

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

الجمعية العامة



الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة

البند ٥ من جدول الأعمال

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

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

مذكرة من الأمين العام

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

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

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

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

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



محكمة العدل الدولية

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

الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

اختصاص المحكمة بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

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

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

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

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

المحكمة ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

* *

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

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

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

* *

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

الخلفية التاريخية.

وصف الجدار.

* *

القانون المنطبق.

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

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

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

* *

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

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

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

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

تشييد الجدار والنظام المرتبط به يتعارضان مع القانون الدولي.

* *

الآثار القانونية لإخلال إسرائيل بالتزاماتها.

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

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

* * *

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

الفتوى

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

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

المحكمة،

بتشكيلها المبين أعلاه،

تفتي بما يلي:

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

"إن الجمعية العامة،

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

٢٠٠٣،

وإذ تسترشد بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة،

وإذ تدرك المبدأ المستقر في القانون الدولي والقاضي بعدم جواز اكتساب

الأراضي بالقوة،

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

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

الأمم المتحدة ومبادئه،

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.E/CN.4/2004/6 (٤)

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

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

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

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

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

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

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

(٥) A/ES-10/248.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

عن فلسطين:

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

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

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

كمبريدج، عضو معهد القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام،

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

عن جمهورية جنوب أفريقيا:

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

القاضي م. ر. و. مادلانغا، S.C.؛

عن جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية:

السيد أحمد العرابة، أستاذ القانون الدولي؛

عن المملكة العربية السعودية:

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

عن جمهورية بنغلاديش الشعبية:

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

عن بليز:

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

عن جمهورية كوبا:

سعادة السيد أيلاردو مورينو فرناندز، نائب وزير الخارجية؛

عن جمهورية إندونيسيا:

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

عن المملكة الأردنية الهاشمية:

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

عن جمهورية مدغشقر:

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

عن ماليزيا:

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

عن جمهورية السنغال:

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

عن جمهورية السودان:

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

عن جامعة الدول العربية:

السيد مايكل بوث، أستاذ القانون، رئيس الفريق القانوني؛

عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

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

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

* * *

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

**

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

وتابعت المحكمة قائلة:

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

٥٤ - كما أكد بعض المشاركين أمام المحكمة أن مسألة تشييد الجدار لا تتعدى كونها جانبا من جوانب النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وأنه لن يكون من المناسب النظر فيها خلال هذه الإجراءات. ولكن المحكمة لا ترى في ذلك سببا يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح. فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكل جزءا من كل، وسوف 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 تنظر المحكمة في مسائل أخرى إلا بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة لنظرها في السؤال المطروح عليها.

*

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

* *

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

* *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) سياج يتضمن أجهزة استشعار إلكترونية؛

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

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

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

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

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

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

* *

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

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

المتحدة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

إلا أن المحكمة رفضت هذه الحجة، ولاحظت أن:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* *

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

المادة ٢

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

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

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

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

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

ووفقاً للمادة ٤٧، فإن:

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

وتنص المادة ٤٩ على ما يلي:

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

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

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

”ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها.

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

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

ووفقاً للمادة ٥٢، فإنه:

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

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

وتنص المادة ٥٣ علي أنه:

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

وأخيرا، ووفقا للمادة ٥٩، فإنه:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

* *

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

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

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

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

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

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

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

* *

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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