

الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة

أ.العشاوي عبد العزيز

كلية الحقوق

جامعة سعد دحلب البليدة-الجزائر

ملخص:

يعتبر الجدار الأمني العازل الذي تقيمه إسرائيل بصفقتها دولة محتلة للأراضي الفلسطينية انتهاكا للقانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني لما ينطوي عليه من إستلاء غير مشروع على الأراضي الفلسطينية وترحيل للسكان الأصليين وإحلال محلهم مستوطنين غريباء واستعمال غير مشروع للقوة وحصار للسكان ومنع التنقل، الأمر الذي يمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة كفاحه و تقرير مصيره.

الكلمات المفتاح: استيلاء، محكمة العدل الدولية. الجدار العازل -حق تقرير المصير.

مقدمة:

أثار طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة رأيا استشاريا حول الجدار الأمني العازل، فمن رأى أن الجمعية العامة قد تصرفت على نحو تجاوز سلطاتها بموجب المادة 12 فقرة 1 والمادة 24 من الميثاق واستنادا إلى سابقة الاتحاد من أجل السلم تقرر استنادا إلى المادة 96 من الميثاق أن تطلب من محكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 65 من قانون المحكمة، أن تقدم على نحو عادل رأيا استشاريا بشأن السؤال التالي:

ما هي التبعات القانونية الناشئة عن بناء إسرائيل كسلطة احتلال للجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية المحتلة وحولها، حسبما هو موضح في تقرير الأمين العام، مع الأخذ في الحسبان قواعد ومبادئ القانون الدولي بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة للعام 1949 والبروتوكولين الملحقين بها 1977 وقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة الدولي ذات الصلة؟[1]

وبناء على القرار الصادر في 19 ديسمبر 2003 قررت المحكمة أن الأمم المتحدة والدول الأعضاء بإمكانها حسب المادة 66 الفقرة 2 تقديم المعلومات المتعلقة بكل جوانب القضية التي تم رفعها إلى المحكمة للنظر بها، حيث أتاحت المحكمة الفرص لجميع أعضاء المجتمع الدولي، حيث قدمت الجزائر وفلسطين والسعودية ومصر والأردن وجنوب أفريقيا آراء قانونية مكتوبة. وامتنعت إسرائيل

والولايات المتحدة الأمريكية عن حضور الجلسات. بل ومارست ضغوطا قوية على دول الإتحاد الأوربي حتى تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصاتها.[2]

وبناء على قرار الجمعية العامة التي منحت فلسطين صفة المراقب، فإن باستطاعتها تقديم المعلومات ضمن المهلة المحددة، وبإمكانها كذلك أن تشارك في جلسات الاستماع المقررة أمام المحكمة، وبالرغم من أن إسرائيل التي ترى أن لها الحق بإقامة الجدار الأمني العازل اعتبرت أن الموضوع سياسي لا علاقة للمحكمة به، وهو من اختصاص مجلس الأمن الدولي.

وعندما تلقت المحكمة سؤالاً حول أهلية التمتع بالصلاحيات لتلقي طلب إبداء رأي استشاري من الجمعية العامة حول مسألة قانونية. أثار ذلك حفيظة إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية التي طلبت من الدول الأوربية تقديم مذكرات ومرافعات شفوية تؤكد عدم اختصاص المحكمة وأن تساند الموقف الإسرائيلي.[3]

وتلاحظ المحكمة أن الجمعية العامة مخولة بالقيام بذلك بموجب البند 96 ف1 من الميثاق الذي ينص على أن الجمعية العامة أو مجلس الأمن يمكن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تدلي برأيها الاستشاري حول أية قضية قانونية، سيما أن المحكمة أظهرت في الماضي دلائل معينة ذات صلة بالعلاقة بين القضية وموضوع طلب الرأي الاستشاري وبين نشاطات الجمعية العامة مثل قانونية التهديد واستخدام الأسلحة النووية 1966، وهو سلطان قضائي تختص به محكمة العدل الدولية بقبول التقاضي الاختياري، والتقاضي الإلزامي استناداً إلى المادة 63 فقرة 2 وكذلك إصدار آراء استشارية، وهو الموضوع الذي أثار هذه المشاكل التي سنتعرض لها.

فهل إصدار رأي استشاري من صلاحية محكمة العدل الدولية؟ وما هو أثر مواقف الدول؟ وما هي طبيعة السؤال حول النزاع، هل هو سياسي أم قانوني؟ وما هو أثر الطابع السياسي على الطابع القانوني؟ وهل يحق للمحكمة أن تناقش موضوعاً هو على جدول أعمال مجلس الأمن؟ وهل يحق للجمعية العامة أن تتبنى موضوعاً قياساً على الإتحاد من أجل السلم؟ وما هي المعايير القانونية؟ وهل يحق للمحكمة أن تمتنع عن إبداء رأي في موضوع تحت أي ظرف من الظروف؟ ما هي قيمة الحجج المعارضة لإصدار رأي استشاري؟ ما هو الأساس القانوني لموقف المحكمة؟
هذه المسائل سنناقشها في المطالب والفروع التالية :

المطلب الأول: دواعي طلب الرأي الاستشاري

عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة طارئة تحت عنوان التوحد من أجل السلام بغرض مناقشة الأعمال غير القانونية التي تقوم بها دولة عضو في الأمم المتحدة، تنتهك القانون الدولي، بما فيها القانون الدولي الإنساني وتعرض عن تنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن عملية السلام في الشرق الأوسط، والتي تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين وآخرها خارطة الطريق.

وإمعانها في إقامة المستوطنات وتوسيع القديمة منها، بشكل غير قانوني بما فيها القدس الشرقية المحتلة.

ولقد دعمت الطلب هذا مجموعات إقليمية ودولية منها، جامعة الدول العربية وحركة عدم الانحياز والمؤتمر الإسلامي والاتحاد الإفريقي.[4]

وطلب الرأي الاستشاري لا يعد من التوصيات فيما يتعلق بنزاع أو حالة وتؤكد المحكمة أنه صلاحية قضائية حصرية، وللجمعية العمومية سلطة من سلطات أخرى وبموجب البند 14 من الميثاق بأن توصي بإجراءات من أجل حل سلمي لمختلف الأوضاع، وفي عام 1961 وعام 1963 تبنت الجمعية العامة قرارات في مسائل لا تزال قائمة على جدول أعمال مجلس الأمن الدولي، ورأت أن تتعامل بنحو مواز مع مجلس الأمن الدولي، خاصة في المسائل ذات الصلة بالسلم والأمن الدوليين، فإن الجمعية العامة تتحى منحى أوسع بإيلائها الاهتمام للجوانب الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

- ترى المحكمة أن الإجراء المقبول للجمعية العمومية حسب تطوره يتسق مع المادة 12 الفقرة "1" من الميثاق.

وبالتالي فإن طلب رأي استشاري يتسق مع ميثاق الأمم المتحدة، وترى المحكمة أن الجمعية العامة بتقديمها الطلب لم تتجاوز صلاحياتها، خاصة وأن مجلس الأمن قد عجز عن ممارسة صلاحياته بسبب الإفراط في استعمال حق الفيتو من قبل دولة دائمة العضوية في الأمم المتحدة وهو الشرط الأول، أما الشرط الثاني فهو أن الحالة في المنطقة في وضع منطوي على تهديد جدي للسلم والأمن الدوليين وعمل عدواني، وبناء عليه فإن المحكمة ترى توافر المسوغات لطلب رأي استشاري.[5]

الفرع الأول: معارضة طلب الرأي الاستشاري

وهناك رأي يقول إن طلب الجمعية العامة رأيا استشاريا ليس قضية قانونية ضمن مدلول المادة 96 فقرة 1 من الميثاق والمادة 65 فقرة 1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقد نجحت الضغوط الأمريكية والإسرائيلية على الاتحاد الأوروبي الذي امتنع عن التصويت في الجمعية العامة، التي لبثت الرغبة الإسرائيلية بحصر القضية بين إسرائيل وفلسطين.

