

نص قرار محكمة العدل الدولية ضد الجدار العنصري

ترجمة غير رسمية لنص قرار محكمة العدل الدولية في شأن "جدار الفصل"

المصدر : الخليج

في ما يلي القرار الذي صدر عن محكمة العدل الدولية في شأن جدار الفصل العنصري الذي يقيمه الكيان الصهيوني في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ويحدد فيه التبعات القانونية لبناء الجدار، والتبعات القانونية لإخلاق "إسرائيل" بالتزاماتها.

وهنا النص الكامل للقرار

محكمة العدل الدولية

9 يوليو/ تموز 2004

القائمة العامة رقم 131

التبعات القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة
الاختصاص القضائي للمحكمة لاعطاء الرأي الاستشاري المطلوب

المادة 65 الفقرة 1 من القانون المادة، 96 الفقرة 1 من الميثاق سلطة الجمعية العامة لطلب آراء استشارية نشاطات الجمعية.

الأحداث التي أدت الى تبني الجمعية العامة القرار ئي اس 14/10 الخاص بطلب رأي استشاري.

الرأي القائل ان الجمعية العامة تصرفت على نحو تجاوز سلطاتها بموجب الميثاق المادة، 12 الفقرة 1 والمادة 24 من الميثاق اجراء الأمم المتحدة المتبع في ما يتعلق بتفسير المادة، 12 الفقرة 1 من الميثاق لم تتجاوز الجمعية العامة صلاحيتها.

طلب الرأي الذي تبنته الجلسة الخاصة الطارئة للجمعية العامة تمت الدعوة لعقد الجلسة بموجب القرار 377أ (5) (التوحد من أجل السلام) الشروط التي حددها ذلك القرار نظامية الاجراءات المتبعة.

الزعم بعدم وضوح شروط القضية الزعم بأن طبيعة القضية نظرية الجوانب السياسية للقضية الدوافع التي يقال انها أدت الى الطلب وردود الأفعال المحتملة للرأي الطبيعية "القانونية" للقضية لم تتأثر.

تتمتع المحكمة بالاختصاص القضائي لاعطاء الرأي الاستشاري المطلوب.

**

السلطة التقديرية للمحكمة لتقرير ما إذا كان ينبغي عليها تقديم رأي

المادة 65 الفقرة 1 من القانون مدى الارتباط بعدم وجود موافقة دولة معنية لا يمكن النظر الى القضية فقط على انها أمر بين "اسرائيل" وفلسطين وإنما أمر يهم الأمم المتحدة الآثار المحتملة للرأي على حل سياسي متفاوض عليه للنزاع "الاسرائيلي" الفلسطيني القضية تمثل جانباً واحداً فقط من النزاع "الاسرائيلي" الفلسطيني كفاية المعلومات والأدلة المتوفرة للمحكمة الهدف المنفعي من تقديم الرأي ليس لأحد ان يستفيد من باطل صدر عنه يجب تقديم الرأي للجمعية العامة وليس لدولة بعينها او كيان بعينه.

ليس هناك "سبب قاهر" لكي تستخدم المحكمة سلطتها التقديرية لعدم اعطاء رأي استشاري.

**

"التبعات القانونية" لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية نطاق المسألة المطروحة طلب الرأي مقتصر على العواقب القانونية لبناء تلك الأجزاء من الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة استخدام اصطلاح "جدار".

خلفية تاريخية.

وصف الجدار.

**

القانون المعمول به

ميثاق الأمم المتحدة قرار الجمعية العامة 2625 (25) عدم شرعية أي امتلاك للأراضي نتيجة تهديد باستخدام القوة حق الشعوب في تقرير المصير.

القانون الانساني الدولي اللوائح الملحقة بمعاهدة لاهاي الرابعة للعام 1907 معاهدة جنيف الرابعة للعام 1949 قابلية تطبيق معاهدة جنيف الرابعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة قانون حقوق الانسان المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية معاهدة حقوق الطفل العلاقة بين القانون الانساني الدولي وقانون حقوق الانسان قابلية تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان خارج الأراضي القومية قابلية تطبيق تلك الاتفاقيات في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

**

المستوطنات التي أقامتها "إسرائيل" على الأراضي الفلسطينية المحتلة في انتهاك صريح للقانون الدولي بناء الجدار والقواعد المرتبطة به تتشئ "أمراً واقعاً" على الأرض، يمكن ان يصبح دائماً خطر نشوء وضع يتساوى مع الضم الفعلي بناء الجدار يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير، ويمثل بالتالي اخلاً بالتزام "إسرائيل" باحترام ذلك الحق.

الأحكام المعمول بها في القانون الانساني الدولي واتفاقيات حقوق الانسان ذات الصلة بالقضية الحالية تدمير ومصادرة الممتلكات تقييدات على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة عوائق أمام ممارسة المعنيين حق الحصول على العمل والرعاية الصحية والتعليم والمستوى المعيشي الملائم التغييرات الديموجرافية في الأراضي الفلسطينية المحتلة أحكام القانون الانساني الدولي التي تجعل أخذ الضرورات العسكرية في الاعتبار أمراً ممكناً مواد في اتفاقيات حقوق الانسان توضح الحقوق المضمونة او التي تنص على تقييد نصوص قانون ما بناء الجدار والقواعد المتعلقة به لا يمكن تبريره بالضرورات العسكرية او بمتطلبات الأمن القومي او النظام العام اخلاً "إسرائيل" بكثير من التزاماتها المقررة بموجب الأحكام المعمول بها لقانون واتفاقيات الحقوق الانسانية.

الدفاع عن النفس المادة 51 من الميثاق الهجمات ضد "إسرائيل" لا يمكن عزوها لدولة أجنبية التهديد المستشهد به لتبرير بناء الجدار القائم داخل أرض تمارس "إسرائيل" السيطرة عليها المادة 51 غير ذات صلة بالقضية الحالية.

حالة الضرورة القانون الدولي العرفي الشروط بناء الجدار ليس الوسيلة الوحيدة لحماية مصالح "إسرائيل" ضد الخط المستشهد به.

بناء الجدار والقواعد المتعلقة به تتعارض مع القانون الدولي.

**

التبعات القانونية لإخلاً "إسرائيل" بالتزاماتها

مسؤولية "إسرائيل" الدولية "إسرائيل" ملزمة بالتقيد بالتزامات الدولية التي انتهكتها ببناء الجدار "إسرائيل" ملزمة بوضع حد لانتهائها التزاماتها الدولية الالتزام بالتوقف فوراً عن أعمال بناء الجدار، والقيام بتفكيكه على الفور، وإلغاء الاجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة ببنائه، او جعلها غير ذات تأثير، إلا حيثما تعلق الأمر بتقيد "إسرائيل" بالتزامها بتقديم تعويضات عن الأضرار الناجمة "إسرائيل" ملزمة بتقديم تعويضات عن الأضرار التي لحقت بجميع الأشخاص العاديين او الاعتباريين المتأثرين ببناء الجدار.

التبعات القانونية بالنسبة للدول الأخرى خلاً "إسرائيل" بالنسبة لجميع الناس، طبيعة التزامات بعينها أخلت بها "إسرائيل" التزام جميع الدول بعدم الاعتراف بالوضع غير الشرعي الناشئ عن بناء الجدار وبدعم تقديم عون او مساعدة للمحافظة على الوضع الناتج عن ذلك البناء التزام جميع الدول من خلال احترام الميثاق والقانون الدولي بالعمل على ازالة أي عائق ناتج

عن بناء الجدار يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني بحقه في تقرير المصير التزام جميع الدول الموقعة على معاهدة جنيف الرابعة من خلال احترام الميثاق والقانون الدولي بضمان تقييد "اسرائيل" بالقانون الانساني الدولي حسبما هو متضمن في تلك المعاهدة الحاجة الى ان تبحث الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، مدى ضرورة اتخاذ اجراء آخر لوضع حد للوضع غير القانوني الناشئ عن بناء الجدار والقواعد المرتبطة به على ان يوضع الاعتبار اللازم للرأي الاستشاري.

**

يجب وضع بناء الجدار في سياق اكثر عمومية التزام "اسرائيل" وفلسطين بالتقيد بالقانون الانساني الدولي تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن بحسن نية، ولا سيما القرار 242 (1967) والقرار 338 (1973) "خريطة الطريق" الحاجة لتشجيع الجهود من أجل ان يتحقق في أقرب فرصة ممكنة، وعلى أساس القانون الدولي، حل عن طريق التفاوض للمشكلات العالقة، واقامة دولة فلسطينية، مع ضمان الأمن والسلام لجميع الدول في المنطقة.

الرأي الاستشاري

الحضور: الرئيس شي نائب الرئيس رانجيفا القضاة: جيوم كوروما، فيريشيتين، هيجنز، بارا ارانجورين، كويجمانز، رزق، الخصاونة، بويرجنثال، العربي، اودا، سيما، تومكا. أمين السجل: كوفيرير.

في ما يتعلق بالتبعات القانونية لبناء جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

تقدم المحكمة المؤلفة من المذكورين أعلاه الرأي الاستشاري التالي:

1 - ان القضية التي تم طلب رأي المحكمة الاستشاري بشأنها موضحة في القرار ES-10/14 الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة (يشار إليها في ما يلي ب "الجمعية العامة") في 8 ديسمبر/ كانون الأول 2003 في جلستها الخاصة الطارئة. وبموجب خطاب مؤرخ في 8 ديسمبر، 2003 وتم استلامه في السجل بالفاكس في 10 ديسمبر، 2003 والذي وصل أصله الى السجل لاحقاً، أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة المحكمة رسمياً بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة لرفع القضية بهدف الحصول على رأي استشاري. وتم ارفاق صور طبق الأصل للنسختين الانجليزية والفرنسية من القرار ES-10/14 مع الخطاب. وفي ما يلي نص القرار:

"ان الجمعية العامة.

تأكيداً منها لقرارها رقم ES-10/13 المؤرخ 2003/10/21.

واسترشاداً بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة.

وإدراكاً منها للمبدأ الراسخ للقانون الدولي بشأن عدم قبول الاستيلاء على الأراضي بالقوة.

وإداركاً منها أيضاً بأن إقامة علاقات ودية بين الدول استناداً الى احترام مبادئ الحقوق المتساوية، وتقرير مصير الشعوب يعد من بين أغراض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة.

وتذكيراً منها بقرارات الجمعية العامة ذات الصلة، بما في ذلك القرار 181 (2) المؤرخ 29 نوفمبر/ تشرين الثاني، 1947، والتي قسمت على أساسه فلسطين الواقعة تحت الانتداب الى دولتين احدهما عربية والاخرى يهودية.

وتذكيراً منها بقرارات الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة للجمعية العامة.

وتذكيراً منها كذلك بقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، بما ذلك القرارات 242 (1967) المؤرخ 22 نوفمبر/ تشرين الثاني 1967، و338 (1973) المؤرخ 22 اكتوبر/ تشرين الأول، 1973، و267 (1969) المؤرخ 3 يوليو/ تموز، 1969، و298 (1971) المؤرخ 25 سبتمبر/ أيلول، 1971، و446 (1979) المؤرخ 22 مارس/ آذار، 1979، و452 (1979) المؤرخ 20 يوليو/ تموز، 1979، و465 (1980) المؤرخ أول مارس/ آذار، 1980، و476 (1980) المؤرخ 30 يونيو/ حزيران، 1980، و478 (1980) المؤرخ 20 اغسطس/ آب، 1980، و904 (1994) المؤرخ 18 مارس/ آذار، 1994، و1073 (1996) المؤرخ 28 سبتمبر/ أيلول، 1996، و1397 (2002) المؤرخ 12 مارس/ آذار، 2002، و1515 (2003) المؤرخ 19 نوفمبر/ تشرين الثاني 2003.

وتأكيداً منها لقابلية تطبيق معاهدة جنيف الرابعة والبروتوكول الاضافي (1) لمعاهدات جنيف على الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية.

وتذكيراً منها باللوائح الملحقة بمعاهدة لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب على الأرض للعام 1970.

وترحيباً منها بالدعوة لعقد مؤتمر الأطراف المتعاقدة الأصلية على معاهدة جنيف الرابعة بشأن تنفيذ المعاهدة في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس، في جنيف بتاريخ 15 يوليو/ تموز 1999.

وتعبيراً عن تأييدها للإعلان الذي تم تبنيه للدعوة مجدداً لعقد مؤتمر الأطراف المتعاقدة الأصلية في جنيف بتاريخ 5 ديسمبر/ كانون الأول 2001.

وتذكيراً منها على وجه الخصوص بقرارات الأمم المتحدة التي تؤكد ان المستوطنات "الاسرائيلية" في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية غير شرعية وتمثل عقبة أمام السلام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية وبالقرارات التي تطالب بوقف كامل للنشاطات الاستيطانية.

وتذكيراً منها بقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التي تؤكد ان الاجراءات التي تقوم بها "اسرائيل"، بصفتها سلطة الاحتلال، لتغيير وضع القدس الشرقية المحتلة وتركيبتها الديموجرافية ليس لها شرعية قانونية وتعد باطلة ولاغية.

وإشارة منها الى الاتفاقيات التي تم التوصل إليها بين حكومة "اسرائيل" ومنظمة التحرير الفلسطينية في اطار عملية السلام في الشرق الأوسط.

واحساساً منها بالقلق العميق ازاء بدء "اسرائيل"، بصفتها سلطة الاحتلال، واستمرارها في بناء جدار على الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها وهو ما يعد انحرافاً عن خط الهدنة للعام 1949 (الخط الأخضر)، وقد تضمن مصادرة واتلاف الأراضي والممتلكات الفلسطينية واربك حياة آلاف المدنيين الخاضعين للحماية والضم الفعلي لمساحات واسعة من الأراضي، وتأكيداً للمعارضة الاجماعية من المجتمع الدولي لبناء ذلك الجدار.

واحساساً منها بالقلق العميق أيضاً ازاء التأثير الأشد خطورة للأجزاء المتوقعة للجدار في السكان المدنيين الفلسطينيين وفي احتمالات حل النزاع الفلسطيني "الاسرائيلي" وتحقيق السلام في المنطقة.

وترحيباً منها بالتقرير الصادر في 8 سبتمبر/ أيلول 2003 عن المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان بشأن وضع حقوق الانسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها "اسرائيل" منذ 1967، ولا سيما القسم المتعلق بالجدار.

وتأكيداً على ضرورة انتهاء النزاع على أساس حل يقوم على وجود دولتين "اسرائيل" وفلسطين تعيشان جنباً الى جنب في سلام وأمن استناداً الى خط الهدنة للعام 1949 وفقاً لقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ذات الصلة.

وبعد تلقيها بكل تقدير تقرير الأمين العام المقدم لها طبقاً للقرار ES10/13.

ويقيناً منها بأن مرور الوقت يضاعف بدرجة أكبر الصعوبات على الأرض مع استمرار "اسرائيل" بصفتها سلطة الاحتلال في رفض التقيد بالقانون الدولي في ما يتعلق ببناء الجدار المذكور أعلاه بكل ما ينطوي عليه من آثار وتبعات ضارة.

تقرر وفقاً للمادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة ان تطلب من محكمة العدل الدولية، بمقتضى المادة 65 من قانون المحكمة، ان تقدم على نحو عاجل رأياً استشارياً بشأن السؤال التالي:

ما هي التبعات القانونية الناشئة عن بناء "اسرائيل" كسلطة احتلال للجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، حسبما هو موضح في تقرير الأمين العام، مع الأخذ في الحسبان قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة للعام 1949 وقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ذات الصلة؟

**

وكان مرفقاً مع الخطاب أيضاً النصان الانجليزي والفرنسي لتقرير الأمين العام المؤرخ 24 نوفمبر/ تشرين الثاني 2003 والذي تم إعداده وفقاً لقرار الجمعية العامة (ES10/13 (A/ES-10/248) الذي يشير إليه القرار ES10/14.

2 - وبموجب خطابات مؤرخة 10 ديسمبر/ كانون الأول، 2003 أبلغ أمين السجل الطلب، بتقديم رأي استشاري، الى جميع الدول التي يحق لها المثل امام المحكمة طبقاً للمادة 66 الفقرة "1" من القانون.

3 - وبموجب خطاب مؤرخ 11 ديسمبر/ كانون الأول، 2003، أبلغت حكومة "إسرائيل" المحكمة بموقفها من طلب رأي استشاري ومن الطريقة التي سيتم اتباعها.

4 - بناء على القانون الصادر في 19 ديسمبر/ كانون الأول، 2003، قررت المحكمة ان الأمم المتحدة والدول الأعضاء بإمكانها حسب المادة، 66 الفقرة 2، تقديم المعلومات المتعلقة بكافة جوانب القضية التي تم رفعها الى المحكمة للنظر فيها وقد حددت الثلاثين من يناير/ كانون الثاني 2004 كآخر موعد لتقديم بيان بالوقائع الخاصة بالقضية حسب المادة 66 الفقرة 4 من النظام الأساسي. وبناء على القانون ذاته، قررت المحكمة انه في ضوء القرار ES10/14 وتقرير الأمين العام الذي أرفق بالطلب، ومع الأخذ بعين الاعتبار حقيقة ان الجمعية العمومية منحت فلسطين صفة المراقب، فإن باستطاعة فلسطين أيضاً تقديم بيان بالوقائع الخاصة بالقضية ضمن المهلة المحددة أعلاه.

5 - بموجب القانون المذكور أعلاه، قررت المحكمة أيضاً، وفقاً للمادة 105 الفقرة 4 من دستور المحكمة، ان تعقد جلسة استماع علنية يتم خلالها استعراض البيانات الشفهية والتعليقات المقدمة لها من قبل الأمم المتحدة والدول الأعضاء، بغض النظر عما إذا كانت قدمت بيانات خطية أم لا، وقد حددت الثالث والعشرين من فبراير/ شباط 2004 كبدية لجلسة الاستماع المذكورة. وبناء على القانون ذاته، ولذات الأسباب المذكورة أعلاه (انظر الفقرة الرابعة) قررت المحكمة ان باستطاعة فلسطين المشاركة في جلسة الاستماع وأخيراً، طلبت المحكمة من الأمم المتحدة وأعضائها، وأيضاً فلسطين، إعلام مكتب التسجيل بالرغبة او عدم الرغبة في المشاركة، وذلك في موعد أقصاه 13 فبراير/ شباط 2004. وقام مسؤول التسجيل باطلاع تلك الأطراف، من خلال رسائل صدرت بتاريخ 19 ديسمبر/ كانون الأول، على قرارات المحكمة وأرسل لها نسخة من نص القانون المذكور.

6 - وبناء على المطالب المقدمة من جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الاسلامي، قررت المحكمة، وفقاً للمادة 66 من الدستور، ان بإمكان هاتين المنظمتين الدوليتين تقديم معلومات حول القضية المرفوعة الى المحكمة، وبالتالي فإنهما قد تقدمان بيانات خطية للغرض ذاته ضمن المدة التي حددتها المحكمة، في الأمر الصادر في 19 ديسمبر/ كانون الأول، 2003، ومن ثم المشاركة في جلسة الاجتماع.

7 - وبناء على المادة، 65 الفقرة 2 من الدستور، قدم الأمين العام للأمم المتحدة ملفاً للمحكمة يتضمن وثائق من شأنها ان تلقي ضوءاً على القضية.

8 - وبناء على الأمر الصادر في 30 يناير/ كانون الثاني، 2004، قررت المحكمة ان القضايا التي قدمتها لها حكومة "إسرائيل" في رسالة بتاريخ 31 ديسمبر/ كانون الأول، 2003، وفي رسالة سرية بتاريخ 15 يناير/ كانون الثاني 2004 موجهة الى الرئيس طبقاً للفقرة الثانية من المادة 34 من قوانين المحكمة، لم تكن لتحول دون مشاركة القاضي ايلاربي في القضية.

9 - تم تقديم البيانات الخطية ضمن المهلة المحددة التي أقرتها المحكمة، ووردت بالترتيب التالي: غينيا، السعودية، جامعة الدول العربية، مصر، الكاميرون، الاتحاد الروسي، استراليا، فلسطين، كندا، سوريا، سويسرا "إسرائيل"، اليمن، الولايات المتحدة الأمريكية، المغرب، اندونيسيا ومنظمة المؤتمر الاسلامي، فرنسا، إيطاليا، السودان، جنوب افريقيا، المانيا، اليابان، النرويج، المملكة المتحدة، باكستان، جمهورية التشيك، اليونان، ايرلندا عن نفسها ونيابة عن الاتحاد الأوروبي، قبرص،

البرازيل، ناميبيا، مالطا، ماليزيا، هولندا، كوبا، السويد، اسبانيا، بلجيكا، بالاو، ماكرونيسيا، السنغال، جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية.

وقام المسؤول عن التسجيل، لدى تلقي هذه البيانات، بإرسال نسخ منها الى الأمم المتحدة والدول الأعضاء وفلسطين وجامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الاسلامي.

10- أجرى مسؤول مكتب التسجيل العديد من الاتصالات مع تلك الأطراف حول الاجراءات التي تم اتخاذها بشأن عقد جلسة الاستماع الشفهية وأرسل المسؤول، في 20 فبراير/ شباط، 2004 نسخة من السجل الى الأطراف الذين أعربوا عن نيتهم المشاركة في جلسة الاستماع.

11 - تبعاً للمادة 106 من دستور المحكمة، قررت المحكمة ان تجعل البيانات الخطية في متناول الناس بدءاً من أولى جلسات الاستماع.

12 - استمعت المحكمة خلال جلسات الاستماع التي انعقدت في الفترة بين 23 25 فبراير/ شباط 2004 الى:

عن فلسطين:

السيد ناصر القدوة، مراقب فلسطين الدائم لدى الأمم المتحدة.

الآنسة ستيفاني كوري عضو وحدة دعم المفاوضات مستشارة.

السيد جيمس كراوفورد استاذ القانون الدولي في جامعة كامبردج مستشار ومحام.

السيد جورج ابي صعب استاذ القانون الدولي، معهد الدراسات الدولية، عضو معهد القانون الدولي مستشار ومحام.

السيد فون لوي جامعة اكسفورد مستشار ومحام.

السيد جين سالمون استاذ متقاعد في القانون الدولي، جامعة ليبردو بروكسيل، عضو معهد القانون الدولي مستشار ومحام.

عن جمهورية جنوب افريقيا:

السيد عزيز باهاد نائب وزير الخارجية رئيس الوفد.

القاضي ام. ار. دبليو مادلانجا اس سي.

عن الجزائر:

السيد أحمد لارابا استاذ القانون الدولي.

عن المملكة العربية السعودية:

السيد فوزي شبكشي السفير والممثل الدائم للمملكة في الأمم المتحدة في نيويورك رئيس الوفد.

عن بنجلاديش:

السيد ليكوات علي تشود هوري سفير بنجلاديش في هولندا.

عن جمهورية بيليز:

السيد جان مارك سوريل استاذ في جامعة باريس I (بانسيون سوربون).

عن كوبا:

السيد ابيلاردو مورنيو فيرنانديز نائب رئيس الوزراء للشؤون الخارجية.

عن اندونيسيا:

السيد محمد يوسف سفير اندونيسيا في هولندا رئيس الوفد.

عن المملكة الأردنية الهاشمية:

سمو الأمير زيد رعد زيد الحسين الممثل الدائم للمملكة في الأمم المتحدة رئيس الوفد.

السيد آرثر واتس المستشار القانوني الأول لحكومة المملكة الأردنية الهاشمية.

عن جمهورية مدغشقر:

السيد الفرد رامبلسون الممثل الدائم لمدغشقر في مكتب الأمم المتحدة في جنيف والوكالات المتخصصة رئيس الوفد.

عن ماليزيا:

السيد داتوك سيرى سيد حامد البار وزير خارجية ماليزيا رئيس الوفد.

عن السنغال:

السيد ساليو سييسي سفير السنغال في هولندا رئيس الوفد.

عن السودان:

السيد أبو القاسم ادريس سفير السودان في هولندا.

عن الجامعة العربية:

ميشيلي بوثي استاذ القانون رئيس وفد الجامعة.

عن منظمة المؤتمر الاسلامي:

السيد عبدالأحد بلقزيز أمين عام منظمة المؤتمر الاسلامي.

الآنسة مونيكا تشيميلير جندرو استاذة القانون العام جامعة باريس ديديروت السابع مستشارة.

13 - عندما تتلقى المحكمة طلباً لإبداء رأي استشاري فإن عليها ان تدرس أولاً مسألة ما إذا كانت تتمتع بالصلاحية والسلطة القضائية لاعطاء الرأي المطلوب، وما إذا كان هناك أي سبب يحملها على الاحجام عن ممارسة مثل هذه الصلاحية، وإذا كان الرد بالإيجاب (انظر قانونية التهديد، واستخدام الأسلحة النووية، الرأي الاستشاري، تقارير أي. سي. جي لعام 1996 ص 2320 الفقرة "10").

14 - وهكذا، فإن المحكمة سوف تتصدى أولاً للاجابة على السؤال عما إذا كانت تملك سلطاناً قضائياً لاعطاء الرأي الاستشاري الذي طلبته الجمعية العامة يوم 8 ديسمبر/ كانون الأول من عام 2003. وأهلية المحكمة وصلاحيتها في هذا المقام تستند الى البند 65 الفقرة "1" من قانونها الأساسي، الذي يمكن للمحكمة بموجبه "ان تعطي رأياً استشارياً بشأن أي سؤال او قضية قانونية تطلب رأيها فيها أي هيئة مخولة من قبل او بموجب ميثاق الأمم المتحدة للتقدم بمثل هذا الطلب". وقد اتاحت للمحكمة الفرصة لتبيان ذلك:

"انه.. من الشروط المسبقة لأهلية المحكمة وتمتعها بالصلاحية ان تتقدم بطلب الرأي الاستشاري هيئة او جهاز مخول حسب الأصول بأن يلتزم هذا الرأي بموجب الميثاق، وان يطلب هذا الرأي حول مسألة قانونية، وانه باستثناء الحالات التي تتعلق اما بالجمعية العامة او مجلس الأمن، ينبغي ان تنبثق تلك المسألة من ضمن مجال نشاطات الهيئة المتقدمة بالطلب". (تطبيقات مراجعة الأحكام رقم 273 من وثائق المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير اي. سي. جي 1982 ص 333 334 الفقرة 21).

15 - يعهد الى المحكمة ان تستوثق لنفسها من ان طلب الرأي الاستشاري يأتي من هيئة او وكالة لها صلاحية التقدم به. وفي الحالة الراهنة بين أيدينا تلاحظ المحكمة ان الجمعية العامة التي تبتغي الرأي الاستشاري مخولة بالقيام بذلك بموجب البند 96 الفقرة "1" من الميثاق الذي ينص على ان: "الجمعية العامة او مجلس الأمن يمكن ان يطلب الى محكمة العدل الدولية ان تدلي برأيها الاستشاري حول أي قضية قانونية".

16 - مع ان الفقرة آفة الذكر تنص على ان الجمعية العامة يمكن ان تلتزم الرأي الاستشاري "بشأن أي قضية قانونية" فقد أظهرت المحكمة في الماضي أحياناً دلائل معينة ذات صلة بالعلاقة بين القضية موضوع طلب الرأي الاستشاري وبين نشاطات الجمعية العامة (تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا والمجر ورومانيا، تقارير اي. سي. جي لعام 1950 ص 70، قانونية التهديد واستخدام الأسلحة النووية، تقارير اي. سي. جي لعام 1996 ص 232 وص 233 الفقرتان 11 و 12).

17 - سوف تمضي المحكمة على هذا النهج في القضية الراهنة، ولا بد للمحكمة ان تلاحظ ان البند 10 من الميثاق قد أسيغ على الجمعية العامة أهلية تتعلق "بأي قضايا او مسائل" ضمن نطاق الميثاق، وان البند 11 في الفقرة "2" قد حولها بوجه خاص الصلاحية فيما يتعلق "بقضايا لها صلة بالحفاظ على السلام والأمن الدوليين يرفعها لها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة". وان تتقدم بتوصيات بشروط معينة نصت عليها تلك البنود. وكما سيجري تفسيره لاحقاً فإن قضية اقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة كان قد طرحها أمام الجمعية العامة عدد من الدول الأعضاء في خضم الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة التي انعقدت لبحث ما اعتبرته الجمعية في قرارها ES-10/2 يوم 25 ابريل/ نيسان من عام 1997 انه يمثل السلام والأمن الدوليين.

18 - قبل الايغال في مزيد من تفحص المشكلات المتعلقة بالسلطان القضائي، وهي المشكلات التي أثرت في الاجراءات الراهنة، ترى المحكمة ان من الضروري ان تأتي على وصف الأحداث التي قادت الى تبني القرار ES-10/14، الذي طلبت الجمعية العامة بموجبه رأياً استشارياً بشأن ما يترتب على اقامة الجدار من نتائج وتبعات قانونية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

19 - عقدت الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة التي جرى فيها تبني القرار في أعقاب رفض مجلس الأمن الدولي يوم 7 ويوم 21 مارس/ آذار من عام 1997 نتيجة للتصويت السلبي من قبل عضو دائم في المجلس، لمسودتي قرارين حول مستوطنات "اسرائيلية" معينة في الأراضي الفلسطينية المحتلة (انظر على التوالي، S/PV.3747 و S/1997/241 و S/PV.3756). وفي رسالة بعث بها رئيس المجموعة العربية بتاريخ 31 مارس/ آذار من عام 1997 طلب "ان تعقد جلسة طارئة خاصة للجمعية العامة متابعة للقرار 377 (A) بعنوان "التوحد من أجل السلام" بغرض مناقشة "الأعمال" الاسرائيلية" غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وفي باقي الأراضي الفلسطينية المحتلة". (الخطاب مؤرخ في 31 مارس/ آذار 1997 من مندوب قطر الدائم في الأمم المتحدة والموجه الى الأمين العام، A/ES-10/1، يوم 22 ابريل/ نيسان، 1997 الملحقات). وبما ان أغلبية أعضاء الأمم المتحدة توافقت بشأن هذا الطلب فقد عقد الاجتماع الأول للجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة يوم 24 ابريل/ نيسان من عام 1997 (انظر A/ES-10/1 بتاريخ 22 ابريل/ نيسان من عام 1997). وجرى تبني القرار ES-10/2 في اليوم التالي. وأعربت الجمعية العامة فيه عن قناعتها: "بأن انتهاك "اسرائيل"، وهي القوة المحتلة، المتكرر للقانون الدولي وإعراضها عن تنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ذات الصلة واخفاقها في تنفيذ الاتفاقيات التي تم التوصل إليها من قبل الأطراف المعنية ينسف عملية السلام في الشرق الأوسط ويشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين".

كما دانت الجمعية العامة "الأعمال" الاسرائيلية "غير القانونية" في القدس الشرقية المحتلة وسائر الأراضي الفلسطينية المحتلة، وبخاصة انشاء المستوطنات في تلك الأراضي. ثم ارجئت الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة مؤقتاً، ثم أعيد انعقادها منذ ذلك الحين 11 مرة (بتاريخ 15 يوليو/ تموز، 1997 و 13 نوفمبر/ تشرين الثاني، 1997 و 17 مارس/ آذار، 1998، ويوم 5 فبراير/ شباط، 1999 ويوم 18 أكتوبر/ تشرين الأول، 2000 ويوم 20 ديسمبر/ كانون الأول، 2001، ويوم 7 مايو/ أيار، 2002، ويوم 5 أغسطس/ آب، 2002، ويوم 19 سبتمبر/ أيلول، 2003، ويوم 20 أكتوبر/ تشرين الأول، 2003، ويوم 8 ديسمبر/ كانون الأول 2003).

20 - طلب رئيس المجموعة العربية في رسالة مؤرخة يوم 9 أكتوبر/ تشرين الأول 2003 باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عقد اجتماع فوري لمجلس الأمن لبحث "الانتهاكات" الاسرائيلية "الخطيرة" والمستمرة للقانون الدولي، بما فيه القانون الانساني الدولي، واتخاذ الإجراءات الضرورية بهذا الصدد". (الرسالة بتاريخ 9 أكتوبر/ تشرين الأول 2003 من مندوب سوريا الدائم في الأمم المتحدة الى رئيس مجلس الأمن، S/2003/973 بتاريخ 9 أكتوبر/ تشرين الأول 2003). وأرقيت مع هذه الرسالة مسودة قرار لكي يجري تدارسه في المجلس وقد شجب هذا القرار إقامة "اسرائيل" غير القانونية لجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بنأى عن خط هدنة عام، 1949 وعقد مجلس الأمن اجتماعه رقم 4841 و 4842 بتاريخ 14 أكتوبر/ تشرين الأول 2003 لبحث الموضوع المعنون: "الأوضاع في الشرق الأوسط بما فيها الفلسطينية". ثم طرحت أمامه مسودة قرار آخر اقترح في اليوم ذاته من قبل غينيا وماليزيا وباكستان وسوريا، شجب أيضاً إقامة الجدار. وجرى التصويت على مسودة هذا القرار بعد نقاش مفتوح ولم يتم تبنيه بسبب التصويت السلبي لعضو دائم في المجلس (S/PV.4841) و (S/PV.4824).

في الخامس عشر من أكتوبر/ تشرين الأول 2003 طلب رئيس المجموعة العربية باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية استئناف جلسة الجمعية العامة الخاصة الطارئة العاشرة لبحث موضوع "الأعمال" الاسرائيلية "غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وفي سائر الأراضي الفلسطينية المحتلة". (A/ES-10/242) ودعمت هذا الطلب حركة عدم الانحياز (A/ES-10/243) ومجموعة منظمة المؤتمر الاسلامي في الأمم المتحدة (A/ES-10/244) واستأنفت الجلسة الطارئة الخاصة العاشرة للجمعية العامة عملها بتاريخ 20 أكتوبر/ تشرين الأول 2003.

21 - تبنت الجمعية العامة في 27 أكتوبر/ تشرين الأول من عام 2003 القرار ES-10/13 الذي طالبت فيه بأن "توقف" اسرائيل "اقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة وتراجع عن هذه الخطوة بما فيها انشاء الجدار في القدس الشرقية وحولها، الأمر الذي يشكل انحرافاً عن خط الهدنة لعام، 1949 ويناقض ما نصت عليه بنود القانون الدولي ذات الصلة (الفقرة "1"). وفي الفقرة 3، طلبت الجمعية العامة الى الأمين العام ان يرفع تقارير دورية منتظمة حول الالتزام بالقرار، على ان يسلم التقرير الأول بشأن الامتثال لمتطلبات الفقرة "1" (من القرار) في غضون شهر من تاريخه". وجرى إرجاء انعقاد الجلسة الطارئة الخاصة العاشرة مؤقتاً وفي 24 نوفمبر/ تشرين الثاني من عام 2003 صدر تقرير الأمين العام الذي أعد بمقتضى قرار الجمعية العامة ES-10/13 (الذي سيشار إليه من الآن فصاعداً باسم "تقرير الأمين العام" (A/ES-10/248).

22 - في غضون ذلك تبني مجلس الأمن في 19 نوفمبر/ تشرين الثاني 2003 القرار 1515 (2003) الذي "تبني الحل الذي رأتته اللجنة الرباعية المتمثل بخارطة الطريق المستندة الى آلية للوصول الى حل دائم للنزاع الفلسطيني" الاسرائيلي "قائم على

مبدأ الدولتين". وتتألف اللجنة الرباعية من ممثلين عن الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة. ويدعو هذا القرار "الأطراف المعنية الى الوفاء بالتزاماتها المقررة في خريطة الطريق بالتعاون مع الرباعية كما يدعوها لبلورة رؤية دولتين تعيشان جنباً الى جنب بأمن وسلام".

ولم تشتمل "خريطة الطريق" ولا القرار 1515 (2003) على بنود محددة تتعلق بإنشاء الجدار الذي لم تجر مناقشة موضوعه من قبل مجلس الأمن في هذا السياق.

23 - بعد تسعة عشر يوماً استأنفت الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة أعمالها بناء على طلب تقدم به رئيس المجموعة العربية باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية وبمقتضى القرار ES-10/13 (الرسالة المؤرخة في الأول من ديسمبر/ كانون الأول 2003 الى رئيس الجمعية العامة من القائم بأعمال بعثة الكويت الدائمة الى الأمم المتحدة، A/ES-10/249 في 2 ديسمبر/ كانون الأول 2003). وفي هذا الاجتماع الذي انعقد في ذلك اليوم تم تبني القرار ES-10/14 الذي يطلب الرأي الاستشاري الذي نحن بصده الآن.

24 - بعد ان استحضرننا تتابع الأحداث التي قادت الى تبني القرار ES-10/14 سوف تلتفت المحكمة الى مسائل الصلاحية القضائية التي أثرت بالنظر الى الانهماك النشط لمجلس الأمن بمناقشة الوضع في الشرق الأوسط، بما فيه القضية الفلسطينية فقد تجاوزت الجمعية العامة صلاحيتها المخولة لها بموجب الميثاق عندما طلبت الرأي الاستشاري بخصوص التبعات القانونية لإقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

25 - بينت المحكمة ان موضوع الطلب الحالي لإبداء رأي استشاري يقع ضمن صلاحيات الجمعية العامة بمقتضى الميثاق (انظر الفقرات 15 17 عاليه) إلا ان البند 12 من الفقرة (1) للميثاق ينص على:

"في حين يمارس مجلس الأمن فيما يتعلق بأي نزاع او حالة، الوظائف المناطة به بمقتضى الميثاق الحالي، فإن الجمعية العامة لن ترفع أي توصيات فيما يتعلق بهذا النزاع او تلك الحالة، ما لم يطلب مجلس الأمن ذلك".

وطلب الرأي الاستشاري لا يعتبر بحد ذاته "توصيات" من قبل الجمعية العامة "فيما يتعلق بنزاع او حالة". إلا انه جرى النقاش في هذه القضية حول ان تبني الجمعية العامة للقرار ES-10/14 كان خروجاً عن صلاحياتها باعتباره لا يتمشى مع البند 12. وعليه فإن المحكمة تعتبر انه من الملائم بالنسبة لها ان تتحرى وتتفحص أهمية هذا البند مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص ذات الصلة وأعراف الأمم المتحدة.

26 - بموجب البند 24 من الميثاق فإن لمجلس الأمن "مسؤولية أساسية في الحفاظ على السلام والأمن الدولي". وانطلاقاً من هذا الاعتبار فإن من صلاحياته ان يفرض على الدول "التزاماً صريحاً بالرضوخ، إذا أصدر مثلاً قراراً او أمراً.. بموجب الفصل السابع، وبإمكانه أيضاً لتحقيق هذه الغاية" ان يتطلب التنفيذ بالقوة" (توسعات معينة للبند "17" الفقرة "2" من ميثاق الأمم المتحدة)، الرأي الاستشاري في 20 يوليو/ تموز من عام 1962، تقارير "اي سي جي" 1962 ص 163، إلا ان المحكمة تؤكد ان البند 24 يشير الى صلاحية قضائية أولية، وليس بالضرورة صلاحية قضائية حصرية. وللجمعية العامة سلطة، من بين سلطات أخرى، وبموجب البند 14 من الميثاق، بأن "توصي بإجراءات من أجل حل سلمي" لمختلف الأوضاع (والقيد الوحيد

الذي يفرضه البند 14 على الجمعية العامة هو التقييد الذي يشتمل عليه البند 12، وهو ان على الجمعية العامة ألا توصي باتخاذ اجراءات في الوقت الذي يتصدى فيه مجلس الأمن لنفس القضية ما لم يطلب إليها المجلس ذلك".

27 - في ما يتعلق بالطريقة التي تتبعها الأمم المتحدة، فسرت الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي المادة 12 وطبقاها مبدئياً على نحو لم تستطع معه الجمعية التقدم بتوصية بشأن سؤال يتعلق بالمحافظة على السلام والأمن الدوليين في وقت لا يزال فيه الموضوع على جدول عمل المجلس، وهكذا رفضت الجمعية في جلستها الرابعة ان توصي بإجراءات بعينها حول قضية اندونيسيا، على أساس ان المجلس من بين أشياء أخرى ظل محتفظاً بالأمر (السجلات الرسمية للجمعية العامة، الجلسة الرابعة، اللجنة السياسية الخاصة، موجز سجلات الاجتماعات، 27 سبتمبر/ أيلول 7 ديسمبر/ كانون الأول، 1949 الاجتماع السادس والخمسون، 13 ديسمبر/ كانون الأول 1949 صفحة 339 الفقرة 118). وبالنسبة للمجلس، فقد حذف في مناسبات عدة بنوداً من جدول عمله لتمكين الجمعية العامة من المداولة بشأنها (وعلى سبيل المثال، القضية الاسبانية (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة الأولى: السلسلة الثانية، رقم 21، الاجتماع التاسع والسبعون، 4 نوفمبر/ تشرين الثاني، 1946، صفحة 498) في ما يتعلق بالأحداث على الحدود اليونانية (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثانية، رقم 89، الاجتماع، 202، 15 سبتمبر/ أيلول، 1947، الصفحتان 2404 و 2405) وفي ما يتعلق بجزيرة تايوان (فورموزا) (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة، رقم 48، الاجتماع، 29 506 سبتمبر/ أيلول، 1950، ص 5). وفي قضية جمهورية كوريا قرر المجلس في 31 يناير/ كانون الثاني 1951 حذف البند ذي الصلة من قائمة المواضيع التي يحتفظ بها، لتمكين الجمعية من التداول حول الموضوع (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة السادسة، S/PV.531، الاجتماع، 31 531، 31 يناير/ كانون الثاني، 1951، الصفحتان 11 و 12، الفقرة 57).

ولكن هذا التفسير للمادة 12 تطور لاحقاً. وهكذا ارتأت الجمعية العامة ان من حقها في عام 1961 ان تتبنى توصيات في موضوع الكونجو (القرارات 1955 (15) و 1600 (16) وفي عام 1963 في ما يتعلق بالمستعمرات البرتغالية (القرار 1913 (18)) في حين لا تزال تلك القضايا تظهر على جدول أعمال المجلس دون ان يكون المجلس قد تبنى أي قرار مؤخراً يتعلق بها. ورداً على سؤال طرحته بيرو خلال الجلسة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، أكد المستشار القانوني للأمم المتحدة ان الجمعية فسرت عبارة "تؤدي وظائف" الواردة في المادة 12 من الميثاق على انها تعني "تؤدي الوظائف في هذه اللحظة" (الجمعية العامة الثالثة والعشرون، اللجنة الثالثة، الاجتماع، 1637 1637 A/C.3/SR.1637، الفقرة 9). وفي الواقع، تلاحظ المحكمة انه كان هناك ميل مطرد مع مرور الوقت لأن تتعامل الجمعية العامة ومجلس الأمن على نحو متواز مع الموضوع ذاته، في ما يتعلق بالمحافظة على السلام والأمن الدوليين (انظر على سبيل المثال الأمور المتعلقة بقبرص وجنوب افريقيا وانجولا وروديسيا الجنوبية، ومؤخراً، البوسنة والهرسك والصومال). وفي حين مال مجلس الأمن في كثير من الأحيان الى التركيز على جوانب تلك الأمور ذات الصلة بالسلام والأمن الدوليين، أخذت الجمعية العامة منحى أوسع بإيلائها الاهتمام للجوانب الانسانية والاجتماعية والاقتصادية.

28 - ترى المحكمة ان الاجراء المقبول للجمعية العامة حسب تطوره يتسق مع المادة 12، الفقرة "1"، من الميثاق.

وبالتالي فإن المحكمة تتفق مع الرأي القائل ان الجمعية العامة بتبنيها القرار ES-10/14 وسعيها لرأي استشاري من المحكمة، لم يتعارض مع أحكام المادة 12، الفقرة "1"، من الميثاق. وتتوصل المحكمة الى ان الجمعية العامة بتقديمها الطلب لم تتجاوز صلاحيتها.

29 - وقد تم أمام المحكمة تأكيد ان الطلب الحالي الخاص بتقديم رأي استشاري لم يف بالشروط الأساسية التي حددها القرار 377(V) والذي تمت بموجبه الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة واستمرت في التصرف. وفي هذا الصدد، قيل أولاً ان "مجلس الأمن لم يحتفظ أبداً بمسودة قرار يقترح قيام المجلس ذاته بتقديم طلب الحصول على رأي استشاري من المحكمة حول الأمور التي يجري بحثها حالياً" وان ذلك الموضوع بعينه لم يتم طرحه أبداً أمام المجلس، وان الجمعية العامة لا تستطيع ان تعتمد على أي تراخ من جانب المجلس في تقدم طلب كهذا. وثانياً، قيل ان المجلس عندما تبني القرار 1515 (2003) الذي صادق على "خريطة الطريق"، قبل تبني الجمعية العامة للقرار ES-10/14، استمر في ممارسة مسؤوليته للمحافظة على السلام والأمن الدوليين، ونتيجة لذلك لم يكن من حق الجمعية العامة التصرف بدلاً عنه. وقد تم أيضاً التحقق من صحة الاجراء الذي اتبعته الجلسة الخاصة الطارئة ولا سيما طابع الجلسة وحقيقة ان اجتماعها تمت الدعوة له للمداولة حول طلب تقديم الرأي الاستشاري في الوقت ذاته الذي تعقد فيه الجمعية العامة جلساتها الدورية.

30 - وتذكر المحكمة بأن القرار 377(V) ينص على ان: "في حال أخفق مجلس الأمن بسبب عدم تحقق اجماع الأعضاء الدائمين في ممارسة مسؤوليته الأساسية المتمثلة في المحافظة على السلام والأمن الدوليين في أي قضية يبدو فيها تهديد للسلام واخلال بالأمن او عمل عدواني، ويجب على الجمعية العامة ان تدرس الأمر على الفور بهدف تقديم توصيات ملائمة للأعضاء لاتخاذ اجراء جماعي...".

ويقوم الاجراء الذي ينص عليه ذلك القرار على شرطين هما ان المجلس عجز عن ممارسة مسؤوليته الأساسية في المحافظة على السلام والأمن الدوليين نتيجة تصويت سالب من قبل عضو دائم واحد او أكثر، وان يكون الوضع منطوياً على تهديد للسلام واخلال بالأمن العام او عمل عدواني. ويجب على المحكمة طبقاً لذلك ان تؤكد ما إذا كان هذان الشرطان قد تحققا في ما يتعلق بالدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة، وتحديداً في الوقت الذي قررت فيه الجمعية العامة طلب رأي استشاري من المحكمة.

31 - وفي ضوء تسلسل الأحداث الموضحة في القرات 18 الى 23 أعلاه، تلاحظ المحكمة انه في الوقت الذي تمت فيه الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة في 1997 كان المجلس غير قادر على اتخاذ قرار حول قضية مستوطنات "اسرائيلية" بعينها في الأرض الفلسطينية المحتلة بسبب تصويت سالب من قبل عضو دائم، وكان هناك حسبما هو موضح في القرار ES-10/2 (انظر الفقرة 19 أعلاه) تهديد للسلام والأمن الدوليين.

وتشير المحكمة أيضاً الى انه تمت في 20 اكتوبر/ تشرين الأول 2003 الدعوة مجدداً لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة للجمعية العامة على الأساس ذاته الذي تمت الدعوة لانعقادها عام 1997 (انظر بياني مندوبي فلسطين و"اسرائيل" A/ES-10/PV.21، الصفحتان 2 و5) بعد رفض مجلس الأمن مرة ثانية في 14 اكتوبر/ تشرين الأول 2003 نتيجة تصويت سالب من قبل عضو دائم لمشروع قرار يتعلق ببناء "اسرائيل" الجدار ف يالأرض الفلسطينية المحتلة، وترى المحكمة ان مجلس الأمن اخفق مرة أخرى في التصرف طبقاً لما هو متوقع في القرار 377(V). ولا يبدو للمحكمة ان الوضع في هذا الصدد تغير بين 20 اكتوبر/ تشرين الأول 2003 و8 ديسمبر/ كانون الأول 2003 بما ان المجلس لم يبحث بناء الجدار، ولم يتبن أي قرار في ذلك الخصوص. وبالتالي، فإن المحكمة ترى أن المجلس، ولغاية 8 ديسمبر/ كانون الأول 2003، لم يدرس مجدداً التصويت السالب الذي تم في 14 اكتوبر/ تشرين الأول 2003. وعقب ذلك، وخلال تلك الفترة تمت الدعوة مجدداً وأصولاً لعقد الجلسة الخاصة اطارئة العاشرة، وكان بالإمكان ان تكون مسؤولة بموجب القرار 377(V)، عن القضية المطروحة حالياً أمام المحكمة.

32 - وتؤكد المحكمة أيضاً أنه، وفي سياق هذه الجلسة الخاصة الطارئة، تستطيع الجمعية العامة تبني أي قرار يقع ضمن إطار الموضوع الذي صدرت من أجله الدعوة لعقد الجلسة، أو ضمن صلاحياتها بما في ذلك قرار السعي لاستصدار رأي من المحكمة، ومما لا صلة له بالموضوع في ذلك الصدد أنه لم يتم تقديم اقتراح لمجلس الأمن لطلب مثل ذلك الرأي.

33 - وبالتحول الآن إلى المخالفات الاجرائية الأخرى في الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة، لا ترى المحكمة ان طابع تلك الجلسة، ولا سيما حقيقة ان الدعوة لعقدها تمت في ابريل/نيسان 1997 واعيدت الدعوة لعقدها 11 مرة منذ ذلك الوقت، لها أي صلة في ما يتعلق بصحة الطلب الذي تقدمت به الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة في ذلك الصدد ان الجلسة الخاصة الطارئة السابعة للجمعية العامة التي تمت الدعوة لعقدها في 22 يوليو/تموز 1980 اعيدت الدعوة لعقدها لاحقاً اربع مرات (في 20 ابريل 1980 و25 يونيو/حزيران 1982 و16 اغسطس/آب 1982 و24 سبتمبر/أيلول 1982) وان صحة مشاريع قرارات الجمعية أو قراراتها المتبناة في ظل تلك الظروف لم يكن مشكوكاً فيها أبداً. ولم يكن هناك شك أيضاً في صحة أي مشاريع قرارات مسابقة تم تبنيها خلال الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة.

34 - وتلاحظ المحكمة أيضاً رأي "اسرائيل" القائل ان اعادة الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة غير صحيح حين تكون الجلسة العادية للجمعية العامة في حالة انعقاد، وترى المحكمة انه على الرغم من ان عقد الجمعية العامة جلسة طارئة وأخرى عادية في آن واحد ربما لا يكون صحيحاً، إلا أنه لم يتم تحديد قاعدة من قواعد المنظمة يمكن ان يؤدي عقد الجلستين المذكورتين في آن واحد إلى انتهاكها وبالتالي إلى إبطال القرار الذي يتبنى الطلب الحالي الخاص بالرأي الاستشاري.

35 - وأخيراً، يبدو ان الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة تمت وفقاً للقاعدة 9 (ب) من قواعد اجراءات الجمعية العامة، وان الاجتماعات ذات الصلة تمت الدعوة لها بمقتضى القواعد المعمول بها. وكما اوضحت المحكمة في رأيها الاستشاري المؤرخ 21 يونيو/حزيران 1971 الخاص بالتبعات القانونية على الدول جراء استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا (جنوب غرب افريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن الدولي رقم 276 (1970) ان "قرار هيئة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة تم تشكيلها على نحو صحيح وأجيز طبقاً لقواعد اجراءات تلك الهيئة، وأعلنه رئيسها باعتبارها قراراً مجازاً يجب ان يفترض على أنه قد تم تبنيه على نحو صحيح".

(تقارير محكمة العدل الدولية، 1971، الصفحة، 22 الفقرة 20). وفي ضوء ما سبق، لا تستطيع المحكمة ان ترى أي سبب لاستبعاد ذلك الافتراض في القضية الحالية.

36 - تتحول المحكمة الآن إلى موضوع آخر ذي صلة بالاختصاص القضائي في الاجراءات الحالية وتحديداً الرأي القائل إن طلب الجمعية العامة رأياً استشارياً ليس "قضية قانونية" ضمن مدلول المادة، 96 الفقرة "1" من الميثاق والمادة، 65 الفقرة "1" من قانون المحكمة، وقد رؤي في هذا الصدد انه لكي يشكل سؤال ما "قضية قانونية" لأغراض هذين الشرطين يجب ان يكون محدداً على نحو معقول، بما أنه لن يكون مؤهلاً خلافاً لذلك لإصدار رد من المحكمة بشأنه. وبالنسبة للطلب المقدم في الاجراءات الاستشارية الحالية، قيل إن من غير الممكن تحديد المدلول القانوني بتأكيد معقول للسؤال المطروح على المحكمة لسببين:

الأول هو ان السؤال المتعلق "بالتبعات القانونية" لبناء الجدار يسمح فقط بتفسيرين محتملين يؤدي كل واحد منهما لطريقة تصرف مستبعدة بالنسبة للمحكمة. ويمكن أولاً تفسير السؤال المطروح كطلب للمحكمة لتجد ان بناء الجدار غير قانوني وتعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية المشار إليها. وفي هذه القضية روي ان على المحكمة ان ترفض الرد على السؤال المطروح لعدة أسباب يتعلق بعضها بالاختصاص القضائي، والبعض الآخر بموضوع الملازمة وفي ما يتعلق بالاختصاص القضائي، قيل انه اذا كانت الجمعية العامة ترغب في الحصول على رأي المحكمة حول القضية المعقدة والبالغة الحساسية الخاصة بقانونية بناء الجدار، فينبغي السعي صراحة للحصول على رأي بشأن ذلك الموضوع "قارن: تبادل السكان اليونانيين والأتراك، الرأي الاستشاري، 1925 بيه.سي.آي.جيه، السلسلة "ب" الرقم 10 الصفحة 17". وقد قيل ان التفسير الثاني المحتمل للطلب هو انه يتعين على المحكمة ان تقترض ان بناء الجدار غير قانوني ثم تعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية المفترض، وقد روي انه ينبغي على المحكمة ان ترفض ايضاً الرد على السؤال استناداً إلى هذه الفرضية بما ان الطلب عندئذ سيستند إلى افتراض قابل للشك فيه وسيكون من المستحيل في تلك الحال استبعاد التبعات القانونية لعدم القانونية من دون تحديد طبيعة عدم القانونية المشار إليها.

