاراضي المحتلة، وعلى كل تصرفات لسلطات أو عملاء الدولة الطرف في تلك الاراضي بما يؤثر على التمتع بالحقوق المنصوص عليها في المواد والتي تدخل في نطاق مسئولية دولة اسرائيل بموجب مبادئ القانون الدولي العام»، CCPR/Co/37/ISR، الفقرة ١١).

١١١- وختاماً، 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 احكام 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 ذاتها، أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها».

ويتصل بهذا السياق أن نتذكر في هذا الصدد الموقف الذي اتخذت 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 تشمير إلى تمتع المستوطنين الإسرائيليين في لأراضي المحتلة بالحقوق المنصوص عليها في العهد». ولاحظت اللجنة أنه، وفقا 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 بالاحداث الجارية في المتميز عن علاقة خاصة بحقوق الإنسان» (E/1996/6/Add.32، الفقرة ٥). وفي ضوء هذه الملاحظات، كررت اللجنة تأكيد قلقه 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/12/1/Add90، الفقرتان ١٥، (٣١).

والسبب 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 ٣٧ 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 عرقيل 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 التي تنص على ان «تحتزم الدول الاطراف الحقوق الموضعة في الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها..». وبالتالي. فإن هذه الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

١١٤- وبعد ان حددت المحكمة مبادئ وقواعد القانون الدولي المتصلة بالرد على الاسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، وبعد ان بنت بصفة خاصة في مسألة انطاق القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان على

الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإنها تنتقل الآن إلى تحديد ما إذا كان تشييد الجدار يمثل انتهاكاً 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 تعارض بحكم الواقع مع السيادة الإقليمية ويتعارض من ثم مع حق الفلسطينيين في تقرير المصير». وتردد هذا الرأي في بعض البيانات الخطية المقدمة إلى المحكمة وفي الآراء المعرب عنها اثناء جلسات الاستماع ، فقد قيل، ضمن جملة أمور، إن «الجدار يقطع المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير، ويشكل انتهاكاً 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. وقبل ذلك إن الجدار يهدف إلى «تقليص وتفتيت المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حق تقرير مصيره».

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 ان 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 أرض إلى دولة إسرائيل» وان إسرائيل «ستعدة وقادة، مع ما يترتب على ذلك من تكاليف باهظة، على التكيف وتفكيك السور إذا كان ذلك ضرورياً كجزء من تسوية سياسية (S/PV.4841 الصفحة ١٢). وكرر ممثل إسرائيل الدائم هذا الرأي أمام الجمعية العامة فى ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر فى ٨ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٣. وفى هذه المرة الأخيرة، أضاف قائلاً: «بمجرد انتهاء الإرهاب، ستتلقى الحاجة إلى السياجة. والسياج لا يشكل حدوداً، وليس له أى أهمية سياسية. وهو لا يغير الوضع القانونى للأراضى بأى حال من الأحوال».

١١٧- وتذكر المحكمة بان كلا من الجمعية العامة ومجلس الأمن يرجعان، فيما يتعلق بفلسطين، إلى القاعدة العرفية التى تقضى بـ «عدم جواز الاستيلاء على الأراضى بالقوة» (انظر الفقرتين ٨٤، ٨٧ أعلاه). ولذلك، وفى القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ فى ٢٢ تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٦٧، وبعد أن أشار إلى مجلس الأمن إلى هذه القاعدة، أكد أن:

«الوفاء بمبادئ الميثاق يقضى إقامة سلام عادل ودائم فى الشرق الأوسط، وهو ما يجب ان يتضمن تطبيق المبدأين التاليين:

(١) انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضى التى احتلتها فى النزاع الأخير؛

(٢) إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب، واحترام سيادة كل دولة فى المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسى وحقها فى أن تعيش فى سلام داخل حدود آمنة معترف بها دون تعرض لتهديد أو استخدام القوة والاعتراف بذلك.

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

١١٨- وفيما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن مسألة وجود «شعب فلسطيني» أصبحت مسألة محسومة. بل إن إسرائيل، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود في الرسائل المتبادلة في ٩ أيلول / سبتمبر ١٩٩٣ بين ابيد 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 وامن»، كما تعهد بالعديد من الالتزامات الأخرى. وردا على ذلك، ابلاغه رئيس وزراء إسرائيل أنه في ضوء تلك الالتزامات، «قررت حكومة إسرائيل ان تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني». كما أن الاتفاق الإسرائيلي _ الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة المبرم في ١٢٨ يول / سبتمبر ١٩٩٥ يشير في عدة مواضع إلى الشعب الفلسطيني و «حقوقه المشروعة» (الديباجة، الفقرات ٤، ٧، ٨، والمادة الثانية، الفقرة ٢، والمادة الثالثة، الفقرتان ١، 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 ١٣٦/٥٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٣).

١١٩- وتلاحظ المحكمة أن مسار الجدار كما حددته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل «المنطقة المغلقة» (أذكر الفقرة ٨٥ أعلاه) حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الاراضي الفلسطينية المحتلة. وعلاوة على ذلك، يتضح من دراسة الخريطة المذكورة في الفقرة ٨٠ أعلاه ان المسار

المترج 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 ان الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على انه: «لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءا 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 أيضا أية تدابير تتخذها القوة القائمة بالاحتلال من أجل تنظيم أو تشجيع نقل اجزاء من سكانها إلى الأراضي المحتلة.

وفي هذا الصدد، تبين المعلومات التي تلتقطها المحكمة انه منذ عام ١٩٧٧، تتبع اسرائيل سياسة وممارسات تضمن إقامة مستوطنات في الاراضي المحتلة، بما يخالف أحكام الفقرة ٦ من المادة ٤٩ المشار إليها للتو. وقد تبنى مجلس الأمن الرأي القائل بان هذه السياسة والممارسات «لا تستند إلى أي اساس قانوني». كما دعا «إسرائيل، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال»، إلى التقيد باتفاقية جنيف الرابعة و:

«إلغاء تدابيرها السابقة والامتناع عن اتخاذ أية اجراءات تودى إلى تغيير الوضعي القانوني والطبيعة الجغرافية وتؤثر بصورة مادية على التكوين الديموغرافي للاراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس، وألا تقوم على وجه الخصوص بنقل اجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي العربية المحتلة» (القرار ٤٤٦ (١٩٧٩).

واعاد المجلس تأكيد موقفه فى القرارين ٤٢٥ (١٩٧٩)، المؤرخ فى ٢٠ تموز/ يوليو ١٩٧٩، ٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ ١ آذار/ مارس ١٩٨٠. بل إنه، فى حالة القرار الأخير، «وصف» سياسة إسوائيل والممارسات التى تتبعها بتوطين أجزاء من سكانها فى الاراضى «المحتلة»، بانها «انتهاك صارخ» لاتفاقية جنيف الرابعة.

وتخلص المحكمة إلى ان لاقامة المستوطنات الإسرائيلية فى الاراضى الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقا للقانون الدولى.

١٢١- وفى حين تلاحظ المحكمة التأكيدات التى قدمتها حكومة إسرائيل بأن تشييد الجدار لا يشكل ضمًا للاراضى وان الجدار يتسم بطبيعة مؤقتة (انظر الفقرة ١١٦ أعلاه)، فإنها لا تملك مع ذلك ان تلتزم موقف اللامبالاة إزاء المخاوف التى نُقلت إليها من ان الجدار يؤثر بصورة مسبقة على الحدود التى ستفصل بين إسرائيل وفلسطين مستقبلا، وإزاء المخاوف من ان إسرائيل قد تدمج داخلها المستوطنات وسبل الوصول إليها. وترى المحكمة ان تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلفان «أمرأ واقعاً» يمكن ان يشكل وضعا دائما على الارض، وهو ما يعد من قبيل الضم الفعلى، بغض النظر عن الوصف الرسمى الذى تخلعه إسرائيل على الجدار.

١٢٢- وتذكر المحكمة علاوة على ذلك بانه، وفقا لتقرير الأمين العام، سيدرج المسار المخطط للجدار داخل المنطقة المحصورة بين الخط الأخضر والجدار أكثر من ١٦ فى المائة من اراضى الضفة الغربية. وسيسكن فى هذه المنطقة حوالى ٨٠ فى المائة من المستوطنين الذين يعيشون فى الاراضى الفلسطينية المحتلة، أى ٣٢٠٠٠٠ شخص، بالإضافة إلى ٢٣٧٠٠٠ فلسطينى. وعلاوة على ذلك، فنتيجة لتشييد الجدار فإن حوالى ١٦٠٠٠٠ من الفلسطينيين

الآخرين سيعيشون في مجتمعات محلية مطوقة بالكامل (انظر الفقرات ٨٤، ٨٥، ١١٩ أعلام).

بعبارة أخرى، فإن المسار المختار للجدار يعطى تعبيراً محلياً *In loco* التدابير غير المشروعة التي تتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات، على النحو الذي ندد به مجلس الامن (انظر الفقرتين ٧٥، ١٢٠ أعلام). كما أن ثمة خطراً من إحداث المزيد من التغييرات في التكوين السكاني للأراضي الفلسطينية المحتلة نتيجة لتشييد الجدار، من حيث إنه يسهم في رحيل السكان الفلمطينيين 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 يُعد خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.

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

١٢٤- وفيما يتعلق بقواعد لاهأى التنظيمية لعام ١٩٠٧، تذكر المحكمة بأنها كانت تتناول، في الجزء الثاني، الأعمال الحربية، وبخاصة «وسائل الإضرار بالعدو، وأعمال الحصار، والقصف». ويتناول الجزء الثالث منها السلطة العسكرية في الأراضي المحتلة. وحالياً، لا ينطبق سوى الجزء الثالث على الضفة الغربية، وبالتالي فإن المادة ٢٣ (ز) من القواعد التنظيمية لا علاقة لها بالموضوع.

والجزء الثالث من قواعد لاهأى التنظيمية يشمل المواد ٤٣، ٤٦، 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 انه لا بد من «احترام» الملكية الخاصة، وانه لا يمكن «مصادرتها». وأخيراً، تسمح المادة ٥٢، في حدود معينة، بالمصادرات العينية وبتقديم الخدمات لتلبية احتياجات جيش الاحتلال.

١٢٥- كما ان 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:

«تتطبق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أى نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه في المادة ٧.

«يوقف تطبق هذه الاتفاقية في اراضى أى طرف فى النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام.

«يوقف تطبق هذه الاتفاقية فى الأراضى 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، ٢٧ ومن ٢٩ إلى ٣٤، ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٩، ٦١ إلى ٧٧، ١٤٣، وذلك طوال مدة الاحتلال مادامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة فى الأراضى المحتلة.

«الأشخاص المحميين الذين يفرج عنهم او يعادون إلى الوطن او يعاد توطينهم بعد هذه التواريخ يستمرون فى الانتفاع بالاتفاقية فى هذه الأثناء»

وحيث إن العمليات الحربية التى أدت إلى احتلال الضفة الغربية عام ١٩٦٧ قد انتهت منذ زمن طويل، فإن مواد اتفاقية جنيف الرابعة المشار إليها

فى الفقرة ٣ من المادة ٦ تظل وحدها السارية فى ذلك الإقليم المحتل.

١٢٦- وتشمل هذه الأحكام المواد ٤٧، ٤٩، ٥٢، ٥٣، ٥٩، من اتفاقية

جنيف الرابعة.

ووفقاً للمادة ٤٨ فإنه:

«لا يحرم الأشخاص المحميون الذين يوجدون فى أى إقليم محتل بأى حال ولا بأى كيفية من الانتفاع بهذه الاتفاقية، سواء بسبب أى تغيير يطرأ نتيجة لاحتلال الأراضى على مؤسسات الإقليم المذكور أو حكومته، أو بسبب أى اتفاق يعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال، أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزء من الأراضى المحتلة».

وتنص المادة ٤٩ على ما يلى:

يحظر النقل الجبرى الجماعى أو الفردى للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضى المحتلة إلى اراضى دولة الاحتلال أو إلى أراضى أى دولة أخرى محتلة أو غير محتلة، أياً كانت دواعيه.

«ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال ان تقوم بإخلاء كلى او جزئى لمنطقة محتلة معينة إذا اقتضى ذلك أمن السكان او لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز ان يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا فى إطار حدود الأراضى المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية. ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية فى هذا القطاع.

«وعلى دولة الاحتلال التى تقوم بعمليات النقل او الإخلاء هذه ان تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير اماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص

المحميين، ومن ان الانتقالات تجرى فى 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 ان تحجز الأشخاص المحميين فى منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان او لأسباب عسكرية قهرية».

«لا يجوز لدولة الاحتلال ان ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضى التى تحتلها».

ووفقاً للمادة ٥٢ فإنه

«لا يجوز ان بمس أى عقد او اتفاق او لائحة تنظيمية من أى عامل، سواء كان متطوعاً ام لا، اينما يوجد، فى أن يلجأ إلى ممثلى الدولة الحامية لطلب تدخل تلك الدولة.

«تحظر جميع التدابير التى من شأنها ان تؤدى إلى بطالة العاملين فى البلد المحتل او تقييد إمكانيات عملهم بقصد حملهم على العمل فى خدمة دولة الاحتلال».

وتنص المادة ٥٣ على انه:

«يحظر على دولة الاحتلال ان تدمر أى ممتلكات خاصة ثابتة او منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات او بالدولة او السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضى حتماً هذا التدمير».

وأخيراً، ووفقاً للمادة ٥٩، فإنه:

«إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو قسم منهم تتقصمهم المؤن الكافية،
وجب على دولة الاحتلال ان تسمح بعمليات الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان
وتوفر لها التسهيلات بقدر ما تسمح به وسائلها.

«وتتكون هذه العمليات التي يمكن ان تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير
متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، على الاخص من رسالات الأغذية
والإمدادات الطبية والملابس.

«وعلى جميع الدول المتعاقدة أن تلتاخص بمرور هذه الرسالات بحرية،
وأن تكفل لها الحماية».

«على انه يجوز للدولة التي تسمح بحرية مرور رسالات فيها إلى اراض
يحتلها طرف خصم في النزاع ان تقنش الرسالات وتتنظم مرورها طبقاً
لمواعيد وخطوط سير محدود، وان تحصل من الدولة العامية علي ضمان
كاف بان هذه الرسالات مخصصة لإغاثة السكان المحتاجين وأنها لن تستخدم
لفائدة دولة الاحتلال».

١٢٧- كما ان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتضمن
العديد من الأحكام المتصلة بذلك. وقبل المضى قدما في دراسة هذه الأحكام،
تلاحظ الحكمة ان المادة ٤ من العهد تسمح، في حالات مختلفة، تقيد بعض
احكام ذلك العهد. وقد استغلت إسرائيل حقها في تقيد الأحكام بموجب هذه
المادة عندما وجهت الرسالة التالية إلى الأمين العام للأمم المتحدة في ٣
تشرين الاول /أكتوبر ١٩٩١:

«إن دولة إسرائيل، منذ إنشائها، كانت ضحية لتهديدات وهجمات مستمرة

على مجرد وجودها، فضلا عن حياة وممتلكات مواطنيها».

«واتخذ ذلك شكل التهديدات بالحرب، والهجمات المسلحة الفعلية، وحملة لإرهاب التي تصرف عن مقتل وإصابة البشر».

«وفي ضوء ما تقدم، ظلت حالة الطوارئ التي اعلنت 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، وفقاً للمادة المذكورة ٤، أن تخذ تدابير تستلزمها مقتضيات الحالة تماماً للدفاع عن الدولة وحماية حياة البشر وممتلكاتهم بما في ذلك ممارسة سلطات الاعتقال والاحتجاز».

وبقدر ما يتعارض أياً سمن هذه التدابير مع المادة ٩ من العهد، فإن إسرائيل تقييد التزاماتها بموجب ذلك الحكم».

وتلاحظ المحكمة ان تقييد الأحكام المشار إليها 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 الاراضي الفلسطينية المحتلة.

١٢٨- ومن بين هذه المواد تجدر الإشارة إلى الفقرة ١ من المادة ١٧ التي تنص على ما يلي: «لا يجوز تعريض أى شخص، على نحو تعسفى أو غير قانونى، للتدخل فى خصوصياته أو شئون 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 أقامته».

١٢٩- فضلا 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 الإمبراطورية العثمانية وضع يرجع إلى زمن بعيد، وقد ادرجت آخر احكام تتصل به في المادة ٦٢ من معاهدة برلين المؤرخة ١٣ تموز/يوليو ١٨٧٨. ويتضمن صلك وضع فلسطين تحت الانتداب الذي سلم إلى الحكومة البريطانية في ٢٤ تموز/ يوليو 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 مسئولية المحافظة على الحقوق القائمة وضمان حرية الوصول إلى الأماكن القدسة والمباني والموقع الدينية وحرية العبادة مع المحافظة على مقتضيات النظام العام والآداب العامة..».

وجاء أيضا في المادة ١٣: «ولا يوجد في هذا الصك ما يمكن تفسيره أنه يخول ... سلطة التعرض أو التدخل في نظام أو ادارة المقامات الإسلامي المقدسة الصرفة ، المضمونة حصانتها.

وفى أعقاب الحرب العالمية الثانية، كرسست الجمعية العامة، لدى اتخاذها القرار ١٨١ (د-٢) بشأن حكومة فلسطين المستقبلية، فصلاً 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».

وفما بعد، وفى أعقاب الصراع المسلح فى عام ١٩٤٨، نص فى المادة الثامنة من اتفاق الهدنة العامة بين الأردن وإسرائيل على إنشاء لجنة خاصة من أجل «صياغة خطط وترتيبات يتفق عليها فيما يخص المسائل التى قد يطرحها عليها أى من الطرفين» وذلك بغرض توسيع نطاق الاتفاق وتحسين تطبيقه. ومن بين المسائل التى كان قد اتفق عليها من حيث المبدأ «حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة».

ويتصل هذا الالتزام فى المقام الأول بالأماكن المقدسة الواقعة شرق الخط الأخضر. بيد أن بعض الأماكن المقدسة يقع غرب ذلك الخط. وهو ما ينصرف إلى كينيسة العليّة وقبر النبی داود فوق جبل صهيون. وهكذا، تعودت إسرائيل هى والأردن لدى التوقيع على اتفاق الهدنة العامة بكفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة. وفى رأى المحكمة أن صلاحية هذا التعهد من جانب إسرائيل امتدت إلى الأماكن المقدسة التى وقمت تحت سيطرتها فى عام ١٩٦٧. وقد جرى التأكيد مرة أخرى على هذا التعهد فى الفقرة ١ من المادة ٩ من معاهد السلام التى أبرمتها إسرائيل والأردن فى عام ١٩٩٤ حيث تنص

تلك المادة بعبارات 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 الاحكام ذات الصلة في هذا الصدد ألا وهى الاحكام المتصلة بالحقوق فى العمل (المادتان ٧ و٦)، وتوفير الحماية والمساعدة للاسرة والأطفال المراهقين (المادة ١٠)، والحق فى مستوى معيشى كاف يفى بالحاجة من الغذاء والكساء والمأوى والحق فى «التحرر من الجوع» (المادة ١١)، والحق فى التمتع بالصحة (المادة ١٢) والحق فى التعليم (المادتان ١٣، ١٤).

١٣١- وأخيراً تتضمن المواد ١٦، ٢٤، ٢٧، ٢٨ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثانى/ نوفمبر أحكاما مماثلة.

١٣٢- وتبين من المسمومات المقدمة إلى المحكمة، وبخاصة تقرير الأمين العام ان تشييد الجدار تسبب فى تدمير الممتلكات او الاستيلاء عليها فى ظروف تخالف مقتضيات المواد ٤٦، ٥٢ من لوائح لاهأى التنظيمية لعام ١٩٠٧ والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

١٣٣- لتشييد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكرين جيوب، كلها أمور فرضت، فضلا عن ذلك، قيوداً شديدة على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، باستثناء المواطنين الإسرائيليين ممن تم استيعابهم هناك). وتتجلى تلك القيود أكثر ما تتجلى فى المناطق الحضرية مثل جيب قلقيلية أو مدينة القدس وضواحيها. ومما يزيد من وطأتها قلة عدد بوابات العبور فى بعض القطاعات، ومواعيد فتحها التى

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، «قليلية، وهي مدينة يبلغ عدد سكانها ٤٠٠٠٠ 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 لإسرائيل منذ عام ١٩٦٧ المقدم بموجب قرار اللجنة ١٩٩٣- ع ألف والمعنون «مسألة انتهاك حقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة»، بما فيها فلسطين». E/CN.2/2004/6، المؤرخ ٨ أيلول /سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩).

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

«ما يقدر بزهاء ١٠٠٠٠٠٠ دونم (ما يقرب من ١٠٠٠٠٠٠ هكتار) من اخصب الأراضي الزراعية في الضفة الغربية التي صادرتها قوات الاحتلال الإسرائيلية قد تعرضت للتخريب اثناء المرحلة الأولى لبناء الجدار، مما يهدد كما هائلا من الممتلكات، كان على رأسها ممتلكات خاصة في صورة اراض 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

الفلسطينى وغيره من السكان العرب فى الأراضى المحتلة (A/58/311، ٢٢
آب/ أغسطس ٢٠٠٣، الفقرة ٢٦).

وفضلا عن ذلك يقول المقرر الخاص المعنى بحالة حقوق الإنسان فى
الأراضى الفلسطينية التى تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن «الكثير من
الارض الفلسطينية الواقعة على الجانب الإسرائيلى من الجدار هى ارض
زراعية خصبة وتضم بعض اهم آبار المياه فى المنطقة».

ويضيف أن «قد اهلك الكثير من أشجار الفاكهة والزيتون فى أثناء بناء
الحاجز» (E/CN.4/2004/6 ٨ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩). ويقول
المقرر الخاص للجنة الامم المتحدة لحقوق الإنسان المعنى بالحق فى الغذاء أن
تشديد الجدار «يعزل الفلسطينيين عن اراضيهم الزراعية وآبارهم وسبل
معيشتهم» (تقرير المقرر الخاص للجنة لأمم المتحدة لحقوق الإنسان «جان
زيغلر، المعنون «الحق فى الغذاء» إضافة، بعثة إلى الأراضى الفلسطينية
المحتلة، E/CN.4/2004/10/Add.2 المؤرخ ٣١ تشرين الأول/ اكتوبر
٢٠٠٣، الفقرة ٤٩).

ويرد فى دراسة استقصائية اجراها مؤخرا برنامج الأغذية العالمى ان
الحالة زادت من حدة انعدام الأمن الغذائى فى المنطقة التى تضم حسبما تفيد
بها التقارير ٢٥٠٠٠ متعلق جديد للمعونة الغذائية (تقرير الأمين العام، الفقرة
٢٥).

وقد افضى ذلك إلى تزايد الصعوبات التى يواجهها السكان المعنيون فيما
يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى المنشآت التعليمية
ولمصادر الرئيسية للمياه. الأمر الذى يشهد عليه ايضا عدد من مختلف مصادر

المعلومات. فالأمين العام يقول في تقريره بوجه عام أنه «حسب ما ذكره المكتب المركزي الفلسطيني للإحصادات، ادى 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 المعنى بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن «الفلسطينيين الذين يعيشون بين الجدار والخط الأخضر سوف يقطع 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 لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعنى بالحق في الغذاء ان «إسرائيل يبدها للسور ستضم فعليا معظم المنظومة الغربية لمستودعات المياه جوفية (التي تضم ٥١ في المائة من موارد الضفة الغربية من المياه)». (E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥). وبمثل ذكر فيما يتعلق بالخدمات الصحية، انه نتيجة لإحاطة الحاجز بقطاع غزة، سجل مستشفى تابع للأمم المتحدة في تلك البلدة انخفاضا فيما يقارب من حالات بنسبة ٤٠ في المائة (تقرير الأمين العام، الفقرة ٢٤)

وفي قلقيليا اغلق، حسبما تفيد تقارير وردت إلى الأمم المتحدة، زهاء ٦٠٠ متر وشرمع تبارى ابوابه وغامر عسد يتراوح بمن ٦٠٠٠ و ٨٠٠٠ شخص منطقة بالفعل (A/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ١٠، E/CN.2/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). ولاحظ ايضا مقرر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعنى بالحق في

الغذاء انه «نتيجة لكون السور/ الجدار يعزل المجتمعات عن اراضيها ومياهها ويتركها دون سبل اخرى لكسب الرزق، سيضطر العديد من الفلسطينيين الذين يعيشون فى هذه المناطق إلى الرحيل».

(E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). وفى هذا الصدد من شأن بناء الجدار ان يحرم ايضا بالفعل عددا كبيرا من الفلسطينيين من «حرية اختيار اماكن (إقامتهم)». بيد أن المحكمة ترى فضلاً عن ذلك، أنه بالنظر إلى اضطرار عدد كبير من الفلسطينيين، نتيجة لتشييد الجدار وللنظام المرتبط به، إلى النزوح من بعض المناطق، وهى عملية ستستمر مع بناء المزيد من أجزاء الجدار، سيؤدى تشييد ذلك الجدار بالاقتران مع إنشاء المستوطنات الإسرائيلية المشار إليها فى الفقرة ١٢٠ أعلاه، إلى تغير التكوين الديمغرافى للأراضى الفلسطينية المحتلة.

١٣٤- ومجمل القول، ان من رأى المحكمة ان الجدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل سكان الأرض الفلسطينية المحتلة (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن ثم استيعابهم هناك) على النحو المكفول بمرجبة الفقرة ١ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما انهما يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم فى العمل والصحة والتعليم وفى مستوى معيشية ملائم كما ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل. واخيراً، ترى المحكمة ان تشييد الجدار والنظام المرتبط به، امر يخالف الفقرة ٦ من اتفاقية جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن المشار إليها فى الفقرة ١٢٠ أعلاه، وذلك من حيث أنه يسهم فى التغيرات الديموغرافية المشار إليها فى الفقرتين ١٢٢، ١٢٣ أعلاه).

١٣٥- بيد ان المحكمة تلاحظ ان القانون الإنساني الدولي المطبق يتضمن احكاما تبيح اخذ المقتضيات العسكرية فى الاعتبار فى بعض الظروف.

ولا تتضمن أى من المادة ٤٦ من لوائح لاهأى التنظيمية لعام ١٩٠٧، او المادة ٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة أى حكم من هذا النوع. ففيمما يتعلق بعمليات نقل السكان قسرا او أبعادهم المحظورة بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٩ من الاتفاقية، تنص الفقرة ٢ من تلك المادة على استثناء فى الحالات التى «يقتضى فيها امن السكان ذلك أو لأسباب عسكرية قمرية». بيد ان هذا الاستثناء لا يسرى على الفقرة ٦ من تلك المادة التى تحظر على دولة الاحتلال ترحيل او نقل اجزاء من كانها المدنيين إلى الاراضى التى تحتلها. أما عن المادة ٥٣ المتعلقة بتدمير الممتلكات الشخصية، فهى تنص على استثناء وهر انه «إذا كانت العمليات العسكرية تقتضى حتماً هذا التدمير».

وترى المحكمة انه يجوز التذرع فى الاراضى المحتلة بالمقتضيات العسكرية التى تطرقت إليها هذه النصوص، حتى بعد ان تنتهى بشكل عام العمليات العسكرية التى افضت إلى احتلها. بيد ان المحكمة لم تقتنع، بناء على المادة المعروضة عليها، بان عمليات التدمير المضطلع بها، بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من اتفاقية جنيف الرابعة، هى امر تقتضيه حتماً العمليات العسكرية.

١٣٦- وتلاحظ المحكمة كذلك ان بعض اتفاقيات حقوق الإنسان، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقق المدنية والسياسية، تتضمن أحكاماً يمكن ان تنتزع بها الدول الاطراف للتوصل، فى ظروف شتى، من بعض المنوطة بها بموجب الاتفاقيات. إلا ان المحكمة تؤد فى هذا الصدد ان تنوهر إلى ان

الرسالة التي اخطرت بها إسرائيل الأمين العام للأمم المتحدة بموجب المادة ٤ من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية باستخدامها حق عدم التقيد 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 احكام ذلك الصك.

وفضلاً عن ذلك تود المحكمة التنويه إلى ان بعض احكام اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن بنوداً تقيد الحقوق المشمولة بتلك الاحكام. فلا وجود لأي بند من هذا القبيل في المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن ناحية اخرى، 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 او النظام العام او الصحة العامة او الآداب العامة او حقوق الآخرين وحريتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد». اما عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتتضمن المادة ٤ منه حكماً عاماً نصاً كما يلي:

« تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة ان تخضع للتمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعته هذه الحقوق، وشريطة ان يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي».

وتلاحظ المحكمة أن القيود المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي، نص الحكم المذكور ذاته، استثناءات من الحق في حرية التنقل المنصوص عليها في الفقرة ١.

وفضلا عن ذلك لا يكفي توجيه تلك القيود إلى الأغراض المسموح بها، بل ينبغي أيضا ان يستلزمها تحقيق تلك الأغراض. فكما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان «لابد ان تتماشى مع مبدأ التناسب» و«ديجب ان تكون اخف الادوات التي يمكن ان تحقق النتيجة المنشودة، نأثيراً على سير على الحياة».

,CCPR/C/21/Rev.1/Add9.,General Comment No. 27

الفقرة ١٤). وترى المحكمة بناء على المعلومات المتوافرة لديها ان هذه الشروط لم تستوفى الحالة المطروحة عليها.

وتلاحظ المحكمة ذلك ان القيود المفروضة على تمتع الفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض التي تحتلها إسرائيل بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهي القيود الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار، لا تستوفى شرطاً منصوصاً عليه في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا وهو أن تنفيذها مشروط بأن «يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي».

١٣٧- وخلاصة القول، أن المحكمة غير مقتنعة من المواد المتاحة لها، بان المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار امر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية. فالجدار، على امتداد الطرق المختار، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكاً خطيراً لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الارض التي تحتلها إسرائيل، والانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية او بدواعى الأمن القرمى او النظام العام. وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكل اخلاً من جانب إسرائيل بالتزامات شتى، احيى عليها بمقتضى القانون الإنسانى الدولي السارى وصكوك حقوق الإنسان.

١٣٨- ومن ثم خلصت المحكمة إلى ان بناء الجدار يشكل عملاً لا يتفق مع مختلف الالتزامات القانونية الدولية المنوطة بإسرائيل. بيد أنه جاء في المرفق الأول من تقرير الأمين العام ان إسرائيل تعتقد: «أن تشييد الجدار يتماشى مع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الأصلي في الدفاع عن النفس ومع قرارى مجلس الامن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١). وقد اكد الممثل الدائم لإسرائيل لدى الأمم المتحدة على نحو اكثر تحديدا فى الجمعية العامة فى ٢٠ تشرين الأول/ اكتوبر ٢٠٠٣ أن «الجدار إجراء يتفق تماما مع حق الدول فى الدفاع عن نفسها الذى تنص عليه المادة ٥١ من الميثاق»، واستطرد قائلاً أن قرارات مجلس الأمن المشار إليها «أقرت بوضوح حق الدول فى استخدام القوة فى الدفاع عن النفس ضد الهجمات الإرهابية». وبالتالي فهى تقر حق اللجوء إلى إجراءات لا تتطوى على استخدام القوة لتحقيق ذلك الهدف» A/AS-10/PV.21. الصفحة ٧.

١٣٩- وتنص المادة ٥١ من ميثاق الامم المتحدة على ما يلى:

«ليس فى هذا الميثاق ما يضعف ان ينتقص الحق الطبيعى للدول، فرادى او جماعات، فى الدفاع عن انفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على احد اعضاء الأمم التعدة وذلك إلى ان يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى».

وهكذا تقر المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق طبيعى فى الدفاع عن النفس فى حالة شن دولة اعتداء مسلحا على دولة اخرى. بيد ان إسرائيل لا تدعى ان اعتداءات عليها يمكن ان تنسب لدولة اجنبية.

وتلاحظ المحكمة ايضا ان إسرائيل تمارس السيطرة فى الأرض

الفالسطينية المحتلة وان التهديد الذي تعتبره حسبما ذكرت إسرائيل نفسها، مبررا لتشييد الجدار ينبع من داخل تلك الأرض وليس خارجها. وبذلك نكون بصدد حالة مختلفة عن الحالة التي يتناولها قرار مجلس الامن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و١٣٧٣ (٢٠٠١)، ومن ثم لا يمكن لإسرائيل بأى حال تأييد ادعاء بأنها تمارس الحق فى الدفاع عن النفس.

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

١٤٠- بيد ان المحكمة نظرت فيها إذا كان يمكن لإسرائيل الاستناد إلى حالة الضرورة التى من شأنها ان تنفى عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية. وفى هذا الصدد لا تجد المحكمة مناصا من ملاحظة ان بعض الاتفاقيات محل الذكر هذه الحالة تشمل شروطاً تقيدية للحقوق المكفولة أو أحكاماً لتقييد تلك الحقوق (انظر الفقرات ١٣٥، ١٣٦ أعلاه). وحيث أن تلك المعاهدات تتناول بالفعل اعتبارات من هذا النوع ضمن احكامها، قد يسأل السائل ما إذا كان يمكن التذرع بحالة الضرورة على النحو المعترف به فى القانون الدولى العرفى باعتبارها أساسا يستند إليه فى نفي عدم المشروعية عن التدابير أو القرارات المطعون فيها. بيد ان المحكمة لن تحتاج إلى النظر فى تلك المسألة. وكما لاحظت المحكمة من القضية المتصلة بمشروع Gabraikovo- Nagymars (هنغاريا - سلوفاكيا)، «تتشكل حالة الضرورة سببا معترفا به فى القانون الدولى العرفى، 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 الذى يبت فى تحقيق الرفاء بهذه الشروط» (تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٤٠،

الفقرة ٥١). وكان احد الشروط التي ذكرتها المحكمة بالعبارات التي استخدمتها لجنة القانون الدولي، في نص يقتضى بشكله الحالى ان يكون العمل المطعون فيه «هو السبيل الوحيد امام الدولة لصون مصلحة اساسية من خطر جسيم ووشيك يتهددها» (المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسئولية الدول عن الافعال غير المشروعة دوليا، انظر ايضا المادة ٣٣ السابقة من مشروع المواد المتعلقة بالمسئولية الدولية للدول، التي تختلف صيغتها بالنص الإنجليزي اختلافا طفيفا). ولم تقتنع المحكمة، في ضوء المادة المعروضة عليها، بان بناء الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيلى من الخطر الذي احتجت به تبريرا لبنائ ذلك الجدار.