وقد رؤي في هذا الصدد انه لكي يشكل سؤال ما قضية قانونية لأغراض هذين الشرطين يجب أن يكون محددا على نحو معقول، بما انه لن يكون مؤهلا خلافا لذلك لإصدار رد من المحكمة بشأنه، وبالنسبة إلى الطلب المقدم في الإجراءات الاستشارية الحالية قيل من غير الممكن تحديد المدلول القانوني بتأكيد معقول للسؤال المطروح على المحكمة لسببين:

الأول: هو أن السؤال يتعلق بالتبعات القانونية لبناء الجدار الأمني العازل يسمح فقط بتفسيرين محتملين يؤدي كل واحد منهما لطريقة تصرف مستبعدة بالنسبة إلى المحكمة ويمكن أولا تفسير السؤال المطروح كطلب للمحكمة لتجد أن بناء الجدار غير قانوني وتعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية، وفي هذه القضية رؤي أن على المحكمة أن ترفض الرد على السؤال المطروح لأسباب عدة

يتعلق بعضها بالاختصاص القضائي والبعض الآخر بموضوع الملائمة.

ومن أبرز المواقف اللافتة للنظر، موقف القاضي الأمريكي توماس بيرجنتال يهودي أمريكي، والذي لم يعمل بنزاهة وحياد وموضوعية بصفته قاضيا يمثل المجتمع المدني الدولي والشرعية الدولية والقانون الدولي ولم يعمل بتجرد من إنتماءاته الدينية والسياسية، وقرر ألا يشارك المحكمة حتى لا تصدر رأيا، بل ويرى أن إقامة الجدار العازل لا يثير قضايا خطيرة في القانون الدولي، كما انه ليس أمام محكمة العدل الدولية وقائع تبرر حكمها، وأن الجدار الأمني ليس سببا في معاناة الإنسان الفلسطيني ويذهب إلى التبرير الإسرائيلي أن الجدار يعتبر من وسائل الدفاع ضد الإرهاب الفلسطيني، ويرى أن الدولة ضحية الإرهاب ليجوز لها أن تدفع الإرهاب بإجراءات يمكن أن يحظرها القانون الدولي[6].

إن هذه الأطروحات تدعم العدوان، وتشد على أزره، وتؤمن الغطاء القانوني لاستمراره وديمومته، ولا تشكل رادعا له. بل إن الموقف الأمريكي يعتبر نضال الشعب الفلسطيني إرهابا، وقد تجلى ذلك بوضوح بعد إجراء الانتخابات الفلسطينية وفوز حركة حماس بأغلبية ساحقة وتمكنها من تشكيل حكومة تمثل الشغل الفلسطيني، الأمر الذي دفع الولايات المتحدة الأمريكية إلى وقف المساعدات المادية الإنسانية التي تقدمها للشعب الفلسطيني تطبيقا للاتفاقيات الدولية وتشديدها الحصار على الحكومة الشرعية لكي تعترف بإسرائيل ويرى في موقف المحكمة من تلك العمليات بموقف ووضعية غير قانونية، وكان بإمكان المحكمة وكأنها جهاز تنفيذي قادرة على تامين السلم والأمن الدولي، وهي صلاحيات من صميم اختصاص مجلس الأمن الدولي.

وأخيرا يرى القاضي الأمريكي انه ليس صحيحا ان الجدار يخالف القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي وينتهك حقوق الإنسان.

ويستطرد القاضي الأمريكي في أطروحته الغربية فيرى بأن حق الدفاع الشرعي لا يشترط وقوع هجوم مسلح من جانب دولة أخرى، ويؤكد الأطروحات الأمريكية في الضربات الاستباقية والغزو الدفاعي من أجل منع وقوع عدوان مستقبلي، وهي أطروحا تعود بنا إلى فترة الاستعمار التقليدي، وحججه وأطروحاته.

ويعتقد القاضي الأمريكي أن الاحتلال الإسرائيلي لم يستهدف إلا القليل من الأراضي الفلسطينية، وهو مقام في أراضي إسرائيلية، في حين أن تقرير الأمين العام يرى أن إسرائيل قد سيطرت على 92% من أراضي ومساحة فلسطين ولم يبق للشعب الفلسطيني سوى 8% لتقيم عليها دولة فلسطينية على شكل جزر متقطعة الأوصال تسيطر عليها إسرائيل من خلال المستوطنات والطرق الاستيطانية. وهي في مجملها سياسات إسرائيلية منافية للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة

وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي، قيل انه إذا كانت الجمعية العامة ترغب في الحصول على رأي المحكمة حول القضية المعقدة والبالغة الحساسية الخاصة بقانونية بناء الجدار الأمني، فينبغي السعي

صراحة للحصول على رأي بشأن ذلك الموضوع.

وقيل أن التفسير الثاني المحتمل للطلب هو أنه يتعين على المحكمة أن تفترض أن بناء الجدار غير قانوني ثم تعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية المفترض. وقد رؤي أنه ينبغي على المحكمة أن ترفض أيضا الرد على السؤال استنادا إلى هذه الفرضية بما أن 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.

وثانيا رؤي أن السؤال المطروح على المحكمة ليس له طابع قانوني بسبب غموضه وطبيعته النظرية وقد قيل تحديدا في هذا الصدد أن السؤال لا يحدد ما إذا كانت المحكمة مطلوب منها توجيه التبعات القانونية إلى الجمعية العامة أم إلى جهاز آخر تابع للأمم المتحدة أم إسرائيل بصفتها دولة احتلال. [7]

الفرع الثالث: موقف المحكمة من طلب الجمعية العامة

وفيما يتعلق بزعم عدم الوضوح وشروط طلب الجمعية العامة وتأثيره على الطبيعة القانونية للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال متعلق بالآثار القانونية الناتجة عن وضع واقعي محدد في ضوء أحكام ومبادئ القانون الدولي والإنساني، إن هذا السؤال القانوني كما هو الحال في قضية الصحراء الغربية وفي قضية المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة يتطلب إجابة قانونية تستند إلى القانون، وترى المحكمة أن عدم الوضوح في صياغة السؤال لا يحرم المحكمة من الاختصاص القانوني وبالأحرى، إن عدم الوضوح هذا سيتطلب توضيحا في التفسير، وقد قدمت المحكمة على نحو متكرر تلك التوضيحات الضرورية للتفسير.

وفي الحالة الحاضرة، وإذا طلبت الجمعية العامة من المحكمة بيان التبعات القانونية الناشئة عن بناء الجدار، فإن استخدام هذه الاصطلاحات يتضمن بالضرورة تقويما لما إذا كان ذلك البناء أم لم يكن إخلالا بأحكام ومبادئ محددة في القانون الدولي بشكل مستمر، والمحكمة ملزمة بأن تعطي رأيا استشاريا حول أي سؤال قانوني سواء أكان نظريا أو خلافا، وفي موضوع الجدار ترى المحكمة أن السؤال ليس نظريا وعلى المحكمة تحديد الجهات المتأثرة بتلك التبعات.

من جهة أخرى لا تقبل المحكمة الرأي القائل بأن المحكمة لا تتمتع باختصاص قضائي بسبب الطابع السياسي للسؤال المطروح* [8] لكي تفصل المحكمة وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

المطلب الثاني: تحديد طبيعة النزاع

تثير العلاقة بين المجلس والمحكمة عدة مسائل قانونية أهمها تحديد طبيعة النزاع هل هي سياسية، أم قانونية، ومفهوم المسألة والنزاع في الرأي الاستشاري، دور مجلس الأمن في تنفيذ أحكام

المحكمة.

الفرع الأول: المنازعات القانونية والسياسية

حاول ميثاق الأمم المتحدة وضع نوعاً من توزيع الاختصاص بين الآليات التي وضعها لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، بحيث عهد إلى أجهزة الأمم المتحدة تسوية المنازعات السياسية، وأوكل إلى محكمة العدل الدولية تسوية النزاعات القضائية استناداً إلى المادة 33 من الميثاق.