وثانياً، روي ان السؤال المطروح على المحكمة ليس له طابع "قانوني" بسبب غموضه وطبيعته النظرية، وقد قيل تحديداً في هذا الصدد ان السؤال لا يحدد ما اذا كانت المحكمة مطلوب منها توجيه التبعات القانونية إلى "الجمعية العامة أم إلى جهاز آخر تابع للأمم المتحدة" أم "الدول الاعضاء في الأمم المتحدة" أم "اسرائيل" أم "فلسطين" أم "كيان يضم بعض الجهات المذكورة أعلاه أم لكيان آخر".

37 - وفي ما يتعلق بزعم عدم وضوح شروط طلب الجمعية العامة، وتأثيره على "الطبيعة القانونية" للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة ان هذا السؤال متعلق بالتبعات القانونية الناتجة عن وضع واقعي محدد في ضوء احكام ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك معاهدة جنيف الخاصة بحماية الاشخاص المدنيين في زمن الحرب الموقعة بتاريخ 12 اغسطس/آب 1949 (يشار إليها في ما يلي ب "معاهدة جنيف الرابعة").

والقرارات ذات الصلة الصادرة عن مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة. وبالتالي، فإن السؤال المقدم من الجمعية العامة إذا شئنا استخدام عبارة المحكمة في رأيها الاستشاري حول الصحراء الغربية "صيح بلغة القانون ويتناول مشكلات القانون الدولي". وان هذا السؤال وبحكم طبيعته يتطلب اجابة تستند إلى القانون، وبرأي المحكمة ان للسؤال طابعاً قانونياً (انظر الصحراء الغربية، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975 الصفحة 18، الفقرة 15).

38 - توضح المحكمة ان عدم الوضوح في صياغة سؤال لا يحرم المحكمة من الاختصاص القانوني، وبالأحرى، ان عدم الوضوح هذا سيتطلب توضيحاً في التفسير وقد قدمت المحكمة على نحو متكرر تلك التوضيحات الضرورية للتفسير.

وفي الماضي، لاحظت المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية في بعض القضايا ان صياغة طلب رأي استشاري لم توضح بدقة السؤال الذي تم السعي للحصول على رأي المحكمة بشأنه (تفسير الاتفاقية اليونانية التركية المؤرخة أول ديسمبر 1926 "البروتوكول النهائي، المادة (4)"، الرأي الاستشاري، 1928 محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة "ب"، رقم 16 (1)، الصفحات 14 إلى 16)، أو لم يتوافق مع "السؤال القانوني الحقيقي". الذي يجري بحثه "تفسير اتفاقية 25 مارس/آذار 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الرأي الاستشاري تقارير محكمة العدل الدولية، 1980 الصفحات 87 إلى 89، الفقرات 34 إلى 36"، ولاحظت المحكمة في قضية واحدة ان "السؤال المطروح أمام المحكمة صيح على نحو غير مناسب واتسم

بالغموض” (طلب مراجعة الحكم رقم 273 الصادر عن المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1982، الصفحة، 348 الفقرة 46).

ونتيجة لذلك، طلب من المحكمة في كثير من الاحيان توسيع وتفسير واعادة صياغة الاسئلة المقدمة لها (انظر الآراء الثلاثة المذكورة اعلاه، وانظر ايضاً جاورزينة، الرأي الاستشاري، 1923 محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ب، الرقم 8 “امكانية قبول جلسات مقدمي العرائض من قبل اللجنة الخاصة بجنوب غرب افريقيا، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة 25” نفقات بعينها من الأمم المتحدة (المادة، 17 الفقرة 2 من الميثاق)، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1962، الصفحات 157 162).

وفي الحالة الحاضرة، يتعين على المحكمة ان تقوم بما قامت به كثيراً في الماضي وتحديداً “توضيح المبادئ والاحكام القائمة وتفسيرها وتطبيقها، وبالتالي تقديم اجابة على السؤال المطروح لتستند إلى القانون” (قانونية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (1)، الصفحة، 234 الفقرة 13).

39 - وفي الحالة الحاضرة، واذا طلبت الجمعية العامة من المحكمة بيان “التبعات القانونية” الناشئة عن بناء الجدار، فإن استخدام هذه الاصطلاحات يتضمن بالضرورة تقييماً لما إذا كان ذلك البناء ام لم يكن اخلاقاً بأحكام ومبادئ بعينها في القانون الدولي. وهكذا، فالمطلوب أولاً من المحكمة ان تحدد ما اذا كانت تلك الاحكام والمبادئ لا تزال عرضة للانتهاك جراء بناء الجدار بطول المسار المحدد له.

40 - لا ترى المحكمة ان ما يشار إليها كطبيعة نظرية للسؤال المطروح عليها يثير قضية الاختصاص القضائي. وحتى عندما أثير الأمر كموضوع ملاءمة بدلاً من موضوع اختصاص قضائي، في القضية المتعلقة بقانونية التهديد بالأسلحة النووية او استخدامها، رأت المحكمة ان القول بأنه يتعين عليها عدم التعامل مع سؤال صيغ بعبارات نظرية هو “تأكيد محض يخلو من أي تبرير” وانه “يجوز للمحكمة ان تعطي رأياً استشارياً حول أي سؤال قانوني سواء كان نظرياً او خلافه” (تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (1) صفحة، 236 الفقرة 15 التي تشير الى شروط قبول دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 4 من الميثاق)، الرأي الاستشاري، 1948، تقارير محكمة العدل الدولية 1947، 1948، الصفحة، 61 تأثير قرارات التعويض التي اتخذتها المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1954، الصفحة، 51 والتبعات القانونية على الدول جراء استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا (جنوب غرب افريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن الدولي رقم 276 (1970)، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1971، الصفحة، 27 الفقرة 40). وعلى أي حال، ترى المحكمة ان السؤال المقدم إليها في ما يتعلق بالتبعات القانونية لبناء الجدار ليس سؤالاً نظرياً، ويتعين على المحكمة تحديد الجهات المتأثرة بتلك التبعات.

41 - وعلاوة على ذلك، لا تستطيع المحكمة قبول الرأي الذي تم تقديمه خلال الاجراءات الحالية والذي يقول انها لا تتمتع بالاختصاص القضائي بسبب الطابع “السياسي” للسؤال المطروح، وكما يتضح من اختصاص المحكمة القائم منذ زمن بعيد حول هذه النقطة، ترى المحكمة ان السؤال القانوني له أيضاً جوانب سياسية.

“كما هو الحال، وفي طبيعة الأشياء، في كثير من الأسئلة التي تثار في الحياة الدولية، لا يكفي لحرمان السؤال من كونه “سؤالاً قانونياً” وحرمان “المحكمة من صلاحية مخولة إياها بموجب قانونها الأساسي (طلب مراجعة الحكم رقم 158 الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1973، الصفحة، 172 الفقرة 14). وأياً كانت جوانبه السياسية، لا تستطيع المحكمة ان ترفض قبول الطابع القانوني لسؤال يدعوها لتولي مهمة قضائية أساساً وتحديداً تقييم قانونية سلوك محتمل للدول في ما يتعلق بالالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي (قارن: شروط قبول دولة في عضوية الأمم المتحدة (المادة 4 من الميثاق)، الرأي الاستشاري، 1948، تقارير محكمة العدل الدولية 1947، 1948، الصفحتين 61 و62 “صلاحية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، الصفحتين 6 و7. نفقات تعيينها على الأمم المتحدة (المادة، 17 الفقرة 2 من الميثاق)، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1962، الصفحة 155)“ (قانونية التهديد بالأسلحة النووية او باستخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (1)، الصفحة، 234 الفقرة 13).

وفي رأيها الخاص بتفسير الاتفاقية المؤرخة 25 مارس/ آذار 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر أكدت المحكمة انه “في الأوضاع التي تكون فيها الاعتبارات السياسية سائدة ربما يكون ضرورياً على نحو خاص لمنظمة دولية ان تحصل على رأي استشاري من المحكمة في ما يتعلق بالمبادئ القانونية المعمول بها بالنسبة للموضوع قيد النقاش” (تقارير محكمة العدل الدولية، 1980، الصفحة، 87 الفقرة 33). وعلاوة على ذلك، أكدت المحكمة في رأيها بشأن قانونية التهديد بالأسلحة النووية او باستخدامها ان “الطابع السياسي للدوافع التي ربما يقال انها أدت لتقديم الطلب، وردود الأفعال السياسية التي ربما ينطوي عليها الرأي المقدم، لا صلة لها عند تحديد مدى تمتعها بالاختصاص القضائي لتقديم رأي كهذا” (تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (1) الصفحة، 234 الفقرة 13). وترى المحكمة انه لا يوجد عنصر في الاجراءات الحالية يمكن ان يدفعها الى التوصل لنتيجة أخرى.

42 - تتمتع المحكمة بالتالي بالاختصاص القضائي لاعطاء الرأي الاستشاري المطلوب بموجب القرار ES-10/14 الصادر عن الجمعية العامة.

43 - اعترض البعض خلال الوقائع الحالية بالقول انه ينبغي على المحكمة ان تمتنع عن ممارسة صلاحيتها القضائية بسبب وجود جوانب معينة في طلب الجمعية العمومية من شأنها ان تفسر ممارسة الصلاحية القضائية للمحكمة بأنها غير ملائمة ولا تتسجم مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

44 - ذكرت المحكمة مرات عديدة في الماضي ان المادة 65 فقرة 1، من نظامها الأساسي التي تنص على ان “المحكمة يمكن ان تعطي رأياً استشارياً...” (مع التشديد على كلمة “يمكن”)، ينبغي تفسيرها بأنها تعني ان للمحكمة سلطة اجتهادية تخولها الامتناع عن اعطاء رأي استشاري حتى مع تلبية شروط سلطتها القضائية (شرعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية او استخدامها، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (I)، صفحة 234 فقرة 14). ولكن المحكمة واعية لحقيقة ان ردها على طلب للحصول على رأيها الاستشاري “يمثل مشاركتها في نشاطات المنظمة، ولا ينبغي رفضه من حيث المبدأ” (تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، هنغاريا، ورومانيا، المرحلة الأولى، رأي استشاري، تقارير منظمة العدل الدولية، 1950، صفحة، 71 انظر كذلك، على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة عن العملية القانونية لمبعوث خاص للجنة حقوق الانسان، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية 1999 (I)، ص 78، 79 فقرة 29). والمحكمة، مع الأخذ في الاعتبار مسؤوليتها باعتبارها “الأداة القضائية الأساسية للأمم المتحدة (مادة 92 من الميثاق)، ينبغي عليها من حيث المبدأ ألا تتعاضد

عن اعطاء رأي استشاري. وانسجاماً مع فلسفتها التشريعية الثابتة، فإن "الأسباب القاهرة" فقط تؤدي بالمحكمة الى ان تحجب رأيها.

(تكاليف معينة للأمم المتحدة (مادة 17 فقرة 2، من الميثاق، رأي استشاري تقارير محكمة العدل الدولية، 1962، ص 155، انظر كذلك، على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة عن العملية القانونية لمبعوث خاص للجنة حقوق الانسان، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية 1999 (I)، ص 78، 79 فقرة 29).

لم يسبق للمحكمة الحالية أبداً، في ممارسة هذه السلطة الاجتهادية، ان امتنعت عن الاستجابة لطلب رأي استشاري. وكان قرارها بعدم اعطاء رأي استشاري حول (استخدام إحدى الدول أسلحة نووية في صراع مسلح)، الذي طلبته منظمة الصحة العالمية، مبنياً على افتقار المحكمة الى السلطة القضائية، لا على اعتبارات الأهلية القضائية (انظر تقارير محكمة العدل الدولية 1999 (I)، ص 235 فقرة 14). وفي مناسبة واحدة فقط ارتأت سلف محكمة العدل الدولية، وهي (المحكمة الدائمة للعدل الدولي)، انه ينبغي عليها ألا ترد على طلب تقدم إليها (وضع كاريليا الشرقية، رأي استشاري، 1923 المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلسلة ب، عدد 5)، ولكن ذلك كان يعود الى:

"الظروف الخاصة جداً للقضية، التي كان من بينها ان المسألة تتعلق بشكل مباشر بصراع قائم فعلاً، إحدى الدول الأطراف فيه، التي لم تكن عضواً في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، ولا عضواً في عصبة الأمم، اعترضت على وقائع المحكمة ورفضت المشاركة بأي طريقة" (شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية، او استعمالها، تقارير محكمة العدل الدولية، 1996، ص 235، 236 فقرة 14).

45 - هذه الاعتبارات لا تعفي المحكمة من واجب الوفاء بشروطها، في كل مرة تطالب باعطاء رأي، من ناحية صلاحيتها لممارسة وظيفتها القضائية، بالاشارة الى معيار "الأسباب القاهرة". ويجب على المحكمة بناء على ذلك ان تتفحص بدقة وعلى ضوء فلسفتها التشريعية كل واحدة من الحجج المقدمة إليها بهذا الخصوص.

46 - أولى الحجج المماثلة لهذه تتعلق بأن المحكمة لا ينبغي ان تمارس صلاحيتها في القضية الحالية لأن الطلب يتعلق بمسألة شائكة بين "اسرائيل" و"فلسطين"، لم تقبل "اسرائيل" فيها بممارسة المحكمة صلاحيتها وحسب وجهة النظر هذه، فإن موضوع بحث المسألة التي تعرضها الجمعية العمومية "جزء مكمل للصراع" الاسرائيلي "الفلسطيني الأشمل، الذي يتعلق بمسائل الارهاب، والأمن، والحدود، والمستوطنات، والقدس، وغيرها من القضايا ذات العلاقة". وقد أكدت "اسرائيل" انها لم تقبل أبداً بتسوية هذا الصراع الأشمل من قبل المحكمة او من قبل أي وسيلة أخرى من وسائل فرض الأحكام القضائية، وعلى العكس تحتج بأن الأطراف اتفقت بصورة متكررة على ان هذه القضايا ينبغي تسويتها بالتفاوض، مع امكانية ان يؤول الأمر الى التحكيم. وبناء على ذلك يجادل بالقول ان المحكمة ينبغي ان تتجنب اعطاء الرأي الحالي، على أساس أمور من بينها سابقة قرار (المحكمة الدائمة للعدل الدولي) بشأن وضع كاريليا الشرقية (التي كانت محل نزاع بين روسيا وفنلندا المترجم).

47 - تراعي المحكمة ان غياب الاتفاق على اختصاصات المحكمة المثيرة للخلاف بين الدول المعنية، ليس له تأثير على اختصاص المحكمة في اعطاء رأي استشاري. ففي رأي استشاري سنة 1950 أوضحت المحكمة ان:

“رضا الدول، التي هي اطراف في نزاع ما، هو أساس اختصاص المحكمة في القضايا الشائكة. والأمر يختلف فيما يتعلق بالاجراءات الاستشارية حتى حين يكون طلب الرأي متعلقاً بمسألة قانونية معلقة بين الدول في واقع الأمر. وليس لرد المحكمة سوى صفة استشارية: وعليه فليس لديه قوة الالزام. ويتبع ذلك، انه ما من دولة، سواء كانت عضواً في الأمم المتحدة أم لم تكن، تستطيع ان تمنع اعطاء رأي استشاري، تعتبره الأمم المتحدة مرغوباً فيه من أجل الحصول على تبصرة فيما يتعلق بمسار الاجراء الذي ينبغي عليها اتخاذه. ورأي المحكمة لا يعطى للدول، بل للأداة المخولة طلبه، ورد المحكمة، التي هي نفسها “أداة من أدوات الأمم المتحدة”، يمثل مشاركتها في نشاطات المنظمة، وينبغي عدم رفضه من حيث المبدأ”. (تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا، المرحلة الأولى، رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1950 ص 71؛ انظر كذلك الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، صفحة 24، فقرة 31).

يتبع ذلك، أن المحكمة، في تلك الوقائع، لم ترفض الاستجابة لطلب اصدار رأي استشاري على أساس انها، في تلك الظروف الخاصة، تنفرد إلى السلطة القضائية. ولكن المحكمة تفحصت معارضة دول معينة للطلب من قبل الجمعية العمومية في سياق قضايا اللياقة القضائية.

وفي معرض التعليق على قرارها لسنة 1950 شرحت المحكمة في رأيها الاستشاري المتعلق بالصحراء الغربية انها كانت “ولذلك.. قد اعترفت بأن غياب الرضا قد يشكل أساساً للامتناع عن اعطاء الرأي المطلوب، إذا كانت اعتبارات اللياقة القضائية ستجبر المحكمة على رفض الرأي ضمن ظروف حالة معينة وتابعت المحكمة القول: “في ظروف معينة.. قد يجعل غياب رضا دولة معينة اعطاء رأي استشاري غير متلائم مع الشخصية القضائية للمحكمة. وتنشأ مثل هذه الحالة عندما تكشف الظروف ان اعطاء جواب سيكون له أثر الالتفاف على المبدأ الذي يقول ان أي دولة ليست مضطرة إلى السماح بعرض نزاعات للتسوية القضائية من دون رضاها”. (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، ص 25، الفقرتان 32 و33).

في تطبيق ذلك المبدأ على الطلب المتعلق بالصحراء الغربية، وجدت المحكمة ان تناقضاً قانونياً موجود فعلاً، ولكنه تناقض نشأ أثناء مداوات الجمعية العمومية، وفيما يتعلق بالمسائل التي كانت الجمعية تتعامل معها. ولم ينشأ بشكل مستقل في علاقات ثنائية (المرجع السابق، ص 25 فقرة 34).

48 - فيما يتعلق بطلب الرأي الاستشاري المعروف على المحكمة الآن، تعترف المحكمة بأن “إسرائيل” و”فلسطين عبرتا عن آرائهما المختلفة اختلافاً جذرياً في العواقب القانونية المترتبة على بناء “إسرائيل” للجدار، الذي طُلب من المحكمة ان تصدر حكمها فيه. ولكن المحكمة ذاتها لاحظت أن “الخلافاً في وجهات النظر.. في القضايا القانونية، كانت موجودة في واقع الأمر في كل اجراء استشاري” (العواقب القانونية لحالات استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا (جنوب غرب افريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن رقم 276 (1970) رأي استشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1971، ص 24، فقرة 34).

49 - علاوة على ذلك، لا تعتبر المحكمة ان موضوع بحث طلب الجمعية العمومية يمكن اعتباره مجرد مسألة ثنائية بين “إسرائيل” و”فلسطين”. ومع أخذ سلطات ومسؤوليات الأمم المتحدة في الاعتبار، في المسائل التي تتعلق بالسلام والأمن العالميين، فإن رأي المحكمة هو أن بناء الجدار يجب اعتباره محط اهتمام مباشر للأمم المتحدة. وتتبع مسؤولية الأمم المتحدة في هذه المسألة من الانتداب وقرار التقسيم المتعلق بفلسطين (انظر الفقرتين 70 و71 فيما يلي).

وقد وُصفت هذه المسؤولية من قبل الجمعية العمومية بأنها "مسؤولية دائمة نحو المسألة الفلسطينية حتى حين حلّ هذه المسألة في جميع جوانبها بطريقة مرضية بالانسجام مع الشرعية الدولية" (قرار الجمعية العمومية 107/57 في 3 ديسمبر/كانون الأول 2002). وضمن الإطار المؤسسي للمنظمة، تجلّت هذه المسؤولية في تبني العديد من قرارات مجلس الأمن والجمعية العمومية، وفي إيجاد الكثير من هيئات الاعانة التي انشئت خصيصاً للمساعدة في تحقيق حقوق الشعب الفلسطيني التي لا يمكن تحويلها لغيره.

50 - الهدف من الطلب المقدم إلى المحكمة، هو الحصول منها على رأي تعتبره الجمعية العمومية مساعداً لها في ممارسة وظائفها على نحو ملائم. والرأي المطلوب في مسألة تحوز على الاهتمام الشديد بوجه خاص من قبل الأمم المتحدة، وتقع ضمن إطار مرجعي أوسع بكثير من نزاع ثنائي. وفي هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة ان إعطاء رأي سيكون له أثر الالتفاف على مبدأ الرضا بتسوية قضائية، وان المحكمة لا تستطيع بناء على ذلك، في ممارسة سلطتها القضائية، ان ترفض إعطاء رأي على ذلك الأساس.

51 - تتحول المحكمة الآن إلى حجة أخرى تُرفع في المداوات الحالية دعماً لوجهة النظر التي تقول انه ينبغي عليها الامتناع عن ممارسة اختصاصها. وقد حاجج بعض المشاركين بأن الرأي الاستشاري من المحكمة بشأن شرعية الجدار والعواقب القانونية لبنائه قد يُعيق التوصل إلى حل سياسي متفاوض عليه للصراع "الإسرائيلي الفلسطيني". وعلى نحو أكثر تحديداً اعترض على ان مثل ذلك الرأي يمكن ان يقوّض خطة "خريطة الطريق" (انظر الفقرة 22 أعلاه)، التي تطالب "إسرائيل" وفلسطين بتلبية التزامات معيّنة في مراحل مختلفة مشار إليها في الخطة. وقد زُعم ان الرأي المطلوب قد يعقّد المفاوضات المتصورة في "خريطة الطريق"، ولذلك ينبغي على المحكمة ان تمارس صلاحياتها وترفض الردّ على السؤال المطروح.

وهذا طرح من النوع الذي اضطر المحكمة حتى الآن إلى التفكير فيه مرات عديدة في الماضي. على سبيل المثال، في رأيها الاستشاري حول (شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية، أو استعمالها) ذكرت المحكمة:

"طُرح أن... صدور ردّ من المحكمة في هذه القضية قد يؤثر عكسياً على مفاوضات نزع السلاح، وانه من ثمّ، سيكون مناقضاً لمصلحة الأمم المتحدة. والمحكمة على علم بأن استنتاجاتها التي تتوصل إليها في أي رأي نعطيه، ستكون ذات علاقة بالجدل المتواصل حول المسألة في الجمعية العمومية، وسوف تقدّم عاملاً إضافياً في المفاوضات بشأن هذه المسألة. وابعد من ذلك، فإن اثر الرأي مسألة تفهّم وتقدير. فقد استمعت المحكمة للمواقف المتناقضة التي تم تقديمها، ولا توجد معايير واضحة يمكن لها بواسطتها أن تفضّل تخميناً على غيره". (تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (I)، ص 237 فقرة 18؛ انظر كذلك الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، ص 37 فقرة 73).

52 - أشار أحد المشاركين في المداوات الحالية إلى ان المحكمة، إذا كانت ستعطي ردّاً على الطلب، ينبغي عليها في كل الأحوال ان تفعل ذلك وهي تضع في ذهنها "جانبيين رئيسيين من جوانب عملية السلام: الأول هو المبدأ الأساسي الذي يقول ان قضايا الوضع الدائم يجب حلّها من خلال المفاوضات؛ وحاجة جميع الأطراف خلال الفترة الانتقالية، إلى القيام بمسؤولياتها الأمنية بحيث يمكن لعملية السلام ان تتجج".

53 - تعي المحكمة ان "خارطة الطريق" التي صادق عليها مجلس الأمن في القرار 1515 (2003) (انظر الفقرة 22 أعلاه)، تشكل إطاراً تفاوضياً لحل النزاع "الإسرائيلي الفلسطيني". ولكنّه ليس واضحاً ما هو التأثير الذي سيكون لرأي المحكمة على

هذه المفاوضات: فقد عبّر المشاركون في المداولات الحالية عن وجهات نظر متعارضة بهذا الخصوص. ولا تستطيع المحكمة اعتبار هذا العامل سبباً قاهراً للتخلي عن ممارسة سلطتها.

54 - طرح مشاركون معينون كذلك على المحكمة أن مسألة بناء الجدار كانت جانباً واحداً فقط من جوانب النزاع "الإسرائيلي" الفلسطيني، الذي لا يمكن تناوله على نحو ملائم في المداولات الحالية، ولكن المحكمة لا تعتبر ذلك سبباً يحفزها إلى الامتناع عن الرد على السؤال المطروح. والمحكمة تعلم حقاً بأن مسألة الجدار، جزء من كل أكبر، وسوف تأخذ هذا الطرف بعين الاعتبار وبعناية في أي رأي قد تعطيه. وفي الوقت ذاته، فإن السؤال الذي اختارت الجمعية العمومية لبناء الجدار، وستكتفي المحكمة بتفحص القضايا الأخرى بقدر ما هي ضرورية لدراستها للسؤال المطروح عليها.

55 - طرح كثيرون من المشاركين في المداولات الحجة الأخرى وهي انه ينبغي على المحكمة ان تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنها لا تملك تحت تصرفها الحقائق والأدلة اللازمة لكي تتوصل إلى استنتاجها وبوجه خاص، اعترضت "إسرائيل"، مشيرة إلى الرأي الاستشاري الخاص بتفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، وقالت إن المحكمة لا تستطيع اعطاء رأي في القضايا التي تثير اسئلة عن الحقائق التي لا يمكن توضيحها من دون الاستماع إلى جميع أطراف النزاع. وطبقاً لما تقوله "إسرائيل"، إذا قررت المحكمة ان تعطي الرأي المطلوب، فسوف تكون مضطرة إلى التأمل في حقائق أساسية، واجراء افتراضات بشأن حجج قانونية. وبتحديد أكثر، جاءت "إسرائيل" بالقول ان المحكمة لا تستطيع الحكم في النتائج القانونية لبناء الجدار من دون البحث والتقصي، أولاً، في طبيعة ومدى الخطر الأمني الذي يستهدف الجدار الاستجابة له، وفعالية تلك الاستجابة، وثانياً، في اثر بناء الجدار على الفلسطينيين. وهذه المهمة التي ستكون حتى الآن صعبة في قضية مشاكسة، ستكون معقدة على نحو إضافي في اجراء استشاري، بخاصة وان "إسرائيل" وحدها تملك معظم المعلومات الضرورية، وانها ذكرت انها اختارت ان لا تتناول الاستحقاقات. واستنتجت "إسرائيل" كذلك ان المحكمة، التي تواجه قضايا تتعلق بالحقائق يستحيل، استجلاؤها في المداولات الحالية، ينبغي عليها ان تستخدم تعقلها وتمتنع عن الامتنال لطلب مثل هذا الرأي الاستشاري.