١٤١- وتظل الحقيقة انه على إسرائيل أن تواجه اعمال عنف عشوائية ومميتة عديدة ضد سكانها المدنيين. ومن حقها بل والواقع انه من واجبه ان تتصدى لتلك الأعمال لحماية ارواح مواطنيها. إلا ان التدابير المتخذة يجب ان تظل متماشية مع القانون الدولي السارى.

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

١٤٣- والمحكمة اذ خلصت الى ان إسرائيل بتسييدها الجدار فى الأرض المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وباعتمادها النظام المرتبط به، اخلت بالتزامات دولية شتى منوطة بها (انظر الفقرات ١١٤،

١٣٧ اعلاه) يتوجب عليها الآن، من اجل الرد على السؤال الذى طرحتها الجمعية العامة، ان تبحث نبغات الإخلال بتلك الالتزامات.

١٤٤- احتج كثير من المشاركين فى الدعوى المطروحة على المحكمة، فى ملاحظاتهم الخطية والشفوية، بأن العمل الذى اقدمت عليه إسرائيل بتشديد هذا الجدار على نحو غير مشروع له آثار قانونية لا تقتصر على إسرائيل ذاتها بل تمتد أيضا إلى دول اخرى وإلى الامم المتحدة، ولم تقدم إسرائيل، فى بيانها الخطى، أى اسانيد. فيما يتعلق بالآثار القانونية التى يمكن أن تنبأ عن تشييد الجدار.

١٤٥- وفيما يتعلق بالآثار القانونية بالنسبة إلى إسرائيل، احتج بان اسرائيل يقع عليها، فى المقام الاول، التزام قانونى بإنهاء الوضع غير القانونى، وذلك بان توقف فورا تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة وان تقدم تأكيدات وضمانات مناسبة بعدم العودة.

واحتج، ثانيا، بأن إسرائيل عليها التزام قانونى يجبر الضرر الناشئ عن التصرف غير المشروع. وسلم بوجود أن يأتى جبر الضرر، فى المقام الأول، فى شكل رد الأمور إلى سابق عهدها، أى هدم اجزاء من الجدار التى تم تشييدها فى الأرض الفلسطينية المحتلة وإلغاء ما ارتبط بتشيدده من قوانين وإعادة الممتلكات التى تم الاستيلاء عليها او التى نزع ملكيتها لذلك الغرض. وينبغى أيضا ان يشمل جبر الضرر تعويض الأفراد الذين دمرت منازلهم او أنفقت حيازاتهم الزراعية تعويضا مناسباً.

واحتج كذلك بان إسرائيل عليها دائما واجب الامتنال لجميع الالتزامات الدولية التى اخلت بها من جراء تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة

والنظام المرتبط به. واحتج ايضا بأنه يقع على إسرائيل، بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة، التزام بالبحث عن الأشخاص الذى يدعى أنهم ارتكبوا أو أمروا بارتكاب خروقات خطيرة للقانون الإنسانى الدولى منشؤها التخطيط للجدار رتشيده واستخدامه.

١٤٦- وفيما يتعلق بالأثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى دول اخرى على إسرائيل، احتج أمام المحكمة بأن جميع الدول يقع عليها التزام بعدم الاعتراف بالوضع غير القانونى الناشئ عن شييد الجدار، وبعدم تقديم العون او المساعدة للإبقاء على ذلك الوضع والتعاون من اجل وضع حد للانتهاكات المدعى وقوعها وكفالة جبر الضرر تحقيقاً لذلك الغرض.

واحتج كذلك بعض المشاركين فى الدعوى بأن الدول الأطراف فى اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة باتخاذ تدابير لكفالة الامتثال للاتفاقية وإنه لما كان تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة والإبقاء عليه يشكلان خرقاً خطيراً لتلك الاتفاقية، يقع على الدول الاطراف فى الاتفاقية المذكورة التزام بمحاكمة او تسليم مرتكبى تلك الخروقات. وأبدت كذلك ملاحظة مؤداها انه «ينبغى لمجلس الأمن ان ينظر فى انتهاكات إسرائيل للسافرة المستمرة لقواعد ومبادئ القانون الدولى، بخاصة .. القانون الإنسامى الدولى، وان يتخذ جميع التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الانتهاكات». وانه يتوجب على مجلس الأمن والجمعية العامة إيلاء الاعتبار الواجد للفتوى التى ستصدرها المحكمة.

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

١٤٨- وستبحث المحكمة الآن الآثار القانونية الناشئة عن انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي وذلك بالتمييز، 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 ان إسرائيل ملزمة ، أولاً، بالامتثال للالتزامات الدولية التي اخلت بها بتشديد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر الفقرات ١٤-١٣٧ أعلاه). وبالتالي، فإن على إسرائيل الامتثال للالتزام الذي يوجب عليها احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والالتزامات المنوطة بها بمقتضى القانون الإنسانى الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي. فضلاً عن ذلك، يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التي وقت تحت سيطرتها في اعقاب حرب ١٩٦٧ (انظر الفقرة ١٢٩ أعلاه).

١٥٠- وتلاحظ المحكمة أن إسرائيل ملزمة أيضا بوضع حد للإخلال بالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. فالالتزام الدولة المسئولة عن عمل غير مشروع دوليا بوضع حد لذلك العمل هو لتزام ثابت فى القانون الدولي العام. وقد أكدت المحكمة، فى عدد من المناسبات، وجود ذلك الالتزام (القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية فى نيكاراغوا وضدها (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الموضوع، الحكم، I.C.J Reports 1986، الصفحة ١٤٩ United States Diplomatic and Consular, Staff in Tehran، الصادر، تقارير محكمة العدل لدولية، ١٩٨٠، الصفحة ٤٤، الفقرة ٩٥، Heya de la Torne، الحكم الصادر، ١٩٥١ I.C.J. Reports، الصفحة ٨٢).

١٥١- وتعماً لذلك يقع على إسرائيل الالتزام بان توقف فوراً أعمال تشييد الجدار الجارى بناؤه فى الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وفضلاً عن ذلك، ففى ضوء ما خلصت إلى المحكمة (انظر الفقرة ١٤٦ اعلاه) من ان 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 ولإرساء النظام المرتبط به، وذلك باستثناء ما ينص منها على تعريض السكان الفلسطينيين أو على أى شكل آخر من اشكال جبر الضرر. حيث يظل لها فى هذه الحالة وجاهتها بالنسبة لامتنال إسرائيل لالتزاماتها المشار إليها فى الفقرة ١٥٣ أدناه.

١٥٢- وفضلاً عن ذلك. فبالنظر إلى ان تشييد الجدار فى الأرض الفلسطينية المحتلة استتبع، من ضمن جملة أمور، الاستيلاء على منازل ومشاريع تجارية وحيوانات زراعية وتدميره، ترى المحكمة ان على إسرائيل التزاماً بجبر الضرر الذى لاحق بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين. وتذكر المحكمة، فى هذا الصدد، بأن محكمة العدل الدولية الدائمة أرست فى القانون العرفى اشكال جبر الضرر الاساسية بالنص التالى:

«يتمثل المبدأ الاساسى المتضمن فى المفهوم الفعلى لأى عمل غير مشروع. وهو مبدأ أرسته فيما بعد الممارسة الدولية، وبخاصة قرارات محاكم التحكيم- فى وجوب ان يمحو التعويض، بأقصى قدر ممكن، جميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع وان يعيد الوضع إلى سابق عهده أى إلى

الحال التي يرجح انه كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل. ورد الممتلكات العينية او، إن لم يتسن ذلك، دفع مبلغ يعادل قيمة الممتلكات العينية التي كانت سترد، وإصدار حكم، إن لزم الأمر، بالتعويض عن الخسائر المتكبدة غير المشمولة برد الممتلكات العينية او المبلغ المدفع عوضاً عنها. تلك هي المبادئ التي ينبغي الاستناد إليها في تحويل مبلغ التعويض الواجب عن أى عمل مناف للقانون الدولي (Factory at Chorzow, Mints, 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 أى اشخاص طبيعيين او اعتباريين بغرض تمشييد الجدار فى الارض الفلسطينية المحتلة. وفى حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها، تكون إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر. وترى المحكمة ان علي إسرائيل ايضاً، التزاماً بأن تعوض، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية، أى شخص طبيعى او اعتبارى لحق به أى شكل من اشكال الضرر المادى من جراء تشييد الجدار.

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

١٥٥- تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل تشمل بعد الالتزامات التي تهم الجميع. فكما افادت المحكمة فى قضية Barcelona Traction، تعد تلك الالتزامات بحكم طبيعتها شأناً «يهم الدول كافة» و«بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها، يمكن اعتبار ان الدول كافة لها مصلحة قانونية فى حمايتها»، (Barcelona Traction, light and power

company, limited, second phase, judgment، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٠، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٣). والالتزامات التي تهم الجميع، وأُخذت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الإنسانى الدولى.

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

«على كل دولة واجب العمل، مشتركة مع غيرها او منفردة على تحقيق مبدأ تساوى الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، وفقاً لأحكام الميثاق، وتقديم المساعدة إلى الامم المتحدة في الاضطلاع بالمسئوليات التي ألقاها الميثاق على عاتقها فيما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ...».

١٥٧- وفيما يتعلق بالقانون الإنسانى الدولى، تثير المحكمة إلى انها، في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها، قالت ما يلى: «هناك عدد كبير جداً من قواعد القانون الإنسانى المنطبقة في النزاع المسلح يشكل قواعد أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان (الاعتبارات الأولية الإنسانية..) «ويجب ان «تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت او لم تصدق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ من مبادئ القانون الدولى العرفى التي لا يجوز انتهاكها» (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (١)، صفحة ٢٥٧ من النسخة الأصلية، الفقرة ٧٩). وترى المحكمة ان هذه القواعد

تتطوى على الالتزامات تتسم بطابع الحق إزاء الكافة.

١٥٨- وتود المحكمة ان تؤكد ايضا ان المادة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة، وهى حكم مشترك بالنسبة لاتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلى «تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية فى ظل جميع الظروف». ويترتب على ذلك الحكم ان على كل دولة طرف فى تلك الاتفاقية سواء كانت طرفا ام لا فى نزاع معين، التزاما بكفالة الامتثال لمتطلبات الصكوك لمشار إليها.

١٥٩- ونظرا لطابع واهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن المحكمة ترى ان جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانونى الناتج عن تمشييد جدار فى الأرضى الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وجميعها ملزمة ايضا بعدم تقديم العون او المساعدة فى الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا. ويتعين ايضا على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولى، ان تعمل على إزالة أى عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطينى لحقه فى تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، تلتزم جميع الدول الاطراف فى اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الاشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولى، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنسانى الدولى على النحو الوارد فى تلك الاتفاقية.

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

١٦١- ولذلك فإن المحكمة، حرصاً 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 بشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، وبالتالي إقامة سلام عادل ودائم في المنطقة.

١٦٢- وتوصلت المحكمة إلى استنتاج مفادته أن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي، وأشارت إلى النتائج القانونية التي ستترتب على هذه اللامشروعية. وترى المحكمة نفسها ملزمة بان تضيف انه يتعين وضع هذا التشييد في سياق أكثر عمومية. فمنذ عام ١٩٤٧، وهي السنة التي اتخذت فيها الجمعية العامة القرار ١٨١ (د-٢) وانتهى فيما الانتداب على فلسطين، وقعت سلسلة متوالية من الصراعات المسلحة، واعمال العنف العشوائي، والتدابير القمعية في الإقليم الذي كان خاضعا للانتداب من قبل. وتؤكد المحكمة ان إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقيد الدقيق بقواعد القانون الإنساني الدولي، والذي تمثل حماية الحياة المدنية احد مقاصده الأساسية. وقد اتخذت إجراءات غير مشروع 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) و٣٣٨ (١٩٧٣). وتمثل «خريطة الطريق» التي اقرها قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٢) احداث الجود التي بذلت لبدء مفاوضات تحقيقاً لهذه الغاية. وترى المحكمة ان من واجبها توجيه انتباه الجمعية العامة، التي توجه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تمسجيع 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 جنب مع إسرائيل وجيرانها الآخرين، في سلام وأمن من اجل الجميع في المنطقة.

١٦٣- لهذه الأسباب،

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة،

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن تستجيب لطلب إصدار الفتوى:

المؤيدون: الرئيس شى، نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكورما، وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - ارانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأودا، وسيما، وتومكا،
المعارضون: القاضي بورنغنتال.

(٢) تجيب كما يلي على السؤال المطروح عليها من الجمعية العامة،

ألف) بأغلبية أربعة عشر صوت ضد صوت واحد.

إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي:

المؤيدون: الرئيس شى، نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكورما،

وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - ارانغورين، وكويجمانز، ورزق،
والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا،

المعارضون: القاضي بورنغنتال.

باء) بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد.

إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها للقانون الدولي، وهي ملزمة بان
توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في الأرض الفلسطينية
المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وان تفكك على الفرر الهيكل
الإنشائي القائم هناك، وان تلغى على الفور او تبطل مفعول جميع القوانين
التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به، وفقاً للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى،

المؤيدون: الرئيس شي، نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكورما،
وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - ارانغورين، وكويجمانز، ورزق،
والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا،

المعارضون : القاضي بورنغنتال .

جيم) بأغلبية أربعة عشر صوتاً ضد صوت واحد.

إسرائيل ملزمة بجبر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في
الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها،

المؤيدون: الرئيس شي، نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكورما،
وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - ارانغورين، وكويجمانز، ورزق،
والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا،

المعارضون: القاضي بورنغنتال.

دال) بأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين،

جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإيقاد على الوضع الناشئ عن هذا التشييد، وتحمل جميع الدول الاطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الامم المتحدة والقانون، التزاما إضافيا، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني على النحو الوارد في تلك الاتفاقية،

المؤيدون: الرئيس شى، نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكورما، وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - ارانغورين، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأودا، وسيما، وتومكا،

المعارضون: القاضيان كويجمانز، بورنغنتال.

هاء) بأغلبية اربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

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

المؤيدون: الرئيس شى، نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكورما، وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - ارانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأودا، وسيما، وتومكا،

المعارضون: القاضى بورنغنتال.

حرر بالإنجليزية والفرنسية، مع اعتبار النص الفرنسي ذا الحجية، فى

قصر السلام، بلاهاى، فى اليوم السبع من تموز/ يوليو سنة ألفين واربعه.
من نسختين، تودع إحداهما فى محفوظات المحكمة وتحال الأخرى إلى الأمير
العام للأمم المتحدة.

(توقيع) شى يوانغ،

الرئيس

(توقيع) فيليب كوفيرير،

المسجل

ألق القضاء كوروما رهيغتر وكريجمانز والخصاونة بفتوى المحكمة
آراء مستقلة، وألق القاضي بورنغنتال بفتوى المحكمة بيانا وألق القاضيان
العربي وأوادا فتوى المحكمة رأيين مستقلين.

(توقيع بالأحرف الأولى) ج.ى.س.

(توقيع بالأحرف الأولى) ف.ك.

الأراء الانفرادية لبعض القضاة

الرأى المنفصل للقاضي كوروما (Koroma)

بناء الحائط والضم - مدى اختصاص المحكمة - وظائف المحكمة فى الإجراءات الاستشارية النتائج الناجمة عن القانون الواجب التطبيق الأثر الملزم بذاته لهذه القاعدة - طبيعة النتائج - احترام القانون الدولى الإنسانى - دور الجمعية العامة.

١- مع اتفاقنا مع حكم المحكمة بأن إنشاء الجدار من قبل إسرائيل - السلطة المحتلة - داخل الأراضى الفلسطينية المحتلة، بما فى ذلك داخل هذه الأراضى وما حولها القدس الشرقية، والنظام الخاص بهما، كل ذلك يخالف القانون الدولى، إلا أننى أجد أنه من الضرورى أيضاً النقاط التالية:

٢- أولاً والأكثر أهمية، فإن إقامة الحائط أدت إلى ضم أجزاء من الأراضى المحتلة من قبل إسرائيل - السلطة المحتلة - وهو ما يعد منافياً للمبدأ الرئيسى فى القانون الدولى، وهو ما يتعلق بعدم الاستيلاء على الأراضى عن طريق القوة. ولقد أقرت المحكمة بأن الأراضى الفلسطينية هى أراضٍ محتلة، ولذلك فإن إسرائيل ليس لها الحق بأن تمارس أنشطتها السيادية هناك، لأن ذلك سوف يغير من وضعها كأراضٍ محتلة. إن جوهر الاحتلال يتمثل فى كونه ذا طبيعة مؤقتة، وأنه يجب أن يخدم مصالح الشعب والاحتياجات العسكرية للسلطة المحتلة. لذلك، فإن أى شئ من شأنه تغيير تلك الصفة، مثل إقامة الحائط، هو عمل غير قانونى.

٣- ولكن من المفهوم أنه قد يكون هناك تنوع في الرؤى والمنظورات القانونية فيما يتعلق بهذه المسألة المقدمة للمحكمة، تحديداً حقوق والتزامات سلطة الاحتلال في أرض محتلة، وسبل العلاج المتاحة في ظل القانون الدولي بشأن هذه الانتهاكات لهذه الالتزامات. وتلك مسألة من وجهة نظري ذات طابع قانوني لاشك فيه، وتقع في نطاق الحكم الاستشاري للمحكمة، فالاعتراض على أن المحكمة تفتقر القدرة على الحكم في هذه المسألة، كما هو محدد في ميثاق الأمم المتحدة (مادة ٩٦ - التعاون في المسائل القانونية بين المحكمة والجمعية العامة) نظام المحكمة (مادة ٦٥) قواعد العمل المحكمة (المادة ١٠٢ فقرة ٢) هو اعتراض غير مقبول.

وأيضاً، فإن الاعتراض المبني على اللياقة القضائية، والذي نظرت فيه المحكمة تأكيداً على اختصاصها وقدرتها في إدارة العدالة، هو اعتراض غير مدعوم. في هذا الشأن، فإن القضية التي تنظر فيها المحكمة لا تتعلق بالصراع الإسرائيلي - الفلسطيني، ولا كيفية حله، ولكن تتعلق بالنتائج القانونية المتعلقة بإنشاء الحائط في الأراضي المحتلة. بمعنى آخر، هل من المسموح في ظل القانون القائم للسلطة المحتلة - من جانب واحد - أن تقوم بأحداث تغييرات في طبيعة الأرض المحتلة؟ سؤال قانوني ملح، وهو في رأيي عرضة لرد قانوني، والذي ليس بالضرورة أن يفترض حكم قضائي لنزاع ثنائي. إنه طلب توضيح للقانون الواجب التطبيق. فإنه لهذا السبب، استجابت المحكمة. لذلك كان من المناسب للمحكمة أن تعطى رأيها الاستشاري في هذه المسألة. لذلك، فإن أساس المحكمة في مجال إصدار الرأي الاستشاري قائم ويسنده قضاء المحكمة.

٤- أن مهمة المحكمة في هذه الإجراءات هي ضمان وتطبيق القانون في القضية المعروضة للوصول إلى نتائجها، قامت المحكمة بتطبيق قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالاحتلال، حيث إنها متعلقة بالأراضي الفلسطينية. تطبيقاً لهذه القواعد، فقد وجدت المحكمة أن الأراضي أراضٍ محتلة، لذلك فهي غير قابلة للضم، وأن أي ضم للأراضي سوف يكون مساقياً لخرق القانون الدولي، وضد السلام العالمي. في ظل نظام الاحتلال، فإن تجزئة أو تقسيم الأراضي المحتلة من قبل سلطة الاحتلال عمل غير قانوني، بالإضافة إلى ذلك، فيما يتعلق بالقانون الدولي المعاصر، فإن كل دولة ملتزمة بالامتناع عن أي فعل من شأنه زعزعة الوحدة الوطنية ووحدة الأراضي جزئياً أو كلياً، لأي دولة أو بلد آخر.

٥- كما ترى المحكمة أيضاً أن حق تقرير المصير، كحق قائم ومُعترف به في القانون الدولي يجب أن يتم تطبيقه أيضاً على أراضي وشعب فلسطين. تبعاً لذلك، فإن ممارسة هذا الحق يعطى الفلسطينيين الحق في دولة خاصة بهم، كما كان مقرراً أصلاً في القرار ١٨١ وتم تأكيده فيما بعد. لقد وجدت المحكمة أن إنشاء الجدار في الأراضي الفلسطينية من شأنه منع الحصول على هذا الحق، ولذلك فهو خرق له.

٦- بالنظر إلى القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، قررت المحكمة أن هذين النظامين قابلان للتطبيق في حالة الأراضي المحتلة، وأن إسرائيل كسلطة احتلال ملزمة باحترام حقوق الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة. تبعاً لذلك، أقرت المحكمة أن إقامة الحائط في الأراضي المحتلة يعد خرقاً لكل من القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان. ولوضع حد لهذه الانتهاكات دعت المحكمة إلى الوقف الفوري لأعمال إنشاء الحائط، ودفع تعويضات عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء.

٧- على نفس الجانب من الأهمية هو ما توصلت إليه المحكمة بشأن أن المجتمع الدولي كله يحمل التزاماً تجاه الشعب الفلسطيني وفلسطين كأرض كانت

خاضعة للانتداب، والتي يحمل المجتمع الدولي نيابة عنها «مهمة مقدسة» بعدم الاعتراف بأى تغيير أحادى الجانب فى وضع الأرض، وهو ما حدث من خلال إنشاء الحائط.

٨- ما توصلت إليه المحكمة يقوم على قواعد القانون الدولى الصارمة ذات الطبيعة الملزمة. إن رد المحكمة يقدم إجابة حازمة للقضية المقدمة إليها. وبما أن كل الدول ملتزمة بالقواعد، ولها مصلحة فى تطبيقها، فإن كل الدول يجب أن تسلم بهذه النتائج.

٩- بنفس الأهمية تدعو المحكمة كل أطراف النزاع باحترام القانون الإنسانى فى ظل الاعتداءات المستمرة. فى حين أنه من المفهوم أن الاحتلال الطويل يولد المقاومة، فإنه مع ذلك يلتزم كل أطراف النزاع باحترام قوانين الحرب فى كل الأوقات.

١٠- من خلال سعيها للوصول لتلك النتائج أدت المحكمة دورها كالحكم الأعلى فى الشرعية الدولية، وحرصت على منع أى إجراءات غير قانونية. يرجع الأمر الآن للجمعية العامة لممارسة مسئولياتها حسب الميثاق لمعالجة هذا الرأى الاستشارة بالاحترام والجدية اللتين يستحقها، واستخدام هذه النتائج بالطريقة التى تحقق حلاً سلمياً وعادلاً للصراع الفلسطينى - الإسرائيلى، ذلك الصراع الذى لم يستمر فقط لمدة طويلة جداً، ولكنه أيضاً تسبب فى معاناة هائلة لهؤلاء المتورطين فيه، وأدى إلى تسميم العلاقات الدولية بصورة عامة.

توقيع: عبدول ج. كوروما

الرأى المنفصل للقاضي هيجنز (Higgins)

موضوعات متعلقة بالسرية لم تناقش من قبل المحكمة - عناصر مفقودة من أجل رأى متزن - خرق المادتين ٤٦، ٥٢ لقواعد لاهاي، والمادتان ٤٩، ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة - خلاف مع فقرات فى الرأى فيما يتعلق بتقرير المصير، الدفاع عن النفس، ومبدأ erga omnes - الحد من المواد المعتمد عليها.

١- أوافق على رأى المحكمة فيما يتعلق بقضائها فى القضية الحالية، وأؤمن أن الفقرتين ١٤، ٤٢ قد أجابتا بحق على الحجج المتناقضة التى تم رفضها فى هذا الشأن.

٢- على الرغم من تصويتى النهائى لصالح القرار الذى يؤيد منح الرأى، أنا اعتقد أن الأمور ليست بذلك الوضوح كما تزعم المحكمة. من الواضح أنه كان هناك محاولة من هؤلاء الذين يسعون للحصول على الرأى عن الحائط مشابه لذلك الذى أصدرته المحكمة بخصوص ناميبيا (الالتزامات القانونية للدول بسبب استمرار وجود جنوب إفريقيا فى ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رأى استشارى، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ١٢). اعتقد أن هذا غير صحيح لعدة أسباب. أولاً والأكثر أهمية، أنه كان هناك بالفعل فى وقت طلب الرأى عام ١٩٧٠، فيما يتعلق بالعواقب القانونية الخاصة بتحركات معينة، سلسلة من آراء المحكمة عن جنوب غرب إفريقيا، والتى أوضحت المسئوليات القانونية لجنوب إفريقيا. بالإضافة إلى ذلك، لم يكن هناك التزامات قانونية، التزامات غير مستوفاة،

والتي تم القاؤها عام ١٩٧١ على المؤتمر الوطنى لجنوب غرب إفريقيا كمثل للشعب الناميبى.

٣- فى هذه القضية الحالية، فإن الجمعية العامة وليست المحكمة هى قامت بإصدار القرارات فيما يتعلق بالجوانب القانونية. بالإضافة إلى ذلك، فإنه على عكس ما جرتعليه الأمور فى ناميبيا فى ١٩٧١، فإن المشكلة الأكبر، والتي سصعب معالجتها (والتي يمثل الجدار عنصراً فيها) لا يمكن رؤيتها على أنها مشكلة من النوع الذى يصنف فيه طرف واحد على أنه خارج عن القانون، أو أنه على هذا الطرف التصرف لاستعادة الوضع القانونى، كما لا يمكن رؤيته - من الناحية القانونية - على أنه لم يتبق شئ للطرف الآخر للقيام به. إن ذلك واضحاً من تاريخ المشكلة الطويل. ولقد تم التصديق عليه من قبل قرارى مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧)، ١٥١٥ (٢٠٠٢) على السواء.

٤- دعماً لهذا القياس المغلوط فلقد أخطر المجلس المحكمة أن «المشكلة هى مشكلة بين دولة واحدة إسرائيل - الأمم المتحدة» بالطبع محاولة التشبيه بقضية ناميبيا، ومجرد إنكار أى نزاع آخر غير ذلك الذى بين إسرائيل والأمم المتحدة سوف يتجنب ضرورة أن تتوافر فى المعايير المقررة من قبل المحكمة، عند اعتبار هل يجب عليها إبداء رأى فى حالة وجود نزاع بين دولتين. ولكن كما سوف يتم توضيحه فيما يلى، ليس من الممكن تجنب هذا.

٥- بالإضافة إلى ذلك، فى رأى الصادر لناميبيا، سعت الجمعية إلى الحصول على نصيحة قانونية فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على قراراتها الضرورية فى هذا الشأن. لقد كانت الجمعية العامة فى هذه القضية هى

الجهاز المخول بإنهاء سلطة الانتداب الذي فرضته «عصبة الأمم». ولقد تم إنهاء الانتداب، ولكن قرارات الجمعية في معظم الأحوال هي مجرد توصيات. على أن مجلس الأمن، الذي يتخذ في بعض الظروف قرارات ملزمة وفقاً للفصل السابع من الميثاق، لم يكن هو الجهاز المسؤول عن الانتداب، تلم المعضلة كانت هي صميم الرأي المطلوب من المحكمة. هنا أيضاً ليس هناك قياس حقيقي مع القضية الراهنة.

٦- لذلك نحن في مسارات قانونية مختلفة. في المسار المألوف يكون هناك خلاف بين طرفين، تلك هي الحقيقي التي لا تحرم المحكمة من ممارسة سلطاتها، شريطة توافر شروط معينة.

٧- منذ عام ١٩٤٨ وإسرائيل في نزاع، أولاً مع جاراتها العربية (ودول عربية أخرى). وفي السنوات الحالية مع السلطة الفلسطينية. وكل من ملاحظات إسرائيل المكتوبة في هذا الصدد (٧،٧-٧،٤) وتقرير الأمين العام، تتضمن إشارته لـ «ملخص الوضع القانوني للطرفين»، ويقران تلك الحقيقة. لقد نظرت المحكمة للوضع الخاص لفلسطين، بالرغم من عدم كونها دولة مستقلة بعد، وسمحت بدعوته للمشاركة في هذه الإجراءات. لذلك فإن هناك نزاعاً بين طرفين دوليين، وطلب الرأي الاستشاري ينصب على جانب واحد في القضية.

٨- ولكن هذا لا يعني أنه على المحكمة رفض البت وممارسة حقها في الحكم على أساس قواعدها الخاصة. ليس ذلك إلا مجرد نقطة بداية للاختبار المحكمة موضوع الحكم. سلسلة من الآراء الاستشارية كانت قد أوضحت كيف أن مبدأ «وضع كاريليا الشرقية ١٩٣٣» يجب قراءته جيداً. من خلال

«النفقات الخاصة للأمم المتحدة» (مادة ١٧، فقرة ٢ من الميثاق)، رأى استشارى (تقارير محكمة العدل الدولية، صفحة ١٥١) الالتزامات القانونية المترتبة فى كنف الدول بسبب استمرار وجود جنوب إفريقيا فى ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) رأى استشارى، (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ١٢)، والأكثر وضوحاً، رأى الاستشارى فى قضية الصحراء الغربية (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، صفحة ١٢)، فإن وضع كاريليا الشرقية قد تم شرحه. من هذا كله يتضح أن الصحراء الغربية توفر الدليل الأكثر قرباً، لأنها تعلقت بنزاع بين أطراف دولية.

٩- لم تقترح المحكمة فى قضية الصحراء الغربية أن مبدأ الاجماع لتسوية النزاعات فى الآراء الاستشارية قد فقد فاعليته للدول الأعضاء فى الأمم المتحدة. لم تقل أكثر من أن العوامل المعينة الموجودة لم تكن حاضرة. ولكن هناك عوامل أخرى يجب أخذها فى الاعتبار لمعرفة إذا كانت الشروط متوافرة لإبداء رأى استشارى عندما تكون المصالح القانونية لعضو من أعضاء الأمم المتحدة هى موقضرع النصيحة.

١٠- فى الواقع فى قضية الصحراء الغربية، قامت المحكمة بعد قراءة الآراء المأخوذة من «تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، المجر، رومانيا، المرحلة الأولى، رأى استشارى» بأيضاح أم الرأى المبتدى لأحد أجهزة الأمم المتحدة «يمثل مشاركتها فى أنشطة المنظمة. ومبدئياً، لا يجب أن يتم رفضه» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، صفحة ٧١).

كما أكدت على أنه:

انعدام الاجماع قد يؤسس أرضية رفض إبداء الرأى المطلوب، إذ فى ظروف قضية معينة كانت آداب القضاء قد تلزم المحكمة برفض إبداء الرأى. باختصار، موافقة الدولة المعنية تبقى ذات أهمية، ليس فيما يتعلق بقدرة المحكمة، ولكن تقديراً لآداب إبداء الرأى.

فى بعض الظروف لذلك، فإن غياب موافقة الدولة المعنية ربما يجعل إبداء رأى استشارى متعارضاً مع الصفة القضائية للمحكمة (الصحراء الغربية، رأى استشارى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، صفحة ٢٥).

١١- ما هى الشروط إذن التى وجدت فى حالة الصحراء الغربية، وجعلت من الملائم أن تقوم المحكمة بإبداء رأيها حتى عندما كان النزاع القائم المتعلق بعضو من أعضاء الأمم المتحدة؟ أحد هذه الأسباب هو أن دولة عضو فى الأمم المتحدة، لا تستطيع أن تعترض على ممارسة الجمعية العامة لسلطاتها للتعامل مع إنهاء استعمار أراضى لا تتمتع بالحكم الذاتى، وطلب الرأى فى مسائل متعلقة بممارسة هذه السلطات (نفس المصدر، الصفحة ٢٤، فقرة ٣٠).

على الرغم من أن الجمعية لا تمارس سلطات جهاز الرقابة على الانتداب (كما فى ناميبيا) ولا كجهاز إنهاء احتلال أراضى لا تخضع للحكم الذاتى (كما فى حالة الصحراء الغربية)، فإن المحكمة اعتمدت ببراعة على فقرتين ٤٨، ٥٠ المتعلقتان بالمصلحة المؤسسية الخاصة بالأمم المتحدة فى النزاع، والذى يمثل بناء الحائط عنصراً فيها.

١٢- ومع ذلك، يبقى شرط آخر غير مكتمل، وهو ما وجدته المحكمة في قضية الصحراء الغربية. لقد أقرت المحكمة بكونها راضية عن:

«أن هدف الجمعية العامة لم يكن، أن يوجد أمام المحكمة عن طريق رأى استشاري، نزاع أو مفارقة قانونية لكي تستطيع، ربما في المستقبل، على أساس رأى المحكمة، ممارسة سلطاتها ومهامها من أجل التسوية السلمية للمنازعات والمفارقات» إن هدف الطلب يختلف عن ذلك تماماً، الهدف هو الحصول من المحكمة على رأى تستطيع من خلاله الجمعية العامة الحصول على مساعدة من أجل التطبيق المناسب لمهامها فيما يتعلق بإنهاء الاستعمار للأراضي (الصحراء الغربية، رأى استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، صفحة ٢٦-٢٧ فقرة ٣٩).

في الحالة الراهنة، يسود العكس. إن الطلب ليس من أجل تأمين النصيحة فيما يتعلق بواجبات الجمعية إزاء إنهاء الاستعمار، ولكن فيما بعد بناء على رأينا، من أجل ممارسة سلطات على النزاع أو الخلاف. لقد قام العديد من المشاركين في المرحلة الشفهية لهذه القضية بالتأكيد على هذا الهدف.

١٣- لم تعالج المحكمة هذه النقطة إطلاقاً في الجزء الموجود في الرأى المتعلق بأداب المحكمة في الواقع، فإنها صامتة تماماً في هذا الشأن، متحاشية ذكر السطور المذكورة أعلاه، وأى رد فعل عن تطبيقهم في القضية الحالية. إلى هذا الحد، فإن هذا الرأى بصمته الشديد يراجع جوهرياً، بدلاً من يطبق القانون الحالي للقضية.