غير أن المشكلة، ما هو المعيار للتفرقة بينهما، بحيث متى نقرر هذا نزاع سياسي وهذا نزاع قانوني؟ وإذا جمع النزاع الطبيعتين السياسية والقانونية؟ ما هو الموقف القانوني من ذلك؟

وقياساً على ذلك، قررت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الدفع الاختلاف حول مسألة قانون أو واقع تنازع أو تعارض وقررت في قضية مصنع شورزو وقررت محكمة العدل الدولية في قضية الملجأ وقضية المقر [9].

وحقيقة أن الأطراف يمكن أن يحددوا النزاع إذا لجأوا إلى المحكمة، وعليها الفض فيه، وقد تختلف الأطراف المتنازعة مثل الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية حول المقر، فما هي المعايير لتحديد طبيعة النزاع؟

أولاً: المعيار الفقهي

يرى لوترباخ أن النزاع قد يكون قانونياً وغير قانوني، أو نزاعات قابلة أو غير قابلة للتسوية القضائية، ولقد حددت اتفاقات لاهي 1899-1907 النزاعات القانونية، والذهاب إلى التحكيم الدولي وفي تفسير وتطبيق الاتفاقات الدولية.

ويرى الفقيه الأستاذ الدكتور الخير قشي في بحثه القيمة ودراساته المعمقة واناراته الساطعة، وإضافاته المشهودة، ومحاكماته الناضجة، إن كافة النزاعات لها طبيعة اقتصادية وقانونية وسياسية، فهو نزاع سياسي نظراً للمصالح التي ينطوي عليها، وقانوني نظراً للنظام الذي يتحكم في هذه المصالح، واعتبر مورجانثو أن النزاعات الخالصة، تنطوي على توتر، أو تمثل التوتر، وهي قابلة للتسوية القضائية فهي نزاعات قانونية.

ويرى كيلسين، أن المسألة لا تتعلق بطبيعة المسألة موضوع النزاع، ولكن على القواعد التي تطبق لتسويته، فإذا تمت تسويته ضمن قواعد العدل والإنصاف باتفاق الدول يعتبر سياسي أو إذا تمت بوسائل المفاوضات والتوفيق والتحقيق الوسطة. وإذا تمت تسويته بتطبيق القواعد القائمة يعتبر قانوني.

ثانيا: المعيار القضائي

قررت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن المحكمة تفصل في جميع المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهناك بعض الدول أدرجت أن القبول لا يشمل سوى المنازعات القانونية المحددة، وهي أربعة.

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات الدولية. ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي. ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا لالتزام دولي. د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومداه، غير أن المادة 38 أضافت أن المحكمة تفصل في المنازعات التي ترفع إليها، لذا فإن المحكمة قررت، إذا لم تكن المسألة قانونية فإن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية. لان وظيفة المحكمة إعلان القانون، الواجب التطبيق ويجب أن يكون لحكم المحكمة أثر قانوني عملي، ويبعد الشكوك عن علاقاتهم القانونية. ويهدف الابتعاد عن المسائل السياسية والأخلاقية. [10]

إن المحكمة تفترض أن النزاع المعروض عليها نزاع قانوني، فمتى تقرر إن النزاع سياسي؟ إن المحكمة غير مؤهلة لقياس الأثر السياسي للنزاع، لذا فإن المحكمة لا تمتلك سوى المادة 36 كمعيار لتحديد طبيعة النزاع.

لقد دفعت المحكمة بعدم صلاحيتها للبت في قضية المصايد لأنها لا تدخل في إطار المادة 36 وطلبت من الدول تطبيق قواعد العدل والإنصاف.

وفي قضية الرهائن في طهران، اعتبرت إيران أن القضية سياسية ولم تكن المسألة قانونية لأنها تتعلق بالثورة الإيرانية، غير أن المحكمة اعتبرت موقف إيران مساس بالعلاقات القنصلية والدبلوماسية، لذا أصدرت أمرا يتعلق بالتدابير المؤقتة للحماية، وهنا دمجت المحكمة بين القضايا القانونية والسياسية في نزاع ذو طبيعة مختلطة ترفع إلى المحكمة، ويبدو أن المحكمة مستعدة للفصل في أية قضية تعرض عليها، وبهذا رفضت موقف نيكارغو وموقف حكومة طهران، وموقف أمريكا في قضية المقر، وحكمت في القضايا المطروحة عليها. [11]

الفرع الثاني: مفهوم المسألة والنزاع

استنادا إلى المادة 1/65 للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقصائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق، فما هي المسألة، وما هو النزاع؟

أولا : المسألة القانونية

قانونية، تعني لديها جواب يعتمد على القانون، والذي بدوره يعتمد على المسائل التاريخية

المثبتة، وفي الحقيقة وردت نزاع، ومسألة مصطلحات استعملت في مرحلة العصبية، غير أن هيئة الأمم استعملت النزاعات القانونية، لذا إن الطلب يجب أن ينصب حول الجوانب القانونية المهمة للمسألة. لذا لاحظت المحكمة الروابط القانونية في قضية الصحراء وهي مسألة إنهاء الاستعمار.

لقد انخرقت المحكمة عن المسار القانوني في قضية ناميبيا حين رفضت دعوى ليبيريا والحبشة، على أساس انتفاء المصلحة القانونية برفع الدعوى. ثم عادت فيما بعد وحكمت في القضية واعتبرت الرسالة الحضارية التي كانت مبررا للانتداب والاستعمار آنذاك في مفهومها العصري منح الشعب الناميبي حقه في تقرير المصير.

والاختصاص الاستشاري للمحكمة مقيد إذن بمقتضى الميثاق م 96 والنظام الأساسي م 1/65 بالمسائل القانونية، وهي تقرر ما إذا كانت مختصة بنظر الطلب المقدم إليها لإصدار رأي استشاري، وهي لا تقدم آراء إلا حول المسائل القانونية فقط، وإذا كانت غير قانونية عليها إن تمتنع عن تقديم الرأي المطلوب.

إن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية لبحث ما إذا كانت ظروف القضية ذات طابع يفرض عليها ممارسة اختصاصاتها، ونظرا لكونها أحد الأجهزة، فإن رأيها يشكل مساهمة في نشاطات المنظمة، ولا ترفض ممارسة اختصاصاتها إلا لأسباب قهرية، خاصة وأن طلبات الأجهزة دائما قانونية، وأنها لا تكثرث بالدوافع السياسية أو الأسباب الكامنة وراءها، ففي قضية العضوية في الأمم المتحدة فإن الطلب سياسي، غير أنه وارد من مجلس الأمن، فقد نظرت إليها المحكمة في شكلها المجرد، وقد تكون الظروف السياسية محفزا لطلب الرأي الاستشاري، وفي قضية المحكمة الإدارية، قالت إن مجرد حقيقة إن المسألة لا تتعلق بحقوق الدول لا تكفي لتجريد المحكمة من اختصاص منح لها بمقتضى نظامها الأساسي.[12]

لذا نخلص أن القضية الفلسطينية وما يتفرع عنها هي قضية قانونية تتعلق بشعب سلب حقه ومنع من ممارسة حق تقرير المصير بكافة الأساليب ومنه الاستيطان وبناء الجدار الأمني العازل، وهي ذرائع سبق لفرنسا إن طرحتها إبان مناقشة المسألة الجزائرية في الأمم المتحدة.

ثانيا: مفهوم النزاع

تتعلق المحكمة دائما قاعدة بأنها يجب أن تبقى وفيه لمتطلبات تابعها القضائي.

إن المحكمة تقرر وجود نزاع يستوجب وجود نزاع فعلي بين دولتين، وأن يقدم احد الأطراف شكوى أو ادعاء أو احتجاج حول عمل، يتنافى مع القانون الدولي وينتهك الالتزامات الأساسية للدولة ويثير المسؤولية الدولية.

