مجلة الدراسات الفلسطينية، المجلد ١٥، العدد ٥٩ (صيف ٢٠٠٤)، ص ١٦٠

نص قرار محكمة العدل الدولية في لاهاي
بشأن جدار الفصل العنصري*

لاهاي (هولندا)، ٩/٧/٢٠٠٤

محكمة العدل الدولية

٩ يوليو/تموز ٢٠٠٤

القائمة العامة رقم ١٣١

التبعات القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة

الاختصاص القضائي للمحكمة لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب

المادة ٦٥ الفقرة ١ من القانون المادة ٩٦، الفقرة ١ من الميثاق سلطة الجمعية العامة لطلب آراء استشارية نشاطات الجمعية.

الأحداث التي أدت إلى تبني الجمعية العامة القرار إي إس ١٠/١٤ الخاص بطلب رأي استشاري.

الرأي القائل إن الجمعية العامة تصرفت على نحو تجاوز سلطاتها بموجب الميثاق المادة ١٢، الفقرة ١ والمادة ٢٤ من الميثاق إجراء الأمم المتحدة المتبع في ما يتعلق بتفسير المادة ١٢، الفقرة ١ من الميثاق لم تتجاوز الجمعية العامة صلاحيتها.

طلب الرأي الذي تبنته الجلسة الخاصة الطارئة للجمعية العامة تمت الدعوة لعقد الجلسة بموجب القرار ٣٧٧ أ (٥) (التوحد من أجل السلام) الشروط التي حددها ذلك القرار نظامية الإجراءات المتبعة.

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

تتمتع المحكمة بالاختصاص القضائي لإعطاء الرأي الاستشاري المطلوب.

* * *

السلطة التقديرية للمحكمة لتقرير ما إذا كان ينبغي عليها تقديم رأي

المادة ٦٥ الفقرة ١ من القانون مدى الارتباط بعدم وجود موافقة دولة معنية

(*) **المصدر:** http://www.minfo.gov.ps/documents/arabic/Lahay.htm

فيما يتعلق بردات الفعل على هذا القرار فإنه يمكن الاطلاع عليها وعلى قرار الجمعية العامة بالمصادقة عليه في باب الوثائق.

لا يمكن النظر إلى القضية فقط على أنها أمر بين "إسرائيل" وفلسطين وإنما أمر يهم الأمم المتحدة الآثار المحتملة للرأي على حل سياسي متفاوض عليه للنزاع "الإسرائيلي" – الفلسطيني القضية تمثل جانباً واحداً فقط من النزاع "الإسرائيلي" – الفلسطيني كفاية المعلومات والأدلة المتوفرة للمحكمة الهدف المنفعي من تقديم الرأي ليس لأحد أن يستفيد من باطل صدر عنه يجب تقديم الرأي للجمعية العامة وليس لدولة بعينها أو كيان بعينه.

ليس هناك "سبب قاهر" لكي تستخدم المحكمة سلطتها التقديرية لعدم إعطاء 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 ٢٦٢٥ (٢٥) عدم شرعية أي امتلاك للأراضي نتيجة تهديد باستخدام القوة حق الشعوب في تقرير المصير.

القانون الإنساني الدولي اللوائح الملحقة بمعاهدة لاهاي الرابعة للعام ١٩٠٧ معاهدة جنيف الرابعة للعام ١٩٤٩ قابلية تطبيق معاهدة جنيف الرابعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة قانون حقوق الإنسان المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية معاهدة حقوق الطفل العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان قابلية تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان 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 ينشئ "أمراً واقعاً" على الأرض، يمكن أن يصبح دائماً خطر نشوء وضع يتساوى مع الضم الفعلي بناء الجدار يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير، ويمثل بالتالي إخلالاً بالتزام "إسرائيل" باحترام ذلك الحق.

الأحكام المعمول بها في القانون الإنساني الدولي واتفاقيات حقوق الإنسان 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 الديموغرافية في الأراضي الفلسطينية المحتلة أحكام القانون الإنساني الدولي التي تجعل أخذ الضرورات العسكرية في الاعتبار أمراً ممكناً مواد في اتفاقيات حقوق الإنسان توضح الحقوق المضمونة أو التي تنص على تقييد نصوص قانون ما بناء الجدار والقواعد المتعلقة به لا يمكن تبريره بالضرورات العسكرية أو بمتطلبات الأمن القومي أو النظام العام إخلال "إسرائيل" بكثير من التزاماتها المقررة بموجب الأحكام المعمول بها لقانون واتفاقيات الحقوق الإنسانية.

الدفاع عن النفس المادة ٥١ من الميثاق الهجمات ضد "إسرائيل" لا يمكن عزوها لدولة أجنبية التهديد المستشهد به لتبرير بناء الجدار القائم داخل أرض تمارس "إسرائيل" السيطرة عليها المادة ٥١ غير ذات صلة بالقضية الحالية.

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

بناء الجدار والقواعد المتعلقة به يتعارض مع القانون الدولي.

* * *

التبعات القانونية لإخلال "إسرائيل" بالتزاماتها

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

التبعات القانونية بالنسبة للدول الأُخرى خلاف "إسرائيل" بالنسبة لجميع الناس، طبيعة التزامات بعينها أخلت بها "إسرائيل" التزام جميع الدول بعدم الاعتراف بالوضع غير الشرعي الناشئ عن بناء الجدار وبعدم تقديم عون أو مساعدة للمحافظة على الوضع الناتج عن ذلك البناء التزام جميع الدول من خلال احترام الميثاق والقانون الدولي بالعمل على إزالة أي عائق ناتج عن بناء الجدار يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير التزام جميع الدول الموقعة على معاهدة جنيف الرابعة من خلال احترام الميثاق والقانون الدولي بضمان تقيد "إسرائيل" بالقانون الإنساني الدولي حسبما هو متضمن في تلك المعاهدة الحاجة إلى أن تبحث

الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، مدى ضرورة اتخاذ إجراء آخر لوضع حد للوضع غير القانوني الناشئ عن بناء الجدار والقواعد المرتبطة به على أن يوضع الاعتبار اللازم للرأي الاستشاري.

