الفصل الثالث

تحليل الرأى الاستشارى والآراء الانفرادية

المبحث الأول

تحليل الرأى الأستشارى

ملاحظات أولية على الرأى وقيمته:

في ٢٠٠٤/٧/٩ أصدرت محكمة العدل الدولية رايها رداً على السؤال الذي طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٣/١٢/٨ أن ترد عليه وهو أن تحدد المحكمة الآثار القانونية المترتبة على قيام إسرائيل بصفتها السلطة المحتلة ببناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقد لوحظ أن المحكمة قد اصدرت رأيها الاستشاري في مدة قياسية بالنسبة لأرائها الاستشارية السابقة حيث استغرق بحثها أقل من خمسة أشهر، كما لوحظ أن القاضي الأمريكي برجنتال الذي وافق على اختصاص المحكمة قد اعترض بعد ذلك على كل فقرات الرأي الاستشاري وعكس بذلك رأي إسرائيل والولايات المتحدة وأرفق برأي المحكمة تصريحاً يوضح رأيه واعتراضاته. وفي الوقت الذي لم تحتج فيه المجموعة العربية على وجود القاضي الأمريكي الذي كان تحيزه متوقعاً احتجت أمريكا وإسرائيل على وجود القاضي المصري د. نبيل العربي، بينما لم تحتج على القاضي الأردني الخصاونة. وقام احتجاجها على نبيل العربي على أساس أنه كان قد عبرعن أراء معارضة لإسرائيل خلال عمله دبلوماسياً مصرياً ومفاوضاً في اتفاقيات كامب ديفيد والسلام وطابا فضلاً عن أرائه في الأمم المتحدة. وهو كما هو واضح اتهام ساذج، لأن نبيل العربي كان دائماً يعبر عن موقف حكومته ولا يعتبر ذلك أساساً لرده بحجة عدم صلاحيته للمشاركة في الفصل في هذه المسألة. ولوحظ من ناحية رابعة أن الرأي الاستشاري قد تعرض بمجمل السلوك الاسرائيلي في الأراضي الفلسطينية ولم يكتفي ببحث تضية الجدار.كما لوحظ من ناحية خامسة أن رأي المحكمة قد تقدم

عدة خطوات عما عهدناه من لغة متحفظة للمحكمة في أرائها الاستشارية السابقة فلم تكفي في حالتنا بتحديد الموقف القانوني من هذه المسالة بل ذهبت إلى أبعد من ذلك بكثير عندما طالبت بإزالة الجدار وحث مجلس الأمن على اتخاذ اجراءات في هذا الشأن ومطالبة أطراف اتفاقية جينيف بحمل إسرائيل على احترامها وتقرير حق التعويض للفلسطينيين الذين تضرروا من إقامة الجدار، ولوحظ من ناحية سادسة أن رأي المحكمة قد عنى عناية خاصة بتنفيذ الدفوع الإسرائيلية والأمريكية وقدم اثراءاً مفيداً في تفسير بعض أحكام الميثاق، خاصة فيما يتعلق بوضع الأقاليم المحتلة وحدود حق الدفاع الشرعي بالنسبة لإسرائيل بالذات، وهي قضية بالغة الأهمية لأن إسرائيل قد أجهدت مفهوم الدفاع الشرعي وتوسعت فيه توسعاً قطع الصلة بين المفهوم والممارسة فوضع الرأي بهذا التفسير قيوداً صارمة على مستقبل التصرفات الإسرائيلية، والمعلوم أن هذا الرأي قد سبب احراجاً وهزيمة بالغتين لسياسة إسرائيل القائمة على امتهان القانون الدولي والأمم المتحدة.

ودون دخول في تفاصيل الرأي الاستشاري، حيث سيكون موضوعاً للتحليل القانوني المفصل في الدوريات العلمية،كما أن المرحلة اللاحقة على صدور الرأي، وهي لا تقل أهمية عن الرأي نفسه تتعلق بالطريقة التي تتمكن بها الدبلوماسية العربية من تعبئة القوى الدولية للضغط على إسرائيل حتى تمتثل لهذا الرأي. أما إذا نجحت إسرائيل في الالتفاف حول هذا الرأي والزخم الدولي الذي يمكن أن يولده، فسوف يظل الرأي تسجيلاً للوضع في فلسطين وشهادة قانونية بملكية فلسطين لأصحابها.

وقد بدأت إسرائيل بالفعل في التركيز على سمو متطلبات الأمن الإسرائيلي على القرارات الدولية، وهي أنها لا تلتزم إلا بما تصدره محكمتها العليا وكررت أقوالها التي رددتها في مذكراتها حول اختصاص المحكمة وأهمية عملية السلام التي يقوم بها شارون ضد الفلسطينيين للقضاء على "الإرهاب الفلسطيني". وهذا الخطاب الاسرائيلي قد ينطلي على البعض، ولكنه موجه للمجتمعات اليهودية لكي

يعيد إلى أذهانها أن أمن إسرائيل وسط زفرات العداء العربي يسمو في كل الاوقات على القرارات وقواعد القانون الدولي، وهو جوهر الأزمة النفسية لإسرائيل.

أما الولايات المتحدة فركز خطابها بعد صدور الرأي على أن خارطة الطريق هى الأولى بالاهتمام وأن العيش المشترك بين الطرفين أهم من الوثائق القانونية وأن أمن إسرائيل فوق كل اعتبار.

على أية حال يثير هذا القرار عدداً كبيراً من القضايا التي لا يجوز أن تمر دون تحليل او مناقشة، وأهم هذه القضايا هو الطابع القانوني للرأي الاستشاري الذي يصر

الاعلام الدولي على صفته الاستشارية غير الملزمة.

والقضية الثانية تتعلق بموقف القاضي الأمريكي الذي سجل في رأيه المنفرد الموقف الاسرائيلي الذي اعترض على عدم صلاحية القاضي المصري بالنظرفى المسألة. وكان أولى به أن يتنحى عن نظر هذه المسألة، لأن موقفه في دعم الفقه الصهيوني بصفته يهودياً صهيونياً متعصباً معروف بالأوساط الاكاديمية، وأن يعلم قبل غيره أن صهيونيته هى ولاؤه الأول وليس الولاء لضمير القاضي أو للدولة التي رشحته وتتمتع بمنصب دائم للقاضي بالمحكمة على غرار ما تمتع به من مقعد دائم لمجلس الأمن. وهذا يلفت النظر إلى خطورة المواقف السياسية للقضاه الأمريكيين، ومدى ملاءمة المؤهلات الشخصية التي يتمتعون بها لهذا المنصب الرفيع، فالقاضي لا ينتخب لكي يذود عن دولته وإنما يتم انتخابه لمؤهلاته المهنية والشخصية والأخلاقية. ولانزال نذكر الجدل الذي دار بين القاضي الأمريكي السابق شويبل، وبين القاضي الهولندي بمناسبة حكم المحكمة حول اختصاصها في نظر قضية لوكربي عام ١٩٩٨ حيث أكد القاضي الأمريكي أن مجلس الأمن له وظيفة محددة، وهى حفظ السلم والأمن الدوليين ويستطيع في سبيل ذلك أن يتجاوز كل قواعد القانون الدولي. ولكن عذر القاضي الأمريكي السابق أنه كان يردد سياسة حكومته بشكل عام، وهى الطرف الآخر في القضية.