ففي قضية المقر، تقضى الاتفاقية، أن أمريكا دولة المقر لا تعرقل وصول ممثلي الدول أو

أسره أو أي شخص تتم دعوته لأغراض رسمية أو تتقلهم، بل تتعهد بحمايتهم ومنحهم الحصانات والامتيازات اللازمة، غير أن مجلس الشيوخ اعتبر وجود منظمة التحرير أمراً غير قانوني على أساس أنها منظمة ترعى الإرهاب، وعليه يجب إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية، الأمر الذي دفع الجمعية العامة إلى طلب رأي استشاري، والسؤال المطروح، هل المنظمة بعد الاتفاقية ملزمة باللجوء إلى التحكيم الدولي. إن الموضوع ذو أصول سياسية وخلفيات القرار سياسية ناجمة عن العزلة الدولية التي تعيشها دولة إسرائيل نتيجة ممارساتها بحق الشعب الفلسطيني، إن النزاع الذي ثار بين المنظمة وأمريكا قائم بسبب تحلل أمريكا من التزاماتها مع الأمم المتحدة حول اتفاقية المقر، في حين اعتبرت أمريكا أنه لا يوجد نزاع مع المنظمة، حيث إن أمريكا تكافح الإرهاب الدولي الذي يشكل خطراً على السلم والأمن الدولي.

لقد اعتبرت المحكمة وجود نزاع بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة وهو نزاع قانوني وأمريكا ملزمة باتفاقية المقر وملزمة باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع، وملزمة بالوفاء بالتزاماتها الدولية الناجمة عن الاتفاقية.

وكما يتضح من اختصاص المحكمة القائم منذ زمن بعيد ترى المحكمة أن السؤال القانوني ينطوي من جهة أخرى ويحمل جوانب سياسية. وكما هو الحال وفي طبيعة الأشياء في كثير من الأسئلة التي نواجهها في الحياة الدولية المعاشة لا يكفي لحرمان السؤال من كونه سؤالاً قانونياً أو غير قانوني وحرمان المحكمة من صلاحيات مخولة إياها بموجب نظامها الأساسي، وأياً كانت جوانبه السياسية لا تستطيع المحكمة أن ترفض قبول الطابع القانوني لسؤال يدعوها إلى تولي مهمة قضائية أساساً وتحديداً تقويم قانونية سلوك محتمل للدول فيما يتعلق بالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي.

وفي رأيها الخاص بتفسير الاتفاقية المؤرخة عام 1951 أكدت المحكمة أنه في الأوضاع التي تكون فيها الاعتبارات السياسية سائدة ربما يكون ضرورياً على نحو خاص لمنظمة دولية أن تحصل على رأي استشاري من المحكمة فيما يتعلق بالمبادئ القانونية المعمول بها بالنسبة إلى الموضوع قيد النقاش.

وأكدت المحكمة عام 1996 بشأن قانونية التهديد بالأسلحة النووية أن الطابع السياسي للدوافع التي ربما يقال أنها أدت لتقديم الطلب وردود الأفعال السياسية التي ربما ينطوي عليها الرأي المقدم، لا صلة لها عند تحديد مدى تمتعها بالاختصاص القضائي لتقديم رأي كهذا، وترى المحكمة أنه لا يوجد عنصر في الإجراءات الحالية يمكن إن يدفعها إلى التوصل لنتيجة أخرى.

ورغم الرأي القائل، بأن على المحكمة أن تمتنع عن ممارسة صلاحياتها القضائية بسبب وجود جوانب معينة من شأنها أن تفسر ممارسة الصلاحية القضائية للمحكمة بأنها غير ملائمة ولا تتسجم مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

والمادة 65 تقرر أن المحكمة يمكن أن تعطي رأياً استشارياً ينبغي تفسيرها بأنها تعني إن

للمحكمة سلطة اجتهادية تخولها الامتناع عن إعطاء رأي استشاري حتى مع تلبية شروط سلطتها القضائية.

والمحكمة واعية لحقيقة أن ردها على طلب الحصول على رأيها الاستشاري يمثل مشاركتها في نشاطات المنظمة، ولا ينبغي رفضه من حيث المبدأ.[13]

الفرع الثالث: واجب المحكمة فض النزاع

والمحكمة انطلاقاً من مسئوليتها بصفقتها الأداة القضائية للأمم المتحدة ينبغي عليها ألا تتقاعس عن إعطاء رأي استشاري أنها لم يسبق لها أبداً في ممارسة سلطتها الاجتهادية أن امتنعت عن الاستجابة لطلب رأي استشاري، وحينما ترفض يبني الرفض على افتقارها للسلطة القضائية لا على اعتبارات الأهلية القضائية ويبني الرفض لظروف خاصة جداً للقضية، ومع ذلك فإن هذه الاعتبارات لا تعفي المحكمة من واجب الوفاء بشروطها في كل مرة تطالب بإعطاء رأي من ناحية صلاحياتها لممارسة وظيفتها القضائية. وإلى الحجج بان المحكمة لا ينبغي أن تمارس صلاحياتها في القضية الحالية لأن الطلب بمسألة شائكة بين إسرائيل وفلسطين والذي رفضت فيه إسرائيل ممارسة المحكمة صلاحياتها في مسائل مثل الحدود والمستوطنات وحق العودة والقدس وغيرها من المسائل ذات العلاقة ولن تقبل إسرائيل عليها أحكاماً قضائية في مسائل يمكن أن تحل بالمفاوضات والتحكيم، لذا يجب على المحكمة أن تمتنع عن إعطاء رأي استشاري سيعقد الأمور أكثر مما يحلها. غير أن إسرائيل لا تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية ولا بالقيادة السياسية بالرغم من توقيعها الاتفاقيات الدولية وعندما تتفاوض فلا اعتبارات أمنية ومصالحية ولا تقي أبداً بتعهداتها والتزاماتها منذ قيامها عام 1948 وأولها تنفيذ قرار حق العودة للاجئين الفلسطينيين.

وتراعي المحكمة أن غياب الاتفاق على اختصاصات المحكمة المثيرة للخلاف بين الدول المعنية ليس له تأثير في اختصاص المحكمة في إعطاء رأي استشاري.

ففي الرأي الاستشاري عام 1950 أوضحت المحكمة ما يلي:

رضا الدول التي هي أطراف في نزاع ما، هو أساس اختصاص المحكمة في القضايا الشائكة والأمر يختلف في ما يتعلق بالإجراءات 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 الإلزام كما هي قوة إلزام الحكم، غير أن آراء أخرى ترى أن الرأي الاستشاري له قوة معنوية فهي من جهة تخفف التوترات الدولية، وتمتلك قوة أدبية، وبعض الأحيان يرتدي قوة إلزامية بحيث يؤسس على اعتبارات معينة كالأساس الاتفاقي[14].

ويستمد الرأي قوته الإلزامية لا من طبيعته بل من اتفاق الدولتين وأخيراً فان محكمة العدل الدولية تعمل بألية قانونية باتت مألوفة عن طريق الفتاوى، ويتبع ذلك، أنه ما من دولة سواء كانت عضواً

في الأمم المتحدة أم لم تكن تستطيع أن تمنع إعطاء رأي استشاري، تعتبره الأمم المتحدة مرغوبا فيه من أجل الحصول على تبصره فيما يتعلق بمسار الإجراء الذي ينبغي عليها اتخاذه، ورأي المحكمة لا يعطي للدول، الأداة المخولة طلبه، ورد المحكمة التي هي نفسها أداة من أدوات الأمم المتحدة يمثل مشاركتها في نشاطات المنظمة. وينبغي عدم رفضه من حيث المبدأ[15].

يتبع ذلك أن المحكمة في تلك الوقائع لم ترفض الاستجابة لطلب إصدار رأي استشاري على أساس أنها في تلك الظروف الخاصة تفتقر إلى السلطة القضائية، ولكن المحكمة تفحصت معارضة دول معينة للطلب من قبل الجمعية العامة في سياق وقضايا اللياقة القضائية.