* * *

يجب وضع بناء الجدار في سياق أكثر عمومية التزام "إسرائيل" وفلسطين بالتقيد بالقانون الإنساني الدولي تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن بحسن نية، ولا سيما القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) والقرار ٣٣٨ (١٩٧٣) "خريطة الطريق" الحاجة لتشجيع الجهود من أجل أن يتحقق في أقرب فرصة ممكنة، وعلى أساس القانون الدولي، حل عن طريق التفاوض للمشكلات العالقة، وإقامة دولة فلسطينية، مع ضمان الأمن والسلام لجميع الدول في المنطقة.

الرأي الاستشاري

الحضور: الرئيس شي نائب الرئيس رانجيفا القضاة: غيوم، كوروما، فيريشيتن، هيغنز، بارا – أرانغورين، كويجمانز، رزق، الخصاونة، بويرغنثال، العربي، أُوادا، سيما، تومكا. أمين السجل: كوفرير.

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

تقدم المحكمة المؤلفة من المذكورين أعلاه الرأي الاستشاري التالي:

١. إن 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 بـ "الجمعية العامة") في ٨ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣ في جلستها الخاصة الطارئة. وبموجب خطاب مؤرخ في ٨ ديسمبر [كانون الأول] ٢٠٠٣، وتم استلامه في السجل بالفاكس في ١٠ ديسمبر [كانون الأول] ٢٠٠٣، والذي وصل أصله إلى السجل لاحقاً، أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة المحكمة رسمياً بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة لرفع القضية بهدف الحصول على رأي استشاري. وتم إرفاق صور طبق الأصل للنسختين الإنكليزية والفرنسية من القرار ES-10/14 مع الخطاب. وفي ما يلي نص القرار:

إن الجمعية العامة،

تأكيداً منها *لقرارها رقم ES-10/13 المؤرخ ٢١/١٠/٢٠٠٣،*

واسترشاداً *بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة،*

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

وإدراكاً منها *أيضاً بأن إقامة علاقات ودية بين الدول تستند إلى 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 ١٨١ (٢) المؤرخ ٢٩ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٤٧، والذي قسمت على أساسه فلسطين الواقعة تحت الانتداب إلى دولتين إحداهما عربية والأُخرى يهودية،

وتذكيراً منها أيضاً بقرارات الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة للجمعية العامة،

وتذكيراً منها كذلك بقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، بما في ذلك القرارات ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٦٧، و٣٣٨ (١٩٧٣) المؤرخ ٢٢ أكتوبر/تشرين الأول ١٩٧٣، و٢٦٧ (١٩٦٩) المؤرخ ٣ يوليو/تموز ١٩٦٩، و٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ ٢٥ سبتمبر/أيلول ١٩٧١، و٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ مارس/آذار ١٩٧٩، و٤٥٢ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٠ يوليو/تموز ١٩٧٩، و٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ أول مارس/آذار ١٩٨٠، و٤٧٦ (١٩٨٠) المؤرخ ٣٠ يونيو/حزيران ١٩٨٠، و٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ أغسطس/آب ١٩٨٠، و٩٠٤ (١٩٩٤) المؤرخ ١٨ مارس/آذار ١٩٩٤، و١٠٧٣ (١٩٩٦) المؤرخ ٢٨ سبتمبر/أيلول ١٩٩٦، و١٣٩٧ (٢٠٠٢) المؤرخ ١٢ مارس/آذار ٢٠٠٢، و١٥١٥ (٢٠٠٣) المؤرخ ١٩ نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠٣،

وتأكيداً منها لقابلية تطبيق معاهدة جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي (١) 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 ١٩٧٠،

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 ١٥ يوليو/تموز ١٩٩٩،

وتعبيراً عن تأييدها للإعلان الذي تم تبنيه للدعوة مجدداً لعقد مؤتمر الأطراف المتعاقدة الأصلية في جنيف بتاريخ ٥ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠١،

وتذكيراً منها على وجه الخصوص بقرارات الأمم المتحدة التي تؤكد أن المستوطنات "الإسرائيلية" 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 أن الإجراءات التي تقوم بها "إسرائيل"، بصفتها سلطة الاحتلال، لتغيير وضع القدس الشرقية المحتلة وتركيبتها الديموغرافية ليس لها شرعية قانونية وتعد باطلة ولاغية،

وإشارة منها إلى الاتفاقيات التي تم التوصل إليها بين حكومة "إسرائيل" ومنظمة

التحرير الفلسطينية في إطار عملية السلام في الشرق الأوسط،

وإحساساً منها بالقلق العميق *إزاء بدء "إسرائيل"، 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 ١٩٤٩ (الخط الأخضر)، وقد تضمن مصادرة وإتلاف الأراضي والممتلكات الفلسطينية وإرباك حياة آلاف المدنيين الخاضعين للحماية والضم الفعلي لمساحات واسعة من الأراضي، وتأكيداً للمعارضة الإجماعية من المجتمع الدولي لبناء ذلك الجدار،*

وإحساساً منها بالقلق العميق أيضاً *إزاء التأثير الأشد خطورة للأجزاء المتوقعة للجدار في السكان المدنيين الفلسطينيين وفي احتمالات حل النزاع الفلسطيني – "الإسرائيلي" وتحقيق السلام في المنطقة،*

وترحيباً منها *بالتقرير الصادر في ٨ سبتمبر/أيلول ٢٠٠٣ عن المقرر الخاص لمفوضية حقوق الإنسان بشأن وضع حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها "إسرائيل" منذ ١٩٦٧، ولا سيما القسم المتعلق بالجدار،*

وتأكيداً على *ضرورة إنهاء النزاع على أساس حل يقوم على وجود دولتين "إسرائيل" وفلسطين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن استناداً إلى خط الهدنة للعام ١٩٤٩، وفقاً لقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ذات الصلة،*

وبعد تلقيها بكل تقدير *تقرير الأمين العام المقدم لها طبقاً للقرار ES-10/13،*

ويقيناً منها *بأن مرور الوقت يضاعف بدرجة أكبر الصعوبات على الأرض مع استمرار "إسرائيل" 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 ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة أن تطلب من محكمة العدل الدولية، بمقتضى المادة ٦٥ من قانون المحكمة، أن تقدم على نحو عاجل رأياً استشارياً بشأن السؤال التالي:*

ما هي التبعات القانونية الناشئة عن بناء "إسرائيل" 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 ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ذات الصلة؟

* * *

وكان مرفقاً مع الخطاب أيضاً النصان الإنكليزي والفرنسي لتقرير الأمين العام المؤرخ ٢٤ نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠٣ والذي تم إعداده وفقاً لقرار الجمعية العامة

ES-10/13 (A/ES-10/248) الذي يشير إليه القرار ES-10/14.