١٤- هناك جانب آخر، والذي كان يمثل لي أهمية، فيما يتعلق بمسألة آداب المحكمة، إن قانون تاريخ وسياسية الصراع الفلسطيني - الإسرائيلي

لشديد التعقيد. وإنه لمن الغريب أن يطلب من محكمة قانونية أن تحكم على عنصر واحد في نزاع متعدد الأوجه، مستثية العناصر الأخرى من رؤيتها. إن السياق غالباً ما يكون ذا أهمية في القرارات القانونية. طالما أن الجمعية تطلب رأياً عن القانون الدولي الإنساني. فمع ذلك، فإن الالتزامات المفروضة مطلقاً، ذلك هو عماد القانون الدولي الإنساني. وهؤلاء المتورطين في صراع طالما أدركوا أن ثمن آمالنا في المستقبل يجب أن يحاربوا مهما كانت الاستفزازات، «ويد من أيديهم خلف ظهورهم» (كناية عن اللياقة والاحترام) ويتصرفوا توافقاً مع القانون الدولي، بينما يتضاعل هذا العامل مقارنة بالسياق. فيما يتعلق بالقانون الإنساني، فإنه يظل حقيقياً مع ذلك أن السياق معهم في جوانب أخرى من القانون الدولي التي تختار المحكمة مناقشتها. ومع ذلك، فإن صياغة المسألة تطلب اعتبار هذا السياق.

١٥- بمناقشة حقيقة أن «مسألة إقامة الحائط هي جانب واحد من الصراع الفلسطيني - الإسرائيلي» قررت المحكمة «بالفعل أن مسألة الجدار هي جزء من كل أكبر، وأنها سوف تأخذ في الحسبان ذلك الظرف في حالة إيدائها أي رأي». (فقرة ٥٤).

١٦- في الواقع، لا تفعل المحكمة ذلك أبداً. لا يوجد شيء في باقى الرأى من شأنه أن يكون تغطية لهذه النقطة، بالإضافة إلى ذلك، أجد أن «التاريخ» كما تم تناوله من قبل المحكمة في الفقرتين ٧١-٧٦ ليس متوازناً ولا مرضياً.

١٧- ماذا على المحكمة أن تفعل حين يطلب منها أن تعطى رأياً عن عنصر واحد في مشكلة أكبر؟ من الواضح أنها لا يجب أن تحاول أن «تجيب» هذه المواضيع القانونية الأكبر. لقد تحاشت المحكمة، بحكمة،

الموضوعات التي يمكن أن نطلق عليها «الوضع الدائم» مع تحاشيها البت في أخطاء الماضي، والمفارقات في مشكلة الصراع الفلسطيني - الإسرائيلي. وإن على أي محكمة تواحه تلك المعضلة أن تقدم رأياً متوازناً، وذلك عن طريق التذكير بالالتزامات المطلوبة من جميع الأطراف المعنية.

١٨- أنا أسف لأنى اعتقد أن ذلك لم يتم تحقيقه في الرأى الحالى. قد يكون صحيحاً أنه فى الفقرة ١٦٢ تقول المحكمة إن «إن التصرفات غير القانونية والقرارات الأحادية تم اتخاذها من قبل جميع الأطراف»، وأنها تؤكد على أن «كلاً من إسرائيل وفلسطين يجب أن تلتزما بتطبيق قواعد القانون الدولى الإنسانى». ولكن من وجهة نظرى، كان هناك الكثير مما يجب عمله لتجنب الخلل الهائل الذى ينجم بالضرورة عن النظر فى «جزء من كل أكبر»، وأن يتم فيها بعد مراعاة هذا الظرف وأخذة فى الحسبان. إن دعوة كافة الأطراف للتصرف وفقاً للقانون الدولى الإنسانى كان يجب أن يتم وضعها فى المقدمة. ولقد فشل فى ذلك إلى التناقض مع المنهج الذى اختارت المحكمة أن تسلكه فى الجملة (F) من «قانونية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية» (رأى استشارى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (I)، صفحة ٢٦٦). بالإضافة إلى ذلك، كان يجب على المحكمة تحديد ما هو مطلوب من كلاً من الطرفين فى هذا «الكل الأكبر». إن هذا ليس صعباً. من قرار مجلس الأمن ٢٤٢ إلى قرار مجلس الأمن ١٥١٥ كانت الطلبات الرئيسية نفسها لم تتغير، أن إسرائيل لها الحق فى الوجود، فى الاعتراف، والأمن. وأن للفلسطينيين حقاً فى أراضهم، وأن يمارسوا حق تقرير المصير، وإقامة دولتهم المستقلة. لقد أوضح قرار مجلس الأمن ١٥١٥ أن هذه الالتزامات طويلة الأمد يمكن تأمينها، بصورة عامة وبالتفصيل، عن طريق

المفاوضات. ولكن المأساة الحتمية هي أن أياً من الطرفين لن يتحرك لتحقيق هذه الغايات قبل أن يتحرك الآخر. كان على المحكمة، بما أنها قررت أنه من الملائم لها ممارسة حقها في القضاء، أن تستخدم الحيز المسموح لها في حالة الرأي الاستشاري بأن تذكر الطرفين ليس فقط بالتزاماتها الجوهرية في ظل القانون الدولي، ولكن أيضاً التزامها الإجرائي بأن يمضياً قُدماً في نفس الوقت. بالإضافة إلى ذلك، فأنا أو من بأنه من أجل الوصول إلى رأى متزن، فإن هذا العنصر الأخير كان يجب أن يظهر في القرار نفسه.

١٩- اعتقد أيضاً أنه كان على المحكمة أن تنتهز الفرصة للإفصاح بأوضح تعبير عما هو - للأسف - يحتاج يومياً إلى التأكيد حتى بين المحاميين الدوليين، ألا وهو أن حماية المدنيين سوف تظل إلزاماً غير قابل للخرق من قبل القانون الدولي الإنساني، ليس فقط على المحتل، ولكن بصورة مساوية لهؤلاء الذين يسعون لتحرير أنفسهم من ربة الاحتلال.

٢٠- لذلك كان تصويتي لصالح الفقرة الفرعية ٢ من القرار بعد قدر كبير من التردد. لقد صوت بالإيجاب في النهاية لأنى أوافق في ضمناً على معظم ما كتبه المحكمة في فقرتي ٤٤-٦٤. إن أسفى ينصب على ما اختارت المحكمة عدم كتابته.

٢١- إن الطريقة التي تم بها صياغة الفقرة الفرعية (٣) (أ) من القرار لا تميز الأرضيات المختلفة التي اعتمدت عليها المحكمة في الوصول إلى نتائجها. لقد صوت على هذه الفقرة لأنى أوافق على أن الحائط وبنائه في أرض محتلة، والنظام المتعلق به يودى غلى خروقات معينة في القانون الدولي الإنساني. ولكنى لا اتفق مع العديد من الخطوات المتخذة من قبل

المحكمة من أجل الوصول لتلك النتيجة العامة، ولا الطريقة التي تم التعامل بها مع المواد المصدرية (المصادر).

٢٢- إن الطلب المطروح من الجمعية العامة يطلب من المحكمة أن ترد من خلال مراعاة قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة، قرار الجمعية العامة (ES-10/14). كان من المتوقع أنه بمجرد أن تجد المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة قابلة للتطبيق، فإن القانون الإنساني سوف يكون في صلب الرأي.

٢٣- لقد قررت الجمعية العامة في قرار (ES-10/14) أن الحائط يتعارض مع القانون الإنساني، ولكنها لم تحدد المبادئ. لقد أخبرت فلسطين المحكمة أن تجد المواد ٣٣، ٥٣، ٥٥، ٦٤ من اتفاقية جنيف الرابعة، ومادة ٥٢ من قواعد لاهاي قد تعرضت للخرق. ولقد أثار بعض المشاركين الآخرين المواد ٢٣ (g)، ٤٦، ٥٠، ٥٢ من قواعد لاهاي، والمواد ٤٧، ٤٩، ٥٠، ٤٣، ٥٥ من اتفاقية جنيف الرابعة. بما كان من المتوقع أن الرأي الاستشاري قد يتضمن تحليلاً مفصلاً، بالإشارة إلى النصوص، المجلدات الأكاديمية، والحقائق التي في متناول المحكمة، والتي قد تشير إلى صحة أي من هذه الاقتراحات. هذا المبحث كان من الممكن أن يتبع تقليد استخدام الآراء الاستشارية فرصة لأيضاح وتطوير القانون الدولي.

٢٤- كان ذلك أيضاً، كمسألة توازن، سوف يوضح ليس فقط أي مبادئ قامت إسرائيل بخرقها، ولكن أيضاً أيها لم تخرقه. ولكن المحكمة بمجرد أن قررت أياً من هذه المبادئ يمكن تطبيقه، أشارت فقط لتلك التي خرقتها

إسرائيل. بالإضافة إلى ذلك، فإن بنية الرأي، والتي يتم التعامل فيها مع القانون الإنساني والقانون الدولي بشكل منفصل، تجعل من الصعب جداً، من وجهة نظري، رؤية ما تم بالفعل البت فيه من قبل المحكمة. وبالرغم من أن اللغة المستخدمة في الفقرة الفرعية (٣)(أ) كانت عامة جداً، إلا أنه لا يجب أن نخفل أن المحكمة قد وجدت خروقات فقط في المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة (فقرة ١٢٠)، والمواد ٤٦، ٥٢ من قواعد لاهاي والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة (فقرة ١٣٢). وأنا اتفق مع هذه النتائج.

٢٥- بعد معالجتها العابرة للقانون الدولي الإنساني، انتقلت المحكمة لقانون حقوق الإنسان. أنا اتفق مع ما وجدته المحكمة من صلة مستمرة بين الأراضي المحتلة وقانون حقوق الإنسان. أيضاً اتفق مع النتائج التي تم التوصل إليها في الفقرة ١٣٤ والمتعلقة بالمادة ١٢ من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

٢٦- في نفس الوقت، يجب ملاحظة أنه هناك معاهدات مقامة من شأنها الفحص الدقيق لسلوك الدول الأعضاء في هذه الموثائق. وبالفعل، فإن رد المحكمة فيما يتعلق بالميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية أبرز كلاً من الأحكام الخاصة بلجنة حقوق الإنسان، والملاحظات النهائية للجنة عن واجبات إسرائيل في الأراضي المحتلة.

٢٧- وفيما يتعلق بالميثاق العالمي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية، فإن الموقف أكثر غرابة بسبب المتطلبات البرمجية اللازمة لتحقيق هذه الفئة من الحقوق. لم يكن في وسع المحكمة فعل أي شيء أكثر من ملاحظة، في جملة واحدة، أن الجدار وما يتبعه من نظام «يعوق أن يمارس

الفرد حقه في العمل، في الصحة، في التعليم، والمستوى اللازم للمعيشة، كما هو معن في الميثاق العالمي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...» (فقرة ١٣٤). بالنسبة لكل من الميثاقين، فيمكن للفرد أن يتساءل عن ملائمة السؤال عن آراء استشارية من المحكمة فيما يتعلق بالتزام الدول الأعضاء بهذه الالتزامات، والتي يتم الإشراف عليها بشئ من التفصيل بواسطة هيئات مخصصة لذلك الغرض. من الصعب جداً أن تكون الإجابة أن الجمعية العامة لا تضع أي سابقة عامة جديدة، لأن في حين أن العديد من الدول لا تتصرف بالتوافق مع التزامها لكل الميثاقين، فإن المحكمة قد طلب منها أن تنظر فقط إلى سلوك إسرائيل في هذا الشأن.

٢٨- لقد اعتمدت المحكمة أيضاً في القرار العام في الفقرة الفرعية (٣)(أ) من القرار على ما توصلت إليه من أن إسرائيل تخرق حق تقرير المصير. ولقد اتبعت ذلك بملاحظات عن المسلك القانوني الإشكالي للجدار، وما يتعلق به من أخطار ديمغرافية بتصرييحها أن ذلك البناء بجانب الإجراءات المتخذة مسبقاً، يمنع بشكل صارخ الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تحديد مصيره، ولذلك فهو خرق لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق (فقرة ١٢٢).

٢٩- أن هناك مبدأ جوهرياً وممارسة لـ «تقرير المصير تتجاوز الاستعمار». إن إعلان الأمم المتحدة الخاص بالعلاقات الودية ١٩٧٠، (قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥) يتحدث أيضاً عن حق تقرير المصير، وكونه قابلاً للتطبيق في الظروف التي تكون فيها الشعوب خاضعة لـ «قمع خارجي. سيطرة، استغلال». لقد أصدرت الجمعية العامة عدة قرارات تشير إلى ذلك الظرف الأخير، وذلك أخذاً بالحسبان أفغانستان والأراضي المحتلة، على

سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ٣٢٣٦ عام ١٩٧٤ (فلسطين)، قرار الجمعية العامة ١٤٤ لعام ١٩٨٧ (أفغانستان). ولقد دعمت لجنة حقوق الإنسان بإصرار هذا التصور لتقرير المصير فيما بعد نهاية الاستعمار.

٣٠- لقد قامت المحكمة لأول مرة في تاريخها، بلا أى تحليل قانونى معين، بتبنى ذلك المنظور الثانى ضمناً. أنا أوافق على المبدأ المطروح، ولكنى حائر فيما يتعلق بتطبيقه فى القضية الراهنة. إن تقرير المصير هو أن «كل الشعوب هم أحرار فى تقرير وضعهم السياسى، وهم أحرار للسعى وراء تمتيتهم الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية» (مادة (١)، الميثاق العالمى للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية). وكما يوضح هذا الرأى (الفقرة ١٨)، فإن من المقبول للشعب الفلسطينى أن يكون من «الشعوب» فيما يتعلق بتقرير المصير، ولكنه يبدو لى أن اعتقاد المحكمة أن الجدار هو ما يمثل «التهديد الخطير» لممارسة هذا الحق لهو اعتقاد بعيد عن الحقيقة. إن العائق الخطير هو عدم القدرة أو عدم الاستعداد الواضح من قبل فلسطين وإسرائيل التحرك بالتوازى لتأمين الظروف اللازمة، وهى انسحاب إسرائيل من الأراضى العربية المحتلة، وتوفير فلسطين للشروط التى تسمح لإسرائيل أن تشعر بالأمان إزاء انسحابها. هذه النقطة البسيطة واضحة من خلال حقيقة أنه لو لم يكن مقدر لهذا الجدار البناء، فإن الفلسطينين لن يستطيعوا ممارسة حقهم فى تقرير المصير. أنا أرى أن قرار المحكمة كان غير واقعي وغير متزن ليعتقد أن الحائط (بدلاً من المشكلة الأكبر، والذي يتجاوز حجمها أن توضح أمام المحكمة) هو ما يشكل عائقاً أمام تقرير المصير.

٣١- كما أن هذه النتائج تفقد مصداقيتها عندما يتم النظر إليها من منظور الأراضى. كما تقرر المحكمة فى الفقرة ١٢١، فإن الحائط لا يشكل فى الوقت

الراهن، بحد ذاته، ضمناً فعلياً. إن «الشعوب» لها الحق في تقرير مصيرها داخل أراضيها. مهما كان تفاصيل أى مفاوضات نهائية للحدود، فإن لا يوجد شك، كما هو مقرر في الفقرة ٧٨ من الرأى، أن إسرائيل محتلة للأراضي الفلسطينية. تلك الأراضي ليست بطريقة أو أخرى خاضعة للاحتلال، لأنه تم بناء حائط يعبر خلالها. ومن أجل إنهاء هذا الوضع، فإنه من الضروري أن يقوم كلا الطرفين، في نفس الوقت، بتحمل مسؤوليات على عاتقهم في ظل القانون الدولي.

٣٢- بعدما تتعامل المحمة مع القانون التطبيقي، ثم تطبيقه، فإنها تنظـ إلى المزايا الممكنة والاستثناءات والدفاعات عن عروقات محتملة.

٣٣- أنا لا أوافق على أى شئ من شأن المحكمة قوله فيما يتعلق بقانون الدفاع عن النفس. في الفقرة ١٣٩، تقتبس المحكمة المادة ٥١ من الميثاق، كما أكملت «أن المادة ٥١ من الميثاق لذلك تعترف بوجود الحق في الدفاع عن النفس في حالة الهجوم مسلح من قبل دولة على دولة أخرى». لا يوجد، مع احترامى، شئ في نص المادة ٥١ ينص على أن حق الدفاع عن النفس متاح فقط في حالة قيام دولة بانهجوم المسلح. تلك الميزة هي في الواقع نتيجة لما قررته المحكمة في «الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا» (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة). في تلك القضية، تم الزعم أن الأعمال العسكرية من قبل قوات غير نظامية يمكن أن يشكل هجوماً إذا كانت مبعوثة من قبل أو للعمل لصالح دولة ما، ولو كان ذلك النشاط «بسبب حجمه وأثاره»، كان يمكن أن يصنف على أنه هجوم مسلح لو كان منفذاً من قبل القوات النظامية. مع قبولى، حيث يجب أن أقبل، بأنه يجب النظر لذلك على أنه عبارة قانونية، حيث أنها تعتبر كذلك الآن مازلت أصر على كل

التحفظات المتعلقة بهذا الاقتراح، والتي قمت بشرحها في موضع آخر. (هيجنز، مشكلات عملية: القانون الدولي وكيف نستخدمه، صفحة ٢٥٠-٢٥١).

٣٤- كما أنى أرى غير مقنع جدل المحكمة أنه بما أن استخدام العنف ينبع من أرض محتلة، فإنه ليس هجوماً مسلحاً «من قبل دولة ضد دولة أخرى». لقد عجزت عن فهم رأى المحكمة أن السلطة المحتلة تفقد الحق في الدفاع عن مدنييها ومواطنيها في أرضها إذا كان الهجوم ينبع من الأرض المحتلة، وهى أراض غير ملحقة، وطبعاً «ليست» إسرائيل. بالإضافة إلى ذلك، فلسطين ليست بشكل كاف كياناً دولياً لئتم دعوتها لهذه الإجراءات، ولتستفيد من القانون الإنسانى، ولكنها ليست كياناً دولياً بشكل كاف لمنع تطبيق الهجوم المسلح على الآخرين. إن ذلك تمسك شكلى من نوع غير مسبوق. السؤال بالطبع هو على من تقع مسئولية إرسال جماعات وأشخاص يقومون بعمليات ضد المدنيين الإسرائيليين والصعاب المتركمة المترتبة على مثل هذه التصرفات.

٣٥- فى هذا الحدث، مع ذلك، لم تدفعنى هذه التحفظات إلى التصويت ضد الفقرة الفرعية (٣)(أ) من الحكم لسببين. أولهما، لقد ظلت غير مقتنعاً بأن الإجراءات غير الضاغطة (مثل بناء الجدار) تقع فى نطاق الدفاع الشرعى عن النفس فى المادة من الميثاق، كما يتم فهمها فى العادة، ثانيهما، حتى لو كان تصرفاً للدفاع عن النفس، كان من الضرورى تعليله كتصرف ضرورى ومناسب. فى الوقت الذى يبدو فيه أن الحائط قد قلل من الهجوم على المدنيين الإسرائيليين، فإن ضرورة ومناسبة الطريق المختار، وما يسببه من صعوبات للفلسطينيين غير المتورطين فى تلك الهجمات، لم يتم تعليله.

٣٦- الجزء التالي من الحكم يتناول العواقب القانونية للنتائج التي توصلت إليها المحكمة.

٣٧- لقد قمت بالتصويت لصالح الفقرة الفرعية (٣)(د) من الحكم، ولكني بعكس المحكمة لا أعتقد أن النتيجة المذكورة للخرق الذي تم التعرف عليه للقانون الدولي له أى علاقة بفكرة أنه ملزم بذاته. إن رأى المحكمة فى «سكة حديد برشلونة، شركة الكهرباء والطاقة، المحدودة، المرحلة الثانية» (الحكم، قرارات محكمة العدل الدولية ١٩٧٠، صفحة ٣٢، فقرة ٣٣) غالباً ما يتم إثارته بشكل أكثر مما يحمله معناه. للأسف، هذا ما يحدث الآن أيضاً فى هذا الرأى فى الفقرة ١٥٥. لقد كان هذا الحكم موجهاً لموضوع محدد جداً. وكما قالت لجنة القانون الدولية فى التعليقات على المواد التمهيدية لمسئولية الدول عن الأفعال الدولية الخاطئة، فإن هناك حقوقاً معنية، والتي بسبب أهميتها، «لكل الدول مصلحة قانونية فى حمايتها» ليس لذلك علاقة بفرض التزامات جوهرية على طرف ثالث فى القضية.

٣٨- حقيقة أن الأوضاع غير القانونية لا يتم الاعتراف بها أو مساندها من طرف ثالث لجلّى، ليس بحاجة إلى إثارة المفهوم غير الواضح بأنه «ملزم بذاته». ولذلك يتبع لما توصل إليه مجلس الأمن فيما يتعلق بوضع غير قانونى بالتوافق مع المادتين ٢٤، ٢٥ من الميثاق أن «القرارات الملزمة لجميع الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة، وبالتالي تكون تحت الالتزام بقبولها وتنفيذها» (العواقب القانونية للدول فيما يتعلق باستمرار وجود جنوب إفريقيا فى ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رآ- استشارى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ٥٣، فقرة ١١٥). إلزام الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة بعدم الاعتراف بالوجود غير الشرعى

لجنوب إفريقيا في ناميبيا، وعدم توفير الدعم أو المساعدة لم يعتمد باى شكل من الأشكال على كونه «ملزماً بذاته». أكدت المحكمة أن «قراراً ملزماً من قبل جهاز مختص بالأمم المتحدة بأن هناك وضعاً غير قانوني لا يمكن أن يظل بلا عواقب» (نفس المصدر، فقرة ١١٧). لقد وجدت المحكمة بالفعل في قضية شائكة أن التصرف غير القانوني «يستلزم عواقب قانونية، بالأخص وضع حد لإنهاء الوضع غير القانوني». على الرغم أن في هذه الحالة المحكمة، وليس جهاز الأمم المتحدة يعمل في حدود المادتين ٢٤، ٢٥، هي التي وجدت عدم القانونية. وعلى الرغم من أنه تم الوصول إلى تلك النتيجة من خلال رأى استشاري وليس قضية شائكة، فإن موقف المحكمة بوصفها الجهاز القضائي الوحيد للأمم المتحدة يقترح أن النتيجة القانونية لوجود وضع غير قانوني هي نفسها. التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بعدم الاعتراف أو المساعدة لا يقوم على فكرة أنه «ملزم بذاته».

٣٩- أخيراً، فإن إثارة (فقرة ١٥٧) من طبيعة «الملزم بذاته» لخرقه القانون الإنساني يبدو بالتساوي غير ذي صلة. تلك المبادئ غير القابلة للخرق هي في العادة ملزمة، لأنها عرف دولي لا أكثر ولا أقل. وإن أول مادة في اتفاقية جنيف الرابعة، والتي تنص على أن «الأطراف المتعاقدة يجب أن تحترم وتضمن احترام الميثاق الحالة في جميع الظروف» في حين بدا للمحكمة أن ذلك له علاقة بمبدأ «الإلزام الذاتي»، هي ببساطة شرط في كل اتفاق عالمي متعدد الأطراف تقريباً. إن التقرير النهائي للمؤتمر الدبلوماسي في جنيف عام ١٩٤٩ لم يقدم أى شرح واف لذلك البند، علاوة على ذلك، فإن التعقيب الأخير يفسر «يضمن الاحترام» على أنه يتجاوز التصرفات القانونية والتصرفات الأخرى داخل حدود الدولة.

إنه يلاحظ أن:

«في حالة سلطة عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها، فإن الأطراف المتعاقدة الأخرى (محايدة، حليفة أو عدوة) بل يجب أن تسعى لاعادتها لإظهار الاحترام للاتفاقية. إن نظام الحماية الملازم الذي توفره الاتفاقية يتطلب في الواقع من الأطراف المتعاقدة ألا تكون راضية فقط بأنها تطبق الشروط، يجب أن تفعل ما بوسعها لضمان أن المبادئ الإنسانية الموجودة في الاتفاقية يتم تطبيقها عالمياً». (اتفاقية جنيف لـ ١٢ أغسطس ١٩٤٩، تعقيب، اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين في حالة الحرب، صفحة ١٦).

من الملاحظ أن المحكمة، في الفقرة الفرعية (٣)(د) من الحكم، أشارت بعناية إلى أن مثل هذه التصرفات يجب أن تكون متوافقة مع الميثاق ومع القانون الدولي.

٤٠- الخلاصة، أود أن أضيف أنه، على الرغم من أنه كان هناك بالفعل الكثير من المعلومات المتوفرة للمحكمة في هذه القضية، فالتى كانت مقدمة من إسرائيل كانت جزئية جداً. لقد اعتمدت المحكمة بشكل كبير على تقرير الأمين العام من ١٤ أبريل ٢٠٠٢ - ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣، والتصريح المكتوب اللاحق للأمم المتحدة (انظر فقرة ٧٩). أنه ليس من الواضح إذا كانت قد انتفعت من المعلومات الأخرى المتاحة في المجال العام. هناك معلومات مفيدة بالفعل متاحة في هذه الوثائق، مثل التقرير الثالث للمقرر الخاص الحالي، ورد إسرائيل على ذلك، كما هي موجودة أيضاً في «أثر جدار الفصل الإسرائيلي على المجتمعات المتضررة في الضفة الغربية: تحديث لمجموعة الخطة الإنسانية والاغاثية، لإقامة الجدار، الضم، وأثرهما الإنسانية، مارس

٢٠٠٤». على أى حال، فإن نتائج المحكمة القانونية جاء بصفة عامة، بشكل ملحوظ، مشيرة بشكل محدود إلى ما يتعلق بتطبيق بنود معينة من قوانين لاهاي أو اتفاقية جنيف الرابعة مع بعض الأجزاء بشأن طريق الحائط. ومع ذلك، فقد صوت لصالح الفقرة الفرعية (٣)(أ) من الحكم، لأنه يوجد بلا شك تأثير سلبي واضح على أجزاء من الشعب فى الضفة الغربية، والتي لا يمكن التماس العذر لها على أساس الضرورة الحربية المسموح بها فى الاتفاقات؛ ولم توضح إسرائيل للأمم المتحدة أو لهذه المحكمة السبب فى أن احتياجاتها الأمنية القانونية يمكن تحقيقها فقط بالطريق الذى اختارته.

توقيع روزالين هيجينز

الرأى المنفصل للقاضى كويمانز

أسباب التصويت السلبى على الفقرة الفرعية (٣)(د) - خلفية وسياق طلب الرأى الإستشارى - الحاجة إلى معالجة متزنة - موضوعات قضائية - المادة ١٢ فقرة ٢ من ميثاق الجمعية العامة قرار ٧٧٣ أ (٥) - مسألة الإجراءات القانونية - سبب الطلب - استحقاقات - تقري المصير - التناسب - الدفاع عن الدفاع عن النفس - النتائج القانونية - التزامات الدول الأخرى - مادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولى عن مسئولية الدولة - واجب عدم الاعتراف - واجب الامتناع عن التصويت - واجب ضمان احترام القانون الإنسانى - المادة الأولى المشتركة فى اتفاقية جنيف.

أ- ملحوظات تمهيدية

١- لقد قمت بالتصويت لصالح جميع الفقرات من الجزء التنفيذى الرأى الاستشارى ولكن باستثناء واحد، وهو الفقرة الفرعية (١)(د)، والتي تتناول النتائج القانونية للدول.

لدي عدد من الأسباب لإعطاء هذا التصويت السلبى، والذي سوف أشير إليه باختصار فقط فى تلك المرحلة، حيث إننى سوف أعود إليه مرة أخرى عند التعليق على الأجزاء المختلفة للرأى.

إن دوافعى يمكن تلخيصها كالاتى:

أولاً: إن الطلب، كما تمت صياغته من قبل الجمعية العامة، لم يجعل من الضرورى أن تقرر المحكمة التزامات الدول، والتي تتبع نتائج المحكمة. فى هذا الإطار، لقياس على بنية القرار فى قضية ناميبيا لن يكون مناسباً.

في هذه القضية، فإن السؤال عن النتائج القانونية للدول كان في قلب الطلب، ومنطقياً حيث كان مبنياً على قرار لمجلس الأمن. هذا القرار، وبالأخص الفقرة (٥)، والتي كانت موجهة إلى «جميع الدول»، اعتبرته المحكمة «أساسياً لأهداف من الرأي الاستشاري الحالي» (العواقب القانونية للدول باستمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ٥١، فقرة ١٠٨).

إن موقفاً مشابهاً غير متوافر في تلك القضية الحالية، والتي فيها لم يطلب رأي المحكمة عن النتائج المترتبة على رأي قانوني متخذ من جهاز سياسى للأمم المتحدة، ولكن عن تصرف مرتكب من دولة عضو. ولكن هذا لا يمنع المحكمة من اعتبار مسألة النتائج لدولة ثالثة بمجرد أن مثل هذا التصرف وجد غير قانوني، ولكن نتائج المحكمة معتمدة تماماً على منطقتها وليس على المنطق الضروري خلاف الطلب.

ولكن هذا المنطق، من وجهة نظري، غير مقنع (انظر الفقرات ٣٩-٤٩ أسفل) وكان ذلك هو دافعي الثاني للتصويت السلبي.

وثالثاً، أنا أجد نتائج المحكمة، كما هو موضح في الفقرة الفرعية (٣)(د) من الحكم ضعيفة؛ بعيداً عما وصلت إليه المحكم، أن الدول ملتزمة بعدم إعطاء مساعدة أو مدد في حفظ الوضع الناتج عن لإقامة «الحائط» (وهي نتيجة شاركت فيها). فأنا أجد من الصعب، تصور ما يتوقع من الدول أن تقوم به، أو لا تقوم به في التطبيق الفعلي. في رأيي، فإن نتائج الجهاز القضائي

يجب أن يكون مباشراً لسلوك المخاطبين؛ لا الجزء الأول ولا الأخير من الفقرة الفرعية (٣)(د) يفى بهذه الشروط.

٢- وعلى الرغم من أنى فى اتفاق عام على رأى المحكمة، فى بعض المسائل لدى بعض التحفظات فيما يتعلق بمنطقها. سوف أقوم، عن طريق تعقيباتى، باتباع التسلسل المنطقى للرأى:

أ- مسائل قضائية

ب- مسألة حق القضاء.

ج- الاستحقاقات

د- النتائج القانونية

قبل القيام بذلك، أتمنى، مع ذلك، أن أبدى بعض الملاحظات فيما يتعلق بحلفية وسياق الطلب.

ب- خلفية وسياق طلب الرأى الاستشارى

٣- فقرة ٥٤ من رأى المحكمة تلاحظ (فى سياق القواعد القضائية) أنها مدركة أن مسألة الجدار هى جزء من كل أكبر، ولكن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً فى عدم الرد على المسألة. كما تضيف أن ذلك السياق الأشمل سوف يؤخذ بحذر فى الحسبان. أنا أؤيد رأى المحكمة كما هو موضح فى تلك الفقرة، بما فى ذلك ملاحظة المحكمة أنها تستطيع مع ذلك فحص مسائل أخرى إلى الحد الضرورى لاعتبار المسألة المطروحة أمامها.

٤- فى رأى، تستطيع المحكمة، وكان يجب، أن تعطى اهتماماً أكثر للسياق العام لطلب رأىها. إن الوضع فى وحول فلسطين والذى استمر لعدة

عقود ليس فقط تهديداً مستمراً للسلام والأمن الدوليين، ولكن أيضاً مأساة إنسانية، تؤرق البال الكثير من الاعتبارات. كيف لمجتمع مثل المجتمع الفلسطيني أن يتكيف ويتعايش مع موقف فيه ضحايا العنف هم الرجال، النساء، الأطفال الأبرياء؟ كيف يمكن لمجتمع مثل المجتمع الإسرائيلي أن يتكيف ويتعايش مع موقف فيه الهجوم على الخصم السياسى يستهدف المدنيين، الرجال، النساء، الأطفال الأبرياء بطريقة غير مميزة؟

٥- إن إنشاء الحائط تم تبريره من قبل إسرائيل كحماية ضرورية ضد الفئة الأخيرة من التصرفات، والتي يتم اعتبارها عامة جرائم دولية. إن الاعتداءات غير المميزة والمعتمدة ضد المدنيين الأبرياء بنية القتل هي عنصر أساسى للإرهاب، والتي تم شجبها بلا تحفظ من قبل المجتمع الدولى بصرف النظر عن الدوافع خلف هذا الشجب.

كل دولة، بما فى ذلك إسرائيل، لها الحق وحتى الواجب (كما تنص المحكمة فى الفقرة ١٤١) للرد على مثل هذه التصرفات من أجل حماية حياة المواطنين، ولكن اختيار الوسائل المستخدمة لذلك محدود بقواعد القانون الدولى. فى القضية الحالية، لم تحترم إسرائيل تلك الحدود، ولقد أعلنت المحكمة بطريقة مقنعة أن إسرائيل لم تحترم تلك القواعد للقانون الدولى. لا أجد أى خطأ فى هذه النتيجة، ولا ما توصلت إليه أن إنشاء الحائط فى هذا الطريق المختار قد أضاف بشكل كبير إلى معاناة الفلسطينيين الذين يعيشون فى الأراضى المحتلة.

٦- فى الفقرة ١٢٢ وجدت المحكمة أن إنشاء الحائط، بالإضافة إلى الإجراءات المتخذة فيما قبل، تعوق الفلسطينيين بشكل كبير عن ممارسة حقهم

فى تقرير المصير، ولذلك تشكل خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق. تساورنى شكوك فى صحة الجزء الأخير من النتائج (انظر فقرة ٣٢، أسفل)، ولكنه بعيداً عن الشك أن مجرد وجود بناء يفصل الفلسطينيين عن بعضهم البعض يجعل الحصول على حقهم فى تقرير المصير أصعب بكثير، حتى لو تم الاعتراف بأن الحصول على هذا الحق يعتمد أكثر على الاتفاق السياسى أكثر من الوضع الحالى.

لكنه فى الحقيقة أيضاً أن التصرفات الإرهابية نفسها قد تسببت فى «أحداث ضرر كبير لآمال الشعب الفلسطينى المشروعة فى مستقبل أفضل». كما تم التصريح به فى قمة الشرق الأوسط الثلاثية فى ١٦ يوليو ٢٠٠٢. ويستمر التصريح «أنه يجب ألا يسمح للإرهابيين بقتل أمل المنطقة بأسرها، والمجتمع الدولى المتحد من أجل سلام وأمن حقيقيين لكل من الفلسطينيين والإسرائيليين».

٧- حقيقة أن المحكمة قد حصرت نفسها بالتقرير فقط على عدد من الحقائق التاريخية التى أدت إلى المأساة الإنسانية الحالية ربما يكون صحيحاً من وجهة نظر ما هو ضرورى لإجابة طلب الجمعية العامة، ولكن النتيجة، أن الملخص التاريخى، كما هو مقدم فى الفقرات من ٧٠ إلى ٧٨، له بعدان. سوف أوضح ذلك من خلال إعطاء مثال واجد ذى صلة بالقضية نفسها.