وفي معرض قرارها في قضية الصحراء الغربية، شرحت المحكمة في رأيها الاستشاري المتعلق بالصحراء الغربية أنها كانت قد اعترفت بأن غياب الرضا قد يشكل أساسا للامتناع عن إعطاء الرأي المطلوب، إذا كانت اعتبارات اللياقة ستجبر المحكمة على رفض الرأي ضمن ظروف حالة معينة، وتابعت المحكمة القول، في ظروف معينة، قد يجعل غياب رضا دولة معينة إعطاء رأي استشاري غير ملائم مع الشخصية القضائية للمحكمة، وتتشأ مثل هذه الحالة عندما تكشف الظروف أن إعطاء جواب سيكون له أثر الالتفاف على المبدأ الذي يقول إن أي دولة ليست مضطرة إلى السماح بعرض نزاعات للتسوية القضائية من دون رضاها[17]

وفي تطبيق ذلك على الطلب المتعلق في الصحراء الغربية وجدت المحكمة أن تناقضا قانونيا موجود فعلا، ولكنه تناقض نشأ أثناء مداوات الجمعية العامة، وفيما يتعلق بالمسائل التي كانت الجمعية تتعامل معها ولم ينشأ بشكل مستقل في علاقات ثنائية.

أما فيما يتعلق بطلب الرأي الاستشاري المعروض على المحكمة الآن، تعترف المحكمة بان إسرائيل وفلسطين عبرتا عن آرائهما المختلفة اختلافا جذريا في العواقب القانونية المترتبة على بناء إسرائيل الجدار، الذي طلب من المحكمة أن تصدر حكمها فيه ولكن المحكمة نفسها لاحظت أن الخلافات في وجهات النظر في القضايا القانونية كانت موجودة في واقع الأمر في كل إجراء استشاري. كما هو الحال في العواقب القانونية لحالات استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا على الرغم من قرار مجلس الأمن رقم 276 [17]

الفرع الرابع: النزاع لم يعد فلسطينيا إسرائيليا

علاوة على ذلك لا تعتبر المحكمة أن موضوع طلب الجمعية العامة يمكن اعتباره مجرد مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين، ومع أخذ سلطات ومسئوليات الأمم المتحدة في الاعتبار في المسائل التي تتعلق بالسلام والأمن الدوليين، 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. وهي مسؤولة دائمة نحو فلسطين حتى تحل هذه القضية بطريقة مرضية تؤمن حقوق الشعب الفلسطيني والسلام والأمن في المنطقة.

والهدف من الطلب المقدم من الجمعية العامة هو الحصول منها على رأي تعتبره الجمعية العامة مساعدا لها في ممارسة وظائفها على نحو ملائم والرأي مطلوب في مسألة تحوز على الاهتمام الشديد بوجه خاص من قبل الأمم المتحدة، وتقع ضمن إطار مرجعي أوسع بكثير من نزاع ثنائي، وهي كانت وما زالت القضية الأولى في جدول اهتمام الجمعية العامة للأمم المتحدة كل سنة. وفي هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إعطاء رأي سيكون له أثر الالتفاف على مبدأ الرضا بتسوية قضائية، وأن المحكمة لا تستطيع بناء على ذلك في ممارسة سلطتها القضائية أن ترفض إعطاء رأي استشاري على ذلك الأساس.

وفي حجة أخرى تقول أنه ينبغي عليها الامتناع عن ممارسة اختصاصاتها وقد حاجج بعض المشاركين بأن الرأي الاستشاري من المحكمة بشأن شرعية الجدار والعواقب القانونية لبنائه قد يعيق التوصل إلى حل سياسي متفاوض عليه للصراع الإسرائيلي الفلسطيني، وعلى نحو أكثر تحديدا، اعترض على أن مثل ذلك الرأي يمكن ان يقوض خطة خريطة الطريق التي تطالب إسرائيل وفلسطين بتلبية التزامات معينة في مراحل مختلفة مشار إليها في الخطة، وقد زعم أن الرأي المطلوب قد يعقد المفاوضات المتصورة في خريطة الطريق، ولذلك ينبغي على المحكمة أن تمارس صلاحياتها وترفض الرد على السؤال المطروح.

لقد كان هذا الرأي مطروح وعلى مدى سنوات طويلة من الصراع العربي الإسرائيلي، وهو حجة تبديها دولة عظمى في مجلس الأمن لاستعمال حق الفيتو، فكان من آثاره تقوية العدوان والتوسع والانتهاك وضرب الشرعية الدولية بعرض الحائط. وهو نفس الطرح الذي جعل المحكمة تفكر فيه في قضية لوكربي مثلا، وفي قضية شرعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية. الذي قيل فيه أنه قد يؤثر على مفاوضات نزع السلاح وبهذا سيتناقض مع مصالح الأمم المتحدة.

غير أن المحكمة على عكس ذلك فهي على علم بأن استنتاجاتها التي ستتوصل إليها في رأي تعطيها ستكون ذات علاقة بالجدل المتواصل حول المسألة في الجمعية العامة، وسوف تقدم عاملا إضافيا في المفاوضات في شأن المسألة، وأبعد من ذلك، فإن أثر الرأي مسألة تفهم وتقدير. فقد استمعت المحكمة للمواقف المتناقضة التي تم تقديمها، ولا توجد معايير واضحة يمكن لها بواسطتها أن تفضل تخميننا على غيره. [18]

الفرع الخامس: موقف الجانب الإسرائيلي

أشار أحد المشاركين في المداولات الحالية إلى أن المحكمة إذا كانت ستعطي ردا على الطلب، فينبغي عليها في كل الأحوال أن تفعل ذلك وهي تضع في ذهنها جانبين رئيسيين من جوانب عملية السلام، الأول هو المبدأ الأساسي الذي يقول أن قضايا الوضع الدائم يجب حلها من خلال المفاوضات، وحاجة جميع الأطراف خلال الفترة الانتقالية إلى القيام بمسئولياتهم الأمنية بحيث يمكن لعملية السلام أن تتجج.

تعي المحكمة أن خارطة الطريق التي صادق عليها مجلس الأمن الدولي في القرار 1515 سنة 2003 تشكل إطارا لتفاوضيا لحل النزاع الإسرائيلي الفلسطيني، ولكنه ليس واضحا ما هو التأثير الذي سيكون لرأي المحكمة في هذه المفاوضات، فقد عبر المشاركون في المداولات الحالية عن وجهات نظر متعارضة بهذا الخصوص، ولا تستطيع المحكمة اعتبار هذا العامل سببا موجبا للتخلي عن ممارسة سلطتها. خاصة وأن إسرائيل ترفض إقامة دولة فلسطينية قابلة للحياة كما ورد في الخطة، ولا تعترف بسلطة الحكم الذاتي التي تعتبر أقل بكثير من تقرير المصير.

وفي محاولة أخرى لثني المحكمة عن الاستمرار في موقفها، طرح مشاركون معينون على المحكمة أن مسألة الجدار كانت جانبا واحدا فقط من جوانب النزاع الإسرائيلي الفلسطيني الذي لا يمكن تناوله على نحو ملائم في المداولات الحالية.

واعتبرت إسرائيل أن الجدار حق من حقوق الدول للممارسة الدفاع الشرعي بالمفهوم العصري الذي تطرحه الولايات المتحدة الأمريكية، وهو حق الضرورة لمنع ممارسة الإرهاب الفلسطيني ضد الشعب الإسرائيلي. [19]

الفرع السادس: القانون الذي تخضع له المحكمة

ولكن المحكمة لا تعتبر ذلك سببا يحفزها إلى الامتناع عن الرد على السؤال المطروح، والمحكمة تعلم حقا بأن مسألة الجدار جزء من كل أكبر.

لكن الجدار وبنائه، انتهاك للقانون الدولي الإنساني من حيث أن الاحتلال حالة فعلية مؤقتة، لكن الجدار استقرار وديمومة وتوسيع للمستوطنات غير الشرعية، وانتهاك لحقوق الإنسان وتشريد للسكان وتجزئة الأراضي وضم جديد وترحيل للسكان وانتهاك لحق التعليم والغذاء وينتهي إلى اعتباره جريمة دولية ترقى إلى مصاف جرائم الإبادة البشرية. فأى سلام يمكن أن ينجز بعد ذلك؟

لقد رفضت المحكمة الادعاءات الإسرائيلية، واعتبرت الاحتلال الطويل الأمد عائق في وجه ممارسة حق تقرير المصير، وانتهاك لقرارات مجلس الأمن 242 عام 1967 والقرار 338، لقد رفضت المحكمة اعتبار الموضوع له طابع سياسي، بل هو قانوني وفي صميم القانون الدولي والإنساني، والذي لا يجوز اكتساب الأراضي بالقوة، وكذا عدم شرعية استعمال القوة أو التهديد بها.

لقد تصدت المحكمة إلى معظم السياسات الإسرائيلية من المستوطنات إلى انتهاك القانون الدولي، واعتبرت بناء الجدار العازل حالة على أساس أنه يصبح وضعا دائما وعمل يرقى إلى الضم الفعلي، ويعوق ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، وترى المحكمة أن القانون الدولي الإنساني ملزم لدولة الاحتلال التي حلت محل الدولة الأصلية بشكل واقعي، وترى انطباق العهدين الدوليين لحقوق الإنسان عام 1966. المدني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي.

أولا: حجج المعارضين لدور المحكمة

ورغم كل هذه المعطيات الواضحة والنتائج المذهلة فإن بعض الأطراف من المشاركين في

المداولات ترى أنه على المحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصاتها لأنها لا تملك تحت تصرفها الحقائق والدلالة اللازمة لكي تتوصل إلى استنتاجاتها وبوجه خاص اعترضت إسرائيل مشيرة إلى الرأي الاستشاري الخاص بتفسير معاهدات السلام مع بلغاري وهنجاريا ورومانيا، وقالت إن المحكمة لا تستطيع إعطاء رأي في القضايا التي تثير أسئلة عن الحقائق التي لا يمكن توضيحها من دون الاستماع إلى جميع أطراف النزاع، وطبقا لما تقوله إسرائيل، إذا قررت المحكمة أن تعطي الرأي المطلوب فسوف تكون مضطرة إلى التأمل في حقائق أساسية، وأن تناقش الهجمات الفلسطينية من خلال العمليات الانتحارية أسمته الخطر المدعى من قبل إسرائيل. وإجراء افتراضات بشأن حجج قانونية وبتحديد أكثر جاءت إسرائيل بالقول أن المحكمة لا تستطيع الحكم في النتائج القانونية لبناء الجدار من دون البحث والتقصي أولاً، في طبيعة ومدى الخطر الأمني الذي يستهدف الجدار الاستجابة له، وفاعلية تلك الاستجابة، وثانياً في أثر بناء الجدار على الفلسطينيين وهذه المهمة التي ستكون حتى الآن صعبة في قضية مشاكسة ستكون معقدة على نحو إضافي في إجراء استشاري وخصوصاً ان إسرائيل وحدها تملك معظم المعلومات الضرورية، وإنها اختارت أن لا تتناول الاستحقاقات، واستنتجت إسرائيل كذلك أن المحكمة التي تواجه قضايا تتعلق بالحقائق يستحيل استجلاؤها في المداولات الحالية ينبغي عليها أن تستخدم عقلها وتمتنع عن الامتثال لطلب مثل هذا الرأي الاستشاري. [20]

واعتبرت إسرائيل أن المحكمة لا تقدر حساسية الوضع الأمني، واستجابت لدوافع سياسية ولم تلزم حدودها القانونية لذا فإن إسرائيل ستواصل بناء الجدار العازل.

وترى المحكمة أن مسألة ما إذا كان الدليل المتوافر لديها كافياً لإعطاء رأي استشاري يجب ان تتقرر في كل حالة بعينها، وفي رأيها فيما يخص تفسير المعاهدات وقضية الصحراء الغربية أوضحت المحكمة أن ما هو حاسم في هذه الظروف هو، ما إذا كان معروضا على المحكمة معلومات وأدلة كافية تمكنها من التوصل إلى نتيجة قضائية بشأن أي مسائل متنازع عليها تتعلق بالحقائق، والبت فيها ضروري للمحكمة لكي تعطي رأياً في ظروف تتوافق مع شخصيتها القضائية.

وفي قضية الجدار زودت المحكمة بوثائق شاملة جدا تتعلق بالحقائق ذات الصلة وبات يتوفر لدى المحكمة تقرير الأمين العام وملف ضخّم مقدم من قبله إلى المحكمة، لا يحتوي وحسب على معلومات مفصلة عن مسار الجدار، بل وعن تأثيره الإنساني والاقتصادي والاجتماعي في السكان الفلسطينيين.

وتلاحظ المحكمة أن بيان إسرائيل المكتوب رغم انه مقصور على قضايا الاختصاص القضائي والأهلية القضائية، تضمن ملاحظات عن مسائل أخرى من بينها مخاوف إسرائيل في ما يتعلق بالأمن، وكان مرفقا به ملاحق مشابهة والعديد من الوثائق الأخرى التي أصدرتها الحكومة الإسرائيلية في شأن هذه المسائل هي في المجال العام. ولا توافقه المحكمة بموضوع الدفاع الشرعي، واعتبرت أن الاستناد إلى حق الضرورة ليس الطريقة الوحيدة لحماية مصالح إسرائيل ضد الخطر الذي تدعيه.

ثانياً: ما هو أثر الرأي الاستشاري على موقف الجمعية العامة

وفيما يتعلق بالجدل الذي دار حول أن الجمعية العامة لم توضح ما هي الفائدة التي تجنيها من الرأي الاستشاري في شأن الجدار، فإن المحكمة تعيد إلى الأذهان ماله صلة بالإجراءات الراهنة، وهو ما قرره في رأيا حول قانونية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية. * [22]

لاحظت بعض الدول أن الجمعية العامة لم تفسر بدقة للمحكمة ما هي الأغراض المحددة التي تبتغي لأجلها الرأي الاستشاري ومع ذلك، فليس للمحكمة نفسها أن تزعم تقرير ما إذا كانت الجمعية العامة تحتاج أو لا تحتاج إلى الرأي الاستشاري للقيام بوظائفها وللجمعية العامة الحق في أن تقرر بنفسها مدى نفع أي رأي في ضوء احتياجاتها.

بناء على ذلك فإن المحكمة لا تستطيع أن تحجم عن الإجابة عن السؤال المطروح على أساس أن رأيا يفتر إلى أية غاية مفيدة، ولا يمكن للمحكمة أن 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 أن الجمعية العامة لم تحسم بعد مسألة جميع النتائج القانونية والتبعات المترتبة على إقامة الجدار، في حيث أن الجمعية العامة ومجلس الأمن يمكنهما عندها استنباط النتائج مما توصلت إليه المحكمة.

وأخيراً سوف تلتفت المحكمة لجدل حول أهليتها لإعطاء رأي استشاري في مجريات الدعاوى الحالية، وادعت إسرائيل أن فلسطين نظراً إلى مسئولياتها عن أعمال العنف ضد إسرائيل وسكانها والتي يهدف الجدار إلى التصدي لها لا يمكنها أن تلتمس علاجاً لوضع ناجم عن سوء عملها، وفي هذا السياق استشهدت إسرائيل بالقاعدة التي تقول ان ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه. والتي تعتبر أن لها من الارتباط بالدعاوى الاستشارية قدر مالها من صلة بقضايا النزاعات، لذا فإن إسرائيل تستنتج أن حسن النيات ومبدأ الأيدي النظيفة ومبدأ كالفو يشكل سبباً وجيهاً ينبغي أن يقود المحكمة إلى رفض طلب الجمعية العامة. ولا تعتبر المحكمة أن لهذا الجدل صلة بالقضية المطروحة، وكما جرى تأكيده آنفاً، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت الرأي الاستشاري وسوف يعطي هذا الرأي للجمعية العامة وليس لدولة أو كيان معين. وفي ضوء ما تقدم من معطيات تستنتج المحكمة أنها لا تملك الصلاحية القانونية لإعطاء رأي حول قضية التمسست الجمعية العامة الرأي الاستشاري فيها فحسب، بل أنه ليس هناك من سبب قاهر يضطرها لاستخدام سلطتها الاجتهادية كي لا تعطي هذا الرأي. وسوف تتصدى المحكمة الآن للإجابة عن التساؤل المقدم إليها من الجمعية العامة في القرار es/14/10 [23]

والسؤال المطروح من قبل الجمعية العمومية، هل أن الجدار الأمني ينتهك أو لا ينتهك القانون الدولي؟ ولما كان الجدار يقيم في أراضٍ إسرائيلية وأراضٍ فلسطينية محتلة، ضمتها بعد حرب 1967 خلافاً للقانون الدولي وعن طريق الغزو العسكري غير المقبول أو المبرر وجعلت منه منطقة مغلقة لا يجوز لسكانها العيش فيها مستقبلاً، وهو أمر يتنافى مع القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ولهذا استعملت إسرائيل القوة المسلحة ضد السكان ووحدة الأراضي. وهي بهذا تنتهك حق تقرير المصير الذي يمنع الدولة

عن ممارسة أي عمل قسري يحرم الشعب من ممارسة حقه في تقرير المصير، وفي حين ترى إسرائيل أن اتفاقية جنيف لا تنطبق على الأراضي الفلسطينية لافتقارها لعنصر السيادة وليست أرض طرف متعاقد. وهو موقف مخالف لرأي الجمعية العامة ومحكمة العدل الدولية اللتان تريان أن الاتفاقية تنطبق تماما على حالة الشعب الفلسطيني. كما كانت فرنسا تعتبر أن اتفاقيات جنيف لا تنطبق على الشعب الجزائري وكما كانت تعتبر أمريكا أن الاتفاقية لا تنطبق على الشعب الفيتنامي وكذلك لا تنطبق على المقاتلين الأعداء في معسكر غوانتانامو وهي أطروحات بمجملها باطلة بطلانا صريحا ولا تستحق المناقشة.

وإذا كانت المحكمة لا تريد العودة للمسائل التاريخية، لكنها تعرف أن الأراضي الفلسطينية التي لم تقم عليها دولة فلسطينية استنادا إلى قرار التقسيم قد وضعت امانة مقدسة لدى الأردن حتى يتسنى للشعب الفلسطيني تقرير مصيره ثم جاء الاحتلال عام 1967، ومع ذلك فإن اتفاقية جنيف تنطبق على تلك الأراضي الفلسطينية المحتلة خاصة وأن إسرائيل قد تعاملت مع منظمة التحرير الفلسطينية وتبادلت الخطابات وأبرمت الاتفاقيات معها اعتبارا من الخروج من بيروت إلى غزة وأريحا وأسلو و واي ريفير الخ.[24]

المطلب الثالث: أثر الجدار على حقوق الإنسان

ترى محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، أن الجدار الأمني العازل مخالف للقانون الدولي وأن التبعات القانونية غير شرعية، حيث أن هناك حالة احتلال ليس من حقه أن يجني ثمار عدوانه.

ولما كانت الحكام المعمول بها في القانون الدولي الإنساني، واتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة بالقضية الحالية، من تدمير ومصادرة الممتلكات، وتقييدات على حرية حركة السكان، وعوائق للحصول على العمل والرعايا الصحية والتعليم والمستوى المعيشي الملائم.

واستنادا إلى قابلية اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي 1977، ولما كان الجدار الأمني العازل انحرافا عن خط الهدنة.

وبناء على مطالبة جامعة الدول العربية، والجمعية العامة للأمم المتحدة ومنظمة المؤتمر الإسلامي، فإن لمحكمة العدل الدولية الحق في إصدار الرأي الاستشاري.

وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار أن مجلس الأمن الدولي عندما تبني القرار 1515 سنة 2003 الذي صادق على خارطة الطريق، والذي تعهد به بممارسة مسؤولياته للمحافظة على السلم والأمن الدوليين[26]

إن الأعمال التي تمتد لمسافة 150 كيلو متر مربع، وتؤدي إلى نحو 56 ألف فلسطيني سيكونون مطوقين داخل جيوب، وخلال هذه المرحلة تم بناء قسمين يصل طولهما إلى 5.19 كيلو متر مربع حول القدس وسيضم 52 ألف مستوطن إسرائيلي خلافا لاتفاقية جنيف والمادة 49 منها التي تمنع ترحيل وجلب سكان غريباء.

وعلى أساس ذلك المسار سيقع زهاء 975 كيلو متر مربع أو 6.16 بالمائة من الضفة الغربية بين الخط الأخضر والجدار وتضم 237 ألف مواطن فلسطيني وسيعيش 160 ألف فلسطيني في قرى مطوقة على نحو شبه كامل يصفها التقرير بالجيوب ونتيجة لمسار الجدار فان زهاء 320 ألف مستوطن إسرائيلي من بينهم 178 ألف مستوطن سيعيشون في القدس الشرقية، وكذلك نجم عنه نظام إداري جعل من المنطقة مغلقة ولا يجوز لسكان هذه المنطقة الاستمرار في العيش فيها ولا يجوز لغير سكانها دخولها إلا إذا كان الشخص يحمل تصريحاً أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية [27]

وتؤكد المحكمة أن الحماية التي توفرها المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لا تنتهي أوقات الحرب وهي تحمي الحق في الحياة ولا تتوقف في حالة النزاع المسلح، وهي حقوق متعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق متعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان وحقوق متعلقة بالاتفاقيتين معاً.

وترى إسرائيل إن ميثاق حقوق الإنسان لا ينطبق على الحالة في فلسطين بصفها مناطق غير سيادية لإسرائيل، لتتهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية في حين أن المواثيق تنطبق على المستوطنين بصفتهم مواطنين في دولة إسرائيل .

إن الحاجز يمثل محاولة لضم الأرض بما يتعارض والقانون الدولي، وأن الضم الفعلي يتعارض مع السيادة الإقليمية وبالتالي من حق الفلسطينيين في تقرير المصير وأنه سيمزق المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس عليه حقه في تقرير المصير ويمثل انتهاكاً للمبدأ القانوني الذي يحظر الاستيلاء على الأرض باستخدام القوة، وفي هذا السياق يتأكد أن مسار الجدار تم تصميمه ليغير التركيبة السكانية للأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية.

وتدعي إسرائيل أن الهدف من الجدار هي توقيف الهجمات الفدائية على إسرائيل وتصفها بالأعمال الإرهابية، في حين أن القانون الدولي يعطي للشعب الفلسطيني حق ممارسة الكفاح المسلح لاستعادة أراضيه. [28]

وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات المقدمة من قبل إسرائيل بأن إنشاء الجدار لا يرتقي إلى الضم والإلحاق، وأنه ذو طبيعة مؤقتة، لكن المحكمة ترى أن إنشاء الجدار سيخلق أمراً واقعاً على الأرض يمكن أن يصبح دائماً وهو سيرقى إلى الضم الفعلي. وهو ما يتناقض مع قواعد الاحتلال الحربي. وطبقاً لتقرير المقرر الخاص لحقوق الإنسان عن وضع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية، أن مدينة قلقيلية باتت مطوقة لا يستطيع سكانها الدخول والخروج منها إلا عبر نقطة تفتيش تفتح وتغلق لساعات محددة.

وأن إسرائيل قد صادرت الأراضي الزراعية الأكثر خصبة وعرضتها للتجريف، واختفت أشجار الزيتون والآبار وبساتين الحمضيات والبيوت الزجاجية التي يعتمد عليها عشرات الآلاف من الفلسطينيين [29]

وأدى الجدار إلى صعوبات فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والمؤسسات التعليمية ومصادر المياه الأساسية، وبهذا فقد عزل أكثر من ثلاثين قرية فلسطينية. عن الخدمات الصحية و22 قرية عن

المدارس و8 قرى عن مصادر المياه و3 قرى عن شبكات الكهرباء وسيكون السكان معزولين فعليا عن أراضيهم وأماكن عملهم ومدارسهم والمستشفيات والخدمات الاجتماعية الأخرى، وتم إغلاق 600 من المحلات والمتاجر وسيضطر العديد من السكان إلى النزوح وسيحرمهم من حرية اختيار سكنهم. وبناء عليه فإن المحكمة ترى أن إنشاء الجدار الأمني العازل باطل، وأن إسرائيل قد انتهكت الالتزامات الدولية، وأنه يتناقض مع القانون الدولي.

وأن على إسرائيل واجب الامتثال لجميع الالتزامات الدولية من اتفاقية جنيف الرابعة إلى مواثيق حقوق الإنسان لعام 1966.

وترى المحكمة أن التعهدات التي إنتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم به المجتمع الدولي ككل كما هو الحال في قضية برشلونة تراكشن عام 1970 والتي تهم جميع الدول بحمايتها والدفاع عنها لأنها من النظام العام الدولي. وبهذا أنتهكت إسرائيل حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره

وعندما ترفض الاعتراف باتفاقيات جنيف الأربع تكون كذلك قد انتهكت القانون الدولي الإنساني وكذلك اتفاقيتي حقوق الإنسان عام 1966 التي تنطبق على حالة الشعب الفلسطيني [30].

وهكذا صدر الرأي الاستشاري بتأييد 14 قاضي اعتبرت المحكمة أن الجدار الأمني العازل غير قانوني وغير شرعي وعلى إسرائيل وضع حد للانتهاكات المستمرة للقانون الدولي وهي ملزمة على الفور بأن توقف عمليات بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وعلى جميع الدول عدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن بناء الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة للمحافظة على الوضع الذي نتج من ذلك البناء ويجب على جميع الدول الأطراف في معاهدة جنيف الرابعة ذات الصلة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب عام 1949 وان تلتزم أيضا علاوة على احترامها ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي بضمن امتثال إسرائيل للقانون الدولي الإنساني حسبما هو متضمن في تلك المعاهدة.

ويجب على الأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن دراسة الإجراءات الأخرى المطلوب اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج من بناء الجدار وملحقاته واخذ الرأي الاستشاري الحالي في الحسبان.

وأن إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي انتهكتها ببناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، وهي ملزمة باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وترى المحكمة أن التعهدات التي انتهكتها إسرائيل تتضمن تعهدات دولية معينة من النوع الذي يلتزم المجتمع الدولي ككل وكما أشارت إلى ذلك في قضية برشلونة تراكشن عام 1970 وهي التي حتمت المحافظة على النظام العام الدولي والمصلحة الدولية المشتركة لكافة الشعوب وبصفتها قواعد أمر لا

يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها.[31]

لقد شكل الرأي الاستشاري كما يراه الدكتور عبد الله الأشعل هزيمة كاملة للموقف الإسرائيلي والأمريكي وأعاد القضية إلى أصولها القانونية، الأمر الذي دفع الاتحاد الأوربي إلى القول بضرورة احترام الرأي الاستشاري، وهو واجب الاحترام كما قال القاضي الهولندي كويماتر .

لقد ركز الرأي ووثق توثيقا دقيقا الحقوق الفلسطينية التي كانت أول قضية في العالم، فأصبحت قضية هامشية، فأعاد الرأي لها حيويتها حين ركز على مدينة القدس ومركزها القانوني حين اعتبر بناء الجدار الأمني مخالف للقانون، وعلى إسرائيل وقف الانتهاكات والتعويض عن الأضرار التي ألحقتها بالشعب الفلسطيني. وإلغاء الإجراءات التشريعية والإدارية.[32]

لقد أثبتت إسرائيل بنائها للجدار الأمني العازل بأنها دولة عدوانية توسعية عنصرية كما وسمها قرار الجمعية العامة 3379 عام 1975 وبأنها أداة استعمارية ترفض التعايش في المنطقة كدولة محبة للسلام وتحمي نفسها وراء جدار إسمنتي مسلح عال وعازل أملا منها بمنع الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه المشروع في الكفاح المسلح وهو شبيه بالجدار العازل بين برلين الشرقية والغربية، فأين هو جدار برلين وأين هي الدولة النازية ؟

مراجع البحث:

[1]- v.coussirat-couster.v et eisemann p. m -repertoire de la jurisprudence qrbital-iv.vol.bijhoff.1989 p 64.

[2]- د أحمد بلقاسم: القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر 2005 ص108.

[3]- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 10/13les10/21 المؤرخ 2003/10/21.

[4] - الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية 1996/8/8.

[5]-أ.د. الخير قشي: أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ص281.

[6]-أ.د. الخير قشي،المرجع السابق ص 280.

[7]-أ.د. الخير قشي،المرجع السابق ص 281.

[8]-أ.د. الخير قشي: إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت سنة 2000 ص 88.

[9]-أ.د. الخير قشي، المرجع السابق ص 88.

[10]-الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل عام2003.

- [11]-الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل عام 2003
- [12]-رأي إستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية لسنة 1975 ص 24 فقرة 24المحكمة الصحراء ص 250
- [13]- western sahara. Advisory opinion .i.c.j. reports 1975 p.12 تقارير المحكمة 12-24 ص 1975
- [14] -International status of south west africa .advisory opinion . ic.j. report .p. 128
- [15]-وثائق محكمة العدل الدولية : الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار الأمني العازل ، ترجمة كما حماد مشار إليها في شؤون الأوسط خريف 2004 العدد 116 ص 163-
- [16]- C.i.j. sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire, in, « un siècle de droit international humanitaire », Bruylant, Bruxelles, 2001 p.120.
- [17]-الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار العازل عام 2003
- [18]-تقرير محكمة العدل الدولية حول الصحراء الغربية عام 1975
- [19]-وثائق محكمة العدل الدولية : الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول الجدار الأمني العازل ، ترجمة كما حماد مشار إليها في شؤون الأوسط خريف 2004 العدد 116 ص 164.
- [20]- منظمة الصحة العالمية، آثار الحرب النووية على الصحة والخدمات الصحية، ط2؛ 1987 .
- [21]- رأي محكمة العدل الدولية حول مشروعية استخدام الأسلحة النووية وفقا للقانون الدولي، 1996.
- David (Eric), Avis de la cour internationale de justice sur l'emploi de l arme nucléaire, revue internationale de la croix rouge, n° 823, 1997, p.22-23.
- [22]-د.عبد الله الأشعل:الآثار القانونية والسياسية للرأي الاستشاري حول الجدار الأمني العازل،مجلة السياسة الدولية السنة 2004 العدد 58 ص 128 *
- [23]-د.عبد الله الأشعل، المرجع السابق، ص 129 *
- [24]-جون دوغان المقرر الخاص لحقوق الانسان في الأراضي العربية المحتلة بما فيها فلسطين e/cn.4/2004/add.2.10-2004
- [25]-جون دوغان المقرر الخاص لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة بما فيها فلسطين e/cn.4/2004/add.2.10-2004 a/58/311.2003
- [26]-اللجنة الخاصة المكلفة بالتحقيق في الممارسات التي تنتهك حقوق الإنسان في الأراضي التي تحتلها إسرائيل عام 1967

[27]-اللجنة الخاصة المكلفة بالتحقيق في الممارسات التي تنتهك حقوق الإنسان في الأراضي التي تحتلها إسرائيل عام 1967

i.g.j. reports 1963 pp.33

[28]-سليمان عبد المجيد : النظرية العامة للقواعد الامرة في النظام القانوني الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة 1979

[29]-مصطفى كامل ياسين : مسائل مختارة من قانون المعاهدات ، مجموعة دراسات في القانون الدولي تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثاني سنة 1970

[30]-د. عبد الله الأشعل المرجع السابق، ص 131-132*