٢. وبموجب خطابات مؤرخة ١٠ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣، أبلغ أمين السجل الطلب، بتقديم رأي استشاري، إلى جميع الدول التي يحق لها المثول أمام المحكمة طبقاً للمادة ٦٦، الفقرة "١" من القانون.

٣. وبموجب خطاب مؤرخ ١١ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣، أبلغت حكومة "إسرائيل" المحكمة بموقفها من طلب رأي استشاري ومن الطريقة التي سيتم اتباعها.

٤. بناء على القانون الصادر في ١٩ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣، قررت المحكمة أن الأمم المتحدة والدول الأعضاء بإمكانها حسب المادة ٦٦، الفقرة ٢، تقديم المعلومات المتعلقة بكافة جوانب القضية التي تم رفعها إلى المحكمة للنظر فيها وقد حددت الثلاثين من يناير/كانون الثاني ٢٠٠٤ كآخر موعد لتقديم بيان بالوقائع الخاصة بالقضية حسب المادة ٦٦ الفقرة ٤ من النظام الأساسي. وبناء على القانون ذاته، قررت المحكمة أنه في ضوء القرار ES-10/14 وتقرير الأمين العام الذي أرفق بالطلب، ومع الأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن الجمعية العامة منحت فلسطين صفة المراقب، فإن باستطاعة فلسطين أيضاً تقديم بيان بالوقائع الخاصة بالقضية ضمن المهلة المحددة أعلاه.

٥. بموجب القانون المذكور أعلاه، قررت المحكمة أيضاً، وفقاً للمادة ١٠٥ الفقرة ٤ من دستور المحكمة، أن 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 ٢٠٠٤ كبداية لجلسة الاستماع المذكورة. وبناء على القانون ذاته، ولذات الأسباب المذكورة أعلاه (أنظر الفقرة الرابعة) قررت المحكمة أن باستطاعة فلسطين المشاركة في جلسة الاستماع. وأخيراً، طلبت المحكمة من الأمم المتحدة وأعضائها، وأيضاً فلسطين، إعلام مكتب التسجيل بالرغبة أو عدم الرغبة في المشاركة، وذلك في موعد أقصاه ١٣ فبراير/شباط ٢٠٠٤. وقام مسؤول التسجيل بإطلاع تلك الأطراف، من خلال رسائل صدرت بتاريخ ١٩ ديسمبر/كانون الأول، على قرارات المحكمة وأرسل لها نسخة من نص القانون المذكور.

٦. وبناء على المطالب المقدمة من جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي، قررت المحكمة، وفقاً للمادة ٦٦ من الدستور، أن بإمكان هاتين المنظمتين الدوليتين تقديم معلومات حول القضية المرفوعة إلى المحكمة، وبالتالي فإنهما قد تقدمان بيانات خطية للغرض ذاته ضمن المدة التي حددتها المحكمة، في الأمر الصادر في ١٩ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣، ومن ثم المشاركة في جلسة الاستماع.

٧. وبناء على المادة ٦٥، الفقرة ٢، من الدستور، قدم الأمين العام للأمم المتحدة ملفاً للمحكمة يتضمن وثائق من شأنها أن تلقي ضوءاً على القضية.

٨. وبناء على الأمر الصادر في ٣٠ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٤، قررت المحكمة أن القضايا التي قدمتها لها حكومة "إسرائيل" في رسالة بتاريخ ٣١ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣، وفي رسالة سرية بتاريخ ١٥ يناير/كانون الثاني ٢٠٠٤ موجهة إلى الرئيس طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤ من قوانين المحكمة، لم تكن لتحول دون مشاركة القاضي إيلاربي في القضية.

٩. تم تقديم البيانات الخطية ضمن المهلة المحددة التي أقرتها المحكمة، ووردت بالترتيب التالي: غينيا، السعودية، جامعة الدول العربية، مصر، الكاميرون، الاتحاد الروسي، أستراليا، فلسطين، كندا، سورية، سويسرا، "إسرائيل"، اليمن، الولايات المتحدة الأميركية، المغرب، إندونيسيا ومنظمة المؤتمر الإسلامي، فرنسا، إيطاليا، السودان، جنوب إفريقيا، ألمانيا، اليابان، النرويج، المملكة المتحدة، باكستان، جمهورية التشيك، اليونان، إيرلندا عن نفسها ونيابة عن الاتحاد الأوروبي، قبرص، البرازيل، ناميبيا، مالطا، ماليزيا، هولندا، كوبا، السويد، إسبانيا، بلجيكا، بالاو، ميكرونيزيا، السنغال، جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية.

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

١٠. أجرى مسؤول مكتب التسجيل العديد من الاتصالات مع تلك الأطراف حول الإجراءات التي تم اتخاذها بشأن عقد جلسة الاستماع الشفهية وأرسل المسؤول، في ٢٠ فبراير/شباط ٢٠٠٤، نسخة من السجل إلى الأطراف الذين أعربوا عن نيتهم المشاركة في جلسة الاستماع.

١١. تبعاً للمادة ١٠٦ من دستور المحكمة، قررت المحكمة أن تجعل البيانات الخطية في متناول الناس بدءاً من أولى جلسات الاستماع.

١٢. استمعت المحكمة خلال جلسات الاستماع التي انعقدت في الفترة بين ٢٣ و٢٥ فبراير/شباط ٢٠٠٤ إلى:

عن فلسطين:

السيد ناصر القدوة، مراقب فلسطين الدائم لدى الأمم المتحدة.

الآنسة ستيفاني كوري عضو وحدة دعم المفاوضات مستشارة.

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

السيد جورج أبي صعب أستاذ القانون الدولي، معهد الدراسات الدولية، عضو معهد

القانون الدولي مستشار ومحام.

السيد فون لوي جامعة أكسفورد مستشار ومحام.

السيد جين سالمون أستاذ متقاعد في القانون الدولي، جامعة ليبر دو بروكسيل، عضو معهد القانون الدولي مستشار ومحام.

عن جمهورية جنوب إفريقيا:

السيد عزيز باهاد نائب وزير الخارجية رئيس الوفد.

القاضي ام. آر. دبليو مادلانغا إس. سي.

عن الجزائر:

السيد أحمد لارابا أستاذ القانون الدولي.

عن المملكة العربية السعودية:

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

عن بنغلادش:

السيد لياكوات علي تشود هوري سفير بنغلادش في هولندا.

عن جمهورية بليز:

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

عن كوبا:

السيد أبيلاردو مورنيو فيرناندیز نائب رئيس الوزراء للشؤون الخارجية.

عن إندونيسيا:

السيد محمد يوسف سفير إندونيسيا 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:

السـيد ألفرد رامبلسـون الممثل الدائم لمدغشـقر في مكتب الأمم المتحدة في جنيف والوكالات المتخصصة رئيس الوفد.

عن ماليزيا:

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

عن السنغال:

السيد ساليو سيسي سفير السنغال في هولندا رئيس الوفد.

عن السودان:

السيد أبو القاسم إدريس سفير السودان في هولندا.

عن الجامعة العربية:

ميشيلي بوثي أستاذ القانون رئيس وفد الجامعة.

عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

السيد عبد الأحد بلقزيز أمين عام منظمة المؤتمر الإسلامي.

الآنسـة مونيك تشـميلييه جندرو أسـتاذة القانون العام جامعة باريس دينيس ديديروت السابع مستشارة.

١٣. عندما تتلقى المحكمة طلباً لإبداء رأي اسـتشـاري فإن عليها أن تدرس أولاً مسألة ما إذا كانت تتمتع بالصلاحية والسلطة القضائية لإعطاء الرأي المطلوب، وما إذا كان هناك أي سـبب يحملها على الإحجام عن ممارسـة مثل هذه الصـلاحية، وإذا كان الرد بالإيجاب (أنظر قانونية التهديد، واستخدام الأسلحة النووية، الرأي الاستشاري، تقارير آي. سي. جي. لعام ١٩٩٦، ص ٢٣٢، الفقرة "١٠").

١٤. وهكذا، فإن المحكمة سوف تتصدى أولاً للإجابة على السؤال عما إذا كانت تملك سلطاناً قضائياً لإعطاء الرأي الاستشاري الذي طلبته الجمعية العامة يوم ٨ ديسـمبر/كانون الأول من عام ٢٠٠٣. وأهلية المحكمة وصـلاحيتها في هذا المقام تستند إلى البند ٦٥ الفقرة "١" من قانونها الأساسي، الذي يمكن للمحكمة بموجبه "أن تعطي رأياً استشارياً بشأن أي سؤال أو قضية قانونية تطلب رأيها فيها أي هيئة مخولة من قبل أو بموجب ميثاق الأمم المتحدة للتقدم بمثل هذا الطلب". وقد أتيحت للمحكمة الفرصة لتبيان ذلك:

"إنه.. من الشروط المسبقة لأهلية المحكمة وتمتعها بالصلاحية أن تتقدم بطلب الرأي الاستشاري هيئة أو جهاز مخول حسب الأصول بأن يلتمس هذا الرأي بموجب

الميثاق، وأن يطلب هذا الرأي حول مسألة قانونية، وأنه باستثناء الحالات التي تتعلق إمّا بالجمعية العامة أو مجلس الأمن، ينبغي أن تنبثق تلك المسألة من ضمن مجال نشاطات الهيئة المتقدمة بالطلب". (تطبيقات مراجعة الأحكام رقم ٢٧٣ من وثائق المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير آي. سي. جي. لعام ١٩٨٢، ص ٣٣٣ وص ٣٣٤، الفقرة ٢١).

١٥. يعهد إلى المحكمة أن تستوثق لنفسها من أن طلب الرأي الاستشاري يأتي من هيئة أو وكالة لها صلاحية التقدم به. وفي الحالة الراهنة بين أيدينا تلاحظ المحكمة أن الجمعية العامة التي تبتغي الرأي الاستشاري مخولة بالقيام بذلك بموجب البند ٩٦ الفقرة "١" من الميثاق الذي ينص على أن: "الجمعية العامة أو مجلس الأمن يمكن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تدلي برأيها الاستشاري حول أي قضية قانونية".

١٦. مع أن الفقرة آنفة الذكر تنص على أن الجمعية العامة يمكن أن تلتمس 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 آي. سي. جي. لعام ١٩٥٠، ص ٧٠؛ قانونية التهديد واستخدام الأسلحة النووية، تقارير آي. سي. جي. لعام ١٩٩٦، ص ٢٣٢ وص ٢٣٣، الفقرتان ١١ و١٢).

١٧. سوف تمضي المحكمة على هذا النهج في القضية الراهنة، ولا بد للمحكمة أن تلاحظ أن البند ١٠ من الميثاق قد أسبغ على الجمعية العامة أهلية تتعلق "بأي قضايا أو مسائل" ضمن نطاق الميثاق، وأن البند ١١ في الفقرة "٢" قد خولها بوجه خاص الصلاحية فيما يتعلق "بقضايا لها صلة بالحفاظ على السلام والأمن الدوليين يرفعها لها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة"، وأن تتقدم بتوصيات بشروط معينة نصت عليها تلك البنود. وكما سيجري تفسيره لاحقاً فإن قضية إقامة 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 ٢٥ أبريل/نيسان من عام ١٩٩٧ أنه يمثل السلام والأمن الدوليين.

١٨. قبل الإيغال في مزيد من تفحص المشكلات المتعلقة بالسلطان القضائي، وهي المشكلات التي أثيرت في الإجراءات الراهنة، ترى المحكمة أن من الضروري أن تأتي على وصف الأحداث التي قادت إلى تبني القرار ES-10/14، الذي طلبت الجمعية العامة بموجبه رأياً استشارياً بشأن ما يترتب على إقامة الجدار من نتائج وتبعات قانونية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

١٩. عقدت الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة التي جرى فيها تبني

القرار في أعقاب رفض مجلس الأمن الدولي يوم ٧ ويوم ٢١ مارس/آذار من عام ١٩٩٧، نتيجة للتصويت السلبي من قبل عضو دائم في المجلس، لمسودتي قرارين حول مستوطنات "إسرائيلية" معينة في الأراضي الفلسطينية المحتلة (أنظر على التوالي: S/1997/199 وS/PV.3747 وS/1997/241 وS/PV.3756). وفي رسالة بعث بها رئيس المجموعة العربية بتاريخ ٣١ مارس/آذار من عام ١٩٩٧ طلب "أن تعقد جلسة طارئة خاصة للجمعية العامة متابعة للقرار ٣٧٧ A (V) بعنوان "التوحد من أجل السلام" بغرض مناقشة "الأعمال 'الإسرائيلية' غير القانونية" في القدس الشرقية المحتلة وفي باقي الأراضي الفلسطينية المحتلة". (الخطاب مؤرخ في ٣١ مارس/آذار ١٩٩٧ من مندوب قطر الدائم في الأمم المتحدة والموجه إلى الأمين العام، A/ES-10/1، يوم ٢٢ أبريل/نيسان ١٩٩٧، الملحقات). وبما أن أغلبية أعضاء الأمم المتحدة توافقت بشأن هذا الطلب فقد عقد الاجتماع الأول للجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة يوم ٢٤ أبريل/نيسان من عام ١٩٩٧ (أنظر A/ES-10/1 بتاريخ ٢٢ أبريل/نيسان من عام ١٩٩٧). وجرى تبني القرار ES-10/2 في اليوم التالي. وأعربت الجمعية العامة فيه عن قناعتها "بأن انتهاك 'إسرائيل'، وهي القوة المحتلة، المتكرر للقانون الدولي وإعراضها عن تنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ذات الصلة وإخفاقها 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 'الإسرائيلية' غير القانونية" في القدس الشرقية المحتلة وسائر الأراضي الفلسطينية المحتلة، وبخاصة إنشاء المستوطنات في تلك الأراضي. ثم أُرجئت الجلسة الطارئة العاشرة الخاصة للجمعية العامة مؤقتاً، ثم أعيد انعقادها منذ ذلك الحين ١١ مرة (بتاريخ ١٥ يوليو/تموز ١٩٩٧، و١٣ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٩٧، و١٧ مارس/آذار ١٩٩٨، ويوم ٥ فبراير/شباط ١٩٩٩، ويوم ١٨ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٠، ويوم ٢٠ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠١، ويوم ٧ مايو/أيار ٢٠٠٢، ويوم ٥ أغسطس/آب ٢٠٠٢، ويوم ١٩ سبتمبر/أيلول ٢٠٠٣، ويوم ٢٠ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣، ويوم ٨ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣).

٢٠. طلب رئيس المجموعة العربية في رسالة مؤرخة يوم ٩ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عقد اجتماع فوري لمجلس الأمن لبحث "الانتهاكات 'الإسرائيلية' الخطيرة والمستمرة للقانون الدولي، بما فيه القانون الإنساني الدولي، واتخاذ الإجراءات الضرورية بهذا الصدد". (الرسالة بتاريخ ٩ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ من مندوب سورية الدائم في الأمم المتحدة إلى رئيس مجلس الأمن S/2003/973، بتاريخ ٩ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣). وأرفقت مع هذه الرسالة مسودة قرار لكي يجري تدارسه في المجلس وقد شجب هذا القرار إقامة

"إسرائيل" غير القانونية لجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة ينأى عن خط هدنة عام ١٩٤٩، وعقد مجلس الأمن اجتماعه رقم ٤٨٤١ و٤٨٤٢ بتاريخ ١٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ 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 وسورية، 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 وS/PV.4842).

في الخامس عشر من أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ طلب رئيس المجموعة العربية باسم الدول الأعضاء في جامعة الدولة العربية استئناف جلسة الجمعية العامة الخاصة الطارئة العاشرة لبحث موضوع "الأعمال `الإسرائيلية` 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 الإسلامي في الأمم المتحدة (A/ES-10/244) واستأنفت الجلسة الطارئة الخاصة العاشرة للجمعية العامة عملها بتاريخ ٢٠ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣.

٢١. تبنت الجمعية العامة في ٢٧ أكتوبر/تشرين الأول من عام ٢٠٠٣ القرار ES-10/13 الذي طالبت فيه بأن "توقف `إسرائيل` إقامة الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة وتتراجع عن هذه الخطوة بما فيها إنشاء الجدار في القدس الشرقية وحولها، الأمر الذي يشكل انحرافاً عن خط الهدنة لعام ١٩٤٩، ويناقض ما نصت عليه بنود القانون الدولي ذات الصلة" (الفقرة "١"). وفي الفقرة ٣، طلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام "أن يرفع تقارير دورية منتظمة حول الالتزام بالقرار، على أن يسلم التقرير الأول بشأن الامتثال لمتطلبات الفقرة `١` (من القرار) في غضون شهر من تاريخه". وجرى إرجاء انعقاد الجلسة الطارئة الخاصة العاشرة مؤقتاً. وفي ٢٤ نوفمبر/تشرين الثاني من عام ٢٠٠٣ 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)).

٢٢. في غضون ذلك تبنى مجلس الأمن في ١٩ نوفمبر/تشرين الثاني ٢٠٠٣ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) الذي "تبنى الحل الذي ارتأته اللجنة الرباعية المتمثل بخريطة الطريق المستندة إلى آلية للوصول إلى حل دائم للنزاع الفلسطيني – `الإسرائيلي` قائم على مبدأ الدولتين". وتتألف اللجنة الرباعية من ممثلين عن الولايات المتحدة الأميركية والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة. ويدعو هذا القرار "الأطراف المعنية إلى الوفاء بالتزاماتها المقررة في خريطة الطريق بالتعاون مع الرباعية كما يدعوها لبلورة رؤية دولتين تعيشان جنباً إلى جنب بأمن وسلام".

ولم تشتمل "خريطة الطريق" ولا القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) على بنود محددة تتعلق بإنشاء الجدار الذي لم تجر مناقشة موضوعه من قبل مجلس الأمن في هذا السياق.

٢٣. 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 ٢٠٠٣ إلى رئيس الجمعية العامة من القائم بأعمال بعثة الكويت الدائمة إلى الأمم المتحدة A/ES-10/249، في ٢ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣). وفي هذا الاجتماع الذي انعقد في ذلك اليوم تم تبني القرار ES-10/14 الذي يطلب الرأي الاستشاري الذي نحن بصدده الآن.

٢٤. بعد أن استحضرنا تتابع الأحداث التي قادت إلى تبني القرار ES-10/14 سوف تلتفت المحكمة إلى مسائل الصلاحية القضائية التي أثيرت بالنظر إلى 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.

٢٥. بينت المحكمة أن موضوع الطلب الحالي لإبداء رأي استشاري يقع ضمن صلاحيات الجمعية العامة بمقتضى الميثاق (أنظر الفقرات ١٥ – ١٧ عاليه) إلاّ إن البند ١٢ من الفقرة (١) للميثاق ينص على:

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

وطلب الرأي الاستشاري لا يعتبر بحد ذاته "توصيات" من قبل الجمعية العامة "فيما يتعلق بنزاع أو حالة". إلاّ إنه جرى النقاش في هذه القضية حول أن تبني الجمعية العامة للقرار ES-10/14 كان خروجاً عن صلاحياتها باعتباره لا يتمشى مع البند ١٢. وعليه فإن المحكمة تعتبر أنه من الملائم بالنسبة لها أن تتحرى وتتفحص أهمية هذا البند مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص ذات الصلة وأعراف الأمم المتحدة.

٢٦. بموجب البند ٢٤ من الميثاق فإن لمجلس الأمن "مسؤولية أساسية في الحفاظ على السلام والأمن الدوليين". وانطلاقاً من هذا الاعتبار فإن من صلاحياته أن يفرض على الدول "التزاماً صريحاً بالرضوخ"، إذا أصدر مثلاً قراراً أو أمراً.. بموجب الفصل السابع، وبإمكانه أيضاً لتحقيق هذه الغاية "أن يطلب التنفيذ بالقوة" (توسعات معينة للبند "١٧" الفقرة "٢" من ميثاق الأمم المتحدة، الرأي الاستشاري في ٢٠ يوليو/تموز

من عام ١٩٦٢، تقارير "آي. سي. جي." لعام ١٩٦٢، ص ١٦٣)، إلاّ إن المحكمة تؤكد أن البند ٢٤ يشير إلى صلاحية قضائية أولية، وليس بالضرورة صلاحية قضائية حصرية. وللجمعية العامة سلطة، من بين سلطات أُخرى، وبموجب البند ١٤ من الميثاق، بأن "توصي بإجراءات من أجل حل سلمي" لمختلف الأوضاع (والقيد الوحيد الذي يفرضه البند ١٤ على الجمعية العامة هو التقييد الذي يشتمل عليه البند ١٢، وهو أن على الجمعية العامة ألاّ توصي باتخاذ إجراءات في الوقت الذي يتصدى فيه مجلس الأمن لنفس القضية ما لم يطلب إليها المجلس ذلك".

٢٧. في ما يتعلق بالطريقة التي تتبعها الأمم المتحدة، فسرت الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي المادة ١٢ 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 أن توصي بإجراءات بعينها حول قضية إندونيسيا، على أساس أن المجلس من بين أشياء أُخرى ظل محتفظاً بالأمر (السجلات الرسمية للجمعية العامة، الجلسة الرابعة، اللجنة السياسية الخاصة، موجز سجلات الاجتماعات، ٢٧ سبتمبر/أيلول – ٧ ديسمبر/كانون الأول ١٩٤٩، الاجتماع السادس والخمسون، ١٣ ديسمبر/كانون الأول ١٩٤٩، صفحة ٣٣٩، الفقرة ١١٨). وبالنسبة للمجلس، فقد حذف في مناسبات عدة بنوداً من جدول عمله لتمكين الجمعية العامة من المداولة بشأنها، وعلى سبيل المثال، القضية الإسبانية (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة الأولى: السلسلة الثانية، رقم ٢١، الاجتماع التاسع والسبعون، ٤ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٤٦، صفحة ٤٩٨) وفي ما يتعلق بالأحداث على الحدود اليونانية (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثانية، رقم ٨٩، الاجتماع ٢٠٢، ١٥ سبتمبر/أيلول ١٩٤٧، الصفحتان ٢٤٠٤ و٢٤٠٥) وفي ما يتعلق بجزيرة تايوان (فورموزا) (السجلات الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة، رقم ٤٨، الاجتماع ٥٠٦، ٢٩ سبتمبر/أيلول ١٩٥٠، ص ٥). وفي قضية جمهورية كوريا قرر المجلس في ٣١ يناير/كانون الثاني ١٩٥١ 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 ٥٣١، ٣١ يناير/كانون الثاني ١٩٥١، الصفحتان ١١ و١٢، الفقرة ٥٧).

ولكن هذا التفسير للمادة ١٢ تطور لاحقاً. وهكذا ارتأت الجمعية العامة أن من حقها في عام ١٩٦١ أن تتبنى توصيات في موضوع الكونغو (القراران ١٩٥٥ (١٥) و١٦٠٠ (١٦)) وفي عام ١٩٦٣ في ما يتعلق بالمستعمرات البرتغالية (القرار ١٩١٣ (١٨)) في حين لا تزال تلك القضايا تظهر على جدول أعمال المجلس دون أن 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 أن الجمعية فسرت عبارة "تؤدي وظائف" الواردة في المادة ١٢ من الميثاق على أنها تعني "تؤدي الوظائف في هذه اللحظة" (الجمعية العامة الثالثة والعشرون، اللجنة الثالثة، الاجتماع ١٦٣٧، A/C.3/SR.1637، الفقرة ٩). وفي الواقع، تلاحظ المحكمة أنه 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 (أنظر على سبيل المثال الأمور المتعلقة بقبرص وجنوب إفريقيا وأنغولا وروديسيا الجنوبية، ومؤخراً، البوسنة والهرسك والصومال). وفي حين مال مجلس الأمن في كثير من الأحيان إلى التركيز على جوانب تلك الأمور ذات الصلة بالسلام والأمن الدوليين، أخذت الجمعية العامة منحى أوسع بإيلائها الاهتمام للجوانب الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

٢٨. ترى المحكمة أن الإجراء المقبول للجمعية العامة حسب تطوره يتسق مع المادة ١٢، الفقرة "١"، من الميثاق.

وبالتالي فإن المحكمة تتفق مع الرأي القائل إن الجمعية العامة بتبنيها القرار ES-10/14 وسعيها لرأي استشاري من المحكمة، لم يتعارض مع أحكام المادة ١٢، الفقرة "١"، من الميثاق. وتتوصل المحكمة إلى أن الجمعية العامة بتقديمها الطلب لم تتجاوز صلاحيتها.

٢٩. وقد تم أمام المحكمة تأكيد أن الطلب الحالي الخاص بتقديم رأي استشاري لم يف بالشروط الأساسية التي حددها القرار ٣٧٧ A (V) والذي تمت بموجبه الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة واستمرت في التصرف. وفي هذا الصدد، قيل أولاً إن "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" وأن ذلك الموضوع بعينه لم يتم طرحه أبداً أمام المجلس، وأن الجمعية العامة لا تستطيع أن تعتمد على أي تراخ من جانب المجلس في تقدم طلب كهذا. وثانياً، قيل إن المجلس عندما تبنى القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) 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 الإجراء الذي اتبعته الجلسة الخاصة الطارئة ولا سيما طابع الجلسة وحقيقة أن اجتماعها تمت الدعوة له للمداولة حول طلب تقديم الرأي الاستشاري في الوقت ذاته الذي تعقد فيه الجمعية العامة جلستها الدورية.

٣٠. وتذكر المحكمة بأن القرار ٣٧٧ A (V) ينص على أن: "في حال أخفق مجلس الأمن بسبب عدم تحقق إجماع الأعضاء الدائمين في ممارسة مسؤوليته الأساسية المتمثلة في المحافظة على السلام والأمن الدوليين في أي قضية يبدو فيها تهديد

للسلام وإخلال بالأمن أو عمل عدواني، يجب على الجمعية العامة أن تدرس الأمر على الفور بهدف تقديم توصيات ملائمة للأعضاء لاتخاذ إجراء جماعي...".

ويقوم الإجراء الذي ينص عليه ذلك القرار على شرطين هما أن المجلس عجز عن ممارسة مسؤوليته الأساسية في المحافظة على السلام والأمن الدوليين نتيجة تصويت سالب من قبل عضو دائم واحد أو أكثر، وأن يكون الوضع منطوياً على تهديد للسلام وإخلال بالأمن العام أو عمل عدواني. ويجب على المحكمة طبقاً لذلك أن 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.

٣١. وفي ضوء تسلسل الأحداث الموضحة في الفقرات ١٨ إلى ٢٣ أعلاه، تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي تمت فيه الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة في ١٩٩٧، كان المجلس غير قادر على اتخاذ قرار حول قضية مستوطنات "إسرائيلية" بعينها في الأرض الفلسطينية المحتلة بسبب تصويت سالب من قبل عضو دائم، وكان هناك حسبما هو موضح في القرار ES-10/2 (أنظر الفقرة ١٩ أعلاه) تهديد للسلام والأمن الدوليين. وتشير المحكمة أيضاً إلى أنه تمت في ٢٠ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ الدعوة مجدداً لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة للجمعية العامة على الأساس ذاته الذي تمت الدعوة لانعقادها عام ١٩٩٧ (أنظر بياني مندوبي فلسطين و"إسرائيل" A/ES-10/PV.21، الصفحتان ٢ و٥) بعد رفض مجلس الأمن مرة ثانية في ١٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ نتيجة تصويت سالب من قبل عضو دائم لمشروع قرار يتعلق ببناء "إسرائيل" الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، وترى المحكمة أن مجلس الأمن أخفق مرة أُخرى في التصرف طبقاً لما هو متوقع في القرار ٣٧٧ A (V). ولا يبدو للمحكمة أن الوضع في هذا الصدد تغير بين ٢٠ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣ و٨ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣ بما أن المجلس لم يبحث بناء الجدار، ولم يتبن أي قرار في ذلك الخصوص. وبالتالي، فإن المحكمة ترى أن المجلس، ولغاية ٨ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣، لم يدرس مجدداً التصويت السالب الذي تم في ١٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٣. وعقب ذلك، وخلال تلك الفترة تمت الدعوة مجدداً وأصولاً لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة، وكان بالإمكان أن تكون مسؤولة بموجب القرار ٣٧٧ A (V)، عن القضية المطروحة حالياً أمام المحكمة.

٣٢. 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.

٣٣. وبالتحول الآن إلى المخالفات الإجرائية الأُخرى في الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة، لا ترى المحكمة أن طابع تلك الجلسة، ولا سيما حقيقة أن الدعوة لعقدها تمت في أبريل/نيسان ١٩٩٧ وأعيدت الدعوة لعقدها ١١ مرة منذ ذلك الوقت، لها أي صلة في ما يتعلق بصحة الطلب الذي تقدمت به الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة في ذلك الصدد أن الجلسة الخاصة الطارئة السابعة للجمعية العامة التي تمت الدعوة لعقدها في ٢٢ يوليو/تموز ١٩٨٠ أعيدت الدعوة لعقدها لاحقاً أربع مرات (في ٢٠ أبريل [نيسان] ١٩٨٠ و٢٥ يونيو/حزيران ١٩٨٢ و١٦ أغسطس/آب ١٩٨٢ و٢٤ سبتمبر/أيلول ١٩٨٢) وأن 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 سابقة تم تبنيها خلال الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة.

٣٤. وتلاحظ المحكمة أيضاً رأي "إسرائيل" القائل إن إعادة الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة غير صحيح حين تكون الجلسة العادية للجمعية العامة في حالة انعقاد، وترى المحكمة أنه على الرغم من أن عقد الجمعية العامة جلسة طارئة وأُخرى عادية في آن واحد ربما لا يكون صحيحاً، إلاّ إنه لم يتم تحديد قاعدة من قواعد المنظمة يمكن أن يؤدي عقد الجلستين المذكورتين في آن واحد إلى انتهاكها وبالتالي إلى إبطال القرار الذي يتبنى الطلب الحالي الخاص بالرأي الاستشاري.

٣٥. وأخيراً، يبدو أن الدعوة لعقد الجلسة الخاصة الطارئة العاشرة تمت وفقاً للقاعدة ٩ (ب) من قواعد إجراءات الجمعية العامة، وأن الاجتماعات ذات الصلة تمت الدعوة لها بمقتضى القواعد المعمول بها. وكما أوضحت المحكمة في رأيها الاستشاري المؤرخ ٢١ يونيو/حزيران ١٩٧١ الخاص بالتبعات القانونية على الدول جراء استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٢٧٦ (١٩٧٠) أن "قرار هيئة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة تم تشكيلها على نحو صحيح وأجيز طبقاً لقواعد إجراءات تلك الهيئة، وأعلنه رئيسها باعتباره قراراً مجازاً يجب أن يفترض على أنه قد تم تبنيه على نحو صحيح". (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، الصفحة ٢٢، الفقرة ٢٠). وفي ضوء ما سبق، لا تستطيع المحكمة أن ترى أي سبب لاستبعاد ذلك الافتراض في القضية الحالية.

٣٦. تتحول المحكمة الآن إلى موضوع آخر ذي صلة بالاختصاص القضائي في الإجراءات الحالية وتحديداً الرأي القائل إن طلب الجمعية العامة رأياً استشارياً ليس "قضية قانونية" ضمن مدلول المادة ٩٦، الفقرة "١" من الميثاق والمادة ٦٥، الفقرة "١" من قانون المحكمة، وقد رئي في هذا الصدد أنه لكي يشكل سؤال ما "قضية قانونية" لأغراض هذين الشرطين يجب أن يكون محدداً على نحو معقول، بما أنه لن يكون

مؤهلاً خلافاً لذلك لإصدار رد من المحكمة بشأنه. وبالنسبة للطلب المقدم في الإجراءات الاستشارية الحالية، قيل إن من غير الممكن تحديد المدلول القانوني بتأكيد معقول للسؤال المطروح على المحكمة لسببين:

الأول هو أن السؤال المتعلق بـ "التبعات القانونية" لبناء الجدار يسمح فقط بتفسيرين محتملين يؤدي كل واحد منهما لطريقة تصرف مستبعدة بالنسبة للمحكمة. ويمكن أولاً تفسير السؤال المطروح كطلب للمحكمة لتجد أن بناء الجدار غير قانوني وتعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية المشار إليه. وفي هذه القضية رئي أن على المحكمة أن ترفض الرد على السؤال المطروح لعدة أسباب يتعلق بعضها بالاختصاص القضائي، والبعض الآخر بموضوع الملاءمة. وفي ما يتعلق بالاختصاص القضائي، قيل إنه إذا 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، ١٩٢٥، بيه. سي. آي. جيه.، السلسلة "ب" الرقم ١٠ الصفحة ١٧). وقد قيل إن 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 رئي أنه ينبغي على المحكمة أن ترفض أيضاً الرد على السؤال استناداً 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 إليه.

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

٣٧. وفي ما يتعلق بزعم عدم وضوح شروط طلب الجمعية العامة، وتأثيره على "الطبيعة القانونية" للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال متعلق بالتبعات القانونية الناتجة عن وضع واقعي محدد في ضوء أحكام ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك معاهدة جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب الموقعة بتاريخ ١٢ أغسطس/آب ١٩٤٩ (يشار إليها في ما يلي بـ "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 "صيغ بلغة القانون ويتناول

مشـكلات القانون الدولي". وإن هذا السـؤال وبحكم طبيعته يتطلب إجابة تسـتند إلى القانون، وبرأي المحكمة أن للسـؤال طابعاً قانونياً (أنظر الصـحراء الغربية، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ١٨، الفقرة ١٥).

٣٨. توضـح المحكمة أن عدم الوضـوح في صـياغة سـؤال لا يحرم المحكمة من الاختصاص القانوني، وبالأحرى، إن عدم الوضوح هذا سيتطلب توضيحاً في التفسير وقد قدمت المحكمة على نحو متكرر تلك التوضيحات الضرورية للتفسير.

وفي الماضـي، لاحظت المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية في بعض القضـايا أن صياغة طلب رأي استشاري لم توضح بدقة السؤال الذي تم السعي للحصول على رأي المحكمة بشـأنه (تفسـير الاتفاقية اليونانية – التركية المؤرخة أول ديسـمبر [كانون الأول] ١٩٢٦، "البروتوكول النهائي، المادة (٤)"، الرأي الاسـتشـاري، ١٩٢٨، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة "ب"، رقم ١٦ (١)، الصفحات ١٤ إلى ١٦)، أو لم يتوافق مع "السـؤال القانوني الحقيقي"، الذي يجري بحثه (تفسـير اتفاقية ٢٥ مارس/آذار ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، الصـفحات ٨٧ إلى ٨٩، الفقرات ٣٤ إلى ٣٦)، ولاحظت المحكمة في قضية واحدة أن "السؤال المطروح أمام المحكمة صيغ على نحو غير مناسب واتسم بالغموض" (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصـادر عن المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٢، الصفحة ٣٤٨، الفقرة ٤٦).

ونتيجة لذلك، طلب من المحكمة في كثير من الأحيان توسـيع وتفسـير وإعادة صياغة الأسئلة المقدمة لها (أنظر الآراء الثلاثة المذكورة أعلاه، وانظر أيضاً جاورزينة، الرأي الاستشاري، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ب، الرقم ٨ "إمكانية قبول جلسـات مقدمي العرائض من قبل اللجنة الخاصـة بجنوب غرب إفريقيا، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٦، الصفحة ٢٥" نفقات بعينها من الأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢ من الميثاق)، الرأي الاسـتشـاري، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحات ١٥٧ – ١٦٢).

وفي الحالة الحاضرة، يتعين على المحكمة أن تقوم بما قامت به كثيراً في الماضي وتحديداً "توضـيح المبادئ والأحكام القائمة وتفسـيرها وتطبيقها، وبالتالي تقديم إجابة على السؤال المطروح لتستند إلى القانون" (قانونية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (١)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

٣٩. وفي الحالة الحاضـرة، وإذا طلبت الجمعية العامة من المحكمة بيان "التبعات القانونية" الناشئة عن بناء الجدار، فإن استخدام هذه الاصطلاحات يتضمن بالضرورة تقييماً لما إذا كان ذلك البناء أم لم يكن إخلالاً بأحكام ومبادئ بعينها في القانون

الدولي. وهكذا، فالمطلوب أولاً من المحكمة أن تحدد ما إذا كانت تلك الأحكام والمبادئ لا تزال عرضة للانتهاك جراء بناء الجدار بطول المسار المحدد له. ■

مجلة الدراسات الفلسطينية، جميع حقوق النشر وإعادة التوزيع محفوظة لمجلة الدراسات الفلسطينية، ولا يمكن نشرها أو توزيعها إلكترونياً إلا بإذن من رئيس تحرير المجلة وذلك عبر الكتابة إلى العنوان البريدي التالي: majallat@palestine-studies.org
يمكن تحميل هذه المقالة أو طبعها للاستخدام الفردي وعند الاستخدام يرجى ذكر المصدر:
http://www.palestine-studies.org/ar/mdf