٨- قبل أن تعطى ملخصها التاريخى، قالت المحكمة أنها سوف تقوم أولاً بتقديم تحليل مختصر لوضع الأرض، وتبدأ بذكر إقامة الانتداب بعد الحرب العالمية الأولى. لكن شيئاً لم يذكر مع ذلك، عن وضع الضفة الغربية فى الفترة ما بين اتفاق الهدنة عام ١٩٤٩، واحتلال إسرائيل عام ١٩٦٧، بالرغم

من حقيقة أنه من المعروف بشكل عام أن الأردن وضعتها تحت سيادتها، فإن هذا الإدعاء بالسيادة، والذي تم التخلي عنه عام ١٩٨٨، كان معترفاً به من قبل ثلاث دول فقط.

٩- لقد فشلت في فهم الأسباب وراء حذف حقيقة تاريخية موضوعية حيث إن من وجهة نظري أن حقيقة أن الأردن أدعت السيادة على الضفة الغربية من شأنه أن يدعم الجدل لصالح تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة منذ احتلالها من قبل إسرائيل في يونيو ١٩٦٧.

لو أنه صحيحاً ما تدعيه حكومة إسرائيل أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تطبق قانونياً في الضفة الغربية نظراً لأن تلك الأراضي لم تخضع لسيادة الأردن قبل حرب ١٩٦٧، فإن تلك الحجة تفشل حيث أن الأراضي، والتي تم الإدعاء من قبل أحد أطراف النزاع المسلح أنها تحت سيطرتها، تكون لحظة احتلالها من قبل طرف آخر - بالتعريف أرضاً محتلة من قبل طرف متعاقد وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة. وكل من إسرائيل والأردن كانتا طرفاً في الاتفاقية.

وإن تلك الأراضي كان معترفاً بها أيضاً من قبل السلطة الإسرائيلية ظهر من خلال الأمر الذي أصدره بعد الاحتلال، وتم الإشارة إليه في الفقرة ٩٣ من الرأي.

١٠- وكانت النتيجة الغربية من تكتم المحكمة عن الحديث عن وضع الضفة الغربية بين ١٩٤٩، ١٩٦٧ أنه فقط من خلال التلميح يستطيع القارئ أن يفهم أنها كانت تحت سيطرة الأردن (الفقرة ٧٣، ١٢٩ تشير إلى خط ترسيم الحدود بين إسرائيل والأردن (الخط الأخضر) بلا إشارة واضحة عن

كون الضفة الغربية كانت خاضعة للسلطة الأردنية. إن ذلك كان الأكثر إثارة للحيرة، لأنه لم يكن من المتوقع أن يجبر أحد المحكمة أن تعلق على قانونية أو شرعية تلك السلطة إذا تم ذكرها.

١١- جاء في خطاب ٢٩ يناير من نائب المدير العام والمستشار القانوني لوزارة الخارجية الإسرائيلية «أن إسرائيل تتفق وتتوقع أن المحكمة سوف تنظر لأبعد من الطلب للمسائل الأشمل المتعلقة بهذه المسألة». في هذا الإطار تم القول أن قرار ES-10/14 هو قرار «صامت تماماً» عن الهجمات الإرهابية ضد المواطنين الإسرائيليين، وهذا «يعكس التحايل الصارخ وعدم التوازن من قبل الجهاز الذي قام بالطلب» ولذلك طلبت إسرائيل من المحكمة عدم إعطاء الرأي.

١٢- أنا مع الرأي أن المحكمة، عند تقريرها هل يجب عليها الرد على طلب إبداء رأى استشاري، يمكن أن تورط نفسها في الجدل السياسي الذي سبق الطلب، فقط إلى الحد الضروري لفهم القضية الموجودة. إنه ليس استثناء أن تلك المناقشة أصبحت حامية الوطيس، ولكن كما قالت المحكمة في قضية «شرعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية» «بمجرد أن تطلب الجمعية، من خلال تبنى قرار، رأياً استشارياً في مسألة قانونية، فإن المحكمة عند تقريرها هل هناك أي أسباب اضطرارية تجعلها ترفض إبداء مثل هذا الرأي، لن تنظر إلى الجذور أو للتاريخ السياسي للطلب أو لتوزيع الأصوات فيما يتعلق بالقرار المتبنى» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (١)، صفحة ٢٣٧، فقرة ١٦).

١٣- على الرغم من أن المحكمة قد أخذت في الحسبان الجدل القائم من قبل إسرائيل وقامت بالتعامل معه بطريقة مهذبة، فأنا مع الرأي أن الرأي

الحالى كان يمكن أن يعكس بطريقة مرضية أكثر من ذلك المصالح المهددة لجميع المقيمين فى المنطقة. تلك الإشارة للأعمال الإرهابية، والتي يمكن أيجادها فى مواضع عدة من الرأى، هى فى رأبى غير كافية لهذا الغرض. الرأى الاستشارى يلفت انتباه جهاز سياسى بالأمم المتحدة، ويحدث تأثيراً فى العملية السياسية. لذلك يجب أن يكون طوال عملية التفكير فيه وصياغته وصولاً إلى الجزء القرارى أن يعكس المصالح الشرعية والمسئوليات المنوطة لجميع المشاركين، ولا تكفى الإشارة لهم فقط فى الفقرة الأخيرة (فقرة ١٦٢).

ج- موضوعات قضائية

١٤- أنا أشارك المحكمة تماماً فى رؤيتها أن تبنى القرار ES-10/14 لم يكن شاذاً، حيث أنه لم يناقض شروط المادة ١٢، الفقرة ١ من الميثاق، ولا أنه فشل فى الإيفاء بالشروط اللازمة الموضوعة من قبل قرار الاتحاد من أجل السلام (قرار ٣٧٧ لانعقاد الجلسة الطارئة الخاصة).

١٥- ولكنى أشك مع ذلك، فى إمكانية وصف ممارسة الأجهزة السياسية للأمم المتحدة فيما يتعلق بتفسير المادة ١٢ فقرة ١ من الميثاق بدون الأخذ فى الاعتبار أثر قرار الاتحاد من أجل السلام على هذا التفسير. فى الرأى، تتعامل المحكمة مع قرار (٧) A ٣٧٧ على أنه بند منفصل له علاقة فقط بالمتطلبات الإجرائية. فى رأبى، هذا القرار أيضاً له تأثير جوهري، وبالأخص فيما يتعلق بتفسير العلاقة بين قدرات مجلس الأمن والجمعية العامة على السواء، فى مجال السلام والأمن الدوليين، ولقد استعرض بالطبع نظور تفسير الشروط الموجود فى مادة ١٢ الفقرة ١. خاصة أن الجمعية لم تعطى

أية توصيات فيما يتعلق بنزاع أو موقف في الوقت الذي يقوم فيه مجلس الأمن بممارسة مهامه فيما يتعلق بهذا النزاع أو الموقف.

١٦- إن التطبيق الفعلي لتبني قرار الاتحاد من أجل السلام، قد أسهم في تفسير أنه إذا قامت دولة باستخدام حق الفيتو من الدول الدائمة في مجلس الأمن لمنع المجلس من اتخاذ هذا القرار، فإن المجلس لن يعتبر بعد ذلك يمارس مهامه فيما تم الإشارة إليه في المادة ١٢، فقرة ١. وحقيقة أنه تم استخدام الفيتو في الوقت الذي يقوم فيه مجلس الأمن بالتصويت على قرار يتعلق بإنشاء للجدار يحسم النتيجة بأن مجلس الأمن لم يعد يمارس مهامه حسب الميثاق فيما يتعلق بإنشاء الجدار. في القضية الحالية، لذلك، فإن النتيجة بأن قرار ES/10/14 لم يتعارض مع مادة ١٢، فقرة ١ من الميثاق، لا يمكن حلها من تأثير القرار (٧) ٣٧٧ على تفسير هذا الشرط.

١٧- أن يكون مثل هذا التصرف مقبولاً من كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن أيضاً فيما يتعلق بالمتطلبات الإجرائية للقرار ٣٧٧ أ (٥) لينبع من حقيقة أن لا أحد من أعضاء المجلسين اعتبر أن إعادة اجتماع الجمعية في جلسة خاصة طارئة في ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٣ كان غير دستوري، وأن تبني قرار يطالب إسرائيل بالتوقف عن بناء الجدار كان لذلك Ultra vires. في هذا الاعتبار، فإن هذا القرار ES-10/13 كان مصنفاً على أنه تنازل من قبل رئاسة الاتحاد الأوروبي، والذي من أعضائه اثنان من الأعضاء الدائمين واثنان من الأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن، في أقل من أسبوع بعد أن استخدم الفيتو في المجلس على مشروع قرار خاص بنفس الموضوع.

١٨- دعوى أضيف أنني أؤيد المحكمة أنه تم تطوير نظام يسمح للجمعية العامة ومجلس الأمن بالتعامل بالتوازي مع نفس المسألة فيما يتعلق بالحفاظ على السلام والنظام العالميين، ولكنى أشك مع ذلك إذا كان قراراً بصفة القرار ES-10/13 (والذي بعيداً عن أى شكوك هو توصية حسب المادة ١٢، فقرة ١) من الممكن تبنيه بصفة قانونية من قبل الجمعية، سواء فى جلسة عادية أو فى جلسة طارئة خاصة، إذا كان مجلس الأمن مازال ينظر فى مسألة بناء الحائط بدون اتخاذ أى قرار بعد.

د- مسألة الملازمة القضائية

١٩- يجب أن اعترف بأنى شعرت بالكثير من التردد لتقدير إذا كان الانصياع لطلب الجمعية سوف يكون ملائماً قضائياً.

٢٠- هذا التردد له علاقة أولاً بالسؤال هل سوف تكون المحكمة مُسيّسة إذا أبدت الرأى الاستشارى المطلوب، وبذلك تدمر قدرتها فى الإسهام فى السلام العالمى واحترام سيادة القانون. يجب الاعتراف بأن مثل هذا الرأى، مهما كان محتواه، سوف يصبح حتماً جزءاً من مناظرة سياسية ساخنة بالفعل. إن السؤال بالأخص متعلق بأن ثلاثة أعضاء من اللجنة الرباعية (الولايات المتحدة - روسيا الاتحادية - والاتحاد الأوروبى) امتنعوا عن التصويت على القرار ES-10/14، ولا يبدو أنهم مهتمون لرؤية المحكمة تتصاع لإجابة الطلب خوفاً من أن مثل هذا الرأى قد يتدخل فى عملية السلام السياسية. مثل هذه المخاوف لا يمكن أخذها باستخفاف، حيث إن الموقف المتعلق بذلك خطر مستمر للسلام والأمن الدوليين ومصدر لمعاناة إنسانية شديدة.

٢١- في الوقت الذي يتم الاعتراف فيه بأن خطر التسييس حقيقي، فأنا مع ذلك استخلصت أن هذا الخطر لا يمكن أن يحيد برفض إعطاء رأى. كان من المفروض أن يكون هذا الخطر بحسبان الجمعية العامة عندما طلبت إيداء الرأى بمجرد إتخاذ القرار بفعل ذلك، فإن المحكمة أصبحت لاعبا في الساحة السياسية بصرف النظر عن إعطائها أو امتناعها عن إعطاء رأى. إن الرفض من شأنه تسييس المحكمة بنفس درجة إيداء الرأى. فقط من خلال حصر نفسها بشدة لمهامها القضائية ودعوتها لاحترام القانون.

٢٢- إن ترددى له علاقة أيضاً بمسألة الغرض من طلب الجمعية. ماذا كان غرض الجمعية عند طلب الرأى؟ إن القرار ES-10/14 يبدو أنه يعطى المزيد من المعلومات في هذا الصدد في آخر فقرة من مقدمته والتي تقرأ كالتالى:

«واضعين في الحسبان أن مرور الوقت يعقد أكثر الصعوبات الموجودة، حيث إن إسرائيل، السلطة المحتلة، تستمر في رفض الانصياع للقانون الدولى مقابل إنشائها للجدار المذكور أعلاه، بما يحويه ذلك من دلالات ونتائج جسيمة..»

من الواضح أن الجمعية تجد من الضرورى اتخاذ تحركات سريعة لوضع حد لهذه الدلالات والعواقب الجسيمة، ولهذا السبب فهى تحتاج رؤى المحكمة.

ولكن السؤال يظل: آراء على ماذا؟ ولماذا آراء جهاز قضائى على فعل تم بالفعل الإقرار أنه غير متوافق مع القانون الدولى والذي إرتكب ذلك الفعل تم بالفعل دعوته لإنهاء فعله وتصرفه الخاطىء (قرار ES-10/13).

٢٣- إن الطلب الحالي يستدعى إلى الذهن المأزق كما يصفه القاضى بترن فى قضية ناميبيا. لقد شعر أن السبب وراء طلب رأى استشارى كان فى هذه القضية «فوق أى شىء من أجل الحصول على رد من المحكمة من شأنه جعل الدول تجد نفسها ملتزمة بالضغط على جنوب إفريقيا..» لقد أطلق على ذلك استبدال التوزيع الطبيعى للأدوار بين الجهاز القضائى الرئيسى والجهاز السياسى للأمم المتحدة حيث أنه، بدلا من أن يطلب من المحكمة رأيا فى مسألة قانونية من أجل استنباط النتائج السياسية المترتبة عليها، فإن العكس هو ما قد حدث (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ١٢٨).

٢٤- فى الرأى الحالي ترد المحكمة على مقولة أن الجمعية لم توضح ماذا ستستفيد من الرأى الاستشارى بشأن الجدار، بالإشارة إلى قضية الأسلحة النووية والتي قال فيها أن «ليس من شأن المحكمة أن تقرر إذا كان الرأى الاستشارى مطلوباً للجمعية للقيام بمهامها أم لا. إن للجمعية العامة الحق فى التقرير بنفسها عن نفع الرأى فى ضوء حاجتها» (الفقرة ٦١). وتستمر المحكمة أنها «لا تستطيع استبدال تقريرها عن نفع الرأى المطلوب بذلك الرأى الخاص بالجهاز الذى يسعى لمثل هذا الرأى، تسميه «الجمعية العامة» (فقرة ٦٢).

٢٥- أنا لا اعتبر مثل هذه الإجابة مرضية تماما. هناك فرق كبير بين استبدال رأى المحكمة عن نفع الرأى بذلك الخاص بالجهاز الذى طلبه وبين تحليل من وجه نظر قانونية الهدف من رواء هذا الطلب. إن الأخير يمثل ضرورة بسيطة لمعرفة ما هو موقف المحكمة كجهاز قضائى. ومن وجهة النظر هذه، فإن الطلب تم صياغته بطريقة يمكن تسميتها بالغريبة، للتسهيل، كما أنه فى الواقع فإن المحكمة تقوم بهذا التحليل عندما ذكرت فى الفقرة ٣٩

من الرأى أن استخدام المصطلح «النتائج القانونية» الناتج عن بناء الجدار «يشمل بالضرورة تقديرا إذا كان ذلك البناء يمثل أو لا يمثل خرقا لقواعد ومبادئ معينة فى القانون الدولى». أنا أوافق مع تلك المقولة ولكن ليس بسبب أن كلمة «بالضرورة» لها علاقة بما فى الطلب، ولكن لأنها ذات علاقة بالمسئولية القضائية للمحكمة. سوف اقتبس كلمات من القاضى ديلارد فى قضية ناميبيا:

«عندما ترى هذه الأجهزة (السياسية) أنه من الملائم طلب رأى استشارى، يجب عليهم أن يتوقعوا من المحكمة أن تتصرف بحزم وفقا لمهامها القضائية. هذه المهام تعفيها من قبول، بلا أى تحقيق، أى نتيجة قانونية، والتي تشترط بنفسها طبيعة ومجال النتائج القانونية الناتجة عنها. سوف تكون غير ذلك إذا كانت القرارات التي تطلب رأيا محايدا قانونياً...» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ١٥١؛ تأكيد مضاف).

٢٦- فى القضية الحالية فإن الطلب بعيدا عن أن يكون «محايدا قانونيا» حتى لا تكون معفاه، من وجهة نظر الملاعة القضائية، من إعطاء الرأى فإن المحكمة لذلك ملزمة بواجب إعادة النظر فى محتوى الطلب كى يتسنى المحافظة على كرامتها القضائية. لقد فعلت المحكمة ذلك ولكن من وجهة نظرى كان يجب عليها أن تفعل ذلك بنفسها ولكن ليس باعتقادها ما يجب على الجمعية «بالضرورة» الاعتقاد فيه، وهو شىء لم تفعله.

٢٧- دعونى أضيف أنه فى شئون أخرى أشارك روى المحكمة والتي عبرت عنها فيما يتعلق بمسألة الملاعة القضائية. بالأخص ما توصلت إليه المحكمة بشأن موضوع مشكلة الجمعية العامة لا يمكن النظر إليه على أنه

«مسألة ثنائية فقط بين إسرائيل وفلسطين» (فقرة ٤٩)، وهذا من وجهة نظري تم صياغته بطريقة سليمة حيث أنها، بالنظر إلى مسألة وجود نزاع ثنائي، تتجنب مازق «إما/لو» في موقف ذو أهمية شرعية للمجتمع الدولي المنظم، ونزاع ثنائي بشأن هذا الموقف ربما يوجدوا في نفس الوقت. إن وجود الأخير يحرم أجهزة المجتمع المنظم من قدراتها والتي تم تكليفها من خلال الوسائل الدستورية. في القضية الحالية فإن اشتراك الأمم المتحدة في مسألة فلسطين لهو اشتراك طويل الأمد، وكما تقول المحكمة، إن موضوع المشكلة الخاص بالطلب لذو أهمية شديدة للأمم المتحدة (فقرة ٥٠). عن طريق إيداء رأى، فإن المحكمة لذلك لا تتعدى على مبدأ الموافقة على التسوية القضائية للنزاع الثنائي الموجود في نفس الوقت. إن النزاع الثنائي لا يمكن عزله عن موضوع مشكلة الطلب، ولكن فقط في حالات معينة والتي لا يمكن توضيحها بشكل عام يمكن لوجوده أن يرى كسبب من قبل المحكمة لرفض الاستجابة للطلب في هذا الشأن، أجد أن الاقتباس من رأى الصحراء الغربية الفقرة ٤٧ من الرأى، والتي تحتوى على تفكير دائرى خال، أقل فائدة.

٢٨- إذا كان الطلب قد طلب شرعياً بالنظر إلى اشتراك الأمم المتحدة الطويل في مسألة فلسطين، فإن تعليل إسرائيل أن المحكمة لا تمتلك تحت تصرفها المواد الدليلية اللازمة، لأن ذلك لدرجة مهمة في يد إسرائيل كطرف في النزاع، هو تعليل واه، إن على المحكمة احترام اختيار إسرائيل بعدم مخاطبة صلب القضية، ولكنها مسؤولة المحكمة أن تقييم ما إذا كانت المعلومات المتاحة كافية لإعانتها لإصدار الرأى الاستشارى أم لا. وعلى الرغم من أنها مسألة مؤسفة جداً أن تقرر إسرائيل عدم تناول صلب القضية،

فإن المحكمة كانت صائبة عندما توصلت إلى أن المواد السائحة تسمح لها
بإبداء رأى.

هـ. صلب القضية

٢٩- أنا أشارك رؤية المحكمة أن أحكام لاهاي لعام ١٩٠٧، اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، ومواثيق ١٩٦٦ عن الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية، والاجتماعية والثقافية واتفاقية ١٩٨٩ عن حقوق الطفل، هي قابلة للتطبيق في الأراضي الفلسطينية وأن إسرائيل بقيامها ببناء الحائط والنظام المتعلق به قد خرقت التزاماتها المتعلقة ببعض البنود في كل تلك الاتفاقات.

لا أجد أى خطأ في طريقة تفكير المحكمة في هذا الشأن على الرغم من أنني أسف لأن ملخص ما توصلت إليه المحكمة في الفقرة ١٣٧ لم يتضمن لائحة ببنود المعاهدات التي تم خرقها.

٣٠- امتنعت المحكمة عن أخذ أى موقف فيما يتعلق بحقوق الأراضي ومسألة الوضع الدائم. لقد أخذت في الاعتبار تصريحات من قبل السلطات الإسرائيلية في مناسبات مختلفة، بأن «السور الواقى» هو إجراء مؤقت، وأنه ليس حدود وأنه لا يغير الوضع القانونى للأرض. أنا أرحب بهذه الضمانات والطمأنات والتي يمكن اعتبارها أنها اعتراف إسرائيل بالالتزامات القانونية، ولكنى أشارك المحكمة في قلقها من أن بناء الحائط أصبح عملاً منتهياً. لذلك فإن من الأكثر أهمية الإسراع بالعملية السياسية التي من شأنها تسوية موضوعات الأرض والوضع النهائى.

٣١- تقرير المصير، من وجهة نظري، قد يكون من الأفضل لو أن المحكمة تركت أيضاً موضوعات تقرير المصير للعملية السياسية. أنا اعترف تماماً بحق تقرير المصير على أنه واحد من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الحديث وأن تحقيق هذا الحق لشعب فلسطين لهو واحد من أشد الموضوعات أهمية من أجل حل الصراع الفلسطيني- الإسرائيلي. إن الهدف الأساسي من العملية السياسية، كما هو مجسد في خارطة الطريق، هو «ظهور دولة فلسطينية مستقلة، ديمقراطية وحيوية تعيش جنباً إلى جنب في سلام وأمن مع إسرائيل وجيرانها الآخرين (ملفات الأمين العام، رقم ٧٠). إن هذا الهدف مشترك بين كل من إسرائيل وفلسطين؛ كليهما، لذلك فهما ملتزمان بالامتناع عن التصرفات التي تعرض هذه المصلحة المشتركة للخطر.

٣٢- لذلك فإن حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره راسخ في سياق أوسع من بناء الحائط ولذلك يجب أن يتم السعي لتحقيقه في هذا السياق الأوسع. أنا على أتم الاستعداد للموافقة مع المحكمة في أن الحائط والنظام المترتب عليه يعوقان ممارسة الشعب الفلسطيني لحق تقرير مصيره بسبب ما سببه الحائط من فصل مادي للشعب الذي له الحق في التمتع بحقه. ولكن ليس كل معوق لممارسة الحق بالضرورة خرق لهذا الحق أو الإلتزام باحترام هذا الحق، كما من الواضح فيما استخلصته المحكمة في الفقرة ١٢٢. وكما قالت اللجنة الرباعية في تقرير ١٦ يوليو ٢٠٠٢، إن الهجمات الإرهابية (وفشل السلطة الفلسطينية في منعها) تسبب أيضاً ضرراً للتطلعات المشروعة للشعب الفلسطيني، ولذلك فهي تعوق تحقيق حق تقرير المصير. هل هذا أيضاً خرق لهذا الحق؟ وإذا كان كذلك، ممن؟ من رأيي، لم تكن المحكمة لتستخلص أن

إسرائيل ارتكبت خرقاً لالتزامها باحترام حق الفلسطينيين في تحقيق مصيرهم، بدون المزيد من التحليل القانوني.

٣٣- في هذا الشأن، لا أجد إشارات المحكمة للتصريحات السابقة للمحكمة في فقرة ٨٨ من الرأي موضحة جداً. في قضية ناميبيا، أشارت المحكمة بمصطلحات معينة إلى العلاقة بين السكان والانتداب والمنتدب كما هو موضح في الوسائل الدستورية لنظام الانتداب. في قضية تيمور الشرقية، نعتت المحكمة حقوق الشعوب لتقرير مصيرها في حالة الاستعمار بأنه حق ملزم بذاته، لذلك فهو حق مكفول للجميع. ولكنها لم تقل شيئاً عن الطريقة التي يترجم بها هذا الحق كالتزام من الدول التي ليست قوى استعمارية. وأنا أعيد السؤال: هل كل معوق لممارسة حق تقرير المصير هو خرق للالتزام باحترامه؟ هل هو كذلك فقط عندما تكون المسألة خطيرة؟ هل التوقف عن العمل المعيق يسترد الحق أم أنه مجرد يضع نهاية للخرق؟

٣٤- التناسبية. تجد المحكمة أن الشروط الموضوعية في البنود المؤهلة في القانون الإنساني التطبيقي واتفاقيات حقوق الإنسان لم يتم الإفاء بها وأن الإجراءات المتخذة من قبل إسرائيل يمكن تعليلها على أنها ذات أهمية عسكرية أو أنها من متطلبات الأمن القومي أو النظام العام (فقرات ١٣٥-١٣٧). أنا أوافق على تلك النتيجة ولكن من رأيي فإن إنشاء الجدار كان يجب أن يوضع تحت اختبار التناسبية، بالأخص حيث إن مصطلحات الضرورة العسكرية والتناسبية، كانوا دوماً مرتبطين في القانون الإنساني الدولي. ومن رأيي أنه من الأهمية القصوى، حتى إذا كان إنشاء الحائط والنظام المتردد، عليه يمكن تبريره على أنه إجراءات ضرورية لحماية الحقوق الشرعية للمواطنين الإسرائيليين، ألا تجتاز هذه الإجراءات اختبار التناسبية. إن

الطريق المختار لإنشاء الجدار والنتائج التالية المزعجة لسكان الأراضي الفلسطينية المحتلة هم بوضوح غير متناسبين مع المصالح التي تسعى إسرائيل لحمايتها، كما يبدو معترفاً به في القرارات الأخيرة للمحكمة الإسرائيلية العليا.

٣٥- الدفاع عن النفس. لقد أسست إسرائيل حجة بنائها للحائط على حقها في الدفاع عن النفس كما هو مضمون في المادة ٥١ من الميثاق. في هذا الشأن، أعتمدت على قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١)، ١٣٧٣ (٢٠٠١)، والذين تم تبنيهما بعد هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ الإرهابية ضد أهداف في الولايات المتحدة الأمريكية.

تبدأ المحكمة ردها على ذلك الإدعاء عن طريق القول بأن المادة ٥١ تعترف بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة هجوم مسلح من قبل دولة ضد دولة أخرى (فقرة ١٣٩). على الرغم من أن هذا التصريح هو صحيح بلا شك، كرد على إدعاء إسرائيل إلا أنه، مع كل احترامى، فهو نقطة فرعية. القراران ١٣٦٨ و١٣٧٣ يعترفان بالحق الشرعى في الدفاع الفردى أو الجماعى في الدفاع عن النفس بلا أى إشارة إلى أى هجوم مسلح. لقد اطلق مجلس الأمن على الإرهاب الدولى، بدون أى مزايا أخرى، أنه تهديد للسلام والأمن العالميين، والتي تعطية الحق في التصرف خلال الفصل السابع من الميثاق. ولقد قام بالفعل بذلك في القرار ١٣٧٣ بدون إصاق هذه الأعمال الإرهابية بدولة بعينها. هذا هو العنصر الجديد تماما في هذه القرارات. هذا العنصر الجديد ليس مستثنى من بنود المادة ٥١ حيث يشترط ليكون شرعياً في الدفاع عن النفس أن يكون هناك هجوم مسلح مسبقاً، بدون أن يقول أن هذا الهجوم المسلح يجب أن يأتى من قبل دولة أخرى حتى إذا كان ذلك هو التفسير العام المقبول لأكثر من خمسين عاماً. للأسف، لقد تجاهلت المحكمة

هذا العنصر الجديد، الذي دلالاته القانونية لا يمكن بعد تقييمها ولكنه توضح بلا شك مبحث جديد لمفهوم الدفاع عن النفس.

٣٦- أن المسألة التي من رأيي حاسمة من أجل إقصاء إدعاء إسرائيل أنها تمارس فقط حقها في الدفاع عن النفس توجد في الجزء الثاني من الفقرة ١٣٩. إن حق الدفاع عن النفس المتضمن في الميثاق هو قاعدة من قواعد القانون الدولي، لذلك فإن له صلة بالظواهر الدولية. إن القرارين ١٣٦٨، ١٣٧٣ يشيران إلى أعمال الإرهاب الدولي بأنها تشكل تهديدا للسلام والأمن العالميين؛ لذلك، فإنهما لا يحملان مباشرة على الأعمال الإرهابية التي تأتي من أراض تخضع لدولة هي الأخرى ضحية لهذه الأعمال. وإسرائيل لا تزعم أن هذه الأعمال تتبع من مكان آخر. إن المحكمة لذلك استخلصت، صوابا، أن الوضع مختلف عن ذلك المذكور في القرارين ١٣٦٨، ١٣٧٣ وأن بالتالي المادة ٥١ من الميثاق لا يجوز إثارتها من قبل إسرائيل.

و. النتائج القانونية

٣٧- لقد صوت لصالح الفقرة الفرعية (٣) (ب)، (ج)، (هـ) من الجزء القراري. أنا أوافق مع ما توصلت إليه المحكمة فيما يتعلق بنتائج اختراقات إسرائيل لالتزاماتها في ظل القانون الدولي لإسرائيل نفسها والأمم المتحدة (الفقرة ١٤٩-١٥٣-١٦٠) وبما أتى قمته بالتصويت، مع ذلك، ضد الفقرة الفرعية (٣) (د)، فإن الباقي رأيي أسوف يشرح الأسباب خلف تفضي، بطريقة أكثر تفصيلا عما قمت به في ملحوظاتي التمهيدية.

٣٨- تطلب الجمعية العامة من المحكمة أن تحدد ما هي نتائج القانونية الناجمة عن بناء الجدار، إذا كان الهدف من التطلب هو الحصول من المحكمة

يتسنى على رأى والذى تعتبره الجمعية العامة مساعدة مطلوبة حتى يتسنى لها الممارسة المناسبة لمهامها (فقرة ٥٠) فإنه من المنطقي أن فقرات معينة من الحكم تكون موجهة للجمعية العامة أن تكون الفقرة موجهة أيضاً إلى مجلس الأمن هو شئ منطقي أيضاً بالنظر إلى مسئوليات الجهازين المشتركين والمتوازنة.

حيث إن المحكمة قد وجدت أن إنشاء الحائط والنظام المترتب عليه يشكلان خروقات للالتزامات إسرائيل في ظل القانون الدولي. فإنه من المنطقي أيضاً أن تقوم المحكمة بتلاوة النتائج القانونية لإسرائيل.

٣٩- على الرغم من أن المحكمة بعيدا عن شك مخولة بذلك، فإن الطلب بحد ذاته لا يستلزم (ولا حتى بالتلميح) تحديدا للنتائج القانونية للدول الأخرى، حتى إذا قام عدد أكبر من المشاركين بحث المحكمة على القيام بذلك (فقرة ١٤٦). في هذا الشأن فإن الوضع مختلف تماما عن قضية ناميبيا، حيث كان السؤال على النتائج القانونية للدول، ومنطقياً كذلك حيث موضوع المشكلة للطلب هو قرار من مجلس الأمن.

في القضية الحالية، يجب أن يكون هناك، لذلك، سبب خاص لتحديد النتائج القانونية للدول الأخرى حيث إن القياس الواضح في الكلمات مع الطلب في قضية ناميبيا غير كافي.

٤٠- هذا السبب كما هو موضح في الفقرات من ١٥٥ إلى ١٥٨ من رأى هو أن الالتزامات المنتهكة من قبل إسرائيل تتضمن التزامات معينة «ملزمة بذاتها». يجب أن اعترف أنني أواجه صعوبة نوعا ما في فهم لماذا يؤدي خرق التزام «ملزما بذاتها» من دولة ما إلى التزام من قبل دولة ثالثة.

إن أقرب ما أستطيع الوصول إليه فى تفسير ذلك هو نص المادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولى عن مسئولية الدولة.

المادة تقرأ كلاتى:

١. سوف تتعاون الدول فى إنهاء أى خرق خطير لمعنى المادة ٤٠ خلال الوسائل القانونية (تتعمل المادة ٤٠ مع الاختراقات الخطيرة للالتزامات القائمة فى ظل تقليد إجبارى فى القانون الدولى العام) .

٢. لن تقوم أى دولة بالأعتلاف بقانونية وضع خُلق من خلال خرق خطير لمعنى المادة ٤٠، أو تقوم بتوفير أى عون أو مساعدة لحفظ الموقف. الفقرة ٣ من المادة ٤١ هو جملة اختزالية وليس لها صلة بالقضية الحالية.

٤١- لن أتعامل مع الآثار الخادع عما إذا كانت الالتزامات «الملزمة بذاتها» يمكن أن تتعادل مع الالتزامات القائمة فى ظل تقليد إجبارى فى القانون الدولى العام. فى هذا الإطار، أشير إلى تعقيب لجنة القانون الدولى فى ظل عنوان الفصل الثالث من موادها. لأجل الدفاع سوف أبدأ من افتراض أن نتائج خرق هذه الالتزامات متشابهة.

٤٢- الفقرة ١ من المادة ٤١ تشير إلى واجب التعاون. كما تنص الفقرة ٣ من التعقيب على أن «ما يتم الدعوة إليه لمواجهة خروقات جسيمة هو جهد مشترك ومنسق من قبل جميع الدول للتصرف ضد آثار هذه الخروقات والفقرة ٢ تشير إلى أن «التعاون.. يكون فى إطار عمل أى منظمة دولية فاعلة، وبالأخص الأمم المتحدة». المادة ٤١، فقرة ١، لذلك لا تشير إلى

التزامات فردية من قبل دولة ثالثة كنتيجة لخرق جسيم. ما تم قوله فى هذا الشأن متضمن فى ما وصلت إليه المحكمة فى الفقرة الفرعية (٣)(هـ) وليس فى الفقرة الفرعية (٣)(د).

٤٣- المادة ٤١، الفقرة ٢ مع ذلك، تذكر بوضوح واجب عدم الاعتراف بوضع ما على إنه قانونى إذا كان نتيجة لخرق خطير كما ذكرت الفقرة الفرعية (٣)(د).

فى تعقيبها أشارت لجنة القانون الدولى إلى أن المواقف غير القانونية والتى، تقريبا بلا استثناء، تأخذ شكل إدعاء قانونى، غالبا ما تتعلق بالأرض. وقد أعطت كأمثلة «محاولة الحصول على سيادة الأراضى خلال إنكار حق تقرير المصير» ضم منشوريا من قبل اليابان، والكويت من قبل العراق، وإدعاء جنوب إفريقيا فى ناميبيا، وإعلان الاستقلال الأحادى فى روديسيا وإقامة بانتوستانس فى جنوب إفريقيا. بكلمة أخرى، كل الأمثلة المذكورة تشير إلى مواقف ناتجة عن إجراءات رسمية وشبه رسمية لإيجاد تأثير «الملزم بذلك». أنا ليس عندى مشكلة بقبول واجب عدم الاعتراف فى مثل هذه الحالات.

٤٤- أنا أجد صعوبة شديدة، مع ذلك، فى فهم ما هو واجب عدم الاعتراف بحقيقة قانونية ذات الصلة. ما هو المفترض من الخطابات الفردية لهذا الجزء من الفقرة الفرعية (٣)(د) أن تفعل من أجل الإنصياح إلى ذلك الالتزام؟ إن السؤال أكثر أهمية فيما يتعلق بأن ١٨٤ دولة بطريقة غير متساوية أدانوا إقامة الجدار كفعل غير قانونى (قرار ES-10/113)، فى حين أن تلك الدول التى امتنعت عن أو صوتت ضد القرار (باستثناء إسرائيل) لم

تفعل ذلك لأنها اعتبرت إنشاء الجدار قانونياً. إن واجب عدم الاعتراف بذلك، من وجهة نظري هو الالتزام بلا مغزى.

٤٥- ذلك الإدعاء لا ينطبق على الالتزام الثانى المذكور فى المادة ٤١، فقرة ٢، خاصة الالتزام بعدم إعطائها عون أو المساعدة فى الحفاظ على الوضع الناتج عن خرق خطير. لذلك فأنا أؤيد تماما أن يضاف إلى التقرير أو حتى إلى الجزء من الحكم جملة تذكر الدول بأهمية إعطاء مساعدات إنسانية لضحايا إنشاء الجدار (لقد تضمن حكم المحكمة جملة أخرى، فى رأى قضية ناميبيا، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ٥٦، فقرة ١٢٥).

٤٦- أخيراً، أنا أجد صعوبة فى قبول ما توصلت إليه المحكمة بأن الدول الأعضاء فى اتفاقية جنيف الرابعة ملتزما بضمان انصياح إسرائيل للقانون الإنسانى كما هو منصوص عليه فى تلك الاتفاقية (فقرة ١٥٩، فقرة فرعية (٣)(د)، الجزء الأخير).

فى هذا الشأن تبنى المحكمة نفسها على المادة ١ من اتفاقية جنيف والتي تقرأ كالاتى «أن الأطراف المتعاقدة يجب أن تحترم وأن تضمن احترام الإتفاق الحالى من جميع الأحوال». (تأكيد مضاعف).

٤٧- المحكمة لم توضح على أى أرضية قامت باستخلاص أن تلك المادة تفرض التزامات على دول ثالثة ليست طرفاً فى الصراع. وفقاً للبروفيسور كالشوفن، والذي قام بالتحليل الدقيق لأصول والتطور التالى للمادة الأولى المشتركة فإنها كانت أساساً بنية ضمان احترام الاتفاقات بواسطة الشعب ككل. ولذلك كانت وثيقة الصلة بالمادة الثالثة المشتركة والتي نتناول النزاعات الداخلية(ف كالشوفن «السعى للاحترام وضمان الاحترام فى جميع الأحوال:

من البذرة الصغيرة إلى الفاكهة اليانعة» في الكتاب السنوي للقانون الإنساني الدولي، المجلد ٢ (١٩٩٩)، صفحة ٣-٦١) وكانت نتائجه هي:

«لم أجد من سجلات المؤتمر الدبلوماسي حتى أدنى استيعاب من جهة وفد أي دولة أن أيا منهن أرادت أن تقرأ عبارة «ضمان احترام» على أنها أي شيء آخر غير سعي الدول المتعاقدة بالالتزام بضمان احترام الاتفاقات من شعبها «في جميع الأحوال»» (نفس المصدر، ٢٨).

٤٨- بالفعل قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC) في تعليقاته (غير اللمة) على اتفاقية ١٩٤٩ باتخاذ موقف يقضى بأن المادة الأولى المشتركة تحتوى على التزام لجميع الدول الأعضاء لضمان الاحترام من قبل الدول الأخرى. كما أنه صحيح أيضاً أن المؤتمر الدبلوماسي والذي تبنى البروتوكولات الإضافية عام ١٩٧٧، قد ضم الفقرة الأولى المشتركة في البروتوكول الأول. لكن لم يتعامل المؤتمر في لحظة واحدة مع تلميحاته المفترضة لدولة ثالثة.

٤٩- بالكاد أقل أهمية إشارة المحكمة للمادة (الأولى المشتركة) في قضية نيكاراغوا. لقد لاحظت المحكمة، بدون أن تفسر مصطلحاتها، أن «مثل ذلك الالتزام لا يستمد من الاتفاقات فقط، ولكن من المبادئ العامة للقانون الإنساني والتي تعطى لها الاتفاقات مجرد تعبيرات معينه». تستمر المحكمة في قولها أن «الولايات المتحدة الأمريكية (كانت) لذلك ملزمة بعدم تشجيع الأفراد أو الجماعات المتورطين في الصراع في نيكاراغوا» للقيام بخرق المادة الثالثة المشتركة (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية ضد نيكاراغوا

(نيكاراجوا ضد اتولايات المتحدة الأمريكية)، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، صفحة ١١٤، فقرة ٢٢٠).

ولكن هذا الواجب في الامتناع عن التصويت يختلف تماماً عن الواجب الايجابي لضمان الانصياع القانوني.

٥٠- على الرغم من أنى بالتأكيد لا أؤيد التفسير المحدود للمادة الأولى المشتركة، كما تم تصويرها في عام ١٩٤٩، فأنا ببساطة لا أعلم إذا كان النطاق المعطى من المحكمة لتلك المادة في الرئى الحالى صحيحاً كتصريح فى القانون الايجابى. بما أن المحكمة لا تعضى أية تبريرات فى منطقتها، فأنا لا أجد نفسى قادراً على دعم ما توصلت إليه. بالاضافة إلى ذلك، لقد فشلت فى أن أرى أى نوع من الفعل الإيجابى، ناتجاً عن هذا الالتزام، يكون متوقعا من الدول المنفردة، بعيداً عن المقاطعة السياسية.

٥١- بسبب هذه الأسباب وجدت نفسى مضطراً للتصويت ضد الفقرة

الفرعية (٣) (د).

توقيع بيتر هـ. كويجمانس

الرأى المنفصل للقاضى الخصاونة

١- أنا أتفق مع ما توصلت إليه المحكمة وأوافق على منطقتها العام. بعض النقاط البارزة فى الرأى الاستشارى تحتاج بعض التوضيح، وأنها بخصوص هذه النقاط أزيل هذا الرأى .

الوضع القانونى الدولى للأراضى الخاضعة حاليا للاحتلال الإسرائيلى.

٢- يوجد القليل من الافتراضات فى القانون الدولى والتي يمكن القول التى تتمتع تقريبا باتفاق عالمى وإنها تتركز على رأى قانونى صلب، ثابت وطويل الأجل يقول بأن وجود إسرائيل فى الأراضى الفلسطينية فى الضفة الغربية بما فى ذلك القدس الشرقية وغزة هو احتلال عسكرى محكوم بالنظام القانونى الدولى للاحتلال العسكرى .

٣- دعما لذلك، يستطيع الفرد أن يرصد العدد الهائل من القرارات التى تم تبنيها من مجلس الأمن والجمعية العامة والاجماع غالبا وبأغليات ساحقة، متضمنا قرارات ملزمة من المجلس وقرارات أخرى والتي على الرغم من أنها غير ملزمة، تودى إلى أثار قانونية وتشير إلى رقم ثابت لاجماع المجتمع الدولى. فى كل هذه القرارات، فإن الأرض موضع النزاع كانت توصف بلا جماملة على أنها أرض محتلة؛ وجود إسرائيل فيها هو مثل وجود محتل عسكرى وانصياح إسرائيل أو عدم انصياحها للالتزام بواجباتها تجاه الأرض وسكانها يتم قياسه باستخدام معايير القانون الإنسانى المحايدة.

٤- كما قامت الأطراف المتعاقدة فى اتفاقية جنيف الرابعة واللجنة الدولية للصليب الأحمر «بالاحتفاظ باجماعهم أن الاتفاقية «يعنى اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩» بالفعل يجب أن يتم تطبيقها قانونا فى الأراضى المحتلة».

٥- لقد كانت ذلك موقف الدول منفردة أو مجتمعة بما في ذلك الدول الصديقة لإسرائيل. في الواقع فإنه بمراجعة السجلات يتضح أن، كما لاحظت فرنسا في تصريحها المكتوب: «لقد اعترفت إسرائيل مبدئياً بإمكانية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة: وفقاً للمادة ٣٥ للنظام رقم ١، الصادرة من قبل سلطات الاحتلال في السابع من يونيو ١٩٦٧، «فالمحكمة العسكرية يجب أن تطبق بنود اتفاقية جنيف بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٩ فيما يتعلق بحماية المدنيين في وقت الحرب بما يتعلق بالإجراءات القضائية في حالة النزاع بين النظام وبين الاتفاقية، فإن الاتفاقية تسود..» (صفحة ٥)».

٦- كما قامت المحكمة العليا الإسرائيلية مؤخراً بالتأكيد على إمكانية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على هذه الأرض.

٧- في حين «إن مثل هذا السجل المرتبط لاجتماع المجتمع الدولي لا يمكن أن تتحى جانباً ويتم تجاهله» فإن المحكمة لم تقرر ببساطة ذلك الاجماع، ولكنها عوضاً عن ذلك، في الوقت الذي كانت تنذر فيه، فإن المحكمة وصلت إلى نتائج متشابهة فيما يتعلق بقانونية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة وبشكل رئيسي على أساس التفسير النصي للاتفاقية نفسها (فقرات ٨٦-٩٨). فقرة ٩٨ تقرأ: «في الخلاصة، فإن المحكمة تعتبر أن اتفاقية جنيف الرابعة قابلة للتطبيق في أي أرض محتلة في حالة النزاع المسلح الناشب بين اثنين أو أكثر من الدول المتعاقدة. كانت إسرائيل والأردن أطرافاً في الاتفاقية الرابعة عندما اندلع الصراع المسلح عام ١٩٦٧. تبعاً لذلك تجد المحكمة أن الاتفاقية قابلة للتطبيق في الأراضي الفلسطينية والتي كانت قبل الصراع تقع شرق خط الهدنة لعام ١٩٤٩ المقام بين إسرائيل والأردن (الخط

الأخضر) والتي كانت محتلة خلال الصراع من قبل إسرائيل، وأنه لا توجد حاجة في إجراء تحقيق عن الوضع الأسبق في هذه الأراضي».

٨- لقد اتبعت المحكمة منهجاً حكيماً بعدم القيام بإجراء تحقيق عن الحالة السابقة لهذه الأراضي ليس فقط لأن مثل هذا التحقيق ليس ضرورياً لتقرير حالته الزاهنة كأراض محتلة وتأكيد قانونية إمكانية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة عليها، ولكن أيضاً لأن الحالة السابقة للأراضي لن تشكل أى فرق في وضعهم الحالي كأراض محتلة إلا في حالة إذا كان عندما تم احتلالها من قبل إسرائيل، والتي لن يجادل أحد بجديتها إذا ما كان هذا المفهوم لا يجوز تطبيقه في الوقت المعاصر، إلى جانب كونه غير متوافق مع وضع الأراضي كأراض خاضعة للانتداب لما سبق، والتي من شأنها، كما سنحت الفرصة للمحكمة أن تعلن «أن هناك مبدأين ذوا أهمية قصوى: مبدأ عدم ضم الأراضي، ومبدأ رخاء وتنمية الشعوب (التي لا تستطيع بعد حكم نفسها) واللذان يشكلان مهمة حضارية مقدسة».

٩- أياً كان استحقاق أو عدم استحقاق الأردن في الضفة الغربية، وأن الأردن في جميع الاحتمالات كانت ستجادل بأن وضعها هناك كان سارياً تماماً وكان معترفاً به دولياً وأوضحت أنها جمدت صلتها القانونية بهذه الأراضي لصالح حق الفلسطينيين في تقرير مصيرهم، تظل الحقيقة أن ما يمنع تحقيق حق تقرير المصير هو الاحتلال العسكري الإسرائيلي المطول واستمرار سياسة خلق أمر واقع. في هذا الشأن يجب أن نتذكر أن مبدئ عدم الضم لا ينتهي بانهاء الانتداب بل يستمر إلى أن يتم تحقيقه.

دلالة الخط الأخضر

١٠- لا يوجد شك أن الخط الأخضر كان لا يتعدى في البداية كونه خط هدنة في اتفاق حدد بوضوح أن بنوده لا يجوز «تفسيرها على أنها تتحايل، بأى شكل، للحصول على تسوية سياسية نهائية من الأطراف» وإن «خط الهدنة للترسيم في المادتين ٥،٦ من الاتفاق تم الاتفاق عليهما من قبل الأطراف بل تحايل على تسوية مستقبلية عن خطوط أو إدعاء أحد الأطراف فيما يتعلق بذلك» (رأى استشاري، فقرة ٧٢).

١١- إنه لا يخلو من السخرية أن القانونيين الإسرائيليين كانوا يقولون قبل حرب ١٩٦٧ أن اتفاقية الهدنة كانت في الواقع أكثر من مجرد اتفاقيات هدنة، ولا يمكن أن تتغير إلا بموافقة مجلس الأمن. مهما كانت الدلالة الحقيقية للخط اليوم، فإن هناك حقيقتين لا تقبلان النزاع.

(١) إن الخط الأخضر، اقتباساً من السير آرثر واط، «هو خط البداية والذي منه يقاس مدى احتلال إسرائيل للأراضي غير الإسرائيلية». لا يوجد أى إشارة بأن يكون الخط الأخضر حدوداً دائمة.

(٢) إن المحاولات لتسوية دالة الخط الأخضر يمكن في طبيعة الأمر أن تعمل بطريقتين إن إسرائيل لا تتوقع أن تشكك في ألقاب الآخرين بدون أن تتوقع أن يتم تشكيك في استحقاقها والتوسع الناتج عن ذلك بعيداً عن قرار التقسيم. في النهاية يتضح أنه من خلال استقرار علاقتها القانونية بالفلستين وليس من خلال بناء الحائط تستطيع إسرائيل الاطمئنان على أمنها.

دور المفاوضات

١٢- لقد تضمنت المحكمة إشارة إلى الوضع المأساوى فى الأرض المقدسة. ذلك موقف يمكن إنهاؤه «فقط من خلال تطبيق كل قرارات مجلس الأمن المتعلقة بذلك، وخاصة القرارين ٢٤٢ (١٩٦٧)، ٣٣٨ (١٩٧٣). تمثل خارطة الطريق المصدق عليها من قبل قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٣) آخر الجهود للبدأ فى مفاوضات من أجل الهدف». (الرأى الاستشارى، فقرة ٦٢).

١٣- فى حين أنه لا يوجد ما يعيب فى دعوة الأطراف للتفاوض من أجل الوصول إلى هدف تحقيق قرارات مجلس الأمن وفى حين أن المفاوضات قد أنتجت اتفاقيات سلام تمثل أنظمة دفاعية واستمرت لوقت طويل، فإن الفرد لا يستطيع أن يتناسى أن المفاوضات ما هى إلا وسيلة إلى غاية ولا يمكن أن تحل بنفسها محل تلك الغاية. إن إطلاق الالتزامات «الملزمة ذاتها» لا يمكن جعل تطبيقها مشروطا بالمفاوضات.

إنه لمن الضرورة القصوى ألا تنتج هذه المفاوضات حولا غير مبنية على نظام وأن تنتج حولا مؤسسية على القانون وأن متطلبات افتراض حسن النية يجب أن تترجم إلى خطوات متماسكة من خلال الامتناع عن خلق أمر واقع على الساحة، مثل إقامة الحائط الذى من شأنه إفساد نتائج هذه المفاوضات.

توقيع عون الخصاونه

تصريح القاضي برجنتال

١ - بما أنني أؤمن أن المحكمة كان يجب أن تكون أكثر تحفظاً وأن ترفض إبداء الرأي المطلوب، فإنني أنشق عن قرارها بشأن البت في القضية. إن تصويتي سلبياً فيما يتعلق بباقي البنود الموجودة في القرار لا يجب أن ترى على أنها تعكس رأيي بأن بناء الجدار من قبل إسرائيل في الأراضي الفلسطينية لا يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بالقانون الدولي. أنا أؤمن بأنه يفعل، وهناك الكثير في الرأي مما أؤيده. ومع ذلك، فأنا مجبر أن أصوت ضد ما توصلت إليه المحكمة في صلب القضية لأنه لم يكن لدى المحكمة الوقائع الأساسية المطلوبة لنتائجها الساحقة؛ لذلك كان عليها أن ترفض سماع القضية. للتوصل لهذا الرأي، فلقد استعنت بما قالته المحكمة في قضية الصحراء الغربية، حيث أكدت أن المسألة في تقرير ما إذا كان للمحكمة الحق في ممارسة إعطاء الرأي المطلوب أم لا هو «إذا ما كانت المحكمة تملك أمامها معلومات وأدلة كافية لمساعدتها في الوصول إلى نتيجة قضائية في أي حقائق متنازع عليها والتي يكون تحديدها الصحراء ضروريا لها لكي تعطى رأياً في ظروف تتوافق مع طبيعتها القضائية» (الصحراء الغربية، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، صفحات ٢٨، ٢٩، فقرة ٤٦). في رأيي، فإن غياب المعلومات والأدلة المطلوبة في هذه القضية، يتحدى ما توصلت إليه المحكمة في صلب القضية.

٢ - أنا أشارك ما توصلت إليه المحكمة بأن القانون الدولي الإنساني، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان قابلة للتطبيق في الأراضي الفلسطينية المحتلة ويجب أن تلتزم إسرائيل بهم. وفي هذا

الشأن، فأنا أوافق مع أن الوسائل المستخدمة للدفاع ضد الإرهاب يجب أن تكون متوافقة مع كل قواعد القانون الدولي وأن الدولة ضحية الإرهاب لا يجوز أن تدافع عن نفسها من خلال اللجوء إلى إجراءات محرمة من قبل القانون الدولي.

٣ - ربما، وأنا مستعد لافتراض ذلك، من خلال تحليل عميق لجميع الحقائق ذات الصلة أن يتم التوصل إلى أن بعض أو حتى كل القطاعات فى الحائط الذى تبنيه إسرائيل فى الأراضى الفلسطينية المحتلة يخرق القانون الدولي (انظر الفقرة ١٠ بالأسفل). ولكن للوصول إلى تلك النتيجة فيما يتعلق للجدار ككل بدون أن يكون أمام المحكمة أو حتى بدون أن تسعى للتحقق من أن جميع الحقائق ذات الصلة بشرعية حق إسرائيل فى الدفاع عن النفس، الضرورة العسكرية، والاحتياجات الأمنية، مع الهجمات الإرهابية المميتة المتكررة داخل وضد إسرائيل من الأراضى الفلسطينية المحتلة والتي تعرضت وتعرض لها إسرائيل، لا يمكن أن يتم تعليقه كمسألة قانونية. إن طبيعة هذه الهجمات داخل الخط الأخضر وتأثيرها على إسرائيل وعلى شعبيها لم يتم أبدا فحصها بجدية من قبل المحكمة، والملف المقدم من الأمم المتحدة إلى المحكمة، والذي قامت المحكمة إلى حد كبير ببناء نتائجها عليه، بالكاد تحدث عن هذا الموضوع. أنا لا أقترح أن بهذا الفحص من الممكن إعفاء إسرائيل من تهمة أن الحائط الذى تقوم ببنائه يخالف القانون الدولي، سواء كلياً أو جزئياً، ولكنى فقط أؤمن أن بدون هذا الفحص فإن النتائج التى تم التوصل إليها ليست على أساس قانونى. فى رأيى، إن الفحص حسب الإنسانية الفلسطينية كانت من الممكن أن تخدم بشكل أفضل بناءً على المبدأ.

هذه الاعتبارات فى الحساب، حيث كان ذلك سيعطى الرأى المصادقية التى أعتقد أنه يفقدها.

٤ - هذا صحيح فيما يتعلق بنتيجة المحكمة الساحقة أن الحائط ككل، إلى الحد أنه منشأ على أراضى فلسطينية محتلة، يخرق القانون الإنسانى الدولى والقانون الدولى لحقوق الإنسان وصحيح أيضاً، بالنظر إلى النتائج، أن بناء الجدار «يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطينى لحقه فى تقرير المصير، ولذلك فهو خرق للالتزام إسرائيلى باحترام هذا الحق» (الفقرة ١٢٢). أنا أوافق أن الشعب الفلسطينى له الحق فى تقرير المصير، وأنه له الحق بأن يكون محمياً تماماً. ولكن اعتبار، دون أن أوافق بالضرورة، أن هذا الحق له علاقة بالقضية التى يتم تناولها وأنه تم التعدى عليه، فإن حق إسرائيل فى الدفاع عن النفس، إذا كان قابلاً للتطبيق وتم إثارته بشكل شرعى، سوف يكون مع ذلك معفياً من الخطأ فى هذا الصدد. انظر المادة ٢١ من مواد لجنة القانون الدولى عن مسئولية الدول عن الأعمال الدولية الخاطئة، والتى تنص على أنه الخطأ أن يصدر تصرف ما من قبل دولة يتم التغاضى عنه إذا كان هذا العمل يشكل إجراءً قانونياً فى الدفاع عن النفس متخذاً بالتوافق مع ميثاق الأمم المتحدة.

٥ - سواء كان حق إسرائيل فى الدفاع عن النفس مطروحاً على الساحة فى هذه القضية الحالية أم لا فإنه يعتمد، فى رأى، على فحص طبيعة ومجال الهجمات الإرهابية المميتة والتى تتعرض لها إسرائيل عبر الخط الأخضر، وإلى أى مدى تكون إقامة الجدار، جزئياً أو كلياً، ضرورية ومنتاسبة للرد على هذه الهجمات. كمسألة قانونية، فأنا لا أعجز أن أفهم أن بعض أجزاء هذا الجدار المبنية على أراضى فلسطينية تجتاز فى هذا الاختبار وأخرى لا. ولكن للوصول إلى نتيجة فى تلك الحالتين، فإن علينا فحص الحقائق فى هذا الشأن

والمعلقة بقطاعات معينة من الجدار، حاجاتهم الأمنية والاعتبارات الطوبوغرافية ذات الصلة.

وبما أن هذه الحقائق غير موجودة أمام المحكمة فإنها اضطرت إلى تبني نتيجة مريبة قانونيا بالنسبة لى بأن الحق الشرعى فى الدفاع عن النفس لا يطبق فى القضية الحالية. تضع المحكمة المشكلة كما يلى:

«المادة ٥١ من الميثاق .. تعرف بوجود حق أساسى فى الدفاع عن النفس فى حالة هجوم مسلح من قبل دولة ضد دولة أخرى، ومع ذلك، فإن إسرائيل لا ترى أن الهجمات ضدها تأتي من دولة أجنبية».

كما تلاحظ المحكمة أن إسرائيل تتحكم فى الأراضى الفلسطينية المحتلة وأن، كما تصرح إسرائيل بنفسها، أن التهديد الذى تعتبره مبررا لإنشاء الجدار ينبع من، وليس من خارج، تلك الأراضى. لذلك فإن الموقف مختلف عن الموقف الذى تصوره مجلس الأمن فى القرارين ١٣٦٨ (٢٠٠١)، ١٣٧٣ (٢٠٠١)، ولذلك فإن إسرائيل لا تستطيع فى أى حالة أن تثير هذه القرارات كدعم لادعائها أنها تمارس حقها فى الدفاع عن النفس.

تبعاء، فإن المحكمة تستخلص أن المادة ٥١ من الميثاق ليس له صلة بالقضية الحالية. (الفقرة ١٣٩).

٦ - هناك مشكلتان رئيسيتان فى هذه النتيجة. الأولى أن ميثاق الأمم المتحدة، فى تأكيده على الحق الشرعى فى الدفاع عن النفس، لا يجعل مسانسته معتبرة على مجموع مسلح من قبل دولة أخرى، طالحين حث فى هذا الوقت السؤال إذا ما كانت فلسطين، لأسباب تتعلق بهذه العضية، لا يجب أن وهى ليست فى الواقع يطلق عليها دولة من قبل المحكمة. المادة ٥١ من

الميثاق تشترط أن «لا شيء في الميثاق الحالي من شأنه أن يمنع الحق المشروع في الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي في حالة حدوث هجوم مسلح ضد دولة عضو في الأمم المتحدة ..» بالإضافة إلى ذلك، في القرارات التي تضمنتها المحكمة، قام مجلس الأمن بتوضيح أن «الإرهاب الدولي يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين» في الوقت الذي قام «بالتأكيد أن الحق المشروع في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس كما هو معترف به من قبل ميثاق الأمم المتحدة كما هو متضمن في القرار ١٣٦٨ (٢٠٠١)» (قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١). في قراره ١٣٦٨ (٢٠٠١)، والذي تم تبنيه بعد يوم واحد من هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ على الولايات المتحدة، أثار مجلس الأمن حق الدفاع عن النفس في دعوة المجتمع الدولي إلى محاربة الإرهاب. لم يقر مجلس الأمن في أي من هذين القرارين بقصر تطبيقهما على الدول فقط، ولا كان حتى هناك افتراضا بهذا التفسير واضحاً في هذه القرارات. في الواقع، يبدو أن العكس هو الصحيح (انظر توماس فرانك، «الإرهاب وحق الدفاع عن النفس») (الجريدة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد ٩٥، ٢٠٠١، صفحات ٨٣٩-٨٤٠).

ثانياً: تزعم إسرائيل أن لها الحق في الدفاع عن نفسها ضد الهجمات الإرهابية التي تتعرض إليها في أرضها عبر الخط الأخضر وأنها حين تقوم بذلك فإنها تمارس حقها الشرعي في الدفاع عن نفسها. في تقييم شرعية هذا الإدعاء، فإنه مما ليس له صلة إدعاء إسرائيل بأنها تتحكم في الأراضي الفلسطينية المحتلة. أيّاً ما كان يعنيه مفهوم «تحكم» مع تعرض إسرائيل للهجمات من تلك الأراضي، أو أن هذه الهجمات لا تتبع من خارج هذه الأراضي، لأنه إلى الحد الذي قبلت به المحكمة الخط الأخضر كخط تقسيم

بين إسرائيل والأراضي الفلسطينية المحتلة، إلى ذلك الحد فإن الأراضي التي تتبع منها الهجمات ليست جزء من الملكية الإسرائيلية. إن الهجمات على إسرائيل والتي تأتي عبر هذا الخط يجب لذلك أن تسمح إسرائيل بممارسة حقها في الدفاع عن النفس ضد هذه الهجمات، شريطة أن تكون الإجراءات التي تتخذها مطابقة للممارسة الشرعية لهذا الحق لإصدار مثل هذا الحكم، وهو، تحديد إذا ما كان إقامة الحائط، جزئياً أو فرعياً من قبل إسرائيل يجتاز هذا الاختبار، فإن جميع الحقائق ذات الصلة والتي تتعلق بمسائل الضرورة التناسبية، يجب أن تحلل. إن الاقتراب الشكلي للمحكمة من حق الدفاع عن النفس يساعدها في تجنب معالجة المسائل الهامة التي تقع في قلب هذه القضية.

٧ - في تلخيص ما وصلت إليه بأن الحائط يخالف القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان قالت المحكمة ما يلي:

«للايجاز، فإن المحكمة، من خلال المواد المتاحة لها، لم تقتنع بأن الطريقة المعينة التي اختارتها إسرائيل للحائط كانت ضرورة للوصول إلى أهدافها الأمنية، فإن الحائط، بالإضافة إلى الطريق المختار والنظام المترتب عليه، يخرق بخطورة عداً من حقوق الفلسطينيين القاطنين في الأراضي المحتلة من قبل إسرائيل، وهذا التحدى الناتج عن الطريق المختار لا يمكن تبريره على أنه ضرورة عسكرية، أو أنه ضرورياً للأمن القومي أو النظام العام. لذلك، فإن إنشاء مثل هذا الجدار تبعاً بشكل خروفاً من قبل إسرائيل للالتزامات مختلفة في ظل القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان» (الفقرة ١٣٧).

لقد دعمت المحكمة تلك النتيجة بعبارات مكثفة من البنود القانونية ذات الصلة، وبالأدلة التي توضح المعاناة التي سببها الجدار وبعض الأجزاء من الطريق المختار. ولكن الوصول إلى تلك النتيجة، فشلت المحكمة في مناقشة أية حقائق أو أدلة، وبالأخص فيما يتعلق بإدعاء إسرائيل بالأهمية العسكرية أو متطلبات الأمن القومي. في الواقع، فإنه من خلال التعاون مع هذه المسألة تؤكد المحكمة أنها تستمد من ملخصات الحقائق التي وفرها الأمين العام للأمم المتحدة بجانب تقارير أخرى من الأمم المتحدة. بنفس القدر من الصحة، مع ذلك، فإن المحكمة بالكاد تناقش ملخصات موقف إسرائيل في هذه المسألة، والتي تم إلحاقها بتقرير الأمين العام، والتي تتناقض، أو تلقى بظلال الشك، على المواد التي تدعى المحكمة أنها تعتمد عليها. عوضاً عن ذلك، فإن كل الذي لدينا من المحكمة هو وصف للضرر الذي يسببه الجدار، ومناقشة لمختلف بنود القانون الدولي الإنساني، وآليات حقوق الإنسان متبوعاً بالخلاصة أن هذا القانون قد تم خرقه. إن النقصان في اختبار الحقائق التي ربما توضح لماذا أن الإدعاءات بشأن الضرورة العسكرية، الأمن القومي أو النظام العام ليست قابلة للتطبيق على الجدار ككل، وعلى قطاعات فردية من الطريق. تقول المحكمة أنها «ليست مقنعة» ولكنها فشلت في توضيح لماذا لم تكن مقنعة، ولذلك فإن هذه النتائج ليست مقنعة.

٨- إنه لمن الصحيح أن بعض بنود القانون الدولي الإنساني التي ذكرتها المحكمة لا تعترف بأى استثناءات مبنية على الضروريات العسكرية. ولذلك، فإن المادة ٤٦ من قوانين لاهاي تنص على أن الملكية الخاصة يجب أن تحترم، ولا يجوز أن تصادر. في ملخص الوضع القانوني للحكومة

١٠- كلمة أخيرة بخصوص موقفى، أنه كان يجب على المحكمة أن ترفض سماع القضية فى هذا الشأن، من الممكن أن يقال أن المحكمة افتقدت العديد من الحقائق ذات الصلة، والخاصة بإنشاء إسرائيل للجدار، لأن إسرائيل فشلت فى تقديمهم، ولذلك، فقد كان مبرراً للمحكمة أن تعتمد حصرياً تقريباً على تقارير الأمم المتحدة المقدمة لها. هذا الاقتراح قد يكون سارياً إذا كان بدلاً من التعامل مع رأى استشارى مطلوب، على المحكمة البت فى قضية شائكة يحمل كل طرف فيها عبء إثبات إدعاءاته، ولكن هذا ليس النظام الممكن تطبيقه فى إجراءات الرأى الاستشارى، والذى ليس فيه أطراف. وبمجرد أن المحكمة اعترفت بأن موافقة إسرائيل على هذه الإجراءات ليست ضرورية، حيث أن القضية ليست ضدها، وأنها ليست طرفاً فيها، فإن إسرائيل غير ملزمة قانوناً فى الاشتراك فى هذه الإجراءات، أو لتقديم أدلة تدعم إدعاءها فيما يتعلق بقانونية الجدار. فى حين أن لى رأى الخاص بما إذا ما كان من الحكمة من قبل إسرائيل إلا أن تقدم المعلومات المطلوبة، فإن هذه ليست مسألة ترجع إلى تقديرى. الحقيقة تظل أنها لم تكن ملزمة بذلك. لذلك، فإنه كان على المحكمة ألا تستخلص دليلاً مضاداً فى النتيجة من عجز إسرائيل أن تمد المحكمة بهذه المعلومات بدون أن تقوم هى نفسها بالتحقيق فى مسألة أن المعلومات والأدلة المتوافرة لها كافية لدعم أى وكل بند فى نتائجها القانونية الساقطة.

توقيع: توماس برجنثال

الرأى الخاص بالقاضى نبيل العربى

أود أن أعبر، فى البداية، عن دعمى الكامل لما توصلت إليه واستخلصته المحكمة. ولكنى اعتبره من الضرورى، مع ذلك، أن أمارس ما هو أنا ملتزم به فى ظل المادة ٥٧ من ميثاق المحكمة، أن ألحق هذا الرأى المنفصل لتوضيح بعض الجوانب القانونية والتاريخية الموجودة فى الرأى الاستشارى.

أشعر بأننى مضطر، على مضض، أن أبدأ بالإشارة إلى الفقرة ٨ من الرأى الاستشارى. فى رأى، كما كتب القاضى لاسش فى رأيه المنفصل فى حكم قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية فى وضد نيكاراجوا (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، «أن القاضى، وهو ما لا يحتاج إلى تأكيد.. ملتزم بأن يكون محايدا، موضوعيا، بعيدا عن القضية، ليس له مصلحة وغير منحاز». (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، صفحة ١٥٨). خلال تقييم هذا الرأى الاستشارى، لقد بذلت كل جهدى لكى التزم بتلك المقولة الحكيمة، وذات المعنى الأعم من مجرد إعلان مقدس يقوم به كل قاضى حسب المادة ٢٠ من ميثاق محكمة العدل الدولية.

فى هذا الرأى المنفصل، سوف أناقش ثلاث نقاط غير متصلة ببعضها:

أ- طبيعة ومجال مسئولية الأمم المتحدة؛

ب- الوضع القانونى الدولى للأراضى الفلسطينية المحتلة؛

ج- قانون الاحتلال الحربى.

أ- طبيعة ونطاق مسئولية الأمم المتحدة .

١- إن النقطة الأولى التي يجب التأكيد عليها هو الحاجة لتحديد طبيعة والنطاق الواسع لمسئولية الأمم المتحدة التاريخية والقانونية تجاه فلسطين. في الواقع، لقد أشارت المحكمة إلى هذه المسئولية الخاصة عندما قالت إن:

«مسئولية الأمم المتحدة في هذه المسألة أيضاً لها جذور في الانتداب وقرار التقسيم الخاصين بفلسطين. لقد تجلت هذه المسئولية من خلال تبني العديد من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة، ومن خلال إنشاء العديد من الأجهزة المختصة والتي تم إنشائها خصيصاً للمساعدة في الحصول على الحقوق الأساسية للشعب الفلسطيني». (رأى استشاري، فقرة ٤٩) .

ما اعتبره مناسباً للتأكيد هو أن هذه المسئولية الخاصة كانت موجودة لمدة خمس عقود بلا نظرة مناسبة لسيادة القانون. لقد سيطرت مسألة فلسطين على عمل الأمم المتحدة منذ قيامها، ولكن لم يطلب أى جهاز مع ذلك من محكمة العدل الدولية أن توضح الجوانب القانونية المعقدة للمسألة. القرارات ذات النتائج المؤثرة تم اتخاذها على أساس التحرك السياسى بدون النظر إلى المتطلبات القانونية. حتى عندما تم تبني القرارات، فإن الإرادة للسعى خلف تنفيذها سرعان ما تتبخر أجهزة الأمم المتحدة الفعالة، بما في ذلك الجمعية العامة ومجلس الأمن، قامت بتبني عدداً كبيراً من القرارات والتي ظلت غير منفذة كلياً أو جزئياً. إن المسئولية الخاصة للأمم المتحدة تعود جذورها إلى قرار الجمعية العامة ١٨١ (٢) في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٧ (فيما بعد، قرار التقسيم).

الاقتراحات للسعى للحصول على رأى استشاري قبل تبني قرار التقسيم تم أخذها في الحسبان عدة مرات من قبل الأجهزة المعنية ولكن أى من هذه

الطلبات لم يتم تبنيه. هذه الحقيقة في حد ذاتها تضيف أهمية على طلب الرأي الاستشاري المجسد في قرار الجمعية العام (ES-10/14(A/AS-10/L.16)، الذي تم تبنيه في ٨ ديسمبر ٢٠٠٣، في الاجتماع ٢٣ للجلسة الطارئة العاشرة الخاصة المستكملة. إن الطلب لهو علامة بارزة في اهتمام الأمم المتحدة في مسألة فلسطين. إن السجل التاريخي لبعض المحاولات السابقة للسعي للحصول على رأي المحكمة العدل الدولية يستحق أن يتم ذكره، ولكن باختصار.

إن تقرير اللجنة الفرعية ٢ في ١٩٤٧ للجنة المشكلة لبحث قضية فلسطين اعترفت بضرورة توضيح المسألة القانونية. نصت الفقرة ٣٨، على أن:

«اللجنة الفرعية فحصت بالتفصيل المسائل القانونية والتي أثارها الوفدان المصري والسوري والتي أرائها مذكورة في هذا التقرير. لا يوجد، مع ذلك، شك أنه سوف يكون مميزاً أو أكثر إرضاء من جميع وجهات النظر إذا تم الحصول على رأياً استشارياً بخصوص هذه المسألة الدستورية والقانونية المعقدة والصعبة من المحكمة القانونية الدولية العليا». (وثيقة A/AC.14/32 وطبعة ١١،١ نوفمبر ١٩٤٧، فقرة ٣٨).

إن «المسائل القانونية والدستورية الصعبة المعقدة» تدور حول:

«إذا ما كانت الجمعية العامة مخولة للتوصية إما بقرارات مقترحة من الأغلبية أو الأقلية على السواء من اللجنة الخاصة، وإذا ما كان يقع في نطاق صلاحيات أي عضو أو مجموعة من أعضاء الأمم المتحدة لتنفيذ أي من الحلول المقترحة بدون موافقة شعب فلسطين» (نفس المصدر، الفقرة ٣٧).

العديد مثل هذه القرارات تم أخذها في الحسبان ولكن أياً منهم لم يتم تبنيه. اعترفت اللجنة الفرعية في تقريرها أن:

«رفض أن تقدم المسألة للحصول على رأى من محكمة العدل الدولية يمكن أن يتصاعد لأن يصبح اعترافاً بأن الجمعية العامة مصممة على القيام بتوصيات في اتجاه محدد، ليس لأن هذه التوصيات في توافق مع مبادئ العدل الدولية، ولكن لأن أغلبية الممثلين يرغبون في حل المشكلة بطريقة معينة، بصرف النظر عن استحقاقات القضية أو الالتزامات القانونية للأطراف. مثل هذا الانطباع لن يخدم في تحسين وضع الأمم المتحدة...» (نفس المصدر الفقرة ٤٠).

إن الدعوة الواضحة المبررة لتوضيح المسائل القانونية لم تلق آذاناً صاغية. الاندفاع للتصويت استمر بدون توضيح الجوانب القانونية. في هذا السياق، يجب أن نتذكر قرار التقسيم تبنى تماماً تحول «أى نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير» بنوده لمحكمة العدل الدولية. سوف يكون التحول «من خلال طلب أى الطرفين» ليس هناك حاجة للقول أن هذا الطريق لم يسلكه أحد.

لذلك، فإن طلب الجمعية طلباً استشارياً، كما هو موجود في القرار ١٠/١٤، يمثل لأول مرة على الإطلاق أن يتم استشارة محكمة العدل الدولية من قبل جهاز من الأمم المتحدة فيما يتعلق بأى جانب متعلق بفلسطين. إن للرأى الاستشارى دلالة تاريخية كعلامة بارزة، وهو ما سوف يضيف بالطبع إلى قيمته القانونية.

ب- الوضع القانونى الدولى للأراضى الفلسطينية المحتلة:

٢(١) إن الوضع القانونى الدولى للأراضى الفلسطينية المحتلة (الفقرات ٧٠، ٧١ من الرأى الاستشارى) فى رأى، يستحق معالجة أشمل. إن استفتاءً تاريخياً سوف يكون ذو صلة بالسؤال المفروض من الجمعية العامة، لأنه يخدم كخلفية لفهم الوضع القانونى للأراضى الفلسطينية المحتلة من جهة كما أنه يقوم بتوضيح المسئولية الخاصة والمستمرة للجمعية العامة من جهة أخرى. هذا رأى يظهر على أنه أكاديمى، وليس له صلة بالأحداث الحالية. إن الحاضر مع ذلك يحدد بتراكمات الأحداث الماضية، ولا يمكن عند الاهتمام المنطقى والعادلى بالمستقبل تجنب نظرة حاسمة للأحداث الماضية. خاصة إذا كان فى أكثر من مناسبة تم تحية سيادة القانون باستمرار جائباً.

إن نقطة الانطلاق، أو كما يقال بلغة القانون، التاريخ الحرج، كان انتداب عصبة الأمم والذى منح لبريطانيا العظمى. وكما هو منصوص عليه فى مقدمة قرار انتداب فلسطين، فإن بريطانيا العظمى سوف «تمارسه بالنيابة عن عصبة الأمم». يجب أن ينظر إلى الانتداب على ضوء ميثاق عصبة الأمم. إن واحدة من المسئوليات الأساسية لسلطة الانتداب أن تقوم بمساعدة شعوب الأراضى على الحصول على الحكم الذاتى والاستقلال الكاملين فى أقرب تاريخ ممكن. المادة ٢٢، الفقرة ١، من الميثاق نصت على أن «ازدهار وتنمية مثل هذه الشعوب تمثل ثقة مقدسة فى الحضارة». إن الحد الوحيد المفروض من قبل ميثاق العصبة على سيادة والاستقلال التام لشعب فلسطين كان القوى المؤقتة المعطاة لسلطة الانتداب. فلسطين كانت فى نطاق انتداب الدرجة الأولى فى ظل المادة ٢٢ من الميثاق، والتي تشترط أن:

«بعض المجتمعات، والتي كانت تنتمي في السابق إلى الامبراطورية التركية وصلت إلى مرحلة من التنمية بحيث أصبح وجودهم كأمم مستقلة من الممكن الاعتراف به بصورة انتقالية، بحيث يخضعوا للحصول على النصيحة والمساعدة الإدارية من قبل سلطة الانتداب حتى ذلك يحين الوقت الذي يستطيعون فيه الوقوف بذاتهم».

كانت المحكمة التقليدية والتوقع العام أنه عندما تنتهي مرحلة إعطاء النصيحة والمساعدة الإدارية، وعندما ينتهي الانتداب، فإن فلسطين سوف تصبح مستقلة منذ ذلك التاريخ، إلى ذلك، فإن الميثاق فرق بوضوح بين المجتمعات التي كانت تنتمي في السابق إلى الامبراطورية التركية، وبين الأراضي الأخرى. بالنظر إلى الأخيرة، فإن سلطة الانتداب كانت مسؤولة عن الإدارة الكاملة للأراضي الفلسطينية، ولم تكن محدودة للنصيحة والمساعدة الإدارية. إن هذه الترتيبات الخاصة يمكن أن تفسر على أنها اعتراف إضافي من الميثاق بخصوصية وضع الأراضي التركية السابقة، والتي تتضمن فلسطين.

في الواقع، فإن التقرير المقدم من اللجنة الفرعية، للجنة المشكلة للقضية الفلسطينية في ١٩٤٧ يلقي مزيداً من الضوء على وضع فلسطين. لقد أعطى التقرير النتيجة بأن «شعب فلسطين مستعد للحكم الذاتي، وأنه قد تم الاتفاق من قبل الجميع بأنهم يجب أن يستقلوا في أبكر تاريخ ممكن. كما يتبع أيضاً، مما سبق ذكر أعلى، أن الجمعية العامة ليست قادرة على التوصية، وبصورة أقل إدخال حيز التنفيذ، أي قرار غير الاعتراف باستقلال فلسطين»
(A/AC.14/123, Add1. 11 November 1947, Para, 18)

قدمت اللجنة الفرعية أيضاً الآراء التالية:

«يجب أن يتم التذكير بأن هدف إقامة انتخابات من الدرجة الأولى، مثل الانتداب في فلسطين، في ظل المادة ٢٢ من الميثاق، كان لتوفير تعليم مؤقت في ظل سلطة الانتداب، وأنه من المسؤوليات الأساسية للانتداب كان مساعدة الشعوب في الأراضي الخاضعة للانتداب في الحصول على حكم ذاتي واستقلال كاملين في أقرب فرصة. إنه من المتفق عليه بصورة عامة أن هذه المرحلة تم الوصول إليها في فلسطين، وليس فقط لجنة الأمم المتحدة الخاصة بفلسطين هي التي توافق على ذلك ولكن أيضاً سلطة الانتداب نفسها والتي وافقت أن الانتداب يجب أن ينتهي وأنه يجب الاعتراف باستقلال فلسطين (نفس المصدر، الفقرة ١٥).

٢(٢) لقد وضعت المحكمة في الاعتبار الطبيعة القانونية للأراضي الخاضعة للانتداب في كلا من ١٩٥٠ (الوضع الدولي لجنوب غرب إفريقيا، رأى استشاري) وفي ١٩٧١ (العواقب القانونية للدول لاستمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رأى استشاري)، وقامت بوضع كل من الفلسفة الفهمية والمؤشرات القانونية لتعريف الحالة القانونية للأراضي الخاضعة للانتداب سابقاً.

لقد أكدت المحكمة على مسؤولية المجتمع الدولي. يجب ملاحظة أن، عند إقامة نظام الانتداب تمسكت المحكمة بأن:

«هناك مبدآن يعتبران نوى أهمية قصوى: مبدأ عدم ضم ومبدأ أن الحياة الكريمة وتنمية مثل هذه الشعوب يشكل «ثقافة مقدسة بالحضارة» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، صفحة ١٣١، تأكيد مضاف).

هذان المبدآن الأساسيان الموضحان من قبل المحكمة فى ١٩٥٠ يتم تطبيقها على كل الأراضى التى خضعت للانتداب سابقا ولم تحصل على الاستقلال. ويستمران ساريان اليوم على الأراضى الفلسطينية المحتلة. لا يمكن للأرض أن تخضع للضم بالقوة، وإن مستقبل الشعب الفلسطينى كـ«ثقة مقدسة بالحضارة» هو مسئولية واهتمام مباشر من قبل الأمم المتحدة.

٣(٢) يجب أن يحمل فى الاعتبار أن قرار الجمعية العامة (١٨١) فى التاسع والعشرين من نوفمبر ١٩٤٧، والذى قسم أراضى فلسطين المنتدبة، دعا إلى أخذ الخطوات التالية:

أ) إنهاء الانتداب قبل ١ أغسطس ١٩٤٨؛

ب) إقامة دولتين مستقلتين، عربية ويهودية،

ج) الفترة ما بين تبنى قرار التقسيم «واستقلال الدولة العربية واليهودية» سوف تكون فترة انتقالية».

فى الرابع والعشرين من من مايو ١٩٤٨، تم إعلان استقلال الدولة اليهودية. كان الاستقلال الإسرائيلى «من منطق حق «إسرائيل» الطبيعى والتارىخى بناءً على «قوة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة» لم يتم تحقيق استقلال الدولة الفلسطينية، بأن يكون «هناك فترة انتقالية» قبل إقامة الدولتين لهو إصرار من قبل الجمعية العامة فى مجال فاعليتها ويجب أن يكون ملزما لجميع الدول الأعضاء بأن له قوة ونتائج قانونية. هذه النتيجة تجد دعما فى فقه المحكمة.

لقد تمسكت المحكمة فى ناميبيا عندما أعلنت الجمعية العامة إنهاء الانتداب بأن «جنوب إفريقيا ليس لها أية حقوق أخرى فى إدارة الأراضى».

هذه ليست نتيجة لحقائق ولكنها تشكيل لوضع قانوني، لأنه لن يكون من الصواب اعتقاد أنه، لأن الجمعية العامة بالأساس مخولة سلطات وصائية، فإنها محرومة من تبنى، في حالات معينة تقع في نطاق فاعليتها، قرارات من شأنها التقرير أو تكون ذات طابع اقراري». (النتائج القانونية للدول لاستمرار وجوب جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا). بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، قرار استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ٥٠ فقرة ١٠٥).

قررت المحكمة في وقت سابق أيضاً في قضية النفقات الخاصة، أن قرارات الجمعية العامة الخاصة «بالمسائل الهامة» في ظل المادة ١٨، «لها تأثير و قوة حاسمة» (النفقات الخاصة للأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢، من الميثاق)، قرار استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٦٢، صفحة ١٦٣).

لذلك فإن التأثير والسلطة القانونية لقرار الجمعية العامة المتبنى من قبلها «في نطاق فاعليتها» مؤسس جيداً في فقه المحكمة. على الأساس، فإن هناك نتيجتين أساسيتين:

أ- تقع الأمم المتحدة تحت التزام أن تسعى لإنشاء فلسطين مستقلة، تلك الحقيقة التي تجعل من الضروري ألا تنتهي المسؤولية القانونية الخاصة للجمعية العامة قبل تحقيق هذا الهدف.

ب- إن الفترة الانتقالية المشار إليها في قرار التقسيم تخدم كتسلسل قانوني للانتداب. إن فكرة الفترة الانتقالية والتي تحمل المسؤوليات المنبعثة من الانتداب إلى الوقت الحاضر لها واقع سياسي وليست خيال قانوني، وتجد

دعما من قول المحكمة، بالأخص، أن الأراضي التي كانت خاضعة للانتداب سابقا هي «الثقة المقدسة في الحضارة» «ولا يمكن أن تضم». إن سيل قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة عن الجوانب المختلفة لمسألة فلسطين يوفر دليلا مترابطا على أن فكرة الفترة الانتقالية هي العامة، ولو بصورة مخفأة، مقبولة.

٢(٤) إن الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة لا يمكن أن يتم تقديره تماما بدون فحص ضمانات إسرائيل التعاقدية لاحترام وحدة الأراضي، والانسحاب من الأراضي المحتلة. إن الانسحاب وتوصيات وحدة الأراضي لهما على أساس قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧)، والذي يعتبر عالميا أساسا لتسوية شاملة، عادلة، قابلة للتطبيق. إن القرار ٢٤٢ هو قرار متعدد الأبعاد يخاطب جوانب متعددة من النزاع العربي- الإسرائيلي. سوف أركز فقط على الجانب المتعلق بملكية الأرض للقرار ٢٤٢؛ لقد احتوى القرار على مبدئين أساسيين واللذين عرفا نطاق ووضع الأراضي المحتلة في ١٩٦٧ وأكدوا أن الأراضي المحتلة يجب أن يتم «نزع الاحتلال» عنها: أكد القرار ٢٤٢ على عدم السماح بضم أراضي من خلال الحرب، وبذلك حرم ضم الأراضي المحتلة في حرب ١٩٦٧. لقد دعا إلى انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي المحتلة في الصراع. في ٢٢ أكتوبر ١٩٧٣، تبنى مجلس الأمن قرار ٣٣٨ (١٩٧٣) والذي أعاد التأكيد على ضرورة تنفيذ القرار ٢٤٢ «بجميع أجزائه» (قرار مجلس الأمن ٣٣٨، ٢٢ أكتوبر ١٩٧٣، الفقرة ٢).

وللقرار ٢٤٢، العديد من التوصيات لإنهاء الاحتلال العسكري الإسرائيلي، في حين الحفاظ على وحدة أراضي الضفة الغربية وغزة، التي قامت بها إسرائيل:

أ) اتفاقيات كامب ديفيد فى ١٧ سبتمبر ١٩٧٨، والتى وافقت فيها إسرائيل أن أساس التسوية السلمية للصراع مع جيرانها هو قرار مجلس الأمن ٢٤٢ بجميع أجزائه.

ب) اتفاقية أوسلو، الموقعة فى واشنطن دى سى فى ١٣ ديسمبر ١٩٩٣، والتى كانت اتفاقاً ثنائياً بين إسرائيل وفلسطين. المادة ٤ من اتفاقية أوسلو تنص على أن كلا الطرفين ينظر إلى الضفة الغربية وقطاع غزة على أنها وحدة أرضية واحدة أن هذه الوحدة سيتم الحفاظ عليها خلال الفترة المؤقتة».

ج) الاتفاق الإسرائيلي - الفلسطينى المؤقت عن الضفة الغربية وقطاع غزة الموقع فى واشنطن دى سى فى ٢٨ سبتمبر ١٩٩٥، أعادت تأكيد على الالتزام باحترام وحدة الأراضي خلال الفترة المؤقتة. بالإضافة إلى ذلك، المادة ٣١ (٧) نصت على ان «أياً من الطرفين لن يقوم بالبداة أو أخذ أى خطوة من شأنها تغيير وضع الضفة الغربية وقطاع غزة إلى حين معرفة نتائج مفاوضات الوضع النهائي».

لذلك كان على إسرائيل تنفيذ الالتزامات التالية:

(أ) أن تتسحب حسب القرار ٢٤٢.

(ب) أن تحترم وحدة أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة.

(ج) أن تمتنع عن أخذ أية خطوات من شأنها تغيير وضع الضفة الغربية وقطاع غزة. هذه التوصيات تعاقدية، لذلك فهى قانوناً ملزمة لإسرائيل.

٢(٥) ولكن، وبالرغم من التحريم العام لضم الأراضي المحتلة، قرار المحكمة بشأن الطبيعة القانونية للأراضي التي سبق وخضعت للانتداب، وبصورة متناقضة للتوصيات الثنائية انملازمة، في ١٤ أبريل ٢٠٠٤، وجه رئيس الوزراء الإسرائيلي خطاباً إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية. مرفقاً بهذا الخطاب خطة فض الاشتباك، والتي يمكن أن تفسر بحزم على أنها تعكس نية إسرائيل في ضم الأراضي الفلسطينية. تنص خطة فض الاشتباك على أنه:

«من الواضح أن في الضفة الغربية، هناك مناطق سوف تكون جزءاً من دولة إسرائيل، بما في ذلك مدن وقرى مناطق أمنية وقواعد عسكرية، وأماكن أخرى ذات أهمية خاصة لإسرائيل».

إن الأوامر الواضحة للانسحاب واحترام وحدة الضفة الغربية وقطاع غزة تحرم إسرائيل قانونياً من خرق أو تغيير الوضع القانوني الدولي للأراضي الفلسطينية. إن إقامة الحائط والطريق المختار له والنظام المرتبط به يجب أن يتم قرائتهم على ضوء خطة فض الاشتباك. أنه من الأمن افتراض أن إقامة الجدار تم التفكير لها من خلال ضم أراض فلسطينية «مدن وقرى» في الضفة الغربية، والتي «سوف تكون جزءاً من دولة إسرائيل». إن خطاب رئيس الوزراء الإسرائيلي أورخ بتاريخ ١٤ أبريل ٢٠٠٤، قبل شهرين من إدلاء المحكمة برأيها الاستشاري.

لقد توصلت المحكمة إلى النتيجة الصحيحة فيما يتعلق بطبيعة الجدار عندما قررت أن: «إقامة الجدار، والنظام المترتب عليه تخلق أمراً واقعاً، والذي يمكن أن يصبح دائماً، وفي هذه الحالة، وبالرغم من الضفة الرسمية

للحائظ من قبل إسرائيل، فسوف يكون مساوياً للضم بالأمر الواقع». (رأى استشارى، فقرة ١٢١).

إنه من المسلم به أن هذه النتيجة كانت يجب أن تعكس فى القرار مع التأكيد على أن الأراضى الفلسطينية المحتلة لا يجوز ضمها. كان سوف يكون من الملاءم أيضاً، من وجهة نظرى، الإشارة إلى دلالات خطاب رئيس الوزراء الإسرائيلى وملحقاته، وتوضيح أن ما يحاول التصريح به هو خرق لالتزامات إسرائيل ومناقض للقانون الدولى.

ج- قانون الاحتلال الحربى

لقد طلب من المحكمة من قبل الجمعية العامة أن تعطى رأياً استشارياً للأهمية عن «النتائج القانونية الناجمة عن بناء الجدار المشيد من قبل إسرائيل، السلطة المحتلة، فى الأراضى الفلسطينية المحتلة (A/RES/ES-10/L.16)». إن ما يركز عليه الطلب يتمركز حول قانون الاحتلال الحربى. كما قيل من قبل، فأنا أوافق بالفعل مع طريقة تفكير ونتائج الرأى الاستشارى، ولكنى أشعر مع ذلك بضرورة التأكيد على وتوضيح بعض النقاط:

(أ) الاحتلال المطول،

(ب) نطاق وحدود مبدأ الضرورة العسكرية.

(ج) الخروقات الخطيرة فى القانون الدولى،

(د) حق تقرير المصير.

٣(١) إن تحريم استخدام القوة، كما هو منصوص عليه في المادة ٢،
الفقرة ٤ من الميثاق، لهو بلا شك أهم مبدأ تم ظهوره في القرن العشرين. لقد
تم الاعتراف به دولياً كمبدأ عرفي، مبدأ حاسم والذي لا يسمح بالانحراف
عنه. تذكر المحكمة في الفقرة ٨٧، إعلان مبادئ القانون الدولي فيما يتعلق
بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول (قرار ٢٦٢٥(٢٥))، والذي يفسر تفسير
متفقاً عليه للمادة ٢(٤). أكد الإعلان أنه «لن يتم الاعتراف قانونياً بأى ضم
أراض ناجم عن التهديد أو استخدام العنف». (رأى استشاري، الفقرة ٨٧). إن
القاعدة القانونية أن الفعل غير القانوني لا يمكن أن يؤدي إلى حقوق قانونية
ex injuria Jus non oritur معترف بها في القانون الدولي.

لقد استمر الاحتلال الإسرائيلي لأكثر من أربع عقود. إن الاحتلال،
بصرف النظر عن مدته، يؤدي إلى ظهور عدد ضخم من المشاكل الإنسانية،
القانونية والسياسية. في التعامل مع الاحتلال العسكري المطول، يسعى القانون
الدولي إلى «القيام بعملية ضم إلى حين إنهاء الصراع». لا أحد يقلل من قيمة
الصعوبات التي تتصاعد خلال مواقف الاحتلال المطول. الاحتلال المطول
يعطب ويمدد القواعد قابلة التطبيق، مع ذلك، فإن قانون الاحتلال العسكري
يجب أن يحترم تماماً بصرف النظر عن مدة الاحتلال.

لقد وفر البروفسور كريستوفر جرينوود تحليلاً قانونياً جنائياً، والذي
أشاره إليه. لقد كتب:

«ومع ذلك، لا يوجد دليل على أن القانون الدولي يسمح للسلطة المحتلة
أن تتغاضى عن بنود القوانين أو الاتفاقية لمجرد أنها محتلة لفترة طويلة، لأنه
لا يوجد جهاز قانوني من شأنه أن يقوم بذلك بدلاً منها، ولا يوجد إشارة على

أن المجتمع الدولي مستعد للوثوق بالمحتل، وإعطاؤه كارتاً أبيضاً». «دلالة عن السماح المطلق».

كلا من الإسرائيليين والفلسطينيين يخضعان لمعاناة لا يمكن وصفها، كلا من الإسرائيليين والفلسطينيين لهما الحق في حياة سالمة آمنة. أكد قرار مجلس الأمن ٢٤٢ على حق «كل دولة في المنطقة أن تعيش في سلام داخل حدودها الآمنة المعترف بها، حرة من التهديدات وأعمال العنف». (قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧)، الفقرة (ب)). هذه حقوق مقدسة ومتبادلة تستدعي التزامات قانونية مقدسة. إن الحق لضمان التمتع بالأمن يطبق على الفلسطينيين كما هو على الإسرائيليين. إن الأمن لا يمكن الحصول عليه من قبل طرف واحد على حساب الطرف الآخر. وفقاً لمبدأ الحقوق والالتزامات المتبادلة، فإن الطرفين ملتزمين باحترام والانسحاب إلى قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال احترامها لحقوق وكرامة وملكية المدنيين. كلا من الطرفين ملتزمين قانونياً بقياس أفعالهما بنفس مقياس القانون الدولي الإنساني، والذي يوفر الحماية للشعب المدني.

لقد قررت المحكمة بوضوح في قانونية التهديد واستخدام الأسلحة النووية» أن:

«المبادئ المقدسة الموجودة في النصوص المكونة لنسيج القانون الإنساني هي كالتالي: الأول يهدف إلى حماية الشعب المدني والأهداف المدنية، ويؤسس تفریقاً بين المحاربين وغير المحاربين؛ أن الدول لا يجب أبداً أن تجعل المدنيين هدفاً للهجوم ويجب عليهم لذلك ألا يستخدموا أبداً الأسلحة التي تعجز عن التفریق بين المدنيين والأهداف العسكرية وفقاً للمبدأ

الثانى، فإنه مجرماً استخدامه وفقاً للمبدأ الثانى، فإنه محرماً التسبب فى معاناة غير ضرورية للمحاربين، الأسلحة التى تسبب لهم مثل ذلك الأذى أو تضخم معاً معاناتهم بلا فائدة فى تطبيق هذا المبدأ الثانى، فإن الدول ليس لديها حرية الاختيار غير المحدود للأسلحة التى تستخدمها». (قرار استشارى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (١)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٨).

حقيقة أن الاحتلال يقابله مقاومة مسلحة لا يمكن استخدامها كمبرر بغض النظر عن حقوق الإنسان الأساسية فى الأراضى المحتلة. عبر التاريخ كان الاحتلال دائماً ما يقاوم بمقاومة مسلحة. العنف يؤدي إلى العنف. تلك الدائرة المفرغة تضغط بشدة على كل فعل ورد فعل من قبل المحتل ومن يقع عليه الاحتلال على حد سواء.

لقد تم رصد هذه المعضلة من قبل كل من البروفسور ريتشارد فولك وبرنز وستون عندما كتبوا:

«إن المحتل يكون مواجهاً بتهديدات لأمنه والتى تظهر، أساسياً، خاصة فى الفترة الأكثر حداثة، من الفشل الواضح فى الحد من صفة وإنهاء الاحتلال كى تسترد الحقوق الأساسية للسكان. إن الاحتلال الإسرائيلى، من خلال خرقة الجوهرى لحقوق الفلسطينيين، عمل بذاته كعامل حافز فى تهديد أمن إدارته للأراضى، مسبباً الاعتماد أكثر فأكثر على الأعمال الوحشية لاستعادة الاستقرار والذى يؤدي بدوره إلى إثارة الفلسطينيين أكثر بالفعل، إن عدم قانونية نظام الاحتلال الإسرائيلى فى حد ذاته أدت إلى اندلاع مقاومة وقمع متصاعدين، وفى ظل هذه الظروف، فإن كل الاعتبارات الأخلاقية والعقائمية تؤيد حق الشعب الشرعى فى المقاومة. إن حق المقاومة لهو امتداد قانونى

للمحقوق القانونية الأساسية المرتبطة بأولية الشخصية السيادية وضمان الحماية الإنسانية للسكان.»

أنا اشترك من كل قلبى مع الرؤية التى عبر عنها البروفيسور فولك ووستون، بأن الخروقات من كلا الجانبين للقواعد الأساسية للقانون الدولى الإنسانى تكمن فى «عدم قانونية نظام الاحتلال الإسرائيلى نفسه». إن الاحتلال كوضع غير قانونى ومؤقت، لهو فى قلب المشكلة ككل. إن الوصفة الوحيدة القابلة للتطبيق لإنهاء التعديات الصارخة على القانون الدولى الإنسانى هى إنهاء الاحتلال.

لقد دعى مجلس الأمن أكثر من مرة إلى إنهاء الاحتلال. فى ٣٠ يونيو ١٩٨٠، أكد مجلس الأمن على «الأهمية القصوى لإنهاء الاحتلال المطول للأراضى العربية المحتلة من قبل إسرائيل منذ ١٩٦٧، بما فى ذلك القدس» (قرار مجلس الأمن ٤٧٦ (١٩٨٠)).

على الرغم من تلك الدعوة المدوية، إلا أن الفلسطينيين ينزحون تحت نهر الاحتلال.

٣(٢) إن المحكمة، فى الفقرة ١٣٥، رفضت الإدعاء بأن مبدأ الضرورة العسكرية يمكن إثارته لتبرير بناء الجدار. لقد قالت المحكمة أن:

«مع ذلك، من خلال المواد المتاحة لها، فإن المحكمة ليست مقتنعة بأن التدمير الواقع والمناقض للتحريم الموجود فى المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة هو ضرورة مطلقة للعمليات العسكرية» (رأى استشارى، فقرة ١٣٥).

أنا أشارك رأى المحكمة فى تلك النتيجة تماماً. إن الضرورات والمقتضيات العسكرية كان من الممكن أن تستخدم كمبرر لإقامة الجدار إذا

كانت إسرائيل أثبتت أنه ليس لديها أى بديل آخر لحماية أمنها. هذا كما تلاحظ المحكمة، ما فشلت إسرائيل فى إعلانه. يجب أن يتم الفصل بين بناء الجدار كإجراء أمنى، كما تدعى إسرائيل، والتسليم بأن مبدأ الضرورة العسكرية يمكن أن يثار لتبرير التدمير الذى صاحب عملية التشييد. إن الضرورة العسكرية، إذا كانت قابلة للتطبيق، تمتد للأول وليس للأخير. إن حجم الدمار والأذى المفروض على السكان المدنيين فى عملية بناء الجدار والنظام المترتب عليه لهو محرم بوضوح فى ظل القانون الدولى الإنسانى. إن هعمليات تدمير المنازل، وإزالة البنية التحتية، وإفساد الأرض والبساتين الأوركيد والزيتون التى صاحبت إنشاء الجدار لا يمكن تبريره تحت أى مسمى أياً ما كان. أكثر من ١٠٠٠٠٠٠ مدنى غير محارب، أصبحوا مشردين وقليلى الحيلة.

إنها حقيقة أن قانون الاحتلال الحربى يحتوى على بنود من شأنها أن تعطى للقوة المحتلة ظروف محددة للضروريات العسكرية والأمن. كما فى كل شاذ للقاعدة الهامة، فإنه يجب أن يتم تفسيرها بطريقة حازمة، مع الأخذ فى الاعتبار الحفاظ على الاعتبارات الإنسانية الأساسية. لقد أوضح الأمين العام للجمعية العامة فى ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٣ أنه يعترف «بحق إسرائيل وواجبها فى حماية شعبها ضد الهجمات الإرهابية. ولكن، هذا الواجب يجب ألا يتم تنفيذه بطريقة تتنافى مع القانون الدولى». (A/ES-10/248, para.30)

لقد كان فقه المحكمة متسقاً. فى قضية قناة كورفور ١٩٤٨، أشارت المحكمة إلى لب ونسيج قواعد القانون الإنسانى على انها «اعتبارات أساسية للإنسانية، أكثر انضباطاً فى السلام من الحرب» (قناة كورفور، اعتراض

مبدئى، حكيم، ١٩٤٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨،
صفحة ٢٢). فى القضية المتعلقة بقانونية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية
قررت المحكمة أن:

«هذه القواعد الأساسية يجب أن تحترم من قبل جميع الدول سواء كانت
قد صدقت على هذه الاتفاقيات التى تحتوى عليها أم لا، لأنها تمثل المبادئ
الأساسية فى القانون العرفى الدولى» (قانونية تهديد أو استخدام الأسلحة
النووية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (١)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة
٧٩).

فى التحليل الأخير، لقد توصلت إلى نفس النتيجة التى توصل إليها
البروفيسور مايكل شميت أن:

«ضرورة العسكرية تعمل فى هذا النموذج لتحريم الاعمال التى ليس لها
ضرورة عسكرية، إنه مبدأ حد وليس إلزام. بمعناها القانونى، فإن الضرورة
العسكرية لا تبرر أى شئ».

لقد وصلت المحكمة إلى نفس النتيجة. لقد قررت المحكمة أن:

«فى ضوء المواد الموجودة أمامها، فإن المحكمة ليست مقتنعة ان بناء
الجدار والطريق المختار هو الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل ضد
الخطر الذى أثارته كمبرر لبناء الجدار» (رأى استشارى، الفقرة ١٤٠).

٣١٢- أنه من الجدير بالذكر فى هذا الشأن أن قراءة تقارير كلا من
المقررين الخاصين جون دوجارد وجون زيجلر لا تترك مجالاً للشك أن
إسرائيل كسلطة محتلة قد ارتكبت خروقات خطيرة. إن نمط وحجم الخروقات
المرتكبة ضد الشعب المدنى غير المحارب فى الإجراءات المرتبطة بإنشاء

الجدار هي، في رأبي، «تدمير مكثف ومصادرة للممتلكات، غير مبررة من خلال الضرورة العسكرية ومنفذة بطريقة غير قانونية وعابثة» (اتفاقية جنيف، الرابعة، المادة ١٤٧). في مجال مد الحماية للمدنيين، فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تم تطويرها منذ إبرام اتفاقات جنيف والبروتوكولات الإضافية.. إنه من المسلم به أن المحكمة كان يجب ان تساهم في تطوير هذه القواعد الخاصة بقوانين الحرب من خلال نعت الدمار المرتكب من خلال بناء الحائط بالخرق الخطير.

٣(٤) لقد أوضحت المحكمة الأهمية القصوى لمبدأ تقرير المصير في عالمنا المعاصر، وقالت في الفقرة ٨٨ أن «المحكمة بالفعل أوضحت أن حق الشعوب في تقرير المصير لهو اليوم حقاً ملزماً بذاته (انظر تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا)، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٥، صفحة ١٠٢، الفقرة ٢٩).» «بالإضافة إلى ذلك، فإن المحكمة تلاحظ أن الطريق المختار للجدار والإجراءات المتخذة «تعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير ولذلك فإنها خرق لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق» (رأى استشاري، الفقرة ١٢٢). هذا الرأي الحاسم قانونياً، والذي يحظى بدعمي الكامل، تم حصره المنطق المستخدم. إن النتائج القانونية المتدفقة لجميع الدول من الإجراءات التي تعرق بحدة ممارسة الفلسطينيين لحق «ملزماً بذاته» كان يجب، في رأبي، ان تكون متضمنة في الرأي».

الخلاصة:

أنا الآن أقرب من تعليقي النهائي. هو عبارة عن تفكير في المستقبل. إن المحكمة، في الفقرة ١٦٢، تلاحظ في رأبي أن: «هذا الوضع المأساوي

من الممكن أن ينتهي فقط من خلال تطبيق جميع قرارات مجلس الأمن. ذات الصلة، وبالأخص القرارين ٢٤٢ (١٩٦٧)، ٣٣٨ (١٩٧٣)، (رأى استشارى ١٩٦٧).

هذه النتائج من قبل المحكمة تعكس هدفاً وافراً كان المجتمع الدولي قد عجز عن إدرکه فترة طويلة جداً. منذ ٢٢ نوفمبر ١٩٦٧، كانت كل الجهود تهدف إلى ضمان تطبيق قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧)، والذي تم تبنيه بالاجماع. فى دورة حياته التى استمرت ٣٧ عاماً فإن قرار مجلس الأمن ٢٤٢ تم التشاء عليه وأيضاً ذمه. مع ذلك فإن كلا من منتقديه ومشجعيه يوافقون على ان التوازن الموجرد فى بنوده يمثل الأساس الوحيد المقبول لإقامة سلام عادل قابل للتطبيق. إن مجلس الأمن، فيما بعد الصراع المسلح فى ١٩٧٣، كان قد تبنى قرار ٣٣٨ (١٩٧٣)، والذي دعا جميع الأطراف للبدأ فى الحال بعد وقف إطلاق النار فى «تطبيق الفورى لـ ٢٤٢ (١٩٦٧) بجميع أجزائه (تأكيد مضاف)». إن الالتزامات النابعة من هذه القرارات هى التزامات ذات أهمية قصوى. إنها التزامات متبادلة، حيث أن التزام أحد الأطراف يشكل السبب فى وجود التزاما من الطرف الآخر. إنه لمن الخطأ سياسياً وقانونياً تحويل هذ الالتزام الناتج إلى مجرد التزام غرضى، محصوراً فى عملية التفاوض. أى محاولة للعبث بتمثل هذا الالتزام المقدس لن يسهم فى الحصول على ناتج مؤسسا على أساس صلب من القانون والعدالة.

إن إقامة «سلام عادل دائم»، كما تم الدعوة إليه فى قرار مجلس الأمن ٢٤٢، يتطلب تطبيقاً كاملاً للالتزامات المتبادلة من كلا الطرفين. إن الرأى الاستشارى يجب أن يعلن بداية عهد جديد بكونه أول مظهر صلب لإدارة العدالة فيما يتعلق بفلسطين. إنه من المأمون أنه سوف يوفر قوة الدفع لتحريك وتوجيه السعى، الذى طال سباته، خلف سلام عادل.

توقيع: نبيل العربى

الرأى المنفصل للقاضى أوادا

١- اتفق مع نتائج رأى المحكمة فى كلا من المسائل التمهيدية (القضاء واللائمة القضائية) وفى معظم النقاط المتعلقة بصلب القضية من مسائل جوهرية متعلقة. ومع ذلك، ليس فقط لدى بعض الاختلافات على نقاط معينة فى الرأى، ولكن لدى تحفظات جادة بشأن الطريقة التى اتبعتها المحكمة فى هذه القضية. بالرغم من أنى اعترف بأن الطريقة التى اتبعتها المحكمة فى القضية الحالية لم يمكن من الممكن تفاديها إلى حد كبير فى ظل هذه الظروف النادرة وغير العادية لهذه القضية والتي ليست دائما من مسئولية المحكمة، فأنى أشعر أنى ملزم بتوضيح موقفى، وذلك بالإشارة إلى بعض الجوانب الإشكالية المتعلقة بالطريقة التى انتهجتها المحكمة فى القضية الحالية.

٢- لقد توصلت المحكمة إلى نتائجها بخصوص المسائل التمهيدية المتعلقة بالقضاء والملائمة القضائية لممارسة هذا القضاء، معتمدة أساساً على التصريحات التى قدمت لها من قبل المشاركين فى الإجراءات الشفهية المكتوبة. إن أسباب المحكمة للوصول إلى مثل هذه النتائج موجودة فى الفقرة ٢٤، ٦٧، هذه، بتلك الطريقة، لا تثير أى خلافا رئيسيا من جهتى. ومع ذلك، فإننى أؤمن أن مسألة القضاء، خاصة مسألة الملائمة القضائية هى مسألة يجب على المحكمة فحصها لكى تضمن انها ليست صحيحة فقط من الناحية القانونية، ولكن أيضاً ملائمة كمسألة قضائية لكى ينتشى للمحكمة كجهاز قضائى ممارسة القضاء فى السياق المتناسك للقضية. إن هذا يعنى، على الأقل فى رأى، أنه سوف يطلب من المحكمة أن تتخبط فى فحص عميق لجميع جوانب الظروف الخاصة بالقضية الحالية والمتعلقة باعتبارات القضية،

وإذا كان من الضروري الذهاب إلى ما هو أبعد مما قاله المشاركون. أحد هذه الجوانب للقضية الحالية هو دلالة وجود نزاع ثنائي في المشكلة موضوع طلب الرأي الاستشاري.

٣- إن النظام التشريعي الأصلي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لم يحتوى على أى بند له علاقة بالقضاء الاستشاري. فقط ميثاق عصبة الأمم فى مادته الرابعة عشر، نص على أنه «يمكن للمحكمة أيضاً ان تعطى رأياً استشارياً عن أى نزاع أو مسألة محولة إليها من قبل المجلس أو الجمعية». كان هذا البند هو ما مثل الأساس القانونى لممارسة المهام الاستشارية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي.

٤- فى حين أن الهدف من هذا البند وفقاً لنية الآباء المؤسسين للعصبة يبدو ظاهراً أو موحداً تماماً، فإن أحد هذه النقاط التى تظهر بوضوح من التاريخ التشريعى للميثاق أن هدف المهام الاستشارية للمحكمة الدائمة كان فى البداية مساعدة العصبة فى التسوية السلمية للنزاعات المتسقة أمام مجلس العصبة، خاصة فى سياق الإجراءات المشترطة فى المواد من ١٢ إلى ١٦ من الميثاق.

٥. عندما كُتبت قواعد المحكمة عام ١٩٢٢ بعد إنشاء المحكمة الدائمة، تم تخصيص أربعة مواد (٧١ - ٧٤) للإجراءات الاستشارية. لقد أكدوا على «الصفة القضائية» للمهمة الاستشارية للمحكمة الجديدة ومهدوا الطريق للتطبيق الكامل فيما بعد لهذه الإجراءات. فى الواقع، فإن تقرير اللجنة (للمحكمة الدائمة للعدل الدولي)، والمعينة فى ٢ سبتمبر ١٩٢٧، قرر التالى:

«إن نظام المحكمة التشريعى لا يذكر الآراء الاستشارية، ولكنه يترك

للمحكمة فرض القوانين الكاملة في إجراءاتها بهذا الشأن، إن المحكمة، وممارستها لهذه السلطة، قرنت بحرية وبعقلانية إجراءاتها الاستشارية بإجراءاتها الأخرى، ولقد بررت النتائج بسخاً أفعالها. إن مقل هذه المكانة الرفيعة التي تتمتع بها المحكمة اليوم كمحكمة قضائية يرجع بشكل كبير إلى كم عملها الاستشاري والطريقة القضائية التي تعاملت بها مع هذا العمل. في الواقع، عندما يكون هناك أطراف متشاكسة فإن الفرق بين القضايا النزاعية والقضائية الاستشارية هو اختلاف في مسميات فقط. لان الفرق الأساسي هو في الطريقة التي يتم من خلالها عرض القضية على المحكمة، وحتى هذا الفرق يمكن أن يختفى، كما حدث في القضية التونسية. لذلك فإن الرأي أن الآراء الاستشارية ليست ملزمة لهو رأياً نظرياً أكثر منه واقعياً (المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلسلة هـ رقم ٤، صفحة ٧٦).

٦. في الواقع، فإن المحكمة الدائمة حينما رفضت ممارسة القضاء لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب في قضية «حالة كاريليا الشرقية» (المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلسلة ب، رقم ٥)، كان المنطق الرئيسي خلف هذا القرار يكمن بالتحديد في هذه النقطة.

«المواد ١٠، ١١ من معاهدة السلم بين فنلندا وروسيا (١٩٢٠) وإعلان الوفد الروسي الملحق بها، فيما يتعلق بالحكم الذاتي لكاريليا الشرقية، تشكل ارتباطات ذات طابعاً دولياً، والتي تجعل روسيا ملتزمة لفنلندا فيما يتعلق بتنفيذ البنود المحتواة في المعاهدة» (نفس المصدر، صفحة ٦).

لقد ظهر في سياق النزاع بين فنلندا وروسيا فيما يتعلق بهذا الموضوع، مسألة جعلت فنلندا تسأل عصابة الأمم للتدخل. لقد عبر المجلس في قراره

عن «استعداده لأخذ هذه المسألة في الاعتبار مع رؤية للوصول إلى حل مرض في حالة موافقة طرفي النزاع» (نفس المصدر، صفحة ٢٣). ولكنه كان، مع ذلك، بسبب الظروف، والتي رفضت فيها الحكومة الروسية طلب الحكومة الاستونية لها أن «توافق على تقديم المسألة للمجلس وفقا للمادة ١٧ من الميثاق» (نفس المصدر، صفحة ٢٤). والتي رفضت فيها الحكومة الفنلندية مرة أخرى بوضع المسألة أمام المجلس، مما جعل المجلس يقرر أن يطب الرأي الاستشاري في هذه المسألة.

٧- من خلال هذه الخلفية، قررت المحكمة الدائمة الآتي لتوضيح

موقفها:

«كان هناك بعض النقاش الدائر حول إذا ما كانت المسائل الخاصة بالرأي الاستشاري، متعلقة بمسائل تشكل موضوع النزاع الموجود بين الأمم، يمكن أن توضع أمام المحكمة بدون موافقة الأطراف. إنه ليس من الضروري في القضية الحالية التعامل مع هذا الموضوع». (المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلسلة ب، رقم ٥، صفحة ٢٧، تأكيد مضاف).

بعد توضيح هذه النقطة، استكملت المحكمة الدائمة الآتي:

«إنه يتبع ما ذكر أعلاه أن الرأي الذي طلب من المحكمة إعطائه يتعلق بنزاع فعلى بين روسيا وفنلندا. وبما أن روسيا ليست عضوا في عصبة الأمم، فإن القضية تقع تحت المادة ١٧ من الميثاق .. إن أعضاء العصبة .. بموافقتهم على الميثاق، هم تحت الالتزام النابع من بنود هذا الجزء المتعلق بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية. وفيما يتعلق بالدول التي ليست عضوة في العصبة، فإن الوضع يختلف تماماً، فإنها غير ملتزمة بالميثاق. لذلك فإن

عرض، النزاع بين تلك الدول وبين عضو في العصابة للحصول على حل وفقا للطرق المنصوص عليها في الميثاق، يمكن أن يحدث فقط فى حالة موافقتهم. مثل تلك الموافقة، مع ذلك، لم يتم أبدا إبدائها من قبل روسيا». (نفس المصدر، الصفحات ٢٨ - ٣٨، تأكيد مضاف).

٨- عندما أُعيد إنشاء محكمة العدل الدولية كالهيئة التي خلفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وتم دمجها فى نظام الأمم المتحدة كجهازها القضائى الرئيسى، لم يحدث أى تغيير جذرى فى النظام التشريعى الجديد لمحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بمهامها أو دستورها فى هذا الشأن. منذ ذلك الحين، فإن المهام الاستشارية للمحكمة يتم ممارستها من قبل المحكمة على نفس النهج الذى وضعه من قبل سليفتها، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، فى أيام العصابة كما تم وصفه أعلاه.

٩- من خلال هذه الخلفية، وعلى ضوء قانون القضايا المتراكم على مدار السنوات منذ إنشاء محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بسلطة المحكمة القضائية فى الإجراءات الاستشارية وملائمة ممارستها لها، فإنه فى رأى أن المحكمة صائبة فى ما توصلت إليه فى القضية الحالية بأن وجود نزاعا على أساس ثنائى لا يجب أن يحرم المحكمة من إبدائها للرأى الاستشارى المطلوب.

١٠- فى حين أن وجود نزاعا ثنائيا لذلك لا يجب أن يستبعد المحكمة من ممارسة سلطتها القضائية فى الإجراءات الاستشارية كمسألة ملائمة قضائية، فمع ذلك، فإن من رأى أن وجود نزاعا ثنائيا يجب أن يكون عاملاً مأخوذاً فى الحسبان من قبل المحكمة عن تحديد الحد الذى، والطريقة التى

سوف تنتهجها المحكمة في ممارسة سلطتها القضائية في مثل هذه الإجراءات الاستشارية. في هذا الشأن، فأنا مع الرأي أن المحكمة رسمت بسهولة جدا قياساً بين القضية الحالية وقضايا الرأي الاستشاري الماضية، خاصة القضية المتعلقة بالنتائج القانونية للدول عن الوجود المستمر لجنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رأي استشاري. من خلال التعقيدات الموجودة في القضية الحالية، فأنا أسلم بأن تلك الطريقة في تطبيق المبادئ المستمدة من الحالات السابقة بطريقة آلية للوضع الحالي ليست طريقة مضمونة.

١١- خاصة أن في قضية ناميبيا، فإن النقطة التي شكلت الأساس للرأي الاستشاري المطلوب كانت «النتائج القانونية .. لاستمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا .. بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)». بالرغم من تشابه اللغة المستخدمة في صياغة الطلب، فإن أساس هذا الطلب يختلف كثيراً عن القضية الحالية. في قضية ناميبيا، تم الطلب من المحكمة أن تبدي رأياً في الدلالة القانونية للتحرك المتخذ من قبل الأمم المتحدة لإنهاء انتداب جنوب إفريقيا على جنوب غرب إفريقيا، وتأثيره القانوني على وضع جنوب إفريقيا في هذه الأراضي. إذا كان هناك مفارقة قانونية أو نزاع، فإنه كان بالتحديد ذلك الذي بين الأمم المتحدة والدولة المعنية. عكسا لذلك، هو ما يحدث في الوضع الحالي الذي يتمركز على وضع مخلوق من قبل تحركات إسرائيل يوجد مفارقة قانونية أو نزاع بين الطرفين المتورطين مباشرة في هذا الوضع، في حين أنه في نفس الوقت، كما أشارت المحكمة صائبة، فإنها تتعلق بمسألة بين الأمم المتحدة وإسرائيل حثت أن المصلحة القانونية للأمم المتحدة متورطة شرعياً.

١٢- هذا بالطبع لا يقترح أن المحكمة يجب أن ترفض لهذا السبب أن تمارس سلطتها القضائية فى القضية الحالية. ولكنه يعنى، مع ذلك، أن مسألة الملائمة القضائية يجب أن يتم فحصها من خلال الأخذ فى الحسبان هذا الواقع، وعلى أساس الفقه فى الحالات المتعلقة بذلك أكثر. أنا أو من بأن الأقرب منه لهذه القضية الحالية هى فى الغالب قضية الرأى الاستشارى للصحراء الغربية، بمعنى أنه قد كان فى هذه القضية مفارقة قانونية أو نزاع بين طرفين. مع ذلك، حتى هذه القضية لا تقدم سابقة يمكن القياس عليها تماماً، والتي تستطيع من خلالها المحكمة رسم نتائجها. فى قضية الصحراء الغربية، قالت المحكمة:

«إن هدف الجمعية العامة لم يكن لوضع أمام المحكمة، عن طريق طلب الرأى الاستشارى، نزاعاً أو مفارقة قانونية، حتى تتمكن فيما بعد، على أساس رأى المحكمة، من ممارسة سلطتها ومهامها للتسوية السلمية للنزاع أو المفارقة. كان الهدف مختلفاً تماماً، الحصول من المحكمة على رأى تجده الجمعية مساعداً لها لى تمارس مهامها بصورة مناسبة فيما يتعلق بإزالة الاستعمار عن الأراضى». (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحات ٢٦ - ٢٧، الفقرة ٣٩: تأكيد مضاف).

فى القضية الحالية، فإن الهدف المفترض للجمعية العامة من طلب الرأى الاستشارى لا يبدو أن يكون الأخير كما يبدو أنه الأول من المثاليين المذكورين فى تلك الفقرة.

١٣- لذلك، وبالإعتراف بأن فى القضية الحالية يوجد جانب لا يمكن إنكاره من المفارقة القانونية أو نزاع بين الأطراف المتورطة، وبوضوح هذا

الجانب فى الاعتبار، فأنى أود أن اصرح بأن اختبار الملائمة القانونية فى ممارسة المحكمة للقضاء يجب، والذى قامت به بلا شك أن يقع ليس فى إذا ما كان الطلب المتعلق بمفارقة قانونية متماسكة أو نزاع موجود ولكن فى إذا ما كانت «ستعطى إجابة من شأنها التسبب فى نشر مبدأ أن الدولة ليست مجبرة أن تسمح لنزاعاتها بان تقدم للتسوية القضائية بدون موافقتها» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٣، تأكيد مضاف). لصياغتها بطريقة أخرى، فإن المعيار الحاسم للملائمة القانونية فى التحليل الأخير يجب أن يكون فى رؤية المحكمة بأن إعطاء رداً فى هيئة الرأى الاستشارى فى موضوع مشكلة الطلب يجب ألا يكون مساوياً للتشريع فى موضوع مشكلة النزاع الثائى الموجود حالياً بلا شك بين إسرائيل وفلسطين.

١٤- إن التفكير الذى قدمته بالأعلى يقودنى إلى النتيجتين التاليتين:
الأولى أن حقيقة أن القضية الحالية تحتوى على جانب مخاطبة نزاعاً ثائياً يجب ألا تمنع المحكمة من ممارسة فعاليتها. ثانياً: مع ذلك، فإن هذه الحقيقة يجب أن يكون لها مغزى معيناً هاماً على الإجراءات بأسرها التى سوف تقوم المحكمة بالقيام بها فى القضية الحالية، بمعنى أن المحكمة فى الإجراءات الاستشارية الحالية يجب أن تركز مهمتها على تقديم نتائجها القانونية المحايدة بالدرجة الضرورية والمفيدة للجهاز الطالب، الجمعية العامة، فى تنفيذ مهامها المتعلقة بهذه المسألة. بدلاً من الحكم على موضوع مشكلة النزاع بين الأطراف المعنية.

١٥- يجب أن تتذكر المحكمة أنه حتى عند تقريرها أن تمارس مهامها الاستشارية، فإنها تحافظ على موقفها الثابت بانها يجب ان تظل وفية لـ«متطلبات صفتها القضائية». لذلك فإن فى قضية الصحراء الغربية

حرصت المحكمة أن:

«المادة ٦٥، الفقرة ١، من نظام التشريع، والتي تؤسس سلطة المحكمة لإعطاء رأياً استشارياً، يسمح، في ظله، باستخدام هذه السلطة بشكل قاطع. باستخدام تلك السلطة، فإن محكمة العدل الدولية، مثل المحكمة الدائمة للعدل الدولي، كانت دائماً موجهة من قبل مبدأ أنها كجهاز قضائي، ملزمة بان تظل مخلصاً لمتطلباتها لطبيعتها القضائية حتى في إعطائها الآراء الاستشارية». (الصحراء الغربية، رأى استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، صفحة ٢١، الفقرة ٢٣، تأكيد مضاف).

١٦- إن أحد هذه المتطلبات من المحكمة كجهاز قضائي هو الحفاظ على العدالة في إدارتها للعدالة في الإجراءات الاستشارية في وسط مواقف ومصالح مختلفة بين الأطراف المعنية. لوضعه بطريقة مختلفة، يجب توضيح أن بت المحكمة في مسائل استشارية ليس محصوراً على إذا ما كانت المسألة متماشية مع الطلب. كما أنها تضم مسائل متعلقة بالإجراءات الاستشارية. هذا المتطلب يحتاج إلى أهمية خاصة في القضية الحالية. حيث إننا نقبل الحقيقة الواضحة كما هو مطور بالأعلى أن القضية الحالية تتعلق بمفارقة قانونية أو نزاع، بالرغم من نيجتي الخاصة أنه مناسباً للمحكمة أن تمارس قضائها في القضية الحالية.

١٧- إن المادة ٦٨ من نظام التشريع للمحكمة تنص على أنه «عند تنفيذ مهامها الاستشارية فإن المحكمة سوف تقاد بينود النظام الحالي والتي تطبق في القضايا النزاعية إلى الحد الذي تعترف بهم كقابلي للتفويض». قواعد المحكمة في الجزء الرابع (المواد ١٠٢-١٠٩) توضح هذا البند من نظام

التشريع. ومما له علاقة خاصة في هذا الميثاق هو المادة ١٠٢، الفقرة ٣ والتي تنص على أنه «عند طلب رأياً استشارياً عن مسألة قانونية بين دولتين أو أكثر، فإن المادة ٣١ من النظام التشريعي سوف تطبق، إلى جانب البنود المتعلقة بهذه القواعد فيما يتعلق بتطبيق هذه المادة».

١٨- في قضية ناميبيا، طبقت جنوب إفريقيا تعيين قاضيا مؤقتاً للجلوس في الإجراءات الحالية بالتوافق مع هذا البند. وعلى الرغم من أن المحكمة في أمرها الصادر في ٢٩ يناير ١٩٧١ قررت رفض هذا التطبيق (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، صفحة ١٢)، فإنها قوبلت بوجهات نظر معارضة ذات حجة بائنة في هذه النقطة (نفس المصدر، صفحة ٣٠٨، صفحة ٣٢٤).

على النقيض من ذلك، ففي قضية الصحراء الغربية اتخذت المحكمة موقفاً آخر. رداً على طلب تقدمت به المغرب لتعيين قاضيا مؤقتاً وفقاً للمادة ٨٩ (وهي حالياً المادة ١٠٢) من قواعد المحكمة، وجدت المحكمة أنه من حق المغرب اختيار قاضيا مؤقتاً في الإجراءات (على الجانب الآخر تم رفض طلبها مماثلاً تقدمت به موريتانيا) (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، صفحة ٦).

١٩- إن إجراءات تعيين قاضيا مؤقتاً يوضع في حيز التنفيذ من خلال تطبيق الدولة التي تدعى أن «طلب الرأي الاستشاري يتعلق بمسألة قانونية تحدث في الواقع بين دولتين أو أكثر، (قواعد المحكمة، المادة ١٠٢). إنه من رأيي أنه على ضوء السوابق المذكورة أعلاه) فإن إسرائيل من موقفها الخاص من القضية الحالية كان من الممكن أن يتم فهمها إذا ما قامت بطلب اختيار القاضى المؤقت. لأي سبب من الأسباب، فإن إسرائيل لم تختار هذا النوع من التصرف. إنها إذا كانت قد قامت بذلك فإن مهمة المحكمة في الحفاظ على المتطلبات الأساسية للعدالة في إدارة العدالة، كانت من الممكن أن

تتحسن كثيراً. لا نحتاج إلى الكلام لتوضيح أن مثل هذا النوع من التصرف كان سيعقد الموقف أكثر، بسبب حقيقة أن الطرف الآخر لهذا النزاع، فلسطين هو كيان ليس معترفاً به كدولة لأسباب تتعلق بنظام التشريع للمحكمة. ماذا كان من الممكن أن يحدث إذا كان أحد الأطراف مهتماً بتعيين قاضيا مؤقتا في حين لا يريد الآخر ذلك. الاعتدال في إدارة العدالة يمكن أن يستجوب من هذه الزاوية. في حين أنني لا أقترح أن أقدم النتيجة الخاصة بي لهذا الوضع أو المشكلة الفترضة، فإن ما أود أن أوضحه هو أن هذا العامل يعد واحد من الجوانب المهمة للقضية الحالية، والذي كان من الممكن أخذه في الاعتبار من قبل المحكمة للتقرير عن مسألة الملائمة القضائية، وإذا ما كانت، ولو كانت كذلك فإلى أي مدى، المحكمة يجب ان تمارس سلطاتها القضائي في الظروف الفريدة لهذه القضية.

٢٠- كونه ما يكون، فإنه من المؤسس أنه حتى في الإجراءات النزاعية، فإن غياب أحد الأطراف في حد ذاته لا يحرم المحكمة من أن تستمر في سلطاتها القضائية (النظام التشريعي للمحكمة، المادة ٥٣)، ولكنه يجب على المحكمة أن تحافظ على اعتدالها في إدارة العدالة كمحكمة عدل. لذلك، فإنه فيما يتعلق بمسألة إثبات وتطبيق القانون، فإن المحكمة صرحت أنه في القضايا المتعلقة بذلك كما يلي:

«إن المحكمة ... كجهاز قضائي دولي، يجب عليها أن تأخذ ملاحظة قضائية للقانون الدولي، ولذلك فهي مطالبة في قضية تقع في نطاق المادة ٥٣ من نظام التشريعي، كما في أي قضية أخرى، أن تراعى من جانبها جميع قواعد القانون الدولي التي يمكن أن تكون ذات صلة بتسوية النزاع. لقد أصبح واجب المحكمة نفسها أن تتأكد من تطبيق القوانين المتعلقة بظروف القضية

المطروحة. وأنه عليها ان تأخذ على عاتقها مسئولية إنشاء أو إثبات قواعد القانون الدولي والتي لا يمكن فرضها على أى من الأطراف، لان القانون يقع فى نطاق المعرفة القضائية للمحكمة. (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، صفحة ١٨١، الفقرة ١٨).

فيما يتعلق بمسألة توضيح الحقائق، فإن المحكمة فى القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية فى وضد نيكاراغوا، (استحقاق)، نصت على أنها:

«مبدئياً هي ليست ملتزمة بأن تحصر اعتباراتها على المواد المقدمة لها رسمياً من قبل الأطراف (القروض البرازيلية، المحكمة الدائمة للعدل الدولي. سلسلة أن رقم ٢٠/٢١، صفحة ١٢٤، الاختبارات النووية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، صفحة ٢٦٣، ٢٦٤، الفقرات ٣٢، ٣١)» (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦ صفحة ٢٥، فقرة ٣٠).

كما أنها استمرت فى قول التالى:

«إن المحكمة .. لذلك يجب عليها أن تحصل على التوازن. من جهة، فإنه من المهم للمحكمة أن تعرف وجهات نظر كلا الطرفين فى أى صورة يعبر بها عن هذه الآراء. بالإضافة إلى ذلك، وكما قالت المحكمة عام ١٩٧٤، أنه فى حالة عد ظهور أحد الأطراف «فإنه من الضرورى على المحكمة أن ترضى نفسها بأنها تمتلك جميع الحقائق المترفرة، (التجارب النووية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٤، صفحة ٢٦٣، فقرة ٣١، صفحة ٤٦٨، فقرة ٣٢). على الجانب الأخر، فإنه يجب على المحكمة أن تؤكد على أن «المساراة بين أطراف النزاع يجب أن تظل المبدأ الأساسى للمحكمة» (تقارير

محكمة العدل الدولية ١٩٨٦، صفحات ٢٥ - ٢٦، فقرة ٣١).

٢١- هذا المبدأ الحاكم لموقف المحكمة الأساسي يجب أن يكون قابلاً للتطبيق في الإجراءات الاستشارية كما هو قابل لتطبيق في القضايا النزاعية. في الواقع، قد يكون التطبيق أكثر منطقية في القضايا الاستشارية، بمعنى أنه في القضايا الاستشارية، خلافاً للقضايا النزاعية فإنه لا يمكن القول أن، على أي معدل في المعنى القانوني «غياب طرف .. يحض الفرصة للرد على الإدعاءات المقدمة من الخصم .. (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٦ ، صفحة ٢٥ فقرة ٣٠). في القضايا الاستشارية، لا يوجد دولي، مهما كانت طلاقاً معنياً، ملزمة بالظهور أمام المحكمة لعرض قضيتها.

٢٢- في هذه النقطة من الحقائق والمعلومات المتعلقة بالقضية الحالية، فإنه صحيح بلا شك، كما ينص الرأي الحالي، أن «المحكمة لديها تقرير الأمين العامة، بالإضافة إلى ملفات مجلدة مقدمة إلى المحكمة من قبله، تشكل ليس فقط معلومات مفصلة عن طريق الجدار ولكن أيضاً عن التأثير الإنساني والاقتصادي والاجتماعي على الشعب الفلسطيني» (رأى استشاري، فقرة ٥٧).

في الواقع، هناك مواد غزيرة، خاصة، عن الآثار الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية المترتبة على إنشاء الحدار. إن صحتهم وحجم الوثوق بهم غير قابلين للشك. ولكن ما يبدو أنه مفنقد، مع ذلك، هو المواد التي تشرح الجانب الإسرائيلي من الصورة، وخاصة في سياق لماذا وكيف أن

إنشاء الجدار كما هو مخطط له بالفعل ومنفذ يعد ضروريا وملائما.

٢٣- هذا، في رأيي، كان من الممكن أن يكون القضية، بالرغم من إصرار المحكمة أن «تصريحات إسرائيل المكتوبة، على الرغم من أنها مقصورة على مسائل قضائية، احتوت على ملاحظات عن المسائل الأخرى، بما في ذلك قلق إسرائيل فيما يتعلق بالأمن، وكانت مصحوبة بملحقات وافية» (رأى استشاري، فقرة ٥٧). في الواقع، فإن قصدي يتعلق أكثر بما يعترف به الرأي الحالي نفسه فيما يتعلق بما قالته إسرائيل في هذا الصدد. لقد قالت إسرائيل أن الهدف الوحيد من إقامة الجدار، هو لمساعدتها بفاعلية في مواجهة الهجمات الإرهابية المنطلقة من الضفة الغربية أو، كما يقول تقرير الأمين العام، «لمنع اختراق إسرائيل من شمال ووسط الضفة الغربية» (رأى استشاري، فقرة ٨٠). مع ذلك، فإن المحكمة في فقرة ١٣٧ من الرأي، تصرح ببساطة أنه «من خلال المواد المتاحة لها، فهي ليست مقتنعة بأن الطريقة المعينة التي اختارتها إسرائيل للحائط كانت ضرورية للحصول على أهدافها الأمنية» (تأكيد مضاف). إنه يبدو واضحا لي أن المحكمة هنا في الواقع تعترف بحقيقة أن المواد الواضحة من قبل إسرائيل فيما يتعلق بهذه النقطة ليست متاحة، بدلا من الخوض في مناقشات إسرائيل على أساس المواد التي كان من الممكن توفيرها من قبل إسرائيل عن هذه النقطة. مرة أخرى في الفقرة ١٤٠ من الرأي، تبني المحكمة نفسها ببساطة على «المواد التي أمامها» للتعبير عن افتقادها للاقتناع بان «إنشاء الحائط بامداد الطريق المختار كان الوسيلة الوحيدة لضمان مصالح إسرائيل ضد الخطر الذي أثارته كمبرر لهذا الإنشاء».

٢٤- من خلال رفع هذه النقطة، فإن هدفي ليس منازعة الدقة الحقيقية

لهذه التأكيدات، أو لانتقاد النتائج التي تم الوصول لها على أساس الوثائق والمواد المتوفرة للمحكمة. في الواقع قد يبدو من المنطقي استنتاج أن الآثار الساسية، الاجتماعية، الاقتصادية، والإنسانية لبناء الحائط، كما هو موثق بالعديد من الأدلة التي تم توفيرها وتوثيقها في القضية الحالية، تدل على أن إنشاء الجدار يشكل خرقاً للالتزامات الدولية في ظل العديد من الآليات الدولية والتي إسرائيل هي طرف فيها. بالإضافة إلى ذلك، هذه الآثار طاغية جداً حتى أنني مستعد لقبول أنه لا يوجد مبرر مبنياً على «الضرورات العسكرية» حتى إذا كان محصناً بحقائق يمكن أن يشكل أساساً سارياً لإعفاء العمل من الخطأ على أساس ظروف التناسبية.

٢٥- مع ذلك، فإن هذه ليست النقطة. ما هو ذو أهمية هو أن ما تم اقتباسه بالأعلى من الرأي الحالي يشهد لصالح غرض أن المحكمة، بمجرد أن تقرر ممارسة فعاليتها القضائية في هذه القضية، فإنها يجب أن تكون شديدة الحرص ليس فقط في ضمان العدالة الموضوعية في النتائج، ولكن في رؤيته أن المحكمة مفترض أن تحافظ على العدالة عبر إجراءاتها، مهما كانت النتيجة التي قد تصل إليها في النهاية.

٢٦- ان المسألة الموضوعية أمام المحكمة للحصول على الرأي الاستشاري هي أسئلة المتعلقة بـ «النتائج القانونية المترتبة على بناء الجدار من قبل إسرائيل» (قرار الجمعية العامة 10L.16/A/ES) هي تتعلق فقط بهذا العمل المحدد من قبل إسرائيل. ومع ذلك، فليس هناك حاجة للقول ان الإنشاء الإسرائيلي للجدار لم يحدث من فراغ، إنه جزء، جزء هام جداً، من الصورة العامة للوضع المحيط بالسلام في الشرق الاوسط بتاريخه الطويل.

٢٧- من الطبيعي ان هذا لا يغير من حقيقة ان طلب الرأى الاستشارى ركز على مسألة معينة وان المحكمة يجب أن تعالج هذه المسألة، وهذه المسألة فقط، بدون توسيع نطاق بحثها للمسألة الأكبر المتعلقة بالسلام فى الشرق الأوسط، بما فى ذلك الموضوعات المتعلقة بـ «الوضع الدائم» للاراضى موضع النزاع. ومع ذلك، فإنه من وجهة نظر الحصول على حقيقة موضوعية فيما يتعلق بالمسألة الخاصة المتعلقة بإنشاء الجدار فى هينته المكتملة وضمن العدالة فى إدارة العدالة فى هذه القضية والتي تتعلق بعنصر من النزاع بين طرفين متررطين بشكل مباشر، فإنه يبدو ذو أهمية قصوى ان تقوم المحكمة بفحص هذه المسألة المعنية المخولة لها، محافظة على توازن الصرره العامة والتي شككت الخلفية الكاملة لإنشاء الجدار.

٢٨- لقد كان هناك قاعدة مسلم بها فى سلام الشرق الأوسط ان المبدأين التوأمين بـ «بانسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضى المحتلة فى صراع ١٩٦٧» «وإنهاء كل حالات الحرب المعلنة، واحترام السيادة المعلنة ووحدة الأراضى والاستقلال السياسى لكل دولة فى المنطقه وحققها فى العيش بسلام داخل حدود آمنة ومعترف بها، حرة من جميع التهديدات واعمال العنف» يجب ان يشكلان الأساس للسلام. إن قرار مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) قد صاغ هذه المبادئ بكلمات عديدة. خارطة الطريق، والتي تم تبنيها من قبل قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٢)، لهى دليلا للاستمرار على أساس هذه المبادئ.

٢٩- إذا وجدت المحكمة ان بناء الجدار سوف يناقض هذه المبادئ من خلال إعاقة وتعقيد تحقيق هذه المبادئ، خاصة فى سياق القاعدة العرفية لـ «عدم السماح بالحصول على اراضى عن طريق الحرب» (قرار استشارى،

فقرة ١١٧)، فإنها يجب ان تصرح بذلك. في نفس الوقت، فإن المحكمة يجب أن تذكر الجمعية العامة ان هذا كان مبدا موجودا في سياق المبدأين التوأمين، وكلاهما كان يجب ان يحققا، بأى معدل في سياق سلام في الشرق الأوسط، جنبا إلى جنب.

٣٠- كما هو ملاحظ أعلى، فإن إسرائيل قالت إن الهدف الوحيد للجدار هو مساعدتها بفاعلة في محاربة الهجمات الإرهابية المنطقة من الضفة الغربية. ردا على ذلك، حصرت المحكمة نفسها مصرحة انه «على ضوء المواد المتوافرة أمامها، فإن المحكمة ليست مقتنعة بأن إنشاء الجدار على طول الطريق المختار كان الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل في مواجهة الخطر الذي اثارته لتبرير هذا البناء» (رأى استشاري، فقرة ١٤٠). إنه مفهوما بالتأكيد ان المواد المتاحة لم تتضمن توضيحا لهذه لنقطة، وانه في غياب مثل هذه المواد، فإن المحكمة لم يكن لديها حل آخر للرد على هذا الموقف. من الممكن أيضاً قبول ان ما قالت إسرائيل، حتى إذا كان معترفا به ان دوافع إسرائيل حقيقية، لم يكن أرضية كافية لتبرير تشييد الجدار بالطريقة التي تم بها تصميمه وبنائه. وكما أعلنت المحكمة بدرجة عالية من الإقناع، ان بناء الحائط سوف يشكل خرقا لالتزامات إسرائيل، في ظل قوانين لاهاي باحترام قوانين وأعراف الحرب واتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين في حالة الحرب، إلا إذا تم تقديم مبررات لنفي خطأ هذا العمل. ولكن النقطة المهمة هي ان جهدا عميقا كان من الممكن أن يبذل من قبل المحكمة للتحقق من سرعان ذلك القول على أساس الحقائق والقانون، ولتقديم صورة موضوعية حول إنشاء الجدار بشكل كلي، على الأساس الذي يساعد صلب القضية عن نزاع إسرائيل.

٣١- انا اجد انه من المهم في هذا السياق ان مسألة اللجوء إلى العنف غير المميز من كلا الطرفين ضد الشعب المدني يجب ان ينظر إليها. بدون الدخول في مناقشات حول العلاقة السببية بين الأعمال المأساوية للعنف المتبادل والذي يلجأ إليه الطرفان، ومسألة إذا ما كانت الهجمات الإرهابية المزعومة من قبل الانتحاريين الفلسطينيين ضد الشعب المدني الإسرائيلي يجب أن تلام على أساس أنها تشكل ارضية جيدة بشكل كاف لتبرير بناء الجدار، فانا أو من انه مما لا يقبل الخلاف أن هذه الدائرة المأساوية من العنف غير المميز المرتكب من قبل الطرفين ضد الشعب المدني البرئ من الطرفين يجب أن يتم شجبها ورفضها على أنها مرفوضة تماماً. فإذا لم تتم الإشارة إلى هذا الموضوع كجزء من الموضوع الذي تم وضعه أمام المحكمة، فانا أو من أنه يجب تلقائياً ان يتم توضيح هذا العامل كقطاع مهم في رأى المحكمة عند التعامل مع موضوع إقامة الحائط. منه النقطة ذات صلة خاصة لوجهة النظر ان المحكمة يجب ان تتناول موضوع المشكلة بطريقة مترنة.

توقيع: هيساشي أوادا

رأى المحكمة العليا الإسرائيلية

فيما يتعلق بالجدار العازل

لقد تم تقديم الالتماس من قبل العديد من القرى الفلسطينية وسكانها. لقد هاجم الالتماس الأوامر المصدرة من قائد جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية. كانت الأوامر متعلقة بالحصول على أجزاء من الأراضي بهدف إنشاء جدار عازل. إن طريق الجدار المذكور في الالتماس يبلغ حوالى أربعين كيلومتراً ويقع غرب وشمال غرب القدس (بدءاً من الغرب عند قرى مكابيم وبيت سيرا، مروراً بقرى هار أدار بيت سوريك وبيدو، منتهياً عند مدينة جيفات زئيف وقرية بيت داکو). لقد هاجم الالتماس شرعية ثمانية أوامر منفصلة كل منها يشير إلى عدة كيلومترات من الجدار، وتشكل كلها الأربعين كيلو متراً المذكورة.

لقد أصدرت المحكمة العليا اليوم (٣٠ يونيو ٢٠٠٤) حكماً متعلقاً بالجزء موضع الخلاف من الجدار. لقد تم كتابة الحكم من قبل الرئيس (قاضى القضاة) A. Barak؛ نائب الرئيس E. Mazza وقاضى M. Cheshin، ولقد قسمت المحكمة المرافعة إلى قسمين كل منهما يتناول موضوعاً مستقلاً. كانت المسألة الأولى متعلقة بالسلطة الشرعية لقائد جيش الدفاع الإسرائيلي للقيام ببناء جدار بالضفة الغربية. أما المسألة الثانية فتناولت تناسبية طريق الجدار (يعنى بافتراض أن قائد جيش الدفاع الإسرائيلي حتى لو كانت له سلطة بناء الجدار هل طريق هذا الجدار يعكس توازناً ملائماً بين الاعتبارات الأمنية والاعتبارات الإنسانية).

لم نتعامل مقدمى الالتماس ومؤيدى الجدار مع مسألة السلطة بشكل مكثف. لقد كانت المحكمة فى المسألة المعقدة لم يتم تغييرها بشكل جاد من قبل الأطراف، ولقد أشارت مناقشتها فقط إلى الجدل الذى قام به كلا الطرفين. ونقدت المحكمة أن إذا كانت الأسباب وراء بناء الجدار هي أسباب سياسية، فإن هذا

الجدار يعد خرقاً للقانون الدولي العام. ولكن المحكمة رفضت إدعاء الملتمسين أن الأسباب وراء بناء الجدار كانت أسباباً سياسية. لقد قبلت المحكمة إدعاء الطرف الآخر بأن الجدار قد تم بناءه لأسباب تتعلق بالأمن القومي. هذه الأسباب يمكن أن تفسر الإستيلاء على أجزاء من أراضي الضفة الغربية.

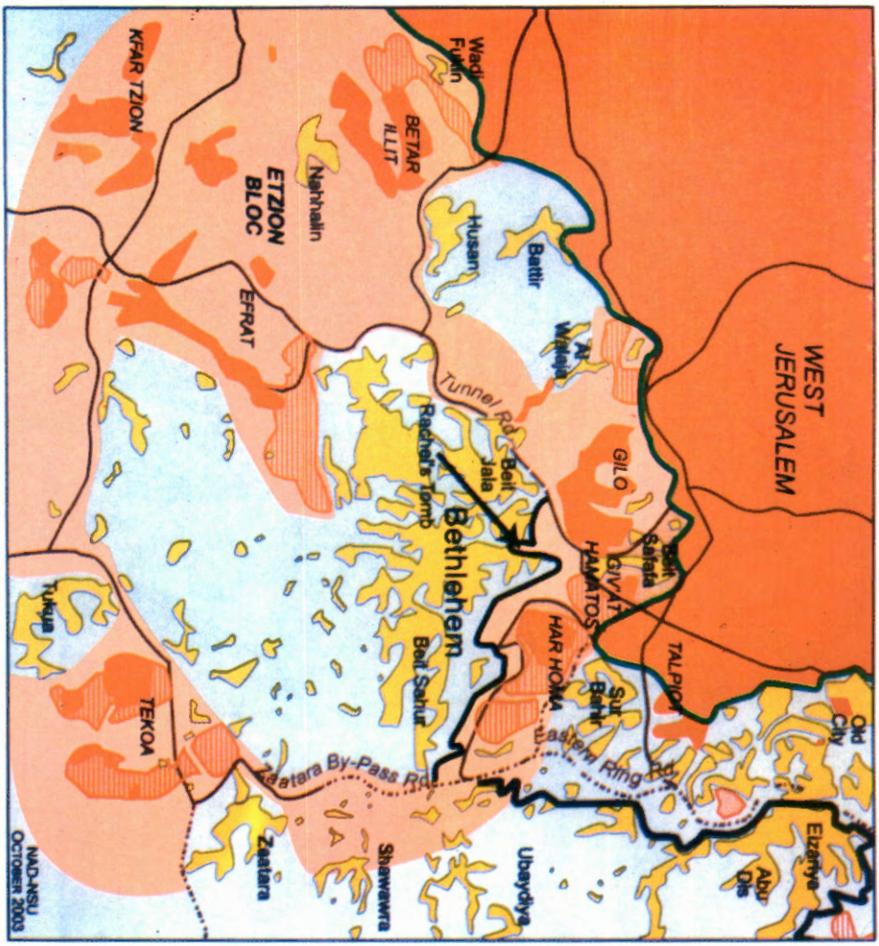
حتى إذا كان من سلطة جيش الدفاع الإسرائيلي بناء الجدار، فإن قائده مازال ملتزماً قانونياً بأن يوازن بشكل ملائم بين الاعتبارات الإنسانية والاعتبارات الأمنية. هذا الالتزام يتعلق بالمسألة الثانية، وهي مسألة التناسبية، والتي كرس لها المحكمة الجزء الأكبر من المرافعة القضائية. لقد قررت المحكمة أن الواجب القانوني فيما يتعلق بالتناسبية يوجد في كل من قانون الإدارة الإسرائيلي والقانون الدولي العام.

لقد قبلت المحكمة موقف قائد جيش الدفاع الإسرائيلي فيما يتعلق بالأهداف الأمنية للجدار، رافضةً الموقف المناهض من قبل مجلس الأمن والسلام (وهو منظمة خاصة مكونة من قادة جيش متقاعدین، وقد قامت هذه المنظمة بتقديم ملخصاً عن الأهداف الأمنية الملائمة، وأيضاً الطريق الملائم للجدار). لقد قامت المحكمة بذلك لأن قائد جيش الدفاع الإسرائيلي موثوق به من قبل الرأي العام، في حين أن ذلك لا ينطبق على المجلس. لقد حكمت المحكمة - مع ذلك - بأن قائد جيش الدفاع الإسرائيلي لم يراعى مبدأ التناسبية. بالرغم من أنه أخذ في الحسبان الاعتبارات الأمنية الخطيرة، فإن لم يراعى بشكل كافٍ أن الجدار يتعدى على حياة ٣٥ ألف ساكن محلي. إن بناء الجدار يتطلب الإستيلاء عشرات الآلاف من الدونمات. إن طريق الجدار الحالي سوف يفصل بين ملاك الأراضي وأراضيهم التي تقدر بعشرات الآلاف من الدونمات، وإن النظام المخطط لتفعيل الوصول لتلك الأراضي لن يقلل جوهرياً من الضرر. إن الطريق الحالي للجدار سوف يشكل عبءً بشكل عام على طريقة حياة الملتمسين. كل من الملتمسين والمجلس قدما طرفاً بديلة. ولقد رد الطرف الآخر بأن هذه الطرق سوف تؤدي إلى تكلفة عالية

فيما يتعلق بالأمن القومي. لقد قررت المحكمة أن هذا التخفيض في الأمن يجب أن يتم تحمله من أجل الاعتبارات الإنسانية. إن الأمن الإضافي الذي يتم الحصول عليه من خلال الطريق الحالي للجدار ليس مساوياً للتعدى الإضافي الذي يشكله الجدار على حقوق ومصالح السكان المحليين. إن التوازن الحالي بين الاعتبارات الأمنية والاعتبارات الإنسانية ليس متناسباً. لقد حكمت المحكمة أن قيادة جيش الدفاع الإسرائيلي يجب أن تحد من التعدى على السكان المحليين حتى إذا كان من المستحيل تفادي كلياً استبدال طريق الجدار في معظم الأراضي محل الشكوى.

من خلال هذا المنطق فلقد قبلت المحكمة الالتماس فيما يتعلق بستة أوامر (الأوامر رقم ٣/١٠٤، ٣/١٠٣، ٣/٨٤ (الجزء الغربي)، ٣/١٠٨، ٣/١٠٩، ٣/١٠١ (الجزء المتعلق بقرية بيت داكو)). هذه الأوامر واهية بسبب عدم التناسب، لقد تم رفض الالتماس فيما يتعلق بأمر واحد (الأمر رقم ٣/١٠٥) والذي يتعلق بالجزء الغربي من الطريق. الأمر (٣/١٠٧) والذي يتعلق بقرية هار أدار تم إرجاعه إلى الطرف الآخر ليتم أخذه في الحسبان في ضوء المبادئ التي تم تطويرها في الحكم.

**ISRAEL'S COLONIZATION OF OCCUPIED EAST JERUSALEM
CLOSING THE SOUTHERN DOOR**



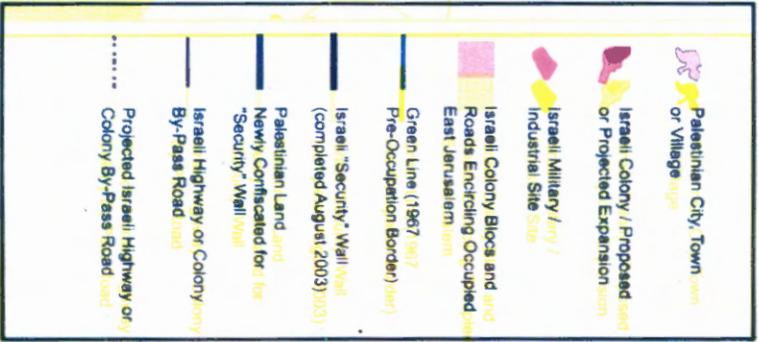
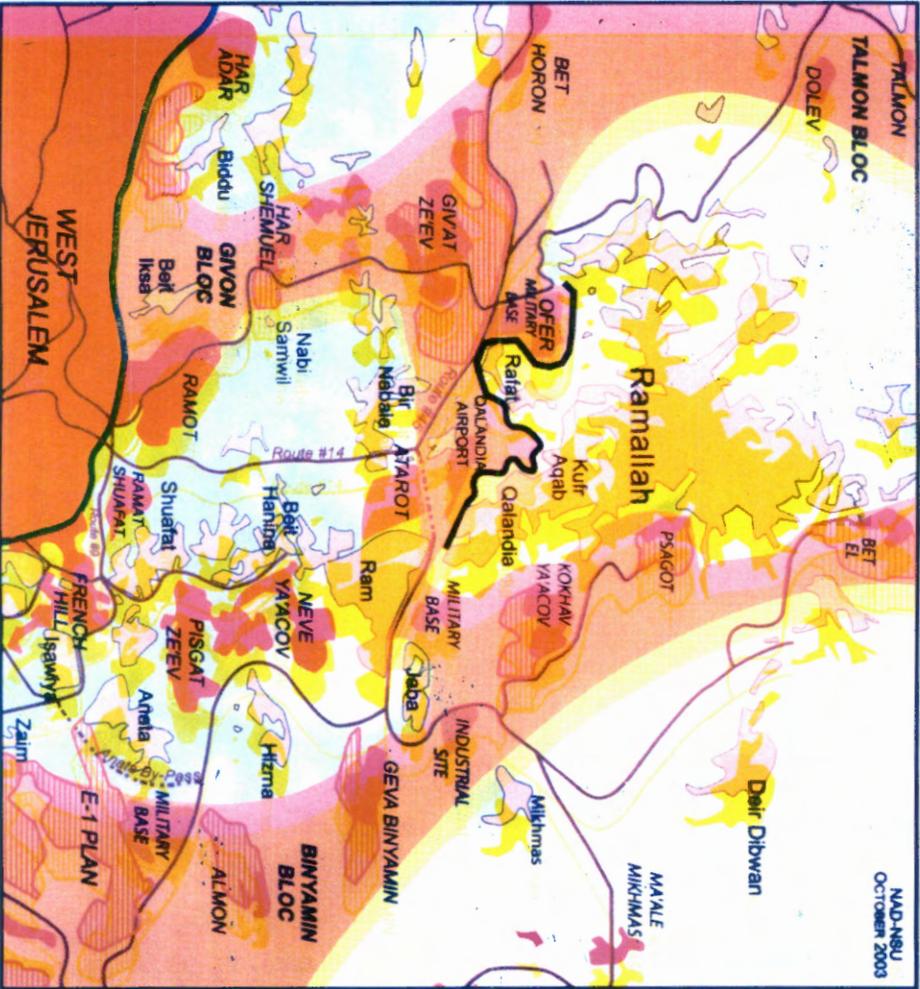
MAQANU
OCTOBER 2003

	Palestinian City, Town or Village
	Israeli Colony / Proposed or Projected Expansion
	Israeli Military / Industrial Site
	Israeli Colony Blocs and Roads Encircling Occupied East Jerusalem
	Green Line (1967 Pre-Occupation Border)
	Israeli "Security" Wall (completed August 2003)
	Palestinian Land Newly Confiscated for "Security" Wall
	Israeli Highway or Colony By-Pass Road
	Projected Israeli Highway or Colony By-Pass Road

This map, together with Closing the Northern Door and Closing the Eastern Door, is a three-part series on Israel's colonization of Occupied East Jerusalem.

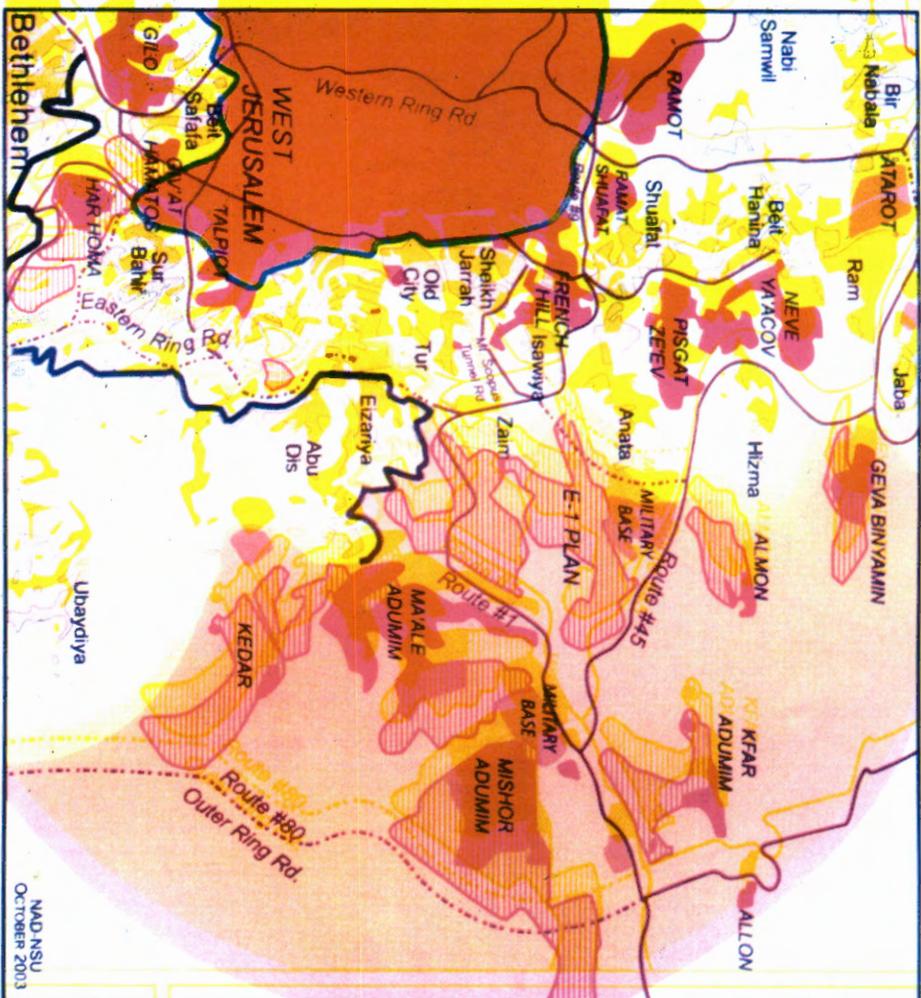
**ISRAEL'S COLONIZATION OF OCCUPIED EAST JERUSALEM
CLOSING THE NORTHERN DOOR**

NAD-NSU
OCTOBER 2003



This map, together with Closing the Southern Door and Closing the Eastern Door, is a three-part series on Israel's colonization of Occupied East Jerusalem.

ISRAEL'S COLONIZATION OF OCCUPIED EAST JERUSALEM CLOSING THE EASTERN DOOR

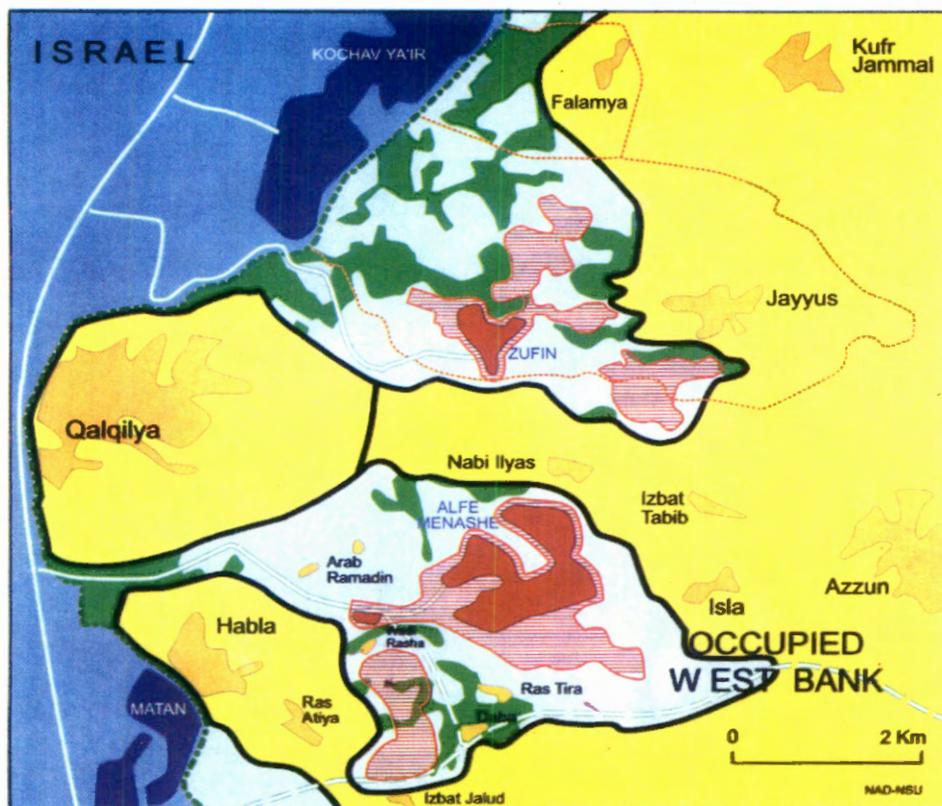


MAD: NSU
October 2003

	Palestinian City/Town or Village
	Israeli Colony / Proposed For Projected Expansion
	Israeli Military / Industrial Site
	Israeli Colony Blocs and Roadways Encircling Occupied East Jerusalem
	The Green Line (1967 Pre-Occupation Border)
	Israeli "Security" Wall (completed August 2003)
	Palestinian Land Newly Confiscated for "Security" Wall
	Israeli Highway or Colony By-Pass Road
	Prior Projected Israeli Highway or Colony By-Pass Road

This map, together with Closing the Northern Door and Closing the Southern Door, is a three-part series on Israel's colonization of Occupied East Jerusalem.

WEST BANK WALL: FOCUS ON QALQILYA AND JAYYUS



Palestinian City, Town or Village



Israeli Colony / Proposed or Projected Expansion



Palestinian Greenhouses and Agriculture Separated from Palestinians



Green Line (1967 Pre-Occupation Border)



Israeli "Security" Wall (completed July 2003)



Municipal Limits (Falameya & Jayyus)



Israeli Highway or Colony By-Pass Road



Projected Israeli Highway or Colony By-Pass Road

WEST BANK WALL: QALQILYA AND ENVIRONS SEPTEMBER 2003



ISRAEL'S "SECURITY" WALL: ANOTHER LAND GRAB OCTOBER 2003

Israel's goal in building the "security" wall is twofold: (1) to confiscate Palestinian land in order to facilitate further colony expansion and unilaterally redraw geopolitical borders and (2) to encourage an exodus of Palestinians by denying them the ability to earn a living from their land, by denying them adequate water resources, and by restricting freedom of movement to such extent as to make remaining in the town or village an unviable option.

If the wall were truly about security, the wall would have been built on Israel's 1967 pre-occupation border (the "Green Line"). However, the wall is not being built on the Green Line, but rather well within Occupied Palestinian Territory.



ELKANA-OFER "SECURITY" WALL FACTS AS OF OCTOBER 2003

Number of Palestinians Between Projected
Approved "Security" Wall and the Green Line: **74,000**

Number of Israeli Colonies Between Projected
Approved "Security" Wall and the Green Line: **28**

Percentage of West Bank Land Area Between
Projected Approved "Security" Wall
and the Green Line: **7.6%**

Total Percentage of West Bank Land *de facto*
Annexed into Israel (from Zubaba to Ofer): **9.2%**

UPON COMPLETION

Total Area *de facto* Annexed into Israel:
45-55% of the Occupied West Bank

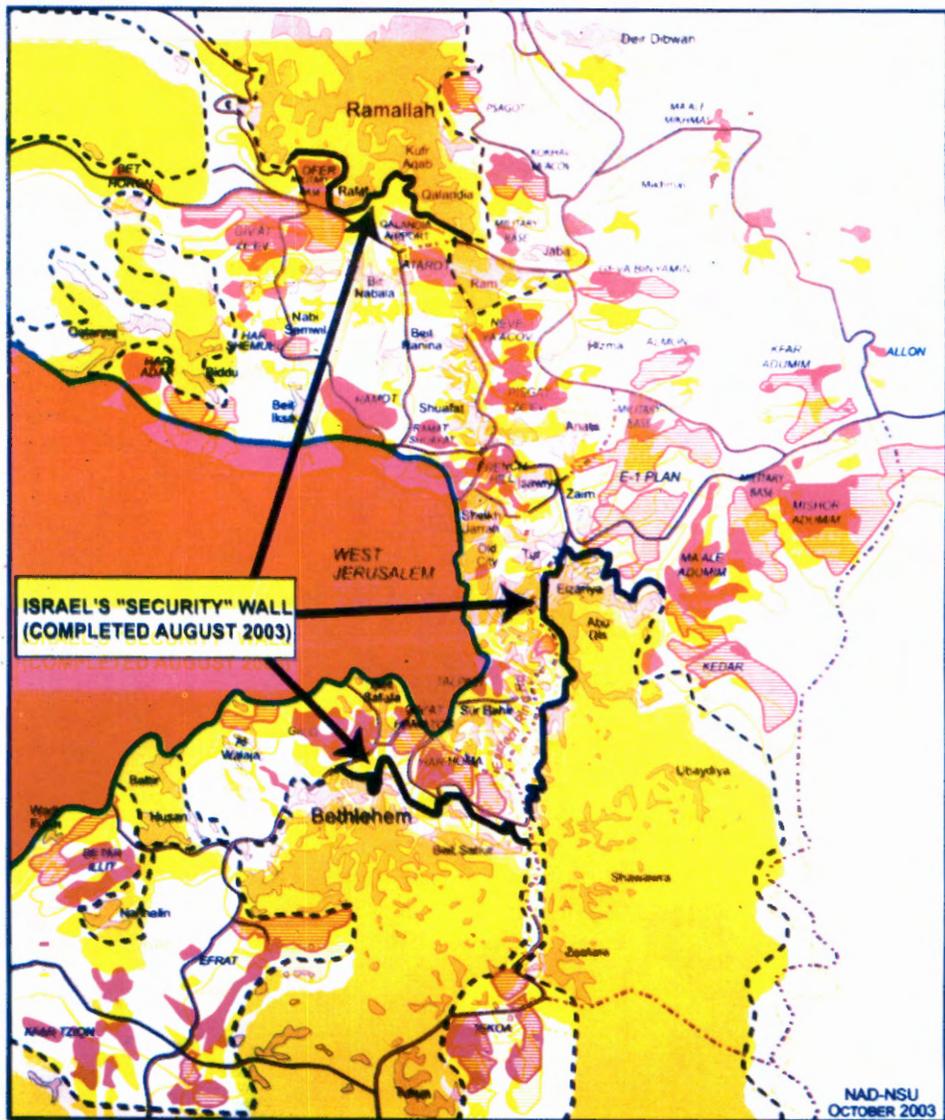
Percentage of Colonies Outside the Wall: **91%**

Percentage of Settlers Outside the Wall: **95-98%**



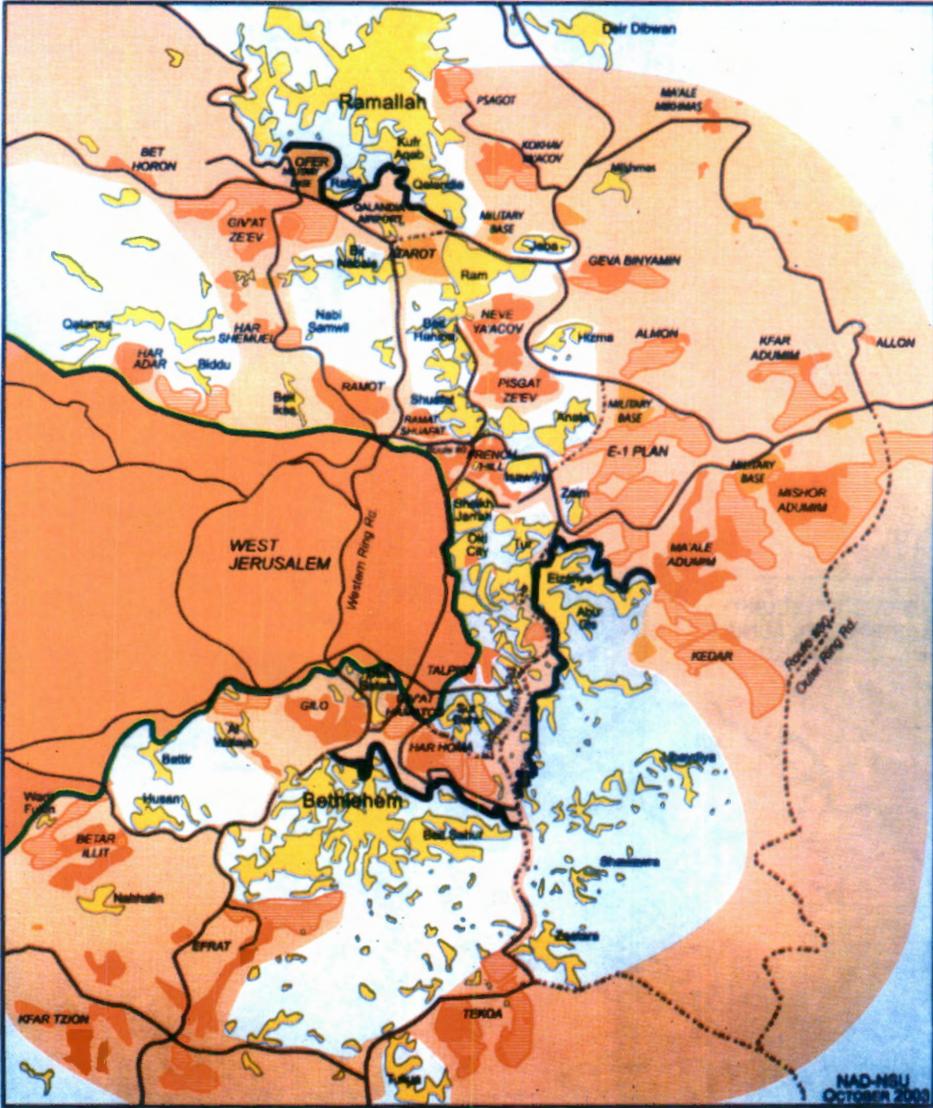
ISRAEL'S "SECURITY" WALL IN OCCUPIED EAST JERUSALEM

ISRAEL'S "SECURITY" WALL IN OCCUPIED EAST JERUSALEM



Palestinian City, Town or Village	Israeli Colony / Proposed or Projected Expansion	Israeli "Security" Wall (completed August 2003)	Israeli Highway or Colony By-Pass Road
Projected Palestinian Reservation/Ghetto	Israeli Military/Industrial Site	Projected Israeli "Security" Wall	Projected Israeli Highway or Colony By-Pass Road
Projected Palestinian Reservation/Ghetto	Israeli Military/Industrial Site	Projected Israeli "Security" Wall	Projected Israeli Highway or Colony By-Pass Road
		Projected Israeli "Security" Wall	Green Line (1967 Pre-Occupation Border)
		Projected Israeli "Security" Wall	Pre-Occupation Border

ISRAEL'S COLONIZATION OF OCCUPIED EAST JERUSALEM



NAD-NISU
OCTOBER 2003

