التعليق على الرأى الإفتائى لمحكمة العدل الدولية

الصادر فى ٢٠٠٤/٧/٩

بخصوص

(الجدار العازل الإسرائيلى)

إعداد الدكتور

رجب عبد المنعم متولى

مدرس القانون الدولى العام - كلية الشريعة والقانون

بتفهنا الأشراف

مبحث تمهيدي

الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية

إذا كانت محكمة العدل الدولية حتى مطلع القرن العشرين هي الجهاز القضائي العالمي الوحيد المنوط به تطبيق قواعد القانون الدولي وحماية الشرعية الدولية من العبث أو الزوال ، وإذا كانت المحكمة قد أبلت بلاءً حسنا فيما يتعلق بهذه المهمة ، إلا أن دورها لا يقل أهمية فيما يتعلق بإصدار الرأي والفتية فيما يعرض عليها من منازعات قانونية ويطلب منها إبداء رأيها فيها ويطلق على هذا الدور الاختصاص الإفتائي للمحكمة .

فلمحكمة العدل الدولية إبداء الرأي والمشورة فيما يطلب منها أو يعرض عليها من مسائل قانونية بمعرفة الجمعية العامة أو غيرها من سائر فروع الهيئة ووكالاتها المتخصصة ممن تأذن لها الجمعية العامة بذلك ويكون لرأي المحكمة فيه قيمة قانونية وأدبية كبيرة لدى مختلف أجهزة الأمم المتحدة بل ولدى الدول أعضاء الجماعة الدولية ، وهو ما يدعونا إلى التساؤل عن مدى إلزامية فتوى أو رأي المحكمة لطالبه ؟ وهل تمتد هذه القوة الإلزامية إلى الغير ؟

هذا ما نجيب عليه من خلال تناولنا للاختصاص الإفتائي للمحكمة والذي قسمنا الكلام فيه إلى ثلاثة مطالب هي :-

المطلب الأول : عن نطاق اختصاص المحكمة الإفتائي .

المطلب الثاني : عن القيمة القانونية لرأي المحكمة الإفتائي .

المطلب الثالث : مدى إلزامية الرأي الإفتائي للمحكمة للجمعية العامة للأمم المتحدة .

وتفصيل القول في كل مطلب من هذه المطالب على النحو التالي :

المطلب الأول

نطاق الاختصاص الإفتائي للمحكمة

تتمتع محكمة العدل الدولية إلى جانب اختصاصها القضائي باختصاص إفتائي واستشاري فيما يطلب منها أو يعرض عليها من وسائل قانونية عملا بالمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، ويتم إبداء الرأي والفتية بناءً على طلب كتابي مشفوعا بالمستندات إلى مسجل المحكمة يوضح فيه المسألة المطلوب إبداء الرأي فيها توضيحا دقيقا وترفق به المستندات الداعمة لوجهة نظر طالب الرأي والفتية ، ويقوم مسجل المحكمة بإبلاغ الرأي أو الاستفتاء إلى جميع من له حق الحضور من الدول أو المنظمات الدولية التي ترى المحكمة أنها قادرة على تزويد المحكمة بالمعلومات الكافية عن الموضوع وينوه في الطلب عن ميعاد إبداء الرأي والفتية الذي تحدده المحكمة ويجب أن تكون هناك مهلة كافية لكي تتمكن الدول من تقديم المعلومات والمستندات المتصلة بالموضوع (١)

هذا وللمحكمة عند ممارستها لاختصاصها الإفتائي نطاق أو اختصاص موضوعي لا تتعداه ، إذ أن الاختصاص الإفتائي للمحكمة لا يشمل إلا المسائل القانونية فقط وهو ما يميزه عن الاختصاص القضائي الذي يتسم بالشمول والعموم فهو يشمل كل المسائل القانونية والسياسية التي يتفق عليها المتنازعون ، وهناك نطاق خاص بالأطراف الذين

---

(١) هذا وقد جاء نص المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة كما يلي " ١- لأي من الجمعية العامة أو ومجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتائه في أي مسألة قانونية . ٢- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت ، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتائها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها " .

يتمتعون بحق الاستفتاء من المحكمة وهم الجمعية العامة ومجلس الأمن وغيرهم من المنظمات الدولية الأخرى والوكالات المتخصصة المرتبطة بها والتي تأذن لها الجمعية العامة بذلك وترتيبا على ما تقدم لا يجوز للأفراد العاديين ولا للهيئات الخاصة ولا للدول حق طلب الرأي أو الاستفتاء من المحكمة .

ولفتوى المحكمة قيمة أدبية وليست إلزامية بوصفها رأيا استشاريا صادرا عن المحكمة في مسألة قانونية وإن كان العمل قد استقر على الصعيد الدولي على أن لهذه الفتية قيمة قانونية كبيرة لدى المنظمات الدولية بوصفها صادرة عن جهاز قضائي له كيانه (١)

وتصدر المحكمة فتواها في جلسة علنية كما لو كانت تصدر حكما بعد إخطار الأمين العام للأمم المتحدة ومندوبوا الدول أعضاء الأمم المتحدة ومندوبوا الدول الأخرى وكل من يعنيه الأمر من الدول والهيئات الدولية الأخرى وتكون الفتوى مكتوبة ومسببة وفي صورة حكم بحيث تتضمن بيانا عن طالب الاستفتاء بالتحديد والإجراءات التي مر بها الطلب وبيانا مفصلا عن المسائل أو المسألة القانونية المطلوب الاستفتاء بشأنها وكذلك القواعد أو النصوص القانونية التي استمدت منها المحكمة رأيها بعد بيان أو إشارة إلى مدى اختصاص المحكمة بالتصدي للمسألة موضوع الطلب المعروضة خاصة لو نازع الطرف الآخر في اختصاص المحكمة .

---

(١) انظر : أستاذنا الدكتور / عبد الغني محمود ، المنظمات الدولية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤ ، ص ٢٧٨ .

ومما هو جدير بالذكر أن لمحكمة العدل الدولية نوعين من الاختصاصات ، أحدهما شخصي والثاني اختصاص نوعي : ويقصد بالاختصاص الشخصي لمحكمة العدل الدولية تعيين أشخاص القانون الدولي الذين لهم حق المثول أمام المحكمة إما لعرض منازعاتهم عليها للفصل فيها وإما لطلب الفتاوى منها بشأن بعض المسائل القانونية (١)

فوفقا للمادة ٩٦ من الميثاق سالفة الذكر فإن لأي من الجمعية العامة ومجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية كما تنص المادة ٦٥ / ١ من النظام الأساسي على أن للمحكمة أن تفتي في أي مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق المذكور وقد يفهم من النصين سالفي الذكر أن طلب الاستفتاء الممنوح للجمعية العامة ومجلس الأمن مطلق بدون قيد أو شرط يمارسه كل منهما متى شاء كيفما شاء وفي أية مسألة ولكن في الواقع طلب مقيد بعدة قيود نذكر منها قيدين هامين على هذه السلطة أو الاختصاص :

---

(١) انظر لمزيد من التفاصيل حول الاختصاص الشخصي أستاذنا د/ أحمد حسن رشيدي ، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية ودورها في تفسير وتطوير سلطات واختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة ، الطبعة الأولى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٣ ، ص ٧٩ .

ويقابل هذا الاختصاص الشخصي لمحكمة العدل الدولية Competence Ratione persone الاختصاص النوعي Competence Ratione moteriae والذي ينقسم إلى قسمين أو نوعين : الاختصاص التنازعي والاختصاص الإفتائي : راجع أ.د/ أحمد حسن رشيدي : نقلا عن أ.د/ عز الدين فوده ، القضاء الدولي ص ٨٥

القيد الأول : وهو الخاص بالاختصاص الداخلي لدولة ما وهو قيد عام يشمل جميع الأجهزة ويسري على كافة اختصاصاتها وأنشطتها ولا يستثنى منها إلا تدابير القمع الواردة في الفصل السابع من الميثاق عند ثبوت إحدى حالات تهديد السلم والأمن الدولي أو وقع عمل من أعمال العدوان أما القيد الثاني : وهو الخاص بضرورة احترام قواعد توزيع الاختصاص بين أجهزة المنظمة (١)

هذا ولا يعني قصور طلب الاستفتاء على الجمعية العامة ومجلس الأمن حرمان باقي الأجهزة والفروع الأخرى للمنظمة من حق الاستفتاء لأن المادة ٩٦ من الميثاق قد استهلت ذلك بقولها " ولسائر فروع الهيئة الأخرى .... وهو ما يعني الترخيص لباقي الأجهزة الأخرى حق طلب الاستفتاء بناءا على طلب الجمعية العامة ومجلس الأمن أو تفويضهما في ذلك ويشمل ذلك المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية والأمانة العامة للأمم المتحدة وغيرهما من الوكالات المتخصصة التي لها أو تفوضها الجمعية العامة ذلك (٢) .

ويضاف إلى ما تقدم فإن للدول حق طلب الإفتاء من المحكمة من خلال طلب تفصيلي يرفع لمسجل المحكمة بالبيان السابق والذي يحيله إلى أي من الجمعية العامة ومجلس الأمن لعرضه على المحكمة لكي تبدي رأيها في المسائل المعروضة ، كما أن للفرد العادي من خلال دولته التي يتبعها أن يطلب من المحكمة إفتائه في أية مسألة قانونية ، هذا وأن المسائل المطلوب من المحكمة إبداء الرأي فيها

la conr dennera des amis consultants

(١) راجع أستاذنا د/ أحمد حسن رشيدي ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

(٢) Kelsen H., the law of the united nation a ceritical analysis of furddmental pralems lander : stevens and sons , 1950, pp.547 etc.

هي المسائل القانونية التي تدور حول تفسير نص غامض في إحدى المعاهدات الدولية العامة أو الخاصة كذلك أي واقعة تمثل خرقا لالتزام دولي ، تحقيق واقعة لو ثبتت لمثلت خرقا لالتزام دولي ، كذلك الفصل في أحد طلبات استحقاق التعويض ، وينعقد الاختصاص للمحكمة بالإفتاء على أي طلب يقدم لديها أو يرفع إليها من جهات الاختصاص ولا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب الاستفتاء إلا إذا :

أ- رأت المحكمة تخلف أحد الشروط القانونية لانعقاد اختصاصها بالإفتاء .

ب- انتفاء ولاية المحكمة بالفصل في موضوع الفتية كما لو تبين لها من طبيعة النزاع أنه يتعلق بمسألة سياسية وليست قانونية وهو ما يترجم في مجموعة بعدم انعقاد اختصاص المحكمة في هذه الحالة .

ت- عدم كفاية المعلومات والبيانات الضرورية لتنوير عمل المحكمة وقد استقر الرأي منذ قضية كارولينا الشرقية عام ١٩٣٣ على التسليم بأهمية المعلومات والبيانات المختلفة المتصلة بالقضية التي تنظرها المحكمة توطئه للإفتاء فيها وبأن عدم كفاية المعلومات والبيانات يجعل المحكمة بوصفها جهازا قضائيا غير مؤهلة للإفتاء بشأن المسائل المطروحة أمامها على الرغم من توافر الشروط التي ينعقد بها الاختصاص الإفتائي للمحكمة (١)

(١) راجع : أ. د/ أحمد حسن رشيدي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

المطلب الثاني

القيمة القانونية

لرأي محكمة العدل الدولية الإفتائي

رغم صدور الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية عن نخبة من القضاة الدوليين الذين يمثلون نخبة من رجالات القانون العام المتخصصين إلا أن هذا الرأي يفتقر إلى القيمة أو القوة الإلزامية ولا يعدو إلا أن يكون رأيا استشاريا ليس له إلا قيمة أدبية فقط ، ترتيبا على ما تقدم فقد استقر الرأي لدى الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة على تقدير واحترام الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة في مختلف الموضوعات القانونية التي تعرض عليها بوصفها صادرة عن كيان قانوني أو جهاز قضائي له كيانه على الصعيد الدولي ، ولذلك فللجهة التي طلبته حرية الالتزام به أو إلا عراض عنه متى شاءت (١)

وفي الحقيقة يمكن أن تتحدد القيمة القانونية لفتوى محكمة العدل الدولية أو رأيها الاستشاري من خلال تحديد موقف الفقه الدولي ، وما استقر عليه العمل على الساحة الدولية وعلى ضوء السلوك اللاحق للجهاز طالب الرأي أو الفتية .

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الدولي :

نسجل بداءة إحدى الملحوظات في هذا الصدد وهي خلو عهد عصبة الأمم والنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي آنذاك من الإشارة من

(١) انظر : أستاذنا د/ عبد الغني محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨.

قريب أو من بعيد على قيمة ما يصدر عن المحكمة من فتاوى في المسائل القانونية المختلفة وإن كانا قد سكتا تماما عن النص حول هذه المسائل ، ونفس المنوال سار عليه ميثاق الأمم المتحدة ونظام المحكمة الأساسي فلم يشيرا من قريب أو بعيد على ما يفيد القيمة القانونية أو الطبيعية الإلزامية لفتوى محكمة العدل الدولية ناهيك عما يثار على الصعيد الدولي من أن فتوى محكمة العدل الدولية غير ملزمة قانونا وليس لها إلا طابع الإلزام الأدبي فقط ليس إلا مما أدى إلى انقسام الفقه على نفسه إلى فريقين فريق أنكر على الفتوى كل قيمة قانونية ، وفريق ذهب إلى أن الفتاوى تتساوى مع الأحكام من حيث قيمتها القانونية سواء بسواء .

ففيما يتعلق بالفريق الأول :

يرى أن الآراء الإفتائية للمحكمة لا تتمتع بأية قيمة إلزامية سواء في مواجهة الجهاز طالب الفتية أو الدولة المعنية أساسا بموضوعها (١)

(١) ويمثل هذا الرأي كلسن وهدسن وستون من الفقه الأجنبي :

See : Klsen H ., the law of the united nations , op . it. Pp.54, 547

Ston j., the legal controls of internetional conflicts second impression, new yourk pinchart company inc . , 1959 , pp. 120, 121 .

- Hudson M., " the permanent court of inrernational justic : 1920-1942, New Yourk : macmillan 1943 pp. 555-557 .

ومن الفقه العربي : د/ محمد سامي عبد الحميد ، قانون المنظمات الدولية ، الطبعة الرابعة، الإسكندرية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٣٥ ، كذلك د/ محمد عبد العزيز أبو سخيلة ، المسئولية الدولية عن قرارات الأمم المتحدة ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٧٠٩.

وحجتهم في هذا أولا : خلو جميع النصوص القانونية التي تكلمت عن اختصاص المحكمة من الإشارة من قريب أو بعيد عن الإشارة إلى ما يفيد هذه القيمة ومن ثم فليس لهذه الفتاوى أو الآراء الاستشارية إلا قيمة أدبية أو استشارية ليس إلا ، أما الحجة الثانية : فهي أن واضعوا الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة لو كانوا قد قصدوا أن يكون لهذه الفتاوى قيمة قانونية لكانوا قد ضمنوا الميثاق أو النظام الأساسي نصا صريحا يقضي بهذا وهو ما لم يحدث وخلصوا إلى القول بأن الذي يجعل للفتوى نفس القيمة هو اتفاق الأطراف المسبق على ذلك .

أما الفريق الثاني :

فقد قال بأن الفتاوى تتساوى في حجتها مع الأحكام وسندهم في هذا :

أولا : أن الاختلافات بين الفتاوى والأحكام ما هي إلى اختلافات اسمية فالفتاوى هي نوع من الأحكام species of judjement .

ثانيا : أن المحكمة حينما تصدر فتواها إنما تصدرها وهي تكون بصدد قرار حقيقي يتعلق بمسائل قانونية معروضة على المحكمة والرأي هنا أن القيمة القانونية لأراء المحكمة الإفتائية مسألة لا شك فيها لأن الذي يصدر الفتاوى والأحكام هي نفس المحكمة والمنطق يقضي بالتسليم بقوة كل ما يصدر عنها من الناحية القانونية إذن أن أراء المحكمة لها قيمة قانونية ملزمة شأنها شأن الأحكام القضائية خاصة وأنها تمثل رأي القانون الدولي وصوته الواضح الصادر من الجهاز القضائي الدولي الوحيد الذي يسهر على تطبيق وتغيير جميع قواعد القانون الدولي (١)

---

(١) ومن أنصار هذا الرأي :

Hammerskjeld m., " the p. c. i. J. and its pllce in international relations , j.R,I,I .A , 1930, p. 487

ولمزيد من التفاصيل محل هذا الرأي : انظر أ. د/ أحمد حسن رشيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ـ ٢٧٧.

أما فيما يتعلق : بتحديد القيمة القانونية للفتاوى الصادرة عن المحكمة طبقا لما استقر عليه العمل :

قد يبدو منطقيا أن نسجل العلاقة فيما بين المحكمة الدائمة للعدل الدولي السابقة وما بين محكمة العدل الدولية الحالية لبيان ما استقر عليه العمل في بيان القيمة القانونية للآراء الإفتائية .

موقف المحكمة الدائمة للعدل الدولي : وإن كانت هذه المحكمة قد تغافلت الحديث عن الطبيعة القانونية الإلزامية لفتواها إلا أنها من الناحية العملية نظرت إلى هذه الفتاوى باعتبارها تنتج أثارا قانونية لا تقل أهمية عن تلك التي تنتجها الأحكام القضائية ففيما يتعلق بقضية كارولين الشرقية رأت وأعلنت صراحة أن الفتوى المعروضة والمطلوبة لا تقل أهمية بل ربما تعامل في جوهرا الفصل في المنازعة المعروضة بحكم ملزم مما دفع البعض إلى الاستنتاج إلى أن الفتاوى الصادرة عن المحكمة لها نفس القوة والقيمة القانونية التي للأحكام الصادرة عنها وهذا استنتاج له دلالته خاصة مع اضطلاع المحكمة بدور فاعل في حل العديد من المنازعات الدولية بالوسائل السلمية وتتبع حجة أراء المحكمة من كونها تمثل سوابق قضائية وقانونية في أن واحد ترجع إليها المحكمة متى شاءت (١)

أما فيما يتعلق بقضاء محكمة العدل الدولية : فقد حرصت محكمة العدل الدولية في العديد من الفتاوى الصادرة عنها عكس المحكمة السابقة أن تعلن صراحة بأن الفتاوى الصادرة عنها غير ملزمة قانونا ولا تعدوا أن

---

(١) انظر :

Lauter pacht H., " the development of international law , p 9 مشار إليه لدى أ . د/ طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم دراسة في كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي . التنظيم الدولي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف دت ، ص ٧٤٥.

تكون مجرد اراء استشارية فمثلا في فتواها الصادرة عنها بخصوص قضية تفسير معاهدات السلام (المرحلة الأولى) إلى التأكيد على هذا صراحة بقولها :

" la reponse de la coure Na' qn'un caracter consultaff comme telleelle ne saurait d'effet abli gatoire"

لجميع الآراء الصادرة عن المحكمة ليس لها قيمة إلزامية . لكن هذا لا يمنع من أن يكون للفتوى الصادرة عن المحكمة قيمة بوصفها سابقة قضائية يرجع إليها ويجب العمل بها فيما تصدره من أحكام قضائية فيما يعرض عليها من منازعات قانونية .

أما فيما يتعلق بالقيمة القانونية للفتاوى في ضوء السلوك اللاحق للأجهزة المعنية . فتلك مسألة تحكمها مسألتين :

أ- مسألة وجهة نظر طالب الفتية .

ب- موقف الجمعية العامة في هذا الخصوص.

* فيما يتعلق بوجهة نظر طالب الفتية : فالغالب والأعم فإن جميع الأجهزة طالبة الفتية من المحكمة قد تصرفت فيما يتعلق بالفتية الصادرة لها من المحكمة على أنها ملزمة قانونا لها والدليل على ذلك صدور قراراتها في نفس موضوع الفتية مطابقة تماما لمنطوق الحكم الصادر عن المحكمة في موضوع الفتوى وهذا ما يؤيده غالبية الفقه الدولي على سند من القول ما تتمتع به المحكمة من خبرة قانونية في هذا الصدد جعلت أن جميع أحكامها وآرائها الاستشارية موضوع ترحيب وقبول كبيرين من أجهزة الأمم المتحدة جميعها ، وثانيها وجه الاختلاف فيما بين المحكمة الحالية والمحكمة السابقة وهذا يجعل لأراء المحكمة وفتواها ثقل كبير لدى كافة الأجهزة المعنية والدليل على هذا قرارات الجمعية

العامة ومجلس الأمن في قضية جنوب غرب إفريقيا (نامبيا) تقدم لنا حالة نموذجية في هذا المضمار فكلاهما قد جاءت متطابقة تماما مع فتاوى المحكمة في هذا الصدد والصادرة عام ١٩٥٠ بشأن قضية الوضع الدولي لإقليم جنوب غرب إفريقيا (١)

* أما فيما يتعلق بالسلوك اللاحق للجمعية العامة للأمم المتحدة :

واضح أن الجمعية العامة في مسلكها اللاحق على الفتية الصادرة عن محكمة العدل الدولية قد درجت دوما على احترام هذه الفتاوى وأن تجيء قراراتها متطابقة تماما مع هذه الفتاوى من ذلك قرارها رقم ١٩٧ / أ بخصوص موضوع الانضمام إلى عضوية الأمم المتحدة حيث أوصت فيه أعضائها وأعضاء مجلس الأمن بأن يباشروا سلطتهم في الاقتراع بخصوص هذه المسألة بما يتفق وما جاء بفتوى المحكمة الصادرة في ٢٨ مايو ١٩٤٨ (٢)

وكذلك في قضية التحفظات الصادرة في ٢٨ مايو ١٩٥١ حيث أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم ٥٩٨ / ٦ في ١٢ نوفمبر ١٩٥٢ والذي دعت فيه جميع الدول بأن تستوفي موقفها من جريمة إبادة الجنس البشري من فتوى المحكمة في هذا الصدد .

---

(1) see: i. C. j reports , 1971, p. 24 , ibid : 1975, pp. 14, 20-27.
وان كان هناك من الفقه الدولي من يعارض بشدة القول بالقيمة القانونية للآراء الإفتائية وكونها تنبع من السلوك اللاحق للأجهزة المعنية طالبة الفتية من المحكمة ويتشدد في هذا.
انظر لمزيد من التفاصيل :
Hudson M.O., the effects of Advisory opiniens of the world court, A.j. i.l., 1948, vol. 42., p. , 31.

(2) Keohave Poberto, " palitical influence in the General Assembly int. con., 1966, march , No.551 pp42-41

وكذلك فتواها الثلاث بخصوص قضية جنوب غرب إفريقيا (نامبيا) وكذلك بشأن قضية نفقات الأمم المتحدة الصادرة عن المحكمة عام ١٩٦٢ كلها أكدت من خلالها الجمعية العامة التزامها بفتاوى المحكمة وأنه يجب على أعضائها وأعضاء مجلس الأمن الالتزام بهذه الفتاوى فيما يتعلق بالاقتراع على هذه المسائل وأن مواقف الدول ينبغي أن تتبع من فتاوى محكمة العدل الدولية الصادرة في هذا الصدد (١)

وختاما نتساءل " إذا كان السلوك اللاحق للجمعية العامة للأمم المتحدة في الغالب والأعم وفي كثير من المواقف والمشكلات الدولية التي طلبت فيها الجمعية العامة رأي المحكمة يتطابق تطابقا تاما مع فتاوى محكمة العدل الدولية حتى أنها في معظم الأحيان تنص صراحة في قرارها على ضرورة التزام الدول بما جاء في فتوى محكمة العدل الدولية ، لكن إلى أي مدى يمكن أن تلزم فتوى محكمة العدل الدولية الجمعية العامة للأمم المتحدة ؟ أو بعبارة أخرى ما مدى التزام الجمعية العامة بفتوى محكمة العدل الدولية ؟ أو بتعبير ثالث ما مدى إلزامية فتوى محكمة العدل الدولية للجمعية العامة للأمم المتحدة ؟

هذا ما نجيب عليه في المطلب الثالث على النحو التالي :

---

(١) راجع في هذا الشأن كل من :

i.c. j reports 1971, p.44., Dugard uj., the southwest afri canamibis Dispute, calfornia universty press, 1978, pp.164-166. Also see: simmonds K.A., the u.n. nassements adrise by opinion, i. C. i. Q. , 1964. part 3 p. 882

المطلب الثالث

مدى إلزام فتوى محكمة العدل الدولية للجمعية العامة للأمم المتحدة

من المستقر عليه أن الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في أية مسألة قانونية ليست لها أية قيمة قانونية أو قوة إلزامية في مواجهة من صدرت لصالحه أو حتى في مواجهة الطرف الصادرة ضده وإنما لها قيمة أدبية أو معنوية كبيرة لكونها صادرة من أعلى جهاز قضائي عالمي له وزنه وثقله على الصعيد العالمي ، بما يعني أن هذه الفتوى تمثل الرأي الذي يستنار به عند إصدار القرار أو التوصية من أي جهاز من أجهزة المنظمة الدولية ويجدر بنا قبل أن نحدد أو نبين مدى تقيد الجمعية العامة للأمم المتحدة بفتوى محكمة العدل الدولية فيما يصدر عنها من توصيات أو مقررات (أي مدى إلزام فتوى المحكمة لها) أن نبين مسلك الجمعية العامة عقب صدور فتوى المحكمة منذ نشأة المنظمة وحتى الآن .

والملاحظ على مسلك الجمعية العامة عقب معظم فتاوى محكمة العدل الدولية أنه غالبا ما يجيء متسقا أو متطابقا مع فتوى المحكمة بحيث يمكن القول بأن معظم قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة إن لم يكن كلها ما هي إلا ترجمة صادقة لأراء المحكمة الإفتائية مثال قرارها رقم ١٩٧ / أ بخصوص موضوع الانضمام إلى عضوية المنظمة الدولية " الأمم المتحدة " والتي أوصت فيه جميع أعضائها وأعضاء مجلس الأمن بأن يباشروا سلطتهم في

الاقتراع على هذه المسألة " ومن ذلك التوصية الصادرة عن الجمعية العامة بالقرار رقم ٢٦٢٥ / ٢٥ سنة ١٩٧٠ بمناسبة الذكرى الخامسة والعشرين لتأسيس المنظمة حيث أوصت فيها بضرورة التعايش السلمي بين الدول وأن تكون علاقاتهم الدولية مبنية على الود وحسن الجوار ، أيضا قرارها رقم ٢١٢٩ لسنة ١٩٦٥ والخاص بحسن الجوار والذي أكدت فيه على أهمية مبدأ حسن الجوار وذلك من خلال تعايش الدول مع جيرانها وفق علاقات حسنة مهما كانت أنظمتها الاجتماعية أو السياسية بوصفها تمثل جوهر السياسة الخارجية للدول (١)

وكذلك قرارها رقم ١٣٠١ الدورة ١٣ والصادر عنها في ٣/ ١٩٥٨/١٢ والخاصة بالأعمال والإجراءات التي تهدف إلى إقامة وتطوير السلم وحسن الجوار بين الدول فقد أكدت الجمعية العامة على أن الدول لابد وأن تدرك الحاجة الملحة إلى إيجاد حلول للمشاكل المعاصرة التي تحول دون تشجيع علاقات الود وحسن الجوار بين الدول وأنها تسعى إلى زيادة الصلات المتبادلة بين الدول الأعضاء في مختلف الميادين ... وتدعو الدول إلى اتخاذ الخطوات الفعالة اللازمة لإعمال مبادئ علاقات المسالمة وحسن الجوار (٢)

---

(١) انظر : د / عبد الحميد موسى الصالب ، النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ م ، ص ١٢٠.

(٢) انظر : قرارات الجمعية العامة ، الدورة الثالثة عشرة ، الجزء الأول ، ديسمبر ١٩٥٨ ، الوثائق الرسمية ، الملحق رقم ١٨ (ج ع/ ٤٠٩٠) نيويورك ، ص ١٧، ١٨.

أيضا قرارها رقم ٣٧ / ٣ / ١٩٨٢ تحت عنوان " الآثار المترتبة على إطالة أمد النزاع بين إيران والعراق والذي أكدت فيه على أن ديباجة الميثاق أعربت فيها جميع الدول عن عزمها على أن تعيش معا في سلام وحسن جوار وبالتالي لا يجوز لأية دولة أن تكتسب أراضي أو أن تحتلها باستخدام القوة ورد كل أرض تم اكتسابها بهذه الطريقة ... وأن تسوى منازعاتها وجميع خلافاتها أو دعاواها بالوسائل السلمية لكي تسود العلاقات السلمية بين جميع الدول الأعضاء " (١)

يضاف إلى ما تقدم قرارها رقم ٤٢ / ١٥٨ (د/ ٤٢) ١٩٨٧ تحت نفس الموضوع ، والقرار رقم ٤٦ / ٦٢ (د/٤٦) لعام ١٩٩١ ، والقرار رقم ٥٢/ ٤٨ في ٩/ ١٢/ ١٩٩١ والخاص بتنمية علاقات حسن الجوار بين دول البلقان ، وبالقطع إن لم يكن لفتوى محكمة العدل الدولية أو لرأيها الاستشاري أية قيمة قانونية إلزامية للجمعية العامة ما طلبته خاصة وأن هذا الرأي يمثل صوت القانون الدولي في المنازعات القانونية الدولية ولكونه صادرا عن جهاز قضائي يتشكل من قضاه على مستوى عال من الخبرة بأحكام القانون الدولي وبالشئون الدولية ولكونه يمثل إيضاحا للأمور واستجلاء للغموض فيها ، من هنا فإننا نرى بأن فتوى محكمة العدل الدولية وآرائها الاستشارية ملزمة للجمعية ولو كان الأمر خلاف ذلك ما جاءت معظم قرارات الجمعية العامة إن لم يكن كلها متسقة بل في كثير من الأحيان متطابقة معها .

---

(١) انظر : قرارات الجمعية العامة ، الدورة ٣٧، ١٩٨٢ ، ص ٢٠

المبحث الأول

الجـــدار العـــازل

وقواعد الاحتلال الحربي

ما من شك في أن الاحتلال الحربي بات أمرا محظورا في ظل التنظيم الدولي المعاصر الذي حرم الاستخدام الفعلي للقوة أو التهديد باستخدامها ضد سلامة أراضي الدول واستقلالها السياسي ، وترتيبا على ما تقدم لا يجوز احتلال أي إقليم أو جزء في إقليم تابع لدولة أخرى عن طريقة استخدام القوة أو التهديد باستخدامها لأن هذا يخالف إحدى القواعد القانونية الأمره في القانون الدولي العام وهي قاعدة تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة.

وبالاستناد إلى ما تقدم فإن الجدار العازل الذي تقوم إسرائيل بتشييده على الأراضي الفلسطينية يشكل في صحيح القانون الدولي احتلالا باستخدام القوة المسلحة لأن جدارا يشيد على أراضي فلسطين الحرة هو الاحتلال بعينه ، ونظرا لما يثيره هذا الجدار من مشكلات إلا أنه يشكل عدوانا صارخا على السيادة الفلسطينية ، لذلك أثرنا أن نتناول قواعد الاحتلال الحربي أولا ، ثم نعقب ذلك بالحديث عن الجدار العازل محاولين تعريفه وبيان مختلف المشكلات التي يثيرها ومدى شرعيته على أرض الواقع .

وبناء على ما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين هما :-

المطلب الأول : قواعد الاحتلال الحربي .

المطلب الثاني : الجدار العازل الإسرائيلي على أرض فلسطين.

على أن نحاول جاهدين تفصيل كل مطلب من هذين المطلبين على حدة على النحو التالي :

المطلب الأول

قواعد الاحتلال الحربي

ما من شك في أن الحرب أو استخدام القوة كانت في ظل القانون الدولي التقليدي أمرا مشروعا بل كان الأمر أكثر من ذلك حيث كانت الحرب أو استخدام القوة الوسيلة المثلى للدولة لتنفيذ سياستها القومية ولتحقيق أطماعها التوسعية حتى القواعد القانونية التي وضعت في تلك الحقبة وكان الغرض من وضعها محاولة منع الحروب أو القضاء عليها فشلت تماما في تحقيق أغراضها وأفرغت من مضمونها لأنها لم تستطيع إلا مجرد التقييد قدر الإمكان من هذا الحق أو وضع العديد من الضوابط أو القيود للحد أو للإقلال قدر الإمكان من ويلاتها وأثارها المدمرة .

ورغم الجهود اللاحقة على التنظيم الدولي القائم آنذاك والتي حاولت تلاشي أوجه الضعف أو القصور في العصبة ومحاولة التوصل إلى ما فشلت في تحقيقه عصبة الأمم إلا أنها كلها باءت بالفشل وذلك إما لإحجام الدول عن قبولها والتوقيع عليها وإما لاستحالة تنفيذها على أرض الواقع لكونها قد أفرطت

في مثاليتها بخلاف الواقع (١)

(١) وكان من بين الجهود التي بذلت عقب قيام التنظيم الدولي التقليدي :

١- مؤتمر واشنطن البحري والذي عقد في ٦ فبراير ١٩٢٢ والذي انتهى إلى عقد اتفاقية بشأن تحريم استخدام الغازات السامة والغواصات البحرية بالمخالفة لقواعد القانون الإنساني والذي لم يدخل حيز النفاذ بسبب عدم موافقة الدول بالتصديق عليه.

٢- بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ والذي خلص المؤتمرون من خلاله إلى الاتفاق على المشروع النهائي لهذا البروتوكول والذي حظر استخدام الغازات السامة والخانقة فضلا عن تحريم الحرب البيولوجية ولأول مرة في تاريخ البشرية ولكن لم يرى النور كسابقه بسبب إحجام الدول عن التوقيع عليه .

٣- ميثاق باريس أو بريان كيلوج والذي عقد في عام ١٩٢٨ والذي نص ولأول مرة في تاريخ البشرية على تحريم الحرب العدوانية واعتبارها جريمة دولية لكن لم ينفذ لنفس الأسباب السابقة .

٤- اتفاقيتا جنيف لعام ١٩٢٩ والخاصتين بتحسين أحوال الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في ميدان القتال ، وتحسين معاملة أسرى الحرب واللتين تعتبرا امتدادا وتطويرا لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٠٦ ، ١٩٠٧ واللتين اصطلح عليهما بقانون جنيف لعام ١٩٢٩.

٥- مبدأ ستيمسون لعام ١٩٣٣ والمنسوب إلى مستر هنري ستيمسون وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية والذي أعلن فيه ولأول مرة بمناسبة النزاع الصيني الياباني على إقليم منشوريا مبدأ عدم جواز الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة والذي جاء به أن أي احتلال بالقوة لأي جزء من إقليم أية دولة يعد باطلا ولم يتم الاعتراف به Rus Nulls

٦- الدور الملحوظ الذي بذلته اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أجل القضاء على الحروب وعلى آثارها المدمرة وغير المشروعة ومنها احتلال الأراضي عن طريق القوة بالمخالفة للمواثيق والاتفاقيات الدولية .

ورغم هذه الجهود الصادقة المبذولة من أجل منع الحروب والاحتلال الحربي إلا أن الحروب والاحتلال الحربي ينتهي بدليل اندلاع الحرب العالمية الثانية عام ١٩٣٦ وهجوم اليابان على الولايات المتحدة في بيرل – هاربر في ٧ ديسمبر ١٩٤١ ، وهجوم ألمانيا على بولندا عام ١٩٣٩ ، وعلى روسيا ١٩٤١.

See: Baxter (R.R) so . called urpriviledge Belligerency spies Guerillas and saboteurs, B.y B.i. l. vol. 28 , 1951 , pp. 38-324 .

ولما كان الاحتلال الحربي يتم من خلال الاستيلاء غير المشروع على أقاليم الغير عن طريق استعمال القوة وكان الجدار العازل الإسرائيلي يقام على أراضي تم اقتطاعها من إقليم دولة فلسطين إذن هو استيلاء بالقوة على الأراضي الفلسطينية لذلك أثرنا أن نتناول بالشرح والتحليل مفهوم الاحتلال الحربي هذا أولا ، وثانيا نتناول بيان أثر الاحتلال الحربي على السيادة الإقليمية للإقليم الخاضع للاحتلال .

وبناء على ما تقدم قسمنا هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم الاحتلال الحربي وسلطات الاحتلال على الإقليم المحتل .

الفرع الثاني : أثر الاحتلال الحربي على السيادة الإقليمية للإقليم المحتل.

الفرع الأول

مفهوم الاحتلال الحربي

وسلطات الاحتلال على الإقليم المحتل

في الواقع أن حالة الحرب وبالضرورة حالة الاحتلال الحربي حالة واقعية وليست قانونية MENETAL STATUS وبالتالي فهي حالة تتعارض تماما مع قواعد القانون الدولي ولا تكرسها إلا ظروف الواقع الفعلي الذي تعيشه الأقاليم الخاضعة للاحتلال والتي تتعامل معه كأمر واقع.

وترتيبا على ما تقدم فإن الاحتلال الحربي لا يعطي للسلطات القائمة بالاحتلال الحربي إلا سلطات مؤقتة وإدارية فقط بالقدر الذي يخدم سلطات الاحتلال ويمكنها من تسيير جيشها واستخدامه في إدارة الإقليم المحتل وهو ما يدعو إلى تحديد مفهوم الاحتلال الحربي أولا مع بيان السلطات المخولة أو الممنوحة لسلطات وجيش الاحتلال داخل الإقليم المحتل ، وبيان أثر الاحتلال الحربي على السيادة الإقليمية والشخصية القانونية للإقليم المحتل ، وعلى ضوء ما تقدم قسمنا هذا الفرع إلى بندين هما :

البند الأول : تحديد مفهوم الاحتلال الحربي وسلطات المحتل في الإقليم الخاضع للاحتلال الحربي .

البند الثاني : تأثير الاحتلال الحربي على السيادة الإقليمية للإقليم المحتل .

وتفصيل القول في كل بند من هذين البندين على النحو التالي :

البند الأول

تحديد مفهوم الاحتلال الحربي وسلطات المحتل

في الإقليم الخاضع للاحتلال الحربي

أ- **مفهوم الاحتلال الحربي** : يقصد بالاحتلال الحربي سيطرة أو استيلاء إحدى الدول المنتصرة في الحرب على إقليم أو جزء من إقليم الدولة المهزومة بقصد إقامة نظام الاحتلال الحربي وممارسة سلطاته فيه وهذا يعني أن الاحتلال الحربي لا يؤدي إلى انتقال السيادة من الإقليم المحتل لدولة الاحتلال فالاحتلال الحربي ما هو إلا حالة واقعية وليست حالة قانونية وبالتالي فهو لا يؤدي إلى انتقال ملكية الإقليم المحتل إلى سلطات الاحتلال (١) .

ومما هو جدير بالذكر أن الاحتلال الحربي كان أمرا معروفا في ظل النظرية التقليدية للتنظيم الدولي التي تعترف بالحرب بوصفها إحدى وسائل الدولة في تحقيق أطماعها التوسعية وتنفيذ سياستها القومية فكان الاحتلال الحربي أمرا معروفا ، ولعل هذا كان هو التطور الطبيعي لمفهوم الاستيلاء الذي ساد أوربا في العصور الوسطى والتي سارت في تقنينها للاستيلاء على أراضي الغير على هدي القواعد القانونية التي كان يقررها للقانون الخاص في الملكية

(١) انظر : أستاذنا د / عبد الغني عبد الحميد محمود ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤م ، دار النهضة العربية ، ص ٤٩٠.

الفردية الخاصة كالبيع والشراء والتنازل بعوض أو بدون عوض والهبة ، حيث كانت ملكية الإقليم تنتقل من أمير إلى أمير آخر عن طريق " الدوطة في الزواج " والذي كان يتم داخل البيوت المالكة المختلفة وإلى جانب قواعد القانون الخاصة لاكتساب الملكية وجد هناك سبب آخر لانتقال الملكية في القانون العام هو ضم الإقليم بالقوة العسكرية القاهرة بعد القتال حيث كانت هذه الأسباب هي إحدى الملامح الرئيسية لقارة أوربا في تلك الفترة وما تلاها مباشرة من فترات (١)

أما في الدولة الإسلامية فالحال مختلف تماما حيث عرفت الدولة الإسلامية القواعد القانونية الخاصة باكتساب الملكية والتي تعد أكثر عدالة من غيرها وهي قواعد لم تصل إليها الدولة الأوربية إلا حديثا حيث تكون الملكية العامة للشعب أي في حكم ملك الله تعالى والتي يتولى إدارتها ولي الأمر المختار عن طريق البيعة والشورى ، ويدخل في عموم الدولة الإسلامية كل إقليم لأن الولاية لله تعالى ، ولقد أجاز الإسلام الفتح ولكن اشترط لمشروعيته شروط أكثر عدالة من غيرها وذلك لبسط ولاية الدولة الإسلامية على الأقاليم المفتوحة وهي الأقاليم التي ثبت اعتدائها على الأمة الإسلامية أو كانت تأخذ أهبتها فعلا للاعتداء حيث اشترط الإسلام لمشروعية الفتح شروط ثلاثة وهي أن يعرض على الدولة الأجنبية أمور ثلاثة يجب عليها أن توافق على إحداها وهي :

(١) الأستاذ الدكتور المرحوم / حامد سلطان وآخرين ، القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ٦٤٨ ، ص ٦٥٢.

أ- الإسلام أي الدخول في دين الإسلام .

ب- العهد وهو الاتفاق على السلام والأمان بصورة غير قابلة للخرق والنقض .

جـ- الحرب ، فإذا لم يكن هناك عهد ولا إسلام تكون الحرب ، ويترتب على الفتح دخول الإقليم المفتوح إلى دار الإسلام وأن يكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فيها (١)

هذا وتعد جميع الصحاري والغابات والجبال والبحار التي تتاخم الدولة الإسلامية فإن كانوا في حكم دولة أخرى فإنها تأخذ حكم الدولة المفتوحة وبالتالي يصبح فتحها شرعيا ونتيجة التطور الذي لحق بقواعد القانون الدولي الخاصة بأسباب دخول الإقليم في ولاية الدولة أصبح هذا الأسلوب غير معترف به وذلك لنص جميع الدساتير الإقليمية والعالمية على حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية وعلى احترام السيادة والسلامة الإقليمية لجميع الدول الأعضاء في الجماعة الدولية .

هذا هو مفهوم الاحتلال الحربي : أما سلطات دولة الاحتلال على الإقليم المحتل فهي سلطة إدارية لا سيادية بما يعني أن الاحتلال الحربي لا يعطيها إلا فقط سلطة إدارة الإقليم المحتل وبالقدر الذي يخدم سلطات وجيش الاحتلال ولذلك لها في سبيل ممارستها للسلطات الإدارية تحصيل الضرائب والسوم طبقا لما كان مقررا قبل الاحتلال وإن كان يجوز لها تخصيص جزء مما تحصله لصالح جيشها وسلطاتها وليس لها زيادة الأعباء على المواطنين في الإقليم المحتل أو أن تفرض ضرائب جديدة ولا يحق لها مصادرة ما تحصله السلطات الوطنية أو الإدارات المحلية وإلا عد هذا تجاوزا من سلطات الاحتلال تحاسب عليه أمام الجماعة الدولية عند زوال الاحتلال .

هذا عن مفهوم الاحتلال الحربي وسلطات دولة الاحتلال على الإقليم المحتل فماذا عن تأثير الاحتلال على السيادة الإقليمية ؟
هذا ما نبحثه في البند الثاني على النحو التالي:

البند الثاني

تأثير الاحتلال الحربي على السيادة الإقليمية للإقليم المحتل

لما كان الغزو المسلح والاحتلال الحربي يعنيان دخول قوات تابعة لدولة في إقليم دولة أخرى أو في جزء منه وإخضاعه لسيطرتها وإدارتها طيلة فترة الغزو والاحتلال ، ولما كان الغزو والاحتلال الحربي هو حالة مؤقتة وليست وضعا دائما أو مستقرا لذلك فهو ينتهي بسحب قوات الاحتلال أو قوات الدولة الغازية من الإقليم المحتل .

وإن كان الحق في الفتح قد زال تماما قبل دخول المجتمع الدولي عصر التنظيم الدولي كان معترفا به للدولة وكان بقاء قواتها في الإقليم المحتل يكسبها السيادة عليه ويدخله ضمن ملكيتها ، أما في ظل التنظيم الدولي وبعد دخول المجتمع الدولي عصر التنظيم الدولي فالوضع قد بات مختلفا خاصة بعد أن زال حق الفتح ولم يعد معترفا به كسبب من أسباب كسب السيادة الأمر الذي ترتب عليه عدم الاعتراف لسلطات الاحتلال إلا بوضع أو بسلطات مؤقتة ومحدودة لازمة وضرورية

لسلطات الاحتلال وبالقدر الذي يخدم سلطات وجيش الاحتلال ويحافظ على الأمن والنظام داخل الأراضي المحتلة وهو حقيقة وضع مختلف عما كان عليه الحال قبل منتصف القرن التاسع عشر حيث كان يعترف للدولة الغازية أو المحتلة بكافة الحقوق على الإقليم المحتل ومنها حقوق الملكية والسيادة ولا يخفي على القارئ ما كان سائدا قبل الحرب النابليونية حيث كانت قوات الجيش الفرنسي تدخل بلاد العدو وليس معها متاع ولا مؤن ولا أموال ولا ذخائر فكانت تأخذ الأموال والمؤن والذخائر وكل ما كانت تحتاج دونما أن تدفع لسلطات الإقليم المحتل شيئا فكل ما على الإقليم المحتل ملك لسلطات الاحتلال حتى ما كان يفرض على الأهالي من إلزامهم بتقديم خدمات أو معلومات لجيش الاحتلال كانت ملكا لسلطات الاحتلال التي كانت إذا دخلت بلدا أهلكت الحرث والنسل.

وبدخول المجتمع الدولي عصر التنظيم الدولي تغيرت هذه النظرة تماما وتطورت الحالة للأحسن فاتجهت الإدارة الدولية صوب تجريد سلطات الاحتلال من كل هذه الحقوق والسلطات وتحولت هذه الحقوق والسلطات وغيرها مما يعترف به لسلطات الاحتلال يغلب عليها طابع التأقيت أي بصفة مؤقتة ولمدة زمنية محددة وهي مدة بقاء سلطات الاحتلال في الإقليم المحتل .

وترتيبا على ما تقدم لا تزول الشخصية القانونية للدولة المحتلة أو لدولة الإقليم المحتل ولا يجوز بالتبعية لذلك لسلطات الاحتلال اتخاذ الإجراءات الماسة بشرف المواطنين وكرامتهم ولا يجوز لها أخذ الثروات أو تبديدها إلا بالقدر الذي يعد ضروريا لخدمة جيش وسلطات

الاحتلال طيلة فترة الاحتلال وإلا عدت سلطات الاحتلال مخالفة لقواعد القانون الدولي العام الخاصة بالاحتلال الحربي ، وإلى جانب الالتزامات أو الواجبات المفروضة على سلطات الاحتلال هناك التزامات أو واجبات مفروضة على شعب أو سكان الإقليم المحتل لعل أصحها هو الامتثال لقوانين وسلطات الاحتلال بعد تنبيههم لذلك وإلا وقعوا تحت طائلة العقوبات المقررة للخارجين على قوانين الاحتلال .

ومما يذكر في هذا الصدد أن هناك التزاما آخر على سلطات الاحتلال وهو الالتزام بالإبقاء على القضاء الوطني للإقليم المحتل كما هو أيا كان نوعه مدنيا كان أم جنائيا أم إداريا ولذلك فهو القضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات التي تثور فيما بين الأفراد ويحظر على سلطات الاحتلال إنشاء أية محاكم خاصة أو استثنائية إلا في حالة الجرائم الخطرة والموجهة ضد سلطات الاحتلال والإبقاء على جهاز القضاء يستتبع بالضرورة الإبقاء على التشريعات الوطنية سارية كما هي دونما إلغاء ، ذلك لأن التشريع والقضاء الوطنيين هما مظهرا أساسيا لسيادة الدولة على إقليمها .

ويترتب على ما تقدم بقاء الشخصية القانونية كما هي باقية وثابتة للدولة المحتلة ما دامت هذه الدولة قادرة على خلق أو إنشاء قواعد قانونية دولية بالتراضي مع غيرها من الدول ، وأهلا للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات أو الواجبات الدولية وبالتالي لا تأثير للاحتلال على سيادة الدولة وشخصيتها القانونية (١)

(١) أنظر : أستاذنا الدكتور / عبد الغني محمود ، القانون الدولي العام ، طبعة ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ ، مرجع سابق ، ص ٤٩١ ، ٤٩٢.

وتطبيقا لما تقدم فإن الجدار العازل الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية ما هو إلا نوع من الاحتلال الحربي المسلح الواضح والمجرم قانونا لمخالفته لقواعد القانون الدولي العام المعاصر التي حرمت الاستيلاء على الأراضي بالقوة أو المساس بالسلامة الإقليمية لأية دولة والتي نص عليها في المادة ٢ / ٤ والتي حظرت على جميع الدول أعضاء الأمم المتحدة التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة (١)

وهذه القاعدة قد استقرت في العمل الدولي خاصة بعد النص عليها في القرارات الدولية بل وفي جميع المواثيق الدولية وطبقتها العديد من الأحكام القضائية الدولية وترتيبا على ما تقدم فإن إسرائيل تكون منتهكة لأحكام القانون الدولي وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري محل التعليق في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى ولكن قبل أن نتناول رأي المحكمة الإفتائي حول الجدار العازل لابد وأن نلقي الضوء على الجدار العازل مبينين طبيعته ومراحله وهو ما نتناوله في المطلب الثاني على النحو التالي :

(١) ولقد جاء نص المادة ٢/ ٤ من الميثاق على النحو التالي :
" يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد (الأمم المتحدة) . "

المطلب الثاني

الجدار العازل الإسرائيلي

منذ أن صدر قرار التقسيم للدولة الفلسطينية إلى جزأين رقم ١٨١ لسنة ١٩٤٧ من الجمعية العامة للأمم المتحدة وذلك لإقامة دولتين إحداهما عربية وهي فلسطين والأخرى عبرية وهي دولة إسرائيل وتدهورت الأوضاع في الأراضي الفلسطينية المحتلة وولت القضية الفلسطينية بلا رجعة حتى لحظة كتابة هذه السطور ، ورغم استمرار معاناة شعب فلسطين داخل الأراضي المحتلة من سياسات البطش والتنكيل التي تتبعها ضده دولة إسرائيل إلا أن القضية الفلسطينية لازالت حية لم تمت .

ومع بداية العام الحالي شرعت إسرائيل بالفعل في بناء جدار لعزل أرض فلسطين عن أرض دولة إسرائيل وذلك لتبني الحكومة الحالية برئاسة الجنرال أريل شارون لسياسة العزل ضد مواطني دولة فلسطين وذلك لتجنب الآثار المدمرة والخسائر الجسيمة في الأموال والأرواح التي تنجم عن العمليات الفدائية التي يقوم بها الأبطال الفلسطينيين من أفراد حركات المقاومة في الأرضي المحتلة .

والجدار العازل هو عبارة عن سور مرتفع خرساني مسلح قامت إسرائيل ببنائه بطول ٨٠ كم داخل الأراضي الفلسطينية وتجاوزه بذلك خط الهدنة لعام ١٩٤٩ وهو " الخط الأخضر " وقد قامت إسرائيل ببنائه على ثلاث مراحل : -

- المرحلة الأولى : وهي تمتد داخل الأراضي الفلسطينية وهي عبارة عن سور اسمنتي مسلح معرج يخترق الأراضي والقرى الفلسطينية ويتجاوز حدود هدنة ١٩٤٩ أي الخط الأخضر ويضم داخله العديد من القرى الفلسطينية والأراضي الزراعية المملوكة لمواطني دولة إسرائيل .
- المرحلة الثانية : وهي تمتد لمسافة ٤٠كم من شمال جنين إلى الضفة الغربية لنهر الأردن ويقع داخله عددا من القرى والأراضي الزراعية الفلسطينية ويعتبر نوعا من الاحتلال الحربي المقنع للأراضي الفلسطينية .
- المرحلة الثالثة : وتضم عددا من الأجهزة ونقاط التفتيش والتي من أهمها :-

١- نقاط تفتيش عادية أقيمت على الجدار .
٢- نقاط مراقبة إلكترونية على طول الجدار العازل .
٣- معبر للجند لتحرس خطي رجال وأفراد المقاومة الفلسطينية .
٤- مسار عادي للعامة من المشاة وأفراد الجيش الإسرائيلي لمراقبة الجدار العازل على طول خط الحدود (١)

والمتأمل للجدار العازل يجد أنه يواجه العديد من المشكلات على طول امتداده على طول خط الهدنة والحدود فيما بين فلسطين وإسرائيل ، فما هي المشكلات التي تواجه بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية ؟ هذا ما نتصدى له في هذه الجزئية : -

*** المشكلات التي تواجه بناء الجدار العازل :-**

أولا : الاستيلاء والغصب المقرونين باستخدام القوة الفعلية للأراضي الفلسطينية وذلك لأن هذا الجدار يمر عبر الرقعة الزراعية الفلسطينية وما يستتبع ذلك من ضم مساحات كبيرة من هذه

الأراضي إلى إقليم دولة إسرائيل وهو أمر يعد انتهاكا صارخا لأحد قواعد القانون الدولي العام الآمرة وهي قاعدة تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة التي نصت عليها المادة ٤/٢ من الميثاق بقولها " يمتنع على أعضاء الأمم المتحدة استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة ... " والتي نص عليها في العديد من القرارات الدولية ولعل أهمها القرار ٢٤٢ نوفمبر ١٩٦٧ والقرار ٣٣٨ والقرار ٤٢٥ الخاص بالجنوب اللبناني وغيرها الكثير وأكدها القضاء الدولي في أحكامه .

ثانيا : محاصرة مواطني فلسطين بالإجراءات الأمنية المشددة ونقاط التفتيش التي تفرض شلالا تاما على حركة الفلسطينيين في بلادهم مما يزيد من مساحة العنف ضد المستوطنين الإسرائيليين .

ثالثا : ضم العديد من القرى الفلسطينية إلى إسرائيل لوقوعها من داخل الجدار مع ما تثيره هذه المشكلة من العديد من الصعوبات لعل أهمها صعوبة إفراغ هذه القرى من أهلها وتهجيرهم مع ما يسبه ذلك من توليد للعنف ضد المستوطنين وكذلك صعوبة منحهم للجنسية الإسرائيلية لعدم ثبوت ولاءهم لدولة إسرائيل ، وصعوبة احتفاظهم بجنسيتهم الأصلية الفلسطينية وذلك لخطورة بقائهم بحالهم هذا في الإقليم الإسرائيلي المزعوم مع ما يشكله ذلك من خطورة واضحة على الأمن الإسرائيلي "

رابعا : الإحساس الثابت لدى الفلسطينيين بالاحتلال الإسرائيلي للأرض الفلسطينية مهما بلغت أهمية المبررات الإسرائيلية لبناء هذا الجدار والتي من أهمها الحفاظ على أمن إسرائيل .

تلك هي أهم الصعوبات التي تواجه عملية بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية وما من شك في أن هذا الجدار العازل ما هو

إلا نوعا من الاحتلال الحربي أو العسكري للأراضي الفلسطينية بالمخالفة للمواثيق والأعراف والقواعد الدولية الآمرة على ما سنراه تفصيلا عند تصدينا بالتعليق على رأي المحكمة الإفتائي حول موضوع الجدار العازل والصادر في ٢٠٠٤/٧/٩ في المبحث التالي .

المبحث الثاني

التعليق على رأي محكمة العدل الدولية

الإفتائي الصادر في ٢٠٠٤/٧/٩

حول موضوع الجدار العازل الإسرائيلي

منذ أن فرضت الوصاية على شعب فلسطين عام ١٩٢٢ والقضية الفلسطينية لم تأخذ بعدها الحقيقي على الساحة الدولية ولم تلقي الاهتمام سواء في الأسرة الدولية فظلت حجر عثرة أمام تحقيق السلم والأمن الدوليين كما كان مقررا له عند دخول الجماعة الدولية عصر التنظيم الدولي ، أو على المستوى القومي.

ورغم ظهور التنظيم الدولي وإن كان في شكله التقليدي إلا أن القضية الفلسطينية ظلت كما هي دونما حل يذكر رغم ما تشكله من تهديد دائم للسلم والأمن الدوليين وظل سيف الاحتلال مسلطا على رقبة شعب فلسطين ليل نهار طيلة الشهور والأعوام حتى ظهر التنظيم الدولي الحديث بظهور الأمم المتحدة ، إلا أن الوضع قد ازداد سوءا مع صدور قرار التقسيم رقم ١٨١ (د- ٢) لعام ١٩٤٧ بتقسيم الأرض العربية في فلسطين إلى دولتين : دولة إسرائيل والدولة الفلسطينية اللتان تعيشان جنبا إلى جنب في ظل التنظيم الدولي الجديد الذي أنهى نظام الانتداب على دولة فلسطين .

وترتيبا على الوضع الجديد لدولة إسرائيل تغلغل الكيان

الصهيوني في فلسطين مع ما صاحب ذلك من أعمال القمع والبطش لشعب فلسطين الذي نشط بدوره لمقاومة هذا الظلم وللدفاع عن أراضيه وثرواته وازدادت هذه المقاومة ضراوة مع ظهور انتفاضة الأقصى المباركة عام ٢٠٠١ م والتي هزت الكيان الصهيوني وقلبت موازينه حتى حار دليله في هذا فلم يجد مخرجا لينال من خلاله من شرف وبسالة أفراد هذه المقاومة إلا التشنيع الإعلامي وذلك بوصفه لأعمال المقاومة المشروعة بالأعمال الإرهابية رغم اقتناعه بالفرق فيما بين الأعمال الإرهابية وأعمال المقاومة المشروعة (١)

ومع تزايد أعمال المقاومة الفلسطينية ضد إسرائيل وشعبها من المستوطنين حاملي الأسلحة وجندها المحتلون شرعت إسرائيل في بداية عام ٢٠٠٤ من الميلاد في بناء جدار لعزل دولة إسرائيل عن الأراضي الفلسطينية تحت تبرير المحافظة على الأمن القومي الإسرائيلي لكن هذه الفكرة إن كان ظاهرها فيه الرحمة لكن جوهرها فيه العذاب لكونه يخفي نوايا صهيونية شريرة لم تتضح إلا عند قيامها فعلا ببناء هذا الجدار الذي وضعت لبنائه خطة من ثلاث مراحل بطول ٨٠ كم وكله على الأراضي الفلسطينية مع ما ترتب عليه من دخول العديد من الأراضي والقرى الفلسطينية ضمن إقليم وسيادة إسرائيل لتطويقها داخل هذا الجدار (٢)

---

(١) انظر : د/ رجب عبد المنعم متولي ، الفرق بين الإرهاب والمقاومة المشروعة ، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ . كذلك لنفس المؤلف : حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣م ، ص ٤١٧-٤٢٠.

(٢) راجع : د / حسام حسان ، الجدار العازل ومحكمة العدل الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٢٦، ١٢٧.

الأمر الذي دعا السلطة الفلسطينية بقيادة الرئيس الراحل ياسر عرفات إلى اللجوء للجمعية العامة لتقديم طلبا بالإفتاء حول مسألة الجدار العازل الإسرائيلي ومدى شرعيته من الناحية القانونية لما لمحكمة العدل الدولية من سلطة إصدار الرأي والمشورة حول أي مسألة قد تعد انتهاكا لقواعد القانون الدولي (١)

وتقصد المحكمة هنا دولة إسرائيل ، ولذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأساوي إلا بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بنية صادقة ولا سيما قراريه ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٣٨ (١٩٧٣) ، وتمثل خارطة الطريق التي أقرها قرار مجلس الأمن رقم ١٥١٥(٢٠٠٣) ..

ولذلك توجه المحكمة انتباه الجمعية العامة الموجهة إليها الفتوى ... " وهي أن المحكمة أرادت أن تنبه الجمعية العامة إلى ضرورة بذل المساعي لحل القضية حلا سلميا عادلا من خلال التفاوض بين إسرائيل وجيرانها من العرب بما فيهم فلسطين ثم انتهت المحكمة في فتواها إلى قبول طلب الفتوى وأكدت اختصاصها بنظر الطلب بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد بوصف أن المسألة قانونية وتتعلق بخرق إحدى قواعد القانون الدولي الآمرة وهي تحريم الاستيلاء أو الاحتلال الحربي بالقوة .

(١) راجع : أستاذنا الدكتور / أحمد حسن رشيدي ، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية ، مرجع سابق ، ص ٧٩- ٨٨.

إذ أكدت المحكمة في فتواها " إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل الدولة القائمة بالاحتلال ببنائه في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها والنظام المرتبط به يتعارض مع القانون الدولي " .

وذلك لكون أن إسرائيل قد تناست دورها ووجودها في الأراضي العربية المحتلة كدولة احتلال وأن الاحتلال الحربي لا يمكن أن يعطي لدولة الاحتلال إلا سلطة الإدارة فقط وبعض السلطات المؤقتة لإدارة الإقليم المحتل وبالقدر الذي نحافظ من خلاله على النظام فقط ويخدم جيش الاحتلال (١)

وترتيبا على ما تقدم يحرم على الدولة القائمة بالاحتلال الاستيلاء على أي جزء من الإقليم الخاضع لاحتلال لأن هذا غصبا مخالفا لصحيح القانون الدولي الذي لا يرتب للاحتلال الحربي أدنى أثر على السلامة والسيادة الإقليمية للدولة الخاضعة للاحتلال والتي تظل مالكة لإقليمها رغم قيام الاحتلال إذ يد المحتل يد عارضة وسلطاتها على الإقليم المحتل سلطات مؤقتة ليس إلا .

(١) راجع كل من : أستاذنا الدكتور / عبد الغني محمود ، القانون الدولي العام ، طبعة ٢٠٠٣ ،مرجع سابق ، ص ٤٩٢.
وكذلك أستاذنا الدكتور / صلاح الدين عامر ، في التعليق على الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية بخصوص قضية الجدار العازل الصادر في ٢٠٠٤/٧/٩ محاضرة ألقاها سيادته بالجمعية المصرية للقانون الدولي في الموسم الثقافي للجمعية لعام ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م

وأكدت المحكمة في فتواها أيضا بأغلبية ١٤ صوتا ضد صوت واحد هو القاضي دوبر جنتال أن " أن إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكها للقانون الدولي ، وهي ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها ، وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك وأن تلغي على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به وفقا للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى " .

وقد يبدو من هذه الفقرة التي تضمنها رأي المحكمة الإفتائي أن هناك عددا من الالتزامات ملقاة على عاتق دولة إسرائيل كدولة قائمة بالاحتلال معتدية على السلامة والسيادة الإقليمية لدولة فلسطين أهمها:-

١- وقف جميع المخالفات التي تقترفها إسرائيل في حق دولة فلسطين وشعبها لكونها تشكل انتهاكا للقانون الدولي ، وهو التزام لا يعدو أن يكون قراءة لحال إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة .

٢- الوقف الفوري لبناء الجدار العازل لكونه يمثل اعتداءا على السلامة الإقليمية لفلسطين ونوعا من الاستيلاء غير المشروع على ارض فلسطين .

٣- البدء فورا في تفكيك جميع المستوطنات الإسرائيلية في أرض فلسطين لكونها تمثل اعتداء صارخا على السلامة الإقليمية لفلسطين ونوعا من الاحتلال الدائم لأرض فلسطين بالمخالفة لقواعد القانون الدولي التي تحرم الاحتلال الدائم لأراضي الغير وبالمخالفة لقواعد القانون الدولي التي تحرم

المساس بالسلامة الإقليمية وتجرم الاحتلال الحربي .

٤- الإلغاء الفوري لجميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة بها وقد يبدو أن هذا أثرا من الآثار المباشرة لإزالة الضرر الذي سببته إسرائيل لدولة فلسطين وهو يتضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاحتلال والإبقاء على القوانين والتشريعات الداخلية سارية كما هي بوصف أن سلطات إسرائيل كدولة احتلال لا تخولها حق إلغاء التشريعات والقوانين الداخلية وفرض قوانين وتشريعات داخلية (١)

أيضا جاء برأي المحكمة ط أن إسرائيل ملزمة بجبر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها "

وهذا أمرا معقولا ونتيجة منطقية تترتب على المخالفات أو الانتهاكات الإسرائيلية التي عددتها المحكمة في حق دولة فلسطين ولما تمثله من انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي العام .

أيضا جاء برأي المحكمة أن " جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد ، وتشمل جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة في آب أغسطس ١٩٤٩ ، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون

الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية " .

وتضع هذه الفقرة على الدول أعضاء الجماعة الدولية التزامين هامين :

* حاصل أولهما :

الالتزام بالتأكيد على قاعدة تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة والتي تسمى بقاعدة عدم الاعتراف بالأوضاع الاقليمية غير المشروعة التي نص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والقرارات الدولية وأكدها القضاء الدولي في العديد من أحكامه وهي تدل دلالة واضحة على عدم الاعتراف بناتج الاحتلال الحربي وأثاره إعمالا لقاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل .

* أما الالتزام الثاني:

فيضع على عاتقه جميع الدول التي وقعت على اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ والخاصة بحماية المدنيين أثناء الاحتلال الحربي إذ تلتزم هذه الدول بتوفير غطاء من الحماية للمدنيين وذلك لضمان عدم الاعتداء عليهم من قبل جيش الاحتلال الإسرائيلي وضمان عدم توجيه الضربات أو الهجمات العشوائية ضد المدنيين العزل وإجبار إسرائيل على الامتثال لذلك وعدم الخروج عليه .

وأخيرا وضعت المحكمة قضية الجدار العازل كموضوع قيد النظر والبحث بل والتقرير أمام الأمم المتحدة ممثله في جهازيها الفاعلين وهما الجمعية العامة ومجلس الأمن بوصف أنهما يملكان الأدوات الفاعلة لإجبار إسرائيل على إنهاء الأوضاع الناتجة

عن بناء وتشييد هذا الجدار غير المشروع والمخالف لأحكام وقواعد القانون الدولي (١) .

" تم بحمد الله وتوفيقه "

(١) ولقد صدر رأي المحكمة الاستشاري بخصوص قضية الجدار العازل بإجماع أراء قضاة المحكمة على صحيح قواعد القانون الدولي الآمرة وعلى مقررات مجلس الأمن ذات الصلة ومنها القرار رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٦٧ والقرار ٣٣٨ لسنة ١٩٧٣ وكذا القرار ٤٢٥ وقرار مجلس الأمن بخصوص خطة خارطة الطريق رقم ١٥١٥ لسنة ٢٠٠٣.

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث لموضوع من أهم موضوعات الساعة والتي تشغل بال المفكرين ورجال السياسة وهو موضوع :

" التعليق على رأي المحكمة الإفتائي في قضية الجدار العازل الإسرائيلي "

والذي تناولناه في مبحثين اثنين فقط قدمنا لهما بمبحث تمهيدي عن الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية والذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب أساسية :

المطلب الأول : تناولنا فيه نطاق الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية والذي انتهينا فيه إلى أن محكمة العدل الدولية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالإفتاء في جميع المسائل القانونية التي يطلب منها إبداء الرأي فيها وهي جميع المسائل الخاصة بتطبيق أو تفسير نص في اتفاقية أو معاهدة دولية عامة أو خاصة أو أي خرق لالتزام دولي ، فضلا عن بحث أي مشكلة تمثل خرقا لالتزام دولي مع اختصاصها بتقدير قيمة التعويض المترتب على خرق التزام دولي .

أما المطلب الثاني : فخصصناه لبيان القيمة القانونية لرأي محكمة العدل الدولية الإفتائي وانتهينا من خلاله إلى أن لرأي المحكمة قيمة أدبية كبيرة وليست له أية قيمة إلزامية وإن كانت أراء المحكمة تحظى بقبول كبير لدى الأجهزة والمؤسسات الدولية التي تحرص دوما على تضمينها فتاواها والتي تحض أعضائها

على قبولها والامتثال لها .

أما المطلب الثالث : فقد تناولنا فيه بيان مدى إلزام فتوى محكمة العدل الدولية للجمعية العامة للأمم المتحدة والذي توصلنا من خلاله بعد دراسة مسلك الجمعية العامة عقب صدور الفتاوى منذ نشأة المنظمة وحتى عصرنا الحالي إلى أن لأراء المحكمة الاستشارية وفتاواها قبول وترحيب شديدين لدى الجمعية العامة والتي غالبا ما تضمنها توصياتها وتحض الدول على وجوب اتباعها والامتثال لها.

أما المبحث الأول :

فقد خصصناه لبحث مسألة الجدار العازل وقواعد الاحتلال الحربي ، وقسمناه إلى مطلبين هما :

المطلب الأول : عن قواعد الاحتلال الحربي وعلاقتها بالجدار العازل والذي انتهينا من خلاله إلى أن سلطات الاحتلال على الإقليم الخاضع للاحتلال سلطات مؤقتة وإدارية فقط بما يعني بقاء ملكية الإقليم المحتل للدولة الخاضعة للاحتلال إذ لا تأثير للاحتلال الحربي على السيادة والسلامة الإقليمية للدولة تحت الاحتلال الحربي .

أما المطلب الثاني : فقد بحثنا فيه مسألة الجدار العازل ببيان ماهيته وطبيعته والمشكلات العديدة التي تواجهه وخلصنا إلى أن هذا الجدار قد أقيم من مبدأه إلى منتهاه على الأراضي الفلسطينية

وبالتالي فهو نوع من الاحتلال الحربي الإسرائيلي لأرض فلسطين.

أما المبحث الثاني :

فقد خصصناه للتعليق على رأي محكمة العدل الدولية حول مسألة الجدار العازل الإسرائيلي وذلك من خلال تناولنا للرأي بفقراته المختلفة وما يثيره من مسائل قانونية كمسألة اختصاص المحكمة خاصة وأن إسرائيل دفعت بعدم اختصاص المحكمة لكون أن محل الفُتْيَة مسألة سياسية لا قانونية وأن اختصاص المحكمة قاصر على المسائل القانونية فقط .

فضلا عن بيان رأي المحكمة في الجدار العازل بعد تقريرها لاختصاصها وتصديها للمسألة بوصف أنها مسألة قانونية والذي انتهت من خلاله إلى عدم مشروعية الجدار العازل وألزمت إسرائيل بسرعة إزالته وجبر جميع الأضرار الفلسطينية التي ترتبت على الجدار العازل .

ومن خلال البحث في هذه المسألة توصلنا إلى نتيجة هامة مؤداها أن المحكمة الدولية قد صادفت الصواب في رأيها هذا الذي يعد وبحق تطبيقا حيا لقواعد الشرعية الدولية والتي من أهمها :

- قاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية .
- قاعدة تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة وهي النتيجة المنطقية التي تترتب على القاعدة السابقة .
- قاعدة احترام الجوار وقيامه وفق مقتضيات حسن النية.

وأن هذا الجدار ما هو إلا نوعاً من الاحتلال الحربي المجرم قانونا بموجب قواعد الشرعية الدولية ، من هنا ألزمت المحكمة دولة إسرائيل بأن توقف تشييده على الفور وأن تزيل ما تم تشييده .

ورغم أن رأي المحكمة ليست له قيمة أو قوة إلزامية إلا أنه وبحق يعد ورقة رابحة وسند قوي لدولة فلسطين في دعواها ضد إسرائيل كذلك فإن هذا الرأي يعد موضع قبول وترحيب من الجمعية العامة ربما قد تدرجه الجمعية العامة في أحد توصياتها بالقياس لمسلكها السابق منذ نشأة المنظمة وحتى الآن .

وختاما نسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث المتواضع ... إنه نعم المولى ونعم النصير.

" تم بحمد الله وتوفيقه "

ضد الكويت ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١م.

(٩) : حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م .

: الفرق بين الإرهاب والمقاومة المشروعة ، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد ٢٠٠٤م.

(١٠) أ .د / سمعان بطرس فرج الله : تعريف العدوان ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢٤، ١٩٧٨.

(١١) : تعريف العدوان في القانون الدولي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٢٤ ، ١٩٧٣م

(١٢) صحيح مسلم بشرح النووي : المجلد السادس ، الجزء الثاني عشر ، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

(١٣) أ .د/ صلاح الدين عامر : التعليق على رأي محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار العازل ، محاضرة ألقاها

سيادته بالموسم الثقافي للجمعية المصرية للقانون الدولي ، ٢٠٠٥م .

(١٤) أ .د/ عبد الله الأشعل : القانون الدولي المعاصر " قضايا نظرية وتطبيقية " ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م.

(١٥) د. عبد الحميد موسى الصالب : النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤م .

(١٦) د/ عبد العزيز صقر : العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(١٧) أ.د / عبد الغني عبد الحميد : المنضمات الدولية طبعة ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ط ٢٠٠٤م .

(١٨) : القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

(١٩) : المنظمات الدولية ، الطبعة الثانية

ضد الكويت ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١م.

(٩) : حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م .

: الفرق بين الإرهاب والمقاومة المشروعة ، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد ٢٠٠٤م.

(١٠) أ .د / سمعان بطرس فرج الله : تعريف العدوان ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢٤، ١٩٧٨.

(١١) : تعريف العدوان في القانون الدولي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٢٤ ، ١٩٧٣م

(١٢) صحيح مسلم بشرح النووي : المجلد السادس ، الجزء الثاني عشر ، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

(١٣) أ .د/ صلاح الدين عامر : التعليق على رأي محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار العازل ، محاضرة ألقاها

سيادته بالموسم الثقافي للجمعية المصرية للقانون الدولي ، ٢٠٠٥م .

(١٤) أ .د/ عبد الله الأشعل : القانون الدولي المعاصر " قضايا نظرية وتطبيقية " ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م.

(١٥) د. عبد الحميد موسى الصالب : النظرية العامة لمبدأ حسن الجوار في القانون الدولي العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤م .

(١٦) د/ عبد العزيز صقر : العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(١٧) أ.د / عبد الغني عبد الحميد : المنضمات الدولية طبعة ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ط ٢٠٠٤م .

(١٨) : القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

(١٩) : المنظمات الدولية ، الطبعة الثانية

، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤م .

(٢٠) أ. د/ عز الدين فودة : المركز القانوني للاحتلال الحربي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٢٥ لسنة ١٩٦٩م.

(٢١) أ .د/ علي إبراهيم على : الحقوق والواجبات الدولية العامة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م.

(٢٢) د / غسان الجندي : نظرية التدخل لصالح الإنسانية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد ٤٣، ١٩٧٨م.

(٢٣) أ .د/ محمد طلعت الغنيمي : الأحكام العامة في قانون الأمم "قانون السلام" ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٣م.

(٢٤) : الأحكام العامة في قانون الأمم دراسة مقارنة في كل من الفكر المعاصر والفكر الإسلامي ، التنظيم الدولي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د.ت .

(٢٥) د/ محمد سعيد الدقاق : المنظمات الدولية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الثقافة الجامعية

بالإسكندرية ، ١٩٧٨م.

(٢٦) أ .د/ محمد سامي عبد الحميد: قانون المنظمات الدولية ، الطبعة الرابعة ، الإسكندرية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٩م.

(٢٧) د/ محمد عبد العزيز أبو سخيلة : المسئولية الدولية عن قرارات الأمم المتحدة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨م .

(٢٨) أ.د/ محمود السيد داود : حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، ١٩٩٣م .

(٢٩) أ .د/ مفيد محمود شهاب : المنظمات الدولية ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥م.

(٣٠) د/ ممدوح شوقي مصطفى كامل : الأمن الجماعي الدولي ، رسالة دكتوراه غير منشورة جامعة القاهرة ، ١٩٨٥م.

(٣١) د/ منى محمود مصطفى : استخدام القوة في القانون الدولي بين الحظر والإباحة ، الطبعة

الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م.

(٣٢) د/ نشأت الهلالي : الأمن الجماعي الدولي ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٥م.

(٣٣) د / وهبة الزحيلي : الإسلام دين الجهاد لا العدوان ، الطبعة الأولى ، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، طرابلس ، المغرب ، ١٩٩٠م.

ثانيا : المراجع الأجنبية :

1- Baxter (R.R.) socalled upriuiledge bellige rencysipes

2- Brigg sh., " the law of nations" 2ND london stevens and son ltd, 1953.

3- Brownlie . " The Use of Force by States in inter-national low" 1963.

4- George abi saab, "the united nation and the future of the international legal order ,, R.E.D .i. , vol29, 1973

5- Goodrich I .et Hambre E. " comentaires du la chance des Nations unies"

6- GreigD., "inernational law "2nd listed edition batterwor ths london, 1976.

7- Hudon M., " The permenent court of inter-national justic.

8- Lauterpacht H., " Development of inter-national law ".

9- Kelsen H., " The law of the united nation

analysis fundamental pralems lander steven sanosons , 1950.

10- Keohav roperto., " Political influence in the general assembly int.con. 19".

11- Jennigs R.y., General cours on principles of international law., R.C.A., 11vol . 121,1967.

12- Rainer lagoni., 11oil and gas depoits across national frontiers", A.j.i.l., January, 1979

13- Roseow N. " Law and the Use force by States the Brezhm En Doctrine. The Yale Journal of World public order . vol 7 No. 2 . 1981.

14- Rousseau ch., "Droit international public", tome1,paris, 1953.

15- Si mondska: The nassements Adrise by opinion, i.c.i.q., 1964 .

16- 12/ WehberGH., "l'interdiction du recours ala for ce" R.C.A.D.i., 1 tome, 1951

17- 13/ Wright Q., "the out law of war and the law of war" A.j.i.l.vol . 44, 1953

18- 14/ Wolffk., "les principes generaux Du Droit applicables danc les rapports internationAux" R.c.A., 11, tome 3 , ., 1931

19- c.i.j.,rec., 1971.

20- C.i.j.rec.in 1971, 2004.

" ملحق البحث "

الرأى الإستشارى لمحكمة العدل الدولية
بخصوص قضية الجدار العازل

في سياق أكثر عمومية. فمنذ عام ١٩٤٧، وهي السنة التي اتخذت فيها الجمعية العامة القرار ١٨١ (د - ٢) وانتهى فيها الانتداب على فلسطين، وقعت سلسلة متوالية من الصراعات المسلحة، وأعمال العنف العشوائي، والتدابير القمعية في الإقليم الذي كان خاضعا للانتداب من قبل. وتؤكد المحكمة أن إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالتقيد الدقيق بقواعد القانون الإنساني الدولي، والذي تمثل حماية الحياة المدنية أحد مقاصده الأساسية. وقد اتخذت إجراءات غير مشروعة وقرارات انفرادية على كلا الجانبين، لذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن وضع نهاية لهذا الوضع المأساوي إلا بتنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بية صادقة. ولا سيما قراريه ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٣٨ (١٩٧٣). وتمثل "خريطة الطريق" التي أقرها قرار مجلس الأمن ١٥١٥ (٢٠٠٣) أحدث الجهود التي بذلت لبدء مفاوضات تحقيقا لهذه الغاية. وترى المحكمة أن من واجبها توجيه انتباه الجمعية العامة، التي توجه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود بغية التوصل في أقرب وقت ممكن، واستنادا إلى القانون الدولي، إلى حل عن طريق التفاوض للمشاكل المعلقة. وإقامة دولة فلسطينية، تعيش جنبا إلى جنب مع إسرائيل وجوارها الآخرين، في سلام وأمن من أجل الجميع في المنطقة.

• • •

١٦٣- ولهذه الأسباب،

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تقرر أن تستجيب لطلب إصدار الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا، والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، وكوينيمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بوير حنتال.

(٣) تجيب كما يلي على السؤال المطروح عليها من الجمعية العامة:

ألف - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

إن تشييد الجدار الذي يقيمه إسرائيل القوة القائمة بالاحتلال بداخله في الأرض الفلسطيني المحتل بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا، القضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، وكوينيمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بوير حنتال.

باء - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها للقانون الدولي؛ وهي ملزمة بأن توقف على الفور أعمال تشييد الجدار الذي تقوم ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وأن تفكك على الفور الهيكل الإنشائي القائم هناك، وأن تلغي على الفور أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به، وفقا للفقرة ١٥١ من هذه الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا، والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، وكوينيمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بوير حنتال.

جيم - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بجبر جميع الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا، والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، وكوينيمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بوير حنتال.

دال - بأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين،

جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد؛ وتتحمل جميع

الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، التزاما إضافيا، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس الخيفا؛ والقضاة غيوم، وكوروما وفيريشتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضيان كويجمانز وبوير جنتال.

هاء - بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

يسعى للأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في ما يلزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به، مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى.

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس الخيفا؛ والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغنز، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأوادا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بوير جنتال.

حرر بالانكليزية والفرنسية، مع اعتبار النص الفرنسي النص ذا الحجية، في قصر السلام، بلاهاي، في اليوم التاسع من تموز/يوليه سنة ألفان وأربعة، من نسختين، تودع إحداهما في محفوظات المحكمة وتحال الأخرى إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

(توقيع) شي يوانغ،
الرئيس
(توقيع) فيليب كوفريه،
المسجل

ألحق القضاة كوروما وهيغنز وكويجمانز والخصاونة بفتوى المحكمة آراء مستقلة؛ وألحق القاضي بورغنتال بفتوى المحكمة بيانا وألحق القاضيان العربي وأوادا بفتوى المحكمة رأيين مستقلين.

(توقيع بالأحرف الأولى) ج. ك. س.
(توقيع بالأحرف الأولى) ف. ك.