أما القاضي الأمريكي اليهودي فولاؤه لإسرائيل وليس للولايات المتحدة وهذه قضية معروفة للولايات المتحدة، كما أن سفراء الولايات المتحدة في العالم العربي من اليهود ينفذون السياسة الاسرائيلية وليس الأمريكية ولحسن حظهم فهناك تطابق كامل بين السياستين. ولا نزال نذكر السفير الأمريكي في إسرائيل الذي تجسس لصالح إسرائيل ضد الولايات المتحدة، ولما كان أركان الادارة الأمريكية من اليهود بمن فيهم وزيرة الخارجية، فقد نقل السفير إلى واشنطن وتمت مكافاته بترقيته إلى مساعد وزير الخارجية وتوليه ملف الشرق الأوسط.

يثير الرأي الاستشاري أيضاً المدلول النفسي لهذا الرأي بالنسبة لإسرائيل التي لم تألف المحاسبة وبالنسبة للفلسطينيين الذين فقدوا الثقة في المجتمع الدولي وسلموا بأن مقاومتهم مهما كانت ضعيفة هى الشاهد الوحيد على بقائهم. كذلك يثير الرأي العلاقة بينه وبين عملية السلام أو بعبارة أدق كيف يمكن توظيف الرأي بحيث ينشئ عملية للسلام تتسم بالجدية وتؤدي بالفعل إلى سلام حقيقي.

أننا نعول في هذا التحليل على الأثر النفسي الكاسح الذي أصاب إسرائيل بصدور هذا الرأي ونأمل أن يوقظها على حقيقة ساطعة، وهى أن سياسات شارون كلفت إسرائيل الكثير وأن أوهام الأمن ليست سوى هواجس نفسية استغلها شارون مثلما استغل بوش وجماعته عقدة الأمن لدى الأمريكيين التي تولدت من أحداث ١١ سبتمبر.

وأخيراً فإن هذا الرأي يثير قضية تتصل بطريقة تنفيذه ودور الدبلوماسية العربية في هذا الشأن وإن كنا نشك كثيراً في أن الأداء العربى في المجال الدبلوماسي المفتوح وفي ظل أداء الجامعة العربية الحالي الذي يقتصر على الأداء الإعلامي والتليفزيوني يمكن أن يقدم شيئاً مفيداً في هذه المعركة الدبلوماسية الجديدة.

ويضيف المقام عن معالجة الجوانب السالف الاشارة إليها التي يثيرها صدور الرأي الاستشاري، ولكننا نكتفي فيما تبقى من هذه المقالة بتجديد الطابع القانوني

للرأي الاستشاري. فالمعلوم أن للمحكمة وظيفتين: الأولى قضائية والثانية افتائية وأن ما تصدره المحكمة من قرارات سواء في مجال الافتاء أو المنازعات أو الاجراءات التحفظية ملزم، بل إن الرأي الاستشاري يختلف في أساس إلزامه في طبيعته القانونية عن الحكم، لأنه إذا كان الحكم قد صدر عن طريق التقاضي الذي يلجأ إليه أطراف النزاع من الدول فإن الرأي يصدر بناء على طلب الجمعية العامة ومجلس الأمن في قضايا تتصل بسياسة الأمم المتحدة ومواقفها القانونية فيما يعرض أمامها من منازعات، ولذلك فإن أثر الرأي الاستشاري أكثر وضوحاً من الحكم، فالحكم ملزم لأطراف النزاع، ولكن الرأي الاستشاري ملزم للكافة لسبب بسيط وهو أنه يتضمن الكشف عن طريق المحكمة عن أحكام القانون الدولي في المسألة المعروضة. ومن الناحية التاريخية فإن كل الأراء الاستشارية التي أصدرتها المحكمة منذ عام ١٩٤٥ حتى الآن حظيت بالاحترام الكامل ونخص بالذكر الأراء الاستشارية في القضايا الاقليمية أو ما يسمى بقضايا تصفية الاستعمار، حدث ذلك في قضية الصحراء الغربية حيث قررت الجمعية العامة بناءاً على رأي المحكمة أن شعب الصحراء يتمتع بحق تقرير المصير. اما في قضية ناميبيا فقد اتخذ مجلس الأمن قرارا بناءاً على رأي المحكمة من شأنه أن يفك الارتباط بين اقليم ناميبيا وبين جنوب افريقيا و أن يجعل شعب ناميبيا وثرواته ومستقبله تحت رعاية الأمم المتحدة.

ونخلص مما تقدم إلى أنه ليس دقيقاً القول بأن الرأي الاستشارى الصادر من المحكمة يتساوى مع معنى الرأي الاستشاري في اللغة الدارجة وسبب الخلط بين اللغة الدارجة واللغة المتخصصة هو استعانة الاعلام بغير المتخصصين الذين أجروا مقاربة بين المصطلح الفني والمصطلح الدارج. وأخيراً هناك سبب آخر للإلتباس، وهو أن الرأي يصدر في مواجهة اسرائيل وهى جعلت نفسها فوق القانون والمحاسبة كما وصفتها الولايات المتحدة في نفس الموقع، ولذلك تظهر المفارقة بين الحكم وتنفيذه، وحتى لو صدر حكم وليس رأياً من المحكمة، فإن

إسرائيل تتحدى التنفيذ في كل الأحوال. وإذا استمر هذا الموقف، فإن ذلك سوف يضعف هيبة القانون الدولي والمحكمة ويشجع الدول الأخرى على اتخاذ نفس الموقف، مما يجعل ضبط السلوك الدولي أمراً عسيراً، ليس فقط في مجال احترام الالتزامات القانونية، وإنما بالنسبة لقضايا التسلح وضمانات الأمن والثقة الواجبة في المعاملات الدولية المختلفة.

التحليل القانونى للرأى وموقف الجمعية العامة

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٨ ديسمبر ٢٠٠٣ قراراً بطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية حول الجدار العازل في الضفة الغربية. وعندما انعقدت الدورة العاشرة الاستثنائية للجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢١ أكتوبر ٢٠٠٣ لبحث إصرار إسرائيل على بناء الجدار العازل للأراضي الفلسطينية، كان ذلك رداً على قيام واشنطن بإعاقة أي عمل لمجلس الأمن في هذه القضية، وكان قرار الجمعية في دورتها المذكورة استفتاءً على رغبة المجتمع الدولي في وقف هذه التصرفات الإسرائيلية التي وصفها الرئيس بوش بأنها تجعل التسوية النهائية مستحيلة إذا ضمت إسرائيل هذه الأجزاء من الأراضي الفلسطينية، والحق أن الأمين العام للأمم المتحدة قد تابع القضية بناءً على تكليف الجمعية العامة له، حيث أوصت الجمعية بأن يظل الموضوع قيد النظر وأن تدعى الجمعية مرة أخرى إلى الاجتماع على ضوء موقف إسرائيل. وقد اجتمعت الجمعية العامة بالفعل يوم ٨ ديسمبر ٢٠٠٣ وهي عازمةٌ على أن تحيل قضية الجدار العازل إلى محكمة العدل الدولية لموافاتها بالرأي الاستشاري حول هذه القضية. وقد انعقدت الجمعية في دورتها المستأنفة بناءً على تقرير الأمين العام الذي أدان فيه إسرائيل، مؤكداً أن بناء الجدار يتناقض مع التزامات إسرائيل وفقاً للقانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة. فما هي الدلالة القانونية والسياسية لإحالة قضية الجدار إلى محكمة العدل الدولية، خاصةً وأن إسرائيل تركز على حرمان الأمم المتحدة من أي دور في

تسوية الصراع العربي الإسرائيلي، وأنها أبدت استخفافاً واضحاً بقرار الجمعية العامة الذي صدر في أكتوبر ٢٠٠٣، كما أن الولايات المتحدة حريصة على أن تحتكر مساعي التسوية حتى تضمن أن تظل في صالح إسرائيل، وهل قررت المجموعة العربية بهذه التحركات تحدي الولايات المتحدة؟، وما هو المدى الذي يمكن أن تصل إليه هذه المساعي؟، وما أثر هذه المساعي القانونية التي عزفت الدول العربية عن السير فيها لسنوات طويلة على أي فرص للتسوية السياسية لهذا الصراع؟.

ولعل طلب المجموعة العربية واستجابة العالم كله لعقد الدورة العاشرة الاستثنائية للجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٢١ أكتوبر ٢٠٠٣، هو رد على إحباط واشنطن لمساعها في مجلس الأمن لإدانة إسرائيل بسبب بناء الجدار، ومطالبتها بوقف البناء وتدمير ما تم بناؤه. وقد صدر قرار الجمعية العامة بأغلبية ١٨٤ صوتاً بمعارضة إسرائيل وأمريكا بطبيعة الحال وإثنين من حلفائهما، وامتناع اثنتي عشرة دولة عن التصويت، أي أن القرار يعبر عن المجتمع الدولي بأسره، لأن المعارضة له يجب ألا تحتسب لأنها الدول التي يتصدى لها القرار.

ولا شك أن قرار الجمعية العامة الذي رفضته إسرائيل وأبدت إزدراءها له يعد نصراً دبلوماسياً كاسحاً للعالم العربي ضد إسرائيل والولايات المتحدة. حيث قال المجتمع الدولي بهذا القرار كلمته، وهى أن إسرائيل دولة محتلة، وأن بناء الجدار عمل غير مشروع وفقاً لقواعد القانون الدولي.

والواقع أن سبب عدم المشروعية يرجع إلى أن سلطة الاحتلال لا يجوز لها أن تصادر الأراضي المحتلة، ولا أن تغير طبيعتها الجغرافية، ولا أن تضر بسكان المناطق بموجب الحماية المقررة لهذه الأراضي وسكانها في إتفاقية جينيف الرابعة لعام ١٩٤٩، كما أن هذا الجدار يعد أداة لضم الأراضي الفلسطينية المحتلة إلى إسرائيل، حسبما أوضح تقرير الممثل الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وكذلك مقالة في "الهيرالد تريبيون" الدولية في أوائل أغسطس ٢٠٠٣، فهذا الجدار

بديل عن قانون يصدر من الكنيست بضم هذه الأراضي فيلقى معارضة وقد يلقى مقاومة دولية، مثلما حدث مع قانونين أصدرهما الكنيست بشأن القدس والجولان عامي ١٩٨٠، ١٩٨١.

وقد ترك قرار الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الأخيرة الباب مفتوحاً، على ضوء استجابة إسرائيل لإجراءات أخرى قد يكون من بينها أن تطلب الجمعية العامة خلال دورتها المفتوحة رأياً استشارياً من محكمة العدل الدولية حول مدى تطابق التصرفات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية مع الوضع القانوني لهذه الأراضي، وأرجو أن يظل الدفع والحمية الدبلوماسية حتى نهاية الشوط، وهو طرد إسرائيل من الأمم المتحدة بعد أن برهنت على أن لا علاقة لها بحب السلام، وهو أهم شروط العضوية في المنظمة الدولية، وأنها من أهم عوامل عدم الاستقرار والفوضى في المنطقة، وإشاعة عدم اليقين في جدوى الحلول السياسية، وإضعاف قيمة القانون الدولي في عالم اليوم. والطريق إلى ذلك هو أن تقوم الجمعية العامة بطلب الرأي الاستشاري وأن تتم صياغة الطلب، بحيث تقبله المحكمة، لأن طلب الرأي الاستشاري يجب أن يكون حول **مسألة قانونية ليس** حولها نزاع قانوني ولا تقبل المحكمة المنازعات ذات الطابع السياسي، **ولذلك فإن مجرد صدور طلب من** المحكمة في قضية إسرائيل **بالذات** سيعد سبقاً دبلوماسياً لا نظير له، **وسوف** تكتمل أركان هذا الإنتصار **بأن تقبل** المحكمة الطلب، حيث يتوقع أن تقع معركة طاحنة أمام أبواب المحكمة بين من يدفعون إلى تمكين المحكمة من أداء دورها لأول مرة في هذا الصراع المحموم الذي غذته إسرائيل وصنعته منذ البداية، وبين أنصار إسرائيل بين القوى السياسية وداخل المحكمة نفسها، حيث للولايات المتحدة قاض يهودي هو الفقيه الكبير برجنتال الذي خلف القاضي شويبل منذ فبراير عام ٢٠٠٠، كما قد يسانده قضاة آخرون لأسباب سياسية، وفي مقدمتهم القاضية البريطانية الاستاذة روزالين هيجنز، وسوف تكون تلك فرصة للمحكمة لكي تعرض الطبيعة القانونية لوضع الأراضي الفلسطينية، وأن تؤكد الالتزامات الواردة في الاتفاقية

الرابعة على دولة الاحتلال، وسوف تضيف المحكمة بهذا الرأي الاستشاري إلى الفقه الدولي في قضايا تصفية الاستعمار وإدانة الاحتلال، خاصة في هذه المرحلة التي تشيع فيها الولايات المتحدة بأن الاحتلال أصبح مشروعاً، وأن استخدام القوة أصبح سائغاً. وقد يشجع ذلك على أن تفصل المحكمة في إطار الوظيفة الاستشارية والافتائية في قضية الاحتلال الأمريكي للعراق، وأن يتاح لها الفرصة لأن ترد التفسيرات الأمريكية المتعسفة لقراري مجلس الأمن رقم ١٤٨٣ في ٢٠٠٣/٥/٢٢، والقرار ١٥١١ في ٢٠٠٣/١٠/١٥. وإذا اتيح لمحكمة العدل الدولية أن تحدد المركز القانوني للأراضي الفلسطينية، فإن ذلك سوف ينسحب على قضية القدس، لأن الجدار يمس أراضي القدس أيضاً.

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة بإصدار الفتوى المطلوبة من الجمعية العامة بشأن إنشاء إسرائيل للجدار، فإنها سلطة تقررها المحكمة وفق النظام الأساسي، ولا يصرفها عن تقرير اختصاصها إلا ما تراه من عدم توفر الشروط اللازمة في المسألة موضوع الفتوى، وليس للولايات المتحدة أو لغيرها أن تعترض على اختصاص المحكمة، وهناك فرق كبير بين قبول اختصاص المحكمة من جانب الدول الأعضاء في منازعات قضائية وبين سلطة المحكمة الأصلية في أن تقرر بنفسها أنها مختصة بتقديم الرأي الاستشاري في القضية محل البحث.

وإذا كان الرأي الاستشاري بطبيعته صادراً بناء على طلب من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أو من الجهاز أو الوكالة بناء على تفويض من المجلس أو الجمعية، فإن رأي المحكمة ملزم للجهاز الذي طلب الفتوى، كما أنه ملزم لكل أجهزة الأمم المتحدة، بحيث لا تملك الجمعية العامة إذا صدر الرأي الاستشاري ضد إسرائيل أن تتخلى عن دورها ومواقفها المتسقة مع هذا الرأي، وبوسع الجمعية، إذا أصرت إسرائيل على تحدي الأمم المتحدة، أن تسعى إلى مراجعة موقف إسرائيل من قرارات الأمم المتحدة منذ إنشائها بما يؤدي إلى العمل على طرد إسرائيل طبقاً للمادة السادسة من ميثاق الامم المتحدة إذا هى أمعنت في عدم

احترام هذه القرارات، والإمعان يعني اتخاذ موقف ثابت من رفض القرارات والاستهانة بها، وهو ما ثبت بحق إسرائيل التي نشأت بقرار من الجمعية العامة، ولكنها تنصلت من الميثاق، وأبدت تحدياً واضحاً لقرارات الأمم المتحدة، وآخر الأدلة هو إعلان الحكومة الإسرائيلية رفضها للقرار الأخير، بل والإعلان عن مشروع لبناء المستوطنات تحدياً للجمعية والمجتمع الدولي.

بقى أن نقول أن المعركة الدبلوماسية تحتاج إلى حشد دولي وإلى إدارة قادرة وإلى نفس طويل، وإنه يحتمل أن تسعى واشنطن وإسرائيل إلى تفتيت هذه الإندفاعة الدبلوماسية العربية، وإن توقف سيرها عند بعض الطريق، كذلك فإن هذه الحملة الدبلوماسية سوف تؤثر بلا شك على سلوك إسرائيل على الأرض، ولا يجوز أن تكون المذابح الإسرائيلية في فلسطين ومحاولة فرض أمر واقع بالحديد والنار سبباً في تقاعسنا عن المضى في هذه الحملة، لأنها تدخل القضية الفلسطينية، خاصة خلال هذه المرحلة الحرجة إلى منعطف هام، سوف تدفع ثمنه إسرائيل قطعاً. وقد يضطرها إلى القبول بتسوية سياسية تستوعب موقف العالم كله من مجمل القضية، وخاصة بعد إدراك العالم والشعب الإسرائيلي عدم جدوى نظرية شارون في إبادة الشعب الفلسطيني. ويجب التنويه في هذا الصدد إلى أن الإعلان عن نهاية العملية السلمية سواء على أساس أوسلو أو غيره من الأسس يجعل الاعتراف الفلسطيني بإسرائيل لاغياً، وهو إجراء يلحق بإسرائيل أشد الأضرار من الناحية النفسية والقانونية.

ولدعم هذا الخط الدبلوماسي العربي يجب أن ينشط الإعلام العربي على كل الساحات لتبصير العالم بالجرائم الإسرائيلية، وبأن إسرائيل لا تبحث عن أمنها كما تزعم، ولكنها تسعى إلى إبادة الفلسطينيين وإشاعة الفوضى في المنطقة، وإهدار جهود التنمية فيها. ويجب أن يتواكب هذا الجهد الإعلامي بجهد قانوني على مستوى الخبراء والقانونيين العرب، وذلك برفع دعاوى ضد إسرائيل، خاصة من جانب الفلسطينيين الذين تنتزع أراضيهم لبناء الجدار ويمتد موضوع الدعوى إلى

أعمال مصادرة وتجريف الأراضي وهدم المنازل، وأن تصل الحملة إلى قلب المجتمع الإسرائيلي، وإلى الجاليات اليهودية في العالم.

وأخيراً يجب التنبيه إلى أن الرأي الاستشاري يصبح عادة خطاً رسمياً للأجهزة التي طلبته، ومثال ذلك الرأي الذي طلبه مجلس الأمن من محكمة العدل الدولية بشأن إقليم ناميبيا عام ١٩٧١، الذي صار أساساً قوياً لتحصين ناميبيا ومستقبلها وثرواتها ضد الاعتداء عليها من جنوب إفريقيا، كما أصبح رأي المحكمة إلى الجمعية العامة عام ١٩٧٥ في قضية الصحراء الغربية أساساً قوياً لموقف الأمم المتحدة من قضية الصحراء، رغم دعم الولايات المتحدة للمغرب، واختلال الميزان السياسي لصالح المغرب.

فى التاسع من يوليو ٢٠٠٤ أصدرت محكمة العدل الدولية رأيها الاستشارى رداً على السؤال الذى قدمته لها الجمعية العامة للأمم المتحدة وهو: ما هى الآثار القانونية المترتبة على قيام إسرائيل – السلطة المحتلة – ببناء جدار فى الضفة الغربية وجزء من القدس الشرقية – الآراضى الفلسطينية المحتلة – فى ضوء قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن وقواعد القانون الدولى. وكانت المجموعة العربية فى الأمم المتحدة قد رتبت لعقد دورة طارئة للجمعية العامة تطبيقاً لقرار الاتحاد من أجل السلم لعام١٩٥٠، وانعقدت الدورة فى ٢٠٠٣/١٠/٢١ بعد أن هددت الولايات المتحدة باستخدام حق الفيتو إذا قرر مجلس الأمن منع إسرائيل من إقامة هذا الجدار، رغم أن الولايات المتحدة قد أعلنت منذ البداية أنها لا توافق على إقامة الجدار لأنه لا يساعد على استئناف عملية السلام. وفى ٢٠٠٣/١٠/٢١ أصدرت الجمعية العامة القرار ١٠/١٣ اعتبرت فيه إقامة الجدار انتهاك لاتفاقية الهدنة بين الأدرن وإسرائيل، وكذلك قرارات الأمم المتحدة والقانون الدولى الإنسانى وميثاق الأمم المتحدة. وهددت بطلب رأى استشارى من المحكمة.

ولما رفضت إسرائيل قرار الجمعية العامة انعقدت الجمعية فى دورتها المستأنفة فى ٢٠٠٣/١٢/٨ أصدرت القرار رقم ١٠/١٤ الذى أكدت فيه قرارها

١٠/١٣. وطلبت من المحكمة إبداء الرأي في السؤال السالف إيراده. وقد أتاحت المحكمة الفرصة لجميع أعضاء الأمم المتحدة بما في ذلك إسرائيل وفلسطين وكافة المنظمات الدولية بما في ذلك الجامعة العربية، لتقديم مذكرات مكتوبة حيث قدمت مصر وفلسطين والأردن والسعودية والجزائر، كما قدمت جنوب إفريقيا مذكرات مكتوبة، واشترك بعضها بما في ذلك الجامعة العربية في تقديم مرافعات شفوية، بينما امتنعت إسرائيل والولايات المتحدة عن حضور جلسات المرافعة من ٢٣ إلى ٢٥ فبراير ٢٠٠٤. وقد مارست إسرائيل والولايات المتحدة ضغوطاً ضخمة على مختلف دول العالم حتى تقدم للمحكمة ما ينفي اختصاصها، خصوصاً وأن قرار الجمعية العامة رقم ١٠/١٣ قد صدم إسرائيل حيث أدان إقامة الجدار، وإنشأ بذلك أساساً للشرعية الدولية في هذه النقطة، وصدر بأغلبية ١٨٤ صوتاً أي بإجماع أعضاء الأمم المتحدة تقريباً إلا إسرائيل والولايات المتحدة. وقد انتهزت إسرائيل فرصة ما أحدثه ضغطها على دول الاتحاد الأوروبي من أثر تمثل في امتناع أعضاء الاتحاد الأوروبي جميعاً في إطار ٧٤ دولة امتنعت عن التصويت، وحصل القرار على ٩٠ صوتاً فقط، فسعت إسرائيل لدى هذه الدول للتأكيد على أن امتناعها عن التصويت يجب أن يفسر على أنه رفض لموقف الفلسطينيين، وإقرار بحق إسرائيل في بناء الجدار للمحافظة على أمنها، وبالفعل استدعت إسرائيل سفراء الاتحاد الأوروبي لديها وطلبت منهم أن تقدم دولهم مذكرات ومرفعات شفوية تؤكد عدم اختصاص المحكمة وتساند الموقف الإسرائيلي. على الجانب الأخر، كان يتعين على الجانب العربي أن يقوم هو بهذه المهمة، فيطلب من الدول الممتنعة عن التصويت أن تضغط على إسرائيل لوقف بناء الجدار لكي توفر مؤونة ومشقة البحث في المحكمة عن إجابة واضحة ومنطقية لسؤال الجمعية العامة، وأن يوضح الجانب العربي أنه غير مصر على اللجوء إلى المحكمة، مادام الموضوع يمكن تسويته بالطرق السياسية. وهذا الجانب مفيد لكي يفوت على إسرائيل ما تمسكت به أمام المحكمة من أن اللجوء إلى المحكمة كان سابقاً لأوانه، لأن كل طرق التسوية

السياسية لم تستنفذ أولاً، رغم أن إسرائيل نفسها تصر على إقامة الجدار ولا تنوى وقفه.

وإزاء الضغوط الأمريكية والإسرائيلية وفزع إسرائيل من أن تساق إلى المحكمة رغماً عنها، وحرصها على إبعاد أى طرف خارجي وحصر القضية بينها وبين فلسطين، بالإضافة إلى تهديدها للمحكمة، فقد كانت هناك خشية أن يعرقل ذلك عمل المحكمة، ولكن الرأى صدر محيطاً بكل جوانب القضية الفلسطينية بشكل أذهل المراقبين ورد بطريقة قاطعة على كل الحجج الإسرائيلية، وصدر الحكم بالإجماع مقرراً اختصاص المحكمة.

موقف القاضى الأمريكى:

وقد لوحظ أن عدداً من القضاه قد أصدروا آراء انفرادية تتفق مع رأى المحكمة أو تختلف معها فى بعض الجوانب، ولم يشذ عن ذلك إلا القاضى الأمريكى توماس بيرجنتال وهو يهودى أمريكى الذى اتخذ موقفاً مؤيداً للموقف الإسرائيلى والأمريكى، مما يثير التساؤل حول مدى نجاحه فى أن يعمل بحياد ونزاهة وموضوعية متجرداً من انتماءاته الدينية والسياسية. فقد أوضح أنه لا يشارك المحكمة فى أنها يجب أن تصدر رأياً استشارياً، وأن موقفه السلبى من الجوانب الأساسية فى رأى المحكمة لا يمكن أن يفسر على أنه يرى أن بناء إسرائيل للجدار فى الأراضى الفلسطينية المحتلة لا يثير قضايا خطيرة فى إطار القانون الدولى فهو على العكس، ولذلك يوافق على الكثير مما جاء فى رأى المحكمة، وفسر القاضى الأمريكى تصويته ضد الرأى بأن المحكمة لم يكن أمامها وقائع تبرر بها حكمها، ولذا كان يجب أن يمتنع عن نظر القضية، وهو ما سبق أن أقرته المحكمة نفسها فى قضية الصحراء الغربية، وهو يتفق مع المحكمة فى انطباق اتفاقية جنيف الرابعة والقانون الدولى لحقوق الإنسان على الأراضى الفلسطينية المحتلة، وأنه يتفق فى أن الجدار يسبب معاناة مؤسفة للكثير من الفلسطنيين، ولذلك يتفق فى أن وسائل الدفاع ضد الإرهاب يجب أن تنسجم مع

القواعد المعمول بها فى القانون الدولى، وأن الدولة ضحية الإرهاب لا يجوز لها أن تدفع الإرهاب بإجراءات يحظرها القانون الدولى، ولكن القاضى الأمريكى أشار إلى أن استمرار الهجمات الإرهابية على إسرائيل وسكانها لم تكن محل نظر جدى من جانب المحكمة، وليس معنى ذلك أن نظر المحكمة لهذه الهجمات يعفى إسرائيل من أن جدارها ينتهك القانون الدولى، وإنما عدم بحث هذه الهجمات يجعل رأى المحكمة غير قائم على أساس قانونى، وقال القاضى أنه ليس صحيحاً ما أقرته المحكمة من أن الجدار كله يخالف القانون الدولى الإنسانى والقانون الدولى لحقوق الإنسان، وإنما يخالف الجزء فقط الذى يمر بالأراضى الفلسطينية. وهذه مغالطة واضحة من جانب القاضى لأن الجدار لا يمر فى الأراضى الإسرائيلية، وإلا ما كان هناك اعتراض عليه.

وأيد القاضى حق إسرائيل فى الدفاع الشرعى بالنظر إلى الهجمات الإرهابية ضدها، ولكن الجدار يمكن أن تكون بعض أجزائه مشروعة بقدر ضرورته لممارسة حق الدفاع الشرعى، وهذا أيضاً تشويه لضوابط الحق.

وقدم القاضى الأمريكى تفسيراً مغلوطاً للمادة ٥١ من الميثاق الخاصة بالدفاع الشرعى، حيث يرى أن ممارسة هذا الحق لا يشترط لها وقوع هجوم مسلح من جانب دولة أخرى، خاصة وأن فلسطين كما تقول المحكمة ليست دولة. وهذا يخالف فى نظره نص المادة ٥١ التى لا تشترط أن يقع الهجوم من دولة، كما لم تلحظ المحكمة قرارات مجلس الأمن التى أكدت أن الإرهاب الدولى يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، مؤكداً فى نفس الوقت على الحق الطبيعى فى الدفاع الشرعى. وقال القاضى الأمريكى أنه يوافق المحكمة على أن بناء المستوطنات الإسرائيلية فى الضفة الغربية يعد انتهاكاً للمادة ٤٩ فقرة ٦ من اتفاقية جنيف الرابعة، وأن أجزاء الجدار التى بنتها إسرائيل لحماية المستوطنات تعتبر هى الأخرى انتهاكاً للقانون الدولى الإنسانى.

وقد أصدر القاضى المصرى الدكتور نبيل العربى رأياً منفرداً هو الأخر حول بعض جوانب الحكم مؤيداً له تأييداً مطلقاً. وقد أثرى بهذا الرأى الانفرادى الجوانب المتعلقة بالوضع القانونى بالأراضى الفلسطينية المحتلة. وانفرد بالإشارة إلى النظرية التى تروج منذ أكثر من ربع قرن فى الأدبيات القانونية حول الاحتلال الطويل المدة باعتباره عائقاً لحق تقرير المصير، بما يخلفه من آثار ومعاناة للشعب المحتل، وختم رأيه متفقاً مع رأى المحكمة (١٦٢ من الرأى) فى أن الحل الصحيح والمخرج السليم من هذه المأساة فى فلسطين، هو أن يتم تنفيذ كافة قرارات مجلس الأمن ذات الصلة خاصة القرارين ٢٤٢، ٣٣٨ بحسن نية، وأن إقامة سلام عادل ودائم يتطلب تنفيذاً كاملاً للالتزامات المتقابلة للطرفين. وختم العربى بأن الرأى الاستشارى يجب أن يبدأ به عصر جديد باعتباره أول إعلان محدد عن إدراة ذات معنى للعدالة فى فلسطين، أملاً أن يحرك المساعى النائمة من أجل السلام العادل.

مضمون رأى المحكمة

أكدت المحكمة اختصاصها فى إصدار الرأى الاستشارى المطلوب وردت على جميع الدفوع التى أثارتها إسرائيل فى هذا الصدد، ومن بينها أن الجمعية العامة قد تجاوزت اختصاصها بطلب هذا الرأى وفقاً للمادتين ١٢/١، ٢٤ من الميثاق مستذكرة ممارسات الأمم المتحدة المتعلقة بتفسير المادة ١٢/١ مؤكدة أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها، وأن انعقاد الجمعية فى دورة استثنائية كان صحيحاً ومستوفياً لشروط الانعقاد فى قرار الاتحاد من أجل السلم، كما رفضت المحكمة الدفوع الإسرائيلية الخاصة بعدم وضوح المصطلحات فى الطلب المعروض والطبيعة المجردة المتعمدة للسؤال والجوانب السياسية للسؤال والدوافع التى أوحت للطلب وما يحيط به من ملابسات، بالإضافة إلى الطابع السياسى غير القانونى للطلب.

وقررت المحكمة منذ البداية أنها تطبق عدداً من فروع القانون الدولى حتى تخرج برأى استشارى، وأول هذه الفروع هو ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك قرار

الجمعية العامة رقم ٢٦٢٥ فى الدورة الخامسة والعشرين، ومبدأ عدم مشروعية اكتساب الأقاليم عن طريق استخدام القوة أو التهديد بها. وحق الشعوب فى تقرير المصير، كما طبقت المحكمة القانون الدولى الإنسانى، وبصفة خاصة اللوائح الملحقة باتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٧، واتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ بحسبان أنها تنطبق على الأراضى الفلسطينية بعكس ما تدعيه إسرائيل، وكذلك قانون حقوق الإنسان (العهدان الدوليان حول الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل). وأكدت المحكمة عكس ما يتردد فى الأدبيات القانونية حتى الآن من أن الدولة المحتلة ملزمة باحترام القانون الدولى الإنسانى كأصل، وأن القانون الدولى لحقوق الإنسان الذى ظل التزاماً على الدولة تجاه رعاياها أصبح ملزماً أيضاً للسلطة المحتلة التى تقوم مقام دولة الأصل بشكل واقعى.

ومدت المحكمة نظرها ليس فقط إلى الجدار الذى قررت الجمعية عدم مشروعيته وأيدتها المحكمة فى ذلك ، وإنما إلى مجمل السياسات الإسرائيلية وأهمها المستوطنات التى قررت المحكمة أنها انتهاك للقانون الدولى وأن بناء الجدار يعد حالة، على أساس أن يصبح دائماً وهو عمل يرقى إلى مستوى الضم الفعلي للأراضي الفلسطينية، كما أن الجدار يعوق بشكل خطير ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، ومن ثم يصبح هذا العمل انتهاكاً من جانب إسرائيل لالتزامها باحترام هذا الحق.

أدانت المحكمة أيضاً هدم إسرائيل واستيلائها على الممتلكات الفلسطينية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان، كما أدانت القيود على حرية تنقل السكان، وعرقلة ممارستهم للحق في العمل والحق في الصحة والتعليم وفي مستوى مناسب من العيش، ورفضت المحكمة حجة إسرائيل بأن الجدار تمليه الضرورات العسكرية أو متطلبات الأمن الوطني أو النظام العام، أما الصدمة الكبرى لإسرائيل التي لا تقل عن صدمة رفض ذريعة الأمن، فهى رفض المحكمة أن يكون الجدار ممارسة من إسرائيل لحق الدفاع الشرعي وفقاً للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، وأكدت المحكمة ضوابط ممارسة هذا الحق في المادة (٥١) من الميثاق، وقررت أن شروط انطباقها ليست قائمة في حالة إسرائيل.

رفضت المحكمة كذلك تذرع إسرائيل في بنائها للجدار بحالة الضرورة، وقررت المحكمة أن هذا الجدار ليس الطريقة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل ضد الخطر الذي تدعيه. والملاحظ أن المحكمة لم تناقش الطبيعة القانونية للهجمات الفلسطينية على إسرائيل، وإنما اكتفت بالإشارة إلى الخطر المدعى من جانب إسرائيل، وانتهت المحكمة في هذا الجزء من الرأي إلى أن بناء الجدار مخالف للقانون الدولي.

انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى بحث الآثار القانونية المترتبة على انتهاك إسرائيل لالتزاماتها. حيث لم تلتزم إسرائيل بعدد من الواجبات القانونية وهى تقوم ببناء الجدار وهى ملزمة بأن تضع حداً لانتهاك التزاماتها، فهى ملزمة بأن توقف بناء الجدار وأن تفكك ما بنى منه، وأن تلغي الإجراءات التشريعية والإدارية المتصلة ببنائه بالقدر الذي يكفل التزام إسرائيل بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجدار لكل الأشخاص الطبيعية والقانونية التي تأثرت ببنائه.

وعددت المحكمة الآثار القانونية التي تجب على الدول بعد أن أكدت هذه الآثار في حق إسرائيل، واعتبرت أن إسرائيل قد انتهكت بعض الالتزامات التي تتمتع بالصفة الآمرة Erga Omnes .

وأكدت المحكمة التزام جميع الدول بعدم الاعتراف بالموقف غير القانوني المترتب على بناء الجدار، وألا تقدم عوناً أو مساعدة في بناء الجدار، والتزام كافة الدول بإنهاء ما يعيق ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير مصيره، والتزام الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة بأن تضمن التزام إسرائيل بالقانون الدولي الإنساني الذي تجسده هذه الاتفاقية، وحاجة الجمعية العامة ومجلس الأمن بشكل خاص إلى النظر في اتخاذ إجراء آخر قد يكون مطلوباً بإنهاء الموقف غير المشروع الناجم عن بناء الجدار، أخذاً في الاعتبار الرأي الاستشاري.

وطلبت المحكمة من إسرائيل وفلسطين المراعاة الدقيقة لأحكام القانون الدولي الإنساني، وأن يطبقا بحسن نية قرارات مجلس الأمن ذات الصلة خاصة القراران ٢٤٢، ٣٣٨ وخريطة الطريق، والحاجة إلى جهود تعمل على التوصل – على أساس القانون الدولي– إلى السلام، وحق الجميع في المنطقة في السلام والأمن.

وقد صدر الرأي بالإجماع فيما يتعلق باختصاص المحكمة. أما أن المحكمة ملزمة ببحث طلب هذا الرأي، فقد اعترض عليه القاضي الأمريكي بيرجنتال، كما اعترض على صيغة السؤال بالشكل الذى وضعته به الجمعية العامة، مثلما اعترض على قرار المحكمة بأن إسرائيل ملزمة بأن تنهي انتهاكها للقانون الدولي وأن توقف بناء الجدار. كذلك اعترض القاضي الأمريكي على الفقرات التالية من رأي المحكمة:

١- أن إسرائيل ملزمة بالتعويض عن كل الأضرار التي سببها بناء الجدار.

٢- أن كل الدول ملزمة بألا تعترف بالوضع غير المشروع الناجم عن الجدار. قد انضم إلى القاضي الأمريكي القاضي الهولندي كويمانز.

٣- أنه يتعين على الأمم المتحدة خاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن أن تدرس الخطوة التالية اللازمة لإنهاء الوضع غير المشروع الناجم عن الجدار في ضوء هذا الرأي.

دلالة الرأي بالنسبة لإسرائيل ورد الفعل الإسرائيلي:

بادرت إسرائيل والولايات المتحدة إلى مهاجمة الرأي الاستشاري من المحكمة، واتهمت إسرائيل المحكمة بأنها لا تقدر حساسية قضية الأمن، وأنها استجابت لدوافع سياسية ولم تلتزم بحدود وظيفتها القانونية، بل إن بعض الصحف الإسرائيلية اتهمت المحكمة بسيطرة العرب والمسلمين عليها، وانها بذلك انضمت إلى أعداء إسرائيل وموكب المعاديين للسامية. كذلك شعرت إسرائيل بقلق بالغ بسبب بيان الاتحاد الأوروبي الذي صدر قبل ساعات من إذاعة الرأي الاستشاري، الذي طالب إسرائيل بضرورة احترام هذا الرأي، على خلاف الموقف الأمريكي الذي اعتبر رأي المحكمة معوقاً لعملية السلام، مثلما اعتبرت إسرائيل أن هذا الرأي قد أنهى أي أمل في السلام وأسقط خريطة الطريق. أما شارون فقد أعلن تحديه للقرار وأن إسرائيل ستواصل بناء الجدار. ومن ناحية أخرى، أعلن شارون أن إسرائيل ستواصل بناء الجدار رغم هذا الرأي الاستشاري، وكرر هذا الموقف خاصة عندما أصدرت الجمعية العامة قراراً يتضمن الرأي الاستشاري وطالبت إسرائيل بالامتثال لهذا الرأي والكف عن البناء والدخول في العملية السياسية. وقد استندت

أمريكا وإسرائيل في رفضهما للرأي الاستشاري إلى أنه مجرد رأي لا يلـزم إسـرائيل، وهذا يقودنا إلى دراسة الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري، ولكن تجب الإشارة في هـذا الصدد إلى أن هذا الرأي قد عالج كافة جوانب القضية الفلسطينية، ونـدد بكافـة جوانـب السلوك الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية.

الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري:

يعتبر رأي المحكمة بشأن الجدار هو الرأي الخامس والعـشرون الـذي أصـدرته المحكمة منذ عام ١٩٤٧ حول تفسير المادة الرابعة من الميثاق بشأن شروط العضوية في الأمم المتحدة، وهذه الأراء الاستشارية التي تطلبها عادة الجمعية العامة أو مجلس الأمـن أو الأجهزة الأخرى التابعة للأمم المتحدة عدا الأمانة العامة، التي ترخص لها الجمعيـة العامة بذلك تلزم الأمم المتحدة والمجتمع الدولي، لأنها تكشف عن مبادئ القانون الـدولي في المسألة محل الرأي، بخلاف الحكم الذي يوجه إلى دولتين متنازعتين فيصبح الالتـزام بالحكم نسبياً في مواجهة الدولة المعنية. ومن المعلوم أن صفة الاستشاري الملحقة بالرأي لا تؤثر على طبيعته الملزمة، لأن ما تصدره المحكمة من آراء وأحكام وأوامـر وقتيـة واجبة الاحترام، بل إن مجلس الأمن يمكنه أن يفرض مـا تـصدره المحكمـة إذا كـان النقوص عن احترام قرارات المحكمة سبباً في تهديد السلم والأمن الدوليين. ولم يحدث في تاريخ المحكمة العالمية أو في الأدبيات القانونية شك حـول الطبيعـة الملزمـة للـرأي الاستشاري، ولذلك لا شبهة لدينا، بخلاف ما تردده أجهزة الإعلام العربية بغير علم، فـي أن هذا الرأي ملزم لإسرائيل لأنه كاشف عن أحكام قانونية ثابتة تنظم المركز القـانوني للسلطة المحتلة.

إن هذا الرأي يعد توثيقاً دقيقاً للحقوق الفلسطينية، وهزيمة كاملة لنظريات إسرائيل في الأمن والضرورات العسكرية ومتطلبات النظام العام والدفاع الشرعي، وهى النظريات الحاكمة للنظام السياسي في إسرائيل، وتقوم إسرائيل بترويجها في علاقاتها الدولية، ولكن رأي المحكمة أعاد القضية إلى أصولها القانونية، وأكد على المركز القانوني للقدس التـي يمر بها الجدار، وهى هزيمة أخرى للسياستين الإسرائيلية والأمريكية بشأن القدس.

المبحث الثانى

تحليل الآراء الانفرادية للقضاة

أولا، أجمع القضاة على تأييدهم بشكل عام لرأى المحكمة، ولكن بعض القضاة، وخاصة القاضى الأمريكى والهولندى والبريطانى.

ثانياً، رفض جميع القضاة التبرير الإسرائيلى لبناء الجدار، سواء كان التبرير لضرورات عسكرية، أو للدفاع الشرعى، أو للأمن الإسرائيلى. ولكن بعض القضاة، خاصة الثلاثة المشار إليهم، قد ابدوا عدم ارتياحهم للتفسير الذى قدمته المحكمة لضوابط الدفاع الشرعى فى المادة ٥١ من الميثاق. وخاصة فيما يتعلق بما إذا كان هذا الحق مخصص للدول عندما تكون ضحية لهجوم مسلح، أو عندما تكون الدولة هى التى حرضت عصابات أو جماعات للقيام بعمليات إرهابية. ولكن القضاة جميعاً، بما فى ذلك القضاة الثلاثة، أجمعوا على عدم التناسب بين الاضرار التى يسببها الجدار للفلسطينيين، وبين الفائدة التى يحققها الجدار للأمن الإسرائيلى.

وأكدوا على ضرورة احترام أحكام اتفاقية جنيف الرباعة فى كل الأوقات، وأنه لا يجوز لإسرائيل أن تفلت من استحقاقاتها بموجب هذه الاتفاقية. وفى هذا الشأن، فإن هؤلاء القضاة وافقوا المحكمة فى تفسيرها لهذه الاتفاقية، لأنها لا تعترف بأى استثناءاتس مبنية على الضرورات العسكرية.

ثالثاً، أثار بعض القضاة ملائمة الإشارة إلى العلاقة بين قرارات مجلس الأمن ١٣٦٨، ١٣٧٣ الصادرين من مجلس الأمن عقب هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١، وبين حق الدفاع الشرعى، حيث تمسكت إسرائيل بحقها فى الدفاع

عن نفسها ضد هذه الهجمات الإرهابية، ولذلك اهتم بعض القضاة بدراسة التناسب بين بناء الجدار والأضرار المترتبة عليه، وبين حق إسرائيل في الدفاع. ولكن البعض الآخر رفض العلاقة بين الهجمات الإر هابية في قرارات مجلس الأمن، وبين حق الدفاع الشرعي. والواقع أن روزالين هيجنز قد أكدت رأيها المنفصل على أن الإشارة إلى هذه القرارات يمكن أن يوسع نطاق حق الدفاع الشرعي، ولكن القاضي الأمريكي تمسك بأن العلاقة وثيقة بين الإرهاب وبين حق الدفاع الشرعي عن النفس. كذلك أثار بعض القضاة ما إذا كانت فكرة إقامة الجدار، والطريق الذي سلكه الجدار، والأضرار التي ترتبت عليه، يمكن الفصل بينهم.

من الواضح أن القاضي الأمريكي، والذي أوردنا موقفه ورأيه الانفرادي كاملاً في نهاية الدراسة، هو الوحيد الذي عارض رأي المحكمة في معظم الفقرات، وكان يرى أنه يجب على المحكمة رفض سماع القضية، لأنها تتعلق بإطار أوسع ونطاق أكبر، ولا تتعلق بنزاع بين طرفين.

ورأى أنه يمكن القول بأن المحكمة افتقدت العديد من الحقائق الخاصة بإنشاء إسرائيل للجدار، وانتقد اعتماد المحكمة بشكل كامل على تقارير الأمم المتحدة.

رابعاً، أكد بعض القضاة، وخاصة البريطاني والهولندي والأمريكي، على أن المحكمة قد اتخذت منهجاً خاطئاً، وهو مقارنة بين قضية الجدار وقضية ناميبيا. وفضل هؤلاء القضاة أن تكون المقارنة في قضية الجدار مع قضية الصحراء الغربية، علماً بأن هذه القضية لا تتشابه مع القضية الفلسطينية، إلا في نقطة واحدة، وهي حق تقرير المصير، وفيما عدا ذلك، فإن الصراع يقوم في الأساس على العلاقات بين الجزائر والمغرب، أكثر من كونه نزاعاً بين

المغرب وشعب الصحراء حول تقرير المصير الإقليمى، بينما النـزاع فـى فلسطين، هو بين مجموعة مهاجرة تمثل رأسحربة للمشـروع الاسـتعمارى وبين أصحاب الأرض، حده الأدنى لدى الطرفين هو التعـايش فـى حـدود معينة، وحده الأقصى لدى الطرفين، هو استبعاد الفلسطينيين تماماً عن الإقليم، بحيث تخلو الأرض لليهود، وتصبح إسرائيل موطناً خالصاً لليهود، ودون أن يخالطهم عرب، حتى يحافظوا على الطابع العنصرى للدولة، بينما ترى بعض الفصائل، مثل حماس، أن فلسطين كلها للعرب، وليس لليهود مكـان فيهـا. نلاحظ الفرق بين مطالبة صاحب الحق وبين فجاجة المغتصب الذى جاء فاراً من جحيم المحرقة، ثم بدأ يؤهل لبقاءه

خامساً، ركزت تحليلات القضاة الذين أصدروا آراء انفرادية على التناسـب بين أضرار الجدار وما يقدمه السور من حماية لإسرائيل من الأعمال الفدائية، ولم يتطرق أحد إلى أسباب هذه العمليات، وماذا يعمل الجـيش، وإجـراءات الإثارة التى تمارسها إسرائيل ضد الشعب الفلسطينى. كما لم يتطرق أحد إلى الطابع الاستعمارى للجدار، طابع الإثارة الذى يتسم به هذا الجدار.

سادساً، حاول القاضى الأمريكى فى رأيه المنفرد التشكيك فى جوانـب رأى المحكمة، واضطر أحياناً إلى تقديم تحليل قاصر من الناحية القانونيـة لفقـه المحكمة العالمية فيما يتعلق بأثر عدم ظهور إحدى الدول المعنيـة بـالرأى الاستشارى، وهى إسرائيل، مما دفع المحكمة إلى الاعتماد كلياً على تقـارير الأمم المتحدة، ورأى أن ذلك ينال من مصداقية المحكمة، فغـاب عنـه أن الفرق بين الرأى والنزاع من هذه الزاوية فرق كبير. بل إن القاضى، وهـو يهودى، قلل من أهمية هذا الرأى. ويركز بشكل أكبر على موقف الجمعيـة العامة من هذا الرأى.