56 - ترى المحكمة ان مسألة ما إذا كان الدليل المتوفر لديها كافياً لإعطاء رأي استشاري يجب ان تتقرر في كل حالة بعينها. وفي رأيها فيما يخص تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا (تقارير محكمة العدل الدولية، 1950 ص 72) ومرة أخرى في رأيها بخصوص الصحراء الغربية، أوضحت المحكمة ان ما هو حاسم في هذه الظروف هو "ما إذا كان معروضاً على المحكمة معلومات وأدلة كافية تمكنها من التوصل الى نتيجة قضائية بشأن أي مسائل متنازع عليها تتعلق بالحقائق، والبت فيها ضروري للمحكمة لكي تعطي رأياً في ظروف تتوافق مع شخصيتها القضائية" (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، ص 28، 29 فقرة 46). ولذلك، على سبيل المثال، في المرافعات التي تخص الوضع القانوني لكاريليا الشرقية، قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي ان تمتنع عن اعطاء رأي لأسباب من بينها ان المسألة المطروحة "أثارت مسألة تتعلق بالحقائق لم يكن ممكناً تفسيرها من دون الاستماع الى كلا الطرفين" (تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، هنغاريا، ورومانيا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، ص 72، انظر وضع كاريليا الشرقية، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلسلة ب، عدد 5، ص 28). ومن ناحية أخرى، في الرأي المتعلق بالصحراء الغربية، رأت المحكمة انها زودت بأدلة وثائقية شاملة جداً، تتعلق بالحقائق ذات الصلة (تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، ص 29، فقرة 47).

57 - في الحالة الحالية، يتوفر لدى المحكمة تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، وملف ضخم مقدم من قبله الى المحكمة، لا يحتوي وحسب على معلومات مفصلة عن مسار الجدار، بل وعن تأثيره الانساني والاقتصادي الاجتماعي على السكان الفلسطينيين. ويتضمن الملف تقارير عديدة قائمة على زيارات للمواقع قام بها مبعوثون خاصون وهيئات مؤهلة تابعة للأمم

المتحدة. كما قدم الأمين العام الى المحكمة بياناً مكتوباً يحدث ما ورد في تقريره، ويرفق المعلومات المتضمنة بخصوص هذه المسألة. ويضاف الى ذلك ان مشاركين آخرين عديدين قدموا الى المحكمة بيانات مكتوبة تشتمل على معلومات ذات صلة بالرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العمومية للأمم المتحدة. وتلاحظ المحكمة بوجه خاص ان بيان "اسرائيل" المكتوب، رغم انه مقصور على قضايا الاختصاص القضائي والأهلية القضائية، تضمن ملاحظات عن مسائل أخرى، من بينها مخاوف "اسرائيل" فيما يتعلق بالأمن، وكان مرفقاً به ملاحق مشابهة، والعديد من الوثائق الأخرى التي أصدرتها الحكومة "الاسرائيلية" بشأن هذه المسائل هي في المجال العام.

58 - تجد المحكمة ان لديها معلومات وأدلة كافية تمكنها من اعطاء الرأي الاستشاري الذي طلبته الجمعية العمومية. وفضلاً عن ذلك، فإن واقعة ان الآخرين قد يقومون هذه الحقائق ويفسرونها بطريقة ذاتية او سياسية لا يمكن ان تكون حجة تجعل محكمة قانونية تتخلى عن مهمتها القضائية. ولذلك فإنه لا يوجد في القضية الحالية افتقار الى المعلومات يشكل سبباً قاهراً يجعل المحكمة تمتنع عن اعطاء الرأي المطلوب.

59 - طرح بعض المشاركين، كذلك في بياناتهم المكتوبة، حجة ان المحكمة ينبغي عليها الامتناع عن اعطاء الرأي المطلوب في العواقب القانونية لبناء الجدار لأن مثل هذا الرأي سيكون مفتقراً الى أي غرض مفيد. وحاجوا بالقول ان الآراء الاستشارية للمحكمة يجب اعتبارها وسيلة لتمكين هيئة او وكالة بحاجة الى توضيح قانوني لعملها المستقبلي، من الحصول على ذلك التوضيح. وتتابع هذه الحجة القول، انه في القضية الحالية لن تكون الجمعية العمومية بحاجة الى رأي من المحكمة لأنها قد أعلنت من قبل ان بناء الجدار غير شرعي، وحددت من قبل العواقب القانونية بمطالبة "اسرائيل" بوقف البناء وهدم الجدار، ولأن الجمعية العمومية أيضاً لم توضح أبداً كيف تنوي ان تستفيد من الرأي.

60 - كما هو واضح من قوانين المحكمة، فإن غرض الآراء الاستشارية هو تزويد الهيئات التي تطلبها بالقوانين اللازمة لها في عملها. وفي رأيها الخاص "بالتحفظات على الاتفاقية الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها" رأت المحكمة: "ان الغرض من طلب الرأي هذا هو ارشاد الأمم المتحدة فيما يتعلق بعملها" (تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، ص 19). وبالمثل، في رأيها المتعلق بالعواقب القانونية المترتبة على الدول جراء استمرار تواجد جنوب افريقيا في ناميبيا (جنوب غرب افريقيا) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970)، أشارت المحكمة الى ان "الطلب مقدم من قبل هيئة تابعة للأمم المتحدة بالرجوع الى قراراتها، وهي تنشأ المشورة القانونية من المحكمة بشأن عواقب وأثار هذه القرارات" (تقارير محكمة العدل الدولية، 1971، ص 24، فقرة 32). وقد وجدت المحكمة في مناسبة أخرى ان الرأي الاستشاري الذي كانت ستعطيه "سوف يزود الجمعية العمومية بعناصر ذات صفة قانونية ذات صلة بمعالجتها الاضافية لإزالة الاستعمار عن الصحراء الغربية" (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، ص 37، فقرة 72).

61 - فيما يتعلق بالجدل الذي دار حول ان الجمعية العامة لم توضح ما هي الفائدة التي تجنيها من الرأي الاستشاري بشأن الجدار فإن المحكمة تعيد الى الأذهان، ما له صلة بالاجراءات الراهنة، وهو ما قرره في رأيها حول قانونية التهديد او استخدام الأسلحة النووية: "لاحظت بعض الدول ان الجمعية العامة لم تفسر بدقة للمحكمة ما هي الأغراض المحددة التي تبغى لأجلها الرأي الاستشاري. ومع ذلك، فليس للمحكمة ذاتها ان تزعم تقرير ما إذا كانت الجمعية العامة تحتاج أو لا تحتاج الى الرأي الاستشاري للقيام بوظائفها. وللجمعية العامة الحق في ان تقرر بنفسها مدى نفع أي رأي على ضوء احتياجاتها" (تقارير اي سي جي 1996 (1) ص 237 الفقرة 16).

62 - بناء على ذلك فإن المحكمة لا تستطيع ان تحجم عن الاجابة على السؤال المطروح على أساس ان رأيها يفتقر الى أي غاية مفيدة. ولا يمكن للمحكمة ان تستبدل تقييمها لمدى فائدة الرأي الملتمس والنفع الذي يعود على الهيئة التي طلبته، ألا وهي الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، وفي كل الأحوال فإن المحكمة ترى ان الجمعية العامة لم تحسم بعد مسألة جميع النتائج المحتملة لقرارها. وسوف تكون مهمة المحكمة ان تقرر بأسلوب جامع مستوعب النتائج القانونية والتبعات المترتبة على اقامة الجدار، في حين ان الجمعية العامة ومجلس الأمن يمكنهما عندها استنباط النتائج مما توصلت إليه المحكمة.

63 - وأخيراً، سوف تلتفت المحكمة لجدل آخر يدور حول أهليتها لاعطاء رأي استشاري في مجريات الدعاوى الحالية. وادعت "اسرائيل" ان فلسطين، نظراً لمسؤوليتها عن أعمال العنف ضد "اسرائيل" وسكانها، والتي يهدف الجدار الى التصدي لها لا يمكنها ان تلتزم علاجاً لوضع ناجم عن سوء عملها. وفي هذا السياق استشهدت "اسرائيل" بالقاعدة التي تقول ان "ليس لأحد ان يفيد من باطل صدر عنه"، والتي تعتبر ان لها من الارتباط بالدعاوى الاستشارية قدر مالها من صلة بقضايا النزاعات. لذا فإن "اسرائيل" تستنتج ان حسن النوايا ومبدأ "الأيدي النظيفة" يشكل سبباً وجيهاً ينبغي ان يقود المحكمة الى رفض طلب الجمعية العامة.

64 - ولا تعتبر المحكمة ان لهذا الجدل صلة بالقضية المطروحة. وكما جرى تأكيده آنفاً، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت الرأي الاستشاري وسوف يعطى هذا الرأي للجمعية العامة، وليس لدولة او كيان معين.

65 - في ضوء ما تقدم من معطيات تستنتج المحكمة انها لا تملك الصلاحية القانونية لاعطاء رأي حول قضية التمسست الجمعية العامة الرأي الاستشاري فيها فحسب (انظر الفقرة 42 أعلاه)، بل انه ليس هناك من سبب قاهر يضطرها لاستخدام سلطتها الاجتهادية كي لا تعطي هذا الرأي.

66 - وسوف تتصدى المحكمة الآن للاجابة عن التساؤل المقدم إليها من الجمعية العامة في القرار ES-10/14. وتذكر المحكمة ها هنا ان السؤال جاء على الشكل التالي:

"ما التبعات القانونية الناشئة عن اقامة الجدار الذي تبنيه "اسرائيل"، القوة المحتلة، في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها المناطق داخل وحوالي القدس الشرقية والذي ورد وصفه في تقرير الأمين العام في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما فيه اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟".

67 - كما شرحت الفقرة 82 أدناه، فإن "الجدار" محل السؤال بنيان معقد، لذا فإن هذه التسمية بهذا اللفظ لا يمكن فهمها في سياق معنى مادي محدود غير ان المصطلحات الأخرى المستخدمة سواء من قبل "اسرائيل" (السياج) او من قبل الأمين العام (الحاجز)، ليست بأكثر دقة إذا فهمت بمعنى مادي. وفي هذا الرأي اختارت المحكمة لذلك ان تستخدم المصطلح الذي استخدمته الجمعية العامة.

وتلاحظ المحكمة علاوة على ذلك ان طلب الجمعية العامة ينصب على التبعات القانونية لبناء الجدار "في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها الأراضي داخل وحوالي القدس الشرقية". وكما سنشرح أدناه (انظر الفقرات 79 84 أدناه) فإن بعض أجزاء الجدار يجري بناؤها، او خطط لبنائها على أراضي "اسرائيل" نفسها، والمحكمة لا تعتبر نفسها مدعوة الى تفحص النتائج القانونية الناجمة عن إنشاء تلك الأجزاء من الجدار.

68 - يتناول السؤال الذي طرحته الجمعية العامة للتبعات القانونية لانشاء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة. إلا انه ينبغي على المحكمة أولاً وهي تتصدى لتبيان هذه الآثار والتبعات للجمعية العامة ان تقرر بادئ ذي بدء ما إذا كان إنشاء الجدار ينتهك او لا ينتهك القانون الدولي (انظر الفقرة 39 أعلاه). لذا فإن المحكمة سنتبت في هذا الأمر قبل المضي في تناول تبعات اقامة الجدار.

69 - وللقيام بهذا سوف تقوم المحكمة أولاً بتحليل موجز لوضع الأراضي مدار الحديث عن الجدار، ومن ثم سوف تصف ما تم انشاؤه من أشغال، او ما هو في طور البناء في تلك المناطق. وتبين المحكمة من ثم ما ينطبق من قانون في هذا المقام قبل السعي لتأسيس الحكم بأن القانون جرى انتهاكه.

70 - كانت فلسطين جزءاً من الامبراطورية العثمانية. ففي نهاية الحرب العالمية الأولى عهدت عصبة الأمم الى بريطانيا العظمى ببسط انتداب من الدرجة "أ" على فلسطين بمقتضى الفقرة 4 من البند 22 من ميثاق عصبة الأمم الذي نص على ان: "بعض المجتمعات التي كانت تتبع الامبراطورية التركية سابقاً قد بلغت مرحلة من النمو بحيث ان وجودها بصفتها أمماً مستقلة يمكن الاعتراف به مؤقتاً شريطة ان تخضع للانتداب يسدي لها النصيحة الإدارية ويقدم العون الى الوقت الذي تكون فيه قادرة على ان تقوم بنفسها وتتدبر أمورها".

وتعيد المحكمة الى الأذهان انه في رأيها الاستشاري حول الوضع الدولي لجنوب غرب افريقيا، حين يجري التحدث عن الانتداب بصفة عامة، لاحظت المحكمة "ان الانتداب قام لمصلحة سكان المنطقة ولمصلحة البشرية عموماً بصفته عرفاً دولياً ذا هدف دولي وهو عهدة الحضارة المقدسة" (تقارير اي سي جي، 1950 ص 132). كما رأت المحكمة بهذا الخصوص ان: "ثمة مبدئين يعتبران في غاية الأهمية: مبدأ عدم الضم ومبدأ رفاه وتطور ونماء الشعوب (التي لا تستطيع حتى الآن ان تحكم نفسها بنفسها) وهذا يشكل عهدة الحضارة المقدسة" (المصدر السابق ذكره ص 131).
تم تعيين الحدود الإقليمية للانتداب على فلسطين بواسطة عدة أدوات، لا سيما على الحدود الشرقية وذلك في مذكرة بريطانية بتاريخ 16 سبتمبر/ أيلول من عام 1922، ومن خلال معاهدة انجلو أردنية بتاريخ 20 فبراير/ شباط عام 1928.

71 - في عام 1947 أعلنت المملكة المتحدة عن نيتها في استكمال جلائها عن منطقة الانتداب بحلول الأول من اغسطس من عام 1948، ثم قامت لاحقاً بتقديم هذا الموعد الى 15 مايو/ أيار 1948. وفي غضون ذلك كانت الجمعية العامة قد تبنت في 29 نوفمبر/ تشرين الثاني من عام 1947 القرار 181 حول مستقبل حكومة فلسطين، الذي "يوصي المملكة المتحدة.. وجميع الأعضاء الآخرين في الأمم المتحدة بتبني وتنفيذ "مخطط تقسيم" الأراضي، كما جاء في القرار، بين دولتين مستقلتين، احدهما عربية والأخرى يهودية، اضافة الى اقامة نظام دولي خاص بمدينة القدس. ورفض سكان فلسطين العرب ومعهم الدول العربية هذه الخطة لأنها غير متوازنة بنظرهم وفي 14 مايو/ أيار من عام 1948 أعلنت "اسرائيل" استقلالها متذرعة بقرار الجمعية العامة. ثم اندلع النزاع المسلح بين "اسرائيل" وعدد من الدول العربية، ولم يتم تنفيذ قرار التقسيم.

72 - قرر مجلس الأمن في القرار 62 (1948) بتاريخ 16 نوفمبر/ تشرين الثاني 1948 ان "هدنة يجب ان تقوم في قطاعات فلسطين كلها". ودعا الأطراف المعنية مباشرة بالنزاع الى السعي للتوصل لاتفاق لتحقيق هذه الغاية. وانسجاماً مع هذا القرار عقدت اتفاقيات هدنة عامة في عام 1949 بين "اسرائيل" والدول المجاورة من خلال وساطة قامت بها الأمم المتحدة. وبوجه خاص جرى التوقيع على إحدى هذه الاتفاقيات يوم 3 ابريل/ نيسان من عام 1949 بين "اسرائيل" والأردن في رودس. وثبت البندان الخامس والسادس من تلك الاتفاقية خط تعيين حدود الهدنة بين القوات العربية و"الاسرائيلية" (غالباً ما صار يدعى لاحقاً بـ "الخط الأخضر" بالنظر الى اللون المستخدم في تحديده على الخرائط، لذا سيطلق عليه من الآن فصاعداً "الخط الأخضر").

ونص القرار "3" في الفقرة "2" على انه "يجب ألا يتقدم أي عنصر من القوات العسكرية او شبه العسكرية من أي من الأطراف فيتجاوز خطوط تحديد الهدنة او يعبرها لأي غرض من الأغراض". وجرى الاتفاق في البند "6"، الفقرة "8" على ان هذه التدابير الاحتياطية الواردة في الفقرات الشرطية ينبغي ان "لا تفسر على انها تمس بأي حال من الأحوال او تخل بأي اتفاقية تسوية سياسية نهائية بين الأطراف". كما نص هذا البند على ان "خطوط تثبيت حدود الهدنة المعرفة في البندين الخامس والسادس من الاتفاقية انفتحت عليها الأطراف المعنية دون الاخلال او المساس بأي تسويات مستقبلية للأراضي او خطوط الحدود، او اجحاف بحق أي دعاوى لأي طرف تتعلق بها". ويخضع خط تعيين الحدود لأي عملية تصحيح او تعديل يمكن ان تتفق عليها الأطراف المعنية.

73 - في النزاع المسلح الذي نشب عام 1967 احتلت القوات "الإسرائيلية" جميع الأراضي التي كانت تشكل فلسطين تحت الانتداب البريطاني (بما فيها المناطق المعروفة باسم الضفة الغربية، والتي تقع الى الشرق من الخط الأخضر).

74 - تبنى مجلس الأمن يوم 22 نوفمبر/ تشرين الثاني من عام 1967 القرار رقم 242 (1967) بالاجماع، وهو القرار الذي أكد عدم قبول ضم الأراضي نتيجة للحرب ودعا الى "انسحاب القوات العسكرية" "الإسرائيلية" من المناطق التي احتلت في هذا النزاع الأخير وانهاء جميع حالات الحرب".

75 - منذ العام 1967 فصاعداً اتخذت "إسرائيل" سلسلة من الاجراءات في هذه المناطق تهدف إلى تغيير وضع مدينة القدس. وشجب مجلس الأمن بعد أن ذكر في العديد من المناسبات بأن "مبدأ ضم الأراضي عن طريق الغزو العسكري غير مقبول" هذه الاجراءات وأكد في القرار رقم 298 (1971) بتاريخ 25 سبتمبر/أيلول من عام 1971 وبيّن بأبلغ وأوضح عبارة أن: "جميع الاجراءات والأعمال التشريعية والإدارية التي تتخذها أو تقوم بها "إسرائيل" لتغيير وضع مدينة القدس، بما فيها مصادرة الأراضي والممتلكات والعقارات وترحيل السكان وإصدار تشريعات ترمي إلى نزع الملكية وضم القسم المحتل من الأراضي هي تصرفات باطلة بالكلية ولا يمكن أن تغير هذا الوضع".

وحدث في فترة لاحقة، في أعقاب تبني "إسرائيل" في 30 يوليو/تموز 1980 "القانون الأساسي" الذي يجعل القدس عاصمة "إسرائيل". أن بيّن مجلس الأمن في القرار 478 (1980) بتاريخ 20 أغسطس/آب من عام 1980 أن سنّ ذلك القانون يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن "كل الاجراءات التشريعية والإدارية والأفعال والتصرفات التي قامت بها "إسرائيل"، وهي القوة المحتلة، التي غيرت أو ترمي إلى تغيير هوية أو وضع مدينة القدس المقدسة هي باطلة ولاغية". وقرر مجلس الأمن علاوة على ذلك "عدم الاعتراف ب" القانون الأساسي" أو بأي من تلك الاجراءات أو الأعمال التي أقدمت عليها "إسرائيل" التي تنتهي بواسطة هذا القانون تغيير هوية وضع القدس".

76 - ووقعت فيما بعد معاهدة سلام بين الأردن و"إسرائيل" يوم 26 أكتوبر/تشرين الأول من عام 1994، وثبتت تلك المعاهدة الحدود بين الدولتين "مع الإشارة إلى تعريف الحدود تحت الانتداب، كما هو مبين في الملحق (1)/(أ)... دون المساس بوضع أي من الأراضي التي وقعت تحت سيطرة الحكومة العسكرية "الإسرائيلية" في عام 1967" (البند "3" الفقرتان "1" و"2" يضم الملحق "1" الخرائط ذات الصلة)، وأضاف أنه فيما يتعلق بالأراضي التي وقعت تحت سيطرة الحكومة العسكرية "الإسرائيلية" فإن الخط المبين "إنما هو الحدود الإدارية" مع الأردن.

77 - وأخيراً، وقّع عدد من الاتفاقيات منذ العام 1993 بين "إسرائيل" ومنظمة التحرير الفلسطينية، وهي تفرض التزامات متعددة على كل طرف. وتطلبت هذه الاتفاقيات من "إسرائيل" من بين أشياء أخرى أن تنقل إلى السلطات الفلسطينية صلاحيات

وسلطات معينة ومسؤوليات تمارس في الأراضي الفلسطينية المحتلة من قبل السلطات العسكرية "الإسرائيلية" والإدارة المدنية. وهذه العمليات لنقل السلطة جرت، لكنها، نتيجة لأحداث تالية، ظلت محدودة وجزئية.

78 - تلاحظ المحكمة هنا انه حسب القانون الدولي العرفي، كما يتجلى (انظر الفقرة 89 أدناه) في البند 42 من تنظيمات احترام قوانين وأعراف الحرب الملحقه باتفاقية لاهاي الرابعة الموقعة في 18 اكتوبر/تشرين الأول من عام 1907 (يشار إليها من الآن فصاعداً باسم "تنظيمات لاهاي لعام 1907") تعتبر الأراضي محتلة عندما توضع فعلياً تحت سيطرة جيش عدو وسلطاته ولا يمتد هذا الاحتلال إلا إلى المناطق التي أقيمت فيها مثل تلك السلطة، ويمكنها ان تمارس سيطرتها. احتلت "إسرائيل" عام 1967 وخلال النزاع المسلح بين "إسرائيل" والأردن المناطق الواقعة بين الخط الأخضر (انظر الفقرة 72 أعلاه) والحدود الشرقية السابقة لفلسطين تحت الانتداب. وبموجب القانون الدولي العرفي فإن هذه تعتبر لهذا السبب أراضي محتلة ل "إسرائيل" فيها وضع القوة المحتلة، والأحداث التي جرت لاحقاً في هذه المناطق، كما ورد وصفها في الفقرات من 75 إلى 77، لم تفعل أي شيء يغير هذا الوضع. فجميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) تظل مناطق محتلة، وما تزال "إسرائيل" تحمل صفة القوة المحتلة.

79 - من حيث الجوهر فإن "إسرائيل" إنما اقامت أو تخطط لإنشاء الأشغال التي أتى على وصفها تقرير الأمين العام. وسوف تتناول المحكمة بالوصف هذه الأعمال مستندة إلى ذلك التقرير. وبالنسبة إلى التطورات التي تلت نشر ذلك التقرير فإن المحكمة سوف تشير إلى المعلومات الإضافية التكميلية التي اشتمل البيان المكتوب الصادر عن الأمم المتحدة، الذي قصد الأمين العام من ورائه استكمال تقريره.

80 - يبين تقرير الأمين العام أن "حكومة" إسرائيل "درست منذ عام 1996 خطأً لوقف التسلل إلى "إسرائيل" من وسط وشمال الضفة الغربية (الفقرة 4)" ووفقاً لذلك التقرير فإن خطة من هذا النوع كانت الحكومة "الإسرائيلية" قد أقرتها للمرة الأولى في يوليو/تموز من عام 2001، ثم تبنت الوزارة في 14 ابريل/نيسان من عام 2002 قراراً بإقامة أشغال، تشكل ما تصفه "إسرائيل" "بالسياج الأمني" الذي يمتد بطول 80 كلم في ثلاث مناطق في الضفة الغربية. ثم خطت "إسرائيل" بهذا المشروع فأوغلت في مراحلها عندما أقرت الحكومة "الإسرائيلية" في 23 يونيو/حزيران من عام 2002 المرحلة الأولى من إنشاء "السياج المستمر" في الضفة الغربية (بما فيها القدس الشرقية). وفي 14 اغسطس/آب من عام 2002 تبنى مجلس الوزراء الفلسطيني خط ذلك "السياج" للعمل في المرحلة "أ" مع الأخذ بالنظر إنشاء مجمع يمتد بطول 123 كم شمالي الضفة الغربية يمر من حاجز "سالم" للفتيش (شمالي جنين) الى المستوطنة في القانا. وتم اقرار المرحلة "ب" من هذا المشروع في ديسمبر/ كانون الأول من عام 2002. وبموجب هذه المرحلة يبنى 40 كم من الجدار تمتد شرقاً من حاجز "سالم" للفتيش وتمر ببيت شيان على طول الجزء الشمالي من الخط الأخضر الى وادي الأردن. وعلاوة على ذلك صادقت الحكومة "الإسرائيلية" يوم "1" اكتوبر/ تشرين الأول من عام 2003 على الطريق الكامل الذي سيشكل حسب تقرير الأمين العام "خطاً مستمراً يمتد لنحو 720 كم على طول الضفة الغربية". وجرى استعراض خريطة تبين الأجزاء المستكملة والمخطط لها من الجدار على موقع وزارة الدفاع يوم 23 اكتوبر/ تشرين الأول من عام 2003. ووفقاً للتفاصيل التي أبرزتها وزارة الدفاع على الخريطة فإن جزءاً مستمراً (المرحلة ج) التي تضم عدداً من المستوطنات الكبيرة سوف تربط الطرف الشمالي الغربي من "السياج الأمني" المبني حول القدس بالنقطة الجنوبية من إنشاءات المرحلة "أ" في القانا. وحسب الخريطة ذاتها فإن "السياج الأمني" سوف يمتد لنحو 115 كلم من مستوطنة هار جيلو قرب القدس الى مستوطنة الكرمل جنوب شرقي الخليل (المرحلة دي). ووفقاً لسجلات وزارة الدفاع من المقرر استكمال أعمال هذه المرحلة في عام 2005. وأخيراً فإن هناك اشارات في ملف المشروع الى مخطط لإنشاء "سياج أمني" يتبع وادي الأردن على طول السلسلة

81 - طبقاً للبيان الخطي من الأمين العام تم الاعلان عن الانتهاء من الجزء الأول من هذه الأعمال (المرحلة "أ")، الذي يمتد لمسافة 150 كيلومتراً، وفي 31 يوليو/تموز 2003. واتضح ان حوالي 56 ألف فلسطيني سيكونون مطوّقين داخل جيوب. وخلال هذه المرحلة، تم بناء قسمين يصل طولهما إلى 19,5 كيلومتر حول القدس. وفي نوفمبر/تشرين الثاني 2003 بدأ تشييد قسم جديد بطول الخط الأخضر إلى الغرب من جيب نزلة عيسى وباقة الشرقية الذي كان على وشك الانتهاء في يناير/كانون الثاني 2004 عندما قدم الأمين العام بيانه الخطي.

وطبقاً لبيان الأمين العام الخطي، لا تزال الأعمال المنفذة بموجب المرحلة "ب" قيد التنفيذ خلال يناير/كانون الثاني 2004، وبالتالي فإن قسماً مبدئياً من هذا الامتداد الذي يمتد بالقرب من الخط الأخضر أو بطوله إلى قرية المطلة اكتمل تقريباً في يناير/كانون الثاني 2004. وينفجر قسمان اضافيان عند هذه النقطة. وبدأ البناء في مطلع يناير/كانون الثاني 2004 في قسم واحد يمتد شرقاً حتى الحدود الأردنية. وأما بناء القسم الثاني الذي من المقرر ان يمتد من الخط الأخضر إلى قرية تياسير فإنه بالكاد بدأ. وعموماً، فقد تم اخطار الأمم المتحدة بأن هذا القسم الثاني ربما لا يُبنى.

ويوضح بيان الأمين العام الخطي أيضاً ان المرحلة "ج" من العمل التي تمتد من نهاية المرحلة "أ" بالقرب من مستوطنة "إلكانا" إلى قرية نعمان جنوب شرقي القدس، بدأت في ديسمبر/كانون الأول 2003. وينقسم هذا القسم إلى ثلاث مراحل. وفي المرحلة "ج 1" بين قريتي رنتيس وبدرس تم بناء حوالي 4 كيلومترات من 40 كيلومتراً يُزْمَع تشييدها. وبالنسبة للمرحلة "ج 2" والتي ستحيط بما يسمى بـ "أرييل سالينت" عن طريق قطع 22 كيلومتراً داخل الضفة الغربية فستضم 52 ألف مستوطن "إسرائيلي". وتشتمل المرحلة "ج 3" على بناء "حاجزي عمق". ومن المقرر ان يمتد أحد هذين الحاجزين من الشمال إلى الجنوب متوازياً مع قسم من المرحلة "ج 1" يجري بناؤه حالياً بين رنتيس وبدرس في حين يمتد الآخر من الشرق إلى الغرب بطول سلسلة تلال يقال انها جزء من مسار الطريق السريع 45 وهو طريق سريع يجري تشييده حالياً. وفي حال الانتهاء من بناء الحاجزين سيتشكل جيبان يضمنان 72 ألف فلسطيني في 24 قرية.

وبدأ بناء جزء آخر في أواخر نوفمبر/تشرين الأول 2003 بطول الجزء الجنوبي الشرقي للحدود البلدية للقدس حيث يسلك مساراً يؤدي، حسب بيان الأمين العام الخطي، إلى فصل قرية العيزرية عن القدس ويقسم قرية أبو ديس المجاورة إلى قسمين. وطبقاً لبيان الأمين العام الخطي تم في 25 يناير/كانون الثاني 2004 الانتهاء من بناء حوالي 190 كيلومتراً تغطي المرحلة "أ" والجزء الأكبر من المرحلة "ب". وبدأت أعمال البناء الأخرى في المرحلة "ج" في مناطق بعينها من وسط الضفة الغربية والقدس، وأما المرحلة "د"، والمزمع انشاؤها في الجزء الجنوبي من الضفة الغربية، فلم تبدأ بعد.

وقد أوضحت الحكومة "الإسرائيلية" ان المسارات والجدول الزمني حسبما هو موضح أعلاه عرضة للتعديل. وفي فبراير/شباط 2004 على سبيل المثال تم هدم قسم طوله 8 كيلومترات قرب بلدة باقة الشرقية وبدا ان طول الجدار المزمع تم انقاصه قليلاً.

82 - طبقاً للتوضيح الوارد في تقرير الأمين العام وبيانه الخطي فإن الأعمال المزمعة أو المنفذة أدت أو ستؤدي إلى مشروع يتألف مما يلي بشكل أساسي:

- 1/ سور مزود بأجهزة احساس الكترونية.
- 2/ خندق (يصل عمقه إلى 4 أمتار).
- 3/ طريق دوريات اسفلتي ذو مسارين.
- 4/ طريق ترابي (شريط من رمل ناعم لاقتفاء آثار الأقدام) يمتد بالتوازي مع السور.
- 5/ أسلاك شائكة توضح محيط الجدار.

يتراوح عرض المشروع بين 50 و70 متراً ويزيد إلى أن يصل إلى 100 متر في بعض الأماكن. وربما تضاف "حواجز العمق" إلى هذه الأعمال.

وان ال 180 كيلومتراً تقريباً من الجدار المنجز أو الذي يجري تنفيذه في الوقت الذي قدم فيه الأمين العام تقريره شملت حوالي 8،5 كيلومتر من الجدار الخرساني. وتوجد هذه عموماً حيث تكون المراكز السكانية الفلسطينية قريبة من "إسرائيل" أو متاخمة لها (كما هو الحال قرب قلقيلية وطولكرم أو في اجزاء من القدس).

83 - طبقاً لتقرير الأمين العام، فإن الجدار الذي أنجز أو الذي يجري بناؤه وتحديداً في الجزء الواقع أقصى الشمال بالكاد ينحرف عن الخط الأخضر. ولكن الجدار يقع داخل الأراضي المحتلة في معظم أجزائه. وتتحرف الأعمال مسافة تزيد 7،5 كيلومتر عن الخط الأخضر في أماكن بعينها ليضم مستوطنات، بينما يطوق مناطق سكنية فلسطينية. ويبدو أن جزءاً من الجدار طوله كيلومتر أو كيلومتران إلى الغرب من طولكرم يمتد على الجانب "الإسرائيلي" من الخط الأخضر. وفي أماكن أخرى، ينحرف المسار المزمع باتجاه الشرق لمسافة 22 كيلومتراً، وتقع الأعمال القائمة والمسار المزمع في حالة القدس وراء الخط الأخضر، وفي بعض الحالات تقع وراء الحدود البلدية الشرقية للقدس حسبما حددتها "إسرائيل".

84 - وعلى أساس ذلك المسار، سيقع حوالي 975 كيلومتراً مربعاً (أو 16،6 في المائة من الضفة الغربية) طبقاً لتقرير الأمين العام بين الخط الأخضر والجدار. وتضم هذه المنطقة 237 ألف نسمة من السكان الفلسطينيين. وفي حال تم بناء الجدار حسب الخطة "الإسرائيلية" سيعيش 160 ألف فلسطيني أيضاً في قرى مطوقة على نحو شبه كامل يصفها التقرير بالجيوب. ونتيجة للمسار المزمع، فإن حوالي 320 ألف مستوطن "إسرائيلي" (من بينهم 178 ألف مستوطن في القدس الشرقية) سيعيشون في المنطقة الواقعة بين الخط الأخضر والجدار.

85 - وأخيراً، ينبغي توضيح أن بناء الجدار صاحبه وضع نظام إداري جديد. وهكذا، وفي أكتوبر/ تشرين الأول 2003 أصدرت قوات الاحتلال "الإسرائيلي" أوامر أعلنت بموجبها جزءاً من الضفة الغربية يقع بين الخط الأخضر والجدار "منطقة مغلقة". ولا يجوز لسكان هذه المنطقة الاستمرار في العيش فيها، ولا يجوز لغير ساكنيها دخولها إلا إذا كان الشخص يحمل تصريحاً أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات "الإسرائيلية". وطبقاً لتقرير الأمين العام فإن غالبية السكان حصلوا على تصاريح لفترة محدودة. وبالنسبة لمواطني "إسرائيل" والمقيمين بصفة دائمة في "إسرائيل" والذين يحق لهم الهجرة إلى "إسرائيل" وفقاً لقانون العودة يجوز لهم البقاء في المنطقة المغلقة أو الانتقال بحرية إليها أو منها دون تصريح. ولا يمكن للدخول أو الخروج من المنطقة المغلقة أن يتم إلا عبر بوابات الدخول التي يتم فتحها على نحو غير متكرر ولفترات قصيرة.

86 - ستحدد المحكمة الآن قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة لتقييم قانونية الاجراءات التي تتخذها "إسرائيل". ويمكن العثور على هذه القواعد والمبادئ في ميثاق الأمم المتحدة ومعاهدات أخرى بعينها وفي القانون الدولي العرفي والقرارات ذات الصلة التي تم تبنيها بموجب الميثاق بواسطة الجمعية العامة ومجلس الأمن. وعلى أي حال، فقد أعربت "إسرائيل" عن شكوكها في ما يتعلق بقابلية تطبيق قواعد بعينها من القانون الانساني الدولي واتفاقيات حقوق الانسان في الأرض الفلسطينية المحتلة. وستدرس المحكمة الآن هذه القضايا المختلفة.

87 - تذكر المحكمة أولاً بأنه، وبناء على المادة "2"، الفقرة "4"، من ميثاق الأمم المتحدة: "يتعين على جميع الأعضاء الامتناع في علاقاتهم الدولية عن التهديد بالقوة أو استخدامها ضد وحدة أراضي أي دولة أو استقلالها السياسي أو تهديدها على أي نحو آخر لا يتفق وأهداف الأمم المتحدة".

وفي 24 أكتوبر/ تشرين الأول، 1970 تبنت الجمعية العامة القرار رقم 2625 (25) وعنوانه "الإعلان الخاص بمبادئ القانون الدولي في ما يتعلق بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول" (بشار إليه في ما يلي ب "القرار 2625 (25)") أكدت فيه "ان أي استيلاء على الأراضي نتيجة التهديد بالقوة أو باستخدامها لن يتم الاعتراف به على انه قانوني". وكما أوضحت المحكمة في حكمها في الدعوى المتعلقة بالنشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، فإن المبادئ الخاصة باستخدام القوة والمتضمنة في الميثاق تعكس القانون الدولي العرفي (انظر تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، الصفحات 98 الى، 101 الفقرات 187 الى 190). وينطبق الأمر ذاته على نتيجته الطبيعية التي تستلزم عدم شرعية الاستيلاء على الأراضي الناتج عن التهديد بالقوة أو باستخدامها.

88 - وتوضح المحكمة أيضاً ان مبدأ تقرير مصير الشعوب تضمنه ميثاق الأمم المتحدة وأكده الجمعية العامة في القرار 2625 (25) المذكور أعلاه وبموجبه "ينبغي على كل دولة الامتناع عن أي عمل قسري يحرم الشعوب المشار إليها (في القرار).. من حقها في تقرير المصير". تؤكد المادة "1" من المعاهدة الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية حق جميع الشعوب في تقرير مصيرها، وتلتزم الدول الأعضاء بدعم تحقيق ذلك الحق واحترامه بما يتفق مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة. وتذكر المحكمة أيضاً بأنها أكدت في عام 1971 ان التطورات الحالية في "القانون الدولي في ما يتعلق بالأراضي التي لا تحكم نفسها، حسبما هو متضمن في ميثاق الأمم المتحدة، جعلت مبدأ تقرير المصير سارياً على جميع (تلك الأراضي)". ومضت المحكمة تقول ان "هذه التطورات لا تدع مجالاً للشك في ان الهدف الأسمى للثقة المقدسة" المشار إليها في المادة 22، الفقرة 1 من ميثاق عصبة الأمم "هو تقرير مصير الشعوب المعنية" (التبعات القانونية على الدول جراء استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا (جنوب غرب افريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن 276 (1970)، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1971، الصفحة 31 الفقرتان 52 و53). وأشارت المحكمة الى هذا المبدأ في عدة مناسبات ضمن اختصاصها القضائي (في المكان نفسه من المصدر السابق. انظر أيضاً "الصحراء الغربية، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975، الصفحة 68، الفقرة 162). وقد أوضحت المحكمة بالفعل ان حق الشعوب في تقرير المصير يمثل حقاً بالنسبة لجميع الناس (انظر تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية، 1995، الصفحة 102، الفقرة 29).

89 - في ما يتعلق بالقانون الانساني الدولي ستوضح المحكمة أولاً ان "اسرائيل" ليست طرفاً في معاهدة لاهاي الرابعة للعام 1907 التي تم إلحاق لوائح لاهاي بها. وتلاحظ المحكمة طبقاً لألفاظ المعاهدة ان اللوائح تم إعدادها "لتنقيح القوانين والأعراف العامة الخاصة بالحرب" التي كانت قائمة في ذلك الوقت. ومنذ ذلك الوقت، توصلت محكمة نورمبرج العسكرية الدولية الى "ان القواعد التي تم وضعها في المعاهدة اعترفت بها جميع الدول المتحضرة، وكانت ترى على انها تفسيرية لقوانين وأعراف الحرب" (حكم محكمة نورمبرج العسكرية الدولية، 30 سبتمبر/ أيلول وأول أكتوبر/ تشرين الأول، 1946، الصفحة 65). وتوصلت المحكمة ذاتها الى النتيجة ذاتها عند دراسة حقوق وواجبات المحاربين خلال إدارتهم عمليات عسكرية (شرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (1)، الصفحة 256، الفقرة 75). وترى المحكمة ان أحكام لوائح لاهاي أصبحت جزءاً من القانون العرفي حسبما تم الاعتراف به من قبل جميع المشاركين في الاجراءات امام المحكمة. وتلاحظ المحكمة أيضاً بناء على المادة 154 من معاهدة جنيف الرابعة، ان تلك المعاهدة تكمل القسمين الثاني والثالث من لوائح لاهاي. ويتعلق القسم الثالث من تلك اللوائح الذي يختص ب "السلطة العسكرية على أرض دولة معادية" على نحو خاص بالفضية الحالية.

90 - ثانياً، وفي ما يتعلق بمعاهدة جنيف الرابعة، عبر المشاركون في هذه الاجراءات عن آراء مختلفة. وخلافاً للغالبية العظمى من المشاركين الآخرين، تطعن "اسرائيل" في قابلية تطبيق المعاهدة على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتحديداً، وفي الفقرة "3" من الملحق "1" من تقرير الأمين العام، بعنوان "خلاصة الوضع القانوني لحكومة "اسرائيل""، تم توضيح ان "اسرائيل" لا توافق على ان معاهدة جنيف الرابعة "قابلة للتطبيق على الأرض الفلسطينية"، مشيرة الى "عدم الاعتراف بالأرض على انها تتمتع بالسيادة قبل ضمها بوساطة الأردن ومصر، ومستنتجة انها "ليست أرض طرف متعاقد أصلي حسبما تقتضيه المعاهدة".

91 - وتذكر المحكمة بأن معاهدة جنيف الرابعة صادقت عليها "اسرائيل" في 6 يوليو/ تموز 1951 وان "اسرائيل" طرف في تلك المعاهدة. وكانت الأردن أيضاً طرفاً في تلك المعاهدة منذ 29 مايو/ أيار 1951. ولم يبد أي من الدولتين أي تحفظ يتعلق بالاجراءات التالية.

وعلاوة على ذلك، قدمت فلسطين تعهداً بموجب إعلان 7 يونيو/ حزيران 1982 بأن تطبق معاهدة جنيف الرابعة. وارتأت سويسرا بصفتها الدولة المودع لديها المعاهدة ان ذلك التعهد من جانب واحد صحيح. وتوصلت الى انها بصفتها دولة مودع لديها المعاهدة ليست في وضع لتقرر ما إذا "كان الطلب (المؤرخ 14 يونيو/ حزيران 1989) المقدم من منظمة التحرير الفلسطينية باسم دولة فلسطين بالانضمام" بين معاهدات أخرى، الى معاهدة جنيف الرابعة "يمكن ان يرى على انه صك انضمام".

92 - علاوة على ذلك، ولأغراض تحديد نطاق تطبيق معاهدة جنيف الرابعة، ينبغي التذكير بأنه بموجب المادة "2" من المعاهدات الأربع بتاريخ 12 اغسطس/ آب 1949:

"بالإضافة للأحكام التي سيتم تنفيذها في وقت السلم، تسري هذه المعاهدة على جميع حالات اعلان الحرب او أي نزاع مسلح آخر يمكن ان يقع بين اثنين او أكثر من الأطراف المتعاقدة الأصلية حتى وان لم يعترف أحد الأطراف بحالة الحرب. وتسري المعاهدة أيضاً على جميع حالات الاحتلال الجزئي او الكلي لأراضي طرف متعاقد أصلي حتى وان لم يواجه ذلك الاحتلال أي مقاومة مسلحة.

وعلى الرغم من أن احدى قوى النزاع ربما لا تكون طرفاً في المعاهدة الحالية، إلا ان القوى التي تعتبر اطرافاً فيها يجب أن تبقى ملتزمة بها في علاقاتها المشتركة. ويتعين عليها أيضاً الالتزام بالمعاهدة في ما يتعلق بالقوة المذكورة في حال وافقت الأخيرة على أحكام المعاهدة وطبقتها.

93 - بعد احتلال الضفة الغربية سنة 1967، اصدرت السلطات "الإسرائيلية" أمراً يحمل رقم "3"، يذكر في مادته رقم "35" أن:

"المحكمة العسكرية.. يجب أن تُلبي شروط اتفاقية جنيف المؤرخة في 12 اغسطس/آب 1949 المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب فيما يخص الاجراءات القضائية. وفي حال التعارض بين هذا الأمر وبين الاتفاقية المذكورة، تتغلب الاتفاقية".

ومن ثمّ، اشارت السلطات "الإسرائيلية" في عدد من المناسبات إلى انها في الحقيقة وبوجه عام تطبق البنود الانسانية من اتفاقية جنيف الرابعة داخل المناطق المحتلة. ولكن، وطبقاً لموقف "إسرائيل" كما ذكر باختصار في الفقرة "90" أعلاه، فإن تلك "الاتفاقية غير قابلة للتطبيق قانوناً ضمن تلك المناطق، لأنها، بموجب المادة "2"، الفقرة "2"، تنطبق فقط في حالة احتلال مناطق تقع تحت سيادة (طرف متعاقد أعلى) مشارك في نزاع مسلح. وتشرح "إسرائيل" قائلة انها تعترف بأن الأردن كان طرفاً في اتفاقية جنيف الرابعة سنة 1967، وأن صراعاً مسلحاً اندلع في ذلك الوقت بين "إسرائيل" والأردن، ولكنها تمضي

لتقول ان المناطق التي احتلت في أعقاب ذلك الصراع لم تكن تقع في السابق تحت السيادة الأردنية. وهي تستنتج من ذلك ان تلك الاتفاقية غير قابلة للتطبيق قانونياً في تلك المناطق. ولكن، وطبقاً للأغلبية الساحقة من المشاركين الآخرين في المداولات، فإن اتفاقية جنيف الرابعة قابلة للتطبيق في تلك المناطق بموجب المادة "2"، فقرة "1"، سواء كان الأردن أم لم يكن يملك أي حقوق فيما يتعلق بذلك قبل 1967.

94 - تذكر المحكمة بأنه طبقاً للقانون الدولي العرفي كما هو معبر عنه في المادة 31 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات في 23 مايو/أيار، 1969 فإن الاتفاقيات يجب تفسيرها بحسن نية بما ينسجم مع المعنى العادي الذي يُعطى لبندوها ضمن سياقها وعلى ضوء هدفها والغرض منها. وتنص المادة 32 على انه:

"يمكن اللجوء إلى وسائل تفسير تكميلية، بما فيها العمل التحضيري للمعاهدة وظروف التوصل إليها، من أجل توكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة "31"، أو لتحديد المعنى عندما يترك التفسير وفق المادة "31" المعنى مبهماً أو غامضاً، أو.. يؤدي إلى نتيجة مبهمة على نحو واضح أو غير منطقية". (أنظر المنصات النفطية، (جمهورية إيران الاسلامية مقابل الولايات المتحدة الأمريكية)، اعتراضات تمهيدية، تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (II)، ص 812، فقرة 23؛ أنظر، بالمثل، جزيرة كاسيكيلي/ سيدودو (بوتسوانا/ ناميبيا)، تقارير محكمة العدل الدولية 1999 (II)، ص 1059، فقرة 18، والسيادة على بولاو ليجيتان وبولاو سييادان (اندونيسيا/ ماليزيا)، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية، 2002، ص 645، فقرة 37).

95 - تلاحظ المحكمة انه وفق الفقرة الأولى من المادة "2" من اتفاقية جنيف الرابعة، فإن تلك الاتفاقية قابلة للتطبيق عندما يتحقق شرطان: عندما يوجد نزاع مسلح (سواء اعترف أو لم يعترف بوجود حالة حرب)؛ وعندما ينشأ النزاع بين طرفين متعاقدين. فإذا توفر أولئك الشرطان، تنطبق الاتفاقية، وبخاصة في اي منطقة يحتلها في مسار النزاع احد الطرفين المتعاقدين. وليس هدف الفقرة الثانية من المادة 2 تقييد مدى تطبيق الاتفاقية، كما هو محدد في الفقرة الأولى، باستبعاد المناطق التي لا تقع تحت سيادة أحد الطرفين المتعاقدين. بل هي تستهدف ببساطة ايضاح انه حتى لو لم يواجه الاحتلال الذي وقع خلال النزاع مقاومة مسلحة، تظل الاتفاقية قابلة للتطبيق. ويعكس هذا التفسير نية واضعي مسودات اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين الذين يجدون انفسهم بأي طريق من الطرق في قبضة الاحتلال. وبينما كان واضعو مسودة ترتيبات لاهاي سنة 1907 مهتمين بحماية حقوق الدولة التي تحتل اراضيها، وكذلك حماية سكان تلك الأراضي، سعى واضعو اتفاقية الحرب، بصرف النظر عن وضعية المناطق المحتلة، كما تبين المادة 47 من الاتفاقية.

ويؤكد ذلك التفسير (الاجراءات التمهيدية) الواردة في الاتفاقية، وقد أوصى (مؤتمر خبراء الحكم) الذي عقدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في اعقاب الحرب العالمية الثانية بغرض التحضير لاتفاقيات جنيف الجديدة، بأن هذه الاتفاقيات قابلة للتطبيق على اي نزاع مسلح "سواء اعترف طرفاه او لم يعترفوا بذلك حالة حرب" و"في حالات احتلال مناطق في غياب اي حالة حرب" (التقرير المتعلق بأعمال مؤتمر خبراء الحكم من أجل دراسة اتفاقيات حماية ضحايا الحرب، جنيف، 14 26 ابريل/نيسان، 1947، ص8). وهكذا لم يكن لدى واضعي الفقرة الثانية من المادة 2 اي نية، عندما اقحموا تلك الفقرة في الاتفاقية، لتقييد مدى تطبيق تلك الاتفاقية. وكل ما في الأمر انهم كانوا يسعون الى الاعتناء بحالات الاحتلال دون قتال، مثل احتلال بوهيميا ومورافيا من قبل المانيا سنة 1939.

96 - فضلاً عن ذلك، تلفت المحكمة النظر الى ان الدول الاطراف في اتفاقية جنيف الرابعة اتفقت على ذلك التفسير في مؤتمرها في 15 يوليو/تموز 1999. وقد اصدرت بياناً اعادت فيه توكيد قابلية اتفاقية جنيف الرابعة للتطبيق على المناطق الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية". وفي أعقاب ذلك، وفي ديسمبر/كانون الأول، 2001 اكدت مرة اخرى الاطراف المتعاقدة العليا، وهي تشير بوجه خاص الى المادة 1 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، قابلية اتفاقية جنيف الرابعة للتطبيق

على المناطق الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية". كما ذكرت كذلك الاطراف المتعاقدة المشاركة في المؤتمر، واطراف الصراع، ودولة "اسرائيل" باعتبارها دولة احتلال، بالتزاماتها المترتبة عليها.

97 - علاوة على ذلك، ترى المحكمة ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي وضعها الخاص بالنسبة الى تنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة يجب ان "يعترف به ويحترم في جميع الاوقات" من قبل الاطراف بموجب المادة 142 من الاتفاقية، قد عبرت كذلك عن رأيها في التفسير الذي ينبغي اعطاؤه للاتفاقية. وفي إعلان صدر في 4 ديسمبر، 2001 اعادت الى الأذهان ان "اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد أكدت دوماً قابلية التطبيق الفعلية لاتفاقية جنيف الرابعة على المناطق المحتلة منذ سنة 1967 من قبل دولة "اسرائيل"، بما فيها القدس الشرقية".

98 - تلقت المحكمة النظر الى ان الجمعية العمومية، في الكثير من قراراتها اتخذت موقفاً بهذا الاتجاه. وهكذا، في 10 ديسمبر/كانون الأول 2001 و 9 ديسمبر، 2003 في القرارين 60/56 و 97/58، أعادت تأكيد "ان اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الاشخاص المدنيين في زمن الحرب، المعقودة في 19 اغسطس/آب، 1949 قابلة للتطبيق على المناطق الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، والمناطق العربية الأخرى التي تحتلها "اسرائيل" منذ 1967.

99 - كان مجلس الأمن بدوره قد ارتأى في 14 يونيو/حزيران 1967 في القرار 237 (1967) ان "جميع التزامات اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة اسرى الحرب.. يجب الامتثال لها من قبل الاطراف المتورطة في النزاع". وبعد ذلك، في 15 سبتمبر/ايلول، 1969 دعا مجلس الأمن في قراره رقم 1969 (D) "اسرائيل" الى ان تراعي بدقة شروط اتفاقيات جنيف والقانون الدولي التي تحكم الاحتلال العسكري".

وبعد عشر سنوات، فحص مجلس الأمن "سياسة" اسرائيل "وممارساتها في اقامة المستوطنات في المناطق الفلسطينية والعربية الأخرى المحتلة 1967". وفي القرار 446 (1979) الصادر في 22 مارس/آذار 1979 اعتبر مجلس الأمن ان تلك المستوطنات "ليس لها أي شرعية قانونية" وأكد مرة أخرى ان اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الاشخاص المدنيين في زمن الحرب، المعقودة في 12 اغسطس/آب، 1949 قابلة للتطبيق على المناطق العربية التي تحتلها "اسرائيل" منذ 1967، بما فيها القدس الشرقية"، وقد دعا "اسرائيل" مرة أخرى، باعتبارها سلطة الاحتلال، الى الالتزام بدقة بتلك الاتفاقية.

وفي 20 ديسمبر/كانون الأول، 1990 حث مجلس الأمن في القرار 681 (1990) حكومة "اسرائيل" على القبول بالقابلية القانونية لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة.. على جميع المناطق التي تحتلها "اسرائيل" منذ 1967، كما حثها على الالتزام الدقيق ببند الاتفاقية، كما دعا "الاطراف المتعاقدة العليا الموقعة على اتفاقية جنيف الرابعة الى ضمان احترام "اسرائيل"، وهي السلطة المحتلة، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية بما ينسجم مع المادة رقم 1 فيها".

وأخيراً، أعاد مجلس الأمن، في القرارين 799 (1992) في 18 ديسمبر/كانون الأول، 1992 و 904 (1994) في 18 مارس/آذار، 1994 تأكيد موقفه فيما يتعلق بقابلية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في المناطق المحتلة.

100 - تلقت المحكمة النظر أخيراً إلى أن المحكمة العليا في "اسرائيل"، وجدت، في حكم أصدرته بتاريخ 30 مايو/أيار 2004 أن:

"العمليات العسكرية (لجيش الاحتلال "الإسرائيلي") في رفح، من ناحية تأثيرها في المدنيين، تخضع لاتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب على الأرض 1907.. واتفاقية جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب 1949".

101 - على ضوء ما سبق، تعتبر المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة قابلة للتطبيق في أي منطقة محتلة من خلال نزاع مسلح ينشأ بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة العليا، وقد كانت "إسرائيل" والأردن طرفين في تلك الاتفاقية عندما اندلع النزاع المسلح سنة 1967. وتجد المحكمة بناءً على ذلك أن الاتفاقية قابلة للتطبيق في المناطق الفلسطينية التي كانت قبل النزاع تقع شرقي الخط الأخضر، والتي كانت قد احتلت من قبل "إسرائيل" خلال ذلك النزاع، مما ينفى الحاجة إلى إجراء أي تحقيق في الوضع القانوني الدقيق لتلك المناطق.

102 - يختلف المشاركون في الإجراءات الجارية أمام المحكمة أيضاً حول ما إذا كانت معاهدات حقوق الإنسان الدولية، التي تعتبر "إسرائيل" طرفاً فيها، تسري داخل الأرض الفلسطينية المحتلة أم لا، ويوضح الملحق 1 في قرار الأمين العام أن: "4" "إسرائيل" ترفض سريان المعاهدة الدولية حول الحقوق المدنية والسياسية والمعاهدة الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الأرض الفلسطينية المحتلة، علماً بأن "إسرائيل" وقعت على المعاهدتين، وتؤكد أن القانون الإنساني هو الحماية الممنوحة في وضع نزاع كالذي يجري في الضفة الغربية وقطاع غزة في حين أن معاهدات حقوق الإنسان تهدف إلى حماية المواطنين من حكوماتهم في وقت السلم". ومن بين المشاركين الآخرين في الإجراءات يرى الذين تناولوا هذا الموضوع أن المعاهدتين - خلافاً لما تقوله "إسرائيل" تسريان على الوضع في الأرض الفلسطينية المحتلة.

103 - وفي 3 أكتوبر/تشرين الأول 1991 صادقت "إسرائيل" على المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الموقعة في 19 ديسمبر/كانون الأول 1966 والمعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية الموقعة في التاريخ ذاته وعلى معاهدة الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل الموقعة في 20 نوفمبر/تشرين الثاني 1989. و"إسرائيل" طرف في هذه الاتفاقيات الثلاث.

104 - ومن أجل تحديد ما إذا كانت هذه النصوص تسري على الأرض الفلسطينية المحتلة، سنتناول المحكمة أولاً موضوع العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان وقابلية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان خارج الأراضي القومية.

105 - وفي رأيها الاستشاري المؤرخ 8 يوليو/تموز 1996 بشأن قانونية التهديد بالأسلحة النووية أو باستخدامها، تناولت المحكمة الموضوع الأول من بين هذين الموضوعين في ما يتعلق بالمعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية وخلال تلك الإجراءات، قالت بعض الدول إن "المعاهدة موجهة لحماية حقوق الإنسان في وقت السلم ولكن القضايا المتعلقة بفقدان الأرواح على نحو غير قانوني خلال أعمال عدائية تخضع للقانون المعمول به في النزاعات المسلحة (تقارير محكمة العدل الدولية 1996 (1)، الصفحة، 239 الفقرة 24).

وقد رفضت المحكمة هذه المقولة وأوضحت أن: "الحماية التي توفرها المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لا تنتهي في أوقات الحرب إلا بسريان المادة 4 من المعاهدة والتي يتم بموجبها تعطيل أحكام بعينها في وقت الطوارئ الوطنية، ولا يعد احترام الحق في الحياة من هذه الأحكام. ومن حيث المبدأ، فإن الحق في ألا يتعرض الشخص عشوائياً للحرمان من الحياة يسري أيضاً خلال وقوع الأعمال العدائية، وأن اختبار ما هو حرمان عشوائي من الحياة يتم تحديده عندئذ وفقاً للقانون الخاص المعمول به، وتحديد القانون الذي يسري خلال نزاع مسلح والذي صيغ لتنظيم سير الأعمال العدائية" (المصدر ذاته، الصفحة، 240 الفقرة 25)

106 - وبصورة أعم، تعتبر المحكمة ان الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الانسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، الا من خلال شروط ابطال القوانين من النوع الموجود في المادة 4 من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أما بالنسبة الى العلاقة بين القانون الانساني الدولي وقانون حقوق الانسان، فإن هناك إذن ثلاثة اوضاع ممكنة: فبعض الحقوق يمكن ان تكون متعلقة على نحو حصري بالقانون الانساني الدولي، وبعضها يمكن ان تكون متعلقة حصراً بقانون حقوق الانسان، كما ان بعضها يمكن ان يكون متعلقاً بكلا هذين الفرعين من القانون الدولي. ولكي تجيب المحكمة عن السؤال المطروح عليها، يتعين عليها ان تأخذ في اعتبارها كلا هذين الفرعين من القانون الدولي، وبالتحديد قانون حقوق الانسان، والقانون الخاص، القانون الانساني الدولي.

107 - يبقى ان يتقرر ما إذا كان الميثاقان الدوليان والاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل، قابلة للتطبيق فقط على مناطق الدول الاطراف فيها، أم انها قابلة للتطبيق أيضا خارج تلك المناطق، وفي اية ظروف اذا كان الامر كذلك.

108 - ان مدى تطبيق الميثاق الدولي على الحقوق المدنية والسياسية محدد بالمادة 2، فقرة 1، منه، التي تشترط ان: "تتعهد كل دولة طرف في الميثاق الحالي بأن تحترم وتضمن لجميع الافراد ضمن أراضيها والخاضعين لسلطتها، الحقوق المعترف بها في الميثاق الحالي، دون تمييز من اي نوع، مثل العرق، او اللون، او الجنس، او اللغة، او الدين، او الرأى السياسي او غيره، او الاصل القومي او الاجتماعي، او المولد، او اي وضع آخر".

ويمكن تفسير هذا البند بأنه يغطي فقط الافراد الموجودين ضمن أراضي الدولة، وفي الوقت ذاته يخضعون لسلطتها، كما يمكن تفسيره بأنه يشمل الافراد الموجودين ضمن أراضي تلك الدولة، والافراد الموجودين خارج تلك الاراضي ولكنهم يخضعون لسلطة تلك الدولة، وعلى ذلك، سوف تسعى المحكمة الى تحديد المعنى الذي سيعطى لهذا النص.

109 - ترى المحكمة ان السلطة القضائية للدول اقليمية في الاساس، الا انها يمكن في بعض الاحيان ان تمارس خارج الاراضي الوطنية، ومع الاخذ في الاعتبار هدف وغرض الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يبدو طبيعياً، ان تكون الدول الاطراف ملزمة بالامتثال لبنوده. حتى حين تكون الحال على هذا النحو.

والممارسة الثابتة للجنة حقوق الانسان تتماشى مع ذلك. وعليه فقد وجدت اللجنة ان الميثاق قابل للتطبيق حيث تمارس الدولة سلطتها القضائية على منطقة اجنبية، وقد حكمت على شرعية الاعمال التي قامت بها أوروغواي في حالات اعتقالات نفذها عملاء من أوروغواي في البرازيل او الارجننتين (قضية رقم 52/، 79، لوبيز بيرجوس ضد أوروغواي، والقضية رقم 56/، 79، ليليان سيلبيرتي دي كاساريجو ضد أوروغواي)، وقررت بالاتجاه ذاته في قضية مصادرة جواز سفر من قبل قنصلية أوروغواي في المانيا (القضية رقم 106/، 81، مونتيرو ضد أوروغواي).

وتؤكد الترتيبات الأولية للميثاق، تفسير اللجنة للمادة 2 من تلك الوثيقة، وتبين هذه ان واضعي الميثاق، بتبنيهم الصياغة المختارة، لم يقصدوا السماح للدول بالتهرب عن التزاماتها عندما تمارس سلطتها القضائية خارج اراضيها الوطنية، كما انهم قصدوا الى منع الاشخاص الذين يقيمون في الخارج من ادعاء حقوق، تتعلق بدولتهم الاصلية، لا تقع ضمن مقدرة تلك الدولة، بل ضمن مقدرة دولة الاقامة.

انظر مناقشة المسودة الأولية في (لجنة حقوق الانسان، اي/ سي رقم 4/ اي آر -، 194، فقرة 46، والامم المتحدة، السجلات الرسمية للجمعية العمومية، الجلسة العاشرة، الملاحق ايه/، 2929 جزء 2 فصل 5 فقرة 4 (1955)).

110 - تلاحظ المحكمة بهذا الخصوص الموقف الذي اتخذته "اسرائيل" فيما يتعلق بإمكانية تطبيق الميثاق خلال اتصالاتها بلجنة حقوق الانسان وما يتصل برأى اللجنة.

في عام 1998 صرحت "اسرائيل" اثناء اعدادها لتقريرها الى اللجنة انه كان عليها ان تواجه مسألة "ما اذا كان الافراد المقيمون في الاراضي المحتلة يخضعون حقيقة للسلطة القضائية ل"اسرائيل" لأغراض تطبيق الميثاق (cpr/c/sr1675) الفقرة 21)، واتخذت "اسرائيل" الموقف الذي يرى ان "الميثاق والادوات المماثلة الاخرى لا ينطبق بصورة مباشرة على الوضع الحالي في الاراضي المحتلة الفقرة 27.

واعربت اللجنة في ملاحظاتها الختامية بعد فحص التقرير عن قلقها إزاء الموقف "الاسرائيلي" وأشارت الى بقاء "اسرائيل" لفترة طويلة في الاراضي المحتلة. والى غموض موقف "اسرائيل" تجاه وضع هذه الاراضي المستقبلية مع ممارسة السلطة القضائية الفعلية من قبل قوات الأمن "الاسرائيلية" في تلك المناطق، (الملحق 93 ccpr/c/79/10 وفي عام 2003 وفي مواجهة موقف "اسرائيل" المتعنّت المتمثل في ان "الميثاق لا ينطبق على ما وراء اراضيها لا سيما في الضفة الغربية وغزة.. توصلت اللجنة الى الاستنتاج التالي:

في الظروف الراهنة تنطبق بنود الميثاق لتصب في مصلحة سكان الاراضي المحتلة، بالنسبة لجميع التصرفات الصادرة عن سلطات حكومية او وكالات في هذه الاراضي والتي تؤثر على تمتع السكان بالحقوق المنصوص عليها في الميثاق وتقع ضمن نطاق مسؤولية دولة "اسرائيل" حسب مبادئ القانون الدولي العام (الفقرة "11" ccpr/co/78//sr).

111 - في الاستنتاج الختامي تعتبر المحكمة ان الميثاق الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية ينطبق في حال الافعال والتصرفات الصادرة عن دولة ما، حتى عند ممارستها لسلطاتها القضائية خارج أراضيها.

112 - لا يشتمل الميثاق الدولي حول الحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية على بند يتعلق بنطاق تطبيقه. ويمكن تفسير ذلك بحقيقة ان هذا الميثاق يضمن حقوقا هي في جوهرها حقوق اقليمية، غير انه لا ينبغي ان يستبعد انها تنطبق على كل من الاراضي التي تبسط الدولة عليها سلطانها القضائي وتلك التي تمارس عليها تلك الدولة سلطات اقليمية. وهكذا نرى ان البند 14 ينص على اجراءات انتقالية في حالة اي دولة في الوقت الذي تصيح فيه طرفا في المعاهدة ولم تتمكن من توفير وضمان التعليم الابتدائي الالزامي مجانا في مناطق المدن او اي اراض تخضع لسلطتها القضائية".

ومما له صلة ان نستحضر في هذا المقام الموقف الذي اتخذته "اسرائيل" في تقاريرها الى لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ففي أول تقرير لها الى اللجنة في 4 ديسمبر من عام 1998 زودت "اسرائيل" اللجنة باحصائيات تبين تمتع المستوطنين "الاسرائيليين" في الاراضي المحتلة بالحقوق المنصوص عليها في الميثاق، و"لاحظت اللجنة انه، وبحسب ما تقوله "اسرائيل" فإن السكان الفلسطينيين ضمن مناطق السلطة القضائية ذاتها قد استبعدوا سواء من التقرير او من حماية الميثاق" (الفقرة 8 E/C.12/1/8 الملحق 27) واعربت اللجنة عن قلقها بهذا الخصوص، وردت "اسرائيل" في اجابتها عن ذلك باصدار تقرير آخر في 19 اكتوبر/ تشرين الاول من عام 2001 تفيد فيه بأنها التزمت بثبات بأن الميثاق لا ينطبق في المناطق التي لا تخضع لمناطقها السيادية ولسلطتها القضائية (وهي صيغة مستوحاة من لغة الميثاق الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية) وواصلت "اسرائيل" قولها بأن هذا الموقف يستند الى التمييز الراسخ بين الحقوق الانسانية والقانون الانساني حسب القانون الدولي، وازافت ان "تفويض اللجنة لا صلة له بالاحداث في الضفة الغربية وقطاع غزة، حيث انهما جزء لا يتجزأ من سياق النزاع المسلح، تمييزاً له عن علاقة حقوق الانسان. (الملحق 232 الفقرة 5/1990/6)) وبالنظر الى هذه الملاحظات جددت اللجنة اعرابها عن قلقها بشأن موقف "اسرائيل" وأكدت وجهة نظرها بأن التزامات الدولة الطرف في الاتفاقية بموجب الميثاق تنطبق على كل المناطق وجميع فئات السكان تحت سيطرتها الفعلية" (الملحق 9 الفقرات 15 و 3 E/C.12/1/8).

وللاسباب التي شرحت في الفقرة 106 اعلاه فإن المحكمة لا تستطيع قبول الرأي "الاسرائيلي" كما ينبغي ان تلاحظ المحكمة هنا ان الاراضي المحتلة من قبل "اسرائيل" ظلت على مدى اكثر من 37 سنة تخضع لسلطتها القضائية اقليمية بصفتها قوة محتلة، وبممارستها للسلطات الممنوحة لها على هذا الاساس فإن "اسرائيل" ملزمة بتطبيق نصوص الميثاق الدولي حول الحقوق

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعلاوة على ذلك فإن على "إسرائيل" الالتزام بأن لا تثير أي عقبة في سبيل ممارسة هذه الحقوق في هذه المجالات التي جرى فيها نقل الصلاحيات الى السلطة الفلسطينية.

113 - في ما يتعلق بالمعاهدة الخاصة بحقوق الطفل الموقعة بتاريخ 20 نوفمبر/ تشرين الثاني، 1989 تتضمن تلك المعاهدة المادة "2" التي تنص على أن "على الدول الأطراف في المعاهدة احترام وضمن الحقوق الموضحة في المعاهدة والخاصة بكل طفل في إطار اختصاصها القضائي.."، وبالتالي، تسري تلك المعاهدة داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة.

114 - بعد أن حددت المحكمة القواعد والمبادئ ذات الصلة في القانون الدولي للرد على السؤال المقدم من الجمعية العامة، وبعد إصدار قرارها تحديداً بشأن قابلية تطبيق القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، ستسعى المحكمة الآن إلى تأكيد ما إذا كان بناء الجدار انتهاك تلك القواعد والمبادئ أم لا.

115 - في هذا الصدد، فإن الملحق "2" بتقرير الأمين العام وعنوانه "خلاصة الوضع القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية"، ينص على أن "بناء الحاجز يمثل محاولة لضم الأرض بما يتعارض والقانون الدولي"، وان "الضم الفعلي للأرض يتعارض مع السيادة الإقليمية، وبالتالي من حق الفلسطينيين في تقرير المصير". وتكرّر هذا الرأي في عدد من البيانات الخطية المقدمة إلى المحكمة وفي الآراء التي تم التعبير عنها خلال الجلسات. وقد قيل، من بين أشياء أخرى: "إن الجدار يمزق المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس عليه حقه في تقرير المصير ويمثل انتهاكاً للقانون الذي يحظر الاستيلاء على الأرض باستخدام القوة". وفي هذا السياق، تم تحديداً تأكيد أن "مسار الجدار تم تصميمه ليغيّر التركيبة السكانية للأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية عن طريق تعزيز المستوطنات "الإسرائيلية"، المشيدة بطريقة غير قانونية على الأرض الفلسطينية المحتلة. وتم أيضاً تأكيد أن الجدار يهدف إلى "إنقاص وتقطيع المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني ممارسة حقه في تقرير المصير عليه".

116 - ومن جانبها، زعمت "إسرائيل" أن الهدف الوحيد للجدار هو تمكينها من أن تكافح بفعالية الهجمات الفدائية من الضفة الغربية. وعلاوة على ذلك، كرّرت "إسرائيل" مراراً أن الحاجز هو إجراء مؤقت (انظر تقرير الأمين العام، الفقرة 29). وقد فعلت ذلك عبر مندوبها الدائم لدى الأمم المتحدة في اجتماع مجلس الأمن الدولي بتاريخ 14 أكتوبر/ تشرين الأول 2003 حيث أكدت أن "السور لا يضم أراضي لدولة "إسرائيل"، وأن "إسرائيل" على استعداد وقادرة على أن تعدل أو تفكك سوراً وإن كانت الكلفة باهظة إذا كان ذلك مطلوباً كجزء من تسوية سياسية"، (S/PV.4841,P10). وأعاد المندوب الدائم "الإسرائيلي" تأكيد هذا الرأي أمام الجمعية العامة في 20 أكتوبر/ تشرين الأول و8 ديسمبر/ كانون الأول 2003. وفي هذه المناسبة الأخيرة، أضاف المندوب الدائم "الإسرائيلي" قائلاً: "ومتى انتهى ما سمّاه الإرهاب، لن يكون السور ضرورياً. ان السور ليس حدوداً وليست له أهمية سياسية. وهو لا يغيّر الوضع القانوني للمنطقة بأي طريقة" (A/ES-10/PV.23,P.6).

117 - وتذكّر المحكمة هنا بأن الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي أشارا في ما يتعلق بفلسطين إلى القاعدة العرفية التي تشير إلى "عدم قبول الاستيلاء على الأراضي عن طريق الحرب" (انظر الفقرتين 74 و87 أعلاه). وهكذا، وفي القرار 242 (1967) الصادر في 22 نوفمبر/ تشرين الثاني، 1967 أكد مجلس الأمن، بعد التذكير بهذه القاعدة: "ان الوفاء بمبادئ الميثاق يقتضي تحقيق سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط يجب أن يشمل تطبيق المبادئ التالية:
(1) انسحاب قوات الاحتلال "الإسرائيلي" من أراضٍ تم احتلالها خلال الحرب الأخيرة.

(2) إنهاء جميع مطالبات أو حالات الحرب، والاحترام والاعتراف بالسيادة والوحدة الإقليمية والاستقلال السياسي لكل دولة في المنطقة، وحق تلك الدول في العيش بسلام داخل حدود آمنة ومعترف بها، ومن دون التعرض لتهديدات أو أعمال تُستخدم فيها القوة".

وعلى هذا الأساس ذاته دان المجلس مرات عدة الإجراءات التي اتخذتها "إسرائيل" لتغيير وضع القدس (انظر الفقرة 75 أعلاه).

118 - وفي ما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن وجود "شعب فلسطيني" لم يعد موضوعاً للنقاش. وقد اعترفت "إسرائيل" بهذا الوجود خلال تبادل الخطابات بتاريخ 9 سبتمبر/ أيلول 1993 بين ياسر عرفات رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، واسحق رابين رئيس وزراء "إسرائيل". وخلال تلك المراسلات، اعترف رئيس منظمة التحرير الفلسطينية "بحق دولة "إسرائيل" في الوجود بسلام وأمان"، وتقدم بعدة تعهدات أخرى. ورداً على ذلك، أبلغه رئيس الوزراء "الإسرائيلي" بأنه، وفي ضوء تلك التعهدات، "إن حكومة "إسرائيل" قرّرت الاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني".

وتشير الاتفاقية "الإسرائيلية" الفلسطينية المؤقتة الخاصة بالضفة الغربية وقطاع غزة والموقعة في 28 سبتمبر/ أيلول 1995 أيضاً في مرات عدة إلى الشعب الفلسطيني و"حقه المشروعة" (التمهيد، الفقرات 4 و7 و8، المادة 2، الفقرة 2، المادة 3، الفقرتان 1 و3، المادة 22، الفقرة 2). وترى المحكمة أن تلك الحقوق تشمل حق تقرير المصير حسب اعتراف الجمعية العامة بذلك في مناسبات (انظر على سبيل المثال القرار 163/58 المؤرخ 22 ديسمبر/ كانون الأول 2003).

119 - تلاحظ المحكمة أن خط السير الذي يسلكه الجدار كما ثبتته الحكومة "الإسرائيلية" يشمل ضمن "المنطقة المغلقة" (انظر الفقرة 85 أعلاه) نحو 80% من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية).

120 - في ما يتعلق بهذه المستوطنات تلحظ المحكمة أن البند 49 من اتفاقية جنيف الرابعة تنص في الفقرة السادسة على أن: "يجب على القوة المحتلة ألا ترحل أو تنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". ولا يقف هذا النص عند حد منع عمليات الترحيل أو النقل بالقوة لفئات من السكان مثل تلك التي كانت تجري خلال الحرب العالمية الثانية، بل يمنع كذلك أي إجراءات تتخذها القوة المحتلة كي تنظم أو تشجع عمليات نقل أجزاء من سكانها إلى الأراضي المحتلة.

وفي هذا المقام، فإن المعلومات التي بحوزة المحكمة تظهر أن "إسرائيل" منذ عام 1977 انتهجت سياسة، وطوّرت ممارسات تشتمل على إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة، مناقضة بذلك شروط البند 49 في فقرته السادسة التي استشهدنا بها آنفاً.

وبذا تبنى مجلس الأمن وجهة النظر التي ترى أن مثل هذه السياسات والممارسات: "ليس لها شرعية قانونية". كما انه دعا "إسرائيل" باعتبارها القوة المحتلة، إلى التقيد الدقيق باتفاقية جنيف الرابعة وإلى: "إلغاء إجراءاتها السابقة، وأن تكفّ عن القيام بأي عمل ينجم عنه تغيير في الوضع القانوني والطبيعة الجغرافية، أو يؤثر بشكل ملموس في التركيبة الديموجرافية للمناطق العربية المحتلة منذ عام 1967، بما فيها القدس، وأن تمتنع بشكل خاص عن نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي العربية المحتلة" (القرار 446 (1979) بتاريخ 22 مارس/ آذار 1979).

وأكد المجلس موقفه في القرار 452 (1979) بتاريخ 20 يوليو/ تموز 1979 والقرار 465 (1980) بتاريخ الأول من مارس/ آذار 1980. وفي الحقيقة فإنه في القضية الأخيرة وصف "إسرائيل" وممارساتها المتمثلة في توطين فئات من سكانها ومهاجرين جدد في الأراضي (المحتلة) "بأنه انتهاك صارخ لاتفاقية جنيف الرابعة.

ويخرج المجلس بنتيجة مفادها أن "المستوطنات الإسرائيلية" في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) قد أقيمت خرقاً للقانون الدولي.

121 - وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات المقدمة من قبل "إسرائيل" بأن إنشاء الجدار لا يرتقي إلى الضمّ والإلحاق، وأن الجدار ذو طبيعة مؤقتة (انظر الفقرة 116 أعلاه)، فإنها لا يمكنها مع ذلك أن تظل غير مبالية ببعض المخاوف التي أعربت أطراف عنها من أن المسار الذي يسلكه الجدار سوف يحدد مسبقاً الحدود المستقبلية بين "إسرائيل" وفلسطين، والخشية من أن "إسرائيل" ربما تعتمد إلى ضم المستوطنات وسبل الوصول إليها. وتعتبر المحكمة أن إنشاء الجدار وما يرتبط به من نظام يخلق "أمراً واقعاً" على الأرض، يمكن أن يصبح دائماً، وفي هذه الحالة، وبالرغم من التوصيف الرسمي للجدار الذي قدمته "إسرائيل" إلا أنه يرقى إلى الضم بمنطق الأمر الواقع.

122 - وتعيد المحكمة إلى الأذهان فوق ذلك أنه وبحسب تقرير الأمين العام فإن الطريق المخطط الذي يسلكه الجدار سوف يضم في المنطقة بين الخط الأخضر والجدار ما يزيد على 16% من أراضي الضفة الغربية. وسوف يسكن تلك المنطقة نحو 80% من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أي نحو 320 ألف مستوطن. وفوق ذلك، وبنتيجة إقامة الجدار سوف يقيم نحو 160 ألف فلسطيني آخر في تجمعات مطوّقة كلياً تقريباً (انظر الفقرات 84 و85 و119 أعلاه). وبعبارة أخرى، فإن المسار الذي اختير للجدار يعبر عن تعديل في السجل الأصلي للإجراءات غير القانونية التي اتخذتها "إسرائيل" في ما يتعلق بالقدس والمستوطنات، وهي التي أبدى مجلس الأمن أسفه بشأنها (انظر الفقرات 75 و120 أعلاه). كما ان هناك مخاطر أخرى تتمثل في إحداث تغييرات إضافية في الوضع الديموجرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة، وهو وضع ينجم عن إنشاء الجدار بالقدر الذي يساهم في إقامته، كما سنأتي على شرحه في الفقرة 133 أدناه، بترحيل السكان الفلسطينيين من بعض المناطق. وهذا البنيان، مع تضافر الإجراءات التي اتُخذت سابقاً، يعيق إلى حدّ كبير ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير مصيره، لذا فهو انتهاك من قبل "إسرائيل" لالتزاماتها باحترام ذلك الحق.

123 - يثير بناء الجدار أيضاً عدداً من القضايا المتعلقة بالبنود ذات الصلة من القانون الانساني الدولي ومن اتفاقيات حقوق الانسان.

124 - فيما يتعلق بترتيبات لاهاي لسنة 1907، تذكر المحكمة بأن هذه الترتيبات تتعامل في القسم 2، مع الاعمال العدائية، وبوجه خاص مع "وسائل إيذاء العدو، والحصارات، وعمليات القصف" ويتناول القسم الثالث السلطة العسكرية، في المناطق المحتلة، والقسم الثالث فقط قابل للتطبيق حالياً في الضفة الغربية، وعليه فإن المادة 23 (ز) من الترتيبات في القسم 2 ليست وثيقة الصلة بالموضوع.

والقسم الثالث من ترتيبات لاهاي يتضمن المواد 43، 46، 52 القابلة للتطبيق في المناطق الفلسطينية المحتلة، وتفرض المادة 43 واجباً على السلطة المحتلة "لكي تتخذ جميع الاجراءات المتاحة لها لاستعادة النظام العام والحياة العامة، ولضمانها قدر المستطاع، مع احترام القوانين السارية في البلاد، وتصنيف المادة 46 ان الممتلكات الخاصة يجب ان "تُحترم" وانه لا يجوز "مصادرتها" وأخيراً تحول المادة 52، ضمن حدود معينة، القيام بمصادرات عينية وخدمات من أجل احتياجات جيش الاحتلال.

125 - ثمة تمييز كذلك في اتفاقية جنيف الرابعة بين تطبيق البنود خلال العمليات العسكرية التي تقضي الى الاحتلال، والبنود التي تظل قابلة للتطبيق خلال فترة الاحتلال برمتها، وهكذا تنص في المادة 6 على ان: "الاتفاقية الحالية تنطبق منذ بدء اي نزاع او احتلال مذكور في المادة 2".

وفي مناطق اطراف النزاع، يتوقف تطبيق الاتفاقية الحالية لدى اختتام العمليات العسكرية بوجه عام. وفي حالة المناطق المحتلة، يتوقف تطبيق الاتفاقية الحالية بعد سنة من الاختتام العام للعمليات العسكرية، ولكن سلطة الاحتلال تظل ملزمة، بسبب استمرار الاحتلال، والى المدى الذي تمارس فيه تلك السلطة مهام الحكومة في مثل تلك المناطق، بموجب بنود المواد التالية من الاتفاقية الحالية: 1 الى 12، 27، 29 الى 34، 47، 49، 51، 52، 53، 59، 61 الى 77، 143. والاشخاص المحميون الذين قد يحدث اطلاق سراحهم، او اعادتهم الى وطنهم او اعادة تأسيس حياتهم بعد تلك التواريخ، يستمرون في هذه الاثناء في الاستفادة من الاتفاقية الحالية. وحيث ان العمليات العسكرية التي أفضت الى احتلال الضفة الغربية سنة 1967 انتهت منذ وقت طويل، فإن مواد اتفاقية جنيف الرابعة المشار اليها في المادة 6، فقرة 3، هي فقط التي تظل قابلة للتطبيق في تلك المناطق المحتلة.

126 - وتتضمن هذه البنود المواد 47، 49، 52، 53، و59 من اتفاقية جنيف الرابعة. وطبقا للمادة 47:

"الاشخاص المحميون الذين هم في مناطق محتلة، لا يحرمون، بأية حال من الاحوال او بأي وسيلة مهما تكن، من فوائد الاتفاقية الحالية بفعل اي تغيير يدخل، نتيجة لاحتلال المنطقة، على مؤسسات او حكومة المنطقة المذكورة، او بفعل اي اتفاق يتم التوصل اليه بين سلطات المناطق المحتلة وسلطة الاحتلال، ولا بفعل اي عملية ضم تجريها سلطة الاحتلال لكل المنطقة المحتلة او جزء منها".

وتنص المادة 49 على ما يلي:

ان عمليات الترحيل الاجبارية، الفردية والجماعية، وكذلك عمليات الطرد للاشخاص المحميين من المنطقة المحتلة الى اراضي سلطة الاحتلال او الى اراضي اي دولة اخرى، محتلة او غير محتلة، محظورة بصرف النظر عن دافعها. ومع ذلك. قد تجري سلطة الاحتلال اخلاء كليا او جزئيا لمنطقة معينة اذا كان أمن السكان او الاسباب العسكرية الضرورية تتطلب ذلك. ولا يجوز ان تتضمن مثل عمليات الاخلاء هذه نقل الاشخاص المحميين خارج حدود المنطقة المحتلة الا عندما يستحيل لأسباب مادية تجنب مثل هذا النقل. وعليه فإنه يجب اعادة الاشخاص الذين تم اخلاؤهم الى ديارهم، فور توقف الاعمال العدائية في المنطقة مدار البحث.

ويجب على سلطة الاحتلال التي تجري مثل عمليات النقل او الاخلاء هذه، ان تضمن الى اوسع مدى عملي، توافر المرافق الملائمة لاستقبال الاشخاص المحميين، وان عمليات النقل تتم ضمن ظروف مريحة من حيث الصحة والسلامة والتغذية، وألا يفصل افراد العائلة الواحدة بعضهم عن بعض.

ويجب ابلاغ السلطة الحامية بأي عمليات نقل او اخلاء فور حدوثها.

لا يجوز لسلطة الاحتلال احتجاز اشخاص محميين في منطقة تتعرض لاطار الحرب بوجه خاص، الا اذا كان أمن السكان او الاسباب العسكرية الضرورية تتطلب ذلك.

لا يجوز لسلطة الاحتلال ان تبعد او تنقل اجزاء من سكانها المدنيين الى المناطق التي تحتلها.

وطبقا للمادة 52: "لا يلغي أي عقد او اتفاق او اجراء حق أي عامل، سواء عن طواعية او غير ذلك، وايضا كان، في ان يقدم الى ممثلي السلطة الحامية بطلب من اجل التماس تدخل السلطة المذكورة.

وجميع الاجراءات التي تهدف الى خلق بطالة او الى تقييد الفرص المقدمة الى العمال في منطقة محتلة، من اجل حفزهم للعمل لمصلحة سلطة الاحتلال محظورة".

وتنص المادة 53 على أن "أي تدمير من قبل سلطة الاحتلال للعقارات او الممتلكات الشخصية العائدة فرديا او جماعيا لافراد في القطاع الخاص، او للدولة، او للسلطات العامة الاخرى، او للمنظمات الاجتماعية او التعاونية، محظور، إلا عندما يعتبر ذلك التدمير ضروريا بصورة مطلقة للعمليات العسكرية".

وأخيراً، وفق المادة 59:

"إذا تم إمداد جميع او بعض سكان المناطق المحتلة باللوازم على نحو غير ملائم، يجب على سلطة الاحتلال ان توافق على خطط الغوث لمصلحة السكان المذكورين، ويجب عليها ان تيسر عليهم بكل الوسائل المتاحة لديها. ومثل تلك الخطط، التي يمكن ان تنفذ إما من قبل الدول او من قبل منظمات انسانية محايدة مثل اللجنة الدولية للصليب الاحمر، يجب ان تتكون، بوجه خاص، من توفير المخصصات الغذائية والامدادات الطبية والملابس. ويجب على جميع الاطراف المتعاقدة أن تسمح بالمرور الحر لهذه المخصصات، وان تضمن حمايتها. ولكن للسلطة التي تتيح المرور الحر للمخصصات في طريقها الى المنطقة المحتلة من قبل طرف معاد في الصراع، الحق في تفتيش المخصصات وتنظيم عبورها وفق أوقات وممرات محددة، وان تكون مقنعة منطقيا من خلال سلطة الحماية بأن هذه المخصصات سوف تستخدم لاغاثة السكان المحتاجين، وانها لن تستخدم لمنفعة سلطة الاحتلال".

127 - يتضمن الميثاق الدولي ايضا الخاص بالحقوق المدنية والسياسية العديد من البنود ذات الصلة. وقبل اجراء المزيد من تفحصها، ترى المحكمة ان المادة 4 من الميثاق تسمح باجراء تقييد، تحت ظروف مختلفة، لبعض بنود ذلك الميثاق، وقد افادت "اسرائيل" من حقها في التقييد بموجب هذه المادة، بتوجيه هذه الرسالة الى الأمين العام للأمم المتحدة في 3 اكتوبر/ تشرين الاول 1991:

"منذ انشائها، ظلت "اسرائيل" ضحية التهديدات والهجمات المتواصلة على صميم وجودها، وعلى حياة وممتلكات مواطنيها. وقد اتخذت هذه الامور شكل التهديدات بالحرب، والهجمات المسلحة الفعلية، وحملة الارهاب التي تؤدي الى قتل وايداء الكائنات البشرية.

وفي ضوء ما تقدم. ظلت حالة الطوارئ التي فرضت في مايو/ ايار 1948 سارية منذ ذلك الوقت، ويشكل هذا الوضع حالة طوارئ عامة تضع ضمن اطار معنى المادة 4 (1) من الميثاق. وهكذا وجدت حكومة "اسرائيل"، انسجاما مع المادة 4 المذكورة ضروريا ان تتخذ الى المدى الذي تقتضيه ضرورات الوضع بالضبط، من اجل الدفاع عن الدولة ومن أجل حماية الحياة والممتلكات، بما في ذلك ممارسة سلطات الاعتقال والاحتجاز. وبقدر ما لا ينسجم اي من هذه الاجراءات مع المادة 9 من الميثاق، تتحلل "اسرائيل" من بعض التزاماتها بموجب ذلك البند". وتلفت المحكمة الانظار الى ان التحلل المذكور يتعلق فقط بالمادة 9 من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تتعامل مع الحق في حرية وأمن الاشخاص وترسم القواعد القابلة للتطبيق في حالات الاعتقال او الاحتجاز، وعلى ذلك. تظل المواد الاخرى في الميثاق قابلة للتطبيق لا على المناطق "الاسرائيلية" وحسب، بل على المناطق الفلسطينية المحتلة كذلك.

128 - ومن بين هذه المواد يجب ذكر المادة، 17 الفقرة 1 التي تنص على انه: "لا يجوز تعريض اي كان للتدخل العشوائي او غير القانوني في خصوصيته، او عائلته، او منزله، او مراسلاته، او تعريضه لهجمات غير قانونية على شرفه وسمعته".

كما يجب ذكر المادة، 12 فقرة 1: "يجب ان يملك كل من يقيم ضمن أراضي دولة من الدول، الحق ضمن تلك الاراضي في حرية الحركة، وحرية اختيار محل اقامته".

129 - بالإضافة الى الضمانة العامة لحرية الحركة بموجب المادة 12 من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يجب كذلك تحقيق ضمانات الوصول الى الأماكن المقدسة المسيحية واليهودية والاسلامية. ويعود الوضع القانوني للأماكن المقدسة المسيحية في الامبراطورية العثمانية الى زمن أقدم بكثير من البنود الاخيرة التي تضمنتها المادة 62 من معاهدة برلين بتاريخ 13 يوليو/ تموز 1878. ويتضمن الانتداب على فلسطين الذي اعطي للحكومة البريطانية في 24 يوليو/ تموز، 1922، مادة هي المادة، 13 التي بموجبها: "كل مسؤولية تتعلق بالأماكن المقدسة والمباني او المواقع الدينية في فلسطين، بما في ذلك الحفاظ على الحقوق القائمة، وتأمين الوصول الحر الى الاماكن المقدسة، والمباني والمواقع الدينية، والممارسة الحرة للعبادة، وضمان متطلبات النظام والذوق العامين، تقع على عاتق الدولة المنتدبة".

كما نصت المادة 13 "يجب عدم تفسير أي شيء في هذا الانتداب بأنه يمنح.. السلطة للتدخل بمباني او ادارة الشعائر المقدسة الاسلامية الخالصة، التي حصاناتها مضمونة".

في اعقاب الحرب العالمية الثانية، خصصت الجمعية العمومية. في تينيتها للقرار 181 (II) الخاص بالحكومة المستقبلية في فلسطين، فصلا كاملا لخطة تقسيم الأماكن المقدسة، والمباني والمواقع الدينية، وقد نصت المادة 2 من هذا الفصل، فيما يتعلق بالأماكن المقدسة، على أن: "حرية الوصول، والزيارة، والعبور يجب ان تكون مضمونة، انسجاماً مع الحقوق القائمة، لجميع سكان ومواطني (الدولة العبرية والدولة اليهودية) ومدينة القدس، كما يجب ان تكون مضمونة للاجانب، دون تمييز بناء على الجنسية ضمن متطلبات الأمن القومي، والنظام واللباقة العامين".

ومن ثم، في أعقاب الصراع المسلح سنة 1948. نصت اتفاقية الهدنة العامة بين الاردن و"اسرائيل" في المادة (VIII) على انشاء لجنة خاصة من اجل "صياغة الخطط والترتيبات المتفق عليها للمسائل التي يقدمها اليها الى من الطرفين" بهدف توسيع مدى الاتفاقية وتحسين فاعلية تطبيقها، وتضمنت المسائل التي تم التوصل الى اتفاق مبدئي بشأنها "الوصول الحر الى الأماكن المقدسة".

ويتعلق هذا الالتزام بصورة رئيسية بالأماكن المقدسة القائمة شرقي الخط الاخضر. ولكن بعض الاماكن المقدسة يقع غربي ذلك الخط، وكان الامر كذلك مع حجرة العشاء الرباني الاخير، وضريح داود، على جبل المكبر، وهكذا، فإن "اسرائيل" بتوقيعها على اتفاقية الهدنة العامة، تعهدت، كما فعل الاردن، بضمان حرية الوصول الى الأماكن المقدسة، والمحكمة تعتبر هذا التعهد من جانب "اسرائيل" يظل ساريا على الأماكن المقدسة، التي خضعت لسيطرتها سنة 1967. وقد تم التأكيد الاضافي لهذا التعهد بفعل المادة، 9 فقرة 1، من معاهدة السلام لسنة 1994، بين "اسرائيل" والاردن، التي بفضلها وبعبارات اكثر عمومية، سوف يوفر كل طرف حرية الوصول الى الاماكن ذات الاهمية الدينية والتاريخية.

130 - فيما يتعلق بالميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يتضمن ذلك الميثاق عدداً من البنود ذات الصلة، وبالتحديد: حق العمل (المادتان 6 و7) وحق الحماية وتقديم المساعدة للعائلة والاطفال والاشخاص صغار السن (المادة 10) وحق الحصول على مستوى ملائم للعيش، بما في ذلك، الغذاء الملائم والملبس والمسكن الملائمان، وحق "التحرر من الجوع" (مادة 11)، وحق الرعاية الصحية (مادة 12)، وحق التعليم (مادة 13 و14).

131 - أخيراً، تتضمن اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بحقوق الطفل في 20 نوفمبر/ تشرين الثاني، 1989 بنوداً مماثلة في المواد 16، 24، 27، 28.

132 - يتضح من المعلومات المقدمة الى المحكمة، وبخاصة تقرير الأمين العام، ان بناء الجدار أدى الى تدمير او مصادرة ممتلكات في ظل ظروف تتناقض مع متطلبات المادتين، 46 52 عن ترتيبات لاهاي لسنة، 1807 والمادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة.

133 - وأدى ذلك البناء واقامة منطقة مقفولة بين الخط الاخضر والجدار ذاته وانشاء جيوب الى فرض قيود هائلة على حرية حركة سكان الارض الفلسطينية المحتلة (باستثناء مواطني "اسرائيل") وتظهر تلك التقييدات على نحو اكثر جلاء في المناطق الحضرية مثل جيب قلقيلية او مدينة القدس وضواحيها، ومما يزيد في تعميق تلك التقييدات حقيقة ان بوابات الدخول قليلة العدد في قطاعات بعينها وتبدو ساعات فتح البوابات مقيدة، ولا يمكن التكهن بوقتها وعلى سبيل المثال، وطبقا للمقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان في تقريره عن وضع حقوق الانسان في الاراضي الفلسطينية التي تحتلها "اسرائيل" منذ 1977 "ان قلقيلية، وهي مدينة يبلغ عدد سكانها 40,000 نسمة، مطوقة تماما بالجدار ولا يستطيع سكان المدينة الدخول او المغادرة الا عبر نقطة تفتيش عسكرية واحدة تفتح من الساعة السابعة مساء الى الساعة صباحا (تقرير المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان، جون دوغارد، حول وضع حقوق الانسان في الاراضي العربية المحتلة بما فيها فلسطين E/CN.4/2004/6، 8، 8 سبتمبر/ ايلول، 2003 الفقرة 9). وكانت هناك ايضا آثار خطيرة على الانتاج الزراعي حسبما الشهادات الصادرة عن عدة مصادر، وطبقا للجنة الخاصة بالتحقيق في الممارسات "الاسرائيلية" التي تؤثر في حقوق الانسان الخاصة بالشعب الفلسطيني والعرب الآخرين في الاراضي المحتلة.

"ان حوالي 100 ألف دونم (حوالي 10 آلاف هكتار) من اراضي الضفة الغربية الزراعية الاكثر خصوبة التي صادرتها قوات الاحتلال "الاسرائيلي" تعرضت للتجريف خلال المرحلة الاولى من بناء الجدار، وشمل ذلك اختفاء كميات مساحات شاسعة من الممتلكات، ولا سيما الاراضي الزراعية واشجار الزيتون الخاصة والآبار وبساتين الحمضيات والبيوت الزجاجية التي يعتمد عليها عشرات الآلاف من الفلسطينيين لتأمين معيشتهم" (تقرير اللجنة الخاصة المكلفة بالتحقيق في الممارسات "الاسرائيلية" التي تؤثر في حقوق الانسان الخاصة بالشعب الفلسطيني والعرب الآخرين في الاراضي المحتلة، A/58/311، 22 اغسطس/ آب، 2003 الفقرة 26).

وعلاوة على ذلك، اوضح المقرر الخاص في تقريره عن وضع حقوق الانسان في الاراضي الفلسطينية التي تحتلها "اسرائيل" منذ عام 1967، ان الجزء الاعظم من الاراضي الفلسطينية على الجانب "الاسرائيلي" من الجدار يتألف من اراض زراعية خصبة وعدد من اكثر آبار المياه اهمية في المنطقة. ويضيف ان الكثير من اشجار الفاكهة والزيتون تم اقتلاعها خلال بناء الجدار E/CN.4/2004/6، 8 سبتمبر/ ايلول، 2003 الفقرة 9).

ويقول المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان التابعة للامم المتحدة عن حق الحصول على الغذاء ان الجدار "يعزل الفلسطينيين عن اراضيهم الزراعية والآبار ووسائل العيش" (تقرير المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان التابعة للامم المتحدة، جان زيجلر، "حق الحصول على الغذاء"، ملحق، بعثة الى الاراضي الفلسطينية المحتلة، E/CN.4/2004/10Add.2، 31 اكتوبر/ تشرين الاول، 2003 الفقرة 49) وخلال مسح أجراه مؤخرا برنامج الغذاء العالمي، قيل ان الوضع زاد من تفاقم النقص الغذائي في المنطقة علما بأن هناك 25,000 مستفيد جديد من العون الغذائي (تقرير الامين العام، الفقرة 25).

وأدى الجدار ايضا الى زيادة الصعوبات التي يواجهها السكان في ما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والمؤسسات التعليمية ومصادر المياه الاساسية: وقد شهدت بذلك عدة مصادر معلومات مختلفة. وهكذا يوضح تقرير الامين العام بشكل عام

انه "وفقاً لمركز الاحصاء المركزي الفلسطيني، عزل الجدار حتى الآن 30 قرية عن الخدمات الصحية و22 قرية عن المدارس و8 قرى عن مصادر المياه الاساسية و3 قرى عن شبكات الكهرباء.

(تقرير الامين العام، الفقرة 23). ويقول المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان التابعة للامم عن وضع حقوق الانسان في الاراضي الفلسطينية التي تحتلها "اسرائيل" منذ 1967 "ان الفلسطينيين في المنطقة الواقعة بين الجدار والخط الاخضر سيكونون معزولين فعلياً عن أراضيهم وأماكن عملهم ومدارسهم والمستشفيات والخدمات الاجتماعية الاخرى" (E/CN.4/2004/6/8، 9 سبتمبر 2003). وفي ما يتعلق بموارد المياه تحديداً، يشير المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان التابعة للامم المتحدة عن حق الحصول على الغذاء الى ان "اسرائيل" بينائها السور ستضم فعلياً معظم الطبقات الصخرية المائية الغربية (التي توفره 51 في المائة من موارد مياه الضفة الغربية) (E/CN.4/2004/10/Add.2، 31 اكتوبر/تشرين الاول 2003، الفقرة 51) وعلى نحو مماثل، وفي ما يختص بالحصول على الخدمات الصحية، تم توضيح انه، ونتيجة لتطويق قفيلية، سجل مستشفى تابع للامم المتحدة في تلك البلدة انخفاضاً بنسبة 40 في المائة في عدد المراجعين (تقرير الأمين العام، الفقرة 24).

وفي قفيلية، طبقاً لتقارير مقدمة الى الامم المتحدة، تعرض 600 من المحلات والمتاجر للإغلاق، وغادر عدد يتراوح بين 6000 و8000 شخص المنطقة (E/CN.4/2004/6، 8 سبتمبر/ايلول، 2003، الفقرة 10، E/CN.4/2004/Add.2، 21 اكتوبر/تشرين الاول 2003 الفقرة 51). ولاحظ المقرر الخاص لمفوضية حقوق الانسان التابعة للامم المتحدة في ما يتعلق بحق الحصول على الغذاء انه "مع عزل السور/الجدار للقرى عن أراضيها ومياهها دون وجود وسائل عيش اخرى سيضطر كثير من الفلسطينيين الذين يقيمون في هذه المناطق الى النزوح".

(E/CN.4/2004/10/Add.2، الفقرة 51). وفي هذا الصدد ايضا سيحرم الجدار ويشكل فعلياً عدداً كبيراً من الفلسطينيين من "حرية اختيار محل سكنهم". وعلاوة على ذلك، ويرأي المحكمة، وبما ان عدداً كبيراً من الفلسطينيين أرغمهم بناء الجدار فعلياً وما صاحبه من اجراءات الى النزوح من مناطق بعينها - وهي عملية سوف تستمر مع بناء المزيد من اجزاء الجدار - فإن ذلك البناء بالإضافة الى انشاء المستوطنات "الاسرائيلية" الموضح في المادة 120 أعلاه، يؤدي الى تغيير التركيبة السكانية للارض الفلسطينية المحتلة.

134 - ولتلخيص الأمر، ترى المحكمة ان بناء الجدار وملحقاته يعيق حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة (باستثناء مواطني "إسرائيل") التي تم ضمانها بموجب المادة "12"، الفقرة "1" من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية. ويعيق بناء الجدار وملحقاته أيضاً ممارسة الأشخاص المعنيين حق العمل والحصول على الرعاية الصحية والتعليم والتمتع بمستوى معيشي ملائم حسبما هو معلن في المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل. وأخيراً، فإن بناء الجدار وملحقاته ومن خلال اسهامه في احداث التغييرات السكانية المشار إليها في البندين 122 و133 اعلاه يتعارض مع المادة، 49 الفقرة "6"، من معاهدة جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن الدولي الواردة في البند 120 أعلاه.

135 - وتلاحظ المحكمة ان القانون الانساني الدولي المعمول به يحتوي على أحكام تجعل من الممكن أخذ الضرورات

العسكرية في الحسبان في ظروف بعينها.

ولا تحتوي المادة 46 من لوائح لاهاي للعام 1907 أو المادة 47 من معاهدة جنيف الرابعة أي شرط مقيد من هذا النوع. وفيما يتعلق بعمليات ترحيل السكان وابعادهم قسراً المحظورة بموجب المادة "49"، الفقرة "1"، من المعاهدة، تنص الفقرة "2" من تلك المعاهدة على استثناء في الحالات التي "يقتضي فيها أمن السكان، أو الدواعي العسكرية الملحة ذلك". ولكن هذا الاستثناء لا ينطبق على البند "6" من تلك المادة الذي يحظر على سلطة الاحتلال إبعاد أو ترحيل شرائح من السكان في الأراضي التي تحتلها. وفيما يتعلق بالمادة "53" المتعلقة بتدمير الممتلكات الخاصة فإنها تنص على استثناء "عندما يصبح ذلك التدمير ضرورة قصوى نتيجة عمليات عسكرية".

وترى المحكمة ان الضرورات العسكرية المشار إليها في هذه النصوص يمكن الاستشهاد بها في الأراضي المحتلة حتى بعد الاغلاق العام للعمليات العسكرية التي أدت لاحتلال تلك الأراضي. وطبقاً للمواد المقدمة أمامها، لا ترى المحكمة ان أعمال التدمير التي تم تنفيذها بما يتعارض مع الحظر الموضح في المادة "53" من معاهدة جنيف الرابعة، اقتضتها عمليات عسكرية ضرورية.

136 - وتشير المحكمة أيضاً إلى ان بعض معاهدات حقوق الانسان، لا سيما المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، تحتوي على أحكام يمكن للدول الأطراف في المعاهدات الاستشهاد بها من أجل ان تتصل تحت ظروف بعينها من بعض التزاماتها التعاقدية. وفي هذا الصدد، تذكر المحكمة بأن ما ابلغت به "إسرائيل" الأمين العام للأمم المتحدة بموجب المادة "4" من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية يتعلق فقط بالمادة "9" من المعاهدة الخاصة بحق الأشخاص في التمتع بالحرية والأمن (انظر البند 127 أعلاه). وبالتالي، فإن "إسرائيل" ملزمة باحترام الأحكام الأخرى الواردة في المعاهدة. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة ان أحكاماً بعينها في معاهدات حقوق الانسان التي تحتوي على فقرات تقيد الحقوق التي تتضمنها تلك الأحكام. ولا يوجد بند من هذا النوع في المادة (17) من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية. ومن جهة ثانية، فإن المادة "12" الفقرة "3" من تلك المعاهدة تنص على ان "حرية الحركة التي تضمنها تلك المادة" ينبغي ألا تخضع لأي تقييدات إلا التقييدات التي ينص عليها القانون، والضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الروح المعنوية، أو حقوق أو حريات الآخرين، ويجب ان تكون متنسقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في المعاهدة الحالية".

وفيما يتعلق بالمعاهدة الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن المادة "4" منها تحتوي على حكم عام ينص على الآتي:

"تقر الدول الأطراف في المعاهدة الحالية بأنه يجوز للدولة عند التمتع بتلك الحقوق التي توفرها الدولة وفقاً للمعاهدة الحالية وضع تقييدات على تلك الحقوق بما يتفق مع القانون وإلى الحد الذي يتسق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق ووفقاً من أجل تعزيز الرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي".

وتشير المحكمة إلى ان التقييدات المنصوص عليها بموجب المادة "12" البند "3" من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية هي استثناءات لحق حرية الحركة المتضمن في البند "1". وعلاوة على هذه، لا يكفي توجيه تلك التقييدات للغايات المحددة، بل يجب ان تكون ضرورية أيضاً لتحقيق تلك الغايات. وكما حددت لجنة حقوق الانسان الأمر، "يجب ان تتوافق تلك التقييدات مع مبدأ التناسب" و"يجب ان تكون الأداة الأقل استخداماً لتحقيق النتيجة المرجوة" (CCRR/C/21/REV.1/Add.g)، التعليق العام رقم 27، البند 14). وعلى أساس المعلومات المتوفرة لديها، تجد المحكمة ان هذه الشروط لم تتحقق في الحالة الراهنة.

وترى المحكمة أيضاً ان التقييدات على تمتع الفلسطينيين المقيمين في الأرض التي تحتلها "إسرائيل" بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جراء بناء "إسرائيل" الجدار تخفض في تحقيق الشرط الذي تضعه المادة "4" من المعاهدة الدولية الخاصة

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أي ان تنفيذها يجب "أن يكون فقط من أجل تعزيز الرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي".

137 - ولتلخيص الأمر، ترى المحكمة بناء على ما توفر لها من مواد ان المسار الخاص الذي سلكته "إسرائيل" للجدار لن يحقق بالضرورة أهدافها الأمنية. فالجدار في مساره المختار وملحقاته ينتهك إلى درجة خطيرة عدداً من حقوق الفلسطينيين الذين يعيشون في الأراضي التي تحتلها "إسرائيل" ولا يمكن تبرير الانتهاكات الناجمة عن ذلك المسار بضرورة عسكرية، أو مقتضيات الأمن الوطني، أو النظام العام. ويشكل بناء جدار كهذا بالتالي انتهاكات من جانب "إسرائيل" لعدد من الالتزامات المقررة عليها بموجب القانون الانساني الدولي ومعاهدات حقوق الإنسان.

138 - خلصت المحكمة بهذا إلى ان اقامة الجدار تشكل عملاً لا يتوافق مع شتى الالتزامات القانونية الدولية الملقاة على عاتق "إسرائيل"، غير ان الملحق "1" في تقرير الأمين العام يبين أنه وحسب "إسرائيل": "فإن إنشاء الحاجز يتسق مع البند (51) من ميثاق الأمم المتحدة، ومع حقّها الطبيعي في الدفاع عن نفسها وقرارات مجلس الأمن 1368 (2001) والقرار 1373 (2001)". وبشكل أخص، أكد مندوب "إسرائيل" الدائم في الأمم المتحدة أمام الجمعية العامة يوم 20 اكتوبر/تشرين الأول من عام 2003 ان "السياج إنما هو اجراء ينسجم بشكل كامل مع حق الدول في الدفاع عن نفسها، المنصوص عليها في البند 51 من الميثاق". وتابع قائلاً ان قرارات مجلس الأمن المشار إليها "اعترفت بوضوح بحق الدول في استخدام القوة في الدفاع عن النفس ضد الهجمات الإرهابية". لذلك فهي بالتأكيد تعترف بالحق في اتخاذ اجراءات غير قسرية لتحقيق تلك الغاية (ص،6، A/ES-10/PV.21).

139 - حسبما نص عليه البند "51" من ميثاق الأمم المتحدة: "لا ينال شيء في الميثاق الحالي ولا يمس حق الأفراد الطبيعي وحق الجماعات في الدفاع عن النفس إذا حدث هجوم مسلح ضد أحد الأعضاء في الأمم المتحدة إلى ان يتخذ مجلس الأمن الاجراءات الضرورية للحفاظ على الأمن والسلام الدوليين". وهكذا، فإن البند (51) من الميثاق يعترف بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة الهجوم المسلح من قبل احدى الدول ضد دولة أخرى. غير ان "إسرائيل" لا تدّعي أن الهجمات ضدها يمكن عزوها إلى دولة أجنبية. كما تلاحظ المحكمة ان "إسرائيل" تبسط سيطرتها على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وأن التهديد الذي تعتبره مبرراً لإنشاء الجدار ينبع، كما تصرح بذلك "إسرائيل" ذاتها، من الداخل وليس من خارج تلك الأراضي. ولذا فإن هذه الحالة مختلفة عن تلك التي نظرتها قرارات مجلس الأمن، رقم 1368 (2001) و1373 (2001)، لهذا لا يمكن ل "إسرائيل" في أي حال من الأحوال ان تستشهد بهذه القرارات لتدعم بها إدعاءها بأنها إنما تمارس حق الدفاع عن النفس. وتخلص المحكمة بالتالي إلى نتيجة مفادها ان البند 51 من الميثاق لا صلة له بهذه القضية.

140 - إلا ان المحكمة تدارست ما إذا كان في وسع "إسرائيل" ان تعتمد على حالة ضرورة لتتفادى بها ما يمثله بناء الجدار من ظلم وتجاوز للقانون. وبهذا الخصوص لا تجد المحكمة مناصاً من ملاحظة ان بعضاً من الموائيق والاتفاقيات التي تجرى مناقشتها في القضية الراهنة تتضمن بنوداً مؤهلة للحقوق المضمونة أو نصوصاً وأحكاماً لتقييد النص أو إلغائه جزئياً أو الحد من آثاره ومفعوله (انظر الفقرات 135 و136 أعلاه). وبما ان هذه المعاهدات تناولت اعتبارات من هذا القبيل ضمن بنودها، فلربما يثور السؤال حول ما إذا كان يمكن الاستدلال بحالة الضرورة المعترف بها في القانون الدولي العرفي والاستشهاد بها فيما يتعلق بهذه المعاهدات باعتبارها الأساس في تحاشي صفة الجور والعسف التي تتسم بها الاجراءات أو القوانين التي يجري الطعن بها. إلا ان المحكمة لن تحتاج إلى بحث هذه المسألة. وكما لاحظت المحكمة في القضية المتعلقة بمشروع "جانب ايكوفو

ناجيماروس” (المجر/ سلوفاكيا)، “فحالة الضرورة أساس يعترف به القانون الدولي العرفي”. وهي “لا يمكن أن تقبل إلا على أسس استثنائية”، كما انها “لا يمكن ان يستشهد بها إلا في حالات محددة ومعينة بدقة متناهية، وينبغي ألا تجاب إلى مطلبها إلا بشكل تراكمي، والدولة المعنية في هذا ليست هي الحكم الفرد والقاضي الوحيد الذي يبت فيما إذا كانت هذه الشروط قد استوفيت”، (تقارير أي سي جي لعام 1997 الصفحة 40 الفقرة 51).

وكانت المحكمة ذكرت أحد هذه الشروط في عبارات استخدمتها لجنة القانون الدولي في نص يتطلب في شكله الراهن ان يكون التشريع الذي طعن فيه “السبيل الأوحى المتاح أمام الدولة للحفاظ على مصلحة جوهرية، وتحريرها من خطر ماحق وشيك” (البند 25 من بنود لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول عن التشريعات الجائرة وغير الشرعية دولياً، وانظر أيضاً البند السابق رقم (33) من مسودة البنود حول المسؤولية الدولية للدول مع اختلاف طفيف في الألفاظ في النص بالانجليزية). وعلى ضوء ما طرح أمام المحكمة من مواد فإنها غير مقتنعة بأن إنشاء الجدار على طول المسار الذي اختير له إنما هو السبيل الوحيد للحفاظ على مصالح “إسرائيل” ضد الخطر الذي استشهدت به كتبرير لإنشاء ذلك الجدار.

141 - وتبقى الحقيقة أنّ على “إسرائيل” مواجهة العديد من أعمال العنف العشوائية المهلكة ضد مدنيها، ولها الحق بالرد، بل يجب ان ترد في الحقيقة لتحمي حياة مواطنيها. والاجراءات المتخذة لا بد مع ذلك بأن تظل متماشية مع القانون الدولي الممكن تطبيقه.

142 - ونخلص إلى ان المحكمة ترى أنه ليس بإمكان “إسرائيل” التعويل على حق الدفاع عن النفس، أو الاعتماد على حالة الضرورة لتمنع الظلم الذي يقع جراء اقامة الجدار ونتيجة للاعتبارات التي ذكرت في الفقرة 122 و 137 أعلاه، وبناء عليه ترى المحكمة ان انشاء الجدار وإقامة نظامه المصاحب له يتناقض مع القانون الدولي.

143 - أما وقد خلصت المحكمة إلى ان إنشاء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها داخل القدس وحولها، وان “إسرائيل” بتبنيها النظام المصاحب لإقامة الجدار قد انتهكت العديد من الالتزامات الدولية الملقاة على عاتقها (انظر الفقرات 114 137 أعلاه)، فيجب عليها الآن، كي تجيب على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة ان تتخصص بتبعات هذه الانتهاكات.

144 - جادل كثير من المشاركين في الاجراءات القانونية أمام المحكمة في ملاحظاتهم، المكتوب منها والشفهي، بأن عمل “إسرائيل” في اقامة هذا الجدار بصورة غير شرعية له تبعات قانونية ليس على “إسرائيل” ذاتها فحسب، بل وعلى الدول الأخرى، وكذلك على الولايات المتحدة، وبدورها فإن “إسرائيل” لم تعرض في بياناتها المكتوبة حججاً تتعلق بالتبعات القانونية المحتملة لإقامة الجدار.

145 - فيما يتصل بالتبعات القانونية بالنسبة ل “إسرائيل” دار جدل حول ان على “إسرائيل” أولاً التزاماً قانونياً بوضع حد للوضع غير القانوني، وذلك بالتوقف فوراً عن اقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة وتقديم ضمانات وتأكيدات بعدم تكرار هذا العمل.

وجرى النقاش حول ان “إسرائيل” من ناحية أخرى تحمل على عاتقها التزاماً قانونياً بإصلاح الضرر الناجم عن عملها غير القانوني. ومن بين المرافعات التي عرضت أن مثل هذا الاصلاح ينبغي ان يتخذ أولاً شكل التعويض واسترداد الوضع السابق وبالتحديد هدم تلك الاجزاء من الجدار التي أقيمت في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وإبطال التشريعات التي سنت وارتبقت بانشائه، وإعادة ما صودر من أراض وممتلكات أو تم الاستيلاء عليها لهذا الغرض، كما ينبغي ان يشتمل اصلاح الضرر على دفع تعويضات ملائمة للأفراد الذين دمّرت بيوتهم وأراضيهم وممتلكاتهم الزراعية.

كما ثار جدل حول أن على "إسرائيل" واجباً متواصلًا يتمثل بالامتثال لجميع الالتزامات الدولية التي انتهكتها نتيجة إقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة والنظام المرتبط به، ودار النقاش أيضاً حول أنه وبمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة يقع على عاتق "إسرائيل" التزام بأن تفتش عن، وتسوق إلى محاكمها الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بأن ترتكب انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي انبثقت عن التخطيط لإقامة الجدار أو استخدامه.

146 - فيما يتعلق بالتبعات القانونية بالنسبة للدول الأخرى عدا "إسرائيل" جرى النقاش أمام المحكمة حول أن جميع الدول يقع عليها التزام بالألا تعترف بالوضع غير القانوني الذي تمخض عن إقامة الجدار، وألا تقدم أي عون أو مساعدات تسهم في الحفاظ على ذلك الوضع وان تتعاون ضمن مفهوم الأخذ بالاعتبار انه يجب وضع حد للانتهاكات، وضمان اصلاح ما تسببت به من أضرار.

وجادل بعض المشاركين في الاجراءات القانونية مؤكدين ان الدول الموقعة التي تعتبر طرفاً في اتفاقية جنيف الرابعة يقع عليها التزام بأن تتخذ اجراءات لضمان التقيد بالاتفاقية، وأنه بقدر ما تشكل إقامة الجدار وصيانته في الأراضي الفلسطينية المحتلة انتهاكات خطيرة لهذه الاتفاقية فإنه يقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية ملاحقة أو ترحيل من يرتكبون هذه الانتهاكات، أو يقفون وراءها ومقاضاتهم، ولاحظت المحكمة كذلك "انه يجب على مجلس الأمن الدولي أن ينظر في الانتهاك الصارخ والمنهجي الخطير لأعراف القانون الدولي ومبادئه الذي تقوم به "إسرائيل"، لا سيما انتهاكات للقانون الإنساني الدولي، وان يتخذ كل الاجراءات الضرورية لوضع حد لتلك الانتهاكات". وأنه يجب على مجلس الأمن والجمعية العامة أن يقيما للرأي الاستشاري الذي تقدمه المحكمة ما يليق به من وزن ويولياه ما يستحق من أهمية.

147 - حيث إن المحكمة قد خلصت إلى ان اقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها داخل القدس الشرقية وحولها، ونظامه المصاحب له تتناقض مع مختلف الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق "إسرائيل" ينبع ذلك ان مسؤولية تلك الدولة مؤكدة بمقتضى القانون الدولي.

148 - وسوف تتصدى المحكمة الآن لتفحص التبعات القانونية الناشئة عن انتهاكات "إسرائيل" للقانون الدولي وذلك بالتمييز من جهة بين تلك التبعات التي تتمخض عن الانتهاكات على "إسرائيل"، ومن الأخرى التبعات على الدول الأخرى، وفي المقام المناسب ما يترتب على الأمم المتحدة من تبعات، وسوف تشرع المحكمة الآن بفحص التبعات القانونية على "إسرائيل" نتيجة هذه الانتهاكات.

149 - تشير المحكمة إلى ان "إسرائيل" ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي انتهكتها ببناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة (انظر الفقرات 114 137). وفي نتيجة ذلك، فإن "إسرائيل" ملزمة بالامتثال للالتزامها احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، والتزاماتها بموجب القانون الإنساني الدولي، والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، يجب عليها تأمين الوصول الحر إلى الأماكن المقدسة التي أصبحت تحت سيطرتها في أعقاب حرب 1967 (انظر الفقرة 129 أعلاه).

150 - ترى المحكمة كذلك ان "إسرائيل" ملزمة بوضع نهاية لانتهاك التزاماتها الدولية المنبثقة عن بناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة. ان التزام الدول المسؤولة عن ارتكاب أعمال جائرة دولياً بوضع نهاية لتلك الأعمال منصوص عليه بوضوح في القانون الدولي العام، وقد أكدت المحكمة في عدد من المناسبات وجود ذلك الالتزام (النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، استحقاقات، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية

1986، ص 149؛ الهيئة الدبلوماسية والقنصلية للولايات المتحدة في طهران، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية، 1980، ص 44، فقرة 95؛ هيا دي لاتور، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، ص 82).

151- وفقاً لذلك، فإن "إسرائيل" ملزمة بأن توقف على الفور أعمال بناء الجدار الجاري بناؤه من قبلها في المناطق الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك داخل القدس الشرقية وحولها. وعلاوة على ذلك، وعلى ضوء ما توصلت إليه المحكمة (انظر الفقرة 34_ أعلاه) من أن انتهاكات "إسرائيل" تعهداتها الدولية تتبع من بناء الجدار والنظام المرتبط به، فإن وقف تلك الانتهاكات يستتبع في التطبيق العملي التفكيك الفوري لتلك الأجزاء من البناء الواقعة ضمن المناطق الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك داخل القدس الشرقية وحولها، ان جميع الاجراءات التشريعية والتنظيمية التي جرى تبنيها بهدف بنائه، وانشاء النظام المرتبط به، يجب على الفور إلغاؤه أو اعتبارها باطلة، باستثناء مثل تلك الاجراءات، التي قد تظل وثيقة الصلة بالالتزام "إسرائيل" بتعهداتها المشار إليها في الفقرة 153 أدناه، بتوفير التعويضات والأشكال الأخرى لاصلاح الأضرار، التي أحاققت بالسكان الفلسطينيين.

152 - فضلاً عن ذلك، ومع الأخذ في الحسبان أن اقامة الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، استتبع ضمن أمور أخرى مصادرة وتدمير المنازل والمشاريع والأعمال والممتلكات الزراعية، فإن المحكمة تجد أيضاً ان "إسرائيل" ملزمة بإصلاح الأضرار التي سببتها لجميع الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين المعنيين. وتذكر المحكمة بأن الأشكال الجوهرية لإصلاح الأضرار في القانون العرفي قد وُضعت من قبل المحكمة الدائمة للعدل الدولي بالصيغة التالية:

"المبدأ الجوهرية الذي تتضمنه فكرة الاجراء غير الشرعي في الواقع وهو المبدأ الذي يبدو انه قد أرسيت دعائمه الممارسة الدولية، وبوجه خاص بفعل قرارات محاكم التحكيم هو أن اصلاح الاضرار، يجب ان يزيل إلى أبعد مدى ممكن، جميع عواقب الاجراء غير الشرعي، وان يعيد بناء الوضع الذي كان على الأغلب، سيكون موجوداً لو أن ذلك الاجراء لم يُرتكب، والتعويض العيني، أو، إذا تعذر ذلك، دفع مبلغ يطابق قيمة التعويض العيني، ورفع الأضرار الناجمة عن الخسائر الواقعة التي لن يغطيها التعويض العيني، أو المبلغ الذي ينوب عنه تلك هي المبادئ التي يسترشد بها لتحديد كمية التعويض المستحق عن اجراء مناقض للقانون الدولي" (المصنع في تشورزو، استحقاقات، حكم رقم، 13، 1928، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، سلسلة (أ)، عدد، 17، ص 47).

153 - بناء على ذلك، فإن "إسرائيل" ملزمة بإعادة الأراضي والبساتين، وحقول الزيتون وغيرها من الممتلكات غير المنقولة التي استولت عليها من أي شخص طبيعي أو قانوني لأغراض بناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة. وفي حال تعذر القيام بمثل ذلك التعويض على الصعيد المادي، فإن "إسرائيل" ملزمة بالتعويض على الأشخاص المعنيين عن الضرر الذي عانوه. كما تعتبر المحكمة "إسرائيل" ملزمة كذلك بالتعويض، انسجماً مع قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق، على جميع الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين الذين عانوا أي شكل من أشكال الأذى المادي نتيجة بناء الجدار.

154 - ستأخذ المحكمة الآن في الاعتبار العواقب القانونية للأعمال الجائرة على الصعيد الدولي الناجمة عن بناء "إسرائيل" الجدار، فيما يتعلق بالدول الأخرى.

155 - ترى المحكمة ان التعهدات التي انتهكتها "إسرائيل" تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم به المجتمع الدولي ككل، وكما اشارت المحكمة في قضية "انسحاب برشلونة" فإن مثل تلك التعهدات بفعل طبيعتها المحضة هي "شأن جميع الدول" و"على ضوء اهمية الحقوق المعنية، يمكن اعتبار جميع الدول لها مصلحة قانونية في حمايتها". (انسحاب برشلونة،

شركة الضوء والطاقة، المحدودة، الطور الثاني، حكم، تقارير محكمة العدل الدولية، 1970، ص، 32، فقرة 33). ان التعهدات الدولية التي انتهكتها "اسرائيل" هي التعهد باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وبعض التزاماتها بموجب القانون الانساني الدولي.

156 - فيما يخص اول هذه التعهدات رأت المحكمة (فقرة 88 أعلاه)، انها في قضية تيمور الشرقية اطلقت وصف "لا غبار عليه" على تأكيد ان "حق الشعوب في تقرير المصير، كما انبثق عن الميثاق ومن ممارسة الامم المتحدة، يحمل سمات التعهدات التي تلزم المجتمع الدولي ككل" (تقارير محكمة العدل الدولية، 1995، ص، 102، فقرة 29) كما تذكر المحكمة انه بموجب بنود قرار الجمعية العمومية 2625 (25)، الذي ورد ذكره أعلاه (أنظر الفقرة 88)، فإن "كل دولة مكلفة، من خلال الاعمال الفردية والاعمال المشتركة، بتحقيق مبدأ الحقوق المتساوية وتقرير المصير للشعوب، بما ينسجم مع بنود الميثاق، وبتقديم العون للامم المتحدة في حمل المسؤوليات التي أناطها بها الميثاق، فيما يتعلق بتطبيق المبدأ..".

157 - فيما يتعلق بالقانون الانساني الدولي، تذكر المحكمة بأنها في رأيها الاستشاري الخاص (بشرعية التهديد باستعمال الاسلحة النووية، أو استعمالها الفعلي)، ذكرت ان "عدداً كبيراً جداً من قواعد القانون الانساني القابلة للتطبيق في النزاعات المسلحة، اساسي جداً من اجل احترام شخص الانسان و"الاعتبارات الاولية للانسانية"...، "بحيث ينبغي مراعاتها من قبل جميع الدول سواء صادقت على الاتفاقيات التي تحتوي عليها ام لم تصادق، لانها تشكل مبادئ في القانون العرفي الدولي لا يجوز انتهاكها" (تقارير محكمة العدل الدولية 1699 (g)، ص، 257، فقرة 79)، وفي رأي المحكمة، فإن هذه القواعد تشكل التزامات هي في الاساس ذات سمة دولية، اي انها ملزمة للمجتمع الدولي ككل.

158 - وتؤكد المحكمة ايضا ان المادة "1" من معاهدة جنيف الرابعة وهي مادة تتكرر في معاهدات جنيف الاربعة تنص على ان "تتعهد الاطراف المتعاقدة الاصلية باحترام، وبضمان احترام، المعاهدة الحالية في جميع الظروف". ويتضح من ذلك البند ان كل دولة طرف في تلك المعاهدة سواء كانت أم لم تكن طرفاً في نزاع بعينه ملزمة بضمان العمل بموجب متطلبات المعاهدات ذات الصلة.

159 - بالنظر الى نوع واهمية الحقوق والواجبات المتضمنة، ترى المحكمة ان جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن بناء الجدار في الارض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك الاراضي الواقعة في القدس الشرقية وحولها. وتعد هذه الدول ملزمة بعدم تقديم العون أو المساعدة للمحافظة على الوضع الناشئ عن بناء الجدار. ويتعين على جميع الدول ايضا علاوة على احترامها ميثاق الامم المتحدة والقانون الدولي العمل على ازالة اية عائق يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني حق تقرير المصير. وبالإضافة الى ذلك، فإن جميع الدول الاطراف في معاهدة جنيف ذات الصلة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب والموقعة في 12 اغسطس/ آب، 1949، ملزمة علاوة على احترامها ميثاق الامم المتحدة والقانون الدولي بضمان امتثال "اسرائيل" للقانون الانساني الدولي حسبما هو مضمن في تلك المعاهدة.

160 - وأخيراً، ترى المحكمة ان الامم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الامن يجب ان تدرس الاجراءات الاخرى المطلوبة لإزالة الوضع غير القانوني الناشئ عن بناء الجدار وملحقاته وان تضع في الحسبان الرأي الاستشاري الحالي.

161 - وان المحكمة، بالنظر الى اهتمامها بتقديم الدعم للأهداف المتضمنة في ميثاق الامم المتحدة ولا سيما المحافظة على السلام والامن الدوليين وتسوية النزاعات سلمياً، لتؤكد الحاجة الملحة الى ان تضاعف الامم المتحدة عامة جهودها لإنهاء الصراع "الاسرائيلي" الفلسطيني، الذي لا يزال يهدد السلام والامن الدوليين، ولتحقيق سلام عادل ودائم في المنطقة.

162 - وقد توصلت المحكمة الى نتيجة مفادها ان بناء "اسرائيل" الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي، وأوضحت التبعات القانونية التي يمكن ان تنتج عن عدم قانونية بناء الجدار. وترى المحكمة انها ملزمة بأن تضيف ان بناء هذا الجدار ينبغي وضعه في سياق اكثر عمومية. ومنذ عام 1947، وهي السنة التي تم فيها تبني قرار الجمعية العامة رقم 181 (2) وانهاء الانتداب في فلسطين، توالى النزاعات المسلحة وأعمال العنف العشوائي والاجراءات القمعية في الارض التي كانت خاضعة للانتداب. وتؤكد المحكمة ان كلاً من "اسرائيل" وفلسطين ملتزمان تماماً بالعمل بموجب قواعد القانون الانساني الدولي الذي تُعد حماية أرواح المدنيين من أهدافه الاولى. وقد تم القيام باجراءات غير قانونية واتخاذ قرارات أحادية في جميع الجوانب، في حين ترى المحكمة ان هذا الوضع المأساوي يمكن وضع حد له فقط من خلال تنفيذ جميع قرارات مجلس الامن ذات الصلة بحسن نية، ولا سيما القرار 242 (1967) والقرار 338 (1973). وتمثل "خريطة الطريق" التي أجازها مجلس الأمن بقراره رقم 1515 (2003) آخر المحاولات الرامية لبدء مفاوضات من اجل هذه الغاية. وترى المحكمة ان من واجبها ان تلفت انتباه الجمعية العامة التي تم اعداد هذا الرأي الاستشاري لها الى الحاجة لتشجيع هذه الجهود لكي يتحقق بأسرع ما يمكن وعلى اساس القانون الدولي، حل عن طريق المفاوضات للمشكلات العالقة واتشاء دولة فلسطينية تقوم جنباً الى جنب مع "اسرائيل" وجيرانها الآخرين مع ضمان السلام والأمن لجميع دول المنطقة.

فإن المحكمة

(1) وبالإجماع ترى انها تتمتع بالاختصاص القضائي لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب.

(2) وبأغلبية اربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد. تقرر الاستجابة لطلب تقديم رأي استشاري.

المؤيدون: الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا.

والقضاة: جيوم وكوروما وفيريشتين وهيجنز وبارا ارانجورين وكويجمانز ورزق والخصاونة والعربي وأودا وسيما وتومكا.

المعارض: القاضي بويرجنثال.

(3) وترد على النحو التالي على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة:

أ - بأغلبية اربعة عشر صوتاً لواحد،

ان بناء الجدار الذي تشيده "اسرائيل" وهي سلطة الاحتلال في الارض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في اراضي القدس

الشرقية وحولها، وملحقاته يتعارض مع القانون الدولي.

المؤيدون: الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا.

والقضاة: جيوم وكوروما وفيريشتين وهيجنز وبارا ارانجورين وكويجمانز ورزق والخصاونة والعربي وأودا وسيما وتومكا.

المعارض: القاضي بويرجنثال.

ب- بأغلبية اربعة عشر صوتاً لواحد،

تعتبر "اسرائيل" ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها القانون الدولي، وهي ملزمة بأن توقف على الفور اعمال بناء الجدار الجارية في

الارض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك اراضي القدس الشرقية وحولها، وان تفكك على الفور الانشاءات المقامة هناك، وان

تلقى او تبطل على الفور جميع الاجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة به وفقاً للبند 151 من هذا الرأي.

المؤيدون: الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا.

والقضاة: جيوم وكوروما وفيريشتين وهيجنز وبارا ارانجورين وكويجمانز ورزق والخصاونة والعربي وأودا وسيما وتومكا.

المعارض: القاضي بويرجنثال.

ج - وبأغلبية اربعة عشر صوتاً لواحد.

ان "اسرائيل" ملزمة بدفع تعويضات عن جميع الاضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الارض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك

الاراضي في القدس الشرقية وحولها.

المؤيدون: الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا.

والقضاة: جيوم وكوروما وفيريشتين وهيجنز وبارا ارانجورين وكويجمانز ورزق والخصاونة والعربي وأودا وسيما وتومكا.

المعارض: القاضي بويرجنثال.

د - بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً لواحد.

يتعين على جميع الدول الالتزام بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن بناء الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة

للمحافظة على الوضع الذي نتج عن ذلك البناء. ويجب على جميع الدول الاطراف في معاهدة جنيف الرابعة ذات الصلة بحماية

الاشخاص المدنيين في زمن الحرب والموقعة في 12 اغسطس/آب 1949 ان تلتزم ايضاً علوة على احترامها ميثاق الامم

المتحدة والقانون الدولي بضمن امتثال "اسرائيل" للقانون الانساني الدولي حسبما هو متضمن في تلك المعاهدة.

المؤيدون: الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا.

والقضاة: جيوم وكوروما وفيريشتين وهيجنز وبارا ارانجورين ورزق والخصاونة والعربي وأودا وسيما وتومكا.

المعارض: القاضي كويجمانز وبويرجنثال.

ه - بأغلبية اربعة عشر صوتاً لواحد،

يجب على الامم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الامن دراسة الاجراءات الاخرى المطلوب اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن بناء الجدار وملحقاته وأخذ الرأي الاستشاري الحالي في الحسبان.

المؤيدون: الرئيس شي ونائب الرئيس رانجيفا.

والقضاة: جيوم وكوروما وفيريشتين وهيجنز وبارا ارانجورين وكويجمانز ورزق والخصاونة والعربي وأودا وسيما وتومكا.

المعارض: القاضي بويرجنثال.

حُرر هذا الرأي باللغتين الفرنسية والانجليزية والنسخة الفرنسية هي الموثوق بها في قصر السلام في مدينة لاهاي في اليوم التاسع من شهر يوليو/ تموز عام ألفين واربعة، من صورتين يضم وضع احدهما في أرشيف المحكمة والاخرى ليتم نقلها الى الأمين العام للأمم المتحدة.

توقيع

شي جيونج

الرئيس

توقيع

فيليب كوفيرير

أمين السجل

أضاف القضاة كوروما وهيجنز وكويجمانز والخصاونة آراء منفصلة لرأي المحكمة الاستشاري. واطاف القاضي بويرجنثال اعلاناً لرأي المحكمة الاستشاري وأضاف القاضيان العربي وأودا رأيين منفصلين لرأي المحكمة الاستشاري.