

Distr.: General
9 September 2024
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



الدورة الثامنة والسبعون

البند 50 من جدول الأعمال

الممارسات الإسرائيلية والأنشطة الاستيطانية التي تمس
حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب
في الأراضي المحتلة

فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن سياسات إسرائيل
وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية

مذكرة من الأمين العام

إضافة

1 - في الجلسة العامة السادسة والخمسين (المستأنفة) من الدورة السابعة والسبعين للجمعية العامة، المعقودة في 30 كانون الأول/ديسمبر 2022، قررت الجمعية بموجب قرارها 247/77 ووفقاً للمادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية، عملاً بالمادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة، أن تصدر فتوى بشأن المسألتين التاليتين، مع مراعاة قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقرارات ذات الصلة الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان وفتوى المحكمة المؤرخة 9 تموز/يوليه 2004:

(أ) "ما هي الآثار القانونية الناشئة عن انتهاك إسرائيل المستمر لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وعن احتلالها الطويل للأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 واستيطانها وضمها لها، بما في ذلك التدابير الرامية إلى تغيير التكوين الديمغرافي لمدينة القدس الشريف وطابعها ووضعها، وعن اعتمادها تشريعات وتدابير تمييزية في هذا الشأن؟"

(ب) "كيف تؤثر سياسات إسرائيل وممارساتها المشار إليها في الفقرة 18 (أ) أعلاه على الوضع القانوني للاحتلال وما هي الآثار القانونية المترتبة على هذا الوضع بالنسبة لجميع الدول والأمم المتحدة؟"



- 2 - وفي 19 تموز/يوليه 2024، أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن المسألة المذكورة أعلاه.
- 3 - وفي 24 تموز/يوليه 2024، تسلمتُ النسخة الموقعة والمختومة حسب الأصول لفتوى المحكمة هذه.
- 4 - وفي 24 تموز/يوليه 2024، قمتُ بإحالة الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في 19 تموز/يوليه 2024 في القضية المعنونة "الأثار القانونية الناشئة عن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية" إلى الجمعية العامة (A/78/968).
- 5 - وبهذا الكتاب أُحيل الى الجمعية العامة الآراء الخاصة والآراء المستقلة والإعلانات التي نُذِلت بها تلك الفتوى.

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان الرئيس سلام

[النص الإنكليزي الأصلي]

الاتفاق مع التعليل المنطقي للمحكمة والاستنتاجات التي توصلت إليها في هذه الفتوى - علم إسرائيل منذ عام 1967 بالطبيعة غير القانونية لسياساتها الاستيطانية - السياسات والممارسات التمييزية الإسرائيلية ترقى إلى مرتبة الفصل العنصري - مسألة عدم قانونية الاحتلال من الأساس - آثار القرار 181 (د-2) ونتائجه القانونية بالنسبة لإسرائيل - طرائق الجبر المترتب على انتهاكات إسرائيل - ضرورة اتخاذ الأمم المتحدة إجراءات ملموسة - دور المحكمة وتحقيق السلام من خلال القانون.

1 - أتفق تماماً مع التعليل المنطقي للمحكمة والاستنتاجات التي توصلت إليها في هذه الفتوى، ولهذا السبب صوّت مؤيداً لجميع النقاط الواردة في المنطوق. وأودّ في هذا الإعلان أن أوضح بعض الأسباب الإضافية التي لم يرد بيانها في الفتوى ولكنها تساعد، بحسب رأبي، في تبرير الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة، ولا سيما الاستنتاج القائل بأن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني وبأن إسرائيل ملزمة بإنهاء وجودها غير القانوني بأسرع ما يمكن وبالوقف الفوري لجميع الأنشطة الاستيطانية الجديدة وإجلاء جميع المستوطنين.

2 - ولذلك فسأعرض فيما يلي آرائي الإضافية بشأن النقاط التالية: سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة، وعدم قانونية الاحتلال، وآثار قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 181 (د-2)، وطرائق الجبر المستحق على إسرائيل جراء انتهاكاتها للقانون الدولي في الأرض الفلسطينية المحتلة.

1 - ملاحظات إضافية بشأن بعض السياسات والممارسات الإسرائيلية

3 - تخصص المحكمة جزءاً كبيراً من فتواها لتحليل سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة (الفقرات 103 إلى 243). وهو تحليل وافٍ يستند إلى مصادر على درجة عالية من الموثوقية ويصعب تفنيد الاستنتاجات التي انبثقت عنه. وأنا أتفق مع هذه الاستنتاجات تمام الاتفاق. ولكني أود أن أركز تحديداً على سياستين من هذه السياسات تبرهنان، من وجهة نظري، على الطابع المنهجي والمتعمد لسلوك إسرائيل المخالف للقانون الدولي في الأرض الفلسطينية المحتلة، وهما سياستا الاستيطان والفصل العنصري.

4 - وفيما يتعلق بالنقطة الأولى، تشير المحكمة إلى أن إسرائيل نفذت سياسة قوامها الاستيطان والضم طوال فترة احتلالها للأرض الفلسطينية. وتسلبت الفتوى الضوء على العناصر التالية المكونة لتلك السياسة، وهي: نقل المدنيين الإسرائيليين إلى الأرض الفلسطينية المحتلة، والتهجير القسري لسكان الفلسطينيين، ومصادرة الأراضي، واستغلال الموارد الطبيعية، وبسط القانون الإسرائيلي على الأرض المحتلة. وكل عنصر من هذه العناصر يشكل بالفعل وفي حد ذاته انتهاكاً جسيماً للقواعد ذات الصلة التي ينص عليها القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والتي يجب على إسرائيل، بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال، الامتثال لها.

5 - وما تهم الإشارة إليه أولاً هو أن إسرائيل دُكرت مراراً وتكراراً بعدم قانونية هذه السياسات وبواجبها الذي يقتضي منها إنهاء تلك السياسات فوراً. وتحيل الفتوى إلى العديد من القرارات الصادرة عن طائفة متنوعة من هيئات ومؤسسات الأمم المتحدة، بما في ذلك مجلس الأمن والجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان، وإلى تقارير مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والأمين العام، وجميعها استنكرت المرة تلو الأخرى سياسة إنشاء المستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة وكذلك التدابير المصاحبة لها. فقد أسهمت هذه السياسة وتلك التدابير في حرمان فلسطينيي الأراضي المحتلة من التمتع بحقوق أساسية تشكل جزءاً أصيلاً من الكرامة الإنسانية، وقوّضت سلامة الأرض الفلسطينية وأدت، فوق هذا وذاك، إلى منع الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تقرير المصير.

6 - ولكن إسرائيل، مع الأسف، رفضت مراراً إجابة هذه الدعوات التي تحثها على احترام القانون الدولي والامتثال لالتزاماتها الدولية، فتجاهلت الفتوى التي أصدرتها المحكمة في عام 2004 والتي تنص على أن "إقامة المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقاً للقانون الدولي" (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة) [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied (Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 184, para. 120].

7 - ولا بد أيضاً أن إسرائيل كانت على علم بالاستنتاجات التي خلص إليها "حارس" اتفاقيات جنيف، أي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي صرح رئيسها بما يلي:

"الموقف المعين للجنة الدولية للصليب الأحمر هو أن هذه السياسة تشكل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، ولا سيما أحكام اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر نقل جزء من سكان السلطة القائمة بالاحتلال - وهم في هذه الحالة المواطنون الإسرائيليون - إلى الأرض المحتلة ... والدعم الحاسم والمنهجي الذي قدّمته الحكومة الإسرائيلية على مر السنين لإنشاء المستوطنات، بما في ذلك بالاستيلاء على الأراضي، حَقَّق ذلك الأمر فعلياً: فقد أفضى إلى تغيير عميق في المشهد الاقتصادي والاجتماعي في الضفة الغربية، يعوق تطورها كدولة تمتلك مقومات البقاء ويقوّض آفاق المصالحة في المستقبل." (بيتر ماورور، "التحديات الماثلة أمام القانون الدولي الإنساني: سياسة الاحتلال الإسرائيلية" [Peter Maurer, "Challenges to international humanitarian (law: Israel's occupation policy", ICRC, Vol. 94, No. 888, 2012, p. 1507].

8 - بيد أن أهم ما تجدر ملاحظته هو أن السلطات الإسرائيلية نُبِئت منذ الأشهر الأولى للاحتلال إلى أن إنشاء مستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة يشكل انتهاكاً للقانون الدولي. بل إن المستشار القانوني لوزارة الخارجية الإسرائيلية آنذاك، ثيودور ميرون، أوضح في مذكرة موجهة إلى مكتب رئيس الوزراء الإسرائيلي، تعود إلى أيلول/سبتمبر 1967، أن "إقامة مستوطناتٍ مدنية في الضفة الغربية المحتلة والأراضي الأخرى التي استُحوذ عليها بالغزو انتهاكٌ لاتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، وتحديدًا لحظرها بناء المستوطنات (المادة 49 (6))."

9 - ويشرح ميرون قائلاً إن:

"قلتُ في مذكرتي إن هذا الحظر قاطعٌ و'غير مشروط بماهية دوافع النقل أو أغراضه، وهو يهدف إلى منع استعمار مواطني الدولة المحتلة للأراضي التي احتلتها'. وأي خطوات لنقل

مواطنين إلى أرض محتلة لا يمكن أن تتم إلا 'على يد هيئات عسكرية، ولا يمكن أن تتخذها أجهزة مدنية [لأسباب] عسكرية' من الواضح أنها ذات طابع مؤقت. وفيما يتعلق بموقف حكومة إسرائيل التي تعتبر أن الضفة الغربية أرض متنازع عليها، وبالتالي فهي ليست 'أرضاً محتلة'، قلت إن هذا الموقف لم يقبله المجتمع الدولي الذي يرى في الأرض المعنية أرضاً محتلة بالمعنى العادي. وحذرت من أن إقامة مستوطنات إسرائيلية في منطقة 'غوش إيتزيون' سيُعتبر دليلاً على وجود نية مبيتة لضم تلك المنطقة." (T. Meron, "The West Bank and International Humanitarian Law on the Eve of the Fiftieth Anniversary of the Six-Day War", *American Journal of International Law*, Vol. 111, 2017, No. 2, p. 358).

10 - وحذر ميرون السلطات الإسرائيلية أيضاً من عدم قانونية عمليات الترحيل وهدم منازل الفلسطينيين في الأراضي المحتلة (مذكراً من ثيودور ميرون، المستشار القانوني لوزارة الخارجية الإسرائيلية، إلى المدير العام لمكتب رئيس الوزراء بشأن "اتفاقية جنيف: نفس المنازل والترحيل"، 12 آذار/مارس 1968، ورد ذكرها في T. Meron, "The West Bank and International Humanitarian Law on the Eve of the Fiftieth Anniversary of the Six-Day War", *American Journal of International Law*, Vol. 111, 2017, No. 2, pp. 358-359).

11 - وفي ضوء ذلك، يتبين أن إسرائيل، بدلاً من أن تضع حداً لاستيطانها الأراضي المحتلة، كثفت جهودها في هذا المسار منذ عام 1967 رغم أنها كانت على علم تام بعدم قانونية أفعالها. وتجدر، على سبيل المثال، ملاحظة أنه:

"خلال السنوات العشر الماضية، ارتفع عدد سكان المستوطنات في الضفة الغربية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، من 520 000 شخص في عام 2012 إلى أقل بقليل من 700 000 شخص. ويُقيم هؤلاء السكان في 279 مستوطنة إسرائيلية منتشرة في جميع أنحاء الضفة الغربية، بما في ذلك 14 مستوطنة في القدس الشرقية يزيد العدد الإجمالي لسكانها عن 229 000 شخص." (تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، 15 آذار/مارس 2023، A/HRC/52/76، الفقرة 5)

12 - وتشير الفتوى عن حق في الفقرة 115 إلى أن إنشاء هذه المستوطنات انتهاك واضح للمادة 49 (6) من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر ترحيل سكان الأراضي المحتلة ونقل السلطة القائمة بالاحتلال سكانها إلى الأراضي المحتلة. ومن ثم، فهذه انتهاكات خطيرة تكون الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف ملزمة بمعاقتها؛ كما أنها ملزمة بتعقب المسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم أو عن الأمر بارتكابها. وقد أشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن هذا الالتزام هو أيضاً التزام عرفي ينطبق على جميع الدول التي لا يجب عليها فحسب التحقيق في هذه الانتهاكات الجسيمة التي يُزعم أن رعاياها أو قواتها المسلحة قد ارتكبوها أو أنها ارتكبت على أراضيها، بل ويحق لها أيضاً أن تخول محاكمها الوطنية صلاحية الاختصاص العالمي للمعاقبة على تلك الانتهاكات الجسيمة التي لا يجوز أن تسقط بالتقادم (دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي العرفي، القواعد 156 إلى 158 و 160 و 161).

13 - وفي هذا الصدد، يجدر بكل تأكيد التذكير أيضاً بأن "ترحيل السكان" هو عمل يشكّل جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المشار إليه فيما يلي باسم

”نظام روما الأساسي“). كما أن قيام السلطة القائمة بالاحتلال بنقل جزء من سكانها المدنيين، بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى الأرض التي تحتلها يشكل هو أيضاً جريمة حرب بموجب المادة 8 من نظام روما الأساسي. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المادة 8 مكرراً (2) من نظام روما الأساسي تنص على أن ”أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة“ يشكل جريمة عدوان ”سواء بإعلان حرب أو بدونه“. ويتعين على الدول الأطراف، وفقاً لالتزاماتها بموجب نظام روما الأساسي، أن تستخلص من النتائج التي توصلت إليها المحكمة في فتاها جميع الاستنتاجات القانونية اللازمة لمنع وقوع هذه الأفعال ومعاينة مرتكبيها.

*

14 - أما السياسة الثانية التي أود أن أتناولها، فتتعلق بالتشريعات والتدابير التمييزية التي تتبعها إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة (الفقرات 180 إلى 229 من الفتوى). وحول هذه النقطة، تلخص المحكمة إلى أن ”التشريعات والتدابير الإسرائيلية تفرض فصلاً شابه كامل في الضفة الغربية والقدس الشرقية بين المجتمعات المحلية للمستوطنين والفلسطينيين وتعمل على إدامة ذلك“، وهي لهذا السبب ”تشكل انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري“ (الفقرة 229 من الفتوى).

15 - وتتصّل المادة 3 من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: ”تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كلّ الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها“. والاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة بشأن هذه النقطة له أهمية خاصة بالنظر إلى إجماع بعض الفقهاء الدوليين عن الإشارة إلى جريمة الفصل العنصري الشديدة البشاعة خارج سياق جنوب أفريقيا.

16 - ولئن كان علينا أن نقرّ بأن تعريف الفصل العنصري الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاينة مرتكبيها (المشار إليها فيما يلي باسم ”اتفاقية قمع الفصل العنصري“) تغلب عليه التجربة التي مرت بها جنوب أفريقيا التي يُشار إليها صراحةً، فلا يمكن أن يعني ذلك أن السياسة التي توصف بأنها تشكل فصلاً عنصرياً يجب أن تكون مطابقة تماماً للسياسات والتدابير التي نُفذت في جنوب أفريقيا في ذلك الوقت. فهذا النهج من شأنه أن يجرد اتفاقية قمع الفصل العنصري فعلياً من أيّ مفعول لها اليوم لأن من المشكوك فيه أن تصرّح أي دولة في عالمنا المعاصر علانيةً بأنها تتبع سياسة فصل عنصري على غرار تلك التي كانت جنوب أفريقيا تطبقها وقت اعتماد الاتفاقية. ومن الضروري إذن قراءة هذا التعريف بشكل غير تقييدي، حتى يتسنى منع ومعاينة ما يشكل جريمة من جرائم القانون الدولي يُعتبر حظرها قاعدةً أمرّة لا جدال فيها.

17 - وعلى نحو ما أُشير إليه أعلاه، تنص المادة 3 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وإسرائيل طرفٌ فيها، على الالتزام بمنع وحظر واستئصال أي عمل من أعمال الفصل العنصري. وعلاوة على ذلك ورغم أن إسرائيل ليست طرفاً في اتفاقية قمع الفصل العنصري أو نظام روما الأساسي، فما من شك في أن حظر الفصل العنصري قاعدةً عرفية معترف بها كقاعدة أمرّة لا يجوز الخروج عنها ويشكل انتهاكها جريمة ضد الإنسانية. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الأمن سار على خطى الجمعية العامة للأمم المتحدة (انظر القرار 2202 (د-21) المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، فوصف الفصل العنصري بأنه ”جريمة ضد ضمير البشرية وكرامتها تتنافى مع حقوق الإنسان وكرامته ومع ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي

لحقوق الإنسان وتخل إخلالاً خطيراً بالسلام والأمن الدوليين“ (القرار 473 المؤرخ 13 حزيران/يونيه 1980، الفقرة 3).

18 - ولقد ذهبت المحكمة، في فتاها بشأن ناميبيا، إلى أن آثار التدابير التي اعتمدها جنوب أفريقيا في ناميبيا تحمل سمات سياسة للفصل العنصري. ووفقاً لذلك الاجتهاد، يمكن أن تشكل التدابير فصلاً عنصرياً إذا كانت

”تفرض حدوداً أو استثناءات أو قيوداً على أعضاء جماعات السكان الأصليين فيما يتعلق بمشاركتهم في أنواع معينة من الأنشطة أو ميادين الدراسة أو التدريب أو العمل أو التوظيف، وتخضعهم أيضاً لقيود أو استثناءات تتعلق بالإقامة والتنقل في أجزاء كبيرة من الإقليم“ (إفتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 57, para. 130).

19 - وعلاوة على ذلك، ذكرت المحكمة بشكل قاطع في تلك الفتوى أن الدولة يجوز أن تُدان بتهمة ارتكاب الفصل العنصري خارج إقليمها الوطني و ضد أشخاص ليسوا من رعاياها (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 57, para. 130).

20 - وقد كان واضحاً أنّ المحكمة ما كان لها أن تسعى في فتاها الحالية إلى تحديد العناصر المكوّنة لجريمة الفصل العنصري حسب القانون الدولي العرفي. ولكن يمكن، استناداً إلى العناصر التي أبرزتها المحكمة في فتاها الصادرة في عام 1971 وإلى أحكام المادة الثانية من اتفاقية قمع الفصل العنصري والمادة 7 (2) (ح) من نظام روما الأساسي، تحديد العناصر التي تشكل جوهر هذه الجريمة ومن ثم تبين ما إذا كانت إسرائيل تنفذ سياسةً من هذا القبيل في الأرض الفلسطينية المحتلة. وبناءً على ذلك، يمكن القول بأن جريمة الفصل العنصري تكون قائمة إذا توافرت العناصر التالية: وجود جماعتين عرقيتين متميزتين أو أكثر؛ وارتكاب أعمال لاإنسانية ضد جماعة واحدة أو أكثر؛ ووجود نظام مؤسسي قوامه القمع المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء جماعة عرقية أخرى أو أكثر وتوافر نية الإبقاء على ذلك النظام.

21 - وفيما يتعلق بالعنصر الأول، تجدر الإشارة إلى أن مصطلح “العرق” أو “الجماعة العرقية” يجب، في سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان، أن يُفهم بمعناه الأوسع. وهكذا فإن المادة 1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، بنصها على أن مصطلح “التمييز العنصري” يشير إلى “أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني”، تقول صراحةً إن “العرق” ليس المعيار الوحيد لوقوع التمييز العنصري. وعلاوة على ذلك، فقد رأت لجنة القضاء على التمييز العنصري، في توصيتها العامة الثامنة بشأن تفسير وتطبيق الفقرتين 1 و 4 من المادة 1 من الاتفاقية، أن تحديد صفة الأفراد من حيث انتمائهم إلى جماعة أو جماعات عرقية أو إثنية معينة يجب أن “يكون ...،

إذا لم يوجد ما يبرر خلاف ذلك، قائماً على أساس التحديد الذاتي لهذه الصفة من قبل الفرد المعني (التوصية العامة الثامنة للجنة القضاء على التمييز العنصري بشأن تفسير وتطبيق الفقرتين 1 و 4 من المادة 1 من الاتفاقية، الانتماء إلى جماعة عرقية أو إثنية معينة، الدورة الثامنة والثلاثون للجنة القضاء على التمييز العنصري، A/45/18، 28 أيلول/سبتمبر 1990، الصفحة 113). وعلى نحو ما أشارت إليه المحاكم الجنائية الدولية عند نظرها في تعريف "الجماعة العرقية" في سياق جرائم أخرى يحظرها القانون الدولي، من الضروري في غياب تعريفٍ علمي أو طريقة موضوعية لتقرير ما إذا كان شخصٌ ما ينتمي إلى "عرق" مفترض أم لا الرجوع إلى تصور الجماعات المعنية لهويتها التي تميزها عن غيرها. وبناءً على ذلك، فقد لاحظت الدائرة الابتدائية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أثناء نظرها في قضية روتاغاندا، "أنه، لأغراض تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية، يكون الانتماء إلى جماعة ما في جوهره مفهوماً ذاتياً لا موضوعياً. فالضحية يتصورها مرتكب جريمة الإبادة الجماعية كفرد ينتمي إلى جماعة يراد القضاء عليها. وفي بعض الحالات، قد تعتبر الضحية نفسها عضواً منتزحاً إلى الجماعة المذكورة" (المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المدعي العام ضد جورج أندرسون نديروبو موي روتاغاندا [ICTR, *The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, 6 December 1999, para. 56]. وبالمثل ذكرت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن "الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية يتم تحديدها باتخاذ ما تتعرض له الجماعة من وصم، لا سيما من جانب مرتكبي الجريمة، على أساس خصائصها القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية المتصورة" معياراً" (المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المدعي العام ضد فيدوي بلاغوجيفيتش ودرغان جوكيتش [ICTY, *Trial Chamber I, Section A, The Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, IT-02-60-T, 17 January 2005, para. 667].

22 - والفلسطينيون ومثلهم اليهود الإسرائيليون يعرفون أنفسهم بوصفهم جماعتين متميزتين على أساس عناصر "ذاتية" تتعلق "بالنسب أو الأصل القومي أو الإثني"، بما فيها العناصر المتعلقة بالدين والثقافة، ولذلك ينبغي اعتبارهما "جماعتين عرقيتين" بالمعنى المقصود في سياق العنصر الأول من العناصر المكوّنة لجريمة الفصل العنصري. وفي هذا الصدد، ينبغي أيضاً الإشارة إلى أن القانون الأساسي الإسرائيلي لعام 2018 ينص على أن "أرض إسرائيل هي الوطن التاريخي للشعب اليهودي" وعلى أن الدولة "ستسعى جاهدة لتأمين رفاه أبناء الشعب اليهودي"، وبالتالي فهو يميّز بوضوح بين الشعب اليهودي وغير اليهودي. (القانون الأساسي: إسرائيل، الدولة القومية للشعب اليهودي، 5778-2018، المادة 1 (أ) والمادة 6 (أ)) Basic Law: Israel, the Nation State of the Jewish People, 5778-2018, Article 1 (a), and Article 6 (a) انظر النص الكامل في: <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/documents/BasicLaws/PDF/BasicLawNationState.pdf>. وكذلك تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية ذكرت في الآونة الأخيرة أن "الفلسطينيين يشكلون على نحو ما يبدو 'جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية' متميزة" (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قطاع غزة (جنوب أفريقيا ضد إسرائيل)، الأمر الصادر في 26 كانون الثاني/يناير 2024 بشأن التدابير التحفظية) [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024, para. 45].

23 - وفيما يتعلق بالعنصر الثاني، وهو ارتكاب أعمال لإنسانية، تحدّد الفتوى العديد من الانتهاكات التي تندرج بلا شك ضمن هذه الفئة، وبعضها مدرج صراحة في اتفاقية قمع الفصل العنصري وفي نظام روما

الأساسي. وتشمل هذه الانتهاكات نقل سكان إسرائيليين إلى الأرض المحتلة، إلى جانب ترحيل جزء من السكان الفلسطينيين (الفقرة 118)؛ والهدم العقابي للممتلكات الفلسطينية (الفقرات 208 إلى 212)؛ والإخلاء القسري، والعديد من عمليات هدم المنازل بدعوى عدم استصدار رخص بناء، والقيود المفروضة على الإقامة التي لا تترك للسكان الفلسطينيين خياراً سوى مغادرة أماكن إقامتهم (الفقرة 147)؛ ومصادرة الأراضي (الفقرات 118 إلى 123)، وبالتالي حرمان الفلسطينيين في الأرض المحتلة من سبل كسب العيش؛ واستغلال الموارد الطبيعية في الأرض المحتلة، "بما فيها المياه والمعادن وغيرها من الموارد الطبيعية، لصالح سكان [إسرائيل] على نحو يضر بمصالح السكان الفلسطينيين المحليين بل وبما يحرمهم من تلك الموارد تماماً" (الفقرة 126)؛ وأعمال العنف العديدة المرتكبة ضد السكان الفلسطينيين، سواء على أيدي المستوطنين في الأرض الفلسطينية المحتلة أو على أيدي قوات الأمن الإسرائيلية (الفقرات 148 إلى 154)؛ والقيود غير المبررة والتعسفية المفروضة على حرية تنقل السكان الفلسطينيين في الأرض المحتلة (الفقرات 200 إلى 206).

24 - ويتضح من اتساع نطاق هذه الانتهاكات واتساقها أنها ليست أفعالاً معزولة، بل هي جزء من نظام مؤسسي للقمع المنهجي الذي يمارسه الإسرائيليون ضد الفلسطينيين في الأرض المحتلة. وعلى نحو ما تبرهن عليه الفتوى، يعيش المستوطنون والفلسطينيون في الأرض المحتلة في ظل نظام وضعته إسرائيل يمنح كلاً من الجماعتين حقوقاً ومزايا مختلفة. وقد أثبتت تقارير عديدة صدرت عن هيئات الأمم المتحدة وجود هذا الوضع وشجبتة. فالبعثة الدولية المستقلة لتقصي الحقائق التي أنشأتها الجمعية العامة، على سبيل المثال، خلصت إلى أن

"المستوطنات [تُنشأ] حصراً لصالح اليهود الإسرائيليين ويجري الحفاظ عليها وتتميتها عن طريق نظام للعزل الكامل بين المستوطنين وباقي السكان الذين يعيشون في الأرض الفلسطينية المحتلة. ويُدعم نظام الفصل هذا ويُبيسر أمره بفعل سيطرة عسكرية صارمة وعملية إنفاذ صارم للقانون تعودان بالضرر على حقوق الشعب الفلسطيني" (البعثة الدولية المستقلة لتقصي الحقائق من أجل التحقيق في آثار بناء المستوطنات الإسرائيلية على الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للشعب الفلسطيني في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، 7 شباط/فبراير 2013، A/HRC/22/63، الفقرة 103).

25 - وهذا الطابع المنهجي للقمع الذي تمارسه السلطة القائمة بالاحتلال بحق الفلسطينيين يتجلى أيضاً في التدابير التمييزية المتعلقة بالإسكان والحقوق في الأرض والممتلكات. فكما تلاحظ مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،

"من الواضح أن الأنظمة الإسرائيلية للتخطيط وتقسيم المناطق في المنطقة جيم والقدس الشرقية هي أنظمة تمييزية، مما يجعل من شبه المستحيل على الفلسطينيين الحصول على رخص بناء. وكشفت البيانات التي نشرتها الإدارة المدنية الإسرائيلية في كانون الأول/ديسمبر 2021 أن أقل من 1 في المائة من رخص البناء الفلسطينية (24 من بين 2 550 رخصة) في المنطقة جيم قد تمت الموافقة عليها في الفترة الممتدة من عام 2016 إلى عام 2020. وفي المقابل، صدرت 8 356 رخصة للوحدات السكنية في المستوطنات الإسرائيلية" (تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، 15 آذار/مارس 2023، A/HRC/52/76، الفقرة 30).

26 - وهناك، إضافة إلى ذلك، قيودٌ على حرية التنقل تفيد البعثة الدولية لتقصي الحقائق، التي تتقل عنها المحكمة، بأنها "تتخذ أشكالاً كثيرة من بينها الطرق المخصصة فقط للمستوطنين، ونظام نقاط النقش والمعايير (العقبات المتعلقة بالإغلاق)، والعوائق الناجمة عن الجدار العازل ونظام البوابات والتراخيص المرتبط به، فضلاً عن القيود الإدارية" (الفقرة 200 من الفتوى).

27 - وتشير الفتوى أيضاً إلى أن إسرائيل وضعت نظامين قانونيين مختلفين في الأرض الفلسطينية المحتلة يُطبقان بشكل منفصل على كلٍ من الجماعتين. فالسلطات العسكرية الإسرائيلية من جانبها "تطبق ... على المستوطنين ... القانون المنطبق على المدنيين في إسرائيل، وكذلك على اليهود غير الإسرائيليين الموجودين في الضفة الغربية. ونتيجة لذلك، فإن المستوطنين في الضفة الغربية يتمتعون بالحقوق والامتيازات التي تمنحها الجنسية الإسرائيلية، إضافةً إلى أوجه الحماية التي توفرها قوانين إسرائيل المحلية والاستحقاقات الاجتماعية التي تقدمها"، في حين يخضع الفلسطينيون في الضفة الغربية للقانون العسكري الإسرائيلي ومحاكم إسرائيل العسكرية (الفقرة 136).

28 - وأخيراً، يدل استمرار إسرائيل في سياسة التوسع الاستيطاني والضم، وكذلك التصريحات المتكررة التي أعرب فيها كبار المسؤولين الإسرائيليين عن نيتهم البقاء في الأرض الفلسطينية المحتلة، على أن إسرائيل عازمةٌ كل العزم على مواصلة النظام القائم الذي أنشأته لفرض سيطرتها على الفلسطينيين والذي تقوم عليه سياستها هذه. ففي كانون الأول/ديسمبر 2022، كتب رئيس الوزراء الإسرائيلي نتنياهو على موقع "إكس" (تويتر سابقاً) أن

"الشعب اليهودي له حقٌ حصري لا نزاع عليه في جميع أجزاء أرض إسرائيل. وستشجع الحكومة الاستيطان وتتوسع فيه في جميع أجزاء أرض إسرائيل - في الجليل والنقب ومرتفعات الجولان ويهودا والسامرة" (بنيامين نتياهو، تويتر، 28 كانون الأول/ديسمبر 2022: <https://x.com/netanyahu/status/1608039943817007105>).

ومؤخراً، عرض السيد نتياهو على الجمعية العامة للأمم المتحدة، في أيلول/سبتمبر 2023، خريطة تمثل "الشرق الأوسط الجديد"، تصوّر الأرض الفلسطينية المحتلة وقد ابتلعها دولة إسرائيل كاملةً (<https://www.youtube.com/watch?v=V0M7eoAjBdE>) و (<https://www.gov.il/en/pages/epmungaspeech>)، في الدقيقة 9:18).

29 - وارتكاب إسرائيل أعمالاً لاإنسانية بحق الفلسطينيين كجزء من نظام مؤسسي للقمع والسيطرة المنهجيين وتوافر النية لديها للإبقاء على ذلك النظام يجسدان دونما شك سياسةً ترقى إلى مستوى الفصل العنصري.

30 - وهذا هو الاستنتاج الذي خلص إليه أيضاً المقررون الخاصون للأمم المتحدة المعنيون بالأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 2007 (انظر مثلاً الوثائق A/HRC/53/59 المؤرخة 28 آب/أغسطس 2023، و A/HRC/49/87 المؤرخة 21 آذار/مارس 2022، و A/HRC/40/73 المؤرخة 30 أيار/مايو 2019، و A/HRC/25/67 المؤرخة 13 كانون الثاني/يناير 2014، و A/HRC/16/72 المؤرخة 10 كانون الثاني/يناير 2011، و A/HRC/4/17 المؤرخة 29 كانون الثاني/يناير 2007) وكذلك المنظمات الرئيسية مثل منظمة العفو الدولية (انظر: *إظام الفصل العنصري (أبارتيد) الإسرائيلي ضد*

Israel's Apartheid [2022] *الفلسطينيين: نظام قاسٍ يقوم على الهيمنة وجريمة ضد الإنسانية، 2022*
against Palestinians: Cruel System of Domination and Crime against Humanity,
 2022) ومنظمة هيومن رايتس ووتش (انظر: [تجاوزوا الحد. السلطات الإسرائيلية وجريمتا الفصل العنصري
 والاضطهاد، 2021] *A threshold crossed. Israel Authorities and the Crimes of*
Apartheid and Persecution, 2021) ومنظمات حقوق الإنسان الإسرائيلية الشهيرة (انظر على وجه
 الخصوص منظمة بتسليم، "نظام تفوق يهودي من النهر إلى البحر: إنه أبائهايد" الصفحة 2،
https://www.btselem.org/sites/default/files/publications/202101_this_is_apartheid
 (_arabic.pdf))، ومنظمة بيش دين (متطوعون من أجل حقوق الإنسان، [الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية
 وجريمة الفصل العنصري، رأي قانوني، حزيران/يونيه 2020] *The Israeli Occupation of the West*
 [2020] (Bank and the Crime of Apartheid, Legal Opinion", June 2020, p. 57).

31 - وهناك أيضا شخصيات عامة إسرائيلية عديدة شهدت من مناصبها الرفيعة الأحداث التي وقعت في
 الأرض الفلسطينية المحتلة وخلصت إلى أنّ هذه الأعمال هي بمثابة حالة فصل عنصري. ففي عام 2022
 على سبيل المثال، قال مايكل بن - يانير، المدعي العام السابق للدولة، إن إسرائيل أصبحت "نظام فصل
 عنصري ... دولة واحدة بحكم الأمر الواقع، يعيش فيها شعبان لا يتساويان في الحقوق". وكتب عامي أيلون،
 المدير السابق لجهاز الأمن العام شين بيت (جهاز المخابرات الإسرائيلي)، في مذكراته: "لقد أرسينا بالفعل
 نظام فصل عنصري في يهودا والسامرة، حيث نفرض سيطرتنا على الفلسطينيين هناك بالقوة ونحرمهم من حق
 تقرير المصير". ومن المهم، أخيراً، الإشارة إلى اثنين من سفراء إسرائيل السابقين لدى جنوب أفريقيا، هما
 إيلان باروخ وألون ليل، اللذين أعلنّا في عام 2021 أن التمييز المنهجي الذي تمارسه إسرائيل "على أساس
 الجنسية والأصل الإثني" يشكل فصلاً عنصرياً (مقال بقلم مايكل بن- يانير، "المدعي العام السابق لدولة
 إسرائيل: بحزن عميق، أخلص إلى أن بلدي أصبح نظام فصل عنصري" [Former AG of Israel: with great sadness I conclude that my country is now an apartheid
 regime", thejournal.ie, 10 February 2022]، Ami Ayalon, *Friendly Fire* (Steerforth و AG of Israel: with great sadness I conclude that my country is now an apartheid
 regime", thejournal.ie, 10 February 2022)؛ [مقال بقلم إيلان باروخ وألون ليل، "إنه فصل عنصري، يقولها سفيرا إسرائيل
 لدى جنوب أفريقيا"] [Ilan Baruch and Alon Liel, "It's apartheid, say Israeli ambassadors
 (to South Africa)", GroundUp, 8 June 2021].

32 - والأمر الأكثر دلالة هو أنّ العديد ممن عاشوا في ظل نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا
 يؤكدون، بناءً على تجربتهم، أن السياسة التمييزية والقائمة على الفصل العنصري التي تطبقها إسرائيل في الأرض
 الفلسطينية المحتلة تشبه السياسة التي اتبعتها جنوب أفريقيا في عهد الفصل العنصري. وقد قال رئيس أساقفة
 جنوب أفريقيا ديزموند توتو، الحائز على جائزة نوبل للسلام في عام 1984 لنضاله ضد الفصل العنصري، إن
 "الكثير من مواطني جنوب أفريقيا السود زاروا الضفة الغربية المحتلة ورؤعتهم الطرق
 الإسرائيلية التي شُقت للمستوطنين اليهود والتي يُحرم فلسطينيو الضفة الغربية من استخدامها
 كما رؤعتهم المستعمرات المخصصة لليهود فقط التي بُنيت على الأرض الفلسطينية في انتهاك
 للقانون الدولي. ولقد اطلع أبناء جنوب أفريقيا السود، وغيرهم في جميع أنحاء العالم، على تقرير
 منظمة هيومن رايتس ووتش لعام 2010 الذي يُصف نظام القوانين والقواعد والخدمات

ذا المستويين الذي تطبقه إسرائيل على الشعبين في المناطق الخاضعة لسيطرتها الحصرية في الضفة الغربية، وهو النظام الذي يعامل المستوطنين اليهود معاملة تفضيلية من حيث الخدمات والتنمية والمزايا بينما يفرض على الفلسطينيين ظروفًا قاسية. وهذا في رأبي هو الفصل العنصري. إنه أمر لا يمكن التسامح معه.“ (مقال بقلم ديزموند توتو، ”العدالة تتطلب التحرك لوقف قهر الفلسطينيين“، تامبا باي تايمز (30 نيسان/أبريل 2021) [Desmond Tutu, “Justice requires action to stop subjugation of Palestinians”, Tampa Bay Times (30 April 2021), <https://www.tampabay.com/opinion/columns/justice-requires-action-to-stop-subjugation-of-palestinians/1227722/>]. انظر أيضاً: John Dugard, Confronting Apartheid, Jacana, Sunnyside, 2018, pp.171-268).

2 - عدم قانونية الاحتلال الإسرائيلي وعواقبه القانونية

33 - تشير المحكمة في تعليها المنطقي لفتواها إلى أنه

”يتعين التمييز بين قواعد ومبادئ القانون الدولي العمومي وميثاق الأمم المتحدة بشأن استخدام القوة في أرض أجنبية (قانون مسوغات الحرب) والقواعد والمبادئ التي تنطبق على سلوك السلطة القائمة بالاحتلال بموجب القانون الدولي الإنساني (قانون الحرب) والقانون الدولي لحقوق الإنسان“.

وتوضح أن ”القواعد الأولى تحدد قانونية استمرار وجود السلطة القائمة بالاحتلال في الأرض المحتلة؛ بينما يستمر انطباق الثانية على السلطة القائمة بالاحتلال، بصرف النظر عما إذا كان وجودها في تلك الأرض قانونياً أم غير قانوني. ولذلك فإن الفئمة الأولى من القواعد والمبادئ المتعلقة باستخدام القوة، إلى جانب حق الشعوب في تقرير المصير، هي التي ترى المحكمة أنها تنطبق“ في ردّها على السؤال المتعلق بقانونية الاحتلال (الفقرة 251 من الفتوى).

34 - وإنني أشاطر المحكمة الرأي فيما ذهبت إليه في تعليها المنطقي وما خلصت إليه في استنتاجها الذي مفاده أن

”انتهاكات إسرائيل لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وحقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لها تأثير مباشر على قانونية استمرار وجود إسرائيل، كسلطة قائمة بالاحتلال، في الأرض الفلسطينية المحتلة. فاستمرار إسرائيل في إساءة استخدام مركزها كسلطة قائمة بالاحتلال، من خلال ضمّ الأراضي وفرض السيطرة الدائمة على الأرض الفلسطينية المحتلة والاستمرار في إحباط حقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، ينتهك المبادئ الأساسية للقانون الدولي ويجعل وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني.“ (الفقرة 261 من الفتوى؛ التوكيد مضاف).

35 - والسؤال الذي طرحته الجمعية العامة يتعلق بـ ”استمرار وجود“ إسرائيل، لا بالظروف التي أدت إلى احتلالها الأرض الفلسطينية. ولذلك لم يكن للمحكمة أن تفصل في الأمر الأخير، أي أن تبتّ في قانونية الاحتلال من أساسه. ومع هذا، تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة أكدت عدة مرات عدم قانونية الاحتلال

الإسرائيلي من الأساس. فقد أعربت، في عام 1977، عن "القلق البالغ لكون الأراضي العربية المحتلة منذ عام 1967 لا تزال، منذ ما يزيد على عشر سنوات، تحت الاحتلال الإسرائيلي غير القانوني، وكون الشعب الفلسطيني لا يزال، بعد مضي ثلاثة عقود، محروماً من ممارسة حقوقه الوطنية غير القابلة للتصرف" و "أكدت] من جديد أن حياة الأراضي بالقوة أمر غير جائز وأنه ينبغي إعادة جميع الأراضي المحتلة على هذا النحو؛" وخلصت إلى "إدانة] استمرار احتلال إسرائيل للأراضي العربية منتهكةً بذلك ميثاق الأمم المتحدة" (القرار 20/32، الحالة في الشرق الأوسط، 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1977؛ (التوكيد مضاف). انظر أيضاً القرار 29/33، الحالة في الشرق الأوسط، 7 كانون الأول/ديسمبر 1978، والقرار 70/34، الحالة في الشرق الأوسط، 6 كانون الأول/ديسمبر 1979).

36 - والإشارة إلى ما خلصت إليه الجمعية العامة بشأن عدم قانونية احتلال إسرائيل للأرض الفلسطينية في عام 1967 من الأساس وإلى إدانتها استمرار هذا الاحتلال في انتهاك لميثاق الأمم المتحدة إنما يعزز الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في فتاها هذه بشأن عدم قانونية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة.

37 - وترى المحكمة في الفقرة 267 من فتاها أن وجود إسرائيل المخالف للقانون في الأرض الفلسطينية المحتلة عملٌ يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، وتضيف أنه فعل غير مشروع ذو طابع مستمر "نجم عن انتهاكات إسرائيل، من خلال سياساتها وممارساتها، لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة ولحقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير". وإنني، وإن كنتُ أؤيد تماماً ما ذهبت إليه المحكمة من أن إسرائيل ملزمةٌ "بإنهاء وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن"، أرى أنّ تعليل المحكمة يحتاج إلى إيضاح ويستلزم إضافة. إذ ينبغي إيضاح أنه في حين تشكل سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 انتهاكاً جلياً لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، فإنّ عدم احترام هذا الحق يعود إلى عام 1948 لا إلى عام 1967 وذلك على نحو ما أشارت إليه الجمعية العامة في قرارها 20/32 الذي اعتمده في عام 1977، والمقتبس منه أعلاه، حيث ذكرت فيه الجمعية أن "القلق البالغ [يساورها] ... لكون الشعب الفلسطيني لا يزال، بعد مضي ثلاثة عقود، محروماً من ممارسة حقوقه الوطنية غير القابلة للتصرف" (التوكيد مضاف). وإنني أرى، في هذا الصدد، أن التعليل المنطقي للمحكمة ينبغي إكماله بإيراد إشارة إلى التزامات إسرائيل بموجب القرار 181 (د-2).

38 - فالجمعية العامة للأمم المتحدة، على نحو ما ورد في الفتوى (انظر الفقرة 52)، اتخذت قراراً هاماً في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947، هو القرار 181 (د-2)، الذي لا يزال بحسب رأيي حجر الزاوية لأي حلٍ دائم يراد به تسوية النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني على أساس رؤية الدولتين. وقد اعتمدت الجمعية العامة في ذلك القرار "خطة تقسيم" تنص على إنشاء دولتين مستقلتين على أرض فلسطين، إحداهما عربية والأخرى يهودية، "تتشابكان] ... بعد شهرين من إتمام جلاء القوات المسلحة التابعة للسلطة المنتدبة، على ألا يتأخر ذلك في أي حال عن 1 تشرين الأول/أكتوبر 1948" وعلى إنشاء نظام دولي خاص (كيان مستقل أو "corpus separatum") لمدينة القدس تديره الأمم المتحدة.

39 - وقد كان القرار 181 (د-2) هو الأساس الذي استندت إليه إسرائيل وفلسطين عند إعلانهما قيام دولتيهما (انظر الفقرتين 53 و 64 من الفتوى) وعندما سعنا، كلٌّ في مرحلة زمنية مختلفة، إلى الانضمام إلى

الأمم المتحدة كدولة عضو أو دولة مراقبة (انظر الفقرتين 55 و 70 من الفتوى). ويشكّل هذا القرار كلاً لا يتجزأ يجب أن تُقرأ أحكامه معاً وبشكل لا يقبل الفصل بينها. وبعبارة أخرى، لا يمكن لأيّ من إسرائيل أو فلسطين الزعم بأنه يستمد حقوقه من القرار في حين يرفض أو يتجاهل حقوق الطرف الآخر المكرسة في النص نفسه. ويترتب على ذلك أن إعلان قيام دولة يهودية مستقلة في 14 أيار/مايو 1948 استناداً إلى القرار 181 (د-2) يستتبع بالضرورة التزاماً بإقامة دولة عربية مستقلة. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن وثيقة استقلال دولة إسرائيل تنص على أنها "مستعدة للتعاون مع وكالات الأمم المتحدة وممثليها على تنفيذ القرار [المذكور]". وبالتالي، فقد ألزمت إسرائيل نفسها بما لا يدع مجالاً للشك، لا باحترام القرار 181 (د-2) فحسب، بل وبتنفيذه أيضاً.

40 - وكان هذا الشرط الصريح، على أي حال، الأساس الذي تم بناءً عليه قبول انضمام إسرائيل إلى الأمم المتحدة. فقد ذكرت الجمعية العامة في قرارها 273 (د-3)، الذي قبلت بموجبه إسرائيل عضواً في الأمم المتحدة، أنها تفعل ذلك مع "الإشارة إلى قرارها الصادر في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947 [القرار 181 (د-2)] وقرارها الصادر في 11 كانون الأول/ديسمبر 1948 [القرار 194 (د-3)] والإحاطة علماً بالإعلانات والإيضاحات التي صدرت عن ممثل حكومة إسرائيل أمام اللجنة السياسية المخصصة فيما يتعلق بتنفيذ القرارين المذكورين".

41 - بيد أن المحكمة لم تحدّد في فتاها هذه كافة العواقب القانونية الناشئة عن هذا الوضع، ولا سيما الالتزامات الواقعة على عاتق إسرائيل. فانضمام إسرائيل إلى الأمم المتحدة تترتب عليه حقوق، ولكنه ينشئ أيضاً التزامات قانونية. وهي بناءً على ذلك، وبعد أن تعهدت بتنفيذ القرار 181 (د-2)، ملزمة قانوناً بالامتثال عن وضع العراقيل أمام ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير وعن معارضة إعلان ممثلي الشعب الفلسطيني قيام دولة فلسطينية، بل إنها لا تستطيع أن تفعل ذلك دون تقويض حقوقها هي حيث إن قيام إحدى الدولتين وثيق الارتباط بقيام الأخرى بموجب الصك القانوني ذاته.

42 - ولما كانت إسرائيل قد تعهدت بتنفيذ القرار 181 (د-2)، فهي لا تزال ملزمة أيضاً بالتعاون مع الأمم المتحدة لضمان قدرة دولة فلسطين، التي أعلن قيامها من الجزائر العاصمة في عام 1988 وقُبلت في الأمم المتحدة كدولة مراقبة استناداً إلى القرار 181 (د-2)، على ممارسة سيادتها الكاملة على إقليمها ونيلها الاستقلال التام، الأمر الذي يتطلب انسحاب إسرائيل الكامل من الأرض الفلسطينية المحتلة.

43 - وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى الرسائل المتبادلة بين ياسر عرفات رئيس منظمة التحرير الفلسطينية وإسحاق رابين رئيس وزراء إسرائيل في 9 أيلول/سبتمبر 1993، التي اعترفت فيها رئيس منظمة التحرير الفلسطينية "بحق دولة إسرائيل في الوجود في سلام وأمن" (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, (I.C.J. Reports 2004 (I), p. 183, para. 118).

*

44 - وعلاوة على ما سبق، تشمل الالتزامات التي انتهكتها إسرائيل، على نحو ما تشير إليه المحكمة، التزامات ذات حجية تجاه الكافة (الفقرة 274 من الفتوى)، مما يستتبع "التزامات قانونية من نوع خاص" تقع

على عاتق الدول الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي كما هو مبين في المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويعني هذا الأمر أن الدول كافة ملزمة، فيما يتعلق بالسياسات والممارسات الإسرائيلية التي تنتهك حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، بالامتثال للالتزامات العرفية المنصوص عليها في المادة المذكورة. ولا تقتصر تلك الالتزامات على الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعوق ممارسة هذا الحق فحسب، بل هي تتطلب أيضاً توفير الدعم اللازم بالوسائل القانونية بغية إعمال ذلك الحق والتعاون النشط مع الأمم المتحدة على تحقيق تلك الغاية. وقد أوردت المحكمة مضمون هذه الالتزامات بالنسبة إلى جميع الدول بعبارات عامة أتت في الفقرات 275 إلى 279 من الفتوى.

45 - وهذه الالتزامات منها السلبي والإيجابي. وتقتضي الالتزامات السلبية أن تمتنع الدول عن تشجيع إسرائيل على انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة في الأرض الفلسطينية المحتلة أو مساعدتها أو إعانتها على ذلك. وكما أوضحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شرحها لاتفاقية جنيف الأولى في عام 2016،

”فتقديم الدعم المالي أو المادي أو غيره من أشكال الدعم، مع العلم بأن هذا الدعم سيستخدم لارتكاب انتهاكات للقانون الإنساني، سيشكل بذلك انتهاكاً للمادة 1 المشتركة، حتى وإن لم يرق إلى مرتبة تقديم المساعدة أو العون للدولة المتلقية في ارتكابها فعلاً غير مشروع لأغراض إسناد المسؤولية إلى الدول“. (انظر: [الفقرة 160 من شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اتفاقيات جنيف، المادة 1 المشتركة] ICRC Commentary, Geneva Conventions, Common Article 1, <https://ihl-databases.icrc.org/ar/ihl-treaties/gci-1949?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, para. 160)

وبذلك يكون تقديم أي مساعدة مالية أو اقتصادية أو عسكرية أو تكنولوجية غير مشروطة إلى إسرائيل خرقاً لهذا الالتزام.

46 - وفيما يتعلق بالالتزامات الإيجابية، لا بد أن تتخذ الدول تدابير استباقية لوضع حدّ للانتهاكات وضمان احترام الاتفاقيات ذات الصلة في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك باستخدام ما لها من نفوذ في إسرائيل (انظر: [المادة 164 من شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اتفاقيات جنيف، المادة 1 المشتركة] ICRC Commentary, Geneva Conventions, Common Article 1, <https://ihl-databases.icrc.org>, para. 164).

47 - وكما كتب زميلنا الموقر المرحوم جيمس كروفورد، من المهم ملاحظة أن الالتزام بضمان الاحترام لا يُوفى به بمجرد إصدار الاحتجاجات الدبلوماسية (James Crawford, “Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories”, <https://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=QA2pesuJIWa28530AcRDr3iFZ>, mt, para. 86) ولا بالانكفاء بالتعاون مع الأمم المتحدة. بل الواقع، كما أكدت المحكمة فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، أن إحالة إحدى الدول انتهاكاً للالتزامات لها طابع الحجية تجاه كافة إلى أجهزة الأمم المتحدة لا يعفي الدول الأخرى من التزامها باتخاذ “ما تستطيع من إجراءات” لضمان احترام تلك الالتزامات ومنع انتهاكها أو المعاقبة عليه، “مع احترام ميثاق الأمم المتحدة وأي قرارات تكون أجهزتها المختصة قد اتخذتها”

(انظر [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. (Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 220, para. 427

*

48 - وطبيعة الالتزامات التي انتهكتها إسرائيل ترتب أيضاً أثراً عديدة على الأمم المتحدة ومختلف أجهزتها ومؤسساتها. ف "واجب" المنظمة ومؤسساتها القاضي ب "ضمان احترام القانون الدولي" في الأرض الفلسطينية المحتلة، كما أُشير إليه في الفقرة 277 من الفتوى، يستلزم اتخاذها خطوات ملموسة لوقف الانتهاكات الإسرائيلية التي حدّتها الفتوى وتمكين الشعب الفلسطيني من إعمال حقه في تقرير المصير على نحو تام.

49 - ومن البديهي، كما ذكرت المحكمة من قبل، ألا يكون لها أن "تحدّد ما هي الخطوات التي قد ترغب الجمعية العامة في اتخاذها بعد تلقي فتوى المحكمة، أو ما هو التأثير الذي قد يكون لتلك الفتوى على هذه الخطوات" (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي) [Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence (in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 421, para. 44 وأن تكون الجمعية العامة، وكذلك مجلس الأمن، هما الجهتان اللتان يتعين عليهما "النظر في الإجراءات الإضافية اللازمة لإنهاء الوجود الإسرائيلي غير القانوني، [أخذتين] هذه الفتوى في الاعتبار" (الفقرة 281 من الفتوى الحالية).

50 - ومع ذلك، فلا بد أن تضمن الأمم المتحدة وأجهزتها الرئيسية ومؤسساتها أن تكون التدابير التي تعتمدها فعالة وكفؤة، حيث إن التدابير التي سبق اتخاذها تجاه إسرائيل في جميع قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن تقريباً ظلت بلا مفعول. وتشمل هذه القرارات، على وجه الخصوص، قرارات مجلس الأمن 237 (1967) و 242 (1967) و 252 (1968) و 267 (1969) و 298 (1971) و 338 (1973) و 446 (1979) و 452 (1979) و 465 (1980) و 476 (1980) و 478 (1980) و 484 (1980) و 592 (1986) و 605 (1987) و 607 (1988) و 672 (1990) و 681 (1990) و 904 (1994) و 1073 (1996) و 1322 (2000) و 1397 (2002) و 1515 (2003) و 1544 (2004) و 1850 (2008) و 1860 (2009) و 2334 (2016) و 2720 (2023)، وهو ما يخالف المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أن "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق".

51 - ولذا من الضروري أن يتخذ مجلس الأمن والجمعية العامة تدابير أخرى مناسبة ولمموسة لكي ينهيا، دون تأخير وضمن إطار زمني محدّد بوضوح، انتهاكات القانون الدولي الناجمة عن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة.

52 - وقد يود مجلس الأمن، على وجه الخصوص، تحديث خريطة الطريق التي وضعتها المجموعة الرباعية وأقرها المجلس في قراره 1515 (2003) من أجل "تحقيق الرؤية المتمثلة في وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن" وتمكين الطرفين من التوصل إلى "اتفاق نهائي وشامل" عن طريق التفاوض استناداً إلى قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، ينص على تسوية لـ "مسائل الوضع النهائي" (قرار مجلس الأمن 2334 (2016) الذي اعتمده المجلس في جلسته 7853 المعقودة في 23 كانون الأول/ديسمبر 2016، S/RES/2334 (2016)، الفقرة 8).

53 - وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي أن تعزز الأمم المتحدة التعاون الدولي بين الدول الأعضاء فيها وأن تستخدم جميع الوسائل المنصوص عليها في الميثاق، ولا سيما تلك الواردة في الفصل السادس، وفي الفصل السابع أيضاً عند الضرورة.

54 - وخلاصة القول، كما أتى من قبل في قرار مجلس الأمن 2334 (2016) الذي وردت مقتطفات منه في الفقرة 71 من الفتوى، أن الأمم المتحدة ينبغي أن تعمل على

"تكثيف وتسريع وتيرة الجهود وأنشطة الدعم الدبلوماسية على الصعيدين الدولي والإقليمي من أجل تحقيق سلام شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط دون تأخير على أساس قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة، ومرجعيات مدريد، بما في ذلك مبدأ الأرض مقابل السلام ومبادرة السلام العربية وخريطة الطريق التي وضعتها المجموعة الرباعية وإنهاء الاحتلال الإسرائيلي الذي بدأ في عام 1967" (القرار 2334 (2016) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 7853، في 23 كانون الأول/ديسمبر 2016، S/RES/2334 (2016)، الفقرة 9).

3 - طرائق جبر الضرر

55 - النقطة الأخيرة التي أود أن أتناولها هي تلك المتعلقة بأشكال جبر الضرر المستحقة للفلسطينيين وفلسطين نتيجة لسياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة التي تنتهك القانون الدولي.

56 - لا بد أن تكون النتيجة الرئيسية لهذه الانتهاكات هي الالتزام بإنهائها. ويستتبع ذلك في المقام الأول وبالضرورة التزام إسرائيل بإنهاء وجودها غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر الفقرة 267 من الفتوى). فانسحاب إسرائيل الحتمي من الأرض الفلسطينية المحتلة هو وحده الذي سيمكّن الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تقرير المصير بشكل كامل، بما في ذلك حقه في دولة مستقلة استقلالاً تاماً تتمتع بالسيادة وتمتلك كافة مقومات البقاء. وهذا هو بالتالي الهدف الرئيسي الذي يجب أن تسعى الأمم المتحدة وجميع الدول إلى تحقيقه.

57 - وبناءً على ذلك، لا يمكن أن يكون هذا الانسحاب مشروطاً بنجاح مفاوضات ترتب نتائجها بموافقة إسرائيل. وعلى وجه الخصوص، لا يمكن لإسرائيل أن تتذرع بضرورة التوصل إلى اتفاق مسبق بشأن مطالبها الأمنية لأن مثل هذا الشرط قد يؤدي إلى إدامة احتلالها غير القانوني. فلا يجوز، وفقاً للمبدأ القائل بالإنشاء حقّ عن باطل (*ex injuria jus non oritur*)، أن يستفيد أحد من فعله غير القانوني. ولولا ذلك المبدأ لكان وقف انتهاكات القانون الدولي، بما فيها انتهاكات القواعد الأمرة (*jus cogens*)، رهناً باعتراض مرتكب تلك الانتهاكات.

58 - وعندئذ سيكون محور تركيز المفاوضات بين الطرفين - التي تظل ضرورية - موجهاً بشكل أساسي نحو طرائق التنفيذ، لا نحو مسألة انسحاب إسرائيل وهو الانسحاب الذي يجب أن يتم وفق أحكام الفتوى "بأسرع ما يمكن". وستركز المفاوضات أيضاً على مسائل أخرى لازمة لتحقيق سلام عادل وشامل ودائم مثل مسألة اللاجئين، والترتيبات الأمنية المتبادلة بين الدولتين، والتغييرات التي يمكنها إدخالها على خط حدود عام 1967 بالاتفاق بينهما.

59 - وستكون احتمالات نجاح مثل هذه المفاوضات أكبر إذا جرت تحت رعاية الأمم المتحدة وعلى أساس أحكام القانون الدولي، ولكليهما من الحياد والشرعية ما يعوّض نوعاً الخلل الكبير في توازن القوى بين المحتل والواقع تحت الاحتلال.

60 - والنقطة المهمة الأخرى التي ينبغي الإشارة إليها هي نقطة الجبر المستحق على إسرائيل عن الضرر الذي ألحقته بالضحايا في الأرض الفلسطينية المحتلة وبالشعب الفلسطيني جراء انتهاكاتهما للقانون الدولي. ويجب أن يكون ذلك "جبراً كاملاً"، بما في ذلك الرد والتعويض، ولا بد وفقاً للصيغة المعروفة التي اعتمدها المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع خورجوف (*Chorzów Factory*)، أن "يمحو، بأقصى قدر ممكن، جميع الآثار الناشئة عن الفعل غير القانوني وأن يعيد الوضع إلى حالته التي كان من المرجح أن يكون عليها لو لم يُرتكب ذلك الفعل" (انظر الفقرة 269 من الفتوى).

61 - وهكذا تكون إسرائيل، كما ذكرت المحكمة سابقاً في عام 2004، ملزمة بعدة أمور منها "إعادة الأرض والبساتين وحدائق الزيتون والممتلكات الثابتة الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين" بشكل تعسفي وتمييزي وبما يخالف القانون الدولي في الأرض الفلسطينية المحتلة. "وفي حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها، تكون إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر" (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied*) (Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 198, para. 153).

62 - وفيما يتعلق بالتعويض، ليس للمحكمة في سياق فتواها هذه أن تقرر عناصره المحددة أو مقداره. وقد أكدت المحكمة هذا المبدأ والأمر متروك الآن لجميع الأطراف المعنية لكي تحدد طرائق تقديم هذا التعويض الذي يجب أن يُمنح وفقاً لقواعد القانون الدولي. وكما تلاحظ لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، فإن الضرر الواجب جبره "[ب]شمل... أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة". ويغطي التعويض "أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً" (لجنة القانون الدولي، الفقرة 2 من شرح المادة 31 والفقرة 1 من شرح المادة 36، مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/56/10)). وهناك العديد من السوابق التي يمكن الاسترشاد بها عند اتباع نهج كهذا.

63 - وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة خلصت، في حكمها الصادر في عام 2005 بشأن قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، إلى أن أوغندا مطالبة بجبر الضرر الناجم عن "الاستخدام غير المشروع للقوة، وانتهاك السيادة والسلامة الإقليمية، والتدخل العسكري، واحتلال إيتوري، وانتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ونهب الموارد الطبيعية لجمهورية الكونغو الديمقراطية وسلبها

واستغلالها“ ((*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), *Judgment, I.C.J. Reports*)) (2005, p. 257, para. 259). وعلى هذا الأساس، حدّدت المحكمة بعد ذلك مبلغ التعويض الذي يتعين دفعه لجمهورية الكونغو الديمقراطية في إجراءات لاحقة ([الحكم الصادر في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، التعويضات] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations*, *Judgment, I.C.J. Reports 2022 (I)*, pp. 137-138, para. 409). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن مجلس الأمن أكد، في ضوء الاحتلال غير القانوني للكويت و”لأغراض الجبر أو التعويض المالي من جانب العراق”، أن العراق مسؤول بموجب القانون الدولي ”عن أي خسائر أو أضرار أو إصابات تنشأ فيما يتعلق بالكويت والدول الأخرى ورعاياها وشركاتها، نتيجة لغزو العراق واحتلاله غير المشروع للكويت“ (القرار 674 (1990) الذي اعتمده مجلس الأمن في 29 تشرين الأول/أكتوبر 1990 في جلسته 2951، S/RES/674 (1990)، الفقرة 8).

*

64 - وأود أن أختتم هذا الإعلان بإبداء ملاحظة عامة بشأن حجة سبقت تتعلق بأثر فتوى المحكمة على المفاوضات، وهي حجة طرحتها بعض المشاركين في هذه الإجراءات لحثّ المحكمة على العدول عن إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. فقد قيل إن فتوى المحكمة يمكن أن تعرّض مفاوضات السلام للخطر. وردّت المحكمة، مستندةً إلى اجتهادها القضائي، نافية هذا الأمر.

65 - والأهم من هذا الرد هو أن المرء يجب أن يتساءل عن هذا التعارض المزعوم بين السلام والقانون الذي يبدو أن البعض يعتقد بوجوده. وبصرف النظر تماماً عن أن مفاوضات السلام في القضية الحالية قد انقطعت عملياً منذ ما يزيد على عشر سنوات، من الخطأ في رأيي القول بأن المحكمة، بتبنيها ما ينص عليه القانون، ستقوض أيّ عملية للسلام. فالفلسفة ذاتها التي أدت إلى إنشاء الآليات القضائية المختلفة لتسوية المنازعات، بدءاً من عمليات التحكيم الأولى حتى إنشاء المحكمة الدائمة للتحكيم والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ووصولاً إلى هذه المحكمة، تنادي على النقيض تماماً من ذلك بالقانون الدولي والعدالة باعتبارهما وسيلةً مؤكدةً لتهدئة العلاقات الدولية. والمحكمة، بتبنيها ما ينص عليه القانون، توفر لمختلف الجهات الفاعلة أساساً موثقاً لسلام عادل وشامل ودائم.

66 - وإني على اقتناع بأن أي عملية تفاوض تنحى جانباً الاعتبارات القانونية واعتبارات الإنصاف تحمل في طياتها بذور نزاع مقبل. والمفاوضات بشأن كافة القضايا، بما فيها الشواغل الأمنية المشروعة لكلتا الدولتين، الإسرائيلية والفلسطينية على السواء، لن يُكتب لها النجاح إلا إذا ارتكبت إلى القانون الدولي والعدالة.

67 - والمحكمة، بتبنيها فحوى القانون خلال هذه الإجراءات، أسهمت بما يتفق مع دورها في إرساء الأسس لحلّ عادل ودائم لنزاع طال أمده أكثر مما ينبغي، لم يتسبّب في معاناة إنسانية هائلة في هذه المنطقة من العالم فحسب بل وتجاوزت تداعياته حدود تلك المنطقة. ولقد شاركت في الإجراءات الحالية انطلاقاً من هذه القناعة العميقة، التي كانت ولا ريب الحافز لزملائي أيضاً.

(توقيع) نواف سلام

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي المخالف لنائبة الرئيس سيبوتيني

للمحكمة اختصاص النظر في طلب إصدار فتوى - ومع ذلك، كان على المحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية بحكمة وحفاظاً على نزاهة دورها القضائي، أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة - تغفل الفتوى الخلفية التاريخية الحاسمة لفهم النزاع الإسرائيلي-الفلسطيني المتعدد الأوجه، وهي بمثابة "تدقيق جنائي" من جانب واحد لمدى امتثال إسرائيل للقانون الدولي - لا تُظهر الفتوى فحصاً متوازناً ونزيهاً للمسائل القانونية والوقائعية ذات الصلة بالموضوع - لا بد من فهم التفاصيل التاريخية الدقيقة للنزاع الإسرائيلي-الفلسطيني، بما في ذلك المطالب الإقليمية المتنافسة من جانب الطرفين في فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني سابقاً، وكذلك الجهود السابقة والجارية لحل النزاع من خلال إطار التفاوض الذي حدده مجلس الأمن - المحكمة بحاجة إلى أن تُعرض عليها المعلومات الكافية والدقيقة والمتوازنة والموثوقة لكي يتسنى لها التوصل بحكمة إلى تقييم عادل واستنتاجات منصفة بشأن المسائل الوقائعية المتنازع عليها - إن الفتوى لا تتحايل على موافقة إسرائيل على حل المحكمة للقضايا المعنية فحسب، بل إنها تتحايل أيضاً على إطار التفاوض القائم والمقبول دولياً والملمز قانوناً لحل النزاع الإسرائيلي-الفلسطيني وربما تعرضه للخطر - تتضمن الفتوى أيضاً العديد من أوجه القصور، ولا سيما فيما يتعلق بإجابتها على السؤال 2 - إن الجدول الزمني الذي اقترحتة المحكمة لانسحاب إسرائيل من الأراضي المحتلة غير عملي ويتجاهل المسائل المتفق عليها في إطار المفاوضات القائمة، والتهديدات الأمنية التي تتعرض لها إسرائيل والحاجة إلى الموازنة بين المطالبات المتنافسة بالسيادة - إن تطبيق المحكمة لمبدأ الجبر الكامل غير مناسب في ظروف النزاع الإسرائيلي-الفلسطيني - لقد أساءت المحكمة تطبيق قانون الاحتلال الحربي واعتمدت الافتراضات الضمنية في سؤال الجمعية العامة دون إجراء تحليل نقدي مسبق للقضايا ذات الصلة، بما في ذلك تطبيق مبدأ استمرار حياة واضح اليد على أراضي الانتداب البريطاني السابق، ومسألة حدود إسرائيل ومطالباتها المتنافسة بشأن السيادة، وطبيعة حق الفلسطينيين في تقرير المصير وعلاقته بحقوق إسرائيل وشواغلها الأمنية - يبقى السبيل الوحيد للتوصل إلى حل دائم للنزاع الإسرائيلي-الفلسطيني هو إطار المفاوضات المنصوص عليه في الأمم المتحدة والاتفاقات الثنائية.

المحتويات

الصفحة

23	أولا - مقدمة
24	ثانيا - السياق التاريخي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني
24	ألف - أصل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني
25	باء - المطالب الإقليمية المتنافسة على أراضي فلسطين الخاضعة للانتداب سابقا
25	الأمة اليهودية
26	”سوريا الفلسطينية“
27	جيم - ظهور ”فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني“ في عشرينيات القرن العشرين
28	دال - تقسيم فلسطين الخاضعة للانتداب واقتراح ”حل الدولتين“
33	هاء - مسائل الوضع الدائم التي لا تزال دون حل
33	ثالثا - الإطار التفاوضي لحل النزاع والدور الداعم الذي تضطلع به الأمم المتحدة
34	ألف - قرارا مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973)
35	باء - الاتفاقات المؤقتة بين إسرائيل والسلطات الفلسطينية (اتفاقات أوسلو)
38	جيم - طلب الجمعية العامة إصدار فتوى
39	رابعا - الاختصاص والسلطة التقديرية للمحكمة
39	ألف - الاختصاص
40	باء - السلطة التقديرية القضائية وعدم سلامة إصدار فتوى
41	1 - عدم وجود معلومات كافية معروضة على المحكمة
42	2 - تتحايل الفتوى على إطار التفاوض الدولي القائم
43	3 - تتحايل الفتوى على مبدأ موافقة الدولة
44	خامسا - أوجه القصور في الفتوى
44	ألف - الإجابة على السؤال 1
45	باء - الإجابة على السؤال 2
45	جيم - المسائل التي تتطلب دراسة متأنية
46	1 - الجدول الزمني لإنهاء الاحتلال الإسرائيلي غير مؤكد وغير قابل التطبيق
46	2 - تتجاهل الفتوى مخاوف إسرائيل الأمنية المشروعة وحاجتها إلى ضمانات أمنية فعالة

- 47 3 - الحاجة إلى تحقيق التوازن بين المطالبات المتنافسة بشأن السيادة
- 48 4 - مسألة سبل الانتصاف والجبر
- 49 سادسا - تتجاهل الفتوى مبادئ وافتراضات قانونية مهمة في القانون الدولي
- 49 ألف - المساواة في السيادة بين الدول
- 50 باء - يجب أن تميز سيادة القانون بوضوح بين القانون والسياسة
- 50 جيم - موافقة الدولة مطلوبة قبل تسوية المنازعات بين الدول
- 50 دال - لا يمكن افتراض الحدود والسيادة والنطاق الدقيق للمطالبات الإقليمية
- 51 هاء - مبدأ استمرار حيازة واضع اليد، وحدود إسرائيل عشية الاستقلال
- 54 واو - خطة التقسيم التي وضعتها الأمم المتحدة وحرب الاستقلال لعام 1948 وخطوط الهدنة الإسرائيلية
- 56 زاي - حقوق إسرائيل في الاستيطان في الأراضي التي كانت تضم فلسطين السابقة الخاضعة للانتداب
- 57 حاء - حق الفلسطينيين العرب في تقرير المصير
- 58 طاء - المخاوف إزاء انسحاب إسرائيل من الأراضي المتنازع عليها وأمنها
- 59 ياء - التطبيق العشوائي لقانون الاحتلال الحربي على الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الغربية
- 59 كاف - الاحتلال من خلال الاستخدام القانوني للقوة (الدفاع عن النفس) لا يشكل عملاً غير قانوني
- 60 لام - لا يصبح الاحتلال القانوني غير قانوني بمرور الوقت
- 60 ميم - تتوافق المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي المتنازع عليها مع المادة 6 من صك الانتداب
- 61 نون - لا يزال إطار المفاوضات، وليس الاعتراف الأحادي الجانب بفلسطين، هو السبيل الوحيد لحل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني
- 61 سابعا - خاتمة

أولا - مقدمة

1 - أوافق على أن المحكمة تتمتع، عملاً بالفقرة (1) من المادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة، باختصاص النظر في طلب الفتوى المقدم من الجمعية العامة، وقد صوتت لصالح الفقرة الفرعية (1) من الفقرة 285 من المنطوق. وللأسف، أجد نفسي غير قادر على الاتفاق مع الأغلبية في إصدار الفتوى، للأسباب المفصلة في هذا الرأي المخالف. وفي رأبي أنه كان ينبغي على المحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية بحكمة وحفاظاً على نزاهة دورها القضائي، أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة. وتفترض صياغة الأسئلة الواردة في القرار 247/77 استنتاجات قانونية ووقائعية معينة، مما يحول دون إجراء فحص شامل ومتوازن للخلفية التاريخية المميزة للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وعلاوة على ذلك، فإن معظم البيانات الواردة في ملف المحكمة تقدم منظوراً أحادياً للنزاع، وهو ما يعزز النهج غير المتوازن في فتوى المحكمة. وعلى سبيل المثال، بينما تفترض الأسئلة وجود "انتهاك مستمر من قبل إسرائيل لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير"؛ وأنه "منذ عام 1967، 'احتلت' إسرائيل بشكل غير قانوني أراضٍ" كانت تشمل في السابق أراض خاضعة للانتداب البريطاني، لم تتلق المحكمة حججاً أو أدلة على النطاق الإقليمي لدولة إسرائيل (أي حدودها) عشية الاستقلال؛ ولا على مطالب إسرائيل الإقليمية المتنافسة فيما يتعلق بالأقاليم المتنازع عليها. فهذه هي القضايا التي يجب معالجتها أولاً قبل أن يتسنى تحديد العواقب القانونية للاحتلال الإسرائيلي المزعوم للأراضي أو النطاق الإقليمي لحق الفلسطينيين في تقرير المصير.

2 - وعلاوة على ذلك، ففي الوقت الذي تتناول فيه الفتوى المسائل القانونية الرئيسية والوقائع الأساسية التي تعتبر محورية في النزاع - بما في ذلك الاحتلال الإسرائيلي المزعوم وضم الأراضي المتنازع عليها وحقوق الفلسطينيين في تقرير المصير - فهي تغفل الخلفية التاريخية التي تعتبر حاسمة لفهم هذا النزاع المتعدد الأوجه. ونتيجة لذلك، فإن الفتوى هي بمثابة "تدقيق جنائي" من جانب واحد لامتهال إسرائيل أو عدم امتثالها للقانون الدولي، ولا تعكس فحصاً شاملاً ومتوازناً ونزيهاً ومتعمقاً للمسائل القانونية والوقائعية ذات الصلة. كما أنها تتجاهل الواقع والتاريخ المعقدين للأراضي والسكان داخل فلسطين المعاصرة، وتحديداً المناطق المشار إليها باسم "الأراضي الفلسطينية المحتلة". ولكي نتمكن من إصدار رأي موضوعي ومنصف في أن معاً، ويساعد الجمعية العامة ومجلس الأمن حقاً في حل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني بشكل سلمي ودائم بما يتماشى مع ميثاق الأمم المتحدة، لا بد من دراسة هذه القضايا بدقة، والاسترشاد بمبادئ القانون الدولي ذات الصلة، بما في ذلك تلك التي أبرزتها في هذا الرأي المخالف. وفي هذا الصدد، فإن الملاحظة التي أبدتها القاضية روزالين هيغينز في رأيها المستقل الوارد في الفتوى المتعلقة بالجدار، لها صلة وثيقة بالمسائل التي تتناولها هذه الفتوى، حيث اعتمدت المحكمة بوضوح نهجاً مماثلاً في القضية الراهنة⁽¹⁾.

3 - ولا بد لي من أن أعرب عن أسفي لأنه، بسبب الإطار الزمني المحدود الذي خصصته المحكمة لإعداد الآراء الخاصة، لا يمكنني أن أقدم تحليلاً شاملاً لكل جانب من جوانب الفتوى التي أجدتها محل اعتراض. لذلك، اخترت التركيز على العناصر التي أعتبرها ذات أهمية قصوى.

(1) "يتسم القانون والتاريخ والسياسة في سياق النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني بتعقيد بالغ... فعادة ما يكون السياق مهماً في القرارات القانونية... وأرى أن 'التاريخ' الذي روتته المحكمة... غير متوازن وغير مقنع". [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] Paragraph 14 of the separate opinion of Judge Rosalyn Higgins, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 210, para. 14 and p. 211, para. 16

ثانياً - السياق التاريخي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني

ألف - أصل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني

4 - قبل تناول المسائل التي أثارتها الجمعية العامة، لا بد من إدراك التفاصيل التاريخية الدقيقة في النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني والإقرار بالجهود المتواصلة التي تبذلها هيئات الأمم المتحدة المكلفة بصون السلم والأمن الدوليين في سعيها للتوصل إلى حل دائم لهذا النزاع. ويمكن أن يعزى النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني إلى المطالبات المتضاربة بالسيادة على أراض كانت تشمل فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني في عام 1947. وينظر الشعب اليهودي إلى هذه المنطقة على أنها وطنه التاريخي⁽²⁾، بينما يعتبرها العرب الفلسطينيون وحلفاؤهم وطناً للعرب الفلسطينيين⁽³⁾. وترى وجهة النظر السائدة في العالم العربي أن جوهر النزاع يكمن في تهجير العرب الفلسطينيين من تلك الأراضي وما حققته إسرائيل من مكاسب إقليمية فيها. وغالباً ما تُصوّر إسرائيل، من وجهة نظرهم، على أنها عدوانية وتوسعية بطبيعتها ومصدر رئيسي للاضطرابات الإقليمية. إن معارضتهم لإسرائيل مردها إلى اعتقاد البلدان العربية بأن الفلسطينيين جزء أساسي من وحدة العالم العربي⁽⁴⁾، وأن فلسطين باعتبارها وطن للفلسطينيين يجب أن تبقى غير مقسمة. ويعزز هذا الموقف الاقتناع بأن العرب الفلسطينيين هم شعب أصلي متجانس له صلة عميقة بالأرض المتنازع عليها وحق غير قابل للتصرف في العودة إليها وممارسة تقرير المصير فيها⁽⁵⁾.

5 - ومن ناحية أخرى، فللشعب اليهودي تاريخ قديم على نفس الأرض المتنازع عليها والمعروفة أثناء الانتداب البريطاني باسم "فلسطين" وبعد الاستقلال باسم إسرائيل. ويستند ادعاء أبناء هذا الشعب بانتمائهم إلى الشعوب الأصلية إلى الروابط التاريخية والثقافية المستمرة التي كانت قائمة قبل فترة طويلة من صدور وعد بلفور عام 1917 أو الانتداب البريطاني عام 1922، أو إقامة إسرائيل كدولة مستقلة عام 1948. ويعود تاريخ مطالبتهم بهذه الأرض إلى مملكة إسرائيل القديمة قبل 3 000 سنة. وقد استمر ارتباطهم بالأرض على الرغم من المحن والاضطهاد والشتات الذي واجهه الشعب اليهودي على مدى آلاف السنين. وتدعي إسرائيل أن جوهر النزاع لا يتعلق بالمطالب الإقليمية المتنافسة في حد ذاتها، بل بإنكار العرب لوجود إسرائيل وشرعيتها كدولة مستقلة غير عربية في منطقة يُنظر إليها على أنها تنتمي حصرياً للعرب. ووفقاً لإسرائيل، فإن خصومها يهدفون إلى القضاء على وجودها كأمّة، وبالتالي، فإن تصرفات إسرائيل دفاعية بحتة تهدف إلى حماية سيادتها ضد تلك التهديدات الوجودية⁽⁶⁾.

(2) انظر: Israeli Declaration of Independence, 1948; Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements, 13 September 1993, Art. V; Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, 28 September 1995, Art. XXXI.

(3) تنص المادة 1 من الميثاق الوطني الفلسطيني على أن "فلسطين وطن الشعب العربي الفلسطيني، وهي جزء لا يتجزأ من الوطن العربي الكبير والشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية".

(4) المرجع نفسه. ترسّخ هذه المادة الهوية الفلسطينية في سياق الأمم العربية ككل وتؤكد عدم قابلية فلسطين للتجزئة باعتبارها وطناً للشعب الفلسطيني.

(5) المرجع نفسه. تنص المادة 6 على ما يلي: "الفلسطينيون هم المواطنون العرب الذين كانوا يقيمون إقامة دائمة في فلسطين حتى العام 1947، سواء من أخرج منها أو بقي فيها. وكل من ولد من أب عربي فلسطيني بعد هذا التاريخ داخل فلسطين أو خارجها هو فلسطيني".

(6) بيان خطي مقمّم من إسرائيل.

6 - وبغض النظر عن اختلاف وجهات النظر حول أصول النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني وطبيعته، فإنه ينطوي على تحديات تاريخية وثقافية وأيدولوجية وإقليمية معقدة تشمل دولاً متعددة وجهات فاعلة من غير الدول. ومن وجهة نظري، وقبل الإجابة على الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، لا بد من فهم التفاصيل التاريخية الدقيقة للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، بما في ذلك المطالب الإقليمية المتنافسة من جانب الطرفين في فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني سابقاً، وكذلك الجهود السابقة والجارية لحل النزاع من خلال إطار التفاوض الذي حدده مجلس الأمن. ومع الاعتراف بالمطالبات العربية بالأرض، من المهم الاعتراف بأن اليهود في إسرائيل ليسوا مستعمرين مستوطنين أيضاً. فالصلات التي تربط كلا من اليهود والعرب بالمنطقة متشابكة إلى حد بعيد. ويتطلب التوصل إلى حل دائم للنزاع التوصل إلى اتفاقات يتم التفاوض عليها بعناية بين الأطراف المعنية بدلاً من التصريحات والمواقف الأحادية الجانب. ومن غير المرجح أن تساعد التوصيات القضائية التي تستند إلى روايات أحادية الجانب وتصدر في فراغ سياقي الجمعية العامة للأمم المتحدة أو مجلس الأمن على تحقيق هذا الهدف النبيل.

باء - المطالب الإقليمية المتنافسة على أراضي فلسطين الخاضعة للانتداب سابقاً

7 - للإجابة على الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، لا بد من تقدير المطالب التاريخية والإقليمية المتنافسة لسكان الأراضي التي كانت تُعرف سابقاً باسم فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني. ولم يبدأ تاريخ فلسطين وإسرائيل منذ وعد بلفور عام 1917 أو الانتداب البريطاني عام 1922، أو إعلان استقلال إسرائيل عام 1948. بل إن تاريخ الشعب المقيم في الأراضي التي كانت تُعرف سابقاً باسم فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني يمتد لآلاف السنين، كما هو موضح بإيجاز أدناه.

الأمة اليهودية

8 - خلافاً للرأي الشائع، تُظهر الأدلة المتوفرة أنه منذ عام 1200 قبل الميلاد، كان الشعب اليهودي موجوداً في الإقليم المعروف باسم إسرائيل حالياً (المعروف أيضاً خلال الانتداب البريطاني في الفترة 1922-1947 باسم "فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني") كجماعة قومية متماسكة ذات ثقافة ودين وهوية وطنية راسخة ومتشكلة بشكل جيد، بالإضافة إلى وجود مادي تم الحفاظ عليه عبر القرون على الرغم من الآثار المدمرة للغزوات وتشتتهم في المنفى. وكانت إسرائيل القديمة موجودة في الفترة بين عامي 1000 و 586 قبل الميلاد استناداً إلى الأدلة الأثرية الحالية⁽⁷⁾. وكانت إسرائيل القديمة منقسمة إلى مقاطعتين

(7) هناك أدلة كبيرة على أن الشعب اليهودي عاش في منطقة إسرائيل القديمة في الفترة بين عامي 1000 و 586 ق م. وتتوافق هذه الفترة مع حقبة المملكة الموحدة في عهد الملوك شاول وداوود وسليمان، وما تلاها من انقسام مملكتي إسرائيل ويهوذا. وتشمل الأدلة الاكتشافات الأثرية في مدينة داوود. وكشفت الحفريات في "مدينة داوود" في القدس عن هياكل وتحصينات وقطع أثرية تعود إلى الفترة المرتبطة تقليدياً بعهد الملك داوود. ويذكر نقش عثر عليه في تل دان "بيت داوود"، مما يوفر دليلاً من خارج الكتاب المقدس على سلالة داوود. ونقش ميشع (المعروف أيضاً باسم الحجر الموابي) هو عبارة عن قطعة أثرية من القرن التاسع قبل الميلاد تشير إلى مملكة إسرائيل وتفاعلاتها مع مملكة مواب المجاورة. وتبيح شققات الخزف (قطع فخارية ذات نقوش) التي عُثر عليها في لكيش والتي يعود تاريخها إلى أواخر القرن السابع قبل الميلاد فهم الإدارة والشؤون العسكرية لمملكة يهوذا. وقد عُثر على العديد من القطع الأثرية، بما في ذلك الفخاريات والأختام والنقوش، في جميع أنحاء إسرائيل ويهوذا. وتقدم هذه القطع الأثرية دليلاً على وجود مجتمع مستقر ومتعلم يشتغل بالتجارة والزراعة والحكومة. ويقدم الكتاب المقدس العبري (العهد القديم) روايات مفصلة عن تاريخ بني إسرائيل وثقافتهم وحكمهم خلال هذه الفترة. وعلى الرغم من أن هذه النصوص ذات طبيعة دينية، إلا أن العديد من العلماء يعتبرونها وثائق تاريخية قيمة. وتشير النقوش والسجلات الأثرية إلى مملكتي إسرائيل ويهوذا، بما في ذلك التفاعلات والنزاعات والإتاوات. وعلى سبيل المثال، تصور المسلة السوداء لشلمانصر الثالث ياهو، ملك إسرائيل، وهو يدفع الجزية للملك الآشوري. وتدعم هذه

أو مملكتين: المملكة الشمالية التي كانت تسمى إسرائيل وعاصمتها السامرة؛ ومقاطعة يهوذا أو يهوذا الجنوبية (Y'udah بالعبرية) وعاصمتها أورشليم (القدس). وعلى مر الزمن، تعرضت أرض إسرائيل القديمة لأشكال مختلفة من الغزو والاحتلال من قبل ممالك أقوى، بما في ذلك الإمبراطورية البابلية (539-586 ق م)، والإمبراطورية الفارسية (332-539 ق م)، والحقبة الهلنستية (167-332 ق م)، والأسرة الحشمونية (63-167 ق م)، والإمبراطورية الرومانية (63 ق م-324 م)، والعصر البيزنطي (324-638 م)، والخلافة العربية (638-1099 م)، والصليبيون (1099-1291 م)، والعصر المملوكي (1291-1517 م)، والإمبراطورية العثمانية (1517-1917 م)، والانتداب البريطاني (1917-1948). وعلى الرغم من أن هذه الغزوات أدت إلى نفي العديد من اليهود أو تشتيتهم في أنحاء مختلفة من العالم لأكثر من 1 500 سنة، إلا أنه كانت هناك بقايا من اليهود الذين استمروا في العيش في أرض إسرائيل الحالية إلى أن بدأ عدد كبير من اليهود في العودة في عام 1882 وفي الأعوام اللاحقة. وفي ذلك الوقت، لم يكن يعيش على الأرض أكثر من 250 000 عربي. وفي عام 1948، في أعقاب محرقة اليهود، حصلت دولة إسرائيل على استقلالها أو حق تقرير المصير. وما سبق ذكره أعلاه تعززه الأدلة الأثرية الحديثة التي تم الحصول عليها من خلال الفحص المنهجي لكل ما تبقى من ماضي البلاد منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى نهاية الحكم العثماني، وهو ما يكشف بوضوح الصلة التاريخية القائمة بين الشعب اليهودي وأرض إسرائيل، ويميط اللثام عن بقايا تراثهم الثقافي في وطنهم. وتشكل هذه البقايا المرئية المدفونة في التربة الرابط المادي بين ماضي الشعب اليهودي وحاضره ومستقبله في هذا الجزء من العالم. ويمكن القول إن هذا التاريخ هو ما أوحى لمجتمع الأمم المتحضرة من خلال الأمم المتحدة بإعادة تأسيس "الوطن القومي للشعب اليهودي" في عام 1948⁽⁸⁾.

"سوريا الفلسطينية"

9 - من الناحية الإقليمية، كان اسم "فلسطين" ينطبق بشكل مبهم على المنطقة التي كانت على مدى 400 عام قبل الحرب العالمية الأولى جزءاً من الإمبراطورية العثمانية. وفي عام 135 للميلاد، بعد القضاء على التمرد اليهودي الثاني في مقاطعة يهوذا أو يهوذا، أعاد الرومان تسمية تلك المقاطعة باسم "سوريا الفلسطينية". وقد فعل الرومان ذلك كعقاب، نكاية في "اليهوديم" (السكان اليهود) ولإزالة الصلة بينهم وبين مقاطعتهم (المعروفة بالعبرية باسم يهوذا). واستخدم اسم "فلسطين" نسبة إلى الشعب المعروف بالفلسطينيين القدامى والموجود على طول ساحل البحر الأبيض المتوسط⁽⁹⁾. واستخدم مصطلح "فلسطين" لعدة قرون دون تعريف جغرافي أو إقليمي دقيق. وقبل إنشاء "فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني"، كان العرب الفلسطينيون ينظرون إلى أنفسهم على أنهم يملكون هوية موحدة مع العرب في المنطقة دون الإقليمية حتى القرن العشرين. وعندما أدلى المؤرخ العربي الأمريكي المرموق، البروفيسور فيليب حتي بشهادته ضد تقسيم فلسطين الخاضعة للانتداب أمام اللجنة الإنكليزية - الأمريكية عام 1946، قال "لا يوجد شيء اسمه

الأدلة الأثرية والنصية والتاريخية مجتمعة وجود الشعب اليهودي في إسرائيل القديمة واستمراره في العيش فيها خلال الفترة بين عامي 1000 و 586 قبل الميلاد.

(8) Encyclopaedia Britannica and Jacob Liver, ed., *The Military History of the Land of Israel in Biblical Times* (1968).

(9) الفلسطينيون القدامى هم قبيلة قديمة هاجرت من منطقة بحر إيجة واستقرت في منطقة كنعان المطابقة تقريباً لقطاع غزة الحالي وجنوب إسرائيل وأجزاء من جنوب غرب لبنان، وعرفوا بصراعاتهم مع إسرائيل.

“فلسطين” في التاريخ؛ قطعاً لا“. واتخذ المؤتمر العربي الفلسطيني الأول، الذي انعقد في القدس في الفترة من 27 كانون الثاني/يناير إلى 10 شباط/فبراير 1919 لاختيار ممثلي فلسطين في مؤتمر الصلح في باريس، قراراً أعرب فيه عن جملة أمور منها اعتبار فلسطين جزءاً لا يتجزأ من سوريا العربية⁽¹⁰⁾. وفي عام 1937، أخبر عوني بك عبد الهادي، وهو زعيم عربي محلي، لجنة بيل التي اقترحت في نهاية المطاف تقسيم فلسطين: “لا يوجد بلد [اسمه فلسطين]! “فلسطين” مصطلح اخترعه الصهاينة!... فقد كانت بلادنا لقرون طويلة جزءاً من سوريا.“

جيم - ظهور “فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني” في عشرينيات القرن العشرين

- 10 - في أعقاب هزيمة الإمبراطورية العثمانية في الحرب العالمية الأولى وما تلاها من تقسيم الأراضي العثمانية من قبل عصبة الأمم، تم تشكيل فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني في عام 1922⁽¹¹⁾. وكان الانتداب على فلسطين انتداباً من “الفئة ألف” مُنح لبريطانيا، وكان الهدف الأساسي منه إعادة بناء وطن قومي للشعب اليهودي، خاصة أولئك الذين هربوا من الاضطهاد ومحرقه اليهود⁽¹²⁾. وأصدرت بريطانيا وعد بلفور في عام 1917 وأدرجته في النص النهائي المعتمد للانتداب في عام 1922. ونص وعد بلفور على أن الحكومة البريطانية “تحبذ إقامة وطن قومي للشعب اليهودي في فلسطين” ووافقت على أن تبذل بريطانيا “قصارى جهدها” لتيسير ذلك، دون المساس “بالحقوق المدنية والدينية للطوائف غير اليهودية الموجودة في فلسطين“.
- 11 - وحدث التأسيس الرسمي لفلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني في 24 تموز/يوليه 1922 عندما منحت عصبة الأمم الانتداب لبريطانيا⁽¹³⁾، وهو الانتداب الذي دخل حيز النفاذ رسمياً في 29 أيلول/سبتمبر 1923. وكان النطاق الإقليمي لفلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني يتألف في الأصل من منطقتين يشار

(10) وكان المؤتمر العربي الفلسطيني الأول، الذي عقد في كانون الثاني/يناير وشباط/فبراير 1919 في القدس، حدثاً هاماً في تاريخ القومية الفلسطينية. وقد ضم هذا المؤتمر ممثلين من مختلف المناطق الفلسطينية لمناقشة همومهم وتطلعاتهم استجابة للتغيرات السياسية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى وانهايار الإمبراطورية العثمانية. وتضمنت القرارات والإعلانات الرئيسية للمؤتمر رفضاً لوعد بلفور الصادر عام 1917 الذي أيد إنشاء “وطن قومي للشعب اليهودي” في فلسطين. وقد اعتبر المندوبون ذلك تهديداً لحقوق سكان فلسطين العرب ووجودهم. وطالب المؤتمر باستقلال فلسطين كجزء من دولة عربية أكبر. فقد سعوا إلى التحرر من السيطرة البريطانية وعارضوا أي شكل من أشكال الانتداب أو الاستعمار الأجنبي. وقد أكد المؤتمر على وحدة فلسطين مع العالم العربي ككل، داعياً إلى إقامة علاقات وثيقة مع البلدان العربية المجاورة وإنشاء جبهة عربية موحدة لحماية مصالحها. ودعا المندوبون إلى إقامة حكومة ديمقراطية في فلسطين تمثل الأغلبية العربية فيها، وإلى حق تقرير المصير دون تدخل خارجي. وقرر المؤتمر إرسال وفد إلى مؤتمر الصلح في باريس لعرض مطالبهم ومطالبهم والسعي للحصول على اعتراف دولي بقضيتهم وعلى الدعم الدولي لتلك القضية. وأرست قرارات المؤتمر العربي الفلسطيني الأول الأساس للحركة الوطنية الفلسطينية وعكست تطلعات واهتمامات السكان العرب في فلسطين في ذلك الوقت.

(11) كان الانتداب البريطاني على فلسطين قبل عام 1948 يشمل الأراضي المعروفة اليوم باسم إسرائيل والضفة الغربية وقطاع غزة والأردن. وتشكل المنطقة الواقعة غرب نهر الأردن دولة إسرائيل الحديثة والضفة الغربية وقطاع غزة؛ بينما تشكل المنطقة الواقعة شرق نهر الأردن المملكة الأردنية الهاشمية حالياً. وفي عام 1922، قام البريطانيون بتقسيم المنطقة إدارياً، وأسسوا إمارة شرق الأردن في المنطقة الواقعة شرق نهر الأردن التي أصبحت فيما بعد دولة الأردن في عام 1946. وهكذا، عندما انتهى الانتداب البريطاني عام 1948، كانت فلسطين الخاضعة للانتداب تشير إلى المنطقة الواقعة غرب نهر الأردن.

(12) انظر: British Mandate for Palestine, 17 Am. J. Int'l L. 164, 164, 170 (Supp. 1923) (hereinafter “Palestine Mandate”).

(13) المادة 22 (4) من ميثاق عصبة الأمم.

إليهما باسم شرق الأردن (في الشرق) وفلسطين (في الغرب)⁽¹⁴⁾. وتم تحديد حدود فلسطين الخاضعة للانتداب في الأصل بالتفاوض والاتفاق على النحو التالي. إذ انبثق الخط الواقع في الشمال عن المفاوضات الإنكليزية - الفرنسية في عام 1923. وجرى تحديد الخط الموجود في الجنوب بموجب معاهدات في منتصف العشرينيات من القرن الماضي بين بريطانيا ودولة المملكة العربية السعودية الجديدة. ولم تكن الحدود بين الانتداب على فلسطين والانتداب على بلاد ما بين النهرين (العراق) ذات أهمية فورية تذكر، نظراً لأن الخط كان في وسط صحراء غير مأهولة بالسكان وكانت بريطانيا تسيطر على كلا الجانبين. وتم تثبيت هذا الخط في نهاية المطاف من خلال تبادل للرسائل في عام 1932. وظل الجزء الشرقي من فلسطين الخاضعة للانتداب (الذي يشكل 80 في المائة من الأراضي وكان يُعرف باسم "شرق الأردن") يقع تحت الإدارة البريطانية حتى 25 أيار/مايو 1946، عندما أصبح يدعى مملكة شرق الأردن المستقلة وأعيدت تسميته لاحقاً باسم الأردن. وظل الجزء الغربي من فلسطين الخاضعة للانتداب (الذي يشكل 20 في المائة من الأراضي وكان يُشار إليه باسم "فلسطين") تحت الانتداب البريطاني حتى أيار/مايو 1948 عندما أنهت بريطانيا الانتداب. وهذا الإقليم الأخير الذي يشكل 20 في المائة من أراضي الانتداب الأصلي على فلسطين (المعروفة اليوم باسم "فلسطين") هو الذي لا يزال موضع خلاف في النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني.

دال - تقسيم فلسطين الخاضعة للانتداب واقتراح "حل الدولتين"

12 - لقد كان اقتراح إنشاء حل الدولتين في أراضي فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني (واحدة للسكان اليهود والأخرى للسكان العرب) بنداً متكرراً على جدول أعمال الأمم المتحدة، ولكنه رُفِض مراراً وتكراراً من قبل السكان العرب الذين يعيشون في هذه الأراضي، وكذلك من قبل جيران إسرائيل العرب. ففي أعقاب تفكك الإمبراطورية العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى، أنشأت عصبة الأمم العديد من الانتدابات على الأراضي التي كانت تحكمها الإمبراطورية العثمانية سابقاً، بما في ذلك تلك التي وُصفت أعلاه مباشرة⁽¹⁵⁾. وبعد سبعة عشر عاماً، أي في عام 1936، تمرد العرب على بريطانيا بصفتها الدولة المنتدبة على فلسطين وبلاد ما بين النهرين (العراق حالياً). وخلصت لجنة بيل⁽¹⁶⁾، وهي فرقة عمل أنشأتها بريطانيا للتحقق من سبب التمرد العربي، إلى أن السبب الرئيسي للأعمال العدائية كان يتمثل في التطلعات القومية المتضاربة لليهود والعرب الذين يعيشون في المنطقة: فبينما سعت الطائفة اليهودية إلى إقامة وطن قومي في فلسطين، على نحو ما وعد به وعد بلفور عام 1917 ويسرّه الانتداب البريطاني، سعت الطائفة العربية من جهتها إلى إقامة دولتها القومية الخاصة بها وعارضت هجرة اليهود المتزايدة إلى فلسطين وحيازتهم للأرض، خوفاً من التهجير وفقدان السيطرة من الناحية السياسية والاقتصادية. وكان العرب يخشون من أن يهيمن السكان اليهود المتزايدون على المنطقة في نهاية المطاف، مما يؤدي إلى تهجير العرب وفقدانهم لسبل

(14) انظر الخريطة في الشكل 1.

(15) في نيسان/أبريل 1920، أسندت عصبة الأمم الانتداب على فلسطين وبلاد ما بين النهرين (العراق حالياً) إلى بريطانيا العظمى بموجب المادة 22 (4) من ميثاق عصبة الأمم. وقد نصت هذه المادة على ما يلي: "وصلت بعض المجتمعات التي كانت تنتمي سابقاً إلى الإمبراطورية التركية إلى مرحلة من التطور تسمح بالاعتراف مؤقتاً بوجودها كدول مستقلة، رهناً بتقديم المشورة والمساعدة الإداريتين إليها من قِبل دولة مُنتدبة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على النهوض وحدها". وأسندت إلى فرنسا مهمة حكم سوريا، بما في ذلك لبنان.

(16) أنشأت الحكومة البريطانية لجنة بيل، المعروفة رسمياً باسم اللجنة الملكية للتحقيق في فلسطين، من أجل التحقيق في أسباب الثورة العربية في فلسطين الخاضعة للانتداب واقتراح حلول لها. وأصدرت اللجنة تقريرها وتوصياتها إلى الحكومة البريطانية في 7 تموز/يوليه 1937.

العيش. وخلصت اللجنة أيضا إلى أن الفوارق الاقتصادية والتنافس على الموارد بين العرب واليهود قد أجم التوترات بين الطائفتين. وغالبا ما كانت الطائفة اليهودية تتمتع بدعم مالي أفضل من الخارج وتقنيات زراعية أكثر تقدماً، مما أدى في بعض الأحيان إلى تفاوت في التنمية الاقتصادية وفرص العمل. وأشارت اللجنة أيضاً إلى أن السياسات البريطانية وشروط الانتداب، التي كانت تهدف إلى تيسير إقامة وطن قومي لليهود مع حماية حقوق السكان العرب في الوقت نفسه، كانت متناقضة بطبيعتها وصعبة التنفيذ في الواقع.

13 - وخلصت لجنة بيل إلى أن هذه التطلعات المتضاربة لا يمكن التوفيق بينها في ظل الانتداب الحالي واقترحت "خطة للتقسيم" كحل محتمل، وعرضت إنشاء دولتين منفصلتين إحداهما يهودية والأخرى عربية، مع استمرار الانتداب البريطاني على المناطق الرئيسية⁽¹⁷⁾. إلا أن السكان العرب رفضوا هذا الاقتراح في نهاية المطاف، مما أدى إلى استمرار النزاع. ومنذ ذلك الحين، تبنت الأمم المتحدة فكرة حل الدولتين استناداً إلى مفاوضات توافقية واتفاق بين اليهود والعرب الفلسطينيين، باعتبار ذلك الخيار الوحيد القابل للتطبيق من أجل إحلال السلام والأمن الدائمين في ذلك الجزء من العالم. وفي حين أن القيادة الإسرائيلية أبدت استعدادها للتعاطي مع هذه الفكرة، ظل العرب الفلسطينيون والدول العربية المجاورة يرفضون باستمرار فكرة قيام دولة يهودية تتعايش مع دولة عربية في سبع مناسبات على الأقل، كما هو مبين أدناه.

الشكل 1



14 - **الرفض الأول في عام 1937:** عملاً بتوصيات لجنة بيل في عام 1937، عرضت الحكومة البريطانية على العرب الفلسطينيين نسبة 80 في المائة من فلسطين الواقعة تحت الانتداب (شرق الأردن) وعرضت على اليهود نسبة 20 في المائة المتبقية (فلسطين) في إطار تقسيم مقترح كان لصالح العرب

(17) في عام 1937، أوصت لجنة بيل بتقسيم فلسطين إلى دولتين منفصلتين إحداهما يهودية والأخرى عربية، مع استمرار الانتداب البريطاني على ممر يشمل القدس وبيت لحم. وتضمنت النقاط الرئيسية لخطة التقسيم التي وضعتها لجنة بيل ما يلي: إنشاء دولة يهودية تضم ما يقرب من ثلث مساحة فلسطين، بما في ذلك السهل الساحلي الخصب ومنطقة الجليل؛ ودولة عربية تتكون من التلّين المتبقين، بما في ذلك التلال الوسطى وصحراء النقب؛ ومنطقة صغيرة، تشمل القدس وبيت لحم وممرًا إلى ميناء يافا، والتي ستبقى تحت السيطرة البريطانية نظرًا لأهميتها الدينية ومكانها المختلطين. وتضمنت الخطة أيضًا توصيات بشأن نقل السكان، حيث اقترحت نقل العرب بصورة طوعية أو إلزامية من الدولة اليهودية المقترحة واليهود من الدولة العربية المقترحة لتقليل الاحتكاك بين الطائفتين. وعلى الرغم من أن الحكومة البريطانية لم تنفذ توصيات لجنة بيل، فإن فكرة التقسيم أثرت على المقترحات المستقبلية لحل النزاع في فلسطين.

الفلسطينيين إلى حد بعيد. وعلى الرغم من صغر حجم دولتهم المقترحة، صوّت اليهود لقبول هذا العرض، لكن العرب رفضوه واستأنفوا تمردهم العنيف ضد الانتداب البريطاني. ولكن في عام 1946، حصل الإقليم المعروف باسم شرق الأردن على استقلاله عن بريطانيا في 25 أيار/مايو 1946. وقد شهد هذا الحدث نهاية الانتداب البريطاني على ذلك الجزء من الإقليم وتأسيس مملكة شرق الأردن الهاشمية، وأصبح الأمير عبد الله أول ملك لها. وتغيّر اسم البلد فيما بعد ليصبح المملكة الأردنية.

15 - **الرفض الثاني في عام 1947:** بعد عشر سنوات، أي في عام 1947، وبعد انفصال شرق الأردن (الذي كان يضم 80 في المائة من الأراضي الواقعة تحت الانتداب الأصلي) وحصوله على الاستقلال، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال القرار 181 (1947) مرة أخرى إلى إقامة دولتين (إحدهما يهودية والأخرى عربية)، على أن يتم ذلك هذه المرة في نسبة 20 في المائة المتبقية من الأراضي الواقعة تحت الانتداب البريطاني، مع بقاء القدس تحت إدارة دولية ("كيان منفصل")⁽¹⁸⁾. وهذا الاقتراح الذي قبلته القيادة اليهودية في البداية⁽¹⁹⁾ كحل وسط لإقامة دولة يهودية مستقلة، رفضه المجتمع العربي الذي كان يعارض في الأساس إقامة دولة يهودية على الإطلاق في المنطقة. وبعد أن عجزت بريطانيا عن حل القضية المتعلقة بالإقليم، سحبت انتدابها من فلسطين في 14 أيار/مايو 1948، تاركة القضية الشائكة لتحلها الأمم المتحدة والأطراف المتنازعة داخل المنطقة. وبالتزامن مع الانسحاب البريطاني، أعلنت القيادة اليهودية في فلسطين إنشاء دولة إسرائيل المستقلة كوطن قومي لليهود وملاذ لليهود الفارين من محرقة اليهود⁽²⁰⁾. وأشار الإعلان إلى وعد بلفور عام 1917 وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 181 الذي أوصى بتقسيم فلسطين الواقعة تحت الانتداب إلى دولتين، إحدهما يهودية والأخرى عربية. وقد أشار الإعلان إلى إنشاء دولة إسرائيل، مؤكداً حق الشعب اليهودي في إقامة دولته الخاصة به في وطن أجداده بأثر فوري. كما حدد الإعلان أيضاً المبادئ التي ستقوم عليها الدولة الجديدة، بما في ذلك ضمان الحقوق المدنية لجميع السكان بغض النظر عن الدين أو العرق أو نوع الجنس. والجدير بالذكر أن الإعلان يدعو إلى السلام والتعاون مع الدول العربية المجاورة ويوجه دعوة إلى سكان إسرائيل العرب للمشاركة في بناء الدولة على أساس المواطنة الكاملة والمتساوية. وتختتم الوثيقة ببناء إلى الشعب اليهودي في جميع أنحاء العالم لدعم الدولة الجديدة وإلى المجتمع الدولي للاعتراف بها والمساعدة في تطويرها.

16 - **الرفض الثالث في عام 1967:** بعد مرور عشرين عاماً، في ما يعرف باسم "حرب الأيام الستة"، شنت إسرائيل سلسلة من الضربات الجوية الاستباقية ضد مصر في 5 حزيران/يونيه 1967 ردًا على تصاعد التوتر والتهديدات العسكرية من جيرانها العرب (أي مصر وسوريا والأردن) الذين سعوا مرة أخرى إلى إزالة الدولة اليهودية من المنطقة⁽²¹⁾. وحققت إسرائيل انتصارًا سريعًا وحاسمًا في هذه الحرب، واستعادت القدس الشرقية والضفة الغربية من الأردن؛ ومرتفعات الجولان من سوريا؛ وغزة وشبه جزيرة سيناء من مصر. ويشار

(18) قرار الجمعية العامة 181 المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947.

(19) ممثلة من قبل الوكالة اليهودية.

(20) صدر إعلان استقلال إسرائيل في 14 أيار/مايو 1948.

(21) يعزى تصاعد التوترات والأعمال العدائية التي أدت إلى حرب الأيام الستة، في جملة أمور، إلى الزيادة المطردة في المناوشات الحدودية والأعمال العدائية بين إسرائيل وجيرانها العرب؛ والاشتباكات المتكررة في المناطق المنزوعة السلاح وعلى طول الحدود؛ وحصار مصر لمضيق تيران، الذي تعتبره إسرائيل عملاً من أعمال الحرب؛ وحشد القوات العسكرية العربية في شبه جزيرة سيناء؛ وزيادة الضغط السياسي والخطابات الواردة من مختلف القادة العرب التي تدعو إلى تدمير دولة إسرائيل.

إلى هذه الأراضي المستعادة منذ ذلك الحين باسم "الأراضي الفلسطينية المحتلة" (على الرغم من أنه ربما كان من الأفضل الإشارة إليها باسم "الأراضي الفلسطينية المتنازع عليها"). ومن هذه النقطة فصاعداً، دخلت هذه الدول العربية في نزاع مباشر على الأرض مع إسرائيل بمعزل عن التزامها بالقضية الفلسطينية. وانقسمت الحكومة الإسرائيلية حول ما يجب فعله بهذه الأراضي الجديدة. فأرادت نصف الحكومة إعادة الضفة الغربية إلى الأردن وغزة إلى مصر مقابل السلام. وأراد النصف الآخر إعطاء تلك الأراضي لعرب المنطقة، الذين بدأوا يشيرون إلى أنفسهم بالفلسطينيين، على أمل أن يقوموا في نهاية المطاف ببناء دولتهم الخاصة بهم هناك. ولم تحرز أي من المبادرتين أي تقدم يذكر. وبعد بضعة أشهر، اجتمعت جامعة الدول العربية في السودان وأصدرت "لاءاتها الثلاث": لا سلام مع إسرائيل، ولا اعتراف بإسرائيل، ولا مفاوضات مع إسرائيل. ومرة أخرى، رفضت هذه الدول العربية بشكل قاطع حل الدولتين.

17 - **الرفض الرابع في الفترة 1969-1970:** بعد إنهاء وقف إطلاق النار مع إسرائيل، بدأت مصر بدعم عسكري من الاتحاد السوفيتي في شن هجمات متجددة ضد إسرائيل في الفترة بين آذار/مارس 1969 وأب/أغسطس 1970 في ما أصبح يعرف باسم "حرب الاستنزاف"⁽²²⁾. وتضمنت أهداف مصر خلال هذه الحرب استعادة شبه جزيرة سيناء من القوات الإسرائيلية التي سيطرت عليها خلال حرب الأيام الستة؛ وإضعاف معنويات إسرائيل واقتصادها من خلال الاعتداءات العسكرية المتواصلة وبالتالي الضغط عليها لتقديم تنازلات إقليمية وسياسية؛ وتعزيز الروح المعنوية والوحدة العربية ضد وجود إسرائيل وهيمنتها العسكرية في المنطقة. وانتهت هذه الحرب بقبول إسرائيل في نهاية المطاف مقترح معقد لوقف إطلاق النار في آب/أغسطس 1970. إلا أن "السلام البارد" بين البلدين لم يدم طويلاً، فبعد ثلاث سنوات شنت مصر، بمساعدة سائر الجيران العرب لإسرائيل، هجوماً مفاجئاً على إسرائيل.

18 - **الرفض الخامس في عام 1973:** في الفترة من 6 إلى 25 تشرين الأول/أكتوبر 1973، شن تحالف من الدول العربية بقيادة مصر وسوريا هجوماً عسكرياً مباغتاً على دولة إسرائيل، في ما عرف باسم "حرب يوم الغفران"⁽²³⁾. وكان الهدف من الهجوم المفاجئ الذي بدأ في يوم الغفران (اليهودي) والذي تزامن مع شهر رمضان الإسلامي، هو تحدي انتصار إسرائيل في حرب الأيام الستة عام 1967 التي استولت إسرائيل خلالها على أراضٍ تبلغ مساحتها أربعة أضعاف مساحتها السابقة⁽²⁴⁾. وكان لهذه الحرب، التي شاركت فيها الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي على طرفي نقيض، آثار بعيدة المدى وأدت في النهاية إلى مفاوضات بشروط أكثر ملاءمة للدول العربية. فقد أدرك الإسرائيليون أنه على الرغم من الإنجازات العملية والتكتيكية المبهرة في ساحة المعركة، لم يكن هناك ضمانات بأنهم سيسيطرون دائماً على الدول العربية عسكرياً، كما فعلوا باستمرار طوال الحروب العربية الإسرائيلية الأولى والثانية والثالثة؛ ومهدت هذه التغييرات الطريق أمام عملية السلام الإسرائيلية - الفلسطينية. وفي اتفاقات كامب ديفيد عام 1978 التي أعقبت الحرب، أعادت إسرائيل شبه جزيرة سيناء بأكملها إلى مصر، مما أفضى إلى معاهدة السلام المصرية - الإسرائيلية لاحقاً في عام 1979، وهي أول مرة تعترف فيها دولة عربية بإسرائيل كدولة شرعية.

(22) في حين كانت الجبهة المصرية الإسرائيلية هي ساحة المعركة الرئيسية، كانت هناك جيهاث شرقية أصغر حجماً تضم قوات أردنية وسورية وعراقية وفلسطينية ضد القوات الإسرائيلية.

(23) تُعرف هذه الحرب أيضاً باسم حرب رمضان أو حرب أكتوبر أو الحرب العربية الإسرائيلية الرابعة.

(24) كانت مصر قد خسرت 23 500 ميل مربع في شبه جزيرة سيناء وقطاع غزة، على الرغم من انسحاب إسرائيل من شبه الجزيرة قبل ثلاث سنوات. وكانت الأردن قد خسرت الضفة الغربية والقدس الشرقية، وكانت سوريا قد خسرت مرتفعات الجولان الاستراتيجية.

19 - **الرفض السادس في عام 2000:** التقى رئيس الوزراء الإسرائيلي إيهود باراك في كامب ديفيد مع رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ياسر عرفات في عام 2000، لإبرام خطة جديدة تقوم على أساس حل الدولتين. وعرض باراك على عرفات إقامة دولة فلسطينية على كامل قطاع غزة و 94 في المائة من الضفة الغربية، وعاصمتها القدس الشرقية. ورفض الزعيم الفلسطيني العرض رفضاً قاطعاً. وعلى حد تعبير الرئيس الأمريكي بيل كلينتون، "قضى عرفات مدة 14 يوماً هنا واعترض على كل شيء". وبدلاً من ذلك، أطلق الفلسطينيون موجة دموية من التفجيرات الانتحارية التي أسفرت عن مقتل أكثر من 1 000 إسرائيلي وتشويه آلاف الآخرين على متن الحافلات وفي قاعات الأفراح ومطاعم البييتزا.

20 - **الرفض السابع:** في عام 2008، حاولت إسرائيل مرة أخرى طرح فكرة حل الدولتين على القيادة الجديدة لمنظمة التحرير الفلسطينية. بل إن رئيس الوزراء إيهود أولمرت ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه إيهود باراك، حيث وسّع عرض السلام ليشمل أراضٍ إضافية لإضفاء جاذبية على الصفقة. وعلى غرار سلفه، رفض الرئيس الفلسطيني الجديد، محمود عباس، هذه الصفقة.

21 - وحتى الآن، لا تزال إسرائيل تحتل الضفة الغربية والقدس بأكملها، بينما يطالب الفلسطينيون العرب الآن بالقدس الشرقية عاصمة لدولتهم الفلسطينية المحتلة أو المستقبلية. ويعيش معظم اللاجئين الفلسطينيين وذرياتهم في غزة والضفة الغربية، وكذلك في الأردن وسوريا ولبنان المجاورة. وتحجم إسرائيل عن السماح لهم بالعودة إلى ديارهم بدعوى أن ذلك من شأنه أن يكتسح البلد ويهدد وجود إسرائيل كدولة يهودية. وفي غضون ذلك، ازداد عدد اليهود العائدين إلى إسرائيل في السنوات الخمسين الماضية، وقامت إسرائيل ببناء مستوطنات في الأراضي المتنازع عليها حيث يعيش الآن أكثر من 700 000 يهودي. وقد أعلن مجلس الأمن أن هذه المستوطنات "باطلة قانوناً"⁽²⁵⁾، على الرغم من أن إسرائيل لا توافق على ذلك. وفي عام 2005، سحبت إسرائيل قواتها ومستوطناتها من قطاع غزة، مع احتفاظها بالسيطرة على المجال الجوي والحدود المشتركة والشاطئ، بسبب "الشواغل الأمنية". ومع ذلك، لا تزال الأمم المتحدة تعتبر أراضي قطاع غزة أراضٍ محتلة من قبل إسرائيل لا سيما أن إسرائيل تحتفظ بقدر كبير من السيطرة على حدود غزة ومجالها الجوي والبحري، وكذلك حركة البضائع والأشخاص من وإلى القطاع. ومن الناحية السياسية، تتولى حماس منذ عام 2006 إدارة غزة⁽²⁶⁾، وهي جماعة إسلامية متطرفة ملتزمة بتمتير دولة إسرائيل وصنفتها عدة دول كمنظمة إرهابية. ومنذ ذلك الحين، خاض مقاتلو حماس وحلفاؤهم عدة حروب مع إسرائيل التي أبقّت إلى جانب مصر على حصار جزئي على قطاع غزة لعزل حماس ومحاولة وقف هجماتها وإطلاقها العشوائي للصواريخ باتجاه المدن الإسرائيلية. وقد كان الهجوم الذي شنته حماس على إسرائيل في 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023، والذي قُتل فيه العديد من المواطنين الإسرائيليين واحتُجز آخرون كرهائن، إيذاناً بانتهاء الحرب الأخيرة بين إسرائيل وحماس وحلفائها (بما في ذلك حزب الله في لبنان). وقد أدانت الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد

(25) ينص قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 2334 (2016) على أن إنشاء إسرائيل للمستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967، بما فيها القدس الشرقية، ليس له أي شرعية قانونية. وتشكل هذه المستوطنات انتهاكاً صارخاً للقانون الدولي وعقبة رئيسية أمام تحقيق سلام شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط. ويدعو القرار إلى وقف فوري وكامل لجميع الأنشطة الاستيطانية في الأرض الفلسطينية المحتلة، مع التأكيد على أن أي تغييرات في خطوط الرابع من حزيران/يونيه 1967 (بما في ذلك القدس) يجب أن يتم الاتفاق عليها من خلال المفاوضات بين الجانبين. وبالإضافة إلى ذلك، يدين القرار أعمال العنف والإرهاب والتحرير، ويحث كلا الطرفين على التزام الهدوء وإعادة بناء الثقة.

(26) في عام 2006، فازت حماس في الانتخابات الفلسطينية وسيطرت على قطاع غزة في العام التالي بعد أن أطاحت بحركة فتح المنافسة التي ينتمي إليها الرئيس محمود عباس الذي يتخذ من الضفة الغربية مقراً له.

الأوروبي ودول غربية أخرى هجوم حماس على إسرائيل وقدمت بعضها الدعم العسكري لإسرائيل، بينما قدمت مساعدات إنسانية للمدنيين الفلسطينيين الذين لا يزالون يعانون من خسائر فادحة في الأرواح.

هاء - مسائل الوضع الدائم التي لا تزال دون حل

22 - تشمل القضايا الرئيسية التي ظلت تاريخياً موضع خلاف بين السكان الذين يعيشون في فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني في السابق ما يلي: '1' مسألة "حل الدولتين" المحتمل، بما في ذلك متى وكيف يمكن إنشاء دولة فلسطينية مستقلة في الأراضي المتنازع عليها إلى جانب دولة إسرائيل (بما في ذلك تحديد الحدود المحتملة بين الدولتين وكيفية تقاسم المياه والأراضي الصالحة للزراعة والموارد الطبيعية الأخرى)؛ '2' سلامة وأمن السكان المدنيين في إسرائيل وفي فلسطين؛ '3' ما إذا كان ينبغي لإسرائيل أن تسحب قواتها العسكرية ومستوطناتها من الأراضي المتنازع عليها ومتى وكيف؛ '4' وضع مدينة القدس الشريف (بما في ذلك ما إذا كان ينبغي أن تكون عاصمة مشتركة للدولتين وكيفية إدارتها)؛ '5' حرية تنقل الفلسطينيين، بما في ذلك حق اللاجئين الفلسطينيين في العودة إلى ديارهم في الأراضي المتنازع عليها. ولا تزال المسائل المذكورة أعلاه دون حل، وهي جزء أساسي من السياق الذي ينبغي أن يُفهم فيه طلب الجمعية العامة للفتوى. إن حل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني يتطلب حتماً معالجة هذه القضايا الرئيسية وحلها بطريقة تضمن السلام والأمن الدائمين لجميع شعوب المنطقة. وتاريخياً، حدد مجلس الأمن إطار عمل تفاوضي باعتباره السبيل الأكثر قابلية للتطبيق للتوصل إلى حل مقبول للطرفين.

ثالثاً - الإطار التفاوضي لحل النزاع والدور الداعم الذي تضطلع به الأمم المتحدة

23 - كانت الأمم المتحدة طوال تاريخها منخرطة في محاولة إيجاد حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وكما ذكر أعلاه، بدأ ذلك في عام 1947، أي بعد عامين فقط من تأسيس الأمم المتحدة، وعشية إنهاء بريطانيا انتدابها على فلسطين. ووافقت الجمعية العامة من خلال القرار 181 (د-2) (1947) على خطة لتقسيم فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني إلى ثلاثة كيانات تقضي إلى إنشاء دولة يهودية ودولة عربية، على أن تدير الأمم المتحدة مدينة القدس الشريف وضواحيها باعتبارها منطقة دولية أو "كيانا منفصلاً"⁽²⁷⁾. وكما ذكر أعلاه، فشلت خطة التقسيم المذكورة⁽²⁸⁾، وبلغت ذروتها في حرب الاستقلال عام 1948 بين السكان اليهود والعرب، مما أدى في نهاية المطاف إلى التخلي عن الخطة. وقد دعا مجلس الأمن من خلال القرار 62 (1948) إلى أن "تقام هدنة في جميع قطاعات فلسطين"، ودعا الأطراف المعنية مباشرة بالنزاع إلى التوصل إلى مثل هذا الاتفاق⁽²⁹⁾. إلا أنه منذ ذلك الحين، ظلت العلاقات بين اليهود والعرب تتدهور في الأراضي التي كانت خاضعة للانتداب البريطاني في السابق. وعلى الرغم من ذلك، ظلت الأمم المتحدة، ولا سيما مجلس الأمن، تبقى "القضية الفلسطينية" قيد نظرها على مر السنين، رغبة منها في حل النزاع سلمياً ووفقاً لولايتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

(27) قرار الجمعية العامة 181 (د-2) المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947.

(28) انظر الفقرتين 15 و 16 أعلاه.

(29) قرار مجلس الأمن 62 المؤرخ 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1948.

24 - وعلى مدى السنوات الـ 45 الماضية، تطور إطار قانوني دولي يشمل مفاوضات الأمم المتحدة والمفاوضات الثنائية لحل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وهو إطار يستند إلى مفهوم "الأرض مقابل السلام"، ولا ينظر إلى حل النزاع على أنه مفروض على الأطراف المعنية من الخارج. وجرى توقيع وتنفيذ معاهدة سلام بين مصر وإسرائيل في عام 1979 ومعاهدة سلام بين الأردن وإسرائيل في عام 1994. وفي عام 2020، وفي سياق الاتفاق الإبراهيمي للسلام، تم التوصل إلى اتفاقات للتطبيع (تعادل معاهدات للسلام) بين إسرائيل وشتى البلدان العربية، ومنها الإمارات العربية المتحدة والبحرين والمغرب والسودان. ويتمشى الوجود الإسرائيلي في الضفة الغربية إلى حين إبرام اتفاق للسلام بين إسرائيل والفلسطينيين مع الأطر الدولية والثنائية لتسوية النزاع.

ألف - قرارا مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973)

25 - يعترف القانون الدولي بالتفاوض والاتفاق كآليتين أساسيتين لحل المنازعات الدولية. ويضع قرارا مجلس الأمن الدولي 242 (1967) و 338 (1973) إطاراً للسلام أقره ووافق عليه الطرفان، ولا يزال القراران يشكلان الإطار الدولي لحل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. ويترك القراران 242 و 338 الباب مفتوحاً أمام إمكانية بل وأرجحية فرض السيادة الإسرائيلية على أجزاء من الضفة الغربية في اتفاق سلام نهائي. وينص القرار 242 على أن السلام "ينبغي" (وليس "يجب") أن يشمل انسحاب القوات الإسرائيلية "من أراضٍ احتلتها في النزاع الأخير [عام 1967]"، وليس من "جميع الأراضي المحتلة" في ذلك النزاع. وتشير مداوات مجلس الأمن إلى أن هذه الصياغة لم تكن من قبيل الصدفة، ويشير تاريخ الصياغة إلى أن العديد من القائمين على الصياغة كانوا يقصدون أن الانسحاب "مطلوب من بعض الأراضي وليس كلها". ويدعو القرار 338 الأطراف إلى تنفيذ القرار 242.

26 - ويبقى مفهوم "الأرض مقابل السلام" الوارد في القرار 242 بمثابة حجر الزاوية في جميع خطط السلام المقترحة لتسوية النزاع. وقد كان بمثابة أساس لمبادرة السلام الإقليمية في كامب ديفيد عام 1978؛ ومعاهدة السلام بين إسرائيل ومصر لعام 1979؛ ومعاهدة السلام بين إسرائيل والأردن لعام 1994. وعلاوة على ذلك، تستند جميع الاتفاقات الإسرائيلية الفلسطينية، بما في ذلك الاتفاق المؤقت، إلى كل من القرار 242 والقرار 338. كما تم الاستشهاد بهذه القرارات في العديد من قرارات المنظمات الدولية المتعلقة بالتسوية النهائية للنزاع الإقليمي. وقد كرر مجلس الأمن والجمعية العامة في مناسبات عديدة دعمهما للاتفاقات الثنائية القائمة باعتبارها الإطار القانوني المنطبق لتسوية النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني وتحديد الوضع السيادي للأراضي المتنازع عليها. وهذا دليل يؤكد الموقف القائل بأن الإطار ذا الصلة بالتسوية الإقليمية يبدأ بالقرار 242، وأن أي حق فلسطيني في ممارسة السلطة على الأراضي المتنازع عليها (وسكانها) ليس بالضرورة حصرياً.

باء - الاتفاقات المؤقتة بين إسرائيل والسلطات الفلسطينية (اتفاقات أوسلو)

27 - إن اتفاقات أوسلو⁽³⁰⁾ هي اتفاقات ثنائية ملزمة أبرمتها إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية، الممثل الرسمي للشعب الفلسطيني آنذاك، ريثما يتم التوصل إلى تسوية نهائية بين الطرفين، لتكون بمثابة آلية لا رجعة فيها للتوصل إلى حل توفيقى مقبول من الطرفين، في إطار الصيغة المعترف بها دوليًا لتسوية النزاع الإقليمي. ووفقًا لتلك الاتفاقات، تشمل القضايا التي ستتم معالجتها في مفاوضات الوضع الدائم "القدس واللاجئين والمستوطنات والترتيبات الأمنية والحدود والعلاقات والتعاون مع البلدان المجاورة الأخرى وغيرها من القضايا ذات الاهتمام المشترك". وفيما يتعلق بالاعتراف بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير على وجه التحديد، اعترفت إسرائيل للمرة الأولى في اتفاقات أوسلو بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني، وتعكس الاتفاقات الإطار الثنائي المتفق عليه الذي يمكن من خلاله إعمال حق الفلسطينيين في تقرير المصير. وبما أن اتفاقات أوسلو هي اتفاقات أبرمت بين اثنين من أشخاص القانون الدولي (أي إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية)، فهي ملزمة لأي خليفة لمنظمة التحرير الفلسطينية. وقد أشار كل من مجلس الأمن والجمعية العامة واللجنة الرباعية والمبعوث الخاص للأمن العام والاتفاقات اللاحقة بين الطرفين إلى اتفاقات أوسلو واتساقها مع قرارات الأمم المتحدة المنطبقة. إن الإطار الدولي والثنائي لحل النزاع يبرسي أساسًا قانونيًا لاستمرار إسرائيل في ممارسة بعض الصلاحيات والمسؤوليات في الضفة الغربية التي وصفها الأغلبية بأنها "غير قانونية".

28 - وتتجاهل الفتوى الإطار القانوني الدولي للقانون الساري، وتؤدي إلى تقييد الصيغة الدولية القائمة على "الأرض مقابل السلام" والمنصوص عليها في قرار مجلس الأمن 242 و 338، وإلى إبطال اتفاقات أوسلو الثنائية. وبالتالي لا يمكنني الانضمام إلى الأغلبية في هذا الرأي. وتُظهر عمليات السلام التاريخية بين إسرائيل وجيرانها أنه، في هذا السياق، يمكن لمن كانوا أعداء في وقت من الأوقات أن يضعوا خلافاتهم جانبًا ويحلوا نزاعاتهم دون اللجوء إلى القوة والإكراه. وكما ذكرت من قبل في رأي سابق، "إن الحل الدائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني لا يمكن أن ينتج إلا عن مفاوضات تجرى بحسن نية بين ممثلين إسرائيليين وفلسطينيين يعملون من أجل تحقيق حل عادل ومستدام يقوم على وجود دولتين. ولا يمكن فرض حل من الخارج، ناهيك عن التسوية القضائية"⁽³¹⁾.

29 - وبعد حرب الأيام الستة في عام 1967، أكد مجلس الأمن في قراره 242 (الذي يشار إليه عادة بإطار "الأرض مقابل السلام")، أن "إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط" يتطلب تحقيق شرطين مترابطين هما "انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من أراض احتلتها في النزاع الأخير" من جهة، و "إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحققها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة

(30) وُقِع اتفاق أوسلو الأول، المعروف رسميًا باسم "إعلان المبادئ بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت"، في 13 أيلول/سبتمبر 1993. وُقِع اتفاق أوسلو الثاني، المعروف رسميًا باسم "الاتفاق الإسرائيلي - الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة"، في 28 أيلول/سبتمبر 1995.

(31) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Order of 26 January 2024, dissenting opinion of Judge Sebutinde, para. 11*

والاعتراف بذلك⁽³²⁾. وفي القرار 338، الذي دعا إلى وقف إطلاق النار في الحرب العربية الإسرائيلية عام 1973، قرر مجلس الأمن مرة أخرى أن "تبدأ فور وقف إطلاق النار وخلاله مفاوضات بين الأطراف المعنية تحت الإشراف الملائم بهدف إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط". وهذا التشديد على أهمية عملية السلام الإسرائيلية - الفلسطينية وعملية السلام العربية - الإسرائيلية ككل أكدته الجمعية العامة في وقت لاحق، حيث أكدت الحاجة إلى التوصل إلى "تسوية عادلة وشاملة للنزاع العربي الإسرائيلي" (قرار الجمعية العامة 64/47 (دال) المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 1992).

30 - وقد أدى تركيز المجتمع الدولي على تشجيع التفاوض بين الطرفين إلى إبرام عدة اتفاقات، بما في ذلك معاهدة السلام بين إسرائيل ومصر عام 1979؛ واتفاق السلام المبرم بين إسرائيل والأردن عام 1994؛ واتفاقات أوسلو⁽³³⁾ لعامي 1993 و 1995 بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية. ومن أبرز ما نتج عن اتفاقات أوسلو لعام 1993 اعتراف منظمة التحرير الفلسطينية بدولة إسرائيل واعتراف إسرائيل بمنظمة التحرير الفلسطينية كمثل للشعب الفلسطيني. وأيد إعلان المبادئ بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت، الذي وقعه ممثلو الطرفين، الإطار المنصوص عليه في قرار مجلس الأمن 242 و 338، وأعرب عن اتفاق الطرفين على ضرورة القيام بما يلي:

"إنهاء عقود من المواجهة والنزاع، والاعتراف بحقوقهما المشروعة والسياسية المتبادلة والسعي للعيش في ظل تعايش سلمي وبكرامة وأمن متبادلين ولتحقيق تسوية سلمية عادلة ودائمة وشاملة ومصالحة تاريخية من خلال العملية السياسية المتفق عليها" (إعلان المبادئ بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت، 13 أيلول/سبتمبر 1993).

31 - وعلى الرغم من أن اتفاقات أوسلو لم تنفذ بالكامل حتى الآن، إلا أنها لا تزال ملزمة للأطراف المعنية وتوفر إطاراً لتوزيع المسؤوليات بين السلطات الإسرائيلية والفلسطينية ويُسترشد بها في المفاوضات المستقبلية بشأن مسائل الوضع الدائم. ومنذ ذلك الحين، أكدت الأمم المتحدة مراراً وتكراراً على ضرورة إجراء مفاوضات تهدف إلى تحقيق حل الدولتين وحل النزاع بين إسرائيل وفلسطين. وفي عام 2003، أيد مجلس الأمن في قراره 1515 (2003) "خريطة الطريق المستندة إلى الأداء التي وضعتها اللجنة الرباعية لإيجاد حلٍ دائم للصراع الإسرائيلي الفلسطيني على أساس وجود دولتين". وكانت اللجنة الرباعية تتألف من ممثلي الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة⁽³⁴⁾. وفي ذلك القرار، أهاب مجلس الأمن "بالأطراف أن تقي بالتزاماتها الواردة في خريطة الطريق بالتعاون مع اللجنة الرباعية، وأن تعمل على تحقيق الرؤية المتمثلة في وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن"⁽³⁵⁾. وجرت جولة رئيسية أخرى من مفاوضات السلام بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية في الفترة 2007-2008. ويبدو أن هذه

(32) قرار مجلس الأمن 242 المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1967.

(33) اتفاق أوسلو الأول الموقع في واشنطن العاصمة عام 1993، واتفاق أوسلو الثاني الموقع في طابا بمصر عام 1995.

(34) قرار مجلس الأمن 1515 (2003) المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2003.

(35) المرجع نفسه.

المفاوضات كانت قريبة للغاية من التوصل إلى اتفاق للسلام⁽³⁶⁾؛ إلا أنها فشلت مرة أخرى⁽³⁷⁾، وأعقبها تغيير سياسي داخلي في إسرائيل أفضى إلى حكومة أقل انفتاحًا على مثل هذا الاتفاق.

32 - وعلى الرغم من استمرار محاولات التفاوض بشكل دوري، بما في ذلك الجهود التي تدعمها الأمم المتحدة وأعضاء آخرون في المجتمع الدولي⁽³⁸⁾، إلا أنه لم يتم حتى الآن التوصل إلى تسوية نهائية تفاوضية للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. ومع ذلك، فقد أعلن مجلس الأمن في عام 2008 دعمه لاستمرار المفاوضات بين الطرفين و" [أيد] المبادئ التي اتفق عليها الطرفان بشأن عملية المفاوضات الثنائية وجهودهما الدؤوبة لتحقيق هدفهما المتمثل في إبرام معاهدة سلام تحل بموجبها جميع المسائل المتعلقة"⁽³⁹⁾. وفي عام 2016، ذكر مجلس الأمن في قراره 2334 بالتزامات الطرفين، وأهاب "بجميع الأطراف أن تواصل، في سبيل تعزيز السلام والأمن، بذل الجهود الجماعية الرامية إلى بدء مفاوضات ذات مصداقية بشأن جميع مسائل الوضع النهائي" وحثت "على تكثيف وتسريع وتيرة الجهود وأنشطة الدعم الدبلوماسية على الصعيدين الدولي والإقليمي من أجل تحقيق سلام شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط دون تأخير"⁽⁴⁰⁾.

33 - وبالمثل، أشارت الجمعية العامة بانتظام إلى اتفاقات أوسلو وخريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية في قراراتها المتعلقة بالنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وعلى سبيل المثال، قامت الجمعية العامة بما يلي:

"[كررت] تأكيد دعوتها إلى إحلال سلام شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط، دون إبطاء، على أساس قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة، بما فيها قرار مجلس الأمن 2334 (2016)، ومرجعيات مدريد، بما في ذلك مبدأ الأرض مقابل السلام، ومبادرة السلام العربية، وخريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية، وإلى إنهاء الاحتلال الإسرائيلي الذي بدأ في عام 1967، بما في ذلك احتلال القدس الشرقية، [وأكدت] من جديد في هذا الصدد دعمها الثابت، ووفقاً للقانون الدولي، للحل القائم على وجود دولتين، إسرائيل وفلسطين، تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن داخل حدود معترف بها على أساس حدود ما قبل عام 1967"⁽⁴¹⁾.

(36) انظر على سبيل المثال: Gordon Brown: "In 2008, we were inches from peace in the Middle East. I believe it's still within our grasp", *The Guardian*, 9 January 2024, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2024/jan/09/israel-palestine-gazapeace-plan>

(37) تشير التقارير إلى أن رئيس الوزراء الإسرائيلي، إيهود أولمرت، عرض صفقة سلام على رئيس السلطة الفلسطينية عباس، وهو ما تم رفضه. انظر على سبيل المثال: *Jerusalem Post*, "Revealed: Olmert's 2008 peace offer to Palestinians", <https://www.jpost.com/diplomacy-and-politics/details-of-olmerts-peace-offer-to-palestinians-exposed-314261>

(38) انظر: Vox, "The many, many times Israelis and Palestinians tried to make peace and failed", 22 November 2023, <https://www.vox.com/world-politics/2023/11/22/23971375/israel-palestine-peace-talks-deal-timeline>

(39) قرار مجلس الأمن 1850 (2008) المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2008.

(40) قرار مجلس الأمن 2334 (2016) المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2016.

(41) انظر قرار الجمعية العامة 25/77 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2022؛ وقرار الجمعية العامة 10/76 المؤرخ 1 كانون الأول/ديسمبر 2021؛ وقرار الجمعية العامة 22/75 المؤرخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2020.

34 - وأخيراً، أقرت المحكمة نفسها في السابق بأهمية استمرار المفاوضات بين الأطراف المعنية، باعتبارها الوسيلة الوحيدة القابلة للتطبيق لتحقيق السلام والأمن الدائمين في الشرق الأوسط. وقد أوضحت المحكمة في فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة:

”منذ عام 1947، وهو العام الذي اتخذ فيه قرار الجمعية العامة 181 (د-2) وأنهى فيه الانتداب على فلسطين، وقعت سلسلة من النزاعات المسلحة وأعمال العنف العشوائي والتدابير القمعية في الأراضي التي كانت خاضعة للانتداب. وتؤكد المحكمة على أن كلاً من إسرائيل وفلسطين ملزمتان بالالتزام الصارم بقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي من أهم مقاصدها حماية حياة المدنيين. وقد اتخذت إجراءات غير قانونية وقرارات أحادية الجانب من جميع الأطراف، بينما ترى المحكمة أنه لا يمكن وضع حد لهذا الوضع المأساوي إلا من خلال تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحسن نية، ولا سيما القراران 242 (1967) و 338 (1973). وتمثل ”خريطة الطريق“ التي تمت الموافقة عليها بموجب قرار مجلس الأمن 1515 (2003) أحدث الجهود المبذولة لبدء المفاوضات لتحقيق هذه الغاية. وترى المحكمة أن من واجبها أن تلفت انتباه الجمعية العامة، التي توجه إليها هذه الفتوى، إلى ضرورة تشجيع هذه الجهود بهدف التوصل في أقرب وقت ممكن، استناداً إلى القانون الدولي، إلى حل تفاوضي للمشاكل المعلقة وإقامة دولة فلسطينية تعيش جنباً إلى جنب مع إسرائيل وجيرانها الآخرين، في ظل سلام وأمن ينعم بهما الجميع في المنطقة“⁽⁴²⁾. [التوكيد مضاف].

35 - وكما يتبين من التاريخ أعلاه، فإن هيئات الأمم المتحدة ذات الصلة تتوخى باستمرار التوصل إلى حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني على أساس مفاوضات تجرى بحسن نية بين ممثلين إسرائيلييين وفلسطينيين يعملون من أجل تحقيق حل عادل ومستدام يقوم على وجود دولتين. ولا يمكن فرض حل من الخارج، ناهيك عن التسوية القضائية. ويجب أن يوضع هذا السياق في الاعتبار عند تقييم طلب الجمعية العامة الحالي لإصدار فتوى.

جيم - طلب الجمعية العامة إصدار فتوى

36 - في 30 كانون الأول/ديسمبر 2022، اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار 247/77 الذي طلبت فيه إلى المحكمة عملاً بالمادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة إصدار فتوى بشأن السؤالين التاليين:

(أ) ما هي الآثار القانونية الناشئة عن انتهاك إسرائيل المستمر لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وعن احتلالها الطويل الأمد للأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 واستيطانها وضمها لها، بما في ذلك التدابير الرامية إلى تغيير التكوين الديمغرافي لمدينة القدس الشريف وطابعها ووضعها، وعن اعتمادها تشريعات وتدابير تمييزية في هذا الشأن؟

(ب) كيف تؤثر سياسات إسرائيل وممارساتها المشار إليها... أعلاه على الوضع القانوني للاحتلال وما هي الآثار القانونية المترتبة على هذا الوضع بالنسبة لجميع الدول والأمم المتحدة؟.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory (42) Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 200 201, para. 162

37 - وفي 31 أيار/مايو 2023 و 22 حزيران/يونيه 2023، أحال الأمين العام للأمم المتحدة إلى قلم المحكمة، بموجب رسالة من المستشار القانوني، ملفاً يتضمن الوثائق التي يرجح أن تجلو المسألتين المطروحتين، عملاً بالفقرة 2 من المادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة⁽⁴³⁾. وقدمت سبع وخمسون دولة ومنظمة دولية بياناتها الخطية عملاً بالفقرة 4 من المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة⁽⁴⁴⁾. وبالإضافة إلى ذلك، قدم 15 مشاركاً تعليقاتهم الخطية على البيانات الخطية المقدمة⁽⁴⁵⁾. وقد تعرض القرار 247/77 للانتقاد لأنه حظي بتأييد 87 دولة فقط من الدول الأعضاء في الجمعية العامة، حيث امتنع الأعضاء الـ 106 الباقون عن التصويت أو صوتوا ضد القرار أو ببساطة تغيبوا أثناء التصويت. وقد وجهت انتقادات أخرى لهذا الطلب الذي اعتبره البعض محاولة من الجمعية العامة المحبطة لتولي دور مجلس الأمن، وهو الهيئة المكلفة في المقام الأول بالمسؤولية عن السلم والأمن الدوليين. غير أنه ليس من شأن الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة أن يشغل نفسه بالعلاقات الداخلية بين أجهزة الأمم المتحدة الأخرى. وما على المحكمة إلا أن تقتنع بأن الطلب الحالي قد قُدم وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما المادة 96 منه، وكذلك المادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة.

رابعاً - الاختصاص والسلطة التقديرية للمحكمة

ألف - الاختصاص

38 - تحول الفقرة 1 من المادة 65 من النظام الأساسي للمحكمة سلطة إصدار فتاوى للمحكمة "في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستقتها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور". وتتص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية". وذكرت المحكمة في السابق أيضاً أن الأسئلة المطلوبة يجب أن تنشأ "في نطاق أنشطة الجهة المتقدمة بالطلب"⁽⁴⁶⁾ وأنه "متروك للمحكمة نفسها أن تتأكد من أن طلب الفتوى قد جاء من هيئة أو وكالة لها اختصاص تقديمه"⁽⁴⁷⁾.

(43) ملف الوثائق المقدمة عملاً بالفقرة 2 من المادة 65 من النظام الأساسي.

(44) تركيا، وناميبيا، ولكسمبرغ، وكندا، وبنغلاديش، والأردن، وشيلي، وليختنشتاين، ولبنان، والنرويج، وإسرائيل، والجزائر، وجامعة الدول العربية، والجمهورية العربية السورية، وفلسطين، ومنظمة التعاون الإسلامي، ومصر، وغيانا، واليابان، والمملكة العربية السعودية، وقطر، وسويسرا، وإسبانيا، والاتحاد الروسي، وإيطاليا، واليمن، وملديف، والإمارات العربية المتحدة، وعمان، والاتحاد الأفريقي، وباكستان، وجنوب أفريقيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وهنغاريا، والبرازيل، وفرنسا، والكويت، والولايات المتحدة الأمريكية، والصين، وغامبيا، وأيرلندا، وبليز، وبوليفيا، وكوبا، وموريشيوس، والمغرب، وتشيكيا، وماليزيا، وكولومبيا، وإندونيسيا، وغواتيمالا، وناورو، وجيبوتي، وتوغو، وفيجي، والسنغال، وزامبيا.

(45) الأردن، ومنظمة التعاون الإسلامي، وقطر، وبليز، وبنغلاديش، وفلسطين، والولايات المتحدة الأمريكية، وإندونيسيا، وشيلي، وجامعة الدول العربية، ومصر، والجزائر، وغواتيمالا، وناميبيا، وباكستان.

(46) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن طلب مراجعة الحكم رقم 273 الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة] *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, pp. 333-334, para. 21*

(47) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 145, para. 15*

39 - وعلى الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة قد أناط بمجلس الأمن المسؤولية الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين⁽⁴⁸⁾، فإن طلب الفتوى الحالي قد أذنت به الجمعية العامة في إطار بند جدول أعمالها المعنون "الممارسات الإسرائيلية والأنشطة الاستيطانية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة"⁽⁴⁹⁾. وقد اعترفت المحكمة في السابق بأن الجمعية العامة كانت معنية بالقضية الإسرائيلية - الفلسطينية منذ عام 1947، عندما أوصت بخطة تقسيم فلسطين⁽⁵⁰⁾. وبما أن الأمم المتحدة تتحمل "مسؤولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تُحلّ القضية"⁽⁵¹⁾، فإن ذلك يعني أن الأسئلة المطروحة في طلب الجمعية العامة لهذه الفتوى تندرج في نطاق أنشطتها في مجال حفظ السلام والأمن الدوليين. ولذلك، وأفاق على أن للمحكمة اختصاص إصدار فتوى في هذه القضية، وبناءً على ذلك، فقد صوتت لصالح الفقرة الفرعية (1) من الفقرة 285 من المنطوق.

باء - السلطة التقديرية القضائية وعدم سلامة إصدار فتوى

40 - في حال ثبوت الاختصاص الإفتائي، تحتفظ المحكمة بسلطة تقديرية لرفض إبداء الرأي في حال وجود "أسباب قاهرة" تدعوها إلى ذلك⁽⁵²⁾. ويجب على المحكمة "أن تقتنع ... بملاءمة ممارستها لوظيفتها القضائية"⁽⁵³⁾، وذلك بالرجوع إلى هذه الأسباب القاهرة. وهكذا، بينما "لا ينبغي، من حيث المبدأ، رفض الرد على طلب فتوى"⁽⁵⁴⁾، إلا أن الاحتفاظ بالسلطة التقديرية في إصدار فتوى "يهدف إلى حماية سلامة الوظيفة القضائية للمحكمة وطابعها بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة"⁽⁵⁵⁾. وكما لاحظ القاضي بويرغنتال في الفتوى بشأن الجدار، مقتبساً ما قالته المحكمة في قضية الصحراء الغربية، فإن السؤال الحاسم في تحديد ما إذا كان ينبغي عليها ممارسة سلطتها التقديرية في التصرف بناءً على طلب فتوى أم لا هو "ما إذا كان معروضا على المحكمة معلومات وأدلة كافية تمكنها من التوصل إلى استنتاج قضائي بشأن أي

(48) المادة 24، ميثاق الأمم المتحدة.

(49) الجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الممارسات الإسرائيلية والأنشطة الاستيطانية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة، 30 كانون الأول/ديسمبر 2022.

(50) الجمعية العامة، القرار المتخذ بشأن تقرير اللجنة المخصصة للقضية الفلسطينية، 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947؛ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 188-189, para. 129.

(51) الجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الممارسات الإسرائيلية والأنشطة الاستيطانية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة، 30 كانون الأول/ديسمبر 2022.

(52) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية]، *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 20, para. 19.

(53) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 157, para. 45.

(54) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 19.

(55) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965] *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 113, para. 64.

مسألة خلافية تتعلق بالوقائع يكون البت فيها ضرورياً لتمكين المحكمة من إصدار الفتوى في ظروف تتلاءم مع طابعها القضائي⁽⁵⁶⁾.

41 - ولقد صوتت ضد الفقرة الفرعية 2 من الفقرة 285 من المنطوق لأنني أرى أن هناك أسباباً قاهرة في القضية الحالية تدعو المحكمة إلى رفض إصدار الفتوى المطلوبة. وهي كما يلي:

1 - عدم وجود معلومات كافية معروضة على المحكمة

42 - في رأيي أن المحكمة لم تُعرض عليها معلومات دقيقة ومتوازنة وموثوقة لكي يتسنى لها التوصل بحكمة إلى استنتاج منصف بشأن المسائل الوقائية المتنازع عليها، بطريقة تتلاءم مع طابعها القضائي⁽⁵⁷⁾. ونظراً للصياغة الأحادية الجانب للأسئلة المطروحة في القرار 247/77، إلى جانب السرد الأحادي الجانب في بيانات العديد من المشاركين في هذه الإجراءات، الذين لا يعترف بعضهم حتى بوجود دولة إسرائيل أو بشرعيتها، فإن المحكمة لم تُعرض عليها المعلومات الدقيقة والموثوقة التي تحتاجها لإصدار فتوى متوازنة بشأن تلك الأسئلة. وللأسف، قدم معظم المشاركين في إجراءات الإفتاء هذه للمحكمة رواية أحادية الجانب لا تأخذ بعين الاعتبار تعقيدات النزاع وتسيء تصوير سياقه القانوني والثقافي والتاريخي والسياسي. وإن الجمعية العامة، بطلبها من المحكمة أن تنتظر فقط في "سياسات إسرائيل وممارساتها"، تحمي من اختصاص المحكمة سياسات وممارسات العرب الفلسطينيين وممثليهم (بما في ذلك الجهات الفاعلة من غير الدول)، وكذلك سياسات وممارسات الدول العربية الأخرى في الشرق الأوسط التي تتشابه مصالحها مع مصالح العرب الفلسطينيين. وعلى النحو المشار إليه في الجزء الثاني من هذا الرأي المخالف (السياق التاريخي للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني)، فقد لعبت هذه الدول الأخرى تاريخياً دوراً مهماً في نجاح أو فشل الجهود الرامية إلى إيجاد حل دائم للسلام في الشرق الأوسط، بما في ذلك إما عن طريق تعزيز اتفاقات السلام بين إسرائيل وممثلي الفلسطينيين العرب (مثل منظمة التحرير الفلسطينية)؛ أو عن طريق رعاية العديد من الحروب ضد إسرائيل أو الانخراط فيها، بما في ذلك الدعوة إلى إبادة إسرائيل. وفي غياب المعلومات المتعلقة بسياسات خصوم إسرائيل وممارساتهم، فإن المحكمة محدودة في رأيها بشأن مختلف المسائل المعقدة الكامنة وراء النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وقد لجأت، كما كان يُخشى، إلى فرض التزامات على إسرائيل، في حين تجاهلت مخاوفها الأمنية المشروعة والتزامات جيرانها العرب. وأرى، بكل احترام، أنه من المرجح أن يؤدي هذا النهج إلى تفاقم التوترات في الشرق الأوسط بدلاً من تخفيف حدتها. وفي الجزء السادس من هذا الرأي المخالف، أسلط الضوء كذلك على بعض مبادئ وافتراضات القانون الدولي الهامة التي كان يمكن للمحكمة، وينبغي لها، أن تنتظر فيها وتدرسها بعناية قبل استخلاص الاستنتاجات الواردة في فتواها.

(56) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, declaration of Judge Buergenthal, p. 240, para. 1, citing *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29, para. 46

(57) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 161, para. 56 و *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29, para. 46 و *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 103, para. 7

2 - تحاييل الفتوى على إطار التفاوض الدولي القائم

43 - من الواضح أن الفتوى تتحايل على إطار التفاوض القائم والمقبول دولياً والملمز قانوناً لحل النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني المشار إليه في الجزء الثالث من هذا الرأي المخالف، ومن المرجح أن تعرضه للخطر. ومن الواضح أن المحكمة تتحايل على إطار التفاوض القائم بتناولها في الفتوى الالتزامات القانونية لطرف واحد فقط من طرفي النزاع وتجاهلها حقوق والتزامات كلا الطرفين على النحو المتوخى في اتفاقات أوسلو وخريطة الطريق، وكلاهما يستبعد اللجوء إلى المحكمة. ولا عجب أن مجلس الأمن، وهو جهاز الأمم المتحدة المكلف بالمسؤولية الرئيسية عن السلام والأمن الدوليين، ليس هو الذي طلب من المحكمة فتوى بشأن النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وتذكر تلك الهيئة أن المسائل المعقدة التي ينطوي عليها هذا النزاع من الأفضل حلها من خلال إطار التفاوض القائم، وليس من خلال فرض حل خارج هذا الإطار. وفي 19 آذار/مارس 2023، اجتمعت كل من إسرائيل وفلسطين مع الأطراف المعنية الأخرى في شرم الشيخ في مصر، وأكدنا مجدداً "التزامهما الثابت بجميع الاتفاقات السابقة بينهما" و "معالجة جميع المسائل العالقة من خلال الحوار المباشر"⁽⁵⁸⁾. ومرة أخرى، لم يكن هناك أي ذكر للتدخل القضائي بأي شكل من الأشكال، على الرغم من أن القرار 247/77 قد اتخذ بالفعل.

44 - وعلى النحو الوارد في الجزء الثالث من هذا الرأي المخالف، أبرمت إسرائيل وفلسطين بشق الأُنفس سلسلة من الاتفاقيات المعروفة مجتمعة باسم اتفاقات أوسلو في عامي 1993 و 1995، مما يشير إلى عزمهما على "إنهاء عقود من المواجهة، والعيش في ظل تعايش سلمي وبكرامة وأمن متبادلين، مع الاعتراف بحقوقهما الشرعية والسياسية المتبادلة"⁽⁵⁹⁾. وتتمثل فحوى اتفاقات أوسلو وخريطة الطريق في الأداء المتبادل والمفاوضات بحسن نية، مما يؤدي إلى نتيجة توافقية. ولتحقيق هذه الغاية، اتفقت الأطراف على مجموعة واسعة من التدابير المؤقتة، ريثما يتم التوصل إلى اتفاق نهائي من خلال مفاوضات بحسن نية. وشملت بعض التدابير المؤقتة المتفق عليها ما يلي: '1' اعتراف إسرائيل بمنظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها السلطة الفلسطينية الشرعية؛ '2' تم نقل الصلاحيات والمسؤوليات من الحكومة العسكرية الإسرائيلية وإدارتها المدنية إلى السلطة الفلسطينية، في حين استمرت إسرائيل في ممارسة الصلاحيات والمسؤوليات التي لم يتم نقلها على هذا النحو؛ '3' أن يجري المواطنون الفلسطينيون انتخابات عامة حرة ومباشرة لقيادتهم السياسيين؛ '4' تم تقسيم الضفة الغربية إلى ثلاث مناطق: ألف وباء وجيم، على أن يتمتع الفلسطينيون بالسيطرة الحصرية على المنطقة ألف؛ وتحتفظ إسرائيل بالسيطرة الحصرية على المنطقة جيم، وتكون المنطقة باء تحت السيطرة الإسرائيلية الفلسطينية المشتركة؛ '5' أخيراً، اتفق الطرفان على الدخول في مفاوضات لحل المسائل المتبقية بما في ذلك "المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة"؛ و "حدود الدولتين"؛ و "وضع القدس وإدارتها"؛ و "الأمن والاستقرار والسلام"⁽⁶⁰⁾. وتضمنت اتفاقات أوسلو أيضاً آلية محددة لتسوية

(58) في 19 آذار/مارس 2023، وبدعوة من مصر، التقى كبار المسؤولين السياسيين والأمنيين الإسرائيليين والفلسطينيين والأردنيين والأمريكيين لتمهيد الطريق نحو التسوية السلمية بين الشعبين الإسرائيلي والفلسطيني. وأعاد الطرفان التأكيد على التزامهما بتعزيز الأمن والاستقرار والسلام للإسرائيليين والفلسطينيين على حد سواء، وأقرًا بضرورة وقف التصعيد في الميدان، ومنع المزيد من العنف، إضافة إلى متابعة تدابير بناء الثقة، وتعزيز الثقة المتبادلة، وإيجاد أفق سياسي، ومعالجة المسائل العالقة من خلال الحوار المباشر. (<http://il.usembassy.gov/joint-communicue-from-the-march-19-meeting-in-sharm-el-sheikh/>)

(59) الاتفاق الإسرائيلي - الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة، 28 أيلول/سبتمبر 1995، الديباجة.

(60) إعلان مبادئ بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت، 1993، المادتان الأولى والخامسة.

المنازعات، ولا تسمح لأي من الطرفين باللجوء من جانب واحد إلى التسويات الخارجية أو القضائية أو عن طريق أطراف ثالثة⁽⁶¹⁾. ومنذ عام 1993، تم وضع مجموعة مفصلة من الترتيبات لتفعيل اتفاقات أوسلو.

45 - ووفقا لخريطة الطريق للسلام لعام 2003،

”لن يتحقق حل الصراع الإسرائيلي - الفلسطيني على أساس وجود دولتين إلا عن طريق إنهاء العنف والإرهاب، عندما يكون لدى الشعب الفلسطيني قيادة تتصدى بحزم للإرهاب ومستعدة بل وقادرة على بناء ديمقراطية فعلية قائمة على التسامح والحرية، ومن خلال استعداد إسرائيل للقيام بما يلزم من أجل إنشاء دولة فلسطينية ديمقراطية، وقبول الطرفين قبولا واضحا لا لبس فيه لهدف التوصل إلى تسوية عن طريق التفاوض“⁽⁶²⁾.

3 - تتحايل الفتوى على مبدأ موافقة الدولة

46 - هناك سبب آخر لرفض إصدار الفتوى وهو تجنب الفصل في ما هو في الأساس نزاع ثنائي بين إسرائيل والشعب الفلسطيني في غياب حجج شاملة من أحد الطرفين. وفي قضية *الصحراء الغربية*، قضت المحكمة بأنه في حال كانت الفتوى ”بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها“، فإن المحكمة ترفض إصدار هذه الفتوى⁽⁶³⁾. وبالمثل، سعت عصبة الأمم، في قضية *كاريليا الشرقية*، إلى الحصول على فتوى من المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن التزامات روسيا التعاهدية تجاه فنلندا فيما يتعلق باستقلالية كاريليا الشرقية. وكانت روسيا قد رفضت في وقت سابق طلبا بعرض هذا النزاع على العصبة⁽⁶⁴⁾. وقضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بأن ”الإجابة على السؤال ستكون معادلة إلى حد كبير للبت في النزاع بين الطرفين“⁽⁶⁵⁾، وبالتالي رفضت إصدار فتوى. وكان العامل الحاسم في تلك القضية هو أن روسيا لم تكن طرفا في عصبة الأمم، وبالتالي لم تمنح المحكمة الدائمة للعدل الدولي موافقتها على ممارسة اختصاصها الإفتائي⁽⁶⁶⁾. واعترفت المحكمة أيضا بـ ”الظروف الخاصة“ لتلك القضية⁽⁶⁷⁾، مما يحد من تطبيقها.

47 - وفي هذه القضية، أشار العديد من المشاركين إلى طابع الحجية تجاه الكافة (وربما طابع القواعد الأمرة) لبعض الحقوق التي يطالب بها الفلسطينيون العرب، وحقيقة أنها ”تهم المجتمع الدولي“ ككل، وبالتالي تغير طبيعة النزاع بين إسرائيل وفلسطين من كونه نزاعا ثنائيا. وأنا أختلف بكل احترام مع ذلك. وعلى نحو ما ذكرت أعلاه، فإن النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني وكل المسائل المعقدة المصاحبة له هو نزاع ثنائي من الناحية التاريخية والأساسية، وقد اشترك الطرفان بشأنه في أسلوب آخر لحل النزاع، وهو التفاوض

(61) المرجع نفسه، المادة الحادية والعشرون.

(62) خريطة الطريق المستتدة إلى الأداء لإيجاد حل دائم للصراع الإسرائيلي الفلسطيني على أساس وجود دولتين (<https://peacemaker.un.org/israel-palestine-roadmap2003>).

(63) *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33.

(64) [فتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن مركز كاريليا الشرقية]، *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923*, P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 24.

(65) المرجع نفسه، الصفحتان 28 و 29.

(66) *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 28, para. 46.

(67) *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923*, P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 28.

الدولي، وليس التسوية القضائية أو التسوية عن طريق طرف ثالث. ولا تطلب الأسئلة المعروضة على المحكمة منها أن تفتي في القانون المتعلق بالاحتلال أو تقرير المصير بشكل مجرد: فمن الواضح أن المطلوب من فتوى المحكمة هو النظر في السياق التاريخي للنزاع الممتد لعقود بين إسرائيل وفلسطين، بما في ذلك الإطار الذي وضعته أجهزة الأمم المتحدة من أجل تسوية ذلك النزاع. ومن الواضح أن إسرائيل لم تعط موافقتها على أن تفصل المحكمة في المسائل المعقدة التي ينطوي عليها الأمر. وفي هذا الصدد، يجب عدم الخلط بين مشاركة إسرائيل في المسألة الخلاقية المتعلقة بتطبيق وتفسير اتفاقية منع الإبادة الجماعية⁽⁶⁸⁾ والتسوية القضائية لمختلف المسائل المعقدة المبينة في هذا الرأي، أو الظن خطأ أن تلك المشاركة تشكل موافقة على هذه التسوية القضائية. وبالمثل، فإن العديد من المشاركين الذين أدلوا بآرائهم حول الكيفية التي ينبغي أو لا ينبغي أن تجيب بها المحكمة على الأسئلة المطروحة أمامها، ليسوا أطرافاً في النزاع، في حين أن آخرين لديهم مصالح أخرى مكتسبة في رؤية المسألة تُحل بطريقة أو بأخرى. ومما يثير القلق بشكل خاص مسألة الحرب الدائرة في غزة بين إسرائيل وحماس، وهي مسألة عبر العديد من المشاركين عن آرائهم بشأنها في بياناتهم أو ملاحظاتهم المكتوبة، ومن الواضح أنها مسألة قيد النظر في قضيتين خلافتين أمام المحكمة. وستحتاج المحكمة إلى توجيه فتاها بعناية بعيداً عن المسائل قيد النظر في تلك القضايا الأخرى إذا أرادت الحفاظ على نزاهتها القضائية.

48 - ولجميع الأسباب المذكورة أعلاه، أرى بقوة أنه كان ينبغي للمحكمة أن ترفض إصدار فتاها في القضية الحالية. وبدلاً من ذلك، ينبغي تشجيع طرفي النزاع، إسرائيل وفلسطين، على العودة إلى طاولة المفاوضات وإيجاد حل دائم بشكل مشترك وتوافقي. وينبغي على الأمم المتحدة والمجتمع الدولي ككل بذل كل ما في وسعهما لدعم هذه المفاوضات. ومما يؤسف له أن الفتوى قللت من أهمية إطار التفاوض، بما في ذلك دور الأمم المتحدة والمجتمع الدولي في هذا الصدد.

خامساً - أوجه القصور في الفتوى

49 - استناداً إلى أسئلة الجمعية العامة والبيانات والملاحظات المختلفة التي قدمت إلى المحكمة، تحدد المحكمة سياسات إسرائيل وممارساتها المتعلقة بالاحتلال التي اعتبرتها غير قانونية، والتي ينبغي أن تنترب عليها تبعات قانونية بالنسبة لإسرائيل والدول الأخرى والأمم المتحدة. وإلى جانب تصويتي ضد الفتوى، أود أن أطرح بعض الأفكار حول الأسئلة التي أثّرت في الطلب وردود المحكمة عليها، مع تسليط الضوء على أوجه القصور فيها.

ألف - الإجابة على السؤال 1

50 - بالنظر إلى التأييد الدولي الواسع لهذه الطروح القانونية، فقد قبلت أغلبية هيئة المحكمة كما هو متوقع تماماً المنطلقات أو الافتراضات القانونية للسؤال الأول الذي أحالته إليها الجمعية العامة، وهي: (أ) أن الاحتلال الإسرائيلي بما في ذلك المستوطنات وضم الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 غير قانوني في حد ذاته؛ (ب) أن إسرائيل مسؤولة عن "انتهاك مستمر ... لحق الشعب الفلسطيني في

(68) إقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قطاع غزة (جنوب أفريقيا ضد إسرائيل) [Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)].

تقرير المصير؛ (ج) أن سياسات إسرائيل وممارساتها تهدف عمدا وبالضرورة "إلى تغيير التكوين الديمغرافي لمدينة القدس ... وطابعها ووضعها"؛ (د) أن ممارسات إسرائيل وسياساتها تمييزية بطبيعتها وتنتهك قواعد هامة من قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

51 - وبالتالي، ليس من المستغرب أن تخلص الفتوى إلى أن الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية المحتلة غير قانوني في حد ذاته، وأن بعض سماته تتعارض مع القانون الدولي، بما في ذلك طول مدته، وهو ما تعتبره الفتوى متعارضا مع حق الفلسطينيين العرب في تقرير المصير. وتخلص الفتوى كذلك إلى أن سياسة الاستيطان الإسرائيلية والتدابير المرتبطة بها أسهمت في إحداث تغيير ديمغرافي محذور في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وبالتالي فهي غير قانونية بموجب القانون الدولي. واعتبرت الفتوى أيضا أن هذا السلوك من جانب إسرائيل يعتبر ضما بحكم الواقع أو بحكم القانون ويتنافى مع حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة. وقد لا تشكل الإجابات على السؤال الأول، حتى لو استندت إلى سرد من جانب واحد، أي مفاجآت للجمعية العامة، خاصة وأن الكثير من القانون الواجب التطبيق سبق أن أعلنت عنه المحكمة في فتاوى سابقة، بما في ذلك الفتوى بشأن الجدار والفتوى المتعلقة بناميبيا والفتوى المتعلقة بشاغوس. وهذه عملية حسابية مباشرة. أما التحدي الحقيقي الذي يواجه المحكمة فينشأ عند محاولة الإجابة على السؤال الثاني بالمعلومات المحدودة التي يوفرها السرد الأحادي الجانب "كيف تؤثر سياسات إسرائيل وممارساتها المشار إليها ... على الوضع القانوني للاحتلال وما هي الآثار القانونية المترتبة على هذا الوضع بالنسبة لجميع الدول والأمم المتحدة؟".

باء - الإجابة على السؤال 2

52 - كما هو متوقع، فإن المحكمة، بعد أن وصفت وجود إسرائيل في الأراضي المتنازع عليها بأنه احتلال غير قانوني، تماشيا مع آراء معظم المشاركين، خلصت إلى أن إسرائيل ملزمة بموجب القانون الدولي بإنهاء سياساتها وممارساتها غير القانونية، بهدف إعمال حق فلسطين في تقرير المصير. ومرة أخرى، هذا ليس مفاجئا وليس جديدا، لأن المحكمة أدلت ببيانات مماثلة في الفتوى بشأن الجدار. وعلاوة على ذلك، وحسب ما يمكنني قوله من المعلومات المحدودة المعروضة أمام المحكمة، حتى إسرائيل لا تنازع في حقيقة أن الشعب الفلسطيني له الحق في تقرير المصير. ويكمن التحدي الأكبر من وجهة نظر قانونية وعملية في تحديد المحكمة للمسائل الأكثر تعقيدا ودقة، مثل النطاق الإقليمي للدولة الفلسطينية المستقلة، والجدول الزمني، والعملية التي ينبغي لإسرائيل من خلالها إنهاء "الاحتلال غير القانوني"، بما في ذلك الانسحاب من الأراضي المتنازع عليها دون تعريض احتياجاتها الأمنية للخطر.

جيم - المسائل التي تتطلب دراسة متأنية

53 - أشارك في هذا الجزء من رأيي بعض الهواجس التي لدي بشأن بعض المسائل التي لم تولها المحكمة في نظري الاعتبار الكافي في الفتوى.

1 - الجدول الزمني لإنهاء الاحتلال الإسرائيلي غير مؤكد وغير قابل التطبيق

54 - إن الجدول الزمني الذي اقترحه معظم المشاركين وما أسمته المحكمة "إنهاء وجود إسرائيل غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن" غير مؤكد وغير قابل التطبيق⁽⁶⁹⁾. وفي حين أن فلسطين ومعظم المشاركين قد طالبوا بإنهاء "فوري وكامل وغير مشروط" للاحتلال الإسرائيلي غير القانوني، فإن الصياغة الواردة في الفتوى، إلى جانب الغياب التام لأي تعليقات تتناول المخاوف الأمنية الإسرائيلية، لها نفس الأثر الذي طالبت به معظم الدول. وعلاوة على ذلك، من الواضح أن هذا يتعارض مع ما اتفقت عليه إسرائيل وفلسطين سابقاً، بما في ذلك بموجب اتفاقات أوسلو، أو ما أقره مجلس الأمن بموجب القرارين 242 و 338. وإن الانسحاب الفوري والكامل وغير المشروط للقوات المسلحة الإسرائيلية والمستوطنات المدنية الإسرائيلية هو ببساطة غير قابل التطبيق في الظروف الحالية. وخلافاً لما ورد في الفتوى المتعلقة بناميبيا، حيث من الممكن أن تكون هذه اللغة الحاسمة مناسبة، فإن تعقيدات النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني لا تتناسب بسهولة مع مثل هذه الصيغة الشاملة. ويرجع ذلك إلى أن استمرار وجود إسرائيل في الضفة الغربية والقدس (ومؤخراً في غزة) يستند جزئياً إلى مخاوف أمنية حقيقية؛ والخلاف بين الطرفين على حدود الدولتين، والواقع الفعلي على الأرض. وهذه الأمور ستجعل الانسحاب الإسرائيلي الفوري والأحادي الجانب مستحيلاً من الناحية العملية.

55 - والأهم من ذلك، كان ينبغي للمحكمة أن تتوخى عملية تدمج إطار التفاوض الدولي المذكور أعلاه في "انسحاب إسرائيل"، وتوصي بهذه العملية إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن والدول الثالثة. وكان من الممكن القيام بذلك، على سبيل المثال، من خلال التوصية بأن يتم تحديد الجدول الزمني للانسحاب الإسرائيلي وطريقته من خلال مفاوضات ثنائية أو متعددة الأطراف تحت إشراف الأمم المتحدة. وكان هذا هو النهج الذي اعتمدته المحكمة في قضية *غابيتشيكوفو - ناغيماروس*، حيث ذكرت المحكمة أن على الأطراف المباشرة "التفاوض بحسن نية في ضوء الحالة السائدة"؛ أو كما في الفتوى بشأن *الجدار*، حيث ذكرت المحكمة أنه "ينبغي للأمم المتحدة، لا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، أن تنظر في الإجراءات الأخرى اللازمة لوضع حد للحالة غير القانونية".

2 - تجاهل الفتوى مخاوف إسرائيل الأمنية المشروعة وحاجتها إلى ضمانات أمنية فعالة

56 - من العوامل الهامة الأخرى التي أغفلتها المحكمة، والتي تميز النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني عن الحالات الدولية الأخرى التي تنطوي على دعوات إلى "إنهاء فوري وكامل وغير مشروط" للاستعمار أو الاحتلال أو الولاية القانونية المنتهية، التهديدات الوجودية والأمنية التي يتعرض لها الشعب اليهودي ودولة إسرائيل من الأراضي المتنازع عليها ومن خصومها في الجوار وخارجه. ولا يمكن إنكار أن هناك دولاً وجهات فاعلة من غير الدول أعربت صراحة عن رغبتها في محو دولة إسرائيل من على وجه الأرض، بما في ذلك من أراضيها، وليس فقط أن تنسحب من الأراضي الفلسطينية المحتلة. ولقد شنَّ خصوم إسرائيل مراراً وتكراراً هجمات مباغته على إسرائيل داخل حدودها وليس فقط انتقاماً لاحتلالها للأراضي الفلسطينية. والواقع أن العديد من الحروب بين إسرائيل وجيرانها العرب خاضتها إسرائيل بشكل استباقي لإزالة تهديد عسكري مباشر ووجودي نابع إما من الأراضي الفلسطينية المحتلة أو من أعداء أبعد من ذلك. ومن الأمثلة على ذلك حرب عام 1967، وحرب الأيام الستة، ومؤخراً حرب غزة المستمرة. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك

(69) انظر الفقرة 285 (4) من المنطوق.

في هذا الرأي، فإن مجلس الأمن قد أخذ حتى الآن بعين الاعتبار شواغل إسرائيل الأمنية المشروعة ودعا إلى انسحاب يتم بالتزامن مع ضمانات أمنية فعالة، كما هو مبين في قراره 242 (1967) و 338 (1973) وغيرهما.

57 - وكان الشرط العملي بأن يكون الانسحاب من الأراضي الفلسطينية مصحوبا بضمانات أمنية فعالة أمرا أساسيا أيضا في اتفاقات أوسلو والاتفاقات المؤقتة⁽⁷⁰⁾ بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية، والتي أدت إلى إنشاء السلطة الفلسطينية التي نقلت إليها إسرائيل صلاحيات الحكم على أجزاء من الأراضي الفلسطينية المحتلة. والواقع أن انهيار عملية أوسلو جاء بسبب عدم رغبة إسرائيل في مواصلة انسحابها من الأراضي المحتلة في غياب ضمانات أمنية فعالة من الجانب الفلسطيني. وفي تلك الفترة، وبدلا من الضمانات الأمنية، كانت إسرائيل تشهد عمليات تجرير انتحارية من الأراضي الفلسطينية المحتلة خلال الفترتين 1994-1997 و 2000-2006، مما أدى إلى تباطؤ عملية الانسحاب وتوقفها في نهاية المطاف. وعلى العكس من ذلك، فإن المرة الوحيدة التي انسحبت فيها إسرائيل من جانب واحد من قطاع غزة في عام 2005 ولم تصر على ضمانات أمنية مترامنة لنفسها، كانت نتاجها كارثية بالنسبة لإسرائيل.

58 - وعلى وجه الخصوص، لا تأخذ الفتوى بعين الاعتبار الوضع الأمني المتوتر في الضفة الغربية، والذي يجعل من المستحيل عمليا أن تتسحب القوات الإسرائيلية من جانب واحد من الأراضي المحتلة دون وضع ضمانات أمنية لمئات المواطنين أو المستوطنين الإسرائيليين (بما في ذلك أولئك الذين يحملون سندات ملكية سارية المفعول لأراض خاصة تعود إلى ما قبل عام 1948) الذين سيقفون تحت السيطرة الفلسطينية. وقد يصبح الوضع منقلبا بشكل خطير بالنسبة لأي مواطن إسرائيلي متبقٍ في حال أدى انسحاب إسرائيل من جانب واحد من الأراضي المتنازع عليها إلى فراغ في السلطة تملؤه حماس أو غيرها من الجماعات المتطرفة التي تركز نفسها لتدمير إسرائيل، كما في حالة قطاع غزة. وفي ضوء الظروف المذكورة أعلاه، من المؤسف أن المحكمة، في إصدارها لفتواها في هذه القضية، اختارت أن تتجاهل المخاوف الأمنية لإسرائيل وقللت من شرعية.

3 - الحاجة إلى تحقيق التوازن بين المطالبات المتنافسة بشأن السيادة

59 - من المسائل المعقدة الأخرى ذات الصلة بتحليل النتائج القانونية المترتبة على عدم قانونية سياسات إسرائيل وممارساتها حقيقة أن إسرائيل لديها مطالبات بالسيادة على أجزاء من الأراضي التي يعتبرها المجتمع الدولي الأرض الفلسطينية المحتلة⁽⁷¹⁾، وهي مسألة لم يولها معظم المشاركين أي اهتمام. وعلى الرغم من أن هناك على ما يبدو إجماعا دوليا واسعا حول الاقتراح القائل بضرورة تنفيذ حل الدولتين على أساس حدود عام 1967، إلا أن هذا الإجماع السياسي لا يمكنه، في حد ذاته، أن يمنح حق ملكية لأراض لا يوجد فيها أي حق بموجب القانون الدولي، أو أن يزيل حق الملكية على أراض يوجد فيها هذا الحق قانونيا. وقد يستلزم تحديد السيادة، على سبيل المثال، الإحاطة بالمناطق التي كان فيها وجود يهودي في الغالب قبل عام 1948 (مثل الحي اليهودي في القدس القديمة أو غوش إيتزيون) ومعاملتها بشكل مختلف عن المناطق الأخرى التي انسحبت منها إسرائيل من جانب واحد (مثل قطاع غزة). وإن مطالبة إسرائيل بالانسحاب "الفوري والكامل وغير المشروط" سيكون بمثابة إنكار لمطالبات إسرائيل القانونية المتعلقة بأجزاء من تلك الأراضي.

(70) الاتفاق المؤقت لعام 1995، المادة العاشرة.

(71) قرار الجمعية العامة 126/77.

60 - ولتحديد المطالبات المتنافسة بشأن السيادة، سيتعين على المحكمة أن تحول تركيزها من مراجعة "سياسات إسرائيل وممارساتها في الأراضي الفلسطينية المحتلة" إلى مراجعة مطالبات إسرائيل وفلسطين المتنافسة على السيادة على أجزاء مختلفة من الأراضي الفلسطينية المحتلة، على الرغم من أن هذه المسائل لم يتم مناقشتها بشكل كافٍ خلال هذه الإجراءات. ومن الواضح أن هذه مسائل معقدة تستدعي بحق تسوية تفاوضية وليس قضائية. وهذا سبب آخر يجعل القرار 242 يدعو إلى اتفاق يؤدي إلى "إنهاء جميع المطالبات" والإقرار بـ "حدود آمنة ومعترف بها". وهذا هو السبب أيضا في أن اتفاقات أوسلو نصت على مفاوضات الوضع النهائي بشأن الحدود. وفي هذا الصدد، يختلف الاحتلال الإسرائيلي عن حالات إنهاء الاستعمار (التي يغطيها القرار 1514) أو إنهاء انتداب عصبة الأمم (كما هو موضح في الفتوى المتعلقة بناميبيا لعام 1971) حيث لم يكن لدى السلطة القائمة بالاحتلال في كلتا الحالتين أي مطالبة سيادية معقولة على أي جزء من الأراضي المعنية. كما أنها تختلف عن الفتوى في قضية شاعغوس حيث كان النزاع القانوني الكامن وراء المطالبات المتنافسة بشأن السيادة واضحا نسبيا وتم الدفاع عنه بشكل صحيح أمام المحكمة.

4 - مسألة سبل الانتصاف والجبر

61 - أخيرا، تساورني شكوك جدية حول ما إذا كان من المناسب تطبيق مبدأ "الجبر" المستمد من قضية مصنع خورجوف لعام 1928 (باعتباره سبيل انتصاف "يجب أن يمحو، بأقصى قدر ممكن، جميع الآثار الناشئة عن الفعل غير المشروع [المزعوم] وأن يعيد الوضع إلى حالته السابقة التي كان من المرجح أن يكون عليها لو لم يرتكب ذلك الفعل") على جميع انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي التي حددتها الفتوى. ومن الواضح أن هناك ما يكفي من اللوم في هذا الوضع، ليس فقط على إسرائيل بل أيضا على الفلسطينيين العرب (لفشل مفاوضات السلام السابقة واللجوء إلى الحرب)، وإلى حد ما على المجتمع الدولي، لاسترقاقه وقتا طويلا لإيجاد حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. وإن الحل المتمثل في وجود دولتين تتعايشان بسلام جنباً إلى جنب، لم يكن أبداً في يد هذا الطرف أو ذلك. وإن انسحاب إسرائيل الأحادي الجانب من الأراضي الفلسطينية المحتلة (دون أن تختفي من على وجه الأرض) لن يحقق السلام الذي تشتد الحاجة إليه في الشرق الأوسط. وهذا يطرح السؤال التالي: ما هو بالضبط نصيب إسرائيل من اللوم الذي يجب أن تدفع تعويضات عنه؟

62 - وإلى جانب ذلك، فإنه في معظم حالات إنهاء الاستعمار أو إنهاء انتداب عصبة الأمم أو الأمم المتحدة التي استقادت فيها القوة المحتلة أو المستعمرة من عقود من نهب الموارد الطبيعية والمعدنية في الإقليم أو المستعمرة المحتلة، إن لم يكن في جميعها، لم يحصل سكان تلك الأقاليم عند حصولهم على حق تقرير المصير على أي تعويضات عن خسارتهم، ناهيك عن إعادتهم إلى الوضع السابق! وإن الوضع في هذا الجزء من الشرق الأوسط مختلف لأن إسرائيل ليست مستعمرة كما تبين في السياق التاريخي. وقد كانت بريطانيا هي التي تولت الانتداب على فلسطين في الأصل، وكانت دولة إسرائيل هي الدولة الوحيدة التي ظهرت كدولة مستقلة، وورثت كامل الأراضي المتنازع عليها بموجب استمرار حياة وضع اليد. ومن غير الواقعي ومن التبسيط، في رأيي، التوصية بنوع التعويضات المشار إليها في الفتوى دون التأكد أولاً من المطالبات السيادية والإقليمية المتنافسة للأطراف المعنية، والموازنة بينها. وقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في ظروف مماثلة، في قضية ديموبولوس لعام 2010 المتعلقة بشمال قبرص، وهو الرأي الذي أتفق معه في هذه القضية، ما يلي:

”تجد المحكمة نفسها في مواجهة مسائل مثقلة بالتعقيدات السياسية والتاريخية والوقائعية الناجمة عن مشكلة كان ينبغي أن تُحل من خلال تحمل جميع الأطراف المسؤولية الكاملة عن إيجاد حل على المستوى السياسي. وهذا الواقع، بالإضافة إلى مرور الوقت والتطور المستمر للنزاع السياسي الأوسع نطاقاً يجب أن يُستترشد به في تفسير المحكمة للاتفاقية وتطبيقها، الذي لا يمكن، إذا ما أرادت أن يكون متماسكاً وذا معنى، أن يكون جامداً أو متعامياً عن الظروف الواقعية الملموسة.“⁽⁷²⁾

سادسا - تتجاهل الفتوى مبادئ وافتراضات قانونية مهمة في القانون الدولي

63 - أرى، بكل احترام، أن النهج الذي اتبعته الأغلبية في إصدار الفتوى معيب بشكل أساسي لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار المبادئ والافتراضات القانونية الهامة في القانون الدولي التي تحكم القضية الإسرائيلية - الفلسطينية. وكان ينبغي أن يستترشد تحليل المحكمة لوضع الأراضي التي أعادت إسرائيل الاستيلاء عليها في عام 1967، وأي أحكام قانونية بشأن وضع تلك الأراضي، بمبادئ القانون الدولي التالية.

ألف - المساواة في السيادة بين الدول

64 - تكرر الفقرة (1) من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة فكرة أن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بغض النظر عن حجمها أو عدد سكانها أو قوتها الاقتصادية أو قوتها العسكرية، تعتبر متساوية بموجب القانون الدولي⁽⁷³⁾. ويستلزم مبدأ المساواة في السيادة تطبيق القانون الدولي بشكل متسق في كل الدول وفي جميع الحالات. ومع ذلك، يبدو أن تطبيق القانون الدولي على النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني يبتعد عن هذا المعيار. على سبيل المثال، وصف المستوطنات الإسرائيلية في أراضي ما بعد عام 1967، بما في ذلك القدس الشرقية، بأنها غير قانونية وتشكل انتهاكا خطيرا للقانون الدولي، أو التأكيد على أن حدود 4 حزيران/يونيه 1967 هي حدود إسرائيل الفعلية، أو فرض حل إلزامي قائم على أساس دولتين - فهذه تفسيرات لا تنطبق بشكل موحد على مناطق أخرى تعتبر ”محتلة“، مثل شبه جزيرة القرم التي تحتلها روسيا، أو الصحراء الغربية التي تحتلها المغرب، أو شمال قبرص التي تحتلها تركيا. ويحق لإسرائيل، مثلها مثل أي دولة أخرى، المساواة في المعاملة بموجب القانون الدولي. لذلك، من الضروري أن تتم صياغة قواعد ومبادئ القانون الدولي وتطبيقها بموضوعية، بما يضمن معاملة جميع الدول على قدم المساواة ودون تمييز. وكما ذكر أعلاه، فإن أسئلة الجمعية العامة، ومجمل المقاربة في الفتوى، أحادية الجانب وغير متوازنة وتتجاهل حقوق إسرائيل الإقليمية والسيادية القائمة، أو تقلل من شأنها.

(72) [قضية ديموبولوس وآخرون ضد تركيا] Demopolous et al. versus Turkey, Decision 1.3.2010 GC.

(73) وصفت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ بأنه ”أحد المبادئ الأساسية للنظام القانوني الدولي“ ويجب ”النظر إليه بالاقتران مع مبدأ أن كل دولة تملك السيادة على أراضيها، وأن الولاية القضائية للدولة على الأحداث والأشخاص في تلك الأراضي تنبع من تلك السيادة.“ [حكم محكمة العدل الدولية في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا، اليونان طرف متدخل)] Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), pp. 123-124, para. 57.

باء - يجب أن تميز سيادة القانون بوضوح بين القانون والسياسة

65 - لا تتخذ جميع أشكال التعبير الدولي عن القواعد طابع القانون الملزم. ومع ذلك، فإن الفتوى تتعامل مع جميع قرارات الأمم المتحدة المقتبسة فيها على أنها تنشئ التزامات قانونية ملزمة، وهو أمر غير صحيح بالضرورة. فعلى سبيل المثال، لا تصبح الآراء القانونية للجمعية العامة للأمم المتحدة أو مجلس الأمن قانوناً دولياً بصورة تلقائية. وهي لا تصلح كدليل على القانون الدولي العرفي إلا إذا كانت تمثل ممارسات واسعة الانتشار للدول والاعتقاد الجماعي بأن هذه الممارسات مطلوبة قانوناً (الاعتقاد بالالتزام). وفي الوقت نفسه، يعترف الإطار القانوني الدولي أيضاً بالبيانات السياسية التي لا تحمل أي وزن قانوني ولا تفرض أي التزامات قانونية. وإن العديد من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن التي تشير إلى النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني هي أمثلة على بيانات سياسية غير ملزمة. فالقرار 242 هو مثال على توصية غير ملزمة أصدرها مجلس الأمن رداً على حرب الأيام الستة العربية - الإسرائيلية في حزيران/يونيه 1967. وأكد هذا القرار على ضرورة المفاوضات، واقترح مبادئ توجيهية للأطراف أثناء مفاوضاتهم. ومثال آخر هو قرار الجمعية العامة 194 (1948) الذي يُستند إليه في التأكيد على أن للاجئين الفلسطينيين "حق العودة". ولم ينشئ هذا القرار التزاماً ملزماً لإسرائيل، بل كان مجرد تعبير عن سياسة تتعلق باللاجئين نتيجة للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني في الفترة 1947-1949. وبالمثل، فإن البيان أو الاستنتاج بأن حل الدولتين إلزامي أو ضروري لتحقيق سلام عادل ودائم وشامل، هو بيان سياسي آخر غير ملزم.

جيم - موافقة الدولة مطلوبة قبل تسوية المنازعات بين الدول

66 - كمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي، تشترط مؤسسات الأمم المتحدة (بما في ذلك الجهاز القضائي الرئيسي) موافقة صريحة من الدولة المعنية للتوسط في المنازعات بين الدول أو بين الدول والكيانات من غير الدول. وتعمل الأمم المتحدة في المقام الأول على مبدأ سيادة الدولة، ولا يمكنها عادة فرض قرارات دون موافقة الدولة. ومع ذلك، وكما لوحظ أعلاه، فإن الفتوى تتحايل على موافقة الدول من خلال إبداء آراء قضائية في مسائل من الواضح أنها محفوظة للأمم المتحدة وإطار التفاوض الثنائي.

دال - لا يمكن افتراض الحدود والسيادة والنطاق الدقيق للمطالبات الإقليمية

67 - إن الأسئلة المتعلقة باحتلال إسرائيل المزعوم لبعض الأراضي الفلسطينية منذ عام 1967، أو ضمها لأراضٍ أجنبية، أو التعدي المزعوم على حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، كلها أسئلة لا يمكن الإجابة عليها دون تحديد النطاق الإقليمي (أي الحدود) لدولة إسرائيل أولاً، وهي مسألة حاسمة لم تتلق المحكمة حججاً أو أدلة بشأنها. وإن الحدود، والسيادة الإقليمية لكل من إسرائيل وفلسطين، هي منطقة حساسة أخرى لا يمكن للمحكمة أن تفترض ببساطة تقديرها استناداً إلى الرواية الأحادية الجانب الواردة في بيانات مجموعة الدول المؤيدة لفلسطين.

68 - أسئلة الجمعية العامة الواردة في القرار 247/77 على افتراضات معينة، وهي: (1) أن جميع الأراضي التي كانت خاضعة للاحتلال الأردني والمصري داخل خطوط الهدنة لعام 1949 هي تلقائياً أراضي فلسطين ذات السيادة، وبالتالي ليست أراضي إسرائيل؛ (2) أن الوجود الإسرائيلي في الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس ليس له أي مبرر قانوني؛ (3) وجود إسرائيل في هذه المناطق ينتهك حقوق الفلسطينيين؛ (4) هذه الأرض "فلسطينية"؛ (5) أن سياسات إسرائيل وممارساتها هي سياسات وممارسات ضم "تهدف

بالضرورة إلى تغيير التكوين الديمغرافي لمدينة القدس ... وطابعها ووضعها". وفي حين أن لغة القرار 247/77 تصور هذه الافتراضات على أنها ثابتة بالفعل، فإنني لست متأكدة من أن هذه المسائل واضحة ومباشرة كما تبدو. وبناء على ذلك، يقع على عاتق المحكمة تنفيذ التزامها بتحليل هذه الافتراضات واختبارها والتحقق منها، سواء لغرض تحديد ما إذا كان ينبغي عليها ممارسة اختصاصها أم لا، أو في نهاية المطاف، في إصدار الفتوى المطلوبة. وعلى أقل تقدير، سيتعين على المحكمة فحص وتقييم الأدلة المتعلقة بما إذا كانت خطوط الهدنة لعام 1949 هي "حدود آمنة" بالمعنى المقصود في قرار مجلس الأمن 242 و 338. وهذا بدوره يتطلب دراسة التهديدات المنبثقة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والمنطقة الأوسع التي تواجهها إسرائيل. وفي سياق الأسئلة المطروحة على المحكمة، فإن تحديد السيادة الإقليمية أمر بالغ الأهمية لأنه من دون توضيح مطالبات طرفي النزاع، سيكون من المستحيل الإجابة على مسألة النطاق الإقليمي لمطالبات الفلسطينيين بقرير المصير أو انسحاب إسرائيل من الأراضي التي تعتبر محتلة. وعلاوة على ذلك، سيتعين على المحكمة أن تحدد الأراضي التي يطالب الفلسطينيون بالسيادة عليها، وما إذا كانت فلسطين قد قدمت تاريخياً تأكيدات مختلفة أمام محافل مختلفة. ومما يؤسف له أن المحكمة، التي من الواضح أنها اعتمدت الافتراضات المذكورة أعلاه دون تحقق، لم تتطرق إلى أي من المسائل المذكورة أعلاه، وبصراحة ليس أمامها معلومات كافية حتى لإجراء تخمين مدروس.

69 - ويشير قرار الجمعية العامة رقم 247/77 إلى الضفة الغربية والجزء الشرقي من القدس وقطاع غزة على أنها "أرض فلسطينية". ويبدو أن القرار يفترض أن الحقوق السيادية في هذه المنطقة تعود حصرياً إلى الشعب الفلسطيني. وهو يتجاهل أي مطالبات محتملة لدولة إسرائيل والشعب اليهودي فيما يتعلق ببعض هذه المناطق. وفي القانون والواقع، ولأكثر من قرن من الزمان، كانت حقوق الملكية القانونية السيادية على الضفة الغربية (وفي الواقع على قطاع غزة) ولا تزال غير محددة أو معلقة. وقد كان هذا هو الموقف القانوني بموجب القانون الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، عندما تنازلت تركيا (بوصفها خليفة الإمبراطورية العثمانية) عن سيادة المناطق الواقعة خارج حدودها الحالية. ولم يغير هذا الوضع منذ ذلك الحين أي اتفاق أو صك أو حكم أو فتوى أو حدث له أثر قانوني، كما هو مبين ومنصوص عليه صراحة في الاتفاقات بين الأطراف المعنية، وخاصة الاتفاقات بين السلطات الإسرائيلية والفلسطينية. وبموجب هذه الاتفاقات، يتم تحديد مسألة التصرف النهائي في هذه المناطق عن طريق التفاوض فقط. وحتى ذلك الحين، اتفق الطرفان على الترتيبات المؤقتة التي لا تزال سارية وتحكم العلاقة القانونية بينهما اليوم. وأقدم بعض الأفكار أدناه فيما يتعلق بهذه المسائل المعقدة.

هاء - مبدأ استمرار حيازة واضع اليد، وحدود إسرائيل عشية الاستقلال

70 - بموجب القانون الدولي هناك عدة مبادئ يتم على أساسها إنشاء الحدود الواجبة الإنفاذ قانوناً، بما في ذلك السيطرة الفعلية والسند التاريخي والمعاهدات. وإن مبدأ استمرار حيازة واضع اليد⁽⁷⁴⁾ هو أحد

(74) يهدف مبدأ استمرار حيازة واضع اليد، الذي ينص على أن الدول الحديثة ذات السيادة يجب أن تحافظ على الحدود الداخلية التي كانت عليها المنطقة التابعة لها قبل حصولها على الاستقلال، إلى الحفاظ على السلامة الإقليمية للدول الجديدة من خلال الحفاظ على الوضع الراهن للحدود، وبالتالي منع النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن المنازعات الحدودية. ويرتبط هذا المبدأ أيضاً بمنع التدخل الأجنبي عن طريق القضاء على أي أرض مشاع متنازع عليها يمكن أن تطالب بها القوى الأجنبية. وقد تم تطبيقه بشكل خاص من قبل لجنة بادينتر للتحكيم أثناء تفكك يوغوسلافيا، وتحديدًا فيما يتعلق بطبيعة الحدود بين كرواتيا وصربيا والبوسنة والهرسك. ومن حيث الجوهر، يعمل مبدأ استمرار حيازة واضع اليد كعامل استقرار أثناء انتقال الأقاليم من الحكم الاستعماري إلى الاستقلال،

المبادئ الرئيسية للقانون الدولي العرفي، ويهدف إلى ضمان الاستقرار واليقين والاستمرارية في ترسيم الحدود الإقليمية للدول الناشئة عن إنهاء الاستعمار أو الانتداب مثل فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني. وفي الواقع، يحول هذا المبدأ الخطوط الاستعمارية والإدارية القائمة لحظة ولادة الدولة الجديدة إلى حدود وطنية. وينطبق هذا المبدأ على الدولة كما هي "في لحظة الاستقلال"، أي على "صورة" الحالة الإقليمية القائمة آنذاك. وكما أوضحت المحكمة في قضية *بوركينيا فاسو/جمهورية مالي*، فإن هذا المبدأ يضمن ما يلي:

"تكتسب الدولة الجديدة، باستقلالها، سيادتها بالقاعدة الإقليمية والحدود التي تركتها لها الحدود الإدارية للسلطة الاستعمارية... وينطبق مبدأ استمرار حيافة واضح اليد على الدولة كما هي في لحظة الاستقلال، أي على "صورة" الحالة الإقليمية القائمة آنذاك. ومبدأ *استمرار حيافة واضح اليد* يجمد الملكية الإقليمية؛ ويوقف عقارب الساعة"⁽⁷⁵⁾.

71 - ولاحظت المحكمة كذلك في قضية *النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)* أن مبدأ *استمرار حيافة واضح اليد* هو "مبدأ رجعي الأثر، يستثمر الحدود الإدارية التي كانت في الأصل لأغراض أخرى تماما كحدود دولية"⁽⁷⁶⁾. وعند تطبيق هذا المبدأ، لا يسأل المرء ما إذا كان القانون في وقت "الصورة" ينظر إلى الخطوط الإدارية على أنها حدود دولية. وفي الواقع، من الواضح تماما أنه من غير المتوقع أن تكون خطوط الحدود هي الحدود الدولية وقت التقاط "الصورة". وهكذا، على سبيل المثال، لم يكن على المحكمة في قضية *بوركينيا فاسو* أن تستفسر عما إذا كان مبدأ *استمرار حيافة واضح اليد* قاعدة ملزمة من قواعد القانون الدولي وقت إنهاء الاستعمار. وكان يكفي بالنسبة للمحكمة أن مبدأ *استمرار حيافة واضح اليد* كان قاعدة ملزمة من قواعد القانون الدولي في الوقت الذي حسمت فيه المحكمة النزاع الحدودي.

72 - وكما ذكر أعلاه، عندما أنهت بريطانيا وصايتها على ما تبقى من الانتداب على فلسطين في عام 1947⁽⁷⁷⁾، وفقا لمبدأ *استمرار حيافة واضح اليد*، أصبحت الحدود الإدارية للانتداب على فلسطين في 14 أيار/مايو 1948 حدود دولة إسرائيل المستقلة (الدولة الوحيدة التي انبثقت من فلسطين الخاضعة للانتداب وقت انسحاب بريطانيا)⁽⁷⁸⁾. وكانت تلك الحدود على النحو التالي: (1) إلى الغرب كان البحر الأبيض المتوسط هو الحدود. (2) كانت الحدود الشرقية للانتداب هي نهر الأردن، وخط يمتد جنوبا من البحر الميت (الذي يصب فيه نهر الأردن) إلى البحر الأحمر قرب العقبة، ويفصل فلسطين عن شرق الأردن. (3) إلى الشمال، الحدود مع الانتداب الفرنسي في سوريا ولبنان، والتي تم الاتفاق عليها في اتفاقية

مما يضمن الاعتراف بحدود الدول الجديدة على أساس الخطوط الإدارية التاريخية بدلا من إعادة رسمها، مما قد يؤدي إلى مزيد من النزاعات وعدم الاستقرار.

(75) [حكم محكمة العدل الدولية في قضية *النزاع الحدودي (بوركينيا فاسو/جمهورية مالي)*] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 568, para. 30.

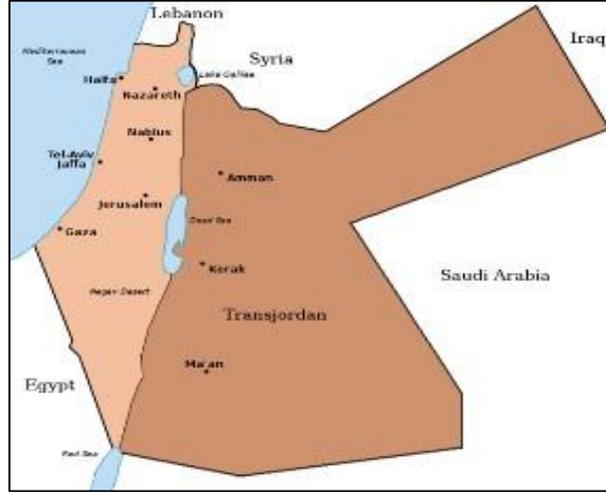
(76) [حكم محكمة العدل الدولية في قضية *النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)*] *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 388, para. 43.

(77) كان الانتداب على فلسطين يشمل في الأصل إقليم شرق الأردن، لكن هذا الإقليم تم فصله إداريا عن الانتداب عام 1922 بموافقة عصبة الأمم، ومنحته بريطانيا استقلاله عام 1946.

(78) انظر الجزء الثاني، "نشأة فلسطين الخاضعة للانتداب البريطاني".

بوليه - نيوكومب في 23 كانون الأول/ديسمبر 1920. (4) إلى الجنوب، الحدود مع مصر، بمحاذاة صحراء النقب. وبقيت هذه الحدود حتى إنهاء الانتداب البريطاني في 15 أيار/مايو 1948، وإعلان دولة إسرائيل الاستقلال بعد ذلك (انظر الخريطة في الشكل 2).

الشكل 2



73 - وبالتالي، يبدو أن استقلال إسرائيل يندرج بشكل مباشر في حدود الظروف التي تؤدي إلى تفعيل مبدأ *استمرار حياة واضح اليد*. ويبدو أن تطبيق هذه القاعدة يملئ أن حدود إسرائيل هي حدود فلسطين الخاضعة للانتداب التي سبقتها، باستثناء ما تم الاتفاق عليه خلاف ذلك بين إسرائيل وجيرانها المعنيين. وبالفعل، يبدو أن معاهدات السلام التي أبرمتها إسرائيل مع الدول المجاورة حتى الآن - مع مصر والأردن - تعزز ذلك. وتصادق هذه المعاهدات على الحدود بين إسرائيل وجيرانها بشكل صريح على أساس حدود الانتداب البريطاني لفلسطين. وبالمثل، اعتمد الأمين العام للأمم المتحدة في ترسيم ما يسمى "الخط الأزرق" بين إسرائيل ولبنان في عام 2000 على حدود الانتداب البريطاني لفلسطين⁽⁷⁹⁾. وبالنظر إلى موقع حدود فلسطين تحت الانتداب، فإن تطبيق مبدأ *استمرار حياة واضح اليد* على إسرائيل يعني أن إسرائيل تتمتع بالسيادة الإقليمية على جميع المناطق المتنازع عليها في القدس والضفة الغربية وغزة، باستثناء الدرجة التي تنازلت فيها إسرائيل طواعية عن سيادتها منذ استقلالها. ويتعارض هذا الاستنتاج مع الموقف الذي يتم تبنيه على نطاق واسع بأن القانون الدولي لا يعطي إسرائيل حقا سياديا على هذه المناطق أو لا يعطيها حقا سياديا على الإطلاق⁽⁸⁰⁾.

(79) انظر: الأمين العام للأمم المتحدة، تقرير الأمين العام عن تنفيذ قرار مجلس الأمن (1978) 425 و (1978) 426، وثيقة الأمم المتحدة S/2000/590 (16 حزيران/يونيه 2000) ("كما جاء في تقرير المؤرخ 22 أيار/مايو، أنشئ خط الحدود بين إسرائيل ولبنان عملا باتفاق عام 1923 بين فرنسا وبريطانيا العظمى والمعنون "خط الحدود بين سوريا وفلسطين من البحر الأبيض المتوسط إلى الحمة" والذي أعيد تأكيده في "اتفاق الهدنة العام بين إسرائيل ولبنان" الموقع في 23 آذار/مارس 1949").

(80) انظر على سبيل المثال: Barack Obama, President, US, Remarks by the President on the Middle East and North Africa (11 May 2011), <https://www.whitehouse.gov/the-pressoffice/2011/05/19/remarks-David-Cameron-Prime-Minister-UK-Mahmoud-Abbas>; و president-middle-east-and-north-africa President, Palestine, David Cameron and Mahmoud Abbas Press Conference (13 March 2014), <https://www.gov.uk/government/speeches/pressconference-in-jerusalem>.

واو - خطة التقسيم التي وضعتها الأمم المتحدة وحرب الاستقلال لعام 1948 وخطوط الهدنة الإسرائيلية

74 - عشية الانسحاب البريطاني، في 14 أيار/مايو، أعلنت السلطات اليهودية استقلال الدولة اليهودية في فلسطين، التي سميت إسرائيل⁽⁸¹⁾. أما السلطات العربية المحلية، من ناحية أخرى، ورغم رفضها للدولة اليهودية، إلا أنها لم تعلن أو تتحرك لإنشاء دولة عربية في فلسطين. وأعقب إعلان استقلال إسرائيل مباشرة اندلاع الحرب العربية - الإسرائيلية عام 1948⁽⁸²⁾، حيث قامت خمس دول عربية (بما في ذلك الأردن، التي حصلت على استقلالها من بريطانيا عام 1946، ومصر، والعراق، ولبنان، وسوريا) كانت تعارض إقامة دولة يهودية في المنطقة، بغزو الدولة المستقلة حديثاً. وانتهت الحرب في أواخر عام 1948، وسيطرت إسرائيل على ما يقرب من ثلاثة أرباع أراضي فلسطين الخاضعة للانتداب. وتم احتلال الأراضي المتبقية من جانب سوريا ومصر والأردن. وحكمت مصر الأجزاء المحتلة من فلسطين (قطاع غزة) بالإدارة العسكرية. واحتل الأردن جزءاً من تلك الأراضي التي أصبحت تُعرف بالضفة الغربية، بينما احتلت مصر غزة. وقُسمت القدس بين القوات الإسرائيلية في الغرب والقوات الأردنية في الشرق، بينما تعاملت إمارة شرق الأردن وسوريا مع المناطق المحتلة على أنها جزء من أراضيها البلدية. ولم تطالب أي دولة عربية أخرى بالسيادة داخل المنطقة. ووقعت كل من سوريا⁽⁸³⁾ ومصر⁽⁸⁴⁾ والأردن⁽⁸⁵⁾ اتفاقات هدنة مع إسرائيل، وحددت الخطوط الفاصلة بين الأراضي التي تسيطر عليها إسرائيل والأراضي التي احتلتها الدول العربية. ومع ذلك، كانت اتفاقات الهدنة واضحة في النص على أن خطوط الهدنة ليست حدوداً وأن الأطراف احتفظت بمطالبها بالسيادة الإقليمية⁽⁸⁶⁾. وبعد ذلك بوقت قصير، فرضت الدول العربية التي احتلت أجزاء من فلسطين إدارة عسكرية على المناطق التي استولت عليها⁽⁸⁷⁾. وفي أيلول/سبتمبر، وخوفاً من ضم شرق الأردن لأجزاء من فلسطين الخاضعة للانتداب، بادرت مصر إلى إنشاء حكومة عربية "لكل فلسطين"، وأعلنت في 1 تشرين الأول/أكتوبر قيام دولة عربية مستقلة في كل فلسطين. وفي حين اعترفت ست دول عربية بـ "حكومة" فلسطين الجديدة، إلا أنها لم تمارس أي سلطة في أي مكان، وانسحبت بهدوء إلى مكاتب مجهولة في القاهرة ثم حلت⁽⁸⁸⁾.

(81) إعلان قيام دولة إسرائيل (14 أيار/مايو 1948).

(82) تُعرف هذه الحرب في إسرائيل باسم حرب الاستقلال.

(83) انظر اتفاق الهدنة بين إسرائيل وسوريا، إسرائيل - سوريا، 20 تموز/يوليه 1949، وثيقة الأمم المتحدة S/1353.

(84) اتفاق الهدنة العامة بين مصر وإسرائيل، مصر - إسرائيل، 13 كانون الأول/ديسمبر 1949، وثيقة الأمم المتحدة S/1264/Rev.1.

(85) انظر اتفاق الهدنة بين المملكة الأردنية الهاشمية وإسرائيل، إسرائيل - الأردن، 3 نيسان/أبريل 1949، وثيقة الأمم المتحدة S/1302.

(86) على وجه التحديد، تنص المادة الثانية-2 من اتفاق الهدنة بين إسرائيل وشرق الأردن على أنه "لا يجوز لأي حكم في هذه الاتفاقية أن يمس بأي شكل من الأشكال حقوق ومطالبات ومواقف أي من طرفيها في التسوية السلمية النهائية لقضية فلسطين". وتنص المادة السادسة-9 على أن "خطوط الهدنة المحددة في المادتين الخامسة والسادسة من هذا الاتفاق متفق عليها بين الطرفين دون المساس بخطوط التسوية الإقليمية أو خطوط الحدود المستقبلية أو بمطالبات أي من الطرفين المتعلقة بها".

(87) المرجع نفسه.

(88) Avi Shlaim, "The Rise and Fall of the All-Palestine Government in Gaza", 20 *J. Palestine Stud.* 37, (1990) 37-53.

75 - وتم توقيع اتفاق هدنة رابع مع آخر دولة مجاورة لإسرائيل، وهي لبنان⁽⁸⁹⁾. وبما أن لبنان لم ينجح في احتلال أي من أراضي فلسطين الخاضعة للانتداب والاحتفاظ بها، فقد توافق خط الهدنة مع لبنان مع الحدود السابقة للانتداب. ومع ذلك، كان لخط الهدنة ميزة مثيرة للاهتمام. فعلى غرار خطوط الهدنة مع جيران إسرائيل الآخرين، تم إنشاء خط الهدنة مع لبنان كخط عسكري، دون المساس بمطالبات الطرفين بالسيادة الإقليمية⁽⁹⁰⁾.

الشكل 3

خطوط الهدنة لعام 1949

UN ARMISTICE LINES 1949



76 - وغالبا ما يشار إلى خطوط الهدنة، كما تم تحديدها في عام 1949 وتعديلها بتعديلات طفيفة في الخطوط العسكرية بين عامي 1949 و 1967، باسم "حدود عام 1967"⁽⁹¹⁾. وبالفعل، أوصت الفتوى بانسحاب إسرائيل من الأراضي المتنازع عليها على أساس "حدود عام 1967". ومع ذلك، من الصعب التوفيق بين الإبقاء بأن خطوط الهدنة لعام 1949 أصبحت الحدود الدولية القانونية لإسرائيل مع مبدأ استمرار حيافة واضع اليد. وإن إعطاء هذه الخطوط مكانة الحدود الدولية يعني الموافقة على استخدام القوة العدوانية من قبل دول أجنبية في عام 1967 ضد الشعب اليهودي ووحدة أراضي دولة إسرائيل ذات السيادة، في انتهاك للحظر الذي يفرضه القانون الدولي على استخدام القوة للاستيلاء على الأراضي. وكما ذكرت سابقا، في سياق الحرب العربية - الإسرائيلية الأولى، سيطرت مصر على قطاع غزة، بينما احتلت الأردن

(89) انظر اتفاق الهدنة العامة بين لبنان وإسرائيل، إسرائيل - لبنان، 23 آذار/مارس 1949، وثيقة الأمم المتحدة S/1296/Rev.1.

(90) المرجع نفسه، المواد الثانية والثالثة والخامسة.

(91) انظر على سبيل المثال: Ethan Bronner, "Netanyahu Responds Icily to Obama Remarks", *New York Times*, 19 May 2011, at A9; Tim Lister, "Maps, Land and History: Why 1967 Still Matters", *CMN*, 24 May 2011, at IV.

والقوات العراقية يهودا والسامرة والقدس الشرقية (التي أعيد تسميتها لتصبح الضفة الغربية). وقام الأردن بعد ذلك بضم يهودا والسامرة بشكل غير قانوني. ولم تعترف سوى ثلاث دول أخرى رسمياً بهذا الضم المزعوم⁽⁹²⁾، لكن جامعة الدول العربية رفضته. ومن الواضح أن احتلال الأردن "للضفة الغربية" وضمها لاحقاً كان انتهاكاً للقانون الدولي، حيث سيطرت على المنطقة بالقوة بعد عمل عدواني، وبالتالي لم يكن له أي تأثير على حق إسرائيل في السيادة على الأراضي المتنازع عليها عند الاستقلال. ولهذا السبب فإن خطوط الهدنة المذكورة ليست مرادفة للحدود الإقليمية الشرعية.

77 - وهكذا، في حين بُذلت جهود كبيرة في وضع ودفع مقترحات لتغيير حدود دولة إسرائيل اليهودية والدولة العربية المصاحبة لها (حل الدولتين)، لم ينجح تنفيذ أي من هذه الجهود حتى الآن. وهكذا، يبدو أن مبدأ استمرار حيازة واضع اليد يملئ الاعتراف بحدود إسرائيل على أنها تتطابق مع حدود الانتداب اعتباراً من عام 1948، وليس "حدود عام 1967" ما لم يتفق طرفا النزاع على خلاف ذلك.

زاي - حقوق إسرائيل في الاستيطان في الأراضي التي كانت تضم فلسطين السابقة الخاضعة للانتداب

78 - إن الحدود، والسيادة الإقليمية لكل من إسرائيل وفلسطين، هي منطقة حساسة أخرى لا يمكن للمحكمة أن تفترض ببساطة تقديرها استناداً إلى الرواية الأحادية الجانب الواردة في بيانات مجموعة الدول المؤيدة لفلسطين. وتطلب أسئلة الجمعية العامة من المحكمة طرح عدد من الافتراضات أو التخمينات، بما في ذلك (أ) عدم قانونية الاحتلال الإسرائيلي بما في ذلك المستوطنات وضم الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967؛ (ب) "انتهاك إسرائيل المستمر لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير"؛ (ج) أن سياسات إسرائيل وممارساتها تهدف بالضرورة "إلى تغيير التكوين الديمغرافي لمدينة القدس ... وطابعها ووضعها"؛ (د) "الطابع التمييزي للتشريعات والسياسات الإسرائيلية" في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتطلب الأسئلة من المحكمة أن تفترض مسبقاً أن جميع الأراضي التي كانت خاضعة للاحتلال الأردني والمصري داخل خطوط الهدنة لعام 1949 هي تلقائياً أراضي فلسطين ذات السيادة، وبالتالي ليست أراضي إسرائيل. ولست متأكدة من أن هذه المسألة بسيطة كما تبدو. وعلى أقل تقدير، سيتعين على المحكمة فحص وتقييم الأدلة المتعلقة بما إذا كانت خطوط الهدنة لعام 1949 هي "حدود آمنة" بالمعنى المقصود في قرار مجلس الأمن 242 و 338. وهذا بدوره يتطلب دراسة التهديدات المنبثقة من الأراضي الفلسطينية المحتلة والمنطقة الأوسع التي تواجهها إسرائيل. وفي سياق الأسئلة المطروحة على المحكمة، فإن تحديد السيادة الإقليمية أمر بالغ الأهمية لأنه من دون توضيح مطالبات طرفي النزاع، سيكون من المستحيل الإجابة على مسألة النطاق الإقليمي لمطالبات الفلسطينيين بتقرير المصير أو انسحاب إسرائيل من الأراضي التي تعتبر محتلة. وعلاوة على ذلك، سيتعين على المحكمة أن تحدد الأراضي التي يطالب الفلسطينيون بالسيادة عليها، وما إذا كانت فلسطين قد قدمت تاريخياً تأكيدات مختلفة أمام محافل مختلفة. ولم تتطرق الفتوى إلى أي من المسائل المذكورة أعلاه، وبصراحة ليس أمامها معلومات كافية حتى لإجراء تخمين مدروس.

79 - وكما أُشرت سابقاً في هذا الرأي المخالف، فإن الانتداب على فلسطين الذي أنشأته دول الحلفاء الرئيسية في عام 1920 في أعقاب الحرب العالمية الأولى ووافقت عليه عصبة الأمم في عام 1922، كان

(92) المملكة المتحدة والعراق وباكستان.

يهدف في المقام الأول إلى إعادة إنشاء "وطن لليهود في فلسطين". وبناء على ذلك، حصل الشعب اليهودي على حقوق معينة للاستيطان في فلسطين لم تشمل الأراضي المتنازع عليها الآن في قطاع غزة و "الضفة الغربية" والقدس الغربية فحسب، بل شملت أيضا شرق الأردن. وفي حين أن الطبيعة الدقيقة للحقوق الممنوحة بموجب صك الانتداب كانت موضوع الكثير من النقاش، إلا أن لغة صك الانتداب تُظهر أنه فيما يتعلق بالأراضي التي كانت تُعرف آنذاك باسم "فلسطين"، كان الشعب اليهودي هو المستفيد الرئيسي من تلك الحقوق. ومن خلال تضمين وعد بلفور في ديباجة صك الانتداب (الذي جاء فيه "تنظر حكومة صاحب الجلالة بعين العطف إلى إقامة وطن قومي للشعب اليهودي في فلسطين، وستبذل غاية جهدها لتسهيل تحقيق هذه الغاية، على أن يفهم جليا أنه لن يؤتى بعمل من شأنه أن ينتقص من الحقوق المدنية والدينية التي تتمتع بها الطوائف غير اليهودية المقيمة في فلسطين، ولا الحقوق أو الوضع السياسي الذي يتمتع به اليهود في أي بلد آخر")، أكد الانتداب بوضوح حق الشعب اليهودي في الاستيطان وتقرير المصير والعيش بسلام في الأراضي الخاضعة للانتداب (أو على الأقل في الجزء المتبقي بعد أن نقلت بريطانيا 70 في المائة من أراضي الانتداب إلى الأردن). ولم ينص انتداب فلسطين على أي تقسيم آخر سوى تقسيم شرق الأردن. وذهب البعض إلى أن السكان العرب الفلسطينيين الذين يعيشون داخل منطقة الانتداب كان لهم أيضا الحق في تقرير المصير، ولا يزال لهم هذا الحق. ومع ذلك، فإن الوثائق التأسيسية للانتداب (بما في ذلك قرار الجمعية العامة 181 (1947)) تلتزم الصمت بشأن مسألة تقرير المصير للعرب الفلسطينيين الذين يعيشون داخل الأراضي الواقعة تحت الانتداب، مما يعني أن مسألة تقرير مصيرهم الذاتي كان يُنظر إليها على أنها مسألة "تقرير مصير داخلي" تتطلب التفاوض والاتفاق المتبادل⁽⁹³⁾. ومهما يكن من أمر، فإن حقوق الدول المتعددة في تقرير المصير على إقليم معين لا ينبغي أن تخل بتطبيق مبدأ استمرار حياة واضع اليد⁽⁹⁴⁾.

حاء - حق الفلسطينيين العرب في تقرير المصير

80 - في حين أنه ليس هناك شك في أن الحق في تقرير المصير هو حق ذو حجية تجاه الكافة، ويحق للشعب الفلسطيني التمتع به، إلا أن هذه المسألة تثير في السياق الحالي مسائل الحدود الإقليمية وسلامة وأمن كل من الدولة الفلسطينية المستقلة المرتقبة والدولة الإسرائيلية التي تتعايش معها جنبا إلى جنب. ولم تتناول الفتوى هذه المسائل، بما في ذلك الحدود المقترحة للدولتين، والحرمة الإقليمية، والشواغل الأمنية المشروعة لكلا الشعبين. وعندما يطلب من المحكمة أن تفحص سياسات وممارسات أحد الأطراف، بينما تتجاهل سياسات وممارسات الطرف الآخر أو سياسات وممارسات الدول الثالثة المعنية، مثل الدول العربية المجاورة، وعندما يطلب من المحكمة أن تحدد النتائج القانونية لسياسات وممارسات إسرائيل، لا يمكن للمحكمة أن تتوصل إلى وجهة نظر متوازنة تتماشى مع وظيفتها وطابعها القضائيين. وإن الحل العملي والواقعي هو الحل التوافقي الذي يتوصل إليه طرفا النزاع بشكل مشترك من خلال المفاوضات بحسن نية ضمن إطار التفاوض القائم وتنفيذ قرارات مجلس الأمن القائمة.

(93) يشير تقرير المصير الداخلي إلى حق الشعب داخل الدولة في حكم نفسه بنفسه دون تدخل خارجي. وهو مبدأ يعزز الحريات الديمقراطية والحكم الذاتي للأقليات داخل الدول ذات السيادة. ويختلف هذا المفهوم عن مفهوم تقرير المصير الخارجي الذي يتعلق بحق الشعوب في تقرير وضعها السياسي واحتمال تشكيل دولة مستقلة.

(94) *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 566*

81 - ويمكن القول إن القانون الدولي يؤيد حق الفلسطينيين العرب في تقرير المصير ولكنه يترك للأطراف المعنية (بما فيها دولة إسرائيل التي تدعي حاليا السيادة على الأراضي المتنازع عليها بحكم حق *استمرار حيازة واضح اليد*) الاتفاق على اختيار الوسائل الكفيلة بإعمال هذا الحق. وكما يتجلى في قراري مجلس الأمن 242 و 338، فإن القانون الدولي لا يسمح بتعارض حق تقرير المصير مع الحقوق السيادية لدولة قائمة ذات سيادة، بما في ذلك حقوقها في السيادة الإقليمية والأمن والسلامة والاستقلال السياسي والحدود التي يمكن الدفاع عنها. وإذا كانت جميع الأراضي التي شملها الانتداب على فلسطين في أيار/مايو 1948 قد أصبحت، وفقا لمبدأ *استمرار حيازة واضح اليد*، أرضا ذات سيادة لإسرائيل، فإن تقرير المصير الفلسطيني سيكون بالضرورة شكلا من أشكال الحكم الذاتي الذي لا يتعارض مع تلك السيادة.

82 - وفي ضوء ما تقدم، فإن أي مناقشة تتعلق باحتلال إسرائيل المزعوم للأرض الفلسطينية أو ضمها لها، أو مساسها المزعوم بحق الفلسطينيين العرب في تقرير المصير، ولكنها لا تأخذ بعين الاعتبار الحقائق التاريخية ومبادئ القانون الدولي العرفي المذكورة أعلاه، هي مناقشة أحادية الجانب وغير متوازنة ومن غير المرجح أن تساعد الجمعية العامة ومجلس الأمن في إيجاد حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني.

طاء - المخاوف إزاء انسحاب إسرائيل من الأراضي المتنازع عليها وأمنها

83 - على الرغم من أن أسئلة الجمعية العامة تهدف إلى دفع المحكمة إلى التوصية بـ "إنهاء الاحتلال الإسرائيلي فورا" و "الانسحاب الفوري وغير المشروط" من الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإن مسألة إنهاء إسرائيل للاحتلال وانسحابها من الأراضي الفلسطينية المحتلة هي مسألة أشد تعقيدا من ذلك. ويتطلب الأمر تقييم الحقوق والالتزامات القانونية لكلا الطرفين بموجب اتفاقات أو سولو، كما أقرها قرار مجلس الأمن 242 و 338. وكما ذكر أعلاه، فقد سلم هذان القراران بأن إنهاء الاحتلال الإسرائيلي يستلزم تحقيق شرطين *متربطين*، وهما "انسحاب إسرائيل من الأراضي التي استولت عليها في النزاع" من جهة، و "اعتراف فلسطين بسيادة إسرائيل وسلامة أراضيها وحققها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة" من جهة أخرى⁽⁹⁵⁾. وبعبارة أخرى، تحتاج كل من إسرائيل وفلسطين إلى التحرك جنبا إلى جنب لتأمين الظروف اللازمة لانسحاب إسرائيل من الأراضي العربية المحتلة وتقديم فلسطين الضمانات والشروط التي تسمح لإسرائيل بالشعور بالأمان في ذلك.

84 - ومن المحتم أن إصدار فتوى متوازنة بحاجة إلى دراسة هذين الشرطين معا، لا سيما في ضوء الهجوم الأخير الذي شنته حماس على إسرائيل في 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 والحرب التي أعقبت ذلك على غزة، وهي مسألة قيد النظر أمام المحكمة في إجراءات التنازع⁽⁹⁶⁾. ومن الواضح أن الفتوى في الفقرة الفرعية 4 من المنطوق تنظر إلى التزام إسرائيل بالانسحاب السريع من الأراضي الفلسطينية المحتلة بينما تتجاهل تماما الشواغل الأمنية لإسرائيل ومواطنيها، بمن فيهم المستوطنون.

(95) قرار مجلس الأمن 242 المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1967.

(96) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, filed before the ICJ on 29 December 2023

باء - التطبيق العشوائي لقانون الاحتلال الحربي على الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الغربية

85 - تنص المادة 42 من لائحة لاهاي، التي تعكس القانون الدولي العرفي⁽⁹⁷⁾، على أن "الأرض تعتبر محتلة عندما توضع تحت سلطة الجيش المعادي. ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها"⁽⁹⁸⁾. وهناك العديد من الأمثلة على الأراضي في العالم التي يمكن اعتبارها "محتلة" بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، بما في ذلك الصحراء الغربية وشمال قبرص وأبخازيا وشرق أوكرانيا وشبه جزيرة القرم. ومع ذلك، لم تكن ممارسة الدول منتقدة للاحتلال في هذه الأمثلة كما في حالة فلسطين.

كاف - الاحتلال من خلال الاستخدام القانوني للقوة (الدفاع عن النفس) لا يشكل عملاً غير قانوني

86 - لا توفر ممارسات مجلس الأمن أي دعم للرأي القائل بأن "مفهوم 'الاحتلال غير القانوني' قد يمتد ليشمل الاحتلال الناتج عن الاستخدام القانوني للقوة"⁽⁹⁹⁾. ونظراً لظروف احتلال إسرائيل للأراضي المعنية في عام 1967، ينبغي أن يكون ذلك كافياً. وعلى الرغم من أن العديد من قرارات الجمعية العامة التي تتناول تحديداً الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية تشير إلى أن الاحتلال "غير قانوني"، إلا أن مراجعة سجلات التصويت تظهر أن أيًا من الديمقراطيات الغربية لم تؤيد القرارات التي تؤكد عدم قانونية الاحتلال الإسرائيلي⁽¹⁰⁰⁾.

87 - ومن الناحية التاريخية، فرضت إسرائيل سيطرتها على الأراضي المتنازع عليها (أي الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس) في حزيران/يونيه 1967 رداً على تهديد واضح وقائم بدأته مجموعة من الدول العربية التي كانت عازمة على إبادة الدولة اليهودية. ولم تكن قانونية سيطرة إسرائيل على هذه الأراضي في ذلك الوقت محل جدل بشكل عام، حيث كان من المفهوم أنها فعلت ذلك في إطار الممارسة القانونية لحقها في الدفاع عن النفس. وفي حين أن المجتمع الدولي وضع في نهاية المطاف إطاراً للتوصل إلى تسوية هذه الحرب (قرار مجلس الأمن الدولي 242 و 338، اللذان تمت مناقشتها أعلاه)، إلا أنه لم يتم الادعاء في ذلك الوقت بأن سيطرة إسرائيل على هذه الأراضي، في انتظار هذا القرار، كانت غير قانونية. وبناءً على ذلك، من الصعب التأكيد، ريثما يتم التوصل إلى تسوية عن طريق التفاوض، متى أصبح وجود إسرائيل في الأراضي المتنازع عليها وسيطرتها عليها احتلالاً غير قانوني، كما ترى الأغلبية.

(97) الأنظمة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، المادة 43، لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907 (يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية لاهاي (الرابعة)") (Regulations Annexed to the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, Art. 43, The Hague, 18 October 1907, 36 Stat. (2295, 205 Consol. TS 277).

(98) المرجع نفسه، المادة 42. وانظر أيضاً إحكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) [الديمقراطية ضد أوغندا]، *the Congo v. Uganda*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 229-302.

(99) A. Zmach, "Can Occupation Resulting from a War of Self-Defense Become Illegal?" (2015), *Minnesota Journal of International Law*, 316 (hereinafter "Zmach"), at 327 (يشير إلى "Zmach")، مستشهداً، فيما يتعلق بالنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، بقرار مجلس الأمن 242 (1967)، وقرار مجلس الأمن 252، وقرار مجلس الأمن 478، وقرار مجلس الأمن 497 (1981).

(100) المرجع نفسه، الصفحات 327-332.

لام - لا يصبح الاحتلال القانوني غير قانوني بمرور الوقت

88 - لا تؤيد ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تنص على أن الاحتلال المنشأ بصورة قانونية قد يصبح غير قانوني بعد ذلك بسبب مرور الزمن. وخلصت المحكمة، في فتاها الصادرة في عام 2004 بشأن الجدار، إلى أن إسرائيل مسؤولة عن عدة انتهاكات لقانون الاحتلال الحربي، ولكنها امتنعت عن وصف الاحتلال الإسرائيلي بأنه "غير قانوني"، أو إبداء رأي بشأن قانونية الوجود الإسرائيلي في الضفة الغربية. وكانت مسألة تحديد مدة الاحتلال وكيفية تحديدها، مع التركيز على الوضع العربي - الإسرائيلي، محور التركيز أثناء عملية صياغة البروتوكولات الإضافية. وفي حين أن البروتوكول الإضافي الأول لم يتضمن حكماً يحظر مدة للاحتلال، فإنه لم يعتمد نهج المادة 6 (3). وبدلاً من ذلك، أدرج القائمون على الصياغة المادة 3 (ب) التي نصت على تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول حتى "الإيقاف العام للعمليات العسكرية، وفي حالة الأراضي المحتلة عند نهاية الاحتلال". ووفقاً للشروح، ذهب البعض إلى أن هذا الحكم سيحل عندئذ محل المادة 6 (3). ولا تحدد لائحة لاهاي ولا اتفاقية جنيف الرابعة مدة الاحتلال، ولا تشترط على المحتل إعادة الأراضي إلى الجهة صاحبة السيادة قبل توقيع معاهدة سلام. وبالمثل، أشارت القاضية روزالين هيغينز إلى أنه "لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة أو القانون الدولي العام ما يدفع المرء إلى افتراض أن الاحتلال العسكري، ريثما يتم إبرام معاهدة سلام، غير قانوني"⁽¹⁰¹⁾. ومما لا جدال فيه أن استمرار وجود إسرائيل في الأراضي المتنازع عليها يرجع في جزء كبير منه إلى مخاوف أمنية حقيقية، وكذلك بسبب مطالبها بالسيادة على تلك الأراضي، وهو ما لا يمكن تسويته إلا عن طريق المفاوضات.

ميم - تتوافق المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي المتنازع عليها مع المادة 6 من صك الانتداب

89 - يستند الرأي القائل بأن إنشاء إسرائيل للمستوطنات في الأراضي المتنازع عليها غير قانوني ويرقى إلى "ضم" غير قانوني استناداً كاملاً إلى المادة 49 (6) من اتفاقية جنيف الرابعة، والتي تنص على أنه "لا يجوز لسلطة الاحتلال أن ترحل أو تنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". ولا يوجد أمام المحكمة أي دليل إثباتي على أن أيًا من المواطنين الإسرائيليين الذين انتقلوا إلى المنطقة المتنازع عليها منذ عام 1967 (ربما باستثناء أفراد قوات الدفاع الإسرائيلية) قد أُجبروا أو أُكْرِهوا على ذلك من قبل الحكومة الإسرائيلية. ومن المحتمل جداً أن يكون لدى بعض سكان هذه المناطق سندات ملكية شرعية تسبق عام 1967. فوصف جميع المستوطنات في القدس الشرقية والضفة الغربية بأنها "غير قانونية" هو تحريف لروح ونص المادة 49 (6) من اتفاقية جنيف الرابعة. وعلاوة على ذلك، فإن هذا الرأي يتعارض مع المادة 6 من صك الانتداب على فلسطين التي شجعت الاستيطان اليهودي في جميع أنحاء الانتداب، وهو غير قابل للتطبيق على الإطلاق استناداً إلى مطالبة إسرائيل بالسيادة وفقاً لمبدأ استمرار حيازة واضع اليد.

R. Higgins, "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", (101)

.64 Am. J. Int'l L. 1, 8 (1970)

نون - لا يزال إطار المفاوضات، وليس الاعتراف الأحادي الجانب بفلسطين، هو السبيل الوحيد لحل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني

90 - كما ذكر سابقاً، اختارت إسرائيل وممثلو الفلسطينيين العرب التفاوض على شروط الحكم الذاتي الفلسطيني أو تقرير المصير بموجب الشروط والأحكام المنصوص عليها في اتفاقات أوسلو، وهي صكوك لا تزال سارية وملزمة، على الرغم من أن تنفيذها العملي وتأثيرها قد أعاقتهما بشكل كبير الحروب المستمرة وتغيير القيادة الفلسطينية والتطورات السياسية الأخرى. ولا يقع اللوم على إسرائيل وحدها في هذا الجمود الذي استمر لعقود، كما يتضح من الحروب والهجمات العديدة التي شنها خصوم هذه الدولة عليها. وتعد مسائل الوضع النهائي، بما في ذلك الحدود الدائمة للدولة الفلسطينية المرتقبة، وإدارة القدس، وعودة اللاجئين، من بين المسائل التي اتفق طرفا النزاع على أن يتم البت فيها من خلال التفاوض. وإن السعي إلى الحصول على اعتراف أحادي الجانب بالدولة الفلسطينية، أو الحصول على هذا الاعتراف، أو استقلالها داخل أراضي دولة ذات سيادة، هو خرق لاتفاقات أوسلو، ولا يمكن أن يؤدي إلا إلى تفاقم النزاع.

91 - ويمكن القول إن الترتيبات المعقدة التي تمت بموجب اتفاقات أوسلو التي تقسم الأراضي المتنازع عليها إلى مناطق ألف وباء وجيم قد أدت إلى نظام قانوني خاص (قاعدة تخصيص) فيما يتعلق بأراضي ما بعد عام 1967. ويوصفها صكوكا للقانون الدولي، فإنها تفرض مصفوفة معقدة من الحقوق والالتزامات المتبادلة، مما يحد من تطبيق المبدأ العام للقانون. ويحظر اتفاق أوسلو الثاني على الطرفين البدء في "أي خطوات تغير من وضع الضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية وقطاع غزة، وذلك انتظاراً للنتيجة التي تسفر عنها مفاوضات الوضع الدائم". ولا يمكن تسوية الوضع المستقبلي لهذه الأراضي وطبيعة الكيان الفلسطيني المستقل أو المتمتع بالحكم الذاتي إلا من خلال مفاوضات بحسن نية تعكس توازن المصالح المتنافسة.

سابعاً - خاتمة

92 - لجميع الأسباب المذكورة أعلاه، أرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن ترفض إصدار فتواها في القضية الحالية. وبدلاً من ذلك، ينبغي تشجيع طرفي النزاع، إسرائيل وفلسطين، على العودة إلى طاولة المفاوضات وإيجاد حل دائم بشكل مشترك. وينبغي على الأمم المتحدة والمجتمع الدولي ككل دعم هذين الطرفين للقيام بذلك. وكان ينبغي للمحكمة، وهي تصدر فتواها، أن تحرص على صون طابعها القضائي ونزاهتها عن طريق كفالة ترك المسائل الدقيقة والأكثر تعقيداً، التي تتطلب تسوية من خلال التفاوض، لإطار التفاوض الذي سبق أن اتفق عليه طرفا النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني.

(توقيع) جوليا سيبوتينيدي

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضي تومكا

[النص الإنكليزي الأصلي]

1 - بعد أن شاركت القاضيين أبراهام وأريسكو في التوقيع على رأينا المشترك، أود أن أضيف بعض الملاحظات الأخرى.

2 - يتعلق الطلب الذي قدّمته الجمعية العامة للأمم المتحدة لإصدار فتوى بمسائل كانت مدرجة على جدول أعمالها منذ بداية أنشطتها، وذلك في أعقاب إخطار المملكة المتحدة بعزمها نقل الانتداب على فلسطين إلى المنظمة. وبناءً على توصية اللجنة الخاصة المعنية بفلسطين التي أنشئت في أيار/مايو 1947، اتخذت الجمعية العامة في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947 القرار 181 (د-2) الذي وضع خطة تقسيم تتوخى إنشاء دولتين مستقلتين إحداهما عربية والأخرى يهودية، ودعت سكان فلسطين إلى اتخاذ الخطوات اللازمة من جانبهم لوضع هذه الخطة موضع التنفيذ. وفي حين رحب الشعب اليهودي بالخطة وأعلن استقلال دولته، دولة إسرائيل، في 14 أيار/مايو 1948، رفضها سكان فلسطين العرب والدول العربية. وبدلاً من ذلك، شنت خمس دول عربية هجوماً مسلحاً على دولة إسرائيل الوليدة.

3 - وطالب القادة العرب بإقامة دولة عربية على كامل أرض فلسطين، رافضين قرار التقسيم. ولو أنهم قبلوا بها وأعلنوا دولة عربية مستقلة في الأراضي كما هو متوخى في الخطة، لكان بالإمكان تفادي المأساة التي حلت بالمنطقة منذ ذلك الحين، لأنه كان بوسع سكان فلسطين العرب ممارسة حقهم في تقرير المصير وإقامة دولة خاصة بهم.

4 - ويبدو الآن بالأحرى أن إسرائيل، أو على الأقل الدوائر السياسية المهمة داخل تلك الدولة، هي التي ترغب في المطالبة، إن لم يكن بكامل أراضي فلسطين، فعلى الأقل بالجزء الأكبر منها، باعتبارها أرضها. ويتضح ذلك من خلال التصريحات المختلفة للقادة الإسرائيليين، ومن بينهم رئيس الوزراء، ومن خلال استمرار إسرائيل في سياسة الاستيطان في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية. وقد انتهجت هذه السياسة بعد فترة وجيزة من النزاع المسلح الذي اندلع عام 1967 ("حرب الأيام الستة")، على الرغم من أن إسرائيل كانت تدرك أن إقامة مستوطنات في الأرض المحتلة ونقل سكانها إليها يتعارض مع الفقرة 6 من المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة⁽¹⁰²⁾. ومنذ ذلك الحين، رسخت إسرائيل سياستها في توسيع المستوطنات في الضفة الغربية، على الرغم من التزامها بالامتناع عن مثل هذه الأنشطة في اتفاق أوسلو الثاني. وإنني أتفق تماماً مع وجهة نظر المحكمة بأن هذه المستوطنات غير قانونية ويجب النظر إليها على أنها محاولة لضم أجزاء من الضفة الغربية، بعد ضم القدس الشرقية بحكم القانون في عام 1980.

5 - وقضى مجلس الأمن بحق في قراره 478 (1980) بأن جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل والتي غيرت طابع القدس ووضعها، وبخاصة ما يسمى "القانون الأساسي" المتعلق بالقدس، لاغية وباطلة ويجب إلغاؤها فوراً.

(102) ورد هذا التحذير بوضوح في رأي المستشار القانوني لوزارة الخارجية الإسرائيلية الذي قدم في 18 أيلول/سبتمبر 1967 كوثيقة مصنفة "سرية للغاية" إلى السكرتير السياسي لرئيس الوزراء ورئيس مكتبه، الذي أحالها إلى وزير العدل. ويمكن الاطلاع على مقتطفات من هذا الرأي في Gershon Gorenberg, *The Accidental Empire: Israel and the Birth of the Settlements*, 1967-1977 (New York, 2006), p. 9.

6 - وفي رأبي أن المحكمة لا تميز بوضوح بين البطلان الذي يؤثر على الفعل المعني، فيحرمه من صحته في القانون الدولي، والمسؤولية التي تؤثر على الدولة التي صدر عنها الفعل الذي يُعدُّ باطلاً⁽¹⁰³⁾.

ولا يؤثر الفعل المذكور على النظام القانوني للاحتلال وتبقى إسرائيل مقيدة بالتزاماتها بموجب القانون الدولي بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال.

7 - غير أن المحكمة تذهب بعيدا جدا عندما ترى أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة (أي بعبارة أخرى الاحتلال الإسرائيلي) غير قانوني في حد ذاته.

وعدم القانونية يعتمد على الطريقة التي يثبت بها الاحتلال. ويجب تحديد ذلك بموجب القواعد التي تحكم استخدام القوة. ويصف مصطلح "الاحتلال" حالة وقائية تترتب عليها بموجب القانون الدولي آثار قانونية معينة. وبموجب القانون الدولي العرفي، كما هو مبين في المادة 42 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907⁽¹⁰⁴⁾، تعتبر الأراضي محتلة عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعادي. ولم يُطلب من المحكمة تحديد ما إذا كان لجوء إسرائيل إلى القوة في عام 1967، والذي أدى إلى احتلال الضفة الغربية (بما فيها القدس الشرقية) وقطاع غزة، غير قانوني أم لا، ولم تكن في وضع يمكنها من ذلك. وعلى الرغم من ذلك، ترى المحكمة أن بعض الأعمال اللاحقة التي قامت بها إسرائيل "تجعل" وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني (الفقرة 261)، وهي صيغة يبدو كأنها تعني ضمنا بأن الاحتلال ناجم عن فعلٍ لم يكن غير قانوني.

8 - وعلى الرغم من أنني لا أشاطر المحكمة رأيها بأن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني، فإنني أوافق على أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن وجودها في تلك الأرض والامتناع عن تقديم العون أو المساعدة لإسرائيل في الحفاظ على هذا الوضع. والسبب الرئيسي لموقفي هذا هو أنني أعتقد أنه لا ينبغي للدول أن تساعد إسرائيل في هدفها المتمثل في ضم جزء كبير من الأرض الفلسطينية المحتلة والتعامل معه على أنه أرضها. وعلى نقيض ذلك، ينبغي على الدول، في حدود قدرتها، أن تقدم مساعدتها لبلوغ الهدف الشامل المتمثل في تحقيق السلام في الشرق الأوسط، أي الهدف المتمثل في تحقيق وضع تعيش فيه دولة إسرائيل ودولة فلسطين جنبا إلى جنب، في سلام وأمن داخل حدودهما المعترف بها دوليا.

وللأسباب نفسها، أؤيد أيضا الرأي القائل إنه ينبغي للأمم المتحدة، ولا سيما مجلس الأمن والجمعية العامة، النظر في طرائق إنهاء وجود دولة إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بضمان الأمن لكلا الدولتين. وأعتقد أن تحقيق الهدف المذكور أعلاه قد طال انتظاره وأنه ينبغي على جميع الجهات الفاعلة المعنية مضاعفة جهودها لهذا الغرض. وتبقى هذه هي المسؤولية التاريخية للأمم المتحدة التي لم تتحقق.

(توقيع) بيتر تومكا

(103) حول هذه النقطة، انظر Joe Verhoeven, "Les nullités du droit des gens", in Prosper Weil (ed.), Droit International I (Paris, Pedone, 1981), pp. 102-105.

(104) ورد الحكم نفسه بالفعل في اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1899 التي اعتمدت في مؤتمر لاهاي للسلام.

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مشترك للقضاة تومكا وأبراهام وأوريسكو

[النص الإنكليزي الأصلي]

نطاق الفتوى - إدراج غزة في استنتاجات الفتوى لا أساس له من الصحة.

عدم تطبيق التمييز بين القواعد المتعلقة بسلوك الاحتلال وتلك المتعلقة باستخدام القوة - استنتاج خاطئ بأن وجود إسرائيل بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني - سياسات وممارسات إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة ليس لها تأثير على الوضع القانوني للاحتلال - عدم وجود صلة بين الاستنتاج بشأن ضم (أجزاء من) الأرض المحتلة والاستنتاج بأن الاحتلال نفسه غير قانوني - خطأ في تحديد الاحتلال نفسه بوصفه الفعل غير المشروع وفي تحديد آثاره القانونية - إنهاء الضم باعتباره النتيجة القانونية الصحيحة - الالتزام بإنهاء الاحتلال حالما تنتهي الحاجة إليه لأسباب أمنية - انسحاب إسرائيل من الأرض الفلسطينية المحتلة رهنا بضمانات حقها في الأمن.

عدم أخذ اتفاقات أوسلو وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة في الحسبان على النحو الواجب - تجاهل العلاقة الوثيقة بين حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وحق إسرائيل وفلسطين في الأمن، وكذلك بين هذه "الحزمة" وإطار التفاوض على "حل الدولتين" - عدم مراعاة حق إسرائيل وفلسطين في الأمن.

تحديد غير صحيح للأراضي التي ضُمَّت - فقط القدس الشرقية ومستوطنات المنطقة (ج) في الضفة الغربية ضُمَّت إسرائيل - التزام إسرائيل في اتفاق أوسلو الثاني بعدم تغيير وضع الضفة الغربية مما أدى إلى عدم قانونية أي مستوطنات جديدة في المنطقة (ج) وخارجها.

الافتقار إلى نهج شامل ومتوازن ودقيق في الفتوى - عدم تناول مسؤوليات فلسطين والتزاماتها - إسرائيل وفلسطين ملزمتان باستئناف المفاوضات المباشرة دون تأخير وصولاً إلى "حل الدولتين" - عدم توجيه انتباه مجلس الأمن والجمعية العامة إلى ضرورة تعزيز الجهود الرامية إلى تحقيق "حل الدولتين" وتشجيع جميع الدول على دعم إسرائيل وفلسطين والأمم المتحدة لتحقيق هذه الغاية.

أولاً - مقدمة

1 - اضطررنا إلى التصويت ضد بعض النقاط الواردة في الاستنتاجات النهائية (الفقرة 285) من هذه الفتوى، ولا سيما النقطتين 3 و 4. ونحن في الواقع لسنا مقتنعين بأن "استمرار وجود إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة غير قانوني" (النقطة 3)، ولا، نتيجة لهذا القول، الذي لا يستند إلى أي أساس قانوني للأسباب المبينة أدناه، بأن "إسرائيل ملزمة بإنهاء وجودها غير القانوني في الأراضي الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن" (النقطة 4).

2 - ونحن نتفق تماماً مع التأكيد الذي سبق أن صاغته المحكمة في الفتوى الصادرة بشأن الجدار في عام 2004 (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة) [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied (Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 184, para. 122)، والتي تتص على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.

3 - ونحن مقتنعون أيضا بأن عددا كبيرا من سياسات إسرائيل وممارساتها في الأراضي التي تحتلها منذ عام 1967 تنتهك التزاماتها بموجب القانون الدولي. وفي هذا الصدد، يمكننا أن نؤيد معظم الملاحظات الواردة في الفرع الرابع من هذه الفتوى، والتي خلصت المحكمة على أساسها إلى أن هذه "السياسات والممارسات" غير قانونية. وعلى وجه الخصوص، نحن نشاطر الرأي القائل إن الممارسة العامة والمنهجية لإنشاء المستوطنات وتطويرها في الضفة الغربية تتعارض مع المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة، كما لاحظت المحكمة بالفعل في عام 2004 (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, (p. 184, para. 120). وبشكل أعم، نعتقد أن جوانب عديدة من سياسة إسرائيل، لا سيما على امتداد السنوات العشرين الماضية، لا يمكن فهمها إلا على أنها تهدف إلى ضم غالبية المنطقة (ج) من الضفة الغربية تدريجيا إلى أراضي إسرائيل (بالإضافة إلى الضم الرسمي للقدس الشرقية في عام 1980). وإن تنفيذ مثل هذا الهدف، كما لاحظت المحكمة في عام 2004 في السياق الأضيق لتشييد الجدار، "يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير، ومن ثم فإنه يعد خرقا لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق" (المرجع نفسه، الفقرة 122). وما صحَّح في السياق المحدود للرأي الذي صدر في عام 2004 يصحّح بقدر أكبر في السياق الأوسع "لممارسات وسياسات" إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة التي تناولتها الفتوى الحالية.

4 - ومع ذلك، واستنادا إلى تحليل قانوني دقيق، لا نستطيع أن نستخلص الاستنتاجات نفسها الواردة في ردود المحكمة.

5 - وفي الواقع، وللمرة الأولى، لا تكفي المحكمة بأن تعلن بأن ممارسات إسرائيل في الأراضي التي تحتلها غير قانونية، في ضوء الالتزامات الملقاة على عاتقها بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال، ولكنها تؤكد أيضا أن وجود إسرائيل في حد ذاته في الأراضي التي تحتلها غير قانوني، وأنه يجب عليها بالتالي الانسحاب منها دون أي ضمانات مسبقة، خاصة فيما يتعلق بأمنها، رغم أن احترام حق إسرائيل في الأمن هو أحد العناصر الأساسية التي يجب مراعاتها من أجل تحقيق سلام دائم.

ونحن نرى أن المحكمة بذلك تكون قد سلكت مسارا خاطئا من الناحية القانونية وتوصلت إلى استنتاجات غير صحيحة من الناحية القانونية.

وسنشرح أسباب اختلافنا بمزيد من التفصيل في بقية هذا الرأي.

6 - وباختصار، لا تُقدّم الفتوى أي سبب مقنع يبرر الانتقال من الاستنتاج بأن "ممارسات وسياسات" إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة هي غير قانونية، في كثير من الحالات، إلى الاستنتاج بأن وجود إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة هو في حد ذاته غير قانوني. وفي رأينا، بخصوص هذه النقطة، ثمة حلقة مفقودة في تحليل الفتوى لأسباب سنتوسّع فيها أدناه. ولقد اختارت المحكمة تصوير الصراع الإسرائيلي الفلسطيني بطريقة متحيزة وأحادية الجانب، الأمر الذي يتجاهل طابعه القانوني والتاريخي المعقد. وهي لا تعطي وزناً كبيراً للقرارات المتتالية التي أنشأ مجلس الأمن وأقرّ بموجبها، منذ عام 1967 وحتى الآن، الإطار القانوني لحل الصراع على أساس التعايش بين دولتين وحق كل من الشعبين في العيش في سلام وأمن. وعندما لا تتجاهل هذه القرارات، فإنها تقوم بقرءاءة انتقائية لها.

7 - وعلاوة على ذلك، نحن نعتقد أن استنتاجات الفتوى غير الصحيحة من الناحية القانونية تتبع، إلى حد كبير، من سوء تقدير لاتفاقات أو سلو الموقعة بين ممثلي إسرائيل وفلسطين. وتحدد هذه الاتفاقات، إلى جانب قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، الإطار الأساسي للحل السلمي للصراع بهدف تنفيذ "حل الدولتين"، على النحو المبين أدناه.

8 - ومن الواضح أن الاستنتاجات النهائية للفتوى مستلهمة من استنتاجات الفتويين اللتين أصدرتهما المحكمة في الماضي بشأن حالات كانت فيها دولة ما موجودة في إقليم وجودها أو سيادتها عليه محل نزاع ألا وهما الفتوى الصادرة عام 1971 بشأن وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (إفتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970) [Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16)، والفتوى الصادرة عام 2019 بشأن أرخبيل شاغوس (إفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965 [Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I), p. 95]).

وفي كلتا الحالتين، خلصت المحكمة إلى أن وجود الدولة المعنية في الإقليم محل النظر كان غير قانوني ويجب أن يتوقف "فوراً" (ناميبيا) أو "بأسرع ما يمكن" (تشاغوس).

9 - وفي رأينا، تختلف الحالتان اللتان نظرت فيهما المحكمة سابقاً اختلافاً تاماً عن الحالة المطروحة في هذه القضية. ففي هذه الحالة، نحن لا نتعامل مع وجود احتفظت به سلطة انتداب في انتهاك لقرار لمجلس الأمن أعلن عدم قانونية هذا الوجود بعد أن أنهت الجمعية العامة الانتداب، ولا مع حالة لم تف فيها سلطة استعمارية بالتزامها بإنجاز عملية إنهاء الاستعمار، ولا مع أي حالة أخرى يمكن مقارنتها بما ورد أعلاه.

10 - وللصراع الإسرائيلي الفلسطيني طابع مختلف. ويجب تناوله بطريقة متوازنة ودقيقة وشاملة وهو ما يغيب تماماً عن الفتوى الصادرة. فالشعبان الإسرائيلي والفلسطيني منذ عقود عديدة في صراع - وهو صراع يتسم بجوانب قانونية وسياسية وتاريخية معقدة كثيرة - يتعلق بأرض فلسطين التي عهدت بها عصبة الأمم بموجب الانتداب إلى المملكة المتحدة عام 1922. ولا يمكن ممارسة حقوق أحدهما على حساب حقوق الآخر. وإن "حل الدولتين"، المطلوب بموجب قرارات مجلس الأمن المتعاقبة، والذي سنقوم بتحليله أدناه، هو الحل الوحيد الذي يمكن أن يستجيب للحاجة المشروعة لأمن كل من إسرائيل وفلسطين. ولا يمكن أن ينشأ هذا الحل إلا من خلال تفاهم شامل يتم التوصل إليه عن طريق المفاوضات التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار جميع الحقوق والمصالح المعنية: فحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لا يتعارض مع حق إسرائيل في الوجود في أمن، في حين يجب أن يؤخذ حق فلسطين في الأمن بعين الاعتبار أيضاً. ويجب إعمال الحق في تقرير المصير والحق في الأمن في آن واحد من أجل تحقيق التعايش بين الدولتين، وهو ما سيشكل أيضاً نهاية وجود إسرائيل بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال في الأرض الفلسطينية.

11 - وكما أشارت القاضية هيغنز في رأيها المستقل المرفق بالفتوى بشأن الجدار، ففي قرارات مجلس الأمن المتعاقبة "ظلت المتطلبات الرئيسية التي تشكل أساس المسألة كما هي - لإسرائيل الحق في الوجود وفي أن يُعترف بها وفي الأمن، وللشعب الفلسطيني الحق في أرضه وفي ممارسة حقه في تقرير المصير وفي أن تكون له دولة خاصة به" (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (2004) (I), separate opinion of Judge Higgins, p. 211, para. 18*).

ونعتقد أن هذا القول ما زال صالحاً حتى اليوم. ولئن كان صحيحاً أن سياسة إسرائيل الحالية - والتي لم تكن دائماً على هذا النحو - لا تميل إلى مثل هذه النتيجة، فهذا ليس سبباً لتجاهل الشواغل المشروعة لهذه الدولة فيما يتعلق بأمنها، وللخروج تماماً عن الإطار الذي حدّده مجلس الأمن، كما تفعل الفتوى الحالية.

ثانياً - النطاق الزمني والإقليمي للأسئلة المطروحة على المحكمة

12 - تشير الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة على المحكمة إلى سياسات إسرائيل وممارساتها في "الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967". ولا شك في أن ما تقصده الجمعية العامة بما تسميه الأرض الفلسطينية المحتلة يشمل الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة. وبالإضافة إلى ذلك، فقد صيغت الأسئلة بصيغة المضارع.

13 - غير أننا نعتقد بأن المحكمة كان عليها أن تقصر فتواها على الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وألا تشمل قطاع غزة في تحليلها واستنتاجاتها للأسباب التالية.

14 - لقد شهدت الحالة في قطاع غزة تغيراً جذرياً في أعقاب الهجمات الإجرامية التي ارتكبتها حماس انطلاقاً من غزة على الأراضي الإسرائيلية في 7 أكتوبر/تشرين الأول 2023 والعملية العسكرية الإسرائيلية الواسعة النطاق التي أعقبت ذلك.

ولقد قُدم طلب الفتوى قبل هذه الأحداث، وهو ما لم يكن في وسع الجمعية العامة أن تتوقعه. ويمكن للمرء أن يستنتج من ذلك أن الوضع في غزة بعد 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 غير مشمول في نطاق الأسئلة المطروحة على المحكمة. لذلك من المناسب أن الفتوى تتمتع عن اتخاذ أي موقف بشأن الأحداث التي وقعت في غزة بعد 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023. وعلاوة على ذلك، لو اتخذت المحكمة موقفاً بشأن هذه الحالة في هذه الفتوى، لكانت خاطرت بالحكم المسبق على بعض المسائل المثارة في قضيتين من قضايا المنازعات معروضتين على المحكمة حالياً. ونحن نرى أنه، كقاعدة عامة، لا ينبغي أن تتدخل الفتوى في حل قضايا المنازعات المعقدة.

15 - وفيما يتعلق بالفترة السابقة، تجدر الإشارة إلى أن قطاع غزة منذ عام 2005 كان في وضع مختلف جذرياً عن وضع الضفة الغربية. ففي عام 2005، انسحبت إسرائيل من أراضي قطاع غزة وفككت المستوطنات التي أقامتها مع الاحتفاظ بالسيطرة على المجالين الجوي والبحري والحدود البرية. وبعد انسحاب الجيش الإسرائيلي بفترة وجيزة، سيطرت حركة حماس على إدارة أراضي غزة.

16 - ولم يكن أمام المحكمة أدلة معروضة أمامها تسمح لها بتأكيد ما إذا كانت السيطرة التي استمرت إسرائيل في ممارستها على قطاع غزة بعد انسحابها عام 2005 مبررة بدوافع أمنية، وإلى أي مدى كانت هذه

السيطرة مبررة بهذه الدوافع، بالنظر، على وجه الخصوص، إلى الأعمال العسكرية التي قامت بها حماس ضد الأراضي الإسرائيلية، حتى قبل 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023. وعلاوة على ذلك، تشير جميع "سياسات وممارسات" إسرائيل المذكورة في الفتوى إلى الحالة في الضفة الغربية.

17 - وكان على المحكمة، بسبب عدم كفاية المعلومات المقدّمة إليها، أن تستنتج بأنها لا تستطيع إبداء رأيها على النحو الواجب بشأن الحالة في غزة قبل 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023. وفي هذه الظروف، لا يسعنا إلا أن نأسف لأن الفتوى، في استنتاجاتها التي تنص على أن "استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة"، التي تشمل غزة، "غير قانوني" (الفقرة 267) وعلى أن "إسرائيل ملزمة بإنهاء وجودها غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن" (الفقرة 285)، لا تميز على الإطلاق بين الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وبين غزة، وتشير إلى "الأرض الفلسطينية المحتلة" ككل.

ثالثاً - دراسة عن قانونية الاحتلال الإسرائيلي

18 - إن أحد أكثر الجوانب المثيرة للتساؤل في الفتوى يكمن في الخفة التي تتناول بها مسألة قانونية الاحتلال نفسه، وهو سؤال تجيب عليه بالنفي دون الاستناد إلى أي أساس قانوني مقنع.

19 - ووفقاً للفتوى، إن سياسة إسرائيل المتمثلة في إقامة المستوطنات وتطويرها في الضفة الغربية تهدف إلى دمج هذه الأراضي تدريجياً في أراضي دولة إسرائيل وتدل على هدف الضمّ الذي تحركه "نية خلق وجود إسرائيلي دائم ولا رجعة فيه في الأرض الفلسطينية المحتلة" (الفقرة 252). وتؤكد المحكمة أن سياسات إسرائيل وممارساتها تشكل انتهاكات إسرائيلية لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة ولحقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير. وحتى هذه النقطة، يمكننا اتباع التعليل وليس لدينا اعتراضات جوهرية.

20 - ولكن بعد ذلك يأخذ التعليل فجأة منحى مختلفاً تماماً. وتخلص الفتوى مما سبق إلى أن "استمرار وجود إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة غير قانوني" (الفقرة 267)، وأن عدم القانونية هذا ينطبق، علاوة على ذلك، على كامل الأراضي التي احتلتها إسرائيل في العام 1967، بما في ذلك غزة، ودون أن تقوم بتمييز بين مختلف أجزاء الضفة الغربية. وبعبارة أخرى، ووفقاً للفتوى، فإن سلوك إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة ليس فقط غير قانوني، بل وجودها في حد ذاته، وبالتالي الاحتلال نفسه.

21 - ولا يمكننا تأييد مثل هذا الاستنتاج الذي لا يستند إلى أي تعليل قانوني جاد أو سليم.

22 - ونحن لا نشكك على الإطلاق في التأكيد على أن "قيام سلطة قائمة بالاحتلال بضمّ أرض محتلة أمر غير قانوني" (الفقرة 175) وأنه "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الاحتلال مصدراً لحق ملكية أرض" (الفقرة 253). ونحن نرى، وكذلك غالبية أعضاء المحكمة، أن سياسة إسرائيل منذ فترة طويلة تدير ظهرها بالفعل للمبدأ الذي لا يمكن لسلطة قائمة بالاحتلال بموجبه أن تنتهج سياسة تهدف إلى بسط سيادتها على كل الأرض التي تحتلها أو على جزء منها من خلال دمجها، بحكم القانون أو بحكم الواقع، في أراضيها.

ولكننا لا نرى كيف يمكننا الانتقال من الاستنتاج بأن سياسة الضم التي تنتهجها دولة الاحتلال غير قانونية إلى التأكيد على أن الاحتلال نفسه غير قانوني. غير أن هذا بالضبط ما تفعله الفتوى، دون أي تفسير ولو بالحد الأدنى من الإثبات القانوني.

23 - وتشكل القواعد التي تحكم سلوك الاحتلال والتزامات السلطة القائمة بالاحتلال من جهة، وتلك المتعلقة باستخدام القوة وآثارها من جهة أخرى، مجموعتين متميزتين من القواعد. ويجب النظر بموجب المجموعة الأولى من القواعد في مسألة ما إذا كان سلوك السلطة القائمة بالاحتلال يمثل للالتزامات في الأرض المحتلة وإلى أي مدى يمتثل هذا السلوك لذلك، بغض النظر عن شرعية الاحتلال. ويجب تناول مسألة قانونية الاحتلال نفسها بموجب المجموعة الثانية من القواعد المذكورة أعلاه. وتشير الفتوى إلى هذا التمييز (الفقرة 251) دون أن تستخلص، رغم ذلك، الاستنتاجات الصحيحة.

24 - وابتاع سياسة الضم التدريجي لجزء من الأرض الفلسطينية المحتلة، أي المنطقة (ج) من الضفة الغربية، فإن إسرائيل لا تمتثل للالتزامات المفروضة عليها بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال. ويصح ذلك عندما تنتهك مختلف الالتزامات المحددة التي ينص عليها القانون الدولي الإنساني، مثل الالتزام بعدم نقل سكانها إلى الأرض المحتلة أو عدم اتخاذ تدابير تمييزية ضد سكان الأرض.

25 - ومع ذلك، لا يمكن الاستنتاج مما سبق أن الاحتلال في حد ذاته غير قانوني، وهي مسألة ذات طبيعة مختلفة جوهرياً. ولا تُبَرَّر الفتوى بأي شكل من الأشكال، إلا من خلال صياغة عامة وغامضة، الانتقال المبالغ من الاستنتاج بأن السلطة القائمة بالاحتلال، من خلال سلوكها في الأرض المحتلة، لا تمتثل للالتزامات إلى التأكيد على عدم قانونية الاحتلال نفسه. إن عدم قانونية سلوك السلطة القائمة بالاحتلال، حتى عندما يتمثل في السعي إلى ضمّ الأرض المحتلة، لا يمكن أن يُجرّد وجود المحتل من طابعه: فهذا الوجود هو احتلال ويبقى كذلك بموجب القانون الدولي. أما فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان هذا الوجود غير قانوني، فكما ذكرنا سابقاً وكما يبدو أن الفتوى نفسها تقرّ بذلك، فإنها تندرج في إطار تطبيق مجموعة مختلفة من القواعد.

26 - والتركيز في الفتوى على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وطابعه "غير القابل للتصرف" لا يمكن أن يخفي الطبيعة الخاطئة للتعليل المتبع. ومن البديهي أنه "لا يمكن استغلال الاحتلال على نحو يترك السكان الخاضعين للاحتلال في حالة من التعطّل وعدم اليقين إلى أجل غير مسمى، بحرمانهم من حقهم في تقرير المصير" (الفقرة 257). لكن هذا لا يدعم الاستنتاج الذي توصلت إليه الفتوى بخصوص عدم قانونية الاحتلال. فليس الاحتلال في حد ذاته هو الذي ينتهك الحق في تقرير المصير؛ بل هو الضم وما يتصل به من ممارسات. وأي احتلال عسكري، بحكم طبيعته في حد ذاتها، يعيق ممارسة سكان الأرض المحتلة لحقهم في تقرير المصير بشكل كامل. وهذا وحده لا يمكن أن يجعل الاحتلال غير قانوني. وللحكم على قانونية احتلال طويل الأمد، يجب أن تُدمج في التحليل الاعتبارات الأمنية، التي تعتبر أساسية لهذا الغرض ولكنها تكاد تكون أغفلت بالكامل في الفتوى. وسنعود إلى هذه النقطة لاحقاً.

27 - وبناءً عليه، إننا نرى أن "سياسات إسرائيل وممارساتها" في الأرض الفلسطينية المحتلة لا تؤثر على "الوضع القانوني للاحتلال"، إذا كان هذا يشمل، كما جاء في الفتوى (الفقرة 82)، قانونية وجود إسرائيل في هذه الأرض بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال. وبالنسبة إلى السؤال (ب) الذي طرحته الجمعية العامة، كان ينبغي للمحكمة بالتالي أن تردّ بما يتماشى مع ما ورد أعلاه. وكان من شأن مثل هذا الرد، الذي نعتقد أنه الرد الوحيد الصحيح من الناحية القانونية، أن يعفي المحكمة من اتخاذ موقف بشأن قانونية الاحتلال نفسه، وهي مسألة لم يُطلب منها مباشرة أن تبدي فيها رأياً. وإننا نرى أنه كان يكفي الإشارة إلى أن هذه المسألة لا تتأثر بـ "السياسات والممارسات" المعنية.

28 - وسنضيف الملاحظات التالية إلى التحليل السابق.

29 - أولاً، تعلن الفتوى أن استمرار وجود إسرائيل غير قانوني على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك قطاع غزة. وبالنظر إلى أن عدم القانونية هذا يستدل عليه - بشكل خاطئ من وجهة نظرنا - من الاستيطان وسياسات الضم، فإن هناك تناقضا غير مفهوم بين السبب والنتائج. والواقع أن السياسة التي تهدف إلى الضم تتعلق بوضوح بالمستوطنات في المنطقة (ج) في الضفة الغربية، وليس قطاع غزة. فقد تم إخلاء هذا الأخير من قبل جيش الاحتلال في عام 2005، وتم تفكيك المستوطنات التي أقيمت هناك. ولا تشير الفتوى إلى أي عنصر من شأنه أن يثبت وجود نية أو سياسة تهدف إلى ضم قطاع غزة. وبالتالي، نعتقد أن تعليل الفتوى، إلى جانب كونه معيباً من حيث المبدأ في ذاته، مشوبٌ بتناقض داخلي. والمبرر الوحيد الذي تقدمه الفتوى لدعم الاستنتاج بأن الاحتلال أصبح غير قانوني في كامل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك غزة، هو أن هذه الأرض تشكل وحدة إقليمية "لا بد من احترام سلامتها" (الفقرة 262). وهذا التبرير غير مقنع بأي حال من الأحوال. فلا توجد صلة قانونية على الإطلاق بين التأكيد (وهو صحيح في حد ذاته) على وجوب تمكين الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تقرير المصير على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة وبين توسيع نطاق "عدم قانونية" الاحتلال (الذي لا يستند في حد ذاته، كما هو مبين في هذا الرأي المشترك، على أساس قانوني) ليشمل مختلف أجزاء هذه الأرض. وفي الواقع، يؤكد هذا التناقض فقط على العيب الأساسي الذي يشوب التعليل برمته.

30 - ثانياً، إن النتائج التي تستخلصها الفتوى من الموقف الذي تتبناه، من حيث المسؤولية الدولية، ليست تلك التي كانت ستستخلصها لو أنها اعتمدت تحليلاً صحيحاً من الناحية القانونية للفعل غير المشروع. وعندما تقوم سلطة قائمة بالاحتلال بضم الأرض المحتلة، بحكم الواقع/ضمنياً أو بحكم القانون/صراراً، ينتج عن ذلك وضع غير قانوني يجب أن يتوقف، نظراً لطابعه المستمر، بموجب قانون المسؤولية الدولية. وهذا يعني أنه يجب على السلطة القائمة بالاحتلال وقف الضم وإبطال جميع آثاره. وهي تبقى ملزمة بالامتثال الكامل لالتزاماتها بموجب النظام القانوني للاحتلال، الذي لم يتوقف، من الناحية القانونية، سريانه.

وعوضاً عن ذلك، تخلص الفتوى، بتعريفها الفعل غير المشروع خطأً ليس بأنه الضم بل الاحتلال نفسه، إلى أن وجود إسرائيل في حد ذاته في الأرض الفلسطينية المحتلة هو الذي يجب إنهاؤه "بأسرع ما يمكن" (الفقرة 267). واستناداً إلى مقدمات خاطئة، لا يمكن للفتوى إلا أن تصل إلى استنتاج خاطئ، لا يسعنا تأييده.

وكون الفتوى، ربما لتجنب نقد قانوني صريح للغاية فيما يتعلق بالاستنتاج بأن الاحتلال نفسه أصبح غير قانوني، تستخدم مصطلحات تشير إلى عدم قانونية "استمرار وجود" إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة "بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال" لا يمكن أن يبده الطابع الخاطئ لهذا الاستنتاج. إن "احتلال" و "استمرار وجود" دولة "بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال" في أرض لا تخضع لسيادتها هما مفهومان متطابقان تماماً.

31 - ثالثاً، نظراً للدور المحوري الذي يؤديه مفهوم الضم في التعليل الذي تقوم به الفتوى، من المستغرب والمؤسف أن المحكمة لم توضح المصطلحات توضيحاً مجدياً من خلال التمييز بين مختلف المصطلحات المستخدمة. وتؤكد الفتوى أحياناً أن إسرائيل شرعت في ضم أجزاء كبيرة من الضفة الغربية والقدس الشرقية

(الفقرة 173)؛ وتصف أحيانا هذا الضم بأنه "تدريجي" (الفقرة 252)؛ وتستخدم أحيانا التمييز بين الضم بحكم القانون والضم بحكم الواقع. ومن وجهة نظرنا، فإن هذا التمييز الأخير هو مصدر للالتباس. فالنوعان من الضم ينطويان على السيطرة الفعلية على الأرض، ولكنهما يختلفان في الطريقة التي تُعبر بها الدولة عن نيتها في الاحتفاظ بالأرض بشكل دائم. فالضم بحكم القانون يستتبع إعلانا رسميا من الدولة تطالب بموجبه بالسيادة الدائمة على الأرض التي تحتلها. أما الضم بحكم الواقع، على نقيض ذلك، فلا يقتزن بإعلان صريح للسيادة على الأرض التي ضُمَّت، بل تستتبع بالأحرى نية ممارسة السيادة الدائمة من الوضع على أرض الواقع. وهذا يعني أن الضم بحكم الواقع هو ضمٌّ ضمني أو غير رسمي على عكس الضم الصريح والرسمي الذي هو ضمٌّ بحكم القانون. ولكن كلاهما يهدف إلى إحداث آثار قانونية. وفي هذه الفتوى، كان يمكن للمحكمة أن توضح المصطلحات، لا سيما وأنه بدون هذا التوضيح، لا يمكن تعريف مصطلح آخر هو الضم "التدريجي" أو "الزاحف" تعريفا صحيحا. وللأسف، لا توضح الفتوى (الفقرة 160) تماما التمييز بين هذين النوعين من الضم، وتقتصر على الإشارة إلى أن الضم بحكم القانون والضم بحكم الواقع هدفهما واحد وهو فرض السيطرة الدائمة على الأرض المحتلة.

32 - وأخيرا، في المقابل، نعتقد أنه حتى لو كانت الجمعية العامة قد استشارت المحكمة في مسألة قانونية الاحتلال، وهو ما لم يحدث، وبالتالي لو تطلب الأمر أن تتصدى المحكمة لهذه المسألة، لكان من المستحيل عليها أن تخلص إلى عدم قانونيته. ولا يمكن للمعلومات المعروضة على المحكمة والقانون الذي تلتزم بتطبيقه أن يدعم مثل هذا الاستنتاج، وذلك لعدة أسباب.

33 - وتعتمد قانونية وضع الاحتلال العسكري منذ البداية أساساً على مسألة ما إذا كان العمل العسكري الذي أدى إلى الاحتلال يمكن اعتباره قانونيا أو غير قانوني من حيث قانون الحرب. لكن المحكمة لم تحصل على معلومات كافية للبت، على أساس موضوعي، في مسؤوليات كل طرف من الأطراف المختلفة المشاركة في النزاع المسلح عام 1967. وبالتالي، لا يمكن للمحكمة أن تقيّم قانونية استخدام إسرائيل للقوة التي هي السبب الأصلي المباشر للاحتلال موضوع القضية الحالية. إن تقييم قانونية هذا الاستخدام للقوة، في السياق المحدد للأحداث التي سبقت اندلاع النزاع، ينطوي على الحكم على قضايا معقدة تتعلق بالوقائع والقانون. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا على أساس معلومات كاملة - وهو ما لا تملكه المحكمة - ومناظرة اختصاصية - وهو ما لم يحدث.

ولذلك، من الصواب أن الفتوى تتمتع عن اتخاذ موقف بشأن قانونية استخدام إسرائيل للقوة في عام 1967. وبالتالي، لا يمكن التأكيد، في هذه الفتوى، على أن حالة الاحتلال غير قانونية منذ البداية، أي منذ حزيران/يونيه 1967.

34 - ومن البديهي أنه ليس من المستحيل أن يكفَّ الاحتلال، حتى لو كان قانونيا منذ البداية، عن كونه كذلك في مرحلة زمنية معينة.

35 - غير أن مجرد مرور الوقت لا يكفي لكي يصبح الاحتلال غير قانوني، بغض النظر عن مدته. ومن الواضح أن الاحتلال هو بطبيعته حالة مؤقتة مقدر لها أن تنتهي في وقت أو آخر. ومع ذلك، لا يضع القانون الدولي أي حد زمني يصبح الاحتلال بعده غير قانوني بفعل الواقع. فالأمر كله يتوقف على الظروف. ومن الواضح أن مدة 57 عاما طويلة بشكل استثنائي، مع وجود عدد قليل من الشواهد التاريخية. ولكن هذا لا يكفي؛ ويجب النظر إلى هذه المدة في ضوء التاريخ والطبيعة المعقدة بشكل استثنائي للصراع الإسرائيلي الفلسطيني والمحاولات العديدة المتتالية للحل، والتي لا يمكن أن يُعزى فشلها إلى طرف واحد.

36 - وفي الواقع، السؤال ذو الصلة بالموضوع هو ما إذا كان بإمكان السلطة القائمة بالاحتلال - إسرائيل - اليوم الانسحاب الكامل من الأراضي المحتلة "بأسرع ما يمكن"، في غياب أي ضمانات، دون تعريض أمنها لتهديدات كبيرة. وفي السياق الراهن، يتبين لنا أنه من الصعب للغاية الإجابة عن هذا السؤال بالإيجاب. فالانسحاب الكامل لإسرائيل من الأراضي المحتلة وإعمال حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره مرتبطان ارتباطاً جوهرياً بحق إسرائيل (وفلسطين) في الأمن. وحركة حماس، التي سيطرت على قطاع غزة ومن ثم تولت إدارته بعد فترة وجيزة من انسحاب قوات الاحتلال على أرض الواقع، والتي تطرح نفسها كمنافس للسلطة الفلسطينية على القيادة السياسية للفلسطينيين في الأرض الفلسطينية المحتلة ككل، تنكر مشروعية وجود دولة إسرائيل في حد ذاتها؛ وبالتالي فهي تعارض "حل الدولتين". ومن هذا المنظور، فإن كون "وجود حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لا يمكن أن يرتهن لشروط من جانب السلطة القائمة بالاحتلال، نظراً لطابعه كحق غير قابل للتصرف" (الفقرة 257) لا يمكن أن يحد من حق إسرائيل في الأمن. فهذا الحق هو جزء لا يتجزأ من حق الدولة الأساسي "في الوجود في سلام وأمن" (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 183, para. 118) أو "في البقاء" (انظر فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 263, para. 96)، وبعبارة أخرى من السيادة.

37 - وتتجاهل الفتوى جميع الاعتبارات السابقة. وتعتمد على فكرة ضمنية مفادها أن إسرائيل ليس لديها مخاوف أمنية خطيرة، أو أن مثل هذه المخاوف، إن وجدت، في غير محلها. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي. وبدون التقليل من مسؤولية إسرائيل في المأزق الحالي بأي شكل من الأشكال، أو إنكار عدم قانونية العديد من جوانب سياستها في الأرض الفلسطينية المحتلة ورفضها احترام حقوق الشعب الفلسطيني والفلسطينيين، فإننا نعتقد أنه من الإنصاف ببساطة أن نعترف أيضاً بأن هذه الدولة تواجه تهديدات أمنية خطيرة، وبأن استمرار هذه التهديدات يمكن أن يبرر الإبقاء على درجة معينة من السيطرة على الأرض المحتلة، إلى حين توفير ضمانات أمنية كافية، وهي غير متوفرة حالياً. ومن الصعب أن نرى كيف يمكن تقديم مثل هذه الضمانات خارج إطار إبرام تسوية شاملة اقترَب الإسرائيليون والفلسطينيون بالفعل في بعض الأحيان من التوصل إليها خلال تاريخهم المشحون بالصراع.

38 - ومن المؤسف أن الفتوى، وبدلاً من أن تأخذ في الاعتبار الحقوق والمصالح المشروعة لجميع الأطراف المعنية، اختارت أن تصور الوقائع بطريقة ناقصة وأحادية الجانب، حيث عقدت مقارنة ضمنية بين الصراع الإسرائيلي الفلسطيني والحالتين اللتين طُلب من المحكمة في السابق أن تقدم فتوى بشأنهما (ناميبيا وتشاغوس)، رغم أنه يختلف عنهما اختلافاً جديراً.

39 - وعلاوة على ذلك، كان لا بد لتقييم قانونية الاحتلال أيضاً، لكي يُنفذ بشكل كامل، أن يشمل النظر في عنصرين أساسيين هما: اتفاقات أو سلو والقرارات ذات الصلة التي اتخذها مجلس الأمن منذ عام 1967 وحتى الآن، والتي لها آثار كبيرة في هذا الصدد.

وستدرس هذه الوثائق، وآثارها القانونية، في الفرع التالي من هذا الرأي.

رابعاً - الأثر القانوني لاتفاقات أوسلو وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة

40 - إننا نرى بأن الأثر القانوني لاتفاقات أوسلو⁽¹⁰⁵⁾ وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة كان ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار على النحو الواجب في الفتوى الحالية. فالآثار القانونية المجتمعة لاتفاقات أوسلو وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة ليست ذات صلة فحسب بإسرائيل وفلسطين، بل أيضاً بهيئات الأمم المتحدة المشاركة في عملية السلام في الشرق الأوسط والمجتمع الدولي بأسره.

41 - وفي الواقع، من اللافت للنظر أن الفتوى تتجاهل هذه المصادر القانونية الهامة، التي استشهد بها ونُظر فيها بشكل انتقائي للغاية في الفتوى، ولا سيما آثارها القانونية الكبيرة بالنسبة إلى التحليل السليم لقانونية الاحتلال، وإلى مسؤوليات والتزامات كل من إسرائيل وفلسطين على حد سواء، وكذلك بالنسبة إلى التطور الفعال للمفاوضات التي ينبغي أن تسفر عن "حل الدولتين" الذي تعيش بموجبه دولتان ديمقراطيتان، إسرائيل وفلسطين، جنباً إلى جنب في سلام وضمن حدود آمنة ومعترف بها، بما يتفق مع القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة" (قرار مجلس الأمن 2735 (2024)، الفقرة 6)⁽¹⁰⁶⁾.

42 - وفي الواقع، إن التفسير المشترك الصحيح لاتفاقات أوسلو وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة يوضح بجلاء مفاعيلها القانونية، والتي لا تزال سارية المفعول في الوقت الحاضر. وتتعلق هذه المفاعيل القانونية بالعلاقة الوثيقة بين حزمة "الحق في تقرير المصير - الحق في الأمن" (هذان الحقان مترابطان ارتباطاً جوهرياً) من جهة، ومن جهة أخرى (1) مسألة قانونية الاحتلال، وكذلك (2) الطريقة التي يجب أن تنفذ بها هذه الحزمة ضمن إطار المفاوضات المتفق عليها بين إسرائيل وفلسطين والمدعومة بقرارات مجلس الأمن ذات الصلة. وبطبيعة الحال، فإن هذه الآثار القانونية تؤثر على التزامات كل من إسرائيل وفلسطين المتعلقة بمسألة قانونية الاحتلال وتنفيذ المعايير التي وُضعت في إطار المفاوضات.

43 - ومن ثم، من المؤسف أن الفتوى استبعدت اتفاقات أوسلو باعتبارها شبه غير ذات صلة بالموضوع. وهذا النهج خاطئ لعدة أسباب. فأولاً، اتفاقات أوسلو، التي أكد على أهميتها العديد من المشاركين في هذه الإجراءات، هي الصكوك الرئيسية للعلاقة الإسرائيلية الفلسطينية. ولم يتوقف نفاذها. وثانياً، من وجهة نظر قانونية، ما زال اتفاقاً أوسلو، ولا سيما اتفاق أوسلو الثاني، ساريين على جميع جوانب الحياة اليومية في فلسطين تقريباً، ويهدفان إلى تنظيم العلاقة المتعددة الأبعاد بين إسرائيل وفلسطين. وعلى الرغم من غرضهما المؤقت في البداية، فقد وُلداً إحساساً معيناً بالاستقرار. وقد يُسّر هذا الاستقرار القائم على وجود مجموعة واضحة من القواعد المعمول بها سبب عدم انسحاب أي من الطرفين من الاتفاقات.

(105) اتفاق أوسلو الأول (إعلان المبادئ بشأن ترتيبات الحكم الذاتي المؤقت، الموقع في 13 أيلول/سبتمبر 1993 في واشنطن العاصمة بين دولة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية بحضور رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ورئيس الوزراء الإسرائيلي والرئيس الأمريكي، من قبل ممثل منظمة التحرير الفلسطينية ووزير الخارجية الإسرائيلي ووزير خارجية الولايات المتحدة ووزير الخارجية الروسي) واتفاق أوسلو الثاني (الاتفاق الإسرائيلي الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة، الموقع في طابا بشبه جزيرة سيناء في مصر بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية في 24 أيلول/سبتمبر 1995 وفي 28 أيلول/سبتمبر 1995، بحضور رئيس الوزراء الإسرائيلي ورئيس منظمة التحرير الفلسطينية، وشهده رئيس الولايات المتحدة وممثلو روسيا ومصر والأردن والنرويج والاتحاد الأوروبي في واشنطن العاصمة).

(106) ذكر "حل الدولتين" ما لا يقل عن 204 مرات في البيانات المكتوبة والشفوية للمشاركين، ونكره صراحة 47 من أصل 59 مشاركاً، وأعربت أغلبية كبيرة (34 مشاركاً) عن دعمها لـ "حل الدولتين" عن طريق التفاوض.

44 - ولكن الأهم من ذلك أن اتفاقي أوسلو 1995/1993 اعتمدا رسمياً، بين إسرائيل وفلسطين، حزمة "الحق في تقرير المصير - الحق في الأمن"، استناداً إلى قراري مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973)، مع ما يترتب على ذلك من أثر مباشر على شروط إنهاء احتلال الأرض الفلسطينية المحتلة، وإطار المفاوضات التي ستؤدي في نهاية المطاف إلى "حل الدولتين" - والذي سيؤذن مرة أخرى بإنهاء الاحتلال. وفي الواقع، بما أن الاحتلال مؤقت بطبيعته، فإن السلطة القائمة بالاحتلال ملزمة بإنهاء الاحتلال حالما يصبح غير ضروري لضمان أمنها. ولم تُبين الفتوى هذا التعليل.

45 - وبالتالي، فإن اتفاق أوسلو الأول هو أول صك دولي تعترف فيه إسرائيل بوجود الشعب الفلسطيني (اتفاق أوسلو الأول، فقرة الديباجة). وهو ينص أيضاً على الاعتراف بـ "الحقوق المشروعة والسياسية المتبادلة" للجانبين، والتي تقتض "السعي للعيش في ظل تعايش سلمي وكرامة وأمن متبادلين، ولتحقيق تسوية سلمية عادلة ودائمة وشاملة" (المرجع نفسه). كما يتوخى الاتفاق أن يجري الطرفان مفاوضات خلال فترة انتقالية "تؤدي إلى تسوية دائمة تقوم على أساس قراري مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973)". ويكرر البند الأول (هدف المفاوضات) الإشارة إلى قراري مجلس الأمن:

"من المفهوم أن الترتيبات الانتقالية هي جزء لا يتجزأ من العملية السلمية بمجملها وأن المفاوضات حول الوضع الدائم ستؤدي إلى تطبيق قراري مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973)". (اتفاق أوسلو الأول، المادة الأولى)

وتكتسي الإشارة إلى القرارين، وبخاصة القرار 242 (1967)، أهمية خاصة، لأنها تشير إلى "الحق في العيش بسلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون التعرض للتهديدات أو أعمال القوة". وينبغي تفسير مصطلح (حدود) "معترف بها" على أنه إشارة إلى التعريف الإقليمي للدولة الفلسطينية الناتج عن مفاوضات الوضع الدائم، في حين ينبغي تفسير مصطلح (حدود) "آمنة" على أنه إشارة إلى حق إسرائيل في الأمن وحق الدولة الفلسطينية في الأمن.

46 - وبعبارة أخرى، ترتبط التسوية السلمية الدائمة القائمة على "حل الدولتين" ارتباطاً مباشراً بالحق في الأمن: فالحدود التي تحدد أراضي كلتا الدولتين، بما في ذلك الدولة الفلسطينية، مرتبطة بضمان أمن الدولتين، إسرائيل وفلسطين. وتذكر المادة الخامسة (الفترة الانتقالية ومفاوضات الوضع الدائم) من اتفاق أوسلو الأول أيضاً القضايا الهامة التي ستتناولها المفاوضات وهي: القدس، واللاجئون الفلسطينيون، والمستوطنات، والترتيبات الأمنية، والحدود، ومسائل أخرى (انظر أيضاً المحاضر المتفق عليه لاتفاق أوسلو الأول في المادة الرابعة (2))، وبالتالي الربط مرة أخرى بين العنصرين الرئيسيين للوضع الدائم: تقرير المصير (الذي يعتمد تحقيقه على نتيجة المفاوضات حول جملة أمور منها الأراضي والحدود والمستوطنات) والأمن.

47 - ويتضمن اتفاق أوسلو الثاني أيضاً العناصر المذكورة أعلاه، وخاصة الإشارة إلى تصميم الطرفين على العيش في ظل تعايش سلمي وكرامة وأمن متبادلين، مع الاعتراف بحقوقهما المشروعة والسياسية المتبادلة، والإشارة إلى التسوية الدائمة المبنية على قراري مجلس الأمن 242 (1967) و 338 (1973)، والصلة المذكورة أعلاه بين تقرير المصير والأمن.

48 - إن حق إسرائيل في الأمن، إنما كذلك حق فلسطين في الأمن، اللذين يمثلان العنصر الثاني من الحزمة المذكورة أعلاه إلى جانب الحق في تقرير المصير، باعتبارهما عنصرين رئيسيين في "حل الدولتين"، لهما أهمية خاصة. وللأسف، فقد أغفل الحق في الأمن بشكل شبه كامل في هذه الفتوى.

49 - ولكن من وجهة نظرنا، فإن حزمة "الحق في تقرير المصير - الحق في الأمن" لا تشير حصراً إلى حق إسرائيل في الأمن. وينص قرار مجلس الأمن 242 (1967) على أنه لتحقيق سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط يجب على الأطراف المعنية احترام "سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحقها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة" والاعتراف بذلك. وهذا الربط بين نتائج عملية السلام في الشرق الأوسط وحق جميع دول المنطقة في الأمن - ولا تقتصر الصياغة على الدول القائمة لحظة اتخاذ القرار بل تمتد إلى الدول التي ستقام في المستقبل أيضاً، وبالتالي تشمل دولة فلسطين - أمر أساسي.

50 - وأعيد التأكيد على الالتزام بتنفيذ القرار 242 (1967) "بجميع أجزائه" في قرار مجلس الأمن 338 (1973) وفي مناسبات عديدة بعد ذلك. وعلى سبيل المثال، فإن القرار 1515 (2003) "يؤيد خريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية، القائمة على الأداء والمفضية إلى حل دائم للصراع الإسرائيلي الفلسطيني يقوم على أساس وجود دولتين" و "يهيب بالأطراف أن تقي بالتزاماتها الواردة في خريطة الطريق... وأن تعمل على تحقيق الرؤية المتمثلة في وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن". ويتبع القرار نهجاً متوازناً، إذ "يعيد تكرار المطالبة بالوقف الفوري لجميع أعمال العنف، بما في ذلك جميع أعمال الإرهاب والاستفزاز والتحرير والتدمير"، وإذ "يؤكد من جديد على رؤيته التي تتوخى منطقة تعيش فيها دولتان، إسرائيل وفلسطين، جنباً إلى جنب ضمن حدود آمنة ومعترف بها"، وبالتالي يشير إلى حزمة "الحق في تقرير المصير - الحق في الأمن (لكلا الجانبين)". ويعيد القرار 2334 (2016) المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2016 بدوره التأكيد على القرارين 242 (1967) و 338 (1973) وقرارات أخرى، و

"يحث.... على تكثيف وتسريع وتيرة الجهود وأنشطة الدعم الدبلوماسية على الصعيدين الدولي والإقليمي من أجل تحقيق سلام شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط دون تأخير على أساس قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة، ومرجعيات مدريد، بما في ذلك مبدأ الأرض مقابل السلام"،

ويمثل هذا المبدأ الأخير مصطلحاً آخر لحزمة "الحق في تقرير المصير - الحق في الأمن". كما أعاد قرار مجلس الأمن الأحدث عهداً - 2735 (2024) - تأكيد

"التزامه الثابت برؤية حل الدولتين الذي تعيش بموجبه دولتان ديمقائيتان، إسرائيل وفلسطين، جنباً إلى جنب في سلام وضمن حدود آمنة ومعترف بها، بما يتفق مع القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة"،

وبالتالي التأكيد مجدداً على الحزمة المذكورة.

51 - ومن المهم أن نلاحظ أن القرارات المتخذة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ليست وحدها ملزمة. وكما أوضحت المحكمة في الفتوى بشأن ناميبيا، فإنه يلزم إجراء تحليل دقيق للصياغة اللغوية للقرار قبل التوصل إلى استنتاج بشأن أثره الملزم (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, (p. 53, para. 114)*). وفيما يتعلق بعملية السلام في الشرق الأوسط، اتخذ مجلس الأمن في سياق ممارسة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين بموجب المادة 24 من الميثاق، قرارات كثيرة ذات صلة، بعضها مذكور أعلاه. ويبين تحليل تلك القرارات، من وجهة نظرنا، أنها ليست مجرد قرارات إعلانية،

بل قرارات إلزامية وملزمة من الناحية القانونية فيما يتعلق بالمبادئ التي أكدت عليها باستمرار في هذا الشأن. ونأسف لأن الفتوى اختارت تجاهل أهميتها وقيمتها.

52 - ولكن للأسف، تتجاهل الفتوى أيضا النتائج السابقة التي توصلت إليها المحكمة في الفتوى بشأن الجدار. وتعتبر الفقرة 118 من تلك الفتوى بالترابط الجوهري بين الحق في تقرير المصير والحق في الأمن: فهي تذكر في جوهرها أن وجود الشعب الفلسطيني "قد... اعترفت به إسرائيل في الرسائل المتبادلة في 9 أيلول/سبتمبر 1993 بين السيد ياسر عرفات، رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، والسيد إسحق رابين، رئيس الوزراء الإسرائيلي"، بينما في نفس المراسلات "اعترف رئيس منظمة التحرير الفلسطينية" بحق دولة إسرائيل في الوجود في سلام وأمن"، أي، بعبارة أخرى، حق إسرائيل في الأمن. والفتوى بشأن الجدار، في نفس الفقرة 118 منها، في معرض الإشارة إلى أحكام اتفاق أوسلو الثاني المكررة بشأن "الحقوق المشروعة"، "ترى أن تلك الحقوق تشمل الحق في تقرير المصير". وفي فقرة أخرى من الفتوى بشأن الجدار (الفقرة 162)، تلاحظ المحكمة أيضا أنه "لا يمكن إنهاء الوضع إلا من خلال التنفيذ بحسن نية لجميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، ولا سيما القرارين 242 (1967) و 338 (1973)"، وتشير إلى "خريطة الطريق" التي أقرها قرار مجلس الأمن 1515 (2003) نحو "حل الدولتين". وبهذه الطريقة، أيدت المحكمة أيضاً إطار التفاوض الذي حدّته قرارات مجلس الأمن المذكورة أعلاه.

53 - لكن الفتوى الحالية لا تتجاهل فحسب الإشارات المذكورة أعلاه في الفتوى بشأن الجدار، بل تتجاهل أيضاً قرار الجمعية العامة 247/77 المؤرخ 30 كانون الأول/ديسمبر 2022، الذي يتضمن نفسه طلب الفتوى الحالية ويمثل أساسه القانوني، والذي يشير بالتفصيل إلى الحزمة وإطار التفاوض المذكورين أعلاه. وعلى هذا النحو، يشير هذا القرار إلى "قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، و[إذ] يؤكد ضرورة تنفيذها، يشدد أيضاً على

"الحاجة الملحة إلى بذل الجهود لـ... إعادة فتح آفاق العمل السياسي للدفع قُدماً والإسراع بمفاوضات حقيقية تهدف إلى التوصل إلى اتفاق سلام ينهي الاحتلال الإسرائيلي الذي بدأ في عام 1967 وحل جميع المسائل الأساسية المتعلقة بالوضع النهائي، دون استثناء، بما يفرضي إلى حل سلمي وعادل ودائم وشامل لقضية فلسطين".

كما أشار إلى

"ضرورة الامتثال على نحو تام للاتفاقات الإسرائيلية الفلسطينية التي جرى التوصل إليها في سياق عملية السلام في الشرق الأوسط، بما فيها تفاهات شرم الشيخ، وتنفيذ خريطة الطريق التي وضعتها المجموعة الرباعية لإيجاد حل دائم للصراع الإسرائيلي الفلسطيني على أساس وجود دولتين".

وأخيراً، يكرر القرار 247/77 أيضاً "المطالبة بتنفيذ قرار مجلس الأمن 1860 (2009) على نحو تام"، الذي يدعو بدوره [الطرفين] إلى

"بذل جهود مجددة وعاجلة لإحلال سلام شامل يستند إلى الرؤية المتمثلة في منطقة تعيش فيها دولتان ديمقراطيتان، إسرائيل وفلسطين، جنباً إلى جنب في سلام ضمن حدود آمنة ومعترف بها، حسب المتوخى في قرار مجلس الأمن 1850 (2008)".

54 - وتتجاهل الفتوى الحالية أيضاً حقيقة أنه على الرغم من فترات العنف وادعاءات كل طرف بعدم تقيّد الطرف الآخر بالتزاماته، لم يتخل الطرفان الإسرائيلي والفلسطيني ولا الجمعية العامة ولا مجلس الأمن عن المبدأ الأساسي القائل إن التفاوض المباشر على أساس مبدأ "الأرض مقابل السلام" هو الطريق إلى السلام والأمن الشاملين والعادلين والدائمين.

55 - وثمة عنصر آخر ذو صلة يتعلق بالأثر القانوني للتفاهم الذي تم التوصل إليه بين الطرفين في اتفاقات أوسلو بشأن مسألة المستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة، وهي مسألة تجاهلتها الفتوى الحالية مرة أخرى. وتشمل "المستوطنات" في اتفاق أوسلو الثاني "المستوطنات الواقعة في المنطقة (ج)" (اتفاق أوسلو الثاني، المادة الثانية عشرة (5)). واتفق الطرفان في اتفاقات أوسلو على أنه "لا يجوز لأي جانب أن يبدأ أو يتخذ أي خطوات تغيير من وضع الضفة الغربية وقطاع غزة، وذلك انتظاراً للنتيجة التي تسفر عنها مفاوضات الوضع الدائم" (اتفاق أوسلو الثاني، المادة الحادية والثلاثون (7)). ونحن نرى أن التزام إسرائيل هذا بعدم تغيير وضع الضفة الغربية يعني أن أي مستوطنات جديدة تم إنشاؤها في المنطقة (ج) وما بعدها (إن وجدت) بعد عام 1995 (عندما أبرم اتفاق أوسلو الثاني) تشكل أيضاً خرقاً لهذا الاتفاق.

56 - وبعد تحليل دقيق للحالة، من الناحيتين الوقائية والقانونية، نحن مقتنعون بأن المستوطنات التي أنشئت بعد عام 1995 إلى جانب تدابير أخرى، مثل طرد السكان الفلسطينيين المحليين أو تطبيق التشريعات المحلية الإسرائيلية على الأرض المحتلة، تشير إلى نية ضم الأرض التي تشمل هذه المستوطنات في المنطقة (ج)، ولكن ليس الضفة الغربية ككل. ولسوء الحظ، فإن الفتوى لا تقوم بمثل هذه الفروق الضرورية.

57 - وقبل أن نختتم هذا الفرع، نشير إلى أن الفتوى لا تأخذ بعين الاعتبار بعض أحكام اتفاقات أوسلو التي تكتسي أهمية لإجراء تحليل كامل يتعلق بقانونية الاحتلال. فعلى سبيل المثال، لا تتضمن الفتوى تحليلاً لحق إسرائيل في الأمن كما أكدته هذه الاتفاقات. وفي اتفاق أوسلو الأول، تم الاتفاق على أن "تواصل إسرائيل تولي مسؤولية الدفاع ضد التهديدات الخارجية ومسؤولية أمن الإسرائيليين عموماً بغرض الحفاظ على أمنهم الداخلي ونظامهم العام" (اتفاق أوسلو الأول، المادة الثامنة؛ انظر أيضاً الملحق الثاني من المحضر المتفق عليه لاتفاق أوسلو الأول). وفي اتفاق أوسلو الثاني، يتفق الطرفان، في جملة أمور، على "اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع أعمال الإرهاب والجرائم والأعمال العدائية الموجهة من طرف ضد الطرف الآخر، والموجهة ضد أفراد واقعيين تحت سلطة الطرف الآخر وضد ممتلكاتهم، ويتخذان التدابير القانونية في حق الجناة" (اتفاق أوسلو الثاني، المادة الخامسة عشرة (1)). ويتفقان أيضاً على أنهما سيسعيان إلى

"العمل على ضمان التعامل الفوري والكفء والفعال مع أي حادث ينطوي على تهديد أو عمل إرهابي أو عنف أو تحريض، سواء ارتكبه فلسطينيون أو إسرائيليون. وتحقيقاً لهذه الغاية، سيتعاونان في تبادل المعلومات وتنسيق السياسات والأنشطة. ويتعين على كل جانب الرد الفوري والفعال على وقوع أو توقع وقوع عمل من أعمال الإرهاب أو العنف أو التحريض، واتخاذ كل ما يلزم من تدابير لمنع وقوع مثل هذا العمل". (اتفاق أوسلو الثاني، المرفق الأول، المادة الثانية (2))

وفي الوقت نفسه، تتضمن المادة الثالثة عشرة (2) (أ) من اتفاق أوسلو الثاني حكماً يؤكد أهمية حق إسرائيل في الأمن: "ستكون لإسرائيل المسؤولية العليا عن الأمن لغرض حماية الإسرائيليين ومواجهة تهديد الإرهاب".

58 - وبالطبع، نحن نرى أن أحكام اتفاقات أوسلو التي اتفق عليها الطرفان بحرية لا يمكن تفسيرها على أنها تنتقص من قواعد القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان. كما أن هذه الأحكام لا يمكن أن تخول إسرائيل المطالبة باحترام بعض حقوقها في غياب احترام إسرائيل لالتزاماتها المنصوص عليها في هذه الاتفاقات.

59 - ونعتقد أن العناصر المذكورة أعلاه وثيقة الصلة بالموضوع، لأن هذه الفتوى لا تعالج، شأنها في ذلك شأن الفتوى بشأن الجدار، "[لا تتعدى كونها] جانباً واحداً من جوانب الصراع الإسرائيلي - الفلسطيني" (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 160, para. 54*)، إنما تعالج عناصر أعم وأكثر تعديداً وأبعد مدى بكثير مما وصفته المحكمة في تلك الفتوى باعتباره "الكل" (المرجع نفسه). وهو "كل" جعل المحكمة تذكر في الفتوى بشأن الجدار أنها "ستراعي هذه الحالة مراعاة خاصة في أي فتوى قد تصدرها" (المرجع نفسه). ولسوء الحظ، فإن الفتوى لا تفعل ذلك.

خامسا - خاتمة

60 - بناءً على التحليل السابق، لا بد لنا أن نعرب عن أسفنا الشديد لأن هذه الفتوى لم تأخذ في الحسبان القضايا القانونية ذات الأهمية الملحة التي نوقشت أعلاه ولم تتطرق إليها بمزيد من التفصيل.

وبالتالي، فيما يتعلق بمسألة قانونية الاحتلال، كان ينبغي على المحكمة أن تردّ على أساس أن "سياسات إسرائيل وممارساتها" في الأرض الفلسطينية المحتلة لا تؤثر على "الوضع القانوني للاحتلال"، على النحو المبين أعلاه. وإن مثل هذا الرد، الذي نعتقد أنه الرد الوحيد الصحيح من الناحية القانونية، كان من شأنه أن يعفي المحكمة من اتخاذ موقف بشأن قانونية الاحتلال نفسه، وهي مسألة لم يُطلب منها مباشرة أن تبدي فيها رأيها. وبما أن المحكمة اتخذت موقفاً بشأن هذه المسألة، كان ينبغي عليها أن تفعل ذلك بشكل صحيح من خلال مراعاة جميع المعايير ذات الصلة، وهو ما لم تفعله.

وفي هذا الصدد، كان من شأن التحليل القانوني السليم أن يفرض على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار اتفاقات أوسلو وحق إسرائيل وحق فلسطين في الأمن وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، وكذلك الترابط بين الحق في تقرير المصير والحق في الأمن، مما يسمح للمحكمة بأن تساهم بالكامل في عملية السلام في الشرق الأوسط، بما يتوافق مع مهامها في تفسير وتطبيق القانون الدولي على مجموعة الظروف المعقّدة الواقعة في هذا الشأن. ولسوء الحظ، فضلت الفتوى إجراء تحليل أضيق نطاقاً وتوصلت إلى استنتاجات لا تستند إلى أساس قانوني سليم في القانون الدولي.

61 - وكان بإمكان المحكمة بالتالي أن تضع رأياً أكثر شمولاً وتوازناً ودقةً يكون أكثر فائدة لمفاوضات السلام الإسرائيلية - الفلسطينية في المستقبل، ومن ثم يصبح خطوة إلى الأمام وأداة فعالة لكي تستأنف إسرائيل وفلسطين المفاوضات حول تنفيذ "حل الدولتين" ولكي تتوصل الدولتان إلى العيش جنباً إلى جنب في سلام وأمن. وبهذه الطريقة، كان من الممكن أن تكون هذه الفتوى بمثابة دليل إرشادي لمجلس الأمن والجمعية العامة المسؤولين مباشرة عن دعم جهود إسرائيل وفلسطين لإيجاد حل سلمي ومستدام.

62 - وبالتالي، من المؤسف أن المحكمة لم تناقش وتثبت، إلى جانب الاستنتاجات (التي نُويدها) المتعلقة بانتهاكات إسرائيل للقانون الدولي (بما في ذلك إعاقة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير) والمسؤوليات والالتزامات النابعة منها، مسؤوليات والتزامات فلسطين الناشئة عن الترابط الجوهري بين حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وحق إسرائيل في الأمن وحق فلسطين في الأمن، وعن إطار التفاوض. وكما يجب على إسرائيل احترام وتيسير ممارسة الشعب الفلسطيني لحق تقرير المصير وحق الدولة الفلسطينية في الأمن وتيسير ممارسته، يجب على فلسطين أن تحترم حق إسرائيل في الأمن وتقديم ضمانات لإعماله، والتعاون مع إسرائيل لهذا الغرض. وإن الترابط الجوهري بين هذين الحقين (حق تقرير المصير وحق الأمن)، كما هو ناتج عن اتفاقات أوسلو وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، ينشئ التزاماً قانونياً بإعمالهما المتراماً.

63 - ومما يؤسف له بنفس القدر أن الفتوى لم تذكر أن إسرائيل وفلسطين على السواء ملزمتان باستئناف المفاوضات المباشرة للوضع الدائم المؤدي إلى "حل الدولتين" دون تأخير، استناداً إلى إطار المفاوضات الذي حدّدته اتفاقات أوسلو وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة. ومما يؤسف له أيضاً أن الفتوى لم توجه انتباه مجلس الأمن والجمعية العامة إلى ضرورة تعزيز الجهود الرامية إلى التوصل في أسرع وقت ممكن، على أساس القانون الدولي، إلى حل تفاوضي للمشاكل العالقة وبالتالي إلى إقامة دولة فلسطينية، بهدف الوصول إلى هدف قيام دولتين ديمقراطيتين، إسرائيل وفلسطين، تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن، بحدود آمنة ومعترف بها. ويؤسفنا أن الفتوى لا تشجع جميع الدول على دعم إسرائيل وفلسطين والأمم المتحدة في جهودها الرامية إلى تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه، والتي تشمل الأعمال الكاملة لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.

64 - ولذلك فإننا نخشى أن الفتوى الحالية لن تخدم هدف تحقيق "حل الدولتين"، وبالتالي السماح بالتعايش السلمي بين الشعبين الإسرائيلي والفلسطيني.

(توقيع) بيتر تومكا

(توقيع) روني أبراهام

(توقيع) بوغدان - لوسيان أوريسكو

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي الخاص للقاضي يوسف

إن الطابع الطويل الأمد بشكل مفرط للاحتلال الإسرائيلي هو أساس منفصل وإضافي لعدم قانونية وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة - قانون الاحتلال يقوم على فرضية أن الاحتلال يجب أن يكون مؤقتاً - الاحتلال الطويل الأمد يتعارض مع هذا المبدأ الأساسي من مبادئ قانون الاحتلال (قانون الحرب) - الاحتلال الطويل الأمد هو أقرب إلى الاحتلال الاستعماري أو الغزو منه إلى الاحتلال الحربي - على هذا النحو، فهو غير قانوني بموجب قانون الحرب - الاحتلال الإسرائيلي الطويل الأمد يتحدى أيضاً قانون مسوغات الحرب - الاحتلال الطويل الأمد، بوصفه استخداماً مستمراً للقوة، يجب تبريره كممارسة للحق في الدفاع عن النفس - الاحتلال الإسرائيلي الطويل الأمد ليس ضرورياً ولا متناسباً وبالتالي فهو استخدام غير قانوني للقوة.

أولاً - مقدمة

1 - تخلص المحكمة، في هذه الفتوى، في ردها على السؤال الثاني الذي طرحته الجمعية العامة للأمم المتحدة (المشار إليها في ما يلي بـ "الجمعية العامة")، إلى أن استمرار وجود إسرائيل، بصفتها سلطة قائمة بالاحتلال، في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني. وتتوصل المحكمة إلى هذا الاستنتاج في ضوء انتهاك إسرائيل لقاعدتين ومبدأين أساسيين من قواعد ومبادئ القانون الدولي العمومي وميثاق الأمم المتحدة في سياق احتلال حربي. وهما حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وحق الشعوب في تقرير مصيرها (الفتوى، الفقرة 261). ولأسباب الموضحة أدناه، أرى أنه كان ينبغي أيضاً أن تتوصل المحكمة إلى هذا الاستنتاج في ضوء عدم قانونية احتلال طويل الأمد بشكل مفرط بموجب القانون الدولي.

2 - وتعود أصول قواعد القانون العرفي التي تحكم الاحتلال الحربي إلى القانون العام الأوروبي في القرن التاسع عشر. ففي ذلك الوقت، لم تكن تلك القواعد تعتبر سارية على "الاحتلال الاستعماري" للأراضي غير الأوروبية. وقد سهّل إعفاء الاستعمار من قانون الحرب على القوى الأوروبية تحقيق طموحاتها الاستعمارية وغزو الأراضي الأجنبية دون أي قيود قانونية. ومع ذلك، كان لا بد من وضع أنظمة تحكم الاحتلال الحربي لأراضي من ينتمون إلى دائرة "الأمم المتحضرة"، بحسب ما يسمون أنفسهم، وتقييد هذا الاحتلال مؤقتاً بموجب قوانين الحرب المجسدة في مشروع بروكسل الملغى (1874) ودليل أكسفورد (1880) ولائحة لاهاي (1907). فلم يكن ممكناً إخضاع هذه الأراضي إلى "احتلال استعماري" غير محدد المدة، بل وجب إعادتها إلى أصحاب السيادة عليها بعد فترة وجيزة من توقف الأعمال العدائية، وغالباً ما كان يتم ذلك بعد سنة.

3 - ولم يتم التخلص من مفهوم "الاحتلال الاستعماري" في القانون الدولي إلا مع تحريم الاستعمار في أعقاب التطبيق التدريجي للمبدأ الوارد في ميثاق الأمم المتحدة المتمثل في المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب. وقد تحقق ذلك، في جملة أمور أخرى، من خلال قرارات الجمعية العامة التي تدون القانون الدولي العرفي بشأن إنهاء الاستعمار (مثل القرار 1514 (د-15)) أو التي تشرح المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة (مثل القرار 2625). وفي الوقت نفسه، نُقح بشكل أكبر مفهوم الاحتلال الحربي وطابعه المؤقت في اتفاقية جنيف الرابعة، وأصبح مقبولاً على نطاق واسع باعتباره المعيار القانوني الوحيد الذي يحكم الاحتلال في القانون الدولي.

4 - وبالتالي، فإن أي احتلال حربي يستبدل احتلالاً غير محدد المدة بالطابع المؤقت المُجاز قانوناً للاحتلال الحربي يكتسب خصائص الاحتلال الاستعماري أو الاحتلال، وكلاهما يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي المعاصرة. وأهم المسائل ذات الصلة التي يتعين النظر فيها في هذه الحالة هي ما يلي: أولاً، مدى خروج الاحتلال الطويل الأمد عن مبادئ وقواعد قانون الاحتلال الحربي (قانون الحرب)؛ وثانياً، ما إذا كان هذا الاحتلال الطويل الأمد يتعارض أم لا مع القواعد المتعلقة بحظر استخدام القوة (قانون مسوغات الحرب). والاحتلال الطويل الأمد الذي يتعارض مع كلتا المجموعتين من القواعد لا يمكن أن يقدم أي مبرر بموجب القانون الدولي لاستمرار وجود السلطة القائمة بالاحتلال في الأرض المحتلة.

ثانياً - الاحتلال الطويل الأمد للأرض الفلسطينية المحتلة: إنكار سريان قانون الاحتلال الحربي (قانون الحرب)

5 - كما أشير في الفتوى، فإن طبيعة ونطاق سلطات وواجبات السلطة القائمة بالاحتلال "تقوم" دوماً على افتراض واحد هو أنّ الاحتلال وضع مؤقت يلبي ضرورة عسكرية ولا يمكن أن ينقل حق السيادة إلى السلطة القائمة بالاحتلال" (الفقرة 105). وفي هذا الصدد، حُدثت في الفتوى بعض القواعد الفردية لقانون الاحتلال بوصفها توضح بشكل خاص افتراض أن الاحتلال يجب أن يكون مؤقتاً:

"المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة والقاعدة المكرسة في المادة 43 من لائحة لاهاي، على سبيل المثال، تُلزمان السلطة القائمة بالاحتلال بأن تحترم، من حيث المبدأ، القوانين السارية في الأرض المحتلة. وعلى غرار ذلك، تحظر الفقرة الخامسة من المادة 50 من اتفاقية جنيف الرابعة أن تعطل السلطة القائمة بالاحتلال تطبيق مجموعة من التدابير التفضيلية تكون قد اتخذت قبل الاحتلال؛ وتحظر عليها الفقرة الأولى من المادة 54 أن تغيّر وضع الموظفين العموميين أو القضاة في الأرض المحتلة. وعلاوة على ذلك، فإن القاعدة المنصوص عليها في المادة 55 من لائحة لاهاي لا تمنح السلطة القائمة بالاحتلال سوى صفة المسؤول الإداري والمنتهج من المباني العامة والعقارات والغابات والأراضي الزراعية في الأرض المحتلة." (المرجع نفسه، الفقرة 106).

6 - وتتطلب القواعد المذكورة أعلاه من السلطة القائمة بالاحتلال أن تحافظ قدر الإمكان على الوضع السابق في الأرض المحتلة وأن تحتفظ به كأمانة نوعاً ما لفائدة لسكان الخاضعين للاحتلال إلى أن يحين الوقت الذي تعاد فيه السيطرة على الأرض إلى أصحاب السيادة الشرعيين عليها. ووفقاً للنص الوارد في الفتوى، "تؤكد هذه الأحكام أنّ الاحتلال يُنظر إليه على أنه حالة رهنه مؤقتة يُسمح خلالها للسلطة القائمة بالاحتلال بممارسة سلطتها على أرض أجنبية لما فيه صالح السكان المحليين" (الفقرة 106).

7 - ويدعم ذلك تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة 47 من اتفاقية جنيف الرابعة، والتي تنص على ما يلي:

"واحتلال الأرض في زمن الحرب هو في الأساس حالة مؤقتة بحكم الأمر الواقع، لا تحرم السلطة الخاضعة للاحتلال من كيانها كدولة أو من سيادتها؛ وهي تتدخل فقط في سلطتها في ممارسة حقوقها. وهذا ما يميز الاحتلال عن الضم، الذي تستحوذ فيه السلطة القائمة بالاحتلال على كامل الأرض المحتلة أو جزء منها وتضمها إلى أراضيها"⁽¹⁰⁷⁾.

Jean S. Pictet, International Committee of the Red Cross, Commentary, IV Geneva Convention (107) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1958), p. 275

8 - ويتضح مما سبق أن الاحتلال يجب دائماً أن يكون حالة مؤقتة. وصحيح أن قواعد قانون الاحتلال لا تفرض صراحةً آجالاً محددة يجب أن تقوم بحلولها السلطة القائمة بالاحتلال بإنهاء احتلالها والانسحاب من الأرض المحتلة. بيد أنه إذا سُمح للاحتلال بأن يستمر إلى أجل غير مسمى، وبالتالي أن يتحول تدريجياً إلى غزو أو استعمار، فإن المبادئ القانونية التي يقوم عليها النظام الذي يحكم الاحتلال الحربي، مثل حماية مصلحة الشعب الخاضع للاحتلال واستعادة السيادة، ستصبح بلا معنى.

9 - أما في حالة الأرض الفلسطينية المحتلة، فقد أبتت إسرائيل على احتلالها لأكثر من 57 عاماً. وكان مجلس الأمن قد أعاد التأكيد بالفعل بحلول عام 1980 على "الضرورة الملحة لإنهاء الاحتلال المطول للأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، بما فيها القدس" (قرار مجلس الأمن 476 (1980)). ومن الجدير بالذكر أن مجلس الأمن كان، في عام 1980 بالفعل، يعتبر الاحتلال طويل الأمد. وكما أشار السيد رياض منصور من الوفد الفلسطيني خلال المداولات الشفوية: "إذا كان الاحتلال اعتُبر طويل الأمد في عام 1980، فكيف ينبغي وصفه اليوم بعد مرور ما يقرب من 45 عاماً؟"⁽¹⁰⁸⁾ وبالفعل، ما عاد من الممكن اعتبار هذه الحالة، في عام 2024، مجرد احتلال طويل الأمد، بل يتعين وصفها بأنها "احتلال طويل الأمد بشكل مفرط". ومنذ عام 1980 أو حتى قبل ذلك بكثير، عندما دُعيت إسرائيل لأول مرة إلى الانسحاب من الأرض المحتلة في عام 1967، في قرار مجلس الأمن 242 (1967)، ظلت إسرائيل تتجاهل مختلف قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة التي تدعو إلى إنهاء الاحتلال.

10 - وقد أخضع الاحتلال الإسرائيلي الطويل الأمد بشكل مفرط الشعب الفلسطيني لنظام إخضاع وسيطرة أجنبي غير محدد المدة، وهو ما يتعارض مع جميع قواعد ومبادئ القانون الذي يحكم الاحتلال الحربي. وينعكس ذلك في الحقائق على أرض الواقع، التي تشمل أيضاً، في جملة أمور، نقل إسرائيل لسكانها المدنيين إلى الأرض المحتلة، ومصادرة الأراضي، واستغلال الموارد الطبيعية، وتوسيع نطاق قانونها المحلي ليشمل الأرض المحتلة، والتهجير القسري للسكان الفلسطينيين والتمييز ضدهم. وقد أثبت ذلك أيضاً من خلال إنكار إسرائيل المتكرر لانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأرض الفلسطينية المحتلة وما يترتب على ذلك من رفضها لقواعد ومبادئ القانون المتعلق بالاحتلال الحربي.

11 - وقد رأت المحكمة في فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة أن من واجبها توضيح الحالة القانونية في ما يتعلق بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة من خلال تأكيدها ما يلي:

"[تسري] اتفاقية جنيف الرابعة على أي أرض محتلة في حالة نشوب صراع مسلح بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية. والأردن وإسرائيل كانتا طرفين في تلك الاتفاقية عندما نشب نزاع عام 1967 المسلح. وترى المحكمة، بناءً على ذلك، أن تلك الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية التي كانت قبل النزاع تقع شرق الخط الأخضر والتي كانت، أثناء ذلك النزاع، تحتلها إسرائيل، وأن لا حاجة إلى أي تحقيق في الوضع السابق المحدد لتلك الأراضي". (I.C.J. Reports 2004 (I), p. 177, para. 101.

وأكدت المحكمة أيضاً، في هذه الفتوى، أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك قطاع غزة (انظر الفتوى، الفقرتان 78 و 96).

(108) انظر (Mansour (Palestine))، CR 2024/4، p. 113، para. 28.

12 - وإن الاحتلال الإسرائيلي الطويل الأمد بشكل مفرط، الذي استمر لأكثر من نصف قرن، ينتهك المبدأ الأساسي الذي ينص على أن الاحتلال الحربي يجب أن يكون مؤقتاً، وهو أحد السمات الرئيسية التي تميز هذا الاحتلال عن الاحتلال الاستعماري والغزو. وعلاوة على ذلك، فإن إطالة أمد الاحتلال إلى أجل غير مسمى له تأثير مباشر على قانونية الاحتلال ذاته. ويجب اعتبار أي احتلال عسكري لأرض أجنبية يغير خصائص الاحتلال الحربي بموجب القانون الدولي الإنساني ويفصله عن إطاره المعياري غير قانوني. ويستتبع ذلك أن احتلال إسرائيل الطويل الأمد للأرض الفلسطينية المحتلة يتعين اعتباره غير قانوني بحكم طابعه الطويل الأمد الذي يشكل تجاهلاً لقانون الاحتلال الحربي.

ثالثاً - الاحتلال الطويل الأمد للأرض الفلسطينية المحتلة: تحدي قواعد القانون المتعلق باستخدام القوة (قانون مسوغات الحرب)

13 - كما ذكرت المحكمة في هذه الفتوى، فإن "أي احتلال ينطوي بطبيعته على استخدام مستمر للقوة في أرض أجنبية. بيد أن مثل هذا الاستخدام للقوة يخضع لقواعد القانون الدولي التي تنظم مشروعية استخدام القوة، أو قانون مسوغات الحرب" (الفقرة 253). ولا يمكن تبرير الاحتلال الطويل الأمد استناداً إلى تلك القواعد إلا إذا استمرت الظروف التي تقتضي الدفاع المشروع عن النفس طوال فترة الاحتلال. وبعبارة أخرى، يجب أن تكون السلطة القائمة بالاحتلال قادرة على أن تثبت، في جميع الأوقات، أن الإبقاء على احتلالها الطويل الأمد يرجع إلى ضرورة عسكرية، ويتعين أن تكون متناسبة مع أهداف عسكرية مشروعة. ومع ذلك، لا يمكن التذرع بمبرر الدفاع عن النفس ضد تهديد محتمل أو مقبل قد ينبع من الأرض المحتلة.

14 - وإبقاء إسرائيل على احتلالها الطويل الأمد بشكل مفرط للأرض الفلسطينية المحتلة لا يستوفي هذه المعايير. وهو لا يستوفي معياري الضرورة والتناسب اللازمين للدفاع عن النفس بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. وعلاوة على ذلك، فإن انتهاك إسرائيل للمبادئ الأساسية لقانون الاحتلال يمكن أن يشير إلى استمرار غير مشروع لاستخدام للقوة بهدف إيجاد حالة دائمة من النزاع لتبرير احتلال طويل الأمد. ومع ذلك، لكي يكون حظراً استخدام القوة بموجب ميثاق الأمم المتحدة ذا معنى، لا يمكن السماح للاستثناء المتمثل في الدفاع عن النفس بأن يطيل على نحو غير مشروع أمد احتلال حربي.

15 - وكان مجلس الأمن قد قرر بالفعل في قراره 242 (1967) أنه يجب إنهاء حالة الحرب، في أعقاب حرب حزيران/يونيه 1967 التي احتلت فيها إسرائيل الأراضي الفلسطينية. وبذلك، فإن مجلس الأمن، في الفقرة 1 من القرار المذكور أعلاه:

"يؤكد أن تطبيق مبادئ الميثاق يتطلب إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط ويستوجب تطبيق كلا المبدأين التاليين:

- '1' انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير؛
- '2' "إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحققها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة والاعتداء بذلك".

16 - وعلى الرغم من أن قانون الاحتلال (قانون الحرب) لا يفرض، كما أشير أعلاه، أجلاً زمنياً محدداً لإنهاء الاحتلال الحربي، فإن مسألة قانونية استمرار استخدام القوة، في شكل احتلال حربي، يحددها قانون استخدام القوة (قانون مسوِّغات الحرب). فبموجب هذا القانون يجب تبين ما إذا كانت شروط الدفاع عن النفس لا تزال مستوفاة. وبالفعل، تخضع مدة الاحتلال الحربي لمعيار "مسوِّغات الحرب"، الذي يجب بمقتضاه إنهاء الاحتلال إذا لم يعد بالإمكان تبرير استمرار استخدام القوة بحجة الدفاع عن النفس ضد تهديد وشيك باستخدام القوة أو استخدامها.

17 - وفي ضوء ما ورد أعلاه، فإن استخدام القوة لفترات طويلة الأمد وغير محددة المدة ضد السكان الخاضعين للاحتلال يشكل انتهاكاً لقانون استخدام القوة. وهو لا يمكن تبريره لأكثر من نصف قرن بحجة الضرورة العسكرية. وهو يتجاوز الاحتياجات الدفاعية المحددة التي قد تكون بررت في البدء، إن وجدت هذه الاحتياجات على الإطلاق، ويحوّلها إلى إخضاع أجنبي وهيمنة أجنبية على شعب، الأمر الذي يتعارض مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده. وبذلك، يتعين أيضاً اعتبار احتلال إسرائيل الطويل الأمد غير قانوني نظراً لاستمرار انتهاكها قانون استخدام القوة (قانون مسوِّغات الحرب).

(توقيع) عبد القوي أحمد يوسف

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضية شوي

1 - لقد صوتت تأييدا لجميع الفقرات الواردة في الجزء المتعلق بالمنطوق من الفتوى. وأتفق بشكل عام مع استدلال المحكمة والاستنتاجات التي توصلت إليها. وأود أن أوضح، في هذا الإعلان، بعض النقاط المتعلقة بتطبيق مبدأ تقرير المصير في هذه القضية.

2 - فقد فصلت المحكمة جيدا حقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وأكدته في فتوى الجدار (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 182 183, para. 118*. وفي هذه القضية، حددت المحكمة كذلك نطاق هذا الحق وآثار سياسات إسرائيل وممارساتها على ممارسة الشعب الفلسطيني لهذا الحق. واعتبرت المحكمة أنه "في حالات الاحتلال الأجنبي كمثال هذه الحالة، يشكّل الحق في تقرير المصير قاعدةً أمرّة من قواعد القانون الدولي" (الفقرة 233). وإنني أتفق مع هذا الرأي ولكن باختلاف بسيط.

3 - فمن الثابت، بموجب القانون الدولي المعاصر، أن مبدأ تقرير المصير ينطبق على جميع الشعوب الواقعة تحت الاستعمار والاستعباد الأجنبي والسيطرة الأجنبية والاستغلال (إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، قرار الجمعية العامة 1514 (د-15)، المعتمد في 14 كانون الأول/ديسمبر 1960؛ وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة 2625 (د-25)، المعتمد في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970). وقد اكتسب هذا المبدأ طابعاً آمراً في القانون الدولي في ما يتعلق بالشعوب الواقعة في تلك السياقات. والاحتلال الأجنبي، بحكم تعريفه، هو نوع من السيطرة الأجنبية. ويجب أن يكون هذا الاحتلال، بمقتضى مبدأ حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة، مؤقتاً بطبيعته وأن ينتهي في أقرب وقت ممكن.

4 - وبالنظر إلى الأدلة الوفيرة المبينة في الفتوى، فإن احتلال إسرائيل الطويل الأمد للأرض الفلسطينية، إلى جانب ما اعتمده فيها من سياسات وممارسات، قد أعاق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير. وإن الحالة على أرض الواقع في الأرض الفلسطينية المحتلة خلال النصف الماضي من القرن، كما هو مسجل في الوثائق الضخمة للأمم المتحدة، قد تراجعت من سيئ إلى أسوأ. وقد أشار رئيس أساقفة جنوب أفريقيا ديزموند توتو إلى معاملة إسرائيل التمييزية للشعب الفلسطيني، فقال ذات مرة:

"لقد شعرت بأسى عميق في جميع الزيارات التي قمت بها إلى الأرض المقدسة، فالكثير مما كان يحدث هناك نكّرني كثيراً بما كان يحدث لنا نحن السود في جنوب أفريقيا في ظل الفصل العنصري. فقد رأيتُ الإذلال الذي يتعرض له الفلسطينيون على حواجز الطرق، وأتذكر ما كان يحدث لنا في وطننا الأم" (نص الكلمة الرئيسية لرئيس الأساقفة ديزموند توتو في كنيسة أولد ساوث تشرش، بوسطن، ماساتشوستس، الولايات المتحدة الأمريكية، 13 نيسان/أبريل 2002؛ وانظر أيضاً مقالاً افتتاحياً لرئيس الأساقفة ديزموند توتو في صحيفة الغارديان في 29 نيسان/أبريل 2002، بعنوان "الفصل العنصري في الأرض المقدسة").

وإن آثار الاحتلال الإسرائيلي في هذا الصدد لا تختلف كثيراً عن آثار الاحتلال في ظل الحكم الاستعماري، الذي أدانته القانون الدولي بشدة (انظر *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا)* رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16* و *فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965* *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I), p. 95*).

5 - وأنا أرى أن الطابع الأمر لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير يرتكز على هذا الأساس المتين من أسس القانون الدولي، وليس على الظروف الخاصة للاحتلال الإسرائيلي. وسيكون حكم المحكمة أكثر إقناعاً إذا تم تناول هذه الفكرة بمزيد من التفصيل في الفتوى.

6 - وتعلق نقطتي الثانية باستنتاج المحكمة الذي يفيد بأن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني. فمن حيث الجوهر، إنني مقتنعة بأن هناك أسساً قانونية ووقائعية كافية لدعم هذا الاستنتاج، وبالفعل فإن هذه الأسباب معروضة ومحللة بدقة في الفتوى. ومع ذلك، في ما يتعلق بالاستنتاج، يمكن أن يطرح سؤال بشأن ما إذا كانت الجمعية العامة ومجلس الأمن قد اعتمدا بالفعل في قراراتهما وجهة نظر مفادها أن آثار سياسات إسرائيل وممارساتها جعلت استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني؛ فقانونية الاحتلال حسب ما يُزعم حكومة مبدأ عدم استخدام القوة وقانون الاحتلال.

7 - ليس هناك شك في أن القرارات التي اعتمدها الجمعية العامة ومجلس الأمن قد أدانت وعارضت بشكل قاطع سياسات إسرائيل وتدابيرها الرامية إلى تغيير الوضع القانوني والطبيعة الجغرافية والتركيبة الديمغرافية للأرض الفلسطينية المحتلة وأعلنت أن تلك السياسات والتدابير "باطلة ولا يمكن أن تغير في وضع" الأرض الفلسطينية المحتلة. ولكن بالمعنى الدقيق للكلمة، لم تتناول تلك القرارات بشكل مباشر قانونية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة في حد ذاته، بل تناولت قانونية السياسات والتدابير التي اتخذتها إسرائيل. ويمكن القول إن قانونية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة وقانونية السياسات والممارسات الإسرائيلية أمران مختلفان، كما ذكرت المحكمة، وتحكمهما قواعد منفصلة (*قانون الحرب وقانون مسوغات الحرب*). غير أن الأسئلة المطروحة على المحكمة للحصول على فتوى يُقصد بها تناول الصلة بين المسألتين. وترى المحكمة أنه عندما يُبَيَّن في عدم قانونية سياسات إسرائيل وممارساتها، فإن السؤال اللاحق الذي يتعين أن تجيب عليه المحكمة ينبغي أن يكون، منطقياً، هو قانونية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة. وهذا يعني أنه عندما يتبين أن بعض الأفعال هي غير مشروعة دولياً، ينبغي، من حيث المبدأ، عدم السماح باستمرار وجودها، الأمر الذي قد يكون له، نتيجة لذلك، تأثير على مشروعية استمرار وجود إسرائيل في الأرض المحتلة.

8 - وعندما تطُلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تتطرق إلى النتائج القانونية المترتبة على انتهاك إسرائيل لالتزامها باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وأن تجيب على ما إذا كانت سياسات إسرائيل وممارساتها قد أثرت على الوضع القانوني للاحتلال، تصبح المسألة المعروضة على المحكمة من

اختصاص المحكمة نفسها للبت فيها. وإن القرارات التي اعتمدها الجمعية العامة ومجلس الأمن لا توفر أدلة موثوقة على سلوك إسرائيل غير المشروع فحسب، بل تتضمن أيضًا آراء ومواقف الدول الأعضاء بشأن هذا السلوك. وفي اعتقادي أن هذا هو السياق الذي تشير فيه المحكمة إلى القرارات عند التوصل إلى استنتاجاتها بشأن المسائل المعروضة عليها.

9 - ويجادل بعض المشاركون بأن لإسرائيل الحق في الإبقاء على وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة، ولا سيما بالنظر إلى احتياجاتها الأمنية. وإنني أتفق مع المحكمة على أن سياسات إسرائيل وممارساتها، بالشكل الذي تبدو عليه، لا تبررها مخاوفها الأمنية. وقد خلصت المحكمة إلى أنه بمعزل عن ضم أجزاء كبيرة من الأرض المحتلة في الضفة الغربية والقدس الشرقية، فإن التغييرات التي أحدثتها السياسات والممارسات الإسرائيلية "تظهر نية خلق وجودٍ إسرائيلي دائم ولا رجعة فيه في الأرض الفلسطينية المحتلة" (انظر الفقرة 252). وإن أمن إسرائيل لا يمكن ضمانه من خلال سياساتها وإجراءاتها الانفرادية والمدمرة ضد الشعب الفلسطيني.

10 - ولقد اعترف بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير منذ البداية في خطة التقسيم المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة 181 (د-2) وأعيد التأكيد عليه في قرارات لاحقة. وكما تشير المحكمة في الفتوى، فإن الأعمال النهائية لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير يكمن في التسوية النهائية للنزاع بين دولة فلسطين ودولة إسرائيل. وقبل الوصول إلى هذا الهدف، على أي حال، يجب على إسرائيل أن تتوقف فورًا عن أعمالها غير المشروعة دوليًا وأن تحترم التزاماتها الدولية في الأرض الفلسطينية المحتلة.

(توقيع) شيوبي هانكين

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي الخاص للقاضي إيواساوا

لا تتطرق الفتوى إلى التصرفات التي قامت بها إسرائيل في قطاع غزة رداً على الهجوم الذي شنته عليها حركة حماس وجماعات مسلحة أخرى في 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 - تتبنى المحكمة "المقاربة الوظيفية" في ما يتعلق بتطبيق قانون الاحتلال على غزة بعد عام 2005.

كان ينبغي أن تولي المحكمة اهتماماً أكبر للجانب التمييزي في النظام القانوني المزدوج الذي استحدثته إسرائيل في الضفة الغربية - تخلص المحكمة إلى أن "العزل" الذي تطبقه إسرائيل في الضفة الغربية بين السكان الفلسطينيين والمستوطنين يشكل انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، دون أن تصفه بالفصل العنصري.

تخلص المحكمة إلى أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني لأن سياساتها وممارساتها تنتهك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وتعيق ممارسة الحق في تقرير المصير - إن عدم قانونية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعلق بكامل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك غزة - إسرائيل ملزمة بإنهاء استمرار وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة "بأسرع ما يمكن" - إسرائيل ليست ملزمة بسحب جميع قواتها المسلحة من الأرض الفلسطينية المحتلة بشكل فوري وغير مشروط.

1 - للإجابة على الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، تنظر المحكمة أولاً في نطاق هذه الأسئلة ومعناها (الفتوى، الفقرات 72-83). ففيما يتعلق بنطاقها الزمني، تلاحظ المحكمة:

"أن الجمعية العامة اعتمدت طلب الفتوى في 30 كانون الأول/ديسمبر 2022، وطلبت من المحكمة أن تتناول سياسات إسرائيل وممارساتها "المستمرة" أو "المتواصلة" وأن السياسات والممارسات المشار إليها في طلب الجمعية العامة لا تشمل التصرفات التي قامت بها إسرائيل في قطاع غزة رداً على الهجوم الذي شنته عليها حركة حماس وجماعات مسلحة أخرى في 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023". (الفقرة 81).

وهذا قيد زمني مهم في الفتوى.

2 - وفيما يتعلق بالنطاق الإقليمي للأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، تشير هذه الأسئلة إلى سياسات إسرائيل وممارساتها في "الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967". ومن المنطقي اعتبار أن هذه العبارة تشير إلى "الأرض الفلسطينية المحتلة" كما استخدمتها أجهزة الأمم المتحدة منذ عام 1967 والمحكمة في الفتوى المتعلقة بالجدار. وليس هناك شك في أن "الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967" أو "الأرض الفلسطينية المحتلة" لا تشمل الضفة الغربية والقدس الشرقية فحسب، بل تشمل أيضاً قطاع غزة. وقد أكد مجلس الأمن أن "قطاع غزة يشكل جزءاً لا يتجزأ من الأراضي التي احتلت في عام 1967" (القرار 1860 (2009)، الديباجة). وفي هذه الفتوى، تؤكد المحكمة أن "الأرض الفلسطينية التي احتلت منذ عام 1967" تشمل الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة" (الفتوى، الفقرة 78).

3 - ومع ذلك، فإن حالة غزة مختلفة. ففي عام 2004، قررت إسرائيل "فك الارتباط" مع قطاع غزة بنية إنهاء احتلالها للقطاع⁽¹⁰⁹⁾، مع الاستمرار في "حراسة ورصد المحيط البري الخارجي لقطاع غزة، والاحتفاظ بالسلطة الحصرية في المجال الجوي لغزة، و ممارسة نشاط أمني في البحر قبالة سواحل قطاع غزة"⁽¹¹⁰⁾. وعلى الرغم من أن إسرائيل سحبت جميع قواتها البرية وأخلت مستوطناتها في غزة في عام 2005، فقد ظلت تمارس عناصر رئيسية من عناصر سلطتها فيما يتعلق بغزة (الفتوى، الفقرتان 89 و 93). وفي ظل هذه الظروف، هناك انقسام في الآراء بشأن ما إذا كانت غزة ظلت، بعد عام 2005 "محتلة" بالمعنى المقصود في قانون الاحتلال، وما إذا كان قانون الاحتلال لا يزال ينطبق على غزة.

4 - وتعرّف المادة 42 من لائحة لاهاي للاحتلال على النحو التالي: "تعتبر الأرض محتلة عندما توضع فعلاً تحت سلطة الجيش المعادي. ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها". واستناداً إلى هذا الحكم، وكذلك إلى المادة 6 من اتفاقية جنيف الرابعة، قُبلت السيطرة الفعلية عموماً كمعيار لتحديد وجود احتلال.

5 - ويفيد أحد الآراء بأن غزة ظلت محتلة وأن قانون الاحتلال ظل سارياً على غزة بعد عام 2005. ويتفق مع هذا الرأي كل من بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة⁽¹¹¹⁾، والمقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967⁽¹¹²⁾، والاتحاد الأوروبي⁽¹¹³⁾، والعديد من المنظمات غير الحكومية. وقد أكدت الجمعية العامة مراراً أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على "الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، والأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967"، والتي تشمل غزة (على سبيل المثال القرار 97/73 (2018)، الفقرة 1).

6 - ويفيد رأي بديل بأن غزة لم تعد، بعد عام 2005، محتلة بالمعنى المقصود في قانون الاحتلال. ويستند هذا الرأي إلى جملة أمور منها قرار المحكمة في [قضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. ففي تلك القضية، أوضحت المحكمة المعايير اللازمة لتحديد وجود احتلال على النحو التالي:

"بموجب القانون الدولي العرفي، تُعتبر الأرض محتلةً عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعادي، ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي بُسطت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها"

(109) "عند الانتهاء من هذه العملية، لن يكون هناك أي وجود دائم لقوات الأمن الإسرائيلية أو المدنيين الإسرائيليين في المناطق الواقعة في أرض قطاع غزة التي تم إخلاؤها. ونتيجة لذلك، لن يكون هناك أساس للدعاء بأن قطاع غزة أرض محتلة." Israel Ministry of Foreign Affairs, "The Disengagement Plan — General Outline", 18 Apr. 2004, Sec. 2, i.

(110) المرجع نفسه، i، Sec. 3.

(111) "حالة حقوق الإنسان في فلسطين وفي الأراضي العربية المحتلة الأخرى: تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة"، وثيقة الأمم المتحدة (2009) A/HRC/12/48، الفقرة 276.

(112) "حالة حقوق الإنسان في فلسطين وفي الأراضي العربية المحتلة الأخرى: تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967"، وثيقة الأمم المتحدة (2008) A/HRC/7/17، الفقرات. 9-11.

(113) European Coordination of Committees and Associations for Palestine, "EU Heads of Missions' Report on Gaza", 2013.

ومن أجل التوصل إلى استنتاج بشأن ما إذا كانت دولة ما .. هي 'سلطة قائمة بالاحتلال' بالمعنى المقصود من المصطلح كما هو مفهوم في قانون الحرب، يجب على المحكمة أن تفحص ما إذا كانت هناك أدلة كافية تثبت أن السلطة المذكورة قد أنشأتها ومارسها فعلاً الدولة المتدخلة في المناطق المعنية". (Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 229-230, paras. 172-173).

وبتطبيق هذه المعايير، خلصت المحكمة إلى أن أوغندا قد أنشأت ومارسها السلطة في إيتوري بوصفها سلطة قائمة بالاحتلال، ولكن ليس في أي مناطق أخرى (المرجع نفسه، pp. 230-231, paras. 176-177).

7 - وقد طرحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مقارنة أخرى فيما يتعلق بتطبيق قانون الاحتلال. فرأت اللجنة ما يلي:

"لا تزال إسرائيل تمارس عناصر رئيسية من عناصر السلطة على قطاع غزة، بما في ذلك على حدوده (المجال الجوي والبحري والبري، باستثناء الحدود مع مصر). فعلى الرغم من أن إسرائيل لم تعد تحتفظ بوجود دائم لها داخل قطاع غزة، فإنها لا تزال مقيدة بالتزامات معينة بموجب قانون الاحتلال تتناسب مع درجة سيطرتها على القطاع"⁽¹¹⁴⁾.

وهذه المقاربة، التي يشار إليها باسم "المقاربة الوظيفية"، غير معنية بوضع الإقليم في حد ذاته. بل إن تركيزها ينصب بالأحرى على ما إذا كانت الدولة لا تزال مقيدة بالتزامات معينة بموجب قانون الاحتلال. وتجد هذه المقاربة أيضاً ما يدعمها في قرار لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا⁽¹¹⁵⁾.

8 - وفي هذه الفتوى، تؤيد المحكمة هذه المقاربة. وتعلن المحكمة ما يلي:

"عندما تقوم سلطة قائمة بالاحتلال بسحب وجودها المادي كلياً أو جزئياً في وقت لاحق، بعد أن كانت قد بسطت سلطتها هذه في الأرض المحتلة، فإنها قد تظل تتحمل التزامات بموجب قانون الاحتلال بقدر ما تظل قادرة على ممارسة عناصر سلطتها، عوضاً عن سلطات الحكم المحلي، وبقدر ما تستمر في ممارستها" (الفتوى، الفقرة 92).

وبتطبيق هذه المقاربة على غزة، تخلص المحكمة إلى ما يلي:

أن "إسرائيل ظلت قادرة على ممارسة عناصر معينة رئيسية من عناصر سلطتها على قطاع غزة وأنها استمرت في ممارستها .. على الرغم من سحب وجودها العسكري في عام 2005 ..

(114) "International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: Report", document prepared by the ICRC, Geneva, Oct. 2015, 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 8-10 December 2015, p. 12 (أضيف الخط المائل للتوكيد). وانظر أيضاً، ICRC, "Article 2", in *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, pp. 110-112, paras. 307-313; Tristan Ferraro (Legal Advisor, ICRC), "Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law", *International Review of Red Cross*, Vol. 94, No. 885, Spring 2012, p. 157.

(115) Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25, 26*, Decision of 19 Dec. 2005, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXVI, Part VIII, pp. 307-308, para. 27.

وفي ضوء ما ورد أعلاه، ترى المحكمة أن انسحاب إسرائيل من قطاع غزة لم يُجلبها تماماً من التزاماتها بموجب قانون الاحتلال. فقد ظلت التزامات إسرائيل قائمةً وملزمةً بقدر ما لها من سيطرة فعلية على قطاع غزة". (الفقرتان 93-94).

وعليه، في حين تشير المحكمة بوضوح إلى أن إسرائيل لا تزال مقيدة بالالتزامات معينة بموجب قانون الاحتلال، فإنها لا تتخذ موقفاً بشأن ما إذا كانت غزة ظلت "محتلة" بعد عام 2005 بالمعنى المقصود في قانون الاحتلال.

وقد تغيرت الحالة في غزة بشكل جذري منذ 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023. غير أن الأحداث التي وقعت بعد ذلك التاريخ تقع خارج النطاق الزمني لبحث المحكمة (الفقرة 1 أعلاه).

*

9 - وإنني أتفق مع معظم تحليل المحكمة بشأن اعتماد إسرائيل "تشريعات وتدابير تمييزية"، ولكنني أرى أن الجانب التمييزي للنظام القانوني المزدوج الذي استحدثته إسرائيل في الضفة الغربية يستحق المزيد من الاهتمام. وتتناول المحكمة النظام القانوني المزدوج في الفرع المتعلق بـ "سياسة الاستيطان" الإسرائيلية، وتخلص إلى أن إسرائيل مارست سلطاتها التنظيمية بصفتها سلطةً قائمةً بالاحتلال على نحو لا يتسق مع القاعدة الواردة في المادة 43 من لائحة لاهاي والمادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة (الفتوى، الفقرات 134-141). وهي لا تولي اهتماماً كاملاً للجانب التمييزي للنظام المزدوج. ففي الفرع المتعلق بـ "التشريعات والتدابير التمييزية" التي تطبقها إسرائيل، لم تتطرق المحكمة إلى هذه المسألة إلا بشكل عابر، واكتفت بالإشارة في سياق المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري إلى أن المستوطنين والفلسطينيين يخضعون لأنظمة قانونية مختلفة (الفقرة 228).

10 - وقد أدى تطبيق القانون المحلي الإسرائيلي خارج الحدود الإقليمية على الضفة الغربية إلى إنشاء نظامين قانونيين مختلفين. ففي حين يخضع المستوطنون للقانون الجنائي الإسرائيلي، يخضع الفلسطينيون الذين يعيشون في الضفة الغربية للقانون العسكري⁽¹¹⁶⁾ ويحاكمون في المحاكم العسكرية⁽¹¹⁷⁾. ويوجد تفرقة في المعاملة بين الفلسطينيين والمستوطنين في قانون التأمين الصحي الوطني، وقانون الضرائب، والقانون المتعلق بالانتخابات، وفي تطبيق قوانين المرور. وهناك أيضاً فصل مؤسسي وتشريعي في نظام التخطيط والبناء⁽¹¹⁸⁾. وهذا النظام القانوني المزدوج يدعمه القانون الأساسي لعام 2018، الذي ينص على أن "الدولة تعتبر تطوير الاستيطان اليهودي قيمة وطنية، وتعمل لأجل تشجيعه ودعم إقامته وتثبيته" (الفقرة 7).

11 - وإن النظام القانوني المزدوج الذي استحدثته إسرائيل في الضفة الغربية يعامل الفلسطينيين والمستوطنين بشكل مختلف على أساس العرق أو الدين أو الأصل الإثني من بين أمور أخرى، ويرقى إلى مستوى التمييز. وقد أكد مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان أن "تطبيق القانون المحلي

(116) "تقرير اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة (2022) A/77/328، الفقرة 46.

(117) "المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي الجولان السوري المحتل: تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان"، وثيقة الأمم المتحدة (2020) A/HRC/43/67، الفقرة 29.

(118) "تقرير اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة (2022) A/77/328، الفقرة 46.

[الإسرائيلي] خارج إقليم الدولة على المستوطنين الإسرائيليين [يخلق] نظامين قانونيين مختلفين في نفس الإقليم يستندان إلى أساس وحيد هو أساس الجنسية أو الأصل. ويشكل هذا التباين في التطبيق تمييزاً⁽¹¹⁹⁾. وبالمثل، خلصت اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة إلى أن "[الإسرائيليين يتمتعون] بموجب هذا النظام القانوني المزدوج بقدر أكبر من حقوق الإنسان من الفلسطينيين، ولهذا السبب فهو نظام تمييزي"⁽¹²⁰⁾.

*

12 - وإن تطبيق مفهوم الفصل العنصري على السياسات والممارسات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة ليس مهمة سهلة، ولا سيما بسبب عدم وجود تعريف مقبول عالمياً للفصل العنصري. والفصل العنصري هو انتهاك للقانون الدولي لحقوق الإنسان وهو جريمة دولية على حد سواء، وبالتالي قد تترتب عليه مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الفردية. وفيما يتعلق بالفصل العنصري باعتباره انتهاكاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، تنص المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أن "تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها". غير أن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لا تعرف الفصل العنصري. ومن ناحية أخرى، فإن الفصل العنصري بوصفه جريمة دولية يحكمه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف. وعلى غرار جريمة الإبادة الجماعية، تتطلب جريمة الفصل العنصري الدولية وجود نية محدّدة تجاه جماعة معينة. وتتسم الاتفاقية المتعلقة بالفصل العنصري لعام 1973 بطابع مزدوج. ففي حين تعلن الاتفاقية أن الفصل العنصري هو جريمة دولية، فإنها تتضمن أيضاً التزامات معينة بين الدول بشأن قمع الفصل العنصري. وهناك اختلافات كبيرة في تعريف الفصل العنصري في المادة 7 (2) (ح) من نظام روما الأساسي وفي المادة 2 من الاتفاقية المتعلقة بالفصل العنصري. فعلى سبيل المثال، ينص نظام روما الأساسي على وجوب أن يكون هناك نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء جماعة عرقية أخرى لاستيفاء أركان جريمة الفصل العنصري.

13 - وتتعلق أسئلة الجمعية العامة بـ "التشريعات والتدابير التمييزية" الإسرائيلية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وليس بالفصل العنصري بوصفه جريمة دولية. وتوضح المحكمة أن المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تشير إلى "شكليات شديدي الحدة من أشكال التمييز العنصري وهما: العزل العنصري والفصل العنصري" (الفتوى، الفقرة 225)، وتخلص إلى أن "التشريعات والتدابير الإسرائيلية تشكل انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري" (الفقرة 229). وتشدد المحكمة في استدلالها على "العزل" الذي تطبقه إسرائيل في الضفة الغربية بين السكان الفلسطينيين والمستوطنين (ال فقرات 226-229)، دون أن تصفه بالفصل العنصري.

*

(119) على سبيل المثال "المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي الجولان السوري المحتل: تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان"، وثيقة الأمم المتحدة (2017) A/HRC/34/39، الفقرة 9.

(120) "تقرير اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة (2022) A/77/328، الفقرة 47.

14 - ويسعى الشق الأول من السؤال (ب)، الذي يدعو المحكمة إلى تبيين الطريقة التي تؤثر بها سياسات إسرائيل وممارساتها على الوضع القانوني للاحتلال، إلى الحصول على تقييم من جانب المحكمة لتأثير سياسات إسرائيل وممارساتها على قانونية استمرار وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتحلل المحكمة هذه المسألة في ضوء قاعدتين أساسيتين من قواعد القانون الدولي، وهما حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة والحق في تقرير المصير. وترد هاتان القاعدتان في ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي. ومن ناحية أخرى، فإن قانون الاحتلال لا ينظم قانونية الوجود العسكري لدولة ما في إقليم أجنبي، ولكنه يحدد حقوق السلطة القائمة بالاحتلال وواجباتها، التي تظل منطبقة حتى لو كان وجودها في الإقليم غير قانوني (انظر الفتوى، الفقرة 251).

15 - وإن حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي. وينص إعلان العلاقات الودية الذي اعتمده الجمعية العامة في عام 1970 على أنه "لا يجوز الاعتراف بشرعية أي اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها" (القرار 2625 (د-25)، المرفق، المبدأ الأول). وقد أكد مجلس الأمن مرارًا على "عدم جواز الاستيلاء على الأراضي بـ [القوة]" (على سبيل المثال القرار 242 (1967)) (انظر الفتوى، الفقرتان 175-176). ويمنع حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة أي اكتساب للأراضي بالقوة، بغض النظر عما إذا كانت تلك القوة غير مشروعة أو مسموح بها خلافاً لذلك بموجب القانون الدولي. وإن سياسات إسرائيل وممارساتها هي بمثابة ضم لأجزاء كبيرة من الأرض الفلسطينية المحتلة، وبذلك فهي تنتهك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة (الفقرة 179).

16 - وإن البت في ما إذا كان الالتزام باحترام الحق في تقرير المصير قد انتهك هو أمر معقد في حالات الاحتلال. فالاحتلال بجميع أشكاله، بحكم طبيعته، يؤثر على ممارسة حق تقرير المصير للشعب الذي يعيش في الأرض المحتلة. وبذلك، فإن الاحتلال في حد ذاته لا يمكن أن يشكل انتهاكاً للالتزام باحترام الحق في تقرير المصير. وفي هذه الفتوى، تحلل المحكمة ما إذا كانت سياسات إسرائيل وممارساتها تعيق ممارسة حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير في ضوء أربعة عناصر تشكل هذا الحق (الفتوى، الفقرات 236-242) وتخلص إلى أن سياسات إسرائيل وممارساتها تنتهك التزام إسرائيل باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير (الفقرة 243).

17 - وبناء على الاستنتاج الذي يفيد بأن سياسات إسرائيل وممارساتها تنتهك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وتعيق ممارسة الحق في تقرير المصير، تخلص المحكمة إلى أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني (الفتوى، الفقرات 261-262 والنقطة (3) من المنطوق). ومن الغريب أن المحكمة تشير، في بعض أجزاء استدلالها، إلى أن آثار سياسات إسرائيل وممارساتها هي التي تشكل خرقاً للقانون الدولي (الفقرتان 256-257). وكان ينبغي للمحكمة أن تتجنب هذه الصيغة وأن تذكر بشكل مباشر أن سياسات إسرائيل وممارساتها هي التي تنتهك القاعدتين الأساسيتين المذكورتين أعلاه من قواعد القانون الدولي، وأن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة هو، نتيجة لذلك، غير قانوني. وعلى أي حال، فإن الاستنتاج الذي يفيد أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني لا يركز على استنتاج مفاده أن إسرائيل انتهكت التزاماتها بموجب قانون الاحتلال.

18 - وعلى الرغم من أن إسرائيل سعت إلى ممارسة السيادة على القدس الشرقية وأجزاء كبيرة من الضفة الغربية، وليس على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة، فإنني أتفق مع المحكمة على أن عدم قانونية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعلق بكامل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك غزة، مع مراعاة القيد الزمني الوارد في الفتوى (الفقرة 1 أعلاه). وتشكل الأرض الفلسطينية المحتلة وحدة إقليمية واحدة يجب احترام وحدتها وتلاصقها وسلامتها. ويجب أن يكون الشعب الفلسطيني قادرًا على ممارسة حقه في تقرير المصير على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة (الفتوى، الفقرتان 78 و 262).

19 - وبما أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة هو فعل غير مشروع دوليًا ذو طابع مستمر، فإن إسرائيل ملزمة بوقف هذا الفعل. ويتفق هذا الاستنتاج مع قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة. فقد أكد مجلس الأمن، على سبيل المثال، ضرورة "انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها" (القرار 242 (1967)، الفقرة 1 '1') و "ضرورة [...] إنهاء الاحتلال المطول" (القرار 476 (1980)، الفقرة 1). وقد دعت الجمعية العامة مرارًا إلى "انسحاب إسرائيل من الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967، بما فيها القدس الشرقية" (على سبيل المثال، القرار 25/77 (2022)، الفقرة 12 (أ)).

20 - وإسرائيل ملزمة بإنهاء استمرار وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة "بأسرع ما يمكن" (الفتوى، الفقرة 267 والنقطة (4) من المنطوق). وإسرائيل ليست ملزمة، نظراً لمخاوفها الأمنية المشروعة، بسحب جميع قواتها المسلحة من الأرض الفلسطينية المحتلة بشكل فوري وغير مشروط، ولا سيما من قطاع غزة في ضوء الأعمال العدائية المستمرة منذ 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023. وقد أعاد مجلس الأمن والجمعية العامة التأكيد على أهمية مبدأ الأرض مقابل السلام وحل الدولتين. فعلى سبيل المثال، ربط قرار مجلس الأمن 242 (1967) بين إنهاء الوجود الإسرائيلي غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة والإعمال الكامل لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وحق إسرائيل في العيش بسلام داخل حدود آمنة ومُعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة (الفقرة 283). أما الطرائق المحددة لإنهاء وجود إسرائيل غير القانوني فينبغي أن تنبثق من الترتيبات التي يتم التوصل إليها استناداً إلى هذه المبادئ تحت إشراف الجمعية العامة ومجلس الأمن (انظر الفقرة 281 والنقطة (9) من المنطوق).

(توقيع) إيواساوا يوجي

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي الخاص للقاضي نولتي

النطاق الوقائي والقانوني لتحليل المحكمة - الاختلافات بين إجراءات الإفتاء والإجراءات الخلافية - تعريف الفصل العنصري - العزل العنصري والفصل العنصري - العنصر الذاتي المشروط كجزء من حظر الفصل العنصري وحظر العزل العنصري - عدم كفاية المعلومات المعروضة على المحكمة لتبين أن المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري قد انتهكت.

1 - أكتب إليكم بشكل منفصل للتعبير عن رأيي في جانبين من جوانب هذه الفتوى. أولاً، سأتناول بالتفصيل نطاق تحليل المحكمة. وثانياً، أود أن أعبر عن عدم اتفاقي مع الملاحظة الإضافية للمحكمة التي تقيد بأن سياسات إسرائيل وممارساتها تشكل انتهاكا للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

نطاق تحليل المحكمة

2 - استجابت المحكمة للطلب المقدم من الجمعية العامة على أساس تقييم وقائي وقانوني محدود. وتذكر المحكمة في الفقرة 77 ما يلي:

”وترى المحكمة أن الجمعية العامة لم تلتزم في طلبها إليها تحديداً وقائياً مفصلاً لسياسات إسرائيل وممارساتها. بل إن الغرض من السؤالين اللذين طرحتهما الجمعية العامة على المحكمة هو أن تقدم المحكمة توصيفاً قانونياً لسياسات إسرائيل وممارساتها. ولذلك، فإن إصدار فتوى في هذه القضية لا يتطلب من المحكمة أن تخلص إلى استنتاجات وقائية فيما يتعلق بأحداث محددة يُزعم أنها تنتهك القانون الدولي. فكل ما على المحكمة القيام به هو أن تحدد الملامح الرئيسية لسياسات إسرائيل وممارساتها وأن تقيم، على هذا الأساس، مدى توافق هذه السياسات والممارسات مع القانون الدولي.“

وبالتالي، فإن الفتوى لم تجر ”تحديداً وقائياً مفصلاً“ ولا تحديداً قانونياً لمسؤولية إسرائيل عن الأفعال الفردية. بل إنها تقدم، بدلاً من ذلك، ”توصيفاً قانونياً“ لـ ”السمات الرئيسية لسياسات إسرائيل وممارساتها“.

3 - وتتمشى الطريقة التي تحدد بها المحكمة النطاق الوقائي والقانوني لتحليلها مع النهج الذي تتبعه المحكمة في إجراءات الإفتاء. وهذا النهج متجذر في الاختلافات بين إجراءات الإفتاء من جهة والإجراءات الخلافية من جهة أخرى. وتسترشد بهذه الاختلافات المعايير التي تتوصل إليها المحكمة من خلالها إلى استنتاجاتها الوقائية والقانونية⁽¹²¹⁾ وهي بالغة الأهمية بالنسبة لطابع تلك الاستنتاجات في هذه القضية.

(121) انظر *إفتوى محكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا* [Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 72: ”صحيح أن المادة 68 من النظام الأساسي تنص على أن تسترشد المحكمة في ممارسة وظائفها الاستشارية كذلك بأحكام النظام الأساسي التي تنطبق في القضايا الخلافية. ولكن وفقاً للمادة نفسها، فإن هذه الأحكام لن تكون واجبة للتطبيق إلا ”إلى المدى الذي تعترف فيه [المحكمة] بأنها واجبة للتطبيق“، ولذلك فمن الواضح أن تطبيقها يعتمد على الظروف الخاصة بكل قضية وأن المحكمة تتمتع بقدر كبير من السلطة التقديرية في هذه المسألة“.

4 - وفي الإجراءات الخلافية، "تفصل المحكمة ... في النزاعات" بطريقة ملزمة ونهائية⁽¹²²⁾. وهذه الإجراءات لها أثر رجعي: فإسهامها في التسوية السلمية للنزاعات يتمثل في إنهاء نزاع عن طريق اتخاذ قرار ملزم يتسم باليقين القانوني والطابع النهائي، أي أثر الأمر المقضي به. أما إجراءات الإفتاء فهي، على النقيض من ذلك، استشارية واستشرافية: إذ تصدر المحكمة فتوى بشأن مسألة قانونية لتقديم التوجيه في ما يتعلق بسلوك الهيئة الطالبة في المستقبل⁽¹²³⁾. وإن الاستنتاجات التي تتوصل إليها المحكمة في الفتوى ليست نهاية المطاف بل بداية لعملية تسعى إلى إرساء السلام والحفاظ عليه من خلال القانون. وبالفعل، "تبقى للهيئة الطالبة رسمياً حرية النظر في العواقب التي يمكن استخلاصها من فتوى المحكمة"⁽¹²⁴⁾. ولذلك، فإن الاستنتاجات التي يتم التوصل إليها في إجراءات الإفتاء تكمل وتيسر الإجراءات الأخرى المتعلقة بالتسوية السلمية للنزاعات ولكنها لا يمكن أن تحل محلها أبداً⁽¹²⁵⁾. وبالفعل، أكدت هذه المحكمة أن "الموقف القانوني للدولة التي رفضت الموافقة على الإجراءات الحالية لا يتأثر بأي شكل من الأشكال بالإجابات التي قد تقدمها المحكمة على الأسئلة المطروحة عليها"⁽¹²⁶⁾.

5 - وإن الغرض الخاص من إجراءات الإفتاء يفسر لماذا لدى التقييم الوقائي في هذه الفتوى تركيز وعمق مختلفان عن التحديدات الوقائية التي تتم في الإجراءات الخلافية. وهذا لا يعني أن معيار الإثبات المطلوب في إجراءات الإفتاء أدنى. غير أنه يختلف عن المعيار في الإجراءات الخلافية، التي يقع عبء

(122) انظر المواد 38 و 59 و 60 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(123) انظر أيضاً [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 26-27, para. 39: (لم يكن هدف الجمعية العامة أن تحيل إلى المحكمة، عن طريق طلب فتوى، نزاعاً أو خلافاً قانونياً لكي تتمكن فيما بعد، على أساس فتوى المحكمة، من ممارسة سلطاتها ووظائفها بغية التسوية السلمية لذلك النزاع أو الخلاف. بل إن الهدف من الطلب هو هدف مختلف تماماً، وهو الحصول من المحكمة على فتوى ترى الجمعية العامة أنها تساعد على ممارسة مهامها على الوجه الصحيح في ما يتعلق بإنهاء استعمار الإقليم). والفقرة 41؛ وانظر أيضاً [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, pp. 19 and 71.

(124) انظر K. Oellers-Frahm and E. Lagrange, "Article 96", in B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte, A. Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Volume II (4th edn.), OUP, 2024, p. 2601, para. 42. ولكن انظر *Mara'abe v. The Prime Minister of Israel*, HCJ 7957/04, 15 September 2005, para. 56: "إن فتوى محكمة العدل الدولية هي تفسير للقانون الدولي، تقوم به أعلى هيئة قضائية في القانون الدولي وينبغي إعطاء تفسير محكمة العدل الدولية للقانون الدولي وزنه المناسب كاملاً".

(125) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, p. 20 بشأن تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71.

(126) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 27, para. 42، التي تورد اقتباساً من [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا] *Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 72.

تقديم الأدلة فيها على الأطراف⁽¹²⁷⁾. وفي إجراءات الإفتاء، لا تفحص المحكمة الوقائع إلا بالقدر اللازم لردّها على السؤال القانوني المطروح، ولا تستخلص استنتاجات قانونية إلا بالقدر الذي تسمح به تلك الوقائع⁽¹²⁸⁾. وهذا هو النهج الراسخ الذي استرشدت به المحكمة في الإجراءات الحالية، كما هو مذكور في الفقرة 46 من الفتوى، التي تنص على ما يلي:

”الأمر الحاسم في هذه الظروف هو ما إذا كان معروضاً على المحكمة معلومات كافية ”تمكّنها من التوصل إلى استنتاج قضائي بشأن أي مسألة خلافية تتعلق بالوقائع يكون البت فيها ضرورياً لتمكين المحكمة من إصدار الفتوى في ظروف تتلاءم مع طابعها القضائي ويترك لها أن تقيم، في كل قضية تُعرض عليها، طبيعة وحجم المعلومات المطلوبة لكي تؤدي وظيفتها القضائية“.

وفي القضايا التي تتطوي على طلبات واسعة النطاق جداً، مثل هذه القضية، فإن وظيفة الفتاوى المتمثلة في تقديم التوجيه إلى الهيئة الطالبة تبرزُ اتباع نهج واسع النطاق بشكل خاص وتوضيحي فقط إزاء التقييم الوقائي. ومع ذلك، فإن هذا التركيز الواسع النطاق، إلى جانب مبدأ الموافقة على الاختصاص القضائي، يمنع هذا التقييم من أن يكون له الأثر القاطع الذي يعزى إلى التقييمات الوقائية لغرض تحديد مسؤولية الدولة في الإجراءات الخلافية.

6 - وإن التركيز الخاص للتقييم الوقائي للمحكمة، أي ”نظرته الشاملة“ للحالة، له آثار على النطاق القانوني لاستنتاجات المحكمة في هذه القضية. وبما أن المحكمة لم تقم بتحديد أوفى لمسؤولية إسرائيل عن سلوكها في الأرض الفلسطينية المحتلة، فإن مسؤولية إسرائيل عن سلوك محدد أو حالات محددة سيتعين تحديدها في إجراءات أخرى. ولهذا السبب، توضح الفقرة 77 أن هذه الفتوى تتعلق ”بإتقاد المحكمة توصيفاً قانونياً لسياسات إسرائيل وممارساتها“ - وليس ”تحديداً قانونياً“. وإن أي تحديد قانوني قاطع لمسؤولية إسرائيل عن سلوك معين سيتطلب إجراء تحقيق كامل في الوقائع التي تشكل هذا السلوك، بما في ذلك النظر بعناية في ما إذا كانت مخاوف إسرائيل الأمنية قد تكون ذات أهمية قانونية بالنسبة لأي حالة محددة.

7 - ومن المؤسف أن الفتوى والتقارير التي تستند إليها لم تتطرق بشكل أكبر إلى المخاوف الأمنية التي لدى إسرائيل والتي تعبر عنها بوصفها أسباباً لسياساتها وممارساتها. ومما يؤسف له أيضاً أن إسرائيل لم تعلق على جوهر الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بما في ذلك ما يتعلق بمخاوفها الأمنية. وكان يمكن للمحكمة أن تثبت بشكل أفضل أنها نظرت في حجج إسرائيل بقدر ما هي متاحة للعموم، بسبب منها الاستناد إلى قرارات المحكمة العليا في إسرائيل والحجج التي قدمتها السلطات الإسرائيلية

(127) انظر أيضاً J.-P. Cot and S. Wittich, “Article 68”, in A. Zimmermann, C. J. Tams, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3rd edn.), OUP, 2019, p. 1863, para. 54.

(128) انظر أيضاً [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Western Sahara*, [I.C.J. Reports 2004 (I), p. 136, para. 56]؛ و [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pp. 28-29, para. 46*.

في الإجراءات ذات الصلة⁽¹²⁹⁾، وكذلك دفع إسرائيل في المحافل الدولية الأخرى⁽¹³⁰⁾. وأعتقد أن القدرة الإقناعية لهذه الفتوى كانت ستستفيد بشكل كبير من اطلاع جلي على المعلومات المستمدة من مصادر إسرائيلية رسمية.

الفصل العنصري والعزل العنصري

8 - ترى المحكمة أن تشريعات إسرائيل وتدابيرها تشكل انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (في الفقرة 229) مع تركها مسألة ما إذا كانت تعتبر سياسات إسرائيل وممارساتها شكلاً من أشكال العزل العنصري أو الفصل العنصري مفتوحة. وفي غياب أي مناقشة للعنصر الذاتي للفصل العنصري، وهو عنصر أساسي من عناصر الحظر، لا يمكن فهم الفتوى على أنها خلصت إلى أن إسرائيل قد انتهكت بالفعل حظر الفصل العنصري. وإنني لست مقتنعاً أيضاً بأن المحكمة لديها معلومات كافية معروضة أمامها لكي تستنتج أن سياسات إسرائيل وممارساتها ترقى إلى الفصل العنصري أو إلى العزل العنصري.

9 - ولا تعرف المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري مصطلح "الفصل العنصري". ويرد تعريفان لجريمة الفصل العنصري في المادة الثانية من الاتفاقية المتعلقة بالفصل العنصري لعام 1973 وفي المادة 7 (2) (ح) من نظام روما الأساسي لعام 1998، ولكن إسرائيل ليست دولة طرفاً في أي من المعاهدتين. وعلاوة على ذلك، فإن هاتين المعاهدتين لهما طابع مختلف عن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث إنهما تتناولان "جريمة الفصل العنصري"، وبالتالي مسؤولية الأفراد عن الفصل العنصري، في حين تنص المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على حظر للفصل العنصري موجه إلى الدول.

10 - غير أن الاتفاقية المتعلقة بالفصل العنصري ونظام روما الأساسي يمكن أن يسترشد بهما في تفسير المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري باعتبارهما وسيلة تكميلية للتفسير عملاً بالمادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها في ما يلي بـ "اتفاقية فيينا") -

(129) أشير في التقارير الدولية إلى عدة قرارات صدرت مؤخراً، انظر على سبيل المثال تقرير اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل، وثيقة الأمم المتحدة A/77/328 (14 أيلول/سبتمبر 2022)، الفقرة 27 (بشأن إضفاء الشرعية على البؤر الاستيطانية): الحاشية 46 (في إشارة إلى H.CJ No. 17/1308 و H.CJ No. 2055/17 (9 حزيران/يونيه 2022)؛ والحاشية رقم 48 H.CJ No. 20/6364 (27 تموز/يوليه 2022)؛ والفقرة 63 (بشأن الترحيل القسري وعمليات الهدم): H.CJ No. 13/413 والقضية رقم 1039/13 (4 أيار/مايو 2022)؛ وانظر أيضاً، على سبيل المثال *Head of Council of 'Anin et al. v. Military Commander of the West Bank Area Judgment* (7 August 2023) (بشأن نظام الرخص في الأرض الفلسطينية المحتلة)؛ و *H.CJ 3571/20, Khasib et al. v. Prime Minister of Israel* (1 May 2022) (بشأن طلب تفكيك جزء من الجدار)؛ و *H.CJ 2242/17 Jahleen v. Head of the Civil Administration for Judea and Samaria* (24 May 2018) (بشأن استغلال الموارد الطبيعية)؛ و *Hashiyeh and Hashiyeh v. Military Commander of the West Bank*, H.CJ 6745/15, ILDC 2555 (IL 2015), 11 November 2015 (بشأن عمليات الهدم العقابية). وانظر المزيد للاطلاع على تحليل شامل: D. Kretzmer and Y. Ronen, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (2nd edn.), OUP, 2021.

(130) انظر على سبيل المثال المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، UN Economic and Social Council، "Information received from Israel on follow-up to the concluding observations on its fourth periodic report"، 2022، E/C.12/ISR/FCO/4.

وبقدر ما يعكسان القانون الدولي العرفي - باعتبارهما قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي المنطبقة بين الأطراف بموجب المادة 31 (3) (ج) من اتفاقية فيينا. وعلى الرغم من الاختلافات المصطلحية بينهما، فإن كلا التعريفين يساعدان على تحديد معنى الفصل العنصري في إطار المادة 3 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في القانون الدولي العرفي. وهما يثبتان أنه يجب أن تستوفى عتبة عالية، من الناحية القانونية، لتحديد وجود ممارسات الفصل العنصري.

11 - ويشير المعنى العادي لمصطلح "الفصل العنصري"، كما هو مستمد من هاتين المعاهدتين، إلى أن الفصل العنصري هو نظام تمييز تفرقه الدولة وتضفي عليه الطابع المؤسسي بهدف ترسيخ وإدامة هيمنة جماعة عرقية على جماعة عرقية أخرى. ويتألف هذا التعريف الأساسي للفصل العنصري من ثلاثة عناصر: أولاً، يجب أن تكون السياسة والممارسة ذات الصلة متصلة بالعلاقة بين الجماعات العرقية؛ وثانياً، يجب أن تتطوي السياسة والممارسة ذات الصلة على عنصر موضوعي (ركن مادي) يتمثل في ارتكاب "أفعال لا إنسانية" ذات طابع هيكلي ومؤسسي⁽¹³¹⁾؛ وثالثاً، يجب أن يكون الدافع وراء السياسة والممارسة ذات الصلة عنصرياً ذاتياً (نية جرمية) لا يقتضي فقط تعمد ارتكاب أفعال لا إنسانية ذات خطورة وطبيعة ونطاق معين، بل أيضاً أن يكون الغرض من هذه الأفعال هو إنشاء وإدامة نظام مؤسسي يتمثل في السيطرة والقمع (نية محدّدة).⁽¹³²⁾

12 - وأشك بجديّة في أن المعلومات المعروضة أمام المحكمة كافية لاستنتاج مفاده أن العنصر الذاتي للفصل العنصري مستوفى في حالة الأرض الفلسطينية المحتلة. وبالنظر إلى الخطورة الاستثنائية التي ينطوي عليها انتهاك حظر الفصل العنصري، وهو قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي، فإن ما يُرفع ضد دولة ما من دعاوى تتطوي على اتهامات بالفصل العنصري "يجب إثباتها بأدلة قاطعة تماماً"⁽¹³³⁾. وينبغي ألا تخلص المحكمة إلى أن دولة ما لديها النية المحددة المطلوبة في الفصل العنصري إلا عندما يكون "الاستدلال الوحيد المعقول" من سلوكها هو نية الإبقاء على نظام مؤسسي لقمع جماعة عرقية أو إثنية والهيمنة عليها بشكل منهجي، أي الفلسطينيين مقارنة باليهود الإسرائيليين في حالة إسرائيل⁽¹³⁴⁾. وينبغي عدم اعتبار هذه النية المحددة مستوفاة إلا إذا كانت الاستنتاجات الأخرى غير معقولة بشكل واضح.

(131) انظر المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية المتعلقة بالفصل العنصري: "سياسات [أو] ممارسات العزل والتمييز العنصريين"؛ والمادة 7 (2) (ح) من نظام روما الأساسي: "نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية".

(132) انظر المادة الثانية من اتفاقية الفصل العنصري: "لغرض إقامة وإدامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر على أية فئة عنصرية أخرى من البشر واضطهادها إياها بصورة منهجية"؛ والمادة 7 (2) (ح) من نظام روما الأساسي: "نية الإبقاء على ذلك النظام".

(133) [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والحيل الأسود)]، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 129, para. 209*.

(134) انظر [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)]، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I), p. 67, para. 148* (لاستنتاج وجود نية محددة من نمط سلوك، يتعين ويكفي أن يكون هذا الاستنتاج هو الوحيد الذي يمكن استخلاصه بشكل معقول من الأفعال ذات الصلة).

13 - وأشك في أن الاستنتاج الوحيد المعقول الذي يمكن استخلاصه من سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة هو وجود نية لإدامة نظام مؤسسي لقمع الفلسطينيين والهيمنة عليهم بشكل منهجي مقارنة باليهود الإسرائيليين. فحتى لو كانت هذه السياسات والممارسات تمييزية وغير متناسبة، وبالتالي تشكل انتهاكات واسعة النطاق للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني - وهو في رأيي واقع الحال من دون شك - هناك على الأقل غرضين آخرين محتملين قد تسعى إسرائيل إلى تحقيقهما من خلال هذه السياسات والممارسات. أولاً، قد يكون الدافع وراء هذه السياسات والممارسات اعتبارات أمنية مؤقتة، وإن كانت طويلة الأمد (حتى لو كانت غير مبررة)، و/أو ثانياً، قد تكون مدفوعة بالهدف - المغلوط وغير القانوني - المتمثل في فرض السيادة على الضفة الغربية، دون أن تكون هناك في الوقت نفسه نية من خلالها للإبقاء بشكل دائم على نظام تمييزي مؤسسي لجميع سكان الضفة الغربية.

14 - وأشك في أن طموح إسرائيل المتمثل في ضم الضفة الغربية، كما يتضح من سياساتها وممارساتها الاستيطانية المتطرفة في الآونة الأخيرة، يعني بالضرورة أنها تنوي الآن مأسسة النظام القانوني - المؤقت حتى ذلك الحين وذي المنحى الأمني جزئياً - للسكان الفلسطينيين في الضفة الغربية، نسبة إلى المستوطنين والمستوطنات، وبالتالي جعله دائماً. فمن غير الضروري أن تقترن النية في ضم الأرض بقرار إضفاء الطابع المؤسسي على نظام قمعي عنصري معين. وقد يقترن الأمران في هذه القضية، ولكن ثمة احتمال أيضاً مفاده أن إسرائيل لا تنوي إضفاء الطابع الدائم والمؤسسي على الطريقة التي تمارس بها احتلالها للضفة الغربية، فيما يتعلق بالعلاقة بين الفلسطينيين والمستوطنين. وأعتقد أنه لا توجد معلومات كافية للتوصل إلى استنتاج محدد في هذا الصدد.

15 - ويتوقف القرار بشأن الاستنتاج الذي يتعين استخلاصه من نهج إسرائيل المبهم فيما يتعلق بالعلاقة بين السكان الفلسطينيين في الضفة الغربية والمستوطنين على تقييم دقيق للوقائع والأدلة ذات الصلة. وفي رأيي أن المعلومات المعروضة على المحكمة ليست كافية لتخلص إلى أن الاستنتاجات المحتملة الأخرى غير معقولة بشكل واضح. وعلى أي حال، فإن هذه الفتوى لا تعرّف العنصر الذاتي للفصل العنصري ولا تشرح الكيفية التي يستوفي بها سلوك إسرائيل في هذه القضية هذا العنصر بالذات. ولذلك، لا أعتقد أن استدلال المحكمة بموجب المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري يمكن تفسيره على أنه استنتاج مفاده أن سلوك إسرائيل يرقى إلى الفصل العنصري.

16 - هل تكفي المعلومات المعروضة على المحكمة للتوصل إلى استنتاج مفاده أن ممارسات إسرائيل وسياساتها ترقى إلى "العزل العنصري" بالمعنى الوارد في المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؟ يثير هذا الأمر سؤالاً مهماً بشأن الكيفية التي يعرف بها العزل العنصري وكيفية تمييزه عن الفصل العنصري. وأنا لست مقتنعاً بالفهم الضيق جداً لمصطلح "العزل العنصري"، الذي يقصر المصطلح على الممارسات التي تعادل "الفصل العنصري" خارج الحالة التاريخية المحددة في جنوب أفريقيا⁽¹³⁵⁾. وتوضح الأعمال التحضيرية للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز

(135) كان هذا الفهم المبكر للمادة 3 مؤثراً خلال العقود الأولى التي تلت اعتماد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، انظر: M. Banton, *International Action against Racial Discrimination*, pp. 200-201; P. Thornberry, "Article 3", *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, OUP, 2016, pp. 247-248

العنصري⁽¹³⁶⁾، وكذلك التعريف الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية المتعلقة بالفصل العنصري لعام 1973، أن مفهومي الفصل العنصري والعزل العنصري هما ممارستان مختلفتان ولكنهما مترابطتان بشكل وثيق. فالعزل العنصري هو المصطلح الأوسع نطاقاً، والفصل العنصري هو أخطر أشكال العزل العنصري. ومع ذلك، فإن الفصل العنصري والعزل العنصري يمثلان على حد سواء "شكليين شديدي الحدة من أشكال التمييز العنصري" بالمعنى المقصود في المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. ولذلك أعتقد أن "العزل العنصري" يتطلب أيضاً إثبات وجود عنصر ذاتي مشروط، أي أن يكون الفصل على أسس عنصرية متعمداً⁽¹³⁷⁾.

17 - ومن المؤكد أن السياسات والممارسات التي وصفتها المحكمة في الفقرات من 120 إلى 154 ومن 192 إلى 222 تشكل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ولها آثار العزل. ومع ذلك، في غياب أي تناول للعنصر الذاتي للفصل العنصري، أي إثبات أن إسرائيل تنوي من خلال هذه السياسات والممارسات إقامة عزل على أسس عرقية أو إثنية، فإن تحليل المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في الفقرات من 226 إلى 229 من هذه الفتوى يظل غير كافٍ. ويتعين على المحكمة، على وجه التحديد، أن تظهر أن أي آثار عزل هي قائمة على أحد الأسس المحظورة الواردة في المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وليس على أساس الجنسية. بل إن قانون الاحتلال، في واقع الأمر، ينص على عزل قانوني معين، في حالات الاحتلال، بين سكان السلطة القائمة بالاحتلال والسكان في الأراضي المحتلة. ووفقاً للمادة 43 من لائحة لاهاي لعام 1907، يجب على السلطة القائمة بالاحتلال "احترام القوانين السارية في البلد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك". وفي الوقت نفسه، تجيز المادة 64 (2) من اتفاقية جنيف الرابعة للسلطة القائمة بالاحتلال بما يلي:

"إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى [اتفاقية جنيف الرابعة]، وتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال وأمن أفراد وممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال وكذلك المنشآت وخطوط المواصلات التي تستخدمها".

18 - وبالتالي، فإن قانون الاحتلال نفسه يتوخى وجود فرق في المعاملة بين مواطني السلطة القائمة بالاحتلال والسكان المشمولين بالحماية في الأرض المحتلة. وهذا لا يعني أن ممارسات العزل التي تقوم بها مبررة بموجب قانون الاحتلال. ومع ذلك، وبالنظر إلى التداخل بين قانون الاحتلال والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في هذه القضية، فإن الاستنتاج بأن العزل في هذه القضية يتم على أسس عرقية أو إثنية يتطلب تحليلاً دقيقاً للوقائع.

(136) انظر P. Thornberry, "Article 3", *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, OUP, 2016، الذي يلاحظ أن الدول لم ترغب في قصر المادة 3 على "الفصل العنصري" (pp. 243-246).

(137) انظر في هذا السياق: S. Schmahl, "Artikel 3", in Angst and Lantschner (eds.), *ICERD: Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Handkommentar*, Nomos, 2020, para. 12.

19 - ولا يجوز للمحكمة "التوصل إلى استنتاج قضائي بشأن أي مسألة خلافية تتعلق بالوقائع" إلا إذا "كان معروضا عليها معلومات وأدلة كافية"⁽¹³⁸⁾. وبما أن المحكمة لم تحدد ما يكفي من المعلومات التي تثبت وجود العنصر الذاتي الذي تقتضيه المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، كان ينبغي أن تمتنع عن ملاحظة أن التشريعات والتدابير الإسرائيلية تشكل انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية. ولم يكن هذا ليمنع المحكمة من ملاحظة أن ممارسات إسرائيل وسياساتها تتطوي على آثار عزل تشكل انتهاكات لأحكام أخرى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

(توقيع) غيورغ نولتي

(138) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 136, para. 56

[الأصل: بالإنكليزية]

الإعلان المشترك للقاضيين نولتي وكليفاند

الاتفاق مع استنتاج المحكمة بأن وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني - القواعد التي تحكم استخدام القوة (قانون مسوغات الحرب) هي التي تحدد ما إذا كان وجود قوات الاحتلال قانونياً أم لا - لا يمكن للدفاع عن النفس أن يبرر الاستيلاء على الأراضي - سياسات إسرائيل وممارساتها تعبر عن نية واضحة في الاستيلاء على القدس الشرقية والضفة الغربية بأكملها في انتهاك لقانون مسوغات الحرب - نتيجة هذا الانتهاك هو الالتزام بالانسحاب من الأرض الفلسطينية المحتلة.

1 - نتفق مع الاستنتاج الأساسي الذي خلصت إليه المحكمة، وهو أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني. ومع ذلك، نرى أن من الضروري تقديم تفسير أوفى.

2 - بدايةً نلاحظ أن فتوى المحكمة أصابت في عدم تطرقها إلى "التصرفات التي قامت بها إسرائيل في قطاع غزة رداً على الهجوم الذي شنته عليها حركة حماس وجماعات مسلحة أخرى في 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023" (الفقرة 81 من الفتوى)، لأن تلك التصرفات تتعلق بنزاع مسلح جارٍ لم تتطرق إليه أسئلة الجمعية العامة. وفيما يتعلق بالحالة ذات الصلة، تقول المحكمة ما يلي:

"ترى المحكمة أن انتهاكات إسرائيل لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وحقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير لها تأثير مباشر على قانونية استمرار وجود إسرائيل، كسلطة قائمة بالاحتلال، في الأرض الفلسطينية المحتلة. فاستمرار إسرائيل في إساءة استخدام مركزها كسلطة قائمة بالاحتلال، من خلال ضمّ الأراضي وفرض السيطرة الدائمة على الأرض الفلسطينية المحتلة والاستمرار في إحباط حقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، ينتهك المبادئ الأساسية للقانون الدولي ويجعل وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني" (الفقرة 261 من الفتوى).

وهناك اتفاق واسع النطاق، نتفق معه، على أن سلوك إسرائيل كسلطة قائمة بالاحتلال لا ينتهك المحظورات المحددة المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان فحسب، بل ينتهك أيضاً حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وحقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير (الفقرتان 179 و 243). ونعرض في هذا الإعلان المشترك وجهات نظرنا في علة كون انتهاك إسرائيل لحظر التهديد باستعمال القوة أو استعمالها وللحق في تقرير المصير سبباً يجعل من استمرار وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة أمراً غير قانوني (الفقرة 261) ويبرر استنتاج المحكمة بوجود انسحاب إسرائيل من الأرض الفلسطينية المحتلة "بأسرع ما يمكن" (الفقرتان 267 و 285 (4)).

*

3 - وتنص الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة على أن "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً 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". ومثلما تعترف المحكمة، لكي توصف حالة ما بأنها حالة احتلال، لا بد من ممارسة سيطرة فعلية على إقليم أجنبي (في الفقرة 90)، في حين أن قانونية احتلال ما (بمعنى قانونية وجود قوات الاحتلال في الإقليم المحتل) تحددها القواعد الدولية المتعلقة باستخدام القوة في إقليم أجنبي (قانون مسوغات الحرب) (الفقرة 251). فالاحتلال هو استخدام جارٍ للقوة، ومن ثم،

فإن الوجود العسكري لدولة ما في إقليم أجنبي قد يكون غير قانوني إما لأن استخدام القوة الذي نتج عنه الاحتلال غير قانوني، أو لأن الاستخدام الجاري للقوة الذي يمثله الاحتلال لم يعد من الممكن تبريره باعتباره دفاعاً مشروعاً عن النفس أو باعتباره مأذوناً به من قبل مجلس الأمن (المادة 51 والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة).

4 - ولم تتطرق المحكمة إلى مسألة ما إذا كان استخدام القوة الأولي الذي نتج عنه وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 قانونياً أو غير قانوني (انظر الفقرة 57، "اندلع نزاع مسلح"). وحتى لو كان استخدام إسرائيل الأولي للقوة مبرراً باعتباره ممارسة لحق الدفاع عن النفس بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وقراري مجلس الأمن 242 و 338، وكان لاتفاقات أوسلو - من حيث كونها تسعى إلى "إقامة سلام عادل ودائم" - أثر على تطبيق القواعد المتعلقة باستخدام القوة، فإن السؤال المطروح على المحكمة اليوم هو ما إذا كان استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة يمكن تبريره بموجب قانون مسوغات الحرب.

5 - وتشير إسرائيل إلى أن المخاوف الأمنية المستمرة هي التي تبرر وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة. وبطبيعة الحال، ينبغي ألا يغيب عن البال أن مشروعية وجود إسرائيل كدولة يشكك فيها عدد من الدول والجهات من غير الدول، بعضها يوجد بجوار إسرائيل، وأن إسرائيل عانت من هجمات عديدة سُنت عليها انطلاقاً من الأرض الفلسطينية المحتلة. ونذكر في هذا الصدد بأن المحكمة أشارت، في فتاها بشأن الأسلحة النووية، إلى أنه "ليس بوسع المحكمة أن تغفل عن الحق الأساسي لكل دولة في البقاء، و بالتالي حقها في اللجوء إلى الدفاع عن النفس، وفقاً للمادة 51 من الميثاق، عندما يتعرض بقاؤها للخطر"⁽¹³⁹⁾. وبطبيعة الحال، يجب أن يكون أي استخدام للقوة من هذا القبيل ضمن الحدود الصارمة للقانون الدولي.

6 - ونسلم أيضاً بأنه عندما تمارس دولة ما حقها في الدفاع عن النفس، وتحتل نتيجة لذلك أرضاً ليست ملكاً لها، ينبغي أن تتاح لهذه الدولة القائمة بالاحتلال فترة معقولة لتقييم الحالة على الأرض وتقييم مدى ضرورة استمرار وجودها عليها من أجل ضمان عدم عودة ظهور التهديدات ذات الصلة المتبقية التي بررت استمرار استخدامها للقوة دفاعاً عن النفس؛ ومن أجل التفاوض، بحسن نية، على ترتيب يحدد شروط انسحابها الكامل منها مقابل ضمانات أمنية؛ ومن أجل تنظيم انسحاب منظم لقواتها في نهاية المطاف. وبناءً عليه، فإن الحدود التي أرستها المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وتشمل شرطي الضرورة والتناسب في الأعمال التي تُمارس دفاعاً عن النفس، يجب أن تُفسر على نحو يسمح بمراعاة هذه الاعتبارات لدى القيام، بعد انتهاء الأعمال العدائية الرئيسية الناجمة عن ممارسة حق الدفاع عن النفس، بتحديد الوقت الذي يجب أن ينتهي فيه الاحتلال.

7 - ومن ناحية أخرى، وكما أوضحت المحكمة، فإن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها سعيّاً للاستيلاء على الأراضي بشكل دائم يُحظر - بل يُحظر في الواقع حظراً مطلقاً. ولا يمكن لحق الدفاع عن النفس أن يبرر أبداً الاستيلاء على الأراضي بالقوة، بما في ذلك استخدام القوة لحماية مصالح أمنية متصورة. فهذه الأعمال محظورة حظراً صارماً بموجب ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي⁽¹⁴⁰⁾.

(139) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 263, para. 96*

(140) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الأمن 478 (1980) وقرار مجلس الأمن 479 (1981).

8 - ولدى إسرائيل مخاوف أمنية مشروعة. ومع ذلك، فإن وجود قوات الاحتلال لا يمكن أن يكون له ما يبرره إلا إذا كانت هناك صلة ذات مصداقية بينه وبين غرض دفاعي مؤقت؛ وبالتالي، من وجهة نظرنا، أي تبرير محتمل محكومٌ عليه بالفشل بالضرورة إذا أسيء استخدام هذا الوجود لغرض الضم وقمع حق تقرير المصير. وقد تنتهك السلطة القائمة بالاحتلال بعض الالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك بطرق تنتهك الحق في تقرير المصير، ولكن هذا السلوك لا يجعل وجودها العسكري على الأرض المحتلة غير قانوني، شريطة أن يكون هذا الوجود مبرراً بحق الدفاع عن النفس. بيد أنه عندما يصبح وجود قوات الاحتلال وسيلة لتحقيق الضم، فإن السلطة القائمة بالاحتلال تنتهك بذلك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة بمقتضى قانون مسوغات الحرب، ومن تفقد هذه السلطة القائمة بالاحتلال أي مبرر محتمل لوجود قواتها على تلك الأرض، بما في ذلك على أساس حق الدفاع عن النفس. وعلاوة على ذلك، في الحالة الراهنة، لن يمتد أي إذن من مجلس الأمن بوجود القوات الإسرائيلية، إن تصورنا وجود ذلك الإذن، إلى سياسة وممارسة الضم. ولا توفر اتفاقات أو سلو أيضاً أساساً قانونياً لهذا الغرض.

9 - وقد أثبتت المحكمة أن إسرائيل قد أحكمت سيطرتها، لا سيما على القدس الشرقية والمنطقة جيم من الضفة الغربية، من خلال مستوطناتها ومن خلال مصادرة الأراضي وتطبيق القانون الإسرائيلي والسياسات والممارسات ذات الصلة (الفقرة 173 من الفتوى). ويشمل إحكام إسرائيل لسيطرتها الدائمة الضفة الغربية برمتها، مما يحرم بالتالي الشعب الفلسطيني من حقه في وحدة أرضه. وقد توسعت المستوطنات والبنية التحتية الإسرائيلية في الضفة الغربية بلا هوادة منذ العام 1967، بما في ذلك في عمق المنطقة جيم وموخرًا في المنطقة باء. وقد وُضعت هذه البؤر الاستيطانية أيضاً في مواقع استراتيجية من أجل تضيق الخناق بصورة متزايدة على المجتمعات المحلية الفلسطينية ومن أجل تجزئتها عن بعضها بعضاً، مما أدى إلى إحكام قبضة السيطرة الإسرائيلية على جميع أنحاء الضفة الغربية وتقييد الحياة اليومية للفلسطينيين وتضييق آفاق قيام دولة فلسطينية قابلة للحياة وتماسكة⁽¹⁴¹⁾.

10 - إن نية إسرائيل في بسط سيادتها الدائمة على الضفة الغربية بأكملها، باعتبار ذلك سياسة رسمية، جرى التعبير عنها على أعلى مستويات الحكومة الإسرائيلية. فـ "القانون الأساسي: الدولة القومية للشعب اليهودي" لعام 2018 ينص صراحةً على أن "تطوير الاستيطان اليهودي قيمة وطنية" تعمل الدولة "لأجل تشجيعه ودعم إقامته وتثبيته"⁽¹⁴²⁾. وتؤيد المبادئ التوجيهية لاتفاق الائتلاف الحكومي الحالي "بسط السيادة على ... يهودا والسامرة" (أي الضفة الغربية)⁽¹⁴³⁾. وفي "خريطة طبوغرافية" أعدتها جيش الدفاع الإسرائيلي في عام 2021، صُورت "دولة إسرائيل فيها يهودا والسامرة" على أنها أرض واحدة⁽¹⁴⁴⁾. وفي أيلول/سبتمبر 2023، ألقى رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتنياهو كلمة أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة

(141) انظر مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية، خريطة القيود المفروضة على الوصول إلى الضفة الغربية، أيار/مايو 2023، <https://www.ochaopt.org/content/west-bank-access-restrictions-may-2023>

(142) [القانون الأساسي: إسرائيل الدولة القومية للشعب اليهودي] Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish People, 19 July 2018.

(143) اتفاق الائتلاف بين حزب الليكود والحزب الديني الصهيوني لإقامة حكومة وطنية، الذي عُرض على الكنيست في 28 كانون الأول/ديسمبر 2022، المادة 118.

(144) وزارة الخارجية الإسرائيلية، "الخريطة الطبوغرافية لإسرائيل"، 24 تشرين الأول/أكتوبر 2021، <https://www.gov.il/en/Departments/General/topographical-map-of-israel>

وهو يحمل خريطة تصور إسرائيل على أنها تشمل كامل الأراضي الفلسطينية المحتلة⁽¹⁴⁵⁾. وقد توافقت إعلانات النوايا هذه مع سياسات وممارسات من بينها توسيع المستوطنات بشكل كبير في عمق الضفة الغربية، ومواصلة بناء الجدار، وتقليص القيود القانونية والسياساتية على المستوطنات ووضع هذه المستوطنات تحت السيطرة المدنية بحكم القانون لتشجيع توسيعها، وقد جرى كل ذلك رغم أن هذه المحكمة كانت قد أصدرت، في عام 2004، إعلاناً واضحاً بشأن عدم قانونية المستوطنات.

11 - وفي رأينا، فإن هذه التطورات، إلى جانب التطورات الأخرى التي وصفتها المحكمة، تعبر عن نية إسرائيل الواضحة في الاستيلاء الدائم على الضفة الغربية بأكملها، بالمعنى المقصود في حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة.

12 - وعلاوة على ذلك، فإن إسرائيل، بينائها للمستوطنات والبنية التحتية ذات الصلة، وفرضها قيود صارمة على التنقل داخل أجزاء الأرض الفلسطينية المحتلة وفيما بينها، وغير ذلك من السياسات والممارسات التي فصلتها المحكمة، وظفت استخدامها للقوة، كسلطة قائمة بالاحتلال، في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة بطريقة تسعى من ورائها إلى عرقلة دائمة لممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير، ولا سيما حقه في السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي، بما في ذلك حقه في دولة مستقلة وذات سيادة. وهذا القمع جزء لا يتجزأ من مساعي إسرائيل الرامية إلى فرض سيطرتها الدائمة على الأرض الفلسطينية المحتلة في انتهاك لقانون مسوغات الحرب.

13 - وننقل أيضاً مع القول بأن انتهاك إسرائيل لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير ينطبق على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة. فمبدأ وحدة الأرض الفلسطينية المحتلة مستمد في نهاية المطاف من مبدأ السلامة الإقليمية. ولا ينطبق هذا المبدأ على الدول فحسب؛ بل يمكن أن ينطبق أيضاً على الوحدات الإقليمية التي يمارس فيها شعب ما حقه في تقرير مصيره⁽¹⁴⁶⁾، ولا يجوز التهديد باستخدام القوة أو استخدامها لإحباطه. ففي نهاية المطاف، لو كان يجوز للسلطة القائمة بالاحتلال استخدام القوة لتجزئة الأرض المحتلة لأدى ذلك إلى تقويض مبدأ السلامة الإقليمية.

14 - وبموجب القواعد العامة لمسؤولية الدول، فإن الأثر القانوني المترتب على انتهاكات السلطة القائمة بالاحتلال للقانون الدولي الإنساني أو للقانون الدولي لحقوق الإنسان هو التزامها بـ "محو كل آثار" الانتهاك، من خلال وقف تلك السياسة وعكس مسارها⁽¹⁴⁷⁾. وفي سياق سياسة الاستيطان غير القانوني المنافية للمادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة، على سبيل المثال، يستتبع ذلك إعادة المستوطنين إلى أوطانهم، وإلغاء وإبطال الإجراءات الداعمة لسياسة الاستيطان، وغير ذلك من أشكال الجبر. غير أن هذا الانتهاك لقانون الحرب لا يؤدي في حد ذاته إلى نشوء واجب أوسع نطاقاً هو إنهاء الاحتلال نفسه.

Netanyahu brandishes map of Israel that includes West Bank and Gaza at UN speech, *Times of Israel*, (145) 22 September 2023, https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/netanyahu-brandishes-map-of-israel-that-includes-west-bank-and-gaza-at-un-speech

(146) *قضية الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965* [Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 134, para. 160.

(147) *قضية مصنع خورزوف* [Factory at Chorzów, *Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47؛ والمادة 31 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

15 - ومع ذلك، وكما استنتجنا أعلاه، ودون المساس باستبعاد التصرفات التي قامت بها إسرائيل في قطاع غزة رداً على هجوم 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 من تحليل المحكمة (انظر الفقرة 2 أعلاه)، فإن الطابع الشامل للجهود التي بذلتها لتحويل احتلال الأرض الفلسطينية المحتلة إلى شكل من أشكال الضم والسيطرة الدائمة، وما يصاحب ذلك من إحباط لحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، يجعل وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني. وبناءً على ذلك، فإن انتهاك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وانتهاك حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير يترتب عليهما واجب إنهاء هذه الحالة غير القانونية، وهو ما ينشأ عنه جملة أمور منها واجب الانسحاب من الأرض الفلسطينية المحتلة بموجب قواعد مسؤولية الدول. ولذلك فإننا نتفق مع هذا الجانب من استنتاج المحكمة.

16 - وتخلص المحكمة إلى أن على إسرائيل أن تنهي وجودها "بأسرع ما يمكن". والجدير بالذكر أن المحكمة لم تتبن الصيغة التي حثَّ عليها بعض المشاركين، وهي أن على إسرائيل أن تنهي الاحتلال "فوراً وبشكل كامل ودون شروط". وتقرّ الصياغة التي استخدمتها المحكمة بأن هناك مشاكل عملية كبيرة من شأنها أن تحول دون إمكانية الانسحاب "الفوري" ووقف بعض جوانب الوجود الإسرائيلي. وعلاوة على ذلك، فإن واجب إسرائيل بإنهاء وجودها لا يعني أن واجبها بالانسحاب من الأرض الفلسطينية المحتلة يجب أن يُنفذ بالضرورة بنفس الطريقة، أو في نفس الوقت، في كل جزء من تلك الأرض. فلئن كان واجب الانسحاب "بأسرع ما يمكن" ينطبق على وجه العموم، فإن تنفيذه يجوز أن يتم بشكل مختلف تبعاً للوضع السائد في جزء معين من الأرض المحتلة.

(توقيع) غيورغ نولتي

(توقيع) سارة كليفلاند

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضية تشارلزورث

التمييز المتعدد الجوانب والتقاطعي - الأثر التمييزي للتدابير الإسرائيلية على النساء والأطفال.

قانونية سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة - الأسس القانونية لاستخدام القوة

- العلاقة بين التهديدات الأمنية والاعتداء المسلح - حق الدفاع عن النفس - الضرورة والتناسب.

1 - أتفق مع إجابات المحكمة عن الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة. وأتداول في هذا الإعلان مسألتين في الفتوى أعتقد أن من المستحسن أن يكون الاستدلال عليهما أكثر تفصيلاً.

أولاً - التمييز القائم على أسباب متعددة

2 - تلاحظ المحكمة أن جوهر التمييز المحظور في القانون الدولي هو التفرقة غير المبررة في المعاملة بين الأشخاص المنتمين إلى مجموعات مختلفة (الفتوى، الفقرات 190-191). وتشير إلى "أن التفرقة في المعاملة قد لا يتعرض لها جميع أفراد المجموعة الفلسطينية بنفس الطريقة، وأن بعض أفراد هذه المجموعة قد يتعرضون للتفرقة في المعاملة بناءً على أسس متعددة" (الفتوى، الفقرة 190). وهذا الاعتراف بأن أفراد مجموعة ما قد يتعرضون للتمييز بطرق مختلفة وعلى أساس أسباب متعددة أمر مهم. فالفلسطينيون، باعتبارهم جماعة، يشتركون في الانتماء الإثني الواحد، لكن لكل فرد منهم أيضاً هويات عديدة مختلفة - على سبيل المثال، من حيث العمر والإعاقة ونوع الجنس.

3 - وقد حددت هيئات الأمم المتحدة العاملة على رصد تنفيذ المعاهدات التي تحظر التمييز القائم على أسباب محددة أوجه القصور التي تشوب التركيز على سبب واحد من أسباب التمييز. فعلى سبيل المثال، ذكرت لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة الخامسة والعشرين بشأن أبعاد التمييز العنصري المتعلقة بنوع الجنس، ما يلي:

"التمييز العنصري لا يؤثر دائماً على المرأة والرجل بالتساوي أو بنفس الطريقة. فهناك ظروف لا يؤثر فيها التمييز العنصري إلا على المرأة أو يؤثر فيها بالدرجة الأولى على المرأة، أو أنه يؤثر على المرأة بطريقة أو درجة تختلف عن تأثيره على الرجل. وغالباً ما يعدم إدراك مثل هذا التمييز العنصري بعدم وجود تسليم أو اعتراف صريحين بالتجارب المختلفة التي يعيشها الرجال والنساء، في مجالات الحياة العامة منها والخاصة"⁽¹⁴⁸⁾.

4 - ويرتبط التمييز القائم على أسباب متعددة بمفهوم التمييز التقاطعي. وتشير التقاطعية إلى الطريقة التي يمكن أن تتقاطع بها أسباب التمييز المحظورة مع بعضها بعضاً وتشكل كل منها ملامح الآخر، مما يؤدي إلى تشابك نظم الهيمنة والقمع. وقد شرحت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة فكرة

(148) لجنة القضاء على التمييز العنصري، "التوصية العامة الخامسة والعشرون بشأن أبعاد التمييز العنصري المتعلقة بنوع الجنس"، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية للدورة الخامسة والخمسين، الملحق رقم 18، وثيقة الأمم المتحدة (20) (Supp.) A/55/18 آذار/مارس 2000)، المرفق الخامس، الفقرة 1؛ وانظر أيضاً اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، "التوصية العامة رقم 25، بشأن الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بشأن التدابير الخاصة المؤقتة"، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية للدورة التاسعة والخمسين، الملحق رقم 38، وثيقة الأمم المتحدة (18) (Supp.) A/59/38 آذار/مارس 2004)، المرفق الأول، الفقرة 12.

التقاطعية على النحو التالي، واصفة إياها بأنها تشكل "مفهوماً أساسياً لفهم نطاق الالتزامات العامة للدول الأطراف، الواردة في المادة 2 [من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة]. فالتمييز ضد المرأة على أساس جنسي أو جنساني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعوامل أخرى تؤثر على المرأة مثل العرق، والإثنية، والدين أو المعتقد، والصحة، والمركز، والسن، والطبقة، والطائفة الاجتماعية، والميل الجنسي، والهوية الجنسية. ويمكن للتمييز على أساس جنسي أو جنساني أن يؤثر على المرأة المنتمة إلى تلك الفئات بدرجة مختلفة أو بأساليب مختلفة عن الرجل⁽¹⁴⁹⁾."

5 - ويلقي النهج المتعدد الجوانب أو التقاطعي الضوء على تعقيدات التمييز في هذه الحالة: إذ قد يكون للتمييز وقع مختلف على أفراد يعيشون في وضعيات مختلفة وإن كانوا ينتمون إلى نفس الهوية الفلسطينية. ويقر هذا التحليل المتعدد الأبعاد للتمييز "بالطبيعة المركبة لمصادر التمييز وبتأثر آثارها"⁽¹⁵⁰⁾. وبالتالي فإنه يزعم فكرة إمكانية وجود مجموعة واحدة تُتخذ أساساً للمقارنة. فلئن كان التمييز القائم على أساس سبب واحد من أسباب التمييز المحظورة يجعل من تحديد مجموعة تُتخذ أساساً للمقارنة أمراً بسيطاً نسبياً، فإن التمييز الذي يحدث عند تقاطع سببين أو أكثر يجعل المقارنة مع مجموعة أخرى أكثر صعوبة.

6 - وتشير المواد المعروضة على المحكمة إلى وجود تمييز قائم على أسباب متعددة قد تكون تقاطعية. فعلى سبيل المثال، عند مناقشة سياسة إسرائيل الاستيطانية، تشير المحكمة إلى أن سيطرة إسرائيل على موارد المياه في الضفة الغربية تعطي الأولوية لإمداد المستوطنات الإسرائيلية بالمياه على حساب المجتمعات المحلية الفلسطينية (الفتوى، الفقرتان 128 و 129). غير أن المحكمة تغفل ملاحظة إضافية، هي أن نقص المياه في بعض المجتمعات المحلية الفلسطينية له وقع خاص على النساء والفتيات الفلسطينيات، لأن لديهن احتياجات إضافية من المياه لأغراض النظافة الصحية والخصوصية. وعلاوة على ذلك، يتحملن مسؤولية تأمين إمدادات المياه للاستخدام المنزلي⁽¹⁵¹⁾. وكذلك، أشارت اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل، إلى أن تراجع القطاع الزراعي نتيجة لسياسات إسرائيل قد أثر بشكل غير متناسب على فرص العمل المتاحة للمرأة الفلسطينية⁽¹⁵²⁾. وقد خلصت

(149) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، "التوصية العامة رقم 28 بشأن الالتزامات الأساسية للدول الأطراف بموجب المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"، وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/C/GC/28 (16 كانون الأول/ديسمبر 2010)، الفقرة 18. وانظر أيضاً اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، "التوصية العامة رقم 35 بشأن العنف الجنساني ضد المرأة، التي تشكل تحديثاً للتوصية العامة رقم 19"، وثيقة الأمم المتحدة CEDAW/C/GC/35 (26 تموز/يوليه 2017)، الفقرة 12.

(150) [المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية غاريب ضد هولندا، حكم الاستئناف] European Court of Human Rights, *Garib v. The Netherlands* (App. no. 43494/09), Judgment of 6 November 2017 (Grand Chamber), dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by Judge Vehabović, para. 35 (emphasis removed) وانظر أيضاً [محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية /ف. ضد بوليفيا] Inter American Court of Human Rights, *I.V. v. Bolivia* (preliminary objections, merits, reparations and costs), Series C No. 329, Judgment of 30 November 2016, para. 247.

(151) "تقرير اللجنة الدولية المستقلة المعنية بالتحقيق في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي إسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة A/77/328 (14 أيلول/سبتمبر 2022)، الفقرة 71.

(152) المرجع نفسه، الفقرتان 72 و 73.

اللجنة بشكل عام إلى أن لسياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة أثرا تمييزيا واسع النطاق على النساء الفلسطينيات من خلال تسببها في تفاقم ضعفهن الاقتصادي والاجتماعي⁽¹⁵³⁾.

7 - وتسجل المحكمة أيضا الأثر التمييزي لنظام تصاريح الإقامة المعمول به في القدس الشرقية على الفلسطينيين بشكل عام (الفتوى، الفقرة 195). وتخلص المحكمة إلى أن نظام التصاريح يميز بين الفلسطينيين والمستوطنين من حيث التمتع بالحقوق في الحياة الأسرية. وتلاحظ كذلك أن النساء الفلسطينيات، اللاتي يتوقف وضعهن من حيث الإقامة في كثير من الأحيان على أزواجهن الذكور، يتضررن بشكل خاص من نظام تصاريح الإقامة. لكن المحكمة أغفلت مظهرًا واحدًا من مظاهر هذا الأثر المتباين الموثق جيدًا في المصادر التي تعتمد عليها المحكمة: هو أن النساء الفلسطينيات قد يبقيهن حبيسات زواج عنيف أو مؤذٍ لهن خوفًا من ترحيلهن أو فصلهن عن أطفالهن⁽¹⁵⁴⁾.

8 - وتشير هذه الحالات إلى الكيفية التي يمكن أن يتفاعل بها كون الإنسان فلسطينيًا وأنثى في آن واحد في الأرض الفلسطينية المحتلة ليسبب لذلك الإنسان إجحافًا شديدًا. وعلى غرار ما عليه الحال في جميع المجتمعات تقريبًا، يوجد لدى النساء الفلسطينيات والرجال الفلسطينيين تجارب مختلفة في الحياة العامة والخاصة، على الرغم من أن الحدود بين هذين المجالين ليست ثابتة ويرسم ملامحها حتما الاحتلال وتداعياته. وعادةً ما تؤدي الديناميات الجنسانية إلى ارتياد الرجل أكثر للفضاء العام وإلى إسناد المسؤوليات الأساسية المتعلقة برعاية الأطفال والمسنين والمنزل إلى المرأة. وإزاء هذه الخلفية، وثقت تقارير الأمم المتحدة أن سياسات وممارسات إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة، التي نوقش بعضها في الفتوى، تؤثر بشكل غير متناسب على النساء والفتيات⁽¹⁵⁵⁾.

9 - ولسياسات إسرائيل وممارساتها تأثير ملحوظ مماثل على الأطفال. فعلى سبيل المثال، في إطار نظام تصاريح الإقامة في إسرائيل، لا يُنقل حق الحصول على تصاريح الإقامة إلى الأطفال تلقائيًا⁽¹⁵⁶⁾، وكثيرًا ما تُلغى تصاريح إقامة الوالدين للأسباب المحددة في الفتوى (الفتوى، الفقرة 193). ومع أن المحكمة تشير إلى الأثر السلبي لهذه السياسة على لم شمل الأسر التي يقيم أفرادها في أجزاء مختلفة من الأرض الفلسطينية المحتلة (الفتوى، الفقرة 195)، فقد أغفلت ذكر أن هذه السياسة تمنع آلاف الأطفال من العيش

(153) المرجع نفسه، الفقرة 78.

(154) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، "الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الخامس لإسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة [CCPR/C/ISR/CO/5](#) (5 أيار/مايو 2022)، الفقرات 44-45؛ و "تنفيذ قراري مجلس حقوق الإنسان د-1/9 و د-1/12: تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان"، وثيقة الأمم المتحدة [A/HRC/46/63](#) (11 شباط/فبراير 2021)، الفقرة 45؛ واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، "الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع لإسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة [E/C.12/ISR/CO/4](#) (12 تشرين الثاني/نوفمبر 2019)، الفقرة 40.

(155) على سبيل المثال، انظر اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، "الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري السادس لإسرائيل"، وثيقة الأمم المتحدة [CEDAW/C/ISR/CO/6](#) (17 تشرين الثاني/نوفمبر 2017)، الفقرة 32 (أ)؛ و "الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية: تقرير الأمين العام"، وثيقة الأمم المتحدة [A/78/502](#) (2 تشرين الأول/أكتوبر 2023)، الفقرة 56.

(156) "المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي الجولان السوري المحتل: تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان"، وثيقة الأمم المتحدة [A/HRC/37/43](#) (6 آذار/مارس 2018)، الفقرة 55.

في كنف كلا الوالدين⁽¹⁵⁷⁾. وبالمثل، فإن للآثار المترتبة على ممارسة إسرائيل المتمثلة في هدم الممتلكات وطأة شديدة على الأطفال بشكل خاص، كما تلمح الفتوى إلى ذلك (الفتوى، الفقرة 217)⁽¹⁵⁸⁾.

10 - وقد اقتضت المحكمة في فتاها على النظر في التشريعات والتدابير التي تعتبر أنها "ترتبط ارتباطاً وثيقاً" بسياسات إسرائيل وممارساتها المتمثلة في الاستيطان والضم (الفتوى، الفقرة 181). وعندما حلت المحكمة أثر هذه التدابير على الفلسطينيين، تعاملت معهم على أنهم مجموعة تشترك في العرق أو الدين أو الأصل الإثني (الفتوى، الفقرة 223). ومع أن هذا صحيح، فإن التركيز عليه يحجب أنواعاً أخرى من التمييز تؤثر على الحياة اليومية للفلسطينيين.

ثانياً - قانونية سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة

11 - في المسألة (ب)، تطلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تصدر فتوى بشأن تأثير سياسات إسرائيل وممارساتها، إن وُجد، على "الوضع القانوني للاحتلال". وهذا التعبير يثير الالتباس، لأن الاحتلال في حد ذاته وضع: فهو حالة تتمثل في ممارسة دولة ما السيطرة الفعلية على إقليم أجنبي ممارسةً يعلق عليها القانون الدولي سلسلة من القواعد المحددة (الفتوى، الفقرة 90). ولذا، كما تلاحظ المحكمة، فإن استفسار الجمعية العامة عن "الوضع القانوني" للاحتلال الإسرائيلي هو استفسار عما إذا كان الاحتلال الإسرائيلي ذا طابع قانوني أو غير قانوني بموجب القانون الدولي. وبعبارة أخرى، هو استفسار عما إذا كان لسيطرة إسرائيل الفعلية - أي وجودها في الأراضي الفلسطينية المحتلة - أساس قانوني سليم أم لا (الفتوى، الفقرة 82).

12 - ولئن كننا أؤيد إجابة المحكمة بشكل عام عن هذا السؤال، فإنني أرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تشرح بشكل أوفى استدلاله الذي حدا به إلى الاستنتاج بأن سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة تقتدر إلى أساس قانوني.

13 - وتذكرنا الفتوى بأن قانونية سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة يجب أن تُقيّم بالرجوع إلى القواعد المتعلقة باستخدام القوة (الفتوى، الفقرة 251). غير أن الفتوى لا توضح بشكل كامل أسباب هذه النقطة ولا الآثار المترتبة عليها.

14 - وتتسبب حالة الاحتلال في انطباق مجموعة محددة من القواعد - هي قانون الاحتلال (انظر الفتوى، الفقرتان 85 و 96). ومع ذلك، لا يترتب على ذلك تعليق انطباق القواعد الأخرى. فكما لاحظت المحكمة في سياق مختلف، يظل القانون الدولي لحقوق الإنسان منطبقاً في حالات الاحتلال (الفتوى، الفقرة 99). ويصدق الأمر نفسه على الحق في تقرير المصير (الفتوى، الفقرة 95).

15 - والأهم من ذلك هو أن إقامة الاحتلال لا تعلق انطباق القواعد المتعلقة باستخدام القوة. ولذلك، فإن السلطة القائمة بالاحتلال ليست في حل من الالتزام باحترام الحظر المفروض على استخدام القوة في جميع الأوقات (الفتوى، الفقرة 109). والواقع هو أن القواعد المتعلقة باستخدام القوة ذات أهمية خاصة في

(157) لجنة حقوق الطفل، "الملاحظات الختامية بشأن التقارير الدورية الثاني إلى الرابع المقدمة من إسرائيل، التي اعتمدها اللجنة في دورتها الثالثة والستين (27 أيار/مايو - 14 حزيران/يونيه 2013)"، وثيقة الأمم المتحدة. 4 (4) CRC/C/ISR/CO/2-4 تموز/يوليه 2013، الفقرة 29 (أ).

(158) انظر "المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وفي الجولان السوري المحتل: تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان"، وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/52/76 (15 آذار/مارس 2023)، الفقرة 25.

حالات الاحتلال، نظراً لطبيعة الاحتلال. فالاحتلال يتمثل في ممارسة دولة ما سيطرتها الفعلية على إقليم أجنبي عوضاً عن حكومته المحلية (الفتوى، الفقرة 90). ولا يتسنى فرض هذه السيطرة الفعلية والإبقاء عليها إلا لأن السلطة القائمة بالاحتلال تنشر وجودها العسكري في الأرض المحتلة وتظل قادرة على نشره فيها: إنها سلطة ترتكز على القوة المسلحة - سواء كانت قوة فعلية أو تهديداً بالقوة. وبعبارة أخرى، ينطوي الاحتلال، بطبيعته، على تهديد باستخدام مستمر للقوة أو استخدامها في أرضٍ أجنبية. ولهذا السبب، يجب أن يستند الاحتلال في جميع الأوقات إلى سبب من الأسباب المقبولة لاستخدام القوة بموجب قانون مسوغات الحرب.

16 - والجانب الآخر من هذه المسألة هو أنه لا يجوز التذرع بأي أسس قانونية أخرى لإقامة احتلال فيما عدا تلك التي تجيز استخدام القوة بموجب قانون مسوغات الحرب. وتشكل إقامة الاحتلال مسألة وقائعية، ولهذا السبب، لا توفر للسلطة القائمة بالاحتلال أساساً قانونياً إضافياً للإبقاء على الاحتلال غير الاستثناءات المقررة من حظر استخدام القوة. ومن ثم، فإن وجود "مخاوف أمنية" ليس أساساً قانونياً للإبقاء على الاحتلال، ولا حتى لإقامته، ما لم يكن بالإمكان اعتبار تلك المخاوف على أنها تتدرج ضمن الأسباب المقبولة لاستخدام القوة - على سبيل المثال، الدفاع عن النفس⁽¹⁵⁹⁾.

17 - وعلاوة على ذلك، لما كانت القواعد المتعلقة باستخدام القوة تظل سارية طيلة فترة الاحتلال، فإنه ليس ضرورياً ولا كافياً تحديده ما إذا كان استخدام القوة الذي أدى إلى الاحتلال قانونياً أم لا. فما يهم هو ما إذا كان الأساس القانوني لاستخدام القوة - في السياق الحالي، الأساس القانوني للاحتلال - أساساً سليماً اليوم. ولذلك، فإنني أؤيد قرار عدم تحديد ما إذا كان استخدام إسرائيل للقوة في عام 1967 كان يستند إلى أساس قانوني في ذلك الوقت أم لا، لأنه غير ضروري. ومن هذا المنطلق، سأبحث في الأسس القانونية الممكنة لاستمرار إسرائيل في التهديد باستخدام القوة أو في استخدامها في شكل احتلال الأرض الفلسطينية المحتلة، مع الأخذ بعين الاعتبار سياسات إسرائيل وممارساتها.

18 - إن سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة لا تستند إلى إجراء إنفاذ أذن به مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وتتطلب عدة قرارات لمجلس الأمن، بدءاً من القرار 242 المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1967، من فرضية وقائعية هي أن إسرائيل تحتل الأرض الفلسطينية المحتلة⁽¹⁶⁰⁾. على أنه لا يوجد في هذه القرارات ما يشير إلى أنها اتخذت بموجب الفصل السابع، وبالتالي الموافقة على إجراءات إنفاذ عقابية تتخذها إسرائيل لحفظ أو استعادة السلام والأمن الدوليين.

19 - ولا تجيز اتفاقات أوسلو المبرمة بين إسرائيل وفلسطين أيضاً سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة. فاتفاقات أوسلو كانت تهدف إلى توزيع السلطة بين إسرائيل والمؤسسات التي جرى تأسيسها والاعتراف بها في هذه الاتفاقات؛ وكانت القصد منها هو أن تكون مكملة للقانون المنطبق من قانون الحرب (انظر في هذا الصدد، الفتوى، الفقرة 102). ومع ذلك، فإن اتفاقات أوسلو لا تنطرق إلى

(159) انظر [قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, pp. 223-224, para. 148

(160) انظر، على سبيل المثال، قرار مجلس الأمن 338 (1973) المؤرخ 22 تشرين الأول/أكتوبر 1973؛ وقرار مجلس الأمن 2334 (2016) المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2016.

الأسس التي نشأ الاحتلال استناداً إليها، ولا حتى الأسس التي يجب أن ينتهي الاحتلال استناداً إليها. فهي تسجل بدلا من ذلك أن حقوق الأطراف المتعاقدة ومطالباتهم ومواقفهم بشأن هذه القضايا محفوظة⁽¹⁶¹⁾.

20 - وهذا يترك احتمالاً واحداً: هو أن الاحتلال الإسرائيلي يشكل استخداماً للقوة في إطار ممارسة حق الدفاع عن النفس بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وبموجب القانون الدولي العرفي. واستخدام القوة دفاعاً عن النفس يفترض مسبقاً وقوع "اعتداء مسلح" على إسرائيل، ويفترض كون استمرار سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة رداً ضرورياً على هذا الاعتداء المسلح ومنتاسباً معه.

21 - وقد يثير تطبيق حق الدفاع عن النفس في الحالة الراهنة سلسلة من الأسئلة القانونية الإضافية، منها ما إذا كان هذا الحق ينطبق في حالة هجمات لا تُعزى إلى دولة أجنبية أو هجمات تنطلق من داخل أرض واقعة تحت الاحتلال⁽¹⁶²⁾. على أنني لا أرى أن من الضروري الخوض في هذه المسائل هنا. ومن ثم، سأفترض أنه لا توجد قاعدة قانونية تحظر على إسرائيل بصورة قاطعة احتلال الأراضي الفلسطينية المحتلة رداً على هجمات عليها.

22 - وتشير المذكرات التي قدمها بعض المشاركين، بما في ذلك إسرائيل، وكذلك بعض الوثائق المقدمة في إطار التوجيه الإجرائي الثاني عشر، إلى التهديدات الأمنية التي تواجهها إسرائيل. ومن المؤسف أنه لم تُوفّر المحكمة بمعلومات كافية عن هذه التهديدات. وعلى أية حال، فإن مفهوم التهديد الأمني أوسع نطاقاً من مفهوم الاعتداء المسلح⁽¹⁶³⁾. ولذا، قد تكون التهديدات الأمنية التي تتعرض لها إسرائيل حقيقية، إلا أنها لا تكفي لوحدها لتبرير استخدام القوة، ما لم ترق إلى درجة الاعتداء المسلح (انظر الفقرة 16 أعلاه).

23 - وفي هذا الصدد، يجدر التنكير بأنه، بموجب القانون الدولي العرفي، لا يدين سكان أرض محتلة بالولاء للسلطة القائمة بالاحتلال⁽¹⁶⁴⁾، وأنه لا يوجد ما يمنعهم من استخدام القوة وفقاً للقانون الدولي لمقاومة الاحتلال⁽¹⁶⁵⁾. ولذلك، فإن لجوء السكان في الأرض الفلسطينية المحتلة إلى استخدام القوة لمقاومة الاحتلال لا يبرر في حد ذاته إبقاء إسرائيل على احتلالها. وعلاوة على ذلك، لا يمكن تبرير استمرار سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة بالإشارة إلى سياسات وممارسات تعتبرها الفتوى مخالفة للقانون الدولي - مثل الحفاظ على المستوطنات.

24 - وعلى افتراض أن إسرائيل هي ضحية اعتداء مسلح يستدعي ممارسة حق الدفاع عن النفس، يمكن طرح السؤال: هل استخدام إسرائيل للقوة - في شكل استمرار احتلالها للأرض الفلسطينية المحتلة - يندرج

(161) اتفاق أوسلو الثاني، المادة الحادية والثلاثون، الفقرة 6.

(162) انظر فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 194, para. 139].

(163) انظر إقتضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) [Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 117, para. 224].

(164) انظر المادة 45 من لائحة لاهاي؛ وانظر أيضاً الفقرة الثالثة من المادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(165) انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة 43/37 المؤرخ 3 كانون الأول/ديسمبر 1982، الفقرة 2.

ضمن "الحدود الصارمة"⁽¹⁶⁶⁾ لحق الدفاع عن النفس؟ وفي هذا الصدد، من المهم ألا يغيب عن البال الغرض من الدفاع عن النفس: أي وقف أو صد اعتداء مسلح إلى حين أن يتخذ مجلس الأمن إجراءً بشأنه. إذن، استخدام القوة دفاعاً عن النفس غرضه هو إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء المسلح. ويميّز هذا الغرض الدفاع المشروع عن النفس عن التدابير التي تسعى إلى معاقبة المعتدي على الضرر الذي ألحقه. وتشكل هذه التدابير الأخيرة أعمالاً انتقامية مسلحة يحظرها القانون الدولي⁽¹⁶⁷⁾.

25 - إن المعيارين القانونيين المتمثلين في الضرورة والتناسب راسخان تماماً في القانون الدولي العرفي ومعترف بهما في الاجتهاد القضائي للمحكمة بوصفهما أداتين تضمنان بقاء التدابير القسرية ضمن نطاق حق الدفاع عن النفس⁽¹⁶⁸⁾. والضرورة والتناسب مفهومان طيعان بما فيه الكفاية لشمول مجموعة لا حصر لها من الحالات، بما في ذلك الحالات التي يُزعم فيها تراكم سلسلة من الأحداث قد تشكل مجتمعة اعتداءً مسلحاً. ويمكن تقييم هذين المعيارين القانونيين بصورة موضوعية وبمعزل عن التقييم الذاتي الذي تجريه الدولة التي تدعي أنها تتصرف دفاعاً عن النفس⁽¹⁶⁹⁾. ولهذا السبب، فإن معياري الضرورة والتناسب ملائمان تماماً لتقييم ما إذا كان استخدام القوة من قبل ضحية اعتداء مسلح يخدم غرض الدفاع عن النفس. ورأيي هو أن سياسات إسرائيل وممارساتها تتسم بثلاث أبعاد توضح أن إبقاء إسرائيل على احتلالها لا يمكن وصفه بالدفاع عن النفس: هي شدة هذه السياسات والممارسات، ونطاقها الإقليمي، ونطاقها الزمني.

26 - فشدة السيطرة الإسرائيلية الفعلية أو طابعها تبرز بجلاء في الفتوى. وتلاحظ الفتوى أن إسرائيل استغلت ممارستها للسيطرة الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة كفرصة لفرض سيطرتها الدائمة عليها (الفتوى، الفقرة 261). وعلى نحو ما تناقشه الفتوى بالتفصيل، فإن إسرائيل شرعت في ضم أجزاء كبيرة من الأرض الفلسطينية المحتلة، وخطت خطوات نحو ضم الضفة الغربية بأكملها (الفتوى، الفقرات 162-173). وينتهك هذا السلوك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة (الفتوى، الفقرة 179). ولكن، بالإضافة إلى ذلك، يكذب هذا السلوك القائل بأن سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة هو استخدام مباح للقوة دفاعاً عن النفس. فقيام دولة ما بفرض سيطرتها الدائمة على أرض أجنبية يتعارض مع هدف الحفاظ على السلامة الإقليمية لتلك الدولة، الذي يشكل أحد المبررات الرئيسية لحق الدفاع عن النفس. وذلك لأن الدولة التي تستخدم القوة لضم أرض أجنبية لا تسعى إلى الحفاظ على سلامة إقليمها بل تسعى إلى

(166) انظر [قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 223, para. 148.

(167) انظر قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق، المبدأ الأول، الفقرة السادسة: "على الدول واجب الامتناع عن الأعمال الانتقامية التي تنطوي على استعمال القوة". وانظر أيضاً Institut de droit international, "Régime des représailles en temps de paix" (Rapporteur N. Politis), *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, Vol. 38, p. 709, Art. 4.

(168) [قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 103, para. 194 و [فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 245, para. 41.

(169) انظر [قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 196, para. 73.

توسيع ذلك الإقليم على حساب الحكومة المحلية. وعلاوة على ذلك، فإن شرطي الضرورة والتناسب يقتضيان تدابير قسرية مؤقتة متناسبة مع التهديد المحدد الذي يشكله الاعتداء المسلح. وعندما يكون الاعتداء المسلح مستمراً، فإن شرطي الضرورة والتناسب يستدعيان فرض تدابير قسرية يكون بالإمكان تكييفها مع الطابع المتغير للاعتداء وتظل قيد الاستعراض المستمر في ضوء الظروف. وعلى النقيض من ذلك، فإن ضم الأراضي يهدف، بحكم طبيعته، إلى أن يكون دائماً. فعندما تستخدم السلطة القائمة بالاحتلال القوة لضم أرضٍ أجنبية، فإنها تتوقع حينها أن يكون الاعتداء المسلح الذي ترد عليه قواتها اعتداءً دائماً - أي أنه سيستمر إلى الأبد.

27 - أما النطاقان الإقليمي والزمني للاحتلال الإسرائيلي فيقوضان أيضاً الطرح القائل بأن الدفاع عن النفس يبرر هذا الاحتلال. فكما تشير الفتوى، بسطت إسرائيل سيطرتها الفعلية على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة - كامل الأرض التي ينطبق عليها ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير (الفتوى، الفقرة 262). وعلاوة على ذلك، أبقّت إسرائيل الأرض الفلسطينية المحتلة تحت سيطرتها على مدى أكثر من 57 عاماً. وبطبيعة الحال، لا يضع القانون الدولي، ولا يمكن لها أن يضع، حدوداً إقليمية وزمنية قاطعة لاستخدام القوة دفاعاً عن النفس، بما في ذلك عندما يتخذ ذلك الاستخدام شكل احتلال. وإنما تُحدّد هذه الحدود على أساس كل حالة على حدة وفقاً لشرطي الضرورة والتناسب. وبموجب هذين الشرطين، قد يكون من المتوقع أن تُنفَّذ، في المنطقة التي ينطلق منها الاعتداء المسلح، عمليات مستهدفة، بما في ذلك الاحتلال، ما دام الاعتداء المسلح مستمراً. ومع ذلك، كلما مر وقت أطول قلّ احتمال تصديق أن اعتداء مسلحاً قد وقع أو أنه لا يزال يحدث بالفعل؛ وقلت معقولية أن يكون استمرار احتلال أرضٍ أجنبية برمتها إجراءً ضرورياً ومتناسباً اتُّخذ في إطار ممارسة حق الدفاع عن النفس. ويصدق هذا بصفة خاصة عندما يمتد هذا الاحتلال إلى كامل الأرض التي ينطبق عليها ممارسة السكان لحقهم في تقرير المصير.

28 - ولهذه الأسباب، أرى أن استمرار سيطرة إسرائيل الفعلية على الأرض الفلسطينية المحتلة ليس له أساس قانوني سليم. وبطبيعة الحال، فإن لإسرائيل، على غرار جميع الدول، الحق الأصيل في الدفاع عن النفس ضد الاعتداءات المسلحة عليها. بيد أنه يجب على إسرائيل، اليوم وفي المستقبل، أن تمارس أعمال الدفاع عن النفس ضمن حدود القانون الدولي، ولا سيما وفقاً لشرطي الضرورة والتناسب - كما هو الحال بالنسبة إلى جميع الدول.

(توقيع) هيلاري تشارلزورث

[الأصل: بالفرنسية]

إعلان القاضي برانت

[ترجمة]

الاتفاق مع استدلال المحكمة واستنتاجاتها - انتهاك إسرائيل للمادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري - العزل العنصري والفصل العنصري - التفسير التطوري - أركان الفصل العنصري - من المستحيل إعمال حق الشعب في تقرير المصير في ظل العزل العنصري أو الفصل العنصري - لزوم وقف انتهاكات القانون الدولي لضمان السلام والأمن لإسرائيل وفلسطين.

1 - أود أن أعلن بادئ ذي بدء أنني أتفق تمامًا مع استدلال المحكمة واستنتاجاتها. ومع ذلك، رأيت أن من الضروري أن أتناول بالتفصيل الجانب المتعلق من الفتوى بسياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة التي يُزعم أنها تشكل عزلاً عنصرياً أو فصلاً عنصرياً.

2 - ففي الفقرة 229 من الفتوى، تلاحظ المحكمة أن "التشريعات والتدابير الإسرائيلية تفرض فصلاً شبه كامل في الضفة الغربية والقدس الشرقية بين المجتمعات المحلية للمستوطنين والفلسطينيين وتعمل على إدامة ذلك". وخلصت المحكمة إلى أنه "لهذا السبب" قد انتهكت إسرائيل المادة 3 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (يُشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية القضاء على التمييز العنصري").

3 - وقد صدقت إسرائيل على اتفاقية القضاء على التمييز العنصري في 3 كانون الثاني/يناير 1979. وتتضمن المادة 3 من الاتفاقية على أنه "تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها".

4 - وأتفق مع استنتاج المحكمة بأن إسرائيل قد انتهكت، بإقامتها فصلاً مادياً وقانونياً داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، المادة 3 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري التي تحظر الفصل العنصري والعزل العنصري. ومع ذلك، لمّا لم تعرّف الاتفاقية أيًا من هذين المفهومين، فإنني أرى من الضروري إبداء بعض الملاحظات في هذا الصدد.

5 - إن مفهوم "العزل العنصري"، الذي يُفسّر وفقاً للمعنى العادي الذي يُعطى للتعبير المستخدمة فيه في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع اتفاقية القضاء على التمييز العنصري والغرض منها، يعني التفرقة بين الناس، بحكم القانون أو بحكم الواقع، وفقاً لمعايير قائمة على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني.

6 - أما فيما يتعلق بالفصل العنصري، فإن توضيح أركانه يحظى في رأبي بأهمية لا جدال فيها بالنظر إلى خطورة ممارسات الفصل العنصري، التي ينص قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي على حظرها، وبالنظر إلى أن جريمة الفصل العنصري معترف بها على أنها جريمة ضد الإنسانية يشكل حظرها قاعدة أمرّة تنشئ حقوقاً والتزامات تجاه الكافة.

7 - وفي رأبي، كان بوسع المحكمة أن تستخدم التفسير التطوري للمعاهدة لتوضيح أركان هذه الجريمة. فقد سبق للمحكمة أن استخدمت هذا النهج في تفسير صك تعاهدي. وقد ذكرت المحكمة في فتاها بشأن ناميبيا أن "المحكمة إذ تدرك الضرورة الأساسية لتفسير صك ما وفقاً لنوايا الأطراف وقت إبرامه، فإنها ملزمة بأن تأخذ في الاعتبار "الطبيعة التطورية لتعاريف بعض المفاهيم وأنه "لا يمكنها أن تظل غير متأثرة

بالتطور اللاحق الذي طرأ في القانون“ (قضى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970) [Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 31, para. 53]. وعلاوة على ذلك، أقرت المحكمة في قضية نظرت فيها مؤخرا بأن الممارسة والتفسير اللاحقين لبعض الدول الأطراف في اتفاقية ما يُعتمد بهما عند تفسير أحكام تلك الاتفاقية“ (تطبيق الاتفاقية الدولية لتمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (أوكرانيا ضد الاتحاد الروسي)، الحكم الصادر في 31 كانون الثاني/يناير 2024، الفقرة 93).

8 - وفي أعقاب دخول اتفاقية القضاء على التمييز العنصري حيز النفاذ في 4 كانون الثاني/يناير 1969، عرّف سكان دوليان الفصل العنصري واعتباره جريمة ضد الإنسانية، والسكان هما: الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها (يشار إليها فيما يلي باسم “اتفاقية قمع الفصل العنصري”) ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (يشار فيما يلي إليها باسم “نظام روما الأساسي”). وليست إسرائيل طرفاً في أي من هذين الصكين.

9 - ومع ذلك، لا يمكن التغاضي عن الممارسة التعاھدية للدول الأطراف في نظام روما الأساسي البالغ عددها 124 دولة طرفاً وللدول الأطراف في اتفاقية قمع الفصل العنصري البالغ عددها 110 دول أطراف. فمن الواضح في رأيي أنها تشكل ممارسة يعتد بها في تعريف أركان الفصل العنصري المنصوص عليه في اتفاقية القضاء على التمييز العنصري. وأود أن أضيف أن الدول الأطراف في اتفاقية قمع الفصل العنصري - التي دخلت حيز النفاذ في 18 تموز/يوليه 1976، أي بعد سبع سنوات من دخول اتفاقية القضاء على التمييز العنصري حيز النفاذ - كانت تدرك أن هناك التزاماً قائماً مسبقاً بحظر ممارسات العزل العنصري والفصل العنصري تنص عليه اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، وقد أشارت ديباجة اتفاقية قمع الفصل العنصري إلى ذلك صراحة. وعلاوة على ذلك، فيما يتعلق بالتعريف الوارد في نظام روما الأساسي، على الرغم من أن هذا التعريف قد وُضع في سياق المسؤولية الجنائية الفردية، فإنني لا أرى سبباً يدعو إلى استنتاج أن الفصل العنصري ينبغي أن يعرّف تعريفاً مختلفاً حين يتعلق الأمر بالمسؤولية الدولية للدول.

10 - وتتص اتفاقية قمع الفصل العنصري على أن جريمة الفصل العنصري تنطبق على “الأفعال اللاإنسانية [...] المرتكبة لغرض إقامة وإدامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر على أية فئة عنصرية أخرى من البشر واضطهادها إياها بصورة منهجية“. أما نظام روما الأساسي فيعرف جريمة الفصل العنصري في مادته 7 (2) (ح) على النحو التالي: “أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة 1 وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام“. وبالتالي فإن كلا التعريفين يتضمن ثلاثة أركان، هي:

1’ الركن المادي الذي يتكون من ارتكاب أفعال لا إنسانية؛

2’ الركن السياقي المتمثل في نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء مجموعة عرقية أخرى؛

3' ركن القصد المتمثل في نية الحفاظ على النظام المذكور أعلاه.

وكان بإمكان المحكمة أن تفسر المادة 3 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري استناداً إلى الأركان الثلاثة المشتركة بين هذين الصكين. ومما يؤيد وجهة هذا التعريف أن لجنة القانون الدولي استتسخت في مشاريع موادها المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها التعريف الوارد في نظام روما الأساسي الذي يتضمن الأركان الثلاثة المذكورة أعلاه. وتجدر الإشارة إلى أن دولة إسرائيل لم تعترض على هذا التعريف⁽¹⁷⁰⁾.

11 - وأود أن أشير كذلك إلى أن المادة الثانية من اتفاقية قمع الفصل العنصري تنص على أن هذه الجريمة "تشمل سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين المشابهة". وبالتالي، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان الفصل العنصري، بمفهوم المادة 3 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، يجب أن يُفسَّر على أنه أوسع نطاقاً من العزل العنصري أو ما إذا كان يجب اعتباره مقتصرًا على ممارسات العزل العنصري. وقد خلصت المحكمة في هذه القضية إلى أن الممارسات التمييزية التي تطبقها إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة أدت إلى الفصل المادي بين السكان (الفقرة 227 من الفتوى). وعلاوة على ذلك، تسعى سياسة الاستيطان الإسرائيلية إلى تفتيت الشعب الفلسطيني والأرض الفلسطينية من خلال عزل المدن والقرى عن بعضها بعضاً (الفقرتان 164 و 238 من الفتوى)، وهو ما وصفه بعض المشاركين بـ "التجزئة الاستراتيجية". ويشكل هذا الأمر بوضوح عزلاً عنصرياً. ولاحظت المحكمة كذلك في الجزء الخامس من الفتوى أن هناك أيضاً فصلاً قانونياً، وانتهاكات لا حصر لها لحقوق الفلسطينيين لصالح المستوطنات الإسرائيلية المقامة في الأرض المحتلة ولصالح دولة إسرائيل نفسها. وباختصار، خلصت المحكمة إلى أن إسرائيل انتهكت المادة 3 من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، لكنها لم تر في هذه الحالة ضرورة تعريف مفهومي العزل العنصري والفصل العنصري.

12 - وعلى أية حال، فإن نظام العزل العنصري أو الفصل العنصري يجعل إعمال حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير مستحيلًا. فكما لاحظ بعض المشاركين عن حق، تطمس الطبيعة التمييزية لهذه السياسات والممارسات المساواة والهوية والكرامة التي هي في صميم تقرير المصير.

13 - وعلاوة على ذلك، رغم أنني أعتبر أن احتياجات إسرائيل الأمنية مشروعة، فإنها لا يمكن أن تبرر سياسات وتدابير العزل العنصري أو الفصل العنصري. بل على العكس من ذلك، تقتضي مصلحة إسرائيل العليا احترام القانون الدولي، ولا سيما قواعده الأمرة، وكذلك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. إن الاحتلال الذي طال أمده والاستيطان الزاحف وضم الأراضي المحتلة، والتشريعات والتدابير التمييزية التي ترافق ذلك، تقوض حق فلسطين - المشروع بنفس القدر - في الأمن. ولا سبيل إلى تحقيق السلام للشعبين والأمن الدائم لإسرائيل وفلسطين إلا باحترام القانون الدولي. ولا يمكن لتحقيق العدالة والسلام والأمن أن ينتظر فترة أطول.

(توقيع) ليوناردو برانت

(170) التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى، 21 كانون الثاني/يناير 2019، الوثيقة A/CN.4/726، ومشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية - وتعليقات إسرائيل وملاحظاتها الأولية، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2018، الفقرة 5.

[الأصل: بالفرنسية]

الرأي الخاص للقاضي غوميز روبليدو

[الترجمة]

فعالية الفتوى الصادرة عن الأمم المتحدة - إقامة دولة فلسطين: الشروط المطلوبة بموجب القانون الدولي - الاعتراف بحق تقرير المصير كقاعدة أمره من قواعد القانون الدولي: من الاحتلال غير القانوني إلى السيطرة الأجنبية وفقاً للقرار 1514 (د-15).

1 - إنني أؤيد تماماً جميع الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة ومفادها أن استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني؛ وأن إسرائيل ملزمة بإنهاء وجودها غير القانوني بأسرع ما يمكن؛ وأن عليها وقف جميع الأنشطة الاستيطانية الجديدة فوراً، وإجلاء جميع المستوطنين من الأرض الفلسطينية المحتلة وجبر الضرر اللاحق بجميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعنيين في الأرض المذكورة (انظر الفقرة 285 (3) و (4) و (5) و (6)). وأؤيد أيضاً ما خلصت إليه المحكمة من أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بوجود إسرائيل غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة وعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على هذا الوجود (انظر الفقرة 285 (7)). وأخيراً، أتفق تماماً مع القول أن المنظمات الدولية، بما فيها الأمم المتحدة، ملزمة بعدم الاعتراف، وأنه يتعين على الجمعية العامة ومجلس الأمن النظر في الطرائق الدقيقة والإجراءات الإضافية اللازمة لإنهاء وجود إسرائيل غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن (انظر الفقرة 285 (8) و (9)).

2 - ولئن كانت الفتوى تلي بالطبع التوقعات المعبر عنها، فإنني أود أن أشدد على أهمية أثرها فيما يتعلق بدور الأمم المتحدة في المساهمة في تسوية الوضع في فلسطين. وبطبيعة الحال، ليس من شأن المحكمة أن تملّي على الجمعية العامة كيفية إعادة إطلاق عملية السلام ووضع حد للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، والمحكمة محقة تماماً في تنكير الجمعية العامة ومجلس الأمن بمسؤولياتهما (الفتقرتان 281 و 285 (9)). ويجب على المحكمة أن تشجع الأمم المتحدة على مضاعفة جهودها، كما فعلت في إجراءات الإفتاء بشأن [الأثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 201-200, paras. 162-161) وكما تشير اليوم في هذه الفتوى (الفقرة 282). بيد أنه يجب أن تكفل المحكمة أن فتواها ستكون لها فعالية كاملة. وبعبارة أخرى، يجب أن تكون الأجهزة السياسية في الأمم المتحدة قادرة على استخدام هذه الفتوى استخداماً كاملاً في إطار السعي إلى حل عادل ونهائي للنزاع، وفقاً للقانون الدولي.

وفي هذا الصدد، يمكن أن يكون من المفيد التوسع في جانبين من التعليل المنطقي الذي اتبعته المحكمة، على أمل أن يتيح التحليل الوارد أدناه توسيع نطاق الفتوى.

3 - والجانب الأول هو مسألة إقامة دولة فلسطين التي، من وجهة نظري، لا شك فيها؛ أما الجانب الثاني فيتعلق بتوصيف الحق في تقرير المصير على أنه قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

أولا - إقامة دولة فلسطين

4 - كان ينبغي أن تكون الفتوى صريحة فيما يتعلق بإقامة دولة فلسطين. فمن المعتاد في قرارات الأمم المتحدة الإشارة إلى أن تسوية النزاع تكمن في "حل الدولتين" أو "الحل القائم على وجود دولتين، إسرائيل وفلسطين، تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن داخل حدود معترف بها" (انظر، على سبيل المثال، A/RES/78/78⁽¹⁷¹⁾ و S/RES/2735 (2024)⁽¹⁷²⁾). ومع ذلك، فاستخدام هذه اللغة أو تلك التي اعتمدها المحكمة في فتواها - أي "بما في ذلك حق [الشعب الفلسطيني] في دولة مستقلة ذات سيادة تعيش بسلام جنباً إلى جنب مع دولة إسرائيل ضمن حدود آمنة ومعترف بها للدولتين كليهما" (الفقرة 283) - يبدو أنه يلقي بظلال من الشك على وجود فلسطين كدولة اليوم، كما لو أن هذه الدولة يجب أن تُنشأ أو تُشكل في مستقبل أقل ما يقال عنه أنه غير مؤكد، نتيجة مفاوضات ترمي إلى التوصل إلى سلام عادل ودائم في النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. ويسهم هذا النوع من الصياغة في جعل وضع أحد الطرفين (فلسطين) أقل مساواة بالنسبة للطرف الآخر (إسرائيل)، ويشوه منذ البداية معايير المفاوضات التي يتعين إجراؤها بينهما. بيد أنه وكما أن وجود فلسطين ينبغي ألا يكون موضع تساؤل بعد الآن، ينبغي كذلك ألا يكون هناك أي نقاش آخر حول الشخصية القانونية لفلسطين، باعتبارها الدولة التي يجب أن تكون لإسرائيل علاقات جوار ودية معها. ويشكل الغموض المتأصل في عبارة "حقه في دولة مستقلة ذات سيادة" عقبة أخرى أمام الأعمال الكاملة لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، من حيث أنه يساهم بشكل غير مباشر في الرأي القائل أن إعلان دولة إسرائيل في 14 أيار/مايو 1948 قد تم بطريقة ما بخصوص أرض لا تعود ملكيتها لأحد أو أرض مشاع⁽¹⁷³⁾، بما أن الدول العربية كانت قد رفضت خطة الأمم المتحدة للتقسيم الواردة في قرار الجمعية العامة 181 (د-2) لعام 1947، وأن حقوق المملكة المتحدة كسلطة انتداب قد انتهت في 15 أيار/مايو 1948، وهو تاريخ مغادرة مندوبها السامي، إذاناً بانتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين⁽¹⁷⁴⁾. وهل من

(171) متاح على الرابط: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/398/12/pdf/n2339812.pdf?token=.pDhf7MarMvHKsz4ol6&fe=true>

(172) متاح على الرابط: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/165/11/pdf/n2416511.pdf?token=.3HdqH2zaL2Oa0xOYpU&fe=true>

(173) فيما يتعلق بمفهوم الأرض المشاع، انظر [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية] *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 38-39, paras. 79-80.

(174) انظر المبدأ الأساسي 1 (أ) من القانون الأساسي: إسرائيل كدولة قومية للشعب اليهودي، الصادر في تموز/يوليه 2018، والمعدل في أيار/مايو 2022، والذي ينص على أن "أرض إسرائيل هي الوطن التاريخي للشعب اليهودي، الذي أقيمت فيه دولة إسرائيل". وينص المبدأ الأساسي 1 (ج) من القانون أيضاً على أن "إعمال الحق في تقرير المصير في دولة إسرائيل يعود حصراً للشعب اليهودي" [التوكيد مضافاً]. متاح باللغة الإنكليزية على: <https://main.knesset.gov.il/EN/activity/documents/BasicLawsPDF/BasicLawNationState.pdf>. انظر أيضاً تصريحات غولدا ماير، رئيسة وزراء إسرائيل الرابعة، التي قالت: "لم يكن الأمر كما لو كان هناك شعب فلسطيني في فلسطين وجئنا نحن وطردناهم وأخذنا بلدهم منهم. فلم يكن لهم وجود"، متاح على الرابط <https://www.jewishvirtuallibrary.org/golda-meir-quotes-on-israel-and-judaism> وانظر أيضاً *The New York Times*, "A talk with Golda Meir", where she reasserts her position that "there never was a Palestinian nation", متاح على الرابط: <https://www.nytimes.com/1972/08/27/archives/a-talk-with-golda-meir.html>. وأخيراً، انظر الخطاب الأحدث لوزيرة المستوطنات والبعثات القومية، أوريت ستروك، أمام الكنيست، حيث قالت: "لا يوجد شيء اسمه شعب فلسطيني، لا يوجد شعب من هذا القبيل"، متاح على الرابط: <https://x.com/MiddleEastEye/status/1760273162976059627>

الضروري التذكير بأن فلسطين كان لها في عهد ذلك الانتداب حكومة وشرطة وعملة وقوانين مستمدة من إطار "دستوري" يعود تاريخه إلى عام 1922، حتى وإن كان إصدار كل هذه الأحكام يقع على عاتق المملكة المتحدة؟

5 - ويرى هذا التيار من الرأي، الذي يسود في إسرائيل اليوم بفضل الأحزاب السياسية التي تمثل مواقف دينية متطرفة، أن الممارسة التي تقوم على الاستيطان في مساحات واسعة من الأرض الفلسطينية المحتلة مبررة ببساطة شديدة بالمخطط الإلهي للأرض التي وُعد بها إبراهيم وذريته، حتى أن الضفة الغربية، ومنذ عام 1967، لم يعد يشار إليها باسمها هذا، بل وعلى العكس من ذلك، يشار إليها بأسماء الأماكن التوراتية "يهودا والسامرة".

6 - وبطبيعة الحال، يمكن القول أن وضع فلسطين كدولة يرد ضمنا في العديد من قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن، حيث أنها توصي بأن تسوية النزاع يجب أن تستند إلى وجود "دولتين".

ومع ذلك، بذلت إسرائيل ولا تزال تبذل كل ما في وسعها للتوصل من الالتزامات التي تعهدت بها بموجب خطة التقسيم لعام 1947 - التي استند إليها إعلان استقلالها - واتفاقات أوسلو لعامي 1993 و 1995. ولا يمكن أن تكون عملية السلام سليمة عندما لا تقبل السلطة القائمة بالاحتلال بالشخصية القانونية لفلسطين، وتدعي أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تنطبق على الأرض الفلسطينية المحتلة، وعلاوة على ذلك، تعترض على القول أن الأرض محتلة. إن هذه المحاولة لجعل فلسطين غير مرتبة، إلى حد إنكار وجودها، هي في رأي عائق إضافي أمام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير. والأسوأ من ذلك هو أن هذا الشكل من الإنكار يعكس بوضوح الحجج التي ساقها مؤيدو غزو الأمريكيتين في القرن السادس عشر، وهي حجج دحضها في ذلك الوقت فرانسيسكو دي فيتوريا الشهير، الذي رفض قبول الرأي الذي يعتبر القارة الجديدة أرضا لا مالك لها على أساس أنها كانت مأهولة بشعب بلا حضارة⁽¹⁷⁵⁾. وقد رأى كل من فيتوريا وبارتولومي دي لاس كاساس أن السكان الأصليين هم المالكون الحقيقيون للأراضي التي كان يطمع فيها الإسبان⁽¹⁷⁶⁾.

ولذلك كان من المفيد لو أن المحكمة ذكرت صراحةً أن وجود الدولة الفلسطينية ثابتٌ بموجب القانون الدولي، تماما كما فعلت فيما يتعلق بالشعب الفلسطيني عندما أشارت إلى أن مسألة وجوده "أصبحت مسألة محسومة" وأن "إسرائيل، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود في الرسائل المتبادلة في 9 أيلول/سبتمبر 1993 بين السيد ياسر عرفات، رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، والسيد إسحاق رابين، رئيس وزراء إسرائيل" (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 182-183, para. 118⁽¹⁷⁷⁾). وينبغي ألا ننسى أن السلطة الفلسطينية تمكنت من إنشاء وجود لها في

M. Rodríguez Molinero, *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria o el derecho de la paz y de la guerra*. (175) *Un legado perenne de la escuela de Salamanca, Librería Cervantes, Salamanca, 1993, pp. 55 68*

G.C. Marks, "Indigenous Peoples in International Law: the significance of Francisco de Vitoria and Bartolomé de Las Casas", *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 13 (1991), pp. 35 51

(177) تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن إسرائيل ذكرت في إعلان استقلالها المؤرخ 14 أيار/مايو 1948 أنها "مستعدة للتعاون مع وكالات الأمم المتحدة وممثليها في تنفيذ قرار الجمعية العامة المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947"، أي خطة التقسيم التي

غزة بموجب اتفاقات أوسلو المذكورة أعلاه، وأن استيلاء حماس على هذه الأرض في حزيران/يونيه 2007 هو مسألة داخلية فلسطينية ولم يترتب عليه أي تنازل عن السيادة، حيث أن إسرائيل كانت علاوة على ذلك قد انسحبت من هذا الجزء من الأرض الفلسطينية المحتلة في عام 2005 مع احتفاظها بالسيطرة الفعلية عليه (الفقرتان 93 و 94). ولا يمكن فهم ما سبق على أنه يعني أن حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير قد جرى إعماله بالكامل. وكما لاحظت المحكمة، فقد انتهكت إسرائيل هذا الحق ولا تزال تنتهكه. ومع ذلك، فالقول أن هذا الحق يشمل الحق في دولة مستقلة ذات سيادة يؤدي في أفضل الأحوال إلى اختزاله إلى حق في طور النشوء (انظر الفقرتين 237 و 283).

7 - وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن دولة فلسطين، التي أعلن المجلس الوطني الفلسطيني قيامها في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1988 استناداً إلى القرار 181 (د-2) المشار إليه أعلاه⁽¹⁷⁸⁾، هي أمر واقع بالنسبة للغالبية العظمى من الدول، حيث اعترفت بها الجمعية العامة في قرارها 177/43 المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1988. وفي عام 2012، منحت الجمعية العامة بموجب القرار 19/67 فلسطين صفة دولة مراقبة غير عضو في الأمم المتحدة، بينما تمارس السلطة الفلسطينية، بصفتها ممثل الشعب الفلسطيني، سلطتها في أجزاء معينة من الأرض الفلسطينية منذ عام 1993.

8 - وفي الأونة الأخيرة، ناقشت الجمعية العامة، في 1 أيار/مايو 2024، وعملاً بالقرار 262/76⁽¹⁷⁹⁾، حق النقض الذي استخدمته الولايات المتحدة في مجلس الأمن في 18 نيسان/أبريل 2024، والذي حال دون اعتماد مشروع القرار S/2024/312 الذي قدمته الجزائر وأوصى بقبول دولة فلسطين في الأمم المتحدة، وذلك على الرغم من تأييد 12 عضواً لمشروع القرار وامتناع المملكة المتحدة وسويسرا عن التصويت. وخلال المناقشة، أعلنت الولايات المتحدة أن التصويت محل النقاش لا يعكس معارضة إقامة دولة فلسطينية، بل هو اعتراف بأن ذلك لا يمكن أن يأتي إلا من خلال مفاوضات بين الطرفين (انظر الجمعية العامة، مناقشة بشأن استخدام الولايات المتحدة حق النقض ضد مشروع القرار المقدم من الجزائر بشأن قبول دولة فلسطين في الأمم المتحدة، الدورة الثامنة والسبعون، الجلسات العامتان 74 و 75). وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة كانت قد فصلت في هذه المسألة في فتاها بشأن [شروط قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة بموجب المادة 4 من الميثاق] *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations*، حيث وجدت المحكمة أنه

”عندما يدعى عضو في الأمم المتحدة بموجب المادة 4 من الميثاق إلى إبداء رأيه بتصويته، إما في مجلس الأمن أو في الجمعية العامة، بشأن قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة، فلا يحق له من الناحية القانونية أن يجعل موافقته على القبول مرهونة بشروط غير منصوص عليها صراحة في الفقرة 1 من المادة المذكورة“ (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*،

تعترف بوجود شعبين، فلسطيني ويهودي، وتنص على إنشاء ”دولتين مستقلتين عربية ويهودية ونظام دولي خاص لمدينة القدس“ (انظر A/RES/181 (II) B، الفقرة 3).

(178) انظر إعلان الاستقلال الفلسطيني، الجزائر العاصمة، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1988.

(179) يطلب القرار 262/76 من الجمعية العامة أن تجتمع في غضون عشرة أيام عمل في كل مرة يتم فيها استخدام حق النقض في مجلس الأمن لمنع اعتماد مشروع قرار (A/RES/76/262).

Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, p. 65, operative clause, (para. 1).

9 - وقد طبقت الجمعية العامة هذه الفتوى باعتمادها القرار 506 (د-6) المعنون "قبول أعضاء جدد، بما في ذلك حق الدول المرشحة في تقديم ما يثبت استيفاء الشروط المطلوبة بموجب المادة 4 من الميثاق"، المؤرخ 1 شباط/فبراير 1952، والذي تذكر فيه الجمعية أن حكم الأمم المتحدة بقبول دولة ما "يجب أن يستند إلى وقائع مثل: الحفاظ على العلاقات الودية مع الدول الأخرى، والوفاء بالالتزامات الدولية، وسجل رغبة الدولة واستعدادها الحالي لإخضاع المطالبات أو الخلافات الدولية لوسائل التسوية السلمية التي يحددها القانون الدولي"

وليس إلى أي شرط آخر (A/RES/506 (VI) A). وتستوفي فلسطين هذه الشروط بالكامل.

10 - وبعد الفشل في اعتماد مشروع القرار S/2024/312 المذكور أعلاه، اتخذت الجمعية العامة في 10 أيار/مايو 2024 القرار D/ط-23/10 بأغلبية 143 صوتاً مؤيداً، أي ثلثا الدول الأعضاء. وبموجب هذا القرار، تقرر الجمعية العامة تمديد حقوق فلسطين كدولة تتمتع بمركز المراقب، وتؤكد "اقتناعها بأن دولة فلسطين مؤهلة تماماً لعضوية الأمم المتحدة وفقاً للمادة 4 من الميثاق".

11 - وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، فقد دعاها المدعي العام إلى البت في نطاق ولايتها القضائية الإقليمية في فلسطين، في أعقاب قرار فلسطين المؤرخ 22 أيار/مايو 2018 بإحالة الوضع هناك إليها، وذلك بعد أن انضمت الدولة الفلسطينية إلى نظام روما الأساسي في 2 كانون الثاني/يناير 2015. واعتبرت الدائرة التمهيدية الأولى، في قرارها الصادر في 5 شباط/فبراير 2021، أن المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على الحالة المعنية، ووجدت أن ولايتها القضائية الإقليمية تمتد إلى غزة والضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية⁽¹⁸⁰⁾. وعلى الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية كانت حريصة على الإشارة إلى أن ولايتها لا تسمح لها بالبت في كون فلسطين دولة، إلا أن هذا القرار يؤكد أن فلسطين لا يمكن معاملتها إلا كدولة بموجب القانون الدولي.

12 - إن كل ما سبق يعزز فكرة أن فلسطين هي كيان دولة قادر على تنفيذ الالتزامات الواردة في الميثاق. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تاريخ الأمم المتحدة يبين أنه يمكن قبول الأعضاء حتى وإن كان وضعهم كدولة لم يتحقق بشكل كامل، كما كان الحال مع الهند⁽¹⁸¹⁾. ولفترة طويلة جداً، كانت هناك شكوك حول ما إذا كانت إحدى الدول البالغة الصغر تستوفي جميع المعايير لكي تُعرف كدولة بموجب

International Criminal Court, *Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'*, ICC-01/18, 5 February 2021, p. 55, para. 118.

(181) تعتبر الهند عضواً مؤسساً في الأمم المتحدة وشاركت في مؤتمر سان فرانسيسكو عام 1945، على الرغم من أنها لم تنل استقلالها حتى عام 1947. ووفقاً لأحد التعليقات على المادة 4 من ميثاق الأمم المتحدة، "يُذكر أولاً وقبل كل شيء أن المرشح يجب أن يكون دولة. ومع ذلك، لا يقدم الميثاق أي تعريف للدولة". بيد أن الهند، التي نالت استقلالها في عام 1947، شاركت في مؤتمر سان فرانسيسكو لعام 1945، لأنه كان من الواضح بالفعل أن "الهند وأوكرانيا وبيلاروس ستقبل كأعضاء مؤسسين في حين أن وضعها كدول ذات سيادة كان مفتوحاً للمناقشة" (J.-P. Cot, A. Pellet and M. Forteau, *La Charte des Nations* (Unies: commentaire article par article, Economica, Paris, 2005, p. 521 إلى الإنكليزية قلم المحكمة).

القانون الدولي، وبالتالي ما إذا كان يمكن قبول تلك الدولة في الأمم المتحدة، وذلك لأن مساحتها الإقليمية صغيرة للغاية وبسبب تفويض ممارسة سلطات سيادية هامة لدولة أخرى⁽¹⁸²⁾. وفي نهاية المطاف، قُبل في عضوية الأمم المتحدة جميع من تقدموا بطلبات الانضمام إليها.

13 - وكما ذكر أعلاه، فأنا مقتنع بأن فلسطين يجب أن تعتبر دولة بموجب القانون الدولي. وتتص المادة 1 من اتفاقية مونتيفيديو لعام 1933 بشأن حقوق الدول وواجباتها، التي دخلت حيز النفاذ منذ 26 كانون الأول/ديسمبر 1934، على أن "الدولة بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي يجب أن تتوافر فيها المؤهلات التالية: (أ) سكان دائمون؛ (ب) إقليم محدد؛ (ج) حكومة؛ (د) القدرة على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى". ومسألة افتقار فلسطين إلى السيطرة الفعلية على كامل الأرض الفلسطينية لا تنتقص بأي حال من الأحوال من حقيقة أن فلسطين تستوفي المعايير التي تحدد الدولة، كما توردها اتفاقية مونتيفيديو. فعدم سيطرة الدولة على جزء من أراضيها ليس له أي تأثير مباشر على كونها دولة. ويبدو أن الراحل جيمس كروفورد يعترف بأنه بعد عام 1993، وبموجب اتفاقات أوسلو، ومع كل القيود المعروفة، كان هناك نوع من نقل السيطرة الإقليمية إلى السلطة الفلسطينية فيما يسمى بالمنطقتين (أ) و (ب) من الضفة الغربية⁽¹⁸³⁾. وهو يدعي، علاوة على ذلك، أنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي تنص على حد أدنى من الأرض للدولة⁽¹⁸⁴⁾. ويمكن للدولة أن توجد حتى عندما تطالب دولة أخرى بإقليمها، ولا تزول الدولة عندما تفقد السيطرة على جزء من إقليمها⁽¹⁸⁵⁾. وينبغي ألا يشكك في وجود الدولة الفلسطينية، ولا في إمكانية قبولها كدولة كاملة العضوية في الأمم المتحدة. ويختتم الخبير القانوني الأسترالي المرموق تحليله بما هو، في رأبي، فكرة وثيقة الصلة بالموضوع، كان ينبغي أن تكون مصدر إلهام للمحكمة:

"قد يأتي وقت يكون فيه للقانون الدولي ما يبرر اعتبار أن أمرا ما قد تم إذا ما كان ينبغي له أن يتم، وذلك في حال كان السبب في عدم القيام به هو الإضرار الجسيم بالغير. والمبدأ القائل بأن الدولة لا يمكن أن تستند إلى سلوكها غير المشروع لتجنب عواقب التزاماتها الدولية يمكن أن تكون له تطبيقات جديدة، ويمكن تصور ظروف يحق فيها للمجتمع الدولي أن يعامل دولة جديدة على أنها موجودة في إقليم معين، بصرف النظر عن الوقائع"⁽¹⁸⁶⁾.

14 - وعلاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن وجود الدولة لا يتوقف على اعتراف الدول الأخرى أو أي منظمة دولية بها. ولا يترتب على اعتراف دولة بأخرى سوى أثر إعلاني. فهو لا يشكل الدولة، ولا ينشئها، بل "يدل فقط على أن الدولة التي تعترف بها تقبل بشخصية الدولة الأخرى مع جميع الحقوق والواجبات التي يحددها القانون الدولي" (المادة 6 من اتفاقية مونتيفيديو المذكورة أعلاه). وتؤكد المادة 13 من ميثاق منظمة

(182) ينطبق هذا، على سبيل المثال، على دولة مدينة الفاتيكان أو إمارة موناكو. ويمارس الكرسي الرسولي الشخصية القانونية الدولية لأولاهما بموجب ميثاق لاتيران لعام 1929، وتمارس فرنسا حتى يومنا هذا عدداً من اختصاصات الدولة التي تتمتع بها ثانيهما بموجب العديد من الاتفاقات الثنائية.

(183) Crawford, *The Creation of States in International Law (2nd Edition)*, Oxford Public International Law 2007, p. 442.

(184) J. Crawford, "State", in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, para. 15.

(185) المرجع نفسه، الفقرة 19.

(186) J. Crawford, *The Creation of States in International Law (2nd Edition)*, Oxford Public International Law 2007, pp. 447 448.

الدول الأمريكية، من جانبها، الطبيعة الإعلانية للاعتراف عندما تنص على أن "الوجود السياسي للدولة مستقل عن اعتراف الدول الأخرى". ولا يقتصر هذا الاعتقاد على القانون الدولي الإقليمي والأوساط الأكاديمية. فعندما بدأت الدول الجديدة في الظهور في أعقاب إنهاء الاستعمار، ذكر البروفيسور مارسيل سيرت أنه

"انطلاقاً من كون الاعتراف إعلانياً وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضفي شخصية قانونية دولية، يمكن استنتاج أنه لا يمكن رفضه تعسفاً دون أن تكون الدولة الراضة قد انتهكت بذلك القانون الدولي... وانطلاقاً من أن الاعتراف إعلانياً ولا يمكنه أن يضفي شيئاً، يجب أن نستنتج أيضاً أن الاعتراف لا يمكن أن يكون مشروطاً"⁽¹⁸⁷⁾.

15 - ومع ذلك، يمكن للاعتراف أن يعزز شرعية الدولة وقدرتها على اتخاذ إجراءات على المستوى الدولي، وهو أمر لا يستهان به، كما هو الحال بالنسبة لفلسطين. وفي الواقع، فإن غالبية الدول (149 دولة حتى الآن) قد اعترفت من جانب واحد بفلسطين كدولة. وعلاوة على ذلك، ترتبط فلسطين بعلاقات ثنائية مع أكثر من 140 دولة، وهي طرف في قرابة مائة اتفاقية متعددة الأطراف. ولذلك فأنا لا أفهم الحذر المفرط الذي أبدته المحكمة في هذا الصدد.

16 - بيد أن المسألة التي كان ينبغي للمحكمة أن تبينها هي مسألة توحيد دولة فلسطين وقابليتها للاستمرار. وكان يمكن للفتوى أن تأخذ الوضع الحالي في الحسبان من خلال الاعتراف بأن المهم الآن هو توحيد دولة فلسطين وجعلها قابلة للاستمرار، بما في ذلك القيام من خلال المفاوضات بتسوية مسألة الحدود، وتقاسم الموارد الطبيعية، وعودة اللاجئين، والتعويض عن الأفعال غير المشروعة التي ارتكبتها إسرائيل، ولكن دون استخدام لغة غامضة تلقي بظلال من الشك على وجود دولة فلسطين بموجب القانون الدولي.

17 - وختاماً، كان على المحكمة أن تتغتم الفرصة التي أتاحتها لها هذه الفتوى لإصدار حكم قاطع بشأن إقامة دولة فلسطين. فمثل هذا الإعلان كان من شأنه أن يجعل الفتوى فعالة تماماً، لغرض إطلاق المفاوضات بين دولتين، على قدم المساواة، في ظل أفضل الظروف الممكنة ودون أي إمكانية للتشكيك في أن فلسطين، بوصفها شخصاً كاملاً من أشخاص القانون الدولي، على الرغم من الاحتلال الطويل الذي أدى إلى ضم مساحات واسعة من الأرض الفلسطينية، هي حقيقة ثابتة ينبغي ألا يشوبها أي شك قانوني.

ثانياً - الحق في تقرير المصير بوصفه قاعدة أمرية

18 - اعتبرت المحكمة أنه "في حالات الاحتلال الأجنبي كمثل هذه الحالة، يشكّل الحق في تقرير المصير قاعدة أمرية من قواعد القانون الدولي" (الفقرة 233). ويُستمد هذا الحق من ميثاق الأمم المتحدة (الفقرة 2 من المادة 1 والمادتان 55 و 56 التي تنص على تطوير العلاقات الدولية على أساس احترام حقوق الإنسان وتقرير المصير). وقد أنشئ هذا الحق في قرار الجمعية العامة 1514 (د-15) وفي المبدأ السابع من القرار 1541 (د-15) بشأن إنهاء الاستعمار، وكلاهما يعود إلى عام 1960. ويعلن قرار الجمعية العامة 2621 (د-25) لعام 1970 أن "استمرار الاستعمار بجميع أشكاله ومظاهره هو جريمة تشكل خرقاً لميثاق الأمم المتحدة ولإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ولمبادئ القانون

(187) M. Sibert, *Traité de droit international public: le droit de la paix*, Dalloz, Paris, 1951, p. 192 [قام بالترجمة

إلى الإنكليزية قلم المحكمة].

الدولي“ (A/RES/2621 (د-25)). أما إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، المرفق بقرار الجمعية العامة 2625 (د-25) لعام 1970، فيؤكد على أهمية الحق في تقرير المصير كمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي.

19 - وهكذا فإن حق الشعوب في تقرير المصير ينبثق، إلى حد كبير، من البرلمان العالمي الذي هو الجمعية العامة للأمم المتحدة. وفي هذا السياق، أعتقد أنه يجدر التذكير بمسألة القيمة القانونية لقرارات الأمم المتحدة، وهي مسألة لا تزال وثيقة الصلة بالموضوع. ويخبرنا الخبير القانوني المكسيكي الكبير خورخي كاستانييدا بأنه:

”لا يوجد سبب جوهري يمنع الأجهزة الدولية الأخرى، ذات الطابع التمثيلي الواسع النطاق، من أن تعرب بشكل صحيح، باسم المجتمع الدولي، عما ترى أنه يمثل القانون الدولي في وقت معين ... إن قرارات الجمعية العامة لا تنشئ القانون، ولكنها يمكن أن تثبت، بحجية، أنه موجود“⁽¹⁸⁸⁾.

20 - أما أنطونيو غوميز روبليدو، الذي يتبنى مفهوم ازدواجية الوظائف العزيز على جورج سيل، فيشير إلى أن الجمعية العامة، ومن خلال قرار له بالمعنى الضيق صفة التوصية، ينشأ عنها مصدر للقانون الدولي لا يقل حجية عن العرف، ولا يتعين أن يتقيد بالوتيرة القديمة البطيئة للعرف التقليدي، نظراً للسرعة الفائقة لوسائل الاتصال الحديثة. وهو على هذا الأساس يتساءل كيف يمكن أن يكون هناك أي شك في أن الحق في تقرير المصير ينبع من مصدر أصيل من مصادر القانون الدولي، عندما يكون الضمير القانوني للبشرية هو الذي يعترف به ويعلنه⁽¹⁸⁹⁾.

وفيما يتعلق بتحديد القواعد الأمرة، يخبرنا أنطونيو غوميز روبليدو أيضاً بما يلي:

”من جانبنا، نعتقد أنه من غير الممكن أن تكتسي جميع قرارات الجمعية العامة طابع القواعد الأمرة ... بل فقط تلك القرارات التي تكون إلى حد ما تشريعية وتتناول المصالح العليا للمجتمع الدولي ... وبذلك فقرارات الجمعية العامة ليس لها مكانة المصدر التوليدي ... بل مكانة المصدر القائم على الشهادة. ويوفر القرار 1514 (د-15)، على سبيل المثال، دليلاً وافياً على هذا التقييم. فعندما حاجت الأغلبية الساحقة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على مدى خمسة عشر عاماً (1945-1960) لصالح إنهاء الاستعمار وتكريس حق الشعوب في تقرير مصيرها، فإن قرار الجمعية العامة يصادق ببساطة على عرف دولي لا يفتقر إلى طول العهد ولا إلى الرأي القانوني“⁽¹⁹⁰⁾.

J. Castañeda, “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, *Recueil des cours de l'Académie* (188) de droit international de La Haye, t. 129, p. 317, 1970. [قام بالترجمة إلى الإنكليزية قلم المحكمة].

A. Gómez Robledo, *El derecho de autodeterminación de los pueblos y su campo de aplicación*, (189) Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, Undécimo Congreso, Madrid, 4 12 October 1976, p. 19.

A. Gómez Robledo, “Le ius cogens international, sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 172 (III), pp. 174 177, 1981. [قام بالترجمة إلى الإنكليزية قلم المحكمة].

21 - وقد سبق للمحكمة أن أعلنت أن حق الشعوب في تقرير المصير حق أساسي ينشئ التزاماً يتعلق بحكم طبيعته بجميع الدول، ومن ثم فهو يتسم بطابع الحجية تجاه الكافة (انظر [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)] (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 199, para. 155) و [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965] (*Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 139, para. 180). وهي تكرر ذلك مرة أخرى في الدعوى الحالية، وتشير أيضاً إلى حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة وإلى بعض الالتزامات التي تقع على عاتق إسرائيل بموجب القانون الدولي والإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتبارها التزامات ذات حجية تجاه الكافة (الفقرة 274).

22 - وعلى الرغم من أن المحكمة لم تصف في الماضي صراحة الحق في تقرير المصير بأنه من القواعد الآمرة، يمكن بالفعل استنتاج هذا الوصف من العواقب القانونية التي حددتها المحكمة مراراً نتيجة لانتهاكه، مثل الالتزام بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني أو تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء عليه وبالتعاون لإنهائه (انظر، على سبيل المثال، *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 200, para. 159 و *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 139, paras. 180 and 182). وقد حددت المحكمة هذه النتائج في الدعوى الحالية، وربطتها بطبيعة وأهمية الحقوق والالتزامات محل الخلاف، التي تتطلب من جميع الدول "عدم الاعتراف بقانونية الوضع الناشئ عن وجود إسرائيل غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة" و "عدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن وجود إسرائيل غير القانوني" (الفقرة 279، انظر أيضاً الفقرة 275). ومع ذلك، فمن المؤسف أن المحكمة لم تربط مباشرة بين الاستنتاج بأن الحق في تقرير المصير له مركز القاعدة الآمرة وعواقب انتهاكه.

23 - وفي هذا الصدد، فالعواقب التي حددتها المحكمة والناشئة عن انتهاكات الحق في تقرير المصير، والتي جرى النظر فيها في ضوء الالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة، تتماشى مع أحكام الفقرتين 1 و 2 من المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹⁹¹⁾.

(191) المادة 41:

1 - "تتعاون الدول في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40.

2 - لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع."

ذكرت لجنة القانون الدولي في شرحها للمادة 40 ما يلي: "الظاهر أن الطابع القطعي لبعض القواعد الأخرى يحظى بقبول عام أيضاً" وأنه "يجدر بالذكر الالتزام باحترام حق تقرير المصير" (المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وشرحها، شرح المادة 40، *حولية لجنة القانون الدولي*، 2001، الصفحتان 146 و 147، الفقرة 5). وأشارت لجنة القانون الدولي أيضاً إلى قضية تيمور الشرقية التي خلصت فيها المحكمة إلى أن "مبدأ تقرير المصير... مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي المعاصر" (حكم محكمة العدل الدولية في قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)] (*East Timor (Portugal v. Austra*

24 - وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي تناولت، في الاستنتاج 19 من مشاريع استنتاجاتها المتعلقة بتحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي وبناتجها القانونية، النتائج المحددة المترتبة على الانتهاكات الجسيمة للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي، أي الالتزام بالتعاون والالتزام بعدم الاعتراف وعدم تقديم أي عون أو مساعدة للحفاظ على وضع ناجم عن إخلال خطير بتلك القواعد⁽¹⁹²⁾. واعترفت لجنة القانون الدولي أيضاً بالطابع الأمر للحق في تقرير المصير بإدراجه في قائمتها غير الحصرية للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي في مرفق الاستنتاج 23 من مشاريع استنتاجاتها المذكورة أعلاه⁽¹⁹³⁾.

29, para. 102, *Australia, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, وأنه، وفقاً للجنة القانون الدولي، "يرتب على المجتمع الدولي ككل التزاماً بإجازه ممارسته واحترامه" (المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وشرحها، شرح المادة 40، *حولية لجنة القانون الدولي*، 2001، المجلد الثاني، الجزء 2، الصفحة 147، الفقرة 5).

انظر أيضاً المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً: "ليس في هذا الفصل ما ينفي عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام". ويرد في ما ذكرته لجنة القانون الدولي في شرحها للمادة 26 ما يلي "تشمل القواعد الأمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح حظر كل من العدوان والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير" (المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وشرحها، شرح المادة 26، الصفحة 110، الفقرة 5).

(192) ذكرت لجنة القانون الدولي، في شرح مشروع الاستنتاج 19 المشار إليه أعلاه، ما يلي:

"وفي حين أن المحكمة لا تشير صراحةً في الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة والفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965 إلى القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن القواعد التي ربطت المحكمة بها واجب التعاون لوضع حد للإخلالات الخطيرة هي قواعد أمرة في طابعها".

وتوضح اللجنة أن هناك "تداخلاً كبيراً بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة بحيث يوجد ما يبرر أن يستنتج المرء أن ما تشير إليه المحكمة في هذه القرارات هو القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)" (انظر مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبناتجها القانونية، مع الشرح، شرح مشروع الاستنتاج 19، الصفحة 72 من النص الإنكليزي، الفقرة 6).

(193) الاستنتاج 23. قائمة غير حصرية.

"دون الإخلال بوجود قواعد أمرة أخرى من القواعد العامة للقانون الدولي أو ظهور قواعد أمرة أخرى لاحقاً، ترد في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها لجنة القانون الدولي باعتبارها قواعد تحمل تلك الصفة.

المرفق

(أ) حظر العدوان؛

(ب) حظر الإبادة الجماعية؛

(ج) حظر الجرائم ضد الإنسانية؛

(د) القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني؛

(هـ) حظر التمييز العنصري والفصل العنصري؛

(و) حظر الرق؛

(ز) حظر التعذيب؛

(ح) الحق في تقرير المصير.

- 25 - إن العواقب القانونية المترتبة على انتهاك الحق في تقرير المصير هي بالتحديد التي تؤيد الاعتراف بهذا الحق كقاعدة أعلى من حيث التسلسل الهرمي، وليس حقيقة أن هذه الالتزامات هي التزامات تجاه الكافة تؤدي إلى نشوء قواعد أمرة دائمة ولكنها لا تنشئ في حد ذاتها قواعد أمرة. ولهذا السبب تخطو المحكمة خطوة أساسية إلى الأمام في هذه الفتوى، على الرغم من أنها لا تزال تبدو مترددة إلى حد ما في هذا الصدد.
- 26 - وبصورة أعم، تنطلق فتوى المحكمة من الإشارة إلى "مركزية" حق تقرير المصير في القانون الدولي. ومن الجدير ذكره أن الإشارة إلى حالة الاحتلال الأجنبي (الفقرة 233) لها ميزة إحالة المسألة إلى جوهر إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة (القرار 1514 (د-15))، الذي يعلن أن "إخضاع الشعوب لاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية، ويناقض ميثاق الأمم المتحدة، ويعيق قضية السلم والتعاون العالميين". وبالتالي، فإن الاحتلال الأجنبي الطويل الأمد، مثل الاحتلال قيد النظر في هذه الدعوى، يصبح سيطرة أجنبية بالمعنى المقصود في القرار 1514 (د-15)، ويبرر بالتالي رفع الحق في تقرير المصير إلى مستوى القاعدة الأمرة في القانون الدولي.
- 27 - وعلاوة على ذلك، فقد اعترفت المحكمة منذ وقت طويل بأن قواعد من قبيل حظر الإبادة الجماعية والتعذيب هي قواعد أمرة (انظر [حكم محكمة العدل الدولية بشأن الاختصاص والمقبولية في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد : 2002) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)] (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 32, para. 64 and p. 52, para. 125*؛ و [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)]، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 111, para. 161*؛ و [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)] (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I), p. 47, para. 87*؛ و [حكم محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 457, para. 99*). انظر أيضاً [حكم محكمة العدل الدولية في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)] (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), p. 140, para. 93*، حيث تتناول المحكمة العلاقة بين القواعد الأمرة وقاعدة حصانة الدولة).

28 - وختاماً، فإن المحكمة، بإلحاقها جميع النتائج المترتبة على انتهاك قاعدة أمره في القانون الدولي العمومي بانتهاكات إسرائيل المتعددة والمستمرة لحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، تقف بشكل لا لبس فيه إلى جانب

”الضمان الجماعي لاحترام القواعد التي تعتبر ضرورية للحفاظ على قيم المجتمع الدولي في مرحلة معينة من تطوره ككيان يحكمه القانون، وهو النتيجة المنطقية الوحيدة في ضوء الأهمية التي تكتسبها هذه القواعد. ويتسق هذا مع تطور قانون حقوق الإنسان“⁽¹⁹⁴⁾.

وهكذا، تعطي المحكمة للأسبقية التي يتمتع بها الحق في تقرير المصير أهميتها ووزنها الكاملين في التسلسل الهرمي للحقوق والواجبات الأساسية التي تشكل النظام الدولي المعاصر. وهذا أمر في غاية الأهمية ويجب التذكير به في جميع الأوقات وفي جميع الحالات لجميع الناس.

وتضفي المحكمة أيضاً على حق الشعوب في تقرير المصير طبيعته القيمية الكاملة، كمفهوم يعكس رؤية للعالم ويشكل في الوقت نفسه مصدر إلهام لها.

(توقيع) خوان مانويل غوميز روبليدو

J. M. Gómez Robledo, “L’avis de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé”, *Revue générale de droit international public*, July-September 2005, No. 3, p. 534 [قام بالترجمة إلى الإنكليزية قلم المحكمة].

[الأصل: بالإنكليزية]

الرأي الخاص للقاضي كليفلاند

شعب فلسطين وإسرائيل لهما الحق في تقرير المصير - عدم مشاركة إسرائيل في الدعوى - طلب الجمعية العامة يخاطب طرفًا واحدًا فقط.

عدم نظر المحكمة في الوضع القائم في غزة منذ فترة طويلة - النطاق الزمني للفتوى يستثني رد إسرائيل في قطاع غزة على هجوم 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 - قانون مسوغات الحرب يقر شرعية وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة - المحكمة لا تقدم أدلة تدعم الاستنتاج بأن وجود إسرائيل غير قانوني فيما يتعلق بغزة - كان على المحكمة أن تحدد التزامات إسرائيل القانونية فيما يتعلق بغزة.

الضمّ في سياق حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة ينطوي على استخدام القوة للسيطرة على أراضٍ أجنبية بقصد فرض سيطرة دائمة - وجدت المحكمة أن هذا الأمر قد انتهك في القدس الشرقية والضفة الغربية.

الاستنتاج القائل بأن الالتزام باحترام الحق في تقرير المصير هو قاعدة أمرّة ينبغي فهمه في سياق الاستعباد الأجنبي والسيطرة الأجنبية - استنتاجات المحكمة بشأن مسؤولية الدول والأمم المتحدة تسترشد بطابع الحجية تجاه الكافة الذي يتسم به الحق في تقرير المصير.

1 - في القرار 181 لعام 1947، اقترحت الجمعية العامة تقسيم فلسطين الخاضعة للانتداب إلى دولتين، يهودية وعربية، وتوقعت أن تظهر إلى الوجود في غضون شهرين من انسحاب بريطانيا وفي موعد لا يتعدى 1 تشرين الأول/أكتوبر 1948. وقبلت إسرائيل مقترح التقسيم وأعلنت استقلالها في أيار/مايو 1948. وقُبلت إسرائيل كدولة عضو في الأمم المتحدة في عام 1949 على أساس جملة أمور منها قبولها من حيث المبدأ بدولة عربية في ما تبقى من فلسطين (قرار الجمعية العامة 273 (د-3)). وفي عام 1993، نبذت منظمة التحرير الفلسطينية العنف واعترفت بدولة إسرائيل وحققها في العيش في سلام وأمن. واعترفت إسرائيل بدورها بمنظمة التحرير الفلسطينية بوصفها الممثل الشرعي للشعب الفلسطيني.

2 - وفي ضوء طلب الجمعية العامة، فمن المفهوم أن تركز فتوى المحكمة على الحرمان المستمر للشعب الفلسطيني في الأرض الفلسطينية المحتلة من حقه في تقرير المصير. وقد خلصت الفتوى إلى أنه "نتيجة لسياسات إسرائيل وممارساتها، التي امتدت لعقود، حُرم الشعب الفلسطيني ... من حقه في تقرير المصير" (الفتوى، الفقرة 243)، وهو استنتاج أتفق معه. ومع ذلك، لم يتم إعمال الحق في تقرير المصير بشكل كامل لشعب فلسطين أو إسرائيل. فلشعب إسرائيل أيضًا الحق في تقرير المصير، بما في ذلك الحق في الاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية والعيش في سلام وأمن داخل حدود معترف بها. والهجمات العنيفة ضد دولة إسرائيل وشعبها، ورفض دول أخرى الاعتراف بالوجود الشرعي لدولة إسرائيل - بما في ذلك عدد من الدول المشاركة في إجراءات الإفتاء هذه - تنتهك هذا الحق أيضًا. إن حق الشعبين الفلسطيني والإسرائيلي في العيش بسلام داخل حدود آمنة ومعترف بها هو عنصر أساسي لتأمين السلام الإقليمي (قرار مجلس الأمن 242 (1967)؛ قرار مجلس الأمن 338 (1973)؛ قرار مجلس الأمن 1515 (2003)؛ قرار مجلس الأمن 2334 (2016)).

- 3 - ومما يؤسف له أن المحكمة لا تبذل أي جهد مجد في التصدي للاعتداءات على الحق في تقرير المصير التي واجهت شعب إسرائيل منذ قيام الدولة. وبالإضافة إلى معالجة العقبات المستمرة التي تعيق حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني - وهي عقبات فظيعة لا تعد ولا تحصى - أرى أنه كان على المحكمة، عند إصدار هذه الفتوى، مسؤولية الاعتراف بالتهديدات المستمرة لإسرائيل وشعبها ومراعاتها بشكل أكبر.
- 4 - ومن المؤسف أيضاً أن إسرائيل لم تشارك على نحو مجد في إجراءات الإفتاء هذه. وقدمت إلى المحكمة بياناً خطياً من خمس صفحات، مشفوعاً بمرفقات. وقد اختارت إسرائيل عدم المشاركة في المرافعات الشفوية، على الرغم من أن المحكمة كانت قد خصصت، حتى افتتاح تلك المرافعات، ثلاث ساعات لإسرائيل لعرض وجهة نظرها - وهي نفس المدة الزمنية المخصصة لدولة فلسطين ذات مركز المراقب، وستة أضعاف المدة المخصصة لأي مشارك آخر. وهذه إجراءات إفتاء، ولم تكن أي دولة ملزمة بالمشاركة فيها، بما في ذلك إسرائيل. إلا أن مشاركة إسرائيل في المرافعات الشفوية كانت ستعود بالنفع على المحكمة. وفي المقابل، فإن عدم مشاركة دولة ما لا يمكن أن يمنع المحكمة من الوفاء بمسؤولياتها في الرد على طلب الفتوى.
- 5 - وأخيراً، من المؤسف أن طلب الجمعية العامة ركز فقط على سلوك إسرائيل فيما يتعلق بفلسطين، بدلا من التبعات القانونية الناشئة عن سياسات وممارسات جميع الجهات الفاعلة ذات الصلة في الوضع الإسرائيلي الفلسطيني. فقد عانت إسرائيل وسكانها أيضاً من أضرار جسيمة طالبت حقوقهم بموجب القانون الدولي في الفترة التي يغطيها الطلب. ولن تتم تسوية الوضع الإسرائيلي الفلسطيني ما لم يتم الاعتراف بالأضرار التي ارتكبتها جميع الجهات الفاعلة ذات الصلة وإصلاحها.
- 6 - ومع ذلك، فإنني أتفق مع معظم الاستنتاجات التي خلصت إليها المحكمة، ضمن الإطار الذي وضعتته المحكمة للمسائل. وبالإضافة إلى إعلاني المشترك مع القاضي نولتي الذي يتناول مسألة شرعية استمرار وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة، أكتب هنا بشكل منفصل لأعرض آرائي حول مقاربة المحكمة لمسألة غزة، ومفهوم الضم، وتقرير المصير كقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي.

أولا - مسألة غزة

- 7 - لقد كان الوضع في قطاع غزة مأساويًا منذ عقود، وكما ذكرت المحكمة، فهو الآن "فاجع" و "كارثي" [تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قطاع غزة (جنوب أفريقيا ضد إسرائيل)]، ، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Order of 24 May 2024*, para. 28. ومع ذلك، فمن غير الواضح ماهية الاستنتاجات القانونية والعملية التي يمكن استخلاصها من فتوى المحكمة فيما يتعلق بسلوك إسرائيل الطويل الأمد تجاه قطاع غزة. وظروف النزاع المسلح الحالي في قطاع غزة غير مطروحة أمام المحكمة في هذه الفتوى، كما أن النطاق الزمني للفتوى الذي حددته المحكمة يجعل تطبيق الاستنتاجات التي خلصت إليها المحكمة على غزة أمراً صعباً. ومن وجهة نظري، فالمحكمة لا تقدم أيضاً ما يثبت استنتاجها بأن عدم مشروعية الوجود الإسرائيلي، وما يصاحب ذلك من واجب الانسحاب، ينطبق على الوضع الحالي في قطاع غزة.
- 8 - ومن ناحية أخرى، كان بإمكان المحكمة، بل كان ينبغي عليها، أن تتناول مسائل أخرى تتعلق بمسؤوليات إسرائيل وقانونية سياسات إسرائيل وممارساتها في قطاع غزة التي كانت قائمة قبل 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 والتي لا تزال قائمة. وسأتناول بعضاً من هذه المسائل أدناه.

*

9 - وفيما يتعلق بالنطاق الزمني للفتوى، تشير المحكمة على نحو مهم إلى أن "السياسات والممارسات المشار إليها في طلب الجمعية العامة لا تشمل التصرفات التي قامت بها إسرائيل في قطاع غزة رداً على الهجوم الذي شنته عليها حركة حماس وجماعات مسلحة أخرى في 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023" (الفتوى، الفقرة 81). ثم تشدد المحكمة على هذا القيد الزمني الهام على الفتوى قبل تقديم جوابها على طلب الجمعية العامة، مؤكدة أن جوابها "يستند إلى مجمل الأسباب القانونية التي أوردتها أعلاه، والتي ينبغي قراءة كلٍ منها في ضوء الآخر، مع مراعاة النطاق المادي والإقليمي والزمني للمسؤولين على نحو ما حدّدته المحكمة (الفقرات 72 إلى 83)" (المرجع نفسه، الفقرة 284). وهذا يوضح، كحد أدنى، أن الفتوى لا تتطرق إلى رد إسرائيل على هجوم 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 وما نتج عنه من وضع مدمر في غزة. وهي لا تتطرق أيضاً إلى الكيفية التي يمكن أن يؤثر النزاع الحالي من خلالها على قانونية انخراط إسرائيل العسكري السابق والمستمر في قطاع غزة.

10 - وبخلاف ذلك، لا تقدم الفتوى سوى القليل جداً عن غزة. وعند تحديد القانون الواجب التطبيق في الفقرات من 88 إلى 94، تلاحظ المحكمة أن إسرائيل واصلت، بعد انسحابها في العام 2005، ممارسة عناصر معينة رئيسية من عناصر سلطتها فيما يتعلق بقطاع غزة، بما في ذلك "سيطرتها على الحدود البرية والبحرية والجوية، وفرضها قيوداً على حركة الأشخاص والبضائع، وقيامها بجباية ضرائب الاستيراد والتصدير، وبسطها سيطرتها العسكرية على المنطقة العازلة" (الفقرة 93). وفي هذا الصدد، تخلص الفتوى إلى أن جوانب من قانون الاحتلال لا تزال سارية فيما يتعلق بقطاع غزة، بقدر ما لإسرائيل من سيطرة فعلية (الفقرة 94). ومع ذلك، لم تحدد المحكمة الالتزامات التي ظلت تقع على عاتق إسرائيل بعد عام 2005، ولم تجد أي انتهاكات لهذه الالتزامات. وفي الواقع، فإن قرار المحكمة بأن قانون الاحتلال لا يزال سارياً فيما يتعلق بقطاع غزة ليس له أي دور لاحق في التحليل الذي أجرته المحكمة.

11 - إن عدم قيام المحكمة بتحديد المسؤوليات التي احتفظت بها إسرائيل بموجب قانون الاحتلال فيما يتعلق بغزة، وإخفاؤها في استخلاص أي استنتاجات من ذلك، يتركز وضع غزة في هذه الفترة، والالتزامات إسرائيل المقابلة، في قدر كبير من عدم اليقين.

12 - ومناقشة المحكمة التفصيلية لسياسات إسرائيل الاستيطانية وضمها لأجزاء من الأرض الفلسطينية المحتلة لا تتطرق إلى غزة (الفتوى، الفقرات 111 إلى 179). ويشير تحليل المحكمة لـ "التشريعات والتدابير التمييزية ذات الصلة" إلى القيود المفروضة على التنقل بين غزة والضفة الغربية والقدس الشرقية (المرجع نفسه، الفقرتان 202 و 203) ولكنه لا يخلص إلى استنتاج محدد بوجود تمييز فيما يتعلق بسياسات وممارسات إسرائيل المتعلقة بغزة. واستنتاج المحكمة بوجود انتهاك للمادة 3 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري يقتصر صراحةً على سياسات إسرائيل وممارساتها في القدس الشرقية والضفة الغربية (المرجع نفسه، الفقرة 226).

13 - وعلى النقيض من ذلك، فنظر المحكمة في الحق في تقرير المصير ينطبق بلا شك على جميع الفلسطينيين في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في قطاع غزة. فالشعب الفلسطيني يشكل شعباً (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 182-183, para. 118)، والأرض الفلسطينية المحتلة "تشكل ... وحدة إقليمية واحدة، يجب صون واحترام وحدتها وتلاصقها وسلامتها" (الفتوى، الفقرة 78). وكما تؤكد المحكمة، فإن للشعب الفلسطيني، كجزء من حقه في تقرير المصير، الحق

في سلامة أراضيهِ وسكانه، والسيادة الدائمة على موارده الطبيعية، وتقرير مركزه السياسي بحرية، والسعي لتحقيق نمائه الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة (المرجع نفسه، الفقرات 238 إلى 241). وبالتالي، فإن انتهاكات الحق في تقرير المصير الناجمة عن سلوك إسرائيل غير القانوني تعيق بالضرورة التمتع بهذا الحق في جميع أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة، بغض النظر عن المكان الذي وقعت فيه سياسات إسرائيل وممارساتها في هذه الأرض.

14 - والجدير بالذكر أن غزة غائبة عن النتائج الرئيسية التي يستند إليها الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة ومفاده أن وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني. وكما أوضحت المحكمة، فإن انتهاك القواعد المتعلقة باستخدام القوة، أي قانون مسوغات الحرب، هو الذي يجعل وجود السلطة القائمة بالاحتلال غير قانوني (الفتوى، الفقرتان 251 و 253؛ وانظر أيضاً الإعلان المشترك للقاضيين نولتي وكليفاند، الفقرة 7). وتسخير الاحتلال لتحقيق الاستيلاء على الأراضي، كما فعلت إسرائيل في القدس الشرقية والضفة الغربية، يجعل هذا الوجود غير قانوني، بغض النظر عن أي مبرر للدفاع عن النفس قد يكون لدى الدولة (الإعلان المشترك للقاضيين نولتي وكليفاند، الفقرة 8).

15 - ومع ذلك، لا تنطبق على قطاع غزة أي من الظروف التي دفعت المحكمة إلى الاستنتاج بأن وجود إسرائيل ينتهك القواعد المتعلقة باستخدام القوة. فالمحكمة لم تجد أن إسرائيل قامت بتوسيع المستوطنات والبنية التحتية ذات الصلة في قطاع غزة. وفي الواقع، فقد أحلت إسرائيل مستوطناتها من غزة في عام 2005 (الفتوى، الفقرتان 68 و 114). ولا تشير المحكمة إلى أن إسرائيل ضمت أو سعت إلى ضم قطاع غزة. وهي لا تدعي أيضاً أن إسرائيل انتهكت بخلاف ذلك حظر استخدام القوة في الفترة بين عامي 2005 و 2023 فيما يتعلق بغزة. وبالتالي، فالاستنتاج الأساسي الذي خلصت إليه المحكمة - ومفاده أن سياسات إسرائيل وممارساتها بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال تنتهك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة، وبالتالي تستبعد أي مبرر للدفاع عن النفس - لا ينطبق على غزة.

16 - ومع ذلك، تحاول المحكمة، في فقرة واحدة، أن تدرج غزة ضمن استنتاجها بأن وجود إسرائيل في "كامل" الأرض الفلسطينية المحتلة هو وجود غير قانوني، استناداً إلى سلامة الأرض الفلسطينية المحتلة (الفتوى، الفقرة 262).

17 - ومع ذلك، لا تشرح هذه الفقرة المنفردة كيف أن انتهاك الحق في تقرير المصير - في غياب انتهاك لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة - يجعل وجود السلطة القائمة بالاحتلال غير قانوني. وهي لا تفسر أيضاً كيف يمكن لهذا الانتهاك أن يلغي بطريقة ما أي ممارسة مشروعة لحق الدفاع عن النفس الذي قد يكون لإسرائيل فيما يتعلق بقطاع غزة. وكما يتبين من نظر المحكمة نفسها في مسألة ما إذا كان قطاع غزة قد ظل محتلاً بعد عام 2005، فإن مسألة وجود الاحتلال تتطلب تحليلاً منفصلاً للظروف المتعلقة بمنطقة أو إقليم ما (الفتوى، الفقرات 88 إلى 94؛ وانظر أيضاً [حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 230-231, paras. 174-178. وبالمثل، تتطلب قانونية الوجود العسكري لدولة ما في أرضٍ أجنبية إجراء تحليلات منفصلة إذا كانت هناك ظروف مختلفة سائدة في مناطق مختلفة. ولا يمكن البت في هذه المسألة من خلال مبدأ الوحدة الإقليمية. وبالتالي، فإن استخدام القوة المشروع في جزء من إقليم ما قد لا يكون قانونياً في جزء آخر.

18 - وقد تشير بعض المعلومات المعروضة على المحكمة إلى أن إسرائيل سعت إلى ممارسة السيطرة الدائمة على كامل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك قطاع غزة، من أجل تسهيل الضم التدريجي لأجزاء من الأرض وتغيير طابعها الديموغرافي، وعرقلة الحق في إقامة دولة فلسطينية. إلا أن المحكمة لا تتخذ مثل هذا القرار. ولا تخلص في استنتاجاتها إلى أن إسرائيل تحاول السيطرة بصورة دائمة على الأرض الفلسطينية المحتلة ككل، أو على قطاع غزة. وهي ببساطة لا تتناول هذه المسألة. وفي غياب مثل هذا الاستنتاج، فإن تقرير أن وجود إسرائيل فيما يتعلق بقطاع غزة ينتهك قانون مسوغات الحرب كان سيتطلب استنتاج أن الوجود العسكري الإسرائيلي المتعلق بقطاع غزة قبل 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023 كان يفترض إلى أي مبرر شرعي للدفاع عن النفس. وكان ذلك سيتطلب من المحكمة أن تتناول الاعتبارات القانونية والقائعية المتعلقة بنطاق حق إسرائيل المشروع في استخدام القوة لحماية أراضيها وشعبها، وهو ما لا تدعي المحكمة أبداً أنها تتناوله (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 195, para. 141).

19 - ثم إن الحد الزمني الذي فرضته المحكمة (الفتوى، الفقرتان 81 و 284) يجعل من غير الواضح بالمرّة ما الذي يعنيه قول المحكمة بأن على إسرائيل الانسحاب من قطاع غزة بأسرع وقت ممكن، بطريقة أو بأخرى دون مراعاة الظروف الناتجة عن رد إسرائيل على هجوم 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023.

20 - وهناك أسباب مفهومة لتحفظ المحكمة فيما يتعلق بنظرها في قطاع غزة. فقد طلبت الجمعية العامة في كانون الأول/ديسمبر 2022 من المحكمة النظر في سياسات إسرائيل المتمثلة في جملة أمور منها "الاستيطان" و "الضم" والتدابير التمييزية "ذات الصلة"، وأثرها على الوضع القانوني للاحتلال. وقد جعل هذا الإطار التركيز ينصب في المقام الأول على القدس الشرقية والضفة الغربية، حيث تطبق هذه السياسات والممارسات (القرار 247/77 المؤرخ 30 كانون الأول/ديسمبر 2022، الفقرة 18). وبالمثل، ركز المشاركون في إجراءات الإفتاء في المرافعات التي تقدموا بها على هذين الجزأين من الأرض الفلسطينية المحتلة في المقام الأول. وقد كان أيضاً من الصعب على المحكمة النظر في الوضع في قطاع غزة بعد 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023، الذي ظهر بعد اعتماد الجمعية العامة للطلب، وذلك بالنظر إلى أنه ينطوي على نزاع مسلح مستمر وهو موضوع منازعتين قضائيتين أمام المحكمة.

21 - وبناءً على ذلك، ولأسباب المذكورة أعلاه والأسباب المبينة في إعلاني المشترك مع القاضي نولتي، فإنني أتفق مع رد المحكمة بأن "استمرار وجود دولة إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني" (الفتوى، الفقرة 285 (3)). وهذا صحيح فيما يتعلق بالقدس الشرقية والضفة الغربية. إلا أنني لا أتفق مع القول بأن المحكمة أثبتت أن هذا الاستنتاج ينطبق على "كامل" الأرض الفلسطينية المحتلة (المرجع نفسه، الفقرة 262). فافتراق الحد الزمني الذي فرضته المحكمة بعدم تقديمها ما يثبت تحليلها المتصل بقانون مسوغات الحرب فيما يتعلق بغزة يجعل هذا الاستنتاج المحدد للمحكمة غير قابل للتطبيق على الوضع الحالي في قطاع غزة.

22 - ومع ذلك، أعتقد أنه كان بإمكان المحكمة، على أقل تقدير، أن توضح بعض مسؤوليات إسرائيل فيما يتعلق بالوضع المأساوي الذي طال أمده في قطاع غزة، وكان ينبغي عليها أن تفعل ذلك، ومن المؤسف أنها لم تفعل ذلك.

23 - أولاً، وكما تلاحظ المحكمة، فإن سياسة الاستيطان الإسرائيلية في غزة قبل العام 2005 لم تكن تختلف كثيراً عن السياسة الحالية في القدس الشرقية والضفة الغربية (الفتوى، الفقرة 114). وللأسباب التي ذكرتها المحكمة، فإن نقل سكان السلطة القائمة بالاحتلال إلى أراضٍ محتلة محظور بموجب المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة (المرجع نفسه، الفقرات 115 إلى 119). ولذلك، فإن أي محاولة مستقبلية لإحياء مثل هذه السياسة الاستيطانية فيما يتعلق بقطاع غزة ستشكل "انتهاكاً صارخاً" لهذا الحظر (قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 465 (1980) المؤرخ 1 آذار/مارس 1980؛ انظر أيضاً *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 183-184, para. 120

24 - ثانياً، وفيما يتعلق بالتزامات إسرائيل بموجب قانون الاحتلال فيما يتعلق بغزة بعد عام 2005 (انظر الفقرة 10 أعلاه)، من الواضح أن إسرائيل لم تمارس سيطرة فعلية على معظم الإدارة الحكومية اليومية لقطاع غزة - وهي مسؤولة أصبحت بعد عام 2007 تحت سيطرة حماس. ولذلك، فإن إسرائيل لم تكن تمتلك عمومًا السيطرة الفعلية اللازمة، على سبيل المثال، للوفاء بالالتزام بموجب المادة 43 من لائحة لاهاي لعام 1907 بالحفاظ على النظام العام داخل غزة. ومع ذلك، كان يمكن للمحكمة أن تستنتج أن سيطرة إسرائيل على المجالين البحري والجوي لقطاع غزة، وكذلك على المعابر البرية (التي تتقاسمها جزئياً مع مصر (الفتوى، الفقرة 89))، والقيود الصارمة التي تفرضها إسرائيل، في جملة أمور، على الواردات الغذائية والصادرات والأنشطة مثل صيد الأسماك في الحيز البحري لقطاع غزة (خلافًا للالتزامات إسرائيل بموجب اتفاقات أوسلو)، تحمل في طياتها جوانب من بينها واجب "تزويد السكان بالمؤن الغذائية والإمدادات الطبية" بموجب المادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة، وكذلك واجب تيسير الإغاثة الإنسانية بموجب المادة 59 من تلك الاتفاقية.

25 - وكان يمكن للمحكمة أيضاً أن تتنظر فيما إذا كانت جوانب القيود التي تفرضها إسرائيل على الدخول والخروج تنتهك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وغيرها من حقوق الإنسان للسكان الفلسطينيين في قطاع غزة. وعلاوة على ذلك، فإن أي استخدام للقوة العسكرية غير متناسب مع الحق المشروع في الدفاع عن النفس ينتهك قانون مسوغات الحرب، وأي استخدام للقوة يسبب ضرراً مدنياً غير متناسب مقارنة بالميزة العسكرية المتوقعة ينتهك قانون الحرب.

26 - وأخيراً، أعتقد أن فتوى المحكمة توضح أنه إذا ما قامت إسرائيل باستخدام مركزها كسلطة قائمة بالاحتلال للسعي إلى ممارسة السيطرة الدائمة على الأرض الفلسطينية المحتلة ككل، بما في ذلك قطاع غزة، فسيكون ذلك انتهاكاً لقانون مسوغات الحرب. ومن شأن هذا الاستخدام للقوة أن يفاقم أيضاً انتهاكات حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.

27 - ولا تزال جميع هذه الالتزامات فيما يتعلق بغزة مستمرة.

ثانياً - مفهوم الضم

28 - ربما يكون من المؤسف أن الجمعية العامة قد قدمت جزءاً من السؤال (أ) بصيغة "الضم". ويحظر القانون الدولي، من خلال الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والعرف، "الاستيلاء على الأراضي" من خلال التهديد باستعمال القوة أو استعمالها. والسؤال المهم إذن هو ما الذي يشكل "استيلاء" غير قانوني على الأراضي ويمكن أن يجعل من سلوك السلطة القائمة بالاحتلال انتهاكاً لهذه القاعدة الأساسية. ويمكن

أن يُفهم "الضم" بهذا المعنى (بشكل خاطئ) على أنه ينطوي على تأكيد السيادة الرسمية على إقليم ما أو إدماج إقليم أجنبي في إقليم الدولة - وكلاهما غير مطلوب لوجود انتهاك لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة. ويبدو أن المحكمة في بعض الأحيان تساوي بين الضم والإدماج، مما قد يوحي بوجود قيد غير ضروري على هذا الحظر (انظر على سبيل المثال الفقرة 158 من الفتوى، التي تعرف الضم بأنه "إدماج [الأرض] ضمن إقليم السلطة القائمة بالاحتلال"؛ والفقرة 170 التي يرد فيها أن "إسرائيل ... اتخذت ... أيضاً إجراءات لدمج الضفة الغربية ضمن أراضيها").

29 - وعلى الرغم من أن العديد من المشاركين في هذه المرافعات ادعوا أن جزءاً على الأقل من الأرض الفلسطينية المحتلة قد تم ضمه، فقليل منهم تناولوا معنى هذا المفهوم. إلا أن اليابان استعاضت في دفعها بشأن الاستيلاء على الأراضي بالقوة، مشيرة إلى أن المبدأ يتمثل في "فرض السيطرة على الأراضي من خلال تدابير قسرية"، مقترنا بـ "نية الاستيلاء على تلك الأراضي بشكل دائم"⁽¹⁹⁵⁾. وأكدت اليابان كذلك أن هذا الحظر ينطبق على "أي محاولات انفرادية لتغيير الوضع القائم سلمياً للأراضي بالقوة أو الإكراه".

30 - ويتسق المنطق السائد في المحكمة مع هذا النهج. فالمحكمة توضح أن جوهر حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة ينطوي على استخدام القوة للسيطرة على أرض أجنبية، بقصد ممارسة السيطرة الدائمة. ولذلك، تلاحظ المحكمة أن الضم "يفترض توافر نية ممارسة السيطرة الدائمة على الأرض المحتلة لدى السلطة القائمة بالاحتلال" (الفتوى، الفقرة 158)؛ وانظر أيضاً الفقرتين 159 و 161). فهي لا تقصر "الضم" على تأكيد السيادة الرسمية أو على حالة الإدماج. وبناءً على ذلك، تخلص المحكمة إلى أن سياسات إسرائيل وممارساتها في أجزاء كبيرة من الأرض الفلسطينية المحتلة، ولا سيما في القدس الشرقية والضفة الغربية، "قد وُضعت ... لتظل قائمة إلى أجل غير مسمى ولتحدث أثراً لا رجعة فيها على أرض الواقع" (المرجع نفسه، الفقرة 173). وبعبارة أخرى، فالمقصود بها أن تكون دائمة. ومثل هذا السلوك ينتهك حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة بموجب قانون مسوغات الحرب.

ثالثاً - تقرير المصير كقاعدة أمرية

31 - تعلن المحكمة، للمرة الأولى، أن الحق في تقرير المصير هو قاعدة أمرية من قواعد القانون الدولي. وتذكر في إطار ذلك أنه "في حالات الاحتلال الأجنبي كمثل هذه الحالة، يشكّل الحق في تقرير المصير قاعدة أمرية" (الفتوى، الفقرة 233). ولا تقدم المحكمة للأسف أي تفسير لما تعنيه بعبارة "حالات الاحتلال الأجنبي كمثل هذه الحالة"، أو لكيفية ارتباط هذه الصيغة بمفهوم القاعدة الأمرية في القانون الدولي.

32 - والحق في تقرير المصير أساسي. وهو في معناه الكامل حق واسع وغير محدد، وله جوانب خارجية وداخلية على حد سواء. وقد جرى تناول الجانب الخارجي لتقرير المصير باستقاضة فيما يتعلق بحق الشعوب في التحرر من الاستعباد الأجنبي والسيطرة الأجنبية وذلك في سياق إنهاء الاستعمار (قرار الجمعية العامة 1514 (د-15) المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1960، الفقرة 1). وهذا هو السياق الذي يمكن فيه الاعتراف بوضوح شديد بتقرير المصير كقاعدة أمرية.

(195) اقتباساً عن Rainer Hofmann, "Annexation" in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (January 2020) and Coleman Phillipson, *Termination of War and Treaties of Peace* (EP Dutton 1916),

33 - وأرى أن المحكمة، بإشارتها إلى "الاحتلال الأجنبي كمثل هذه الحالة"، كانت تركز على سمات الاحتلال الإسرائيلي التي يمكن أن تكون مشابهة لحالة السيطرة الأجنبية. وتشمل هذه السمات حالة احتلال طويل الأمد يتسم بالضم من خلال السيطرة الدائمة وما يصاحبها من قمع حق تقرير المصير، على مدى عقود من الزمن. إن أي احتلال أجنبي، بحكم تعريفه، مهما كان قانونياً، سينطوي على الأرجح على حرمان مؤقت من جوانب من الحق في تقرير المصير. ولذلك، فإن المحكمة باستخدام صيغة "الاحتلال الأجنبي كمثل هذه الحالة"، قصدت أن توضح أن السمات الخاصة للاحتلال الإسرائيلي الطويل هي التي تشبّهه بحالة استبعاد أجنبي وسيطرة أجنبية تنطوي على الحق في تقرير المصير كقاعدة أمرّة.

34 - وقد اعترفت المحكمة منذ عقود بأن الحق في تقرير المصير هو مبدأ أساسي من مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وحق أساسي من حقوق الإنسان، وأنه ينشأ عنه التزامات تجاه الكافة (الفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية]، *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 31-32, para. 55 [حكم محكمة العدل الدولية في قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)]؛ *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 171-172, para. 88, and p. 155 *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago*؛ 199, para. 155 *from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 131, paras. 144, 146, and p. 139, para. 180). وترتكز المحكمة أيضاً على طابع الحجية تجاه الكافة الذي تتسم به القاعدة في هذه القضية. والواقع أن المحكمة، في تناولها للعواقب القانونية الناجمة عن انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي، تستند إلى طابع وأهمية الالتزامات المعنية باعتبارها "ذات حجية مطلقة تجاه الكافة"، وليس باعتبارها قواعد أمرّة من قواعد القانون الدولي. فطابع الحجية تجاه الكافة الذي تتسم به القواعد بوصفها "تعمّم جميع الدول" هو الذي تسترشد به المحكمة في تقرير مسؤوليات الدول والأمم المتحدة (الفتوى، الفقرتان 274 و 280). وأرى أن هذا النهج صائب ويتسق مع السوابق القضائية للمحكمة.

35 - وبعبارة أخرى، لم تكن المحكمة في حاجة إلى التصريح بأن تقرير المصير يشكل قاعدة أمرّة من قواعد القانون الدولي لاستخدامه في تحليلها ولم تعتمد لهذا السبب. وقد أصدرت المحكمة هذا الحكم لأنها ترى أنه صحيح من الناحية القانونية.

*

36 - وفي 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023، تعرضت إسرائيل ومواطنوها لهجوم عنيف شننته حماس، سلطة الأمر الواقع الحاكمة في قطاع غزة، إلى جانب جماعات مسلحة أخرى. وعلى النقيض من ذلك، رفعت دولة فلسطين ذات المركز المراقب تظلّمها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وإلى هذه المحكمة، عن طريق طلب الفتوى هذا. وسعت بذلك إلى طلب مساعدة أجهزة الأمم المتحدة في حل المنازعات بالوسائل السلمية وصون السلام والأمن الدوليين، بما يتفق مع ولاية ميثاق الأمم المتحدة وهذه المحكمة، ومع التزامات جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

37 - وفي ختام فتواها، أقرت المحكمة بأن

”إعمال حقّ الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، بما في ذلك حقّه في دولة مستقلة ذات سيادة تعيش بسلام جنباً إلى جنب مع دولة إسرائيل ضمن حدود آمنة ومعترف بها للدولتين كلتيهما، على نحو ما تتوخاه قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة، من شأنه أن يسهم في استقرار المنطقة وفي أمن جميع الدول في الشرق الأوسط“ (الفقرة 283).

38 - وأمل أن تُفهم فتوى المحكمة على أنها تسهم في تحقيق ذلك الهدف النبيل.

(توقيع) سارة كليفلاند

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضي تلادي

الوضع في الأرض الفلسطينية المحتلة ليس نزاعًا ثنائيًا. سياسات إسرائيل وممارساتها تنتهك قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي. مخاوف إسرائيل الأمنية لا يمكن أن تعلق فوق الالتزامات القانونية الدولية لإسرائيل. يمكن وصف السياسات والممارسات بالفصل العنصري. الأمم المتحدة ملزمة بالنظر في اتخاذ مزيد من الإجراءات والطرائق في حال عدم الامتثال.

أولا - المقدمة والسياق

1 - لقد صوّتت بتأييد جميع الفقرات التي يتألف منها منطوق فتوى المحكمة، وأنا راض على النتيجة بوجه عام. وبالنظر إلى الطابع الجماعي لعملية اتخاذ القرار في المحكمة، فإن التعليل لن يكون دائمًا على أقصى درجة ممكنة من الوضوح، ولكن هذا لا ينبغي أن ينتقص مما للفتوى من أهمية في السعي المستمر إلى إحلال السلام في الشرق الأوسط. وأود أن أتناول في هذا الإعلان بعض ما ورد في الفتوى من نقاط بارزة تستحق شيئًا من التوضيح.

2 - قد يشكك البعض في الاستنتاج الرئيسي للفتوى، حيث اعتبرت المحكمة أن وجود إسرائيل المستمر في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني، وأن إسرائيل يجب عليها، تبعًا لذلك، أن تنتهي وجودها هناك. وفي هذا السياق، يمكن التساؤل هل انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي تؤدي بالضرورة إلى الاستنتاج بأن وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني، ومن ثم يجب عليها أن تتسحب من تلك الأرض. صحيح أن انتهاك قواعد معينة من قواعد القانون الدولي لا يؤدي دائمًا، في حد ذاته، إلى عدم قانونية الوجود نفسه. لكن الذي تذهب إليه الفتوى هو أن جسامة وحجم الانتهاكات الإسرائيلية وطبيعة القواعد موضوع الانتهاك تكفي لدحض أي حجج مضللة بشأن الغرض من الوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة، ولتحويل ما كان يمكن أن يكون وجودًا قانونيًا قائمًا على الاحتلال إلى وجود غير قانوني لا يخفى أنه يشكل انتهاكًا صريحًا للقواعد الأساسية للقانون الدولي التي تحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة، كما تحظر حرمان الغير من الحق في تقرير المصير.

3 - واستنتاج المحكمة يستند لا إلى كون القواعد المنتهكة قواعد أساسية أو إلى فداحة الانتهاكات فحسب، بل يستند أيضًا إلى استمرار الانتهاكات، واستحالتها حتى، رغم النداءات المتكررة من أجهزة وكيانات متعددة لوقف الانتهاكات. ففي ظل خطورة الانتهاكات وحجمها، انفضح المستور وظهرت الحقيقة أمام الجميع: إذ ما يجري ليس فيه ما يبهر القول بأنه احتلال مؤقت. بل هو بكل بساطة عملية ضمّ تنتهك حقّ الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، وتخرق حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة. وبعبارة أخرى، يتضح من الوقائع المعروضة على المحكمة أن إسرائيل تتخذ الاحتلال واجهةً للتغطية على ما ترتكبه من انتهاكات لبعض من أهم المبادئ الأساسية للقانون الدولي. هكذا أفهم إشارة المحكمة إلى "استمرار إسرائيل في إساءة استخدام مركزها كسلطة قائمة بالاحتلال"⁽¹⁹⁶⁾. وفي ظلّ هذه الظروف، فإن أي تلوّك يوحى بأن سلوك إسرائيل غير القانوني لا يؤثر بشكل من الأشكال على قانونية وجودها في الأرض الفلسطينية المحتلة ستكون

(196) الفتوى، الفقرة 261.

نتيجته هي إعطاء الوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة ستارا من الشرعية، وهذا في رأيي أمر لا يمكن تفهمه البتة.

4 - ومن ناحية أخرى، سيشتد كثير من الناس بالفتوى، وهم محقون، لتأكيد عدم قانونية الوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة، وواجب إسرائيل أن تنسحب من تلك الأرض. وما من مفاجأة في هذا الاستنتاج، بالنظر إلى فتوى عام 2004 بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، وعبارات السؤال الذي طرحته الجمعية العامة في قرارها 247/77 الذي ورد فيه ذكر لقواعد ذات أهمية خاصة، وهي الحق في تقرير المصير، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا سيما القواعد التي تحظر التمييز، وحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة، والقواعد الأساسية للقانون الإنساني الدولي، التي من المناسب أن تُقيم على ضوءها سياسات إسرائيل وممارساتها. وكما سأوضح بإسهاب أدناه، من الصعب أن يتصور المرء أن المحكمة كان يمكن أن تخلص إلى استنتاج غير الاستنتاج الذي خلصت إليه في ضوء ما ارتكب من انتهاكات جسيمة لهذه القواعد الأساسية من قواعد القانون الدولي. ففي معظم القضايا القانونية، توجد حجج وحجج مضادة تتجاذبها اتجاهات مختلفة، حتى وإن وُجد موقف قانوني صحيح من الناحية الموضوعية. غير أن الوضع في الأرض الفلسطينية المحتلة من الحالات النادرة في القانون الدولي التي يصعب فيها العثور على حجج قانونية وسياسية تصب في اتجاه معارض لحق الفلسطينيين في تقرير المصير ومؤيد للاحتلال الإسرائيلي الذي طال أمده في الأرض الفلسطينية ولقهر الشعب الفلسطيني. وحتى في سياق الإجراءات الحالية، اتخذت الدول التي يمكن وصفها بأنها "مساندة لإسرائيل"، باستثناء دولتين هما زامبيا وبيجي، مواقف ذات طابع إجرائي محض، حيث أثارت نقاطا تتعلق بالاختصاص، وطلبت من المحكمة ألا تمارس اختصاصها أو أن تمارس اختصاصها ضمن حدود معينة. ولكن بالنظر إلى الحقائق الواضحة والاعتبارات القانونية، بدا أن ثلثة قليلة من الدول مستعدة لتقول إن إسرائيل لم تنتهك القواعد والمبادئ المشار إليها في السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. فاستنتاج المحكمة بحدوث انتهاكات جسيمة وخطيرة لحق تقرير المصير ولحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة، إذا نُظر إليه ضمن هذا السياق، ليس مفاجئاً ولا مزللاً.

5 - وأود في هذا الإعلان أن أتطرق لخمسة مسائل أُثيرت في سياق إجراءات الإفتاء هذه، وهي مسائل أرى أنها تستدعي المزيد من التحليل. أولاً، أشعر بالانزعاج من الحجج التي قدمها بعض المشاركين في سياق هذه الإجراءات، والتي سعوا من خلالها إلى وصف الاحتلال الإسرائيلي، وعواقب ذلك الاحتلال، بالنزاع الثنائي بين إسرائيل وفلسطين (انظر الفرع الثاني أدناه). وقد اكتفت المحكمة بتحليل موجز لهذه المسألة، وبذلك فوتت فرصة مهمة من ناحية العمل المعياري. وفي السياق نفسه، سأطرق أيضاً إلى إفراط المحكمة في شرح الحجج المتعلقة بسلطتها التقديرية في اتخاذ قرار بعدم الاستجابة لطلب فتوى، لا سيما عندما يأتي الطلب من الجمعية العامة أو مجلس الأمن. والنقطة الثانية، وربما الأهم من وجهة نظري، هي الحق في تقرير المصير وموقعه باعتباره من القواعد القانونية الأمرة (انظر الفرع الثالث أدناه). ثالثاً، سوف أشرح لماذا، من وجهة نظري، كانت المحكمة محقة في استنتاجها أن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة ترقى إلى مستوى الفصل العنصري (انظر الفرع الرابع أدناه). رابعاً، لا تتطرق المحكمة بشكل مباشر وشامل لمسألة المخاوف الأمنية لإسرائيل، وهو ما أتفهمه تماماً. ومع ذلك، بما أن إسرائيل تتذرع بالمخاوف الأمنية باعتبارها أحد المبررات الرئيسية لسياساتها وممارساتها، من المهم أن أقول شيئاً في هذا الصدد، وهذا ما سأفعل في هذا الإعلان (انظر الفرع الخامس أدناه). خامساً، فيما يتعلق

بالعواقب المترتبة على انتهاكات إسرائيل بالنسبة للأمم المتحدة، قالت المحكمة إن الأمم المتحدة ينبغي لها أن تنظر في "الطرائق المحددة والإجراءات الإضافية اللازمة لإنهاء وجود دولة إسرائيل غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن"⁽¹⁹⁷⁾. ومع أن المحكمة أصابت في هذا الاستنتاج، فأنا أرى أنه كان بإمكانها أن تحدد بمزيد من الدقة الإجراءات الملموسة التي ينبغي للأمم المتحدة أن تنظر في اتخاذها لإنهاء الوجود الإسرائيلي غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة، ولحمل إسرائيل على الامتثال للالتزامات بموجب القانون الدولي. وسأورد بعض الملاحظات بشأن الإجراءات الملموسة التي يمكن أن تنظر الأمم المتحدة في اتخاذها لتعزيز حق الفلسطينيين في تقرير المصير والامتثال لفتوى المحكمة بوجه عام (انظر الفرع السادس أدناه).

ثانياً - القضية الفلسطينية ليست نزاعاً ثنائياً

6 - اتفق جميع المشاركين في الإجراءات الحالية على أن المحكمة تمتلك الاختصاص لإصدار الفتوى المطلوبة. ومع ذلك ذهب البعض إلى أنه ينبغي للمحكمة ألا تمارس اختصاصها - واللغة القانونية المستخدمة للدفع بعدم ممارسة المحكمة لاختصاصها هو أن المحكمة لديها سلطة تقديرية وينبغي لها أن تمارس هذه السلطة التقديرية لترفض إصدار فتوى في المسألة المطروحة، حتى وإن كان لديها الاختصاص المطلوب. وسيقت في هذه الإجراءات عدة أسباب لكي تمارس المحكمة سلطتها التقديرية على هذا النحو. فبالإضافة إلى السبب الذي سكون موضوع هذا الفرع، وهو أن المسألة تنطوي على نزاع ثنائي، قيل أيضاً إن أي فتوى تصدرها المحكمة لن تكون مفيدة للجمعية العامة، وأن من شأنها أن تقوض العملية السياسية الرامية إلى إحلال السلام، وأنها ستقوض دور مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وأن المحكمة لا تملك المعلومات الكافية لإصدار الفتوى، وأن الأسئلة المطروحة صيغت بطريقة متحيزة. وهذه الأسباب مستمدة في معظمها من الاجتهادات القضائية للمحكمة.

7 - وأنا لا أنوي هنا الدخول في جزئيات كل نقطة من هذه النقاط. ومع ذلك، أود أن أبدي ملاحظة عامة حول السلطة التقديرية التي يقال إن المحكمة تتمتع بها لرفض إصدار فتوى. فتنبعاً لما أصبح الآن اجتهاداً قضائياً للمحكمة، وترسخ أكثر بالفتوى الحالية للمحكمة، فإن للمحكمة سلطة تقديرية لتقرر عدم ممارسة اختصاصها الإفتائي متى وُجدت أسباب مقنعة. ويوجي هذا الاجتهاد القضائي، على الأقل من حيث الظاهر، بأن هذه السلطة التقديرية غير مقيدة⁽¹⁹⁸⁾.

8 - ومفهوم وجود سلطة تقديرية لعدم ممارسة الاختصاص القضائي تُشكّل بطريقة صحيحة وأصبح الآن جزءاً لا يتجزأ من الاجتهاد القضائي للمحكمة ولا يوجد كبير فرصة لرحزته من موضعه⁽¹⁹⁹⁾. ولذلك

(197) الفتوى، الفقرة 285 (9).

(198) Georges Abi Saab, "On Discretion: Reflections on the Nature of the Consultative Function of the International Court of Justice" in Laurence Boisson de Charzounes and Philippe Sands (eds) *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press 1999), at 37; وانظر أيضاً: Gleider I Hernández, *The International Court of Justice and the Judicial Function* (Oxford University Press 2014), p. 78.

(199) أثبت هنا موقفني وأقول إنني أتفق مع الأستاذ أبي صعب في قوله (المرجع نفسه) إن الاستناد في هذا الاجتهاد إلى الإجراءات المتعلقة بفتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي في [قضية وضع كاريليا الشرقية] *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5* بجانب للصواب لأن قراءة متأنية لفتوى المحكمة تبين أن المحكمة لم تكن تنظر

ستظل المحكمة، كلما طُلبت منها فتوى في المستقبل، تعيد وتكرر بنفس الصيغة، على حساب أشجار كثيرة وعلى حساب المناخ، الأسباب التي يمكن أن تدفعها إلى ممارسة هذه السلطة التقديرية، قبل أن تبين كيف أن تلك الأسباب لا تنطبق على القضية موضوع النظر. وأنا أرى أنه مهما كانت السلطة التقديرية التي قد تتمتع بها المحكمة، فهي محدودة للغاية لدرجة أن المحكمة يجب أن تتوقف عن الإطالة في مناقشة الحجج المتعلقة بهذه السلطة التقديرية كما كان دأبها في الماضي. والواقع أن المحكمة نفسها أقرت في العديد من القضايا بمحدودية السلطة التقديرية لرفض إصدار فتوى، حيث لاحظت أن إجابة المحكمة على طلب إصدار فتوى "يمثل مشاركتها في أنشطة المنظمة، وينبغي من حيث المبدأ ألا يُرفض"⁽²⁰⁰⁾. ويصح هذا من باب أولى عندما يكون الطلب صادراً عن أجهزة الأمم المتحدة الأخرى، أي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن. وإذا كان لا ينبغي، من حيث المبدأ، رفض طلب ما، وإذا كان الرفض يتطلب وجود سبب مقنع (والواقع أن عتبه هذا الرفض عالية جداً لدرجة أن هذه المحكمة لم تجد أبداً سبباً مقنعاً بما يكفي لرفض أي طلب من طلبات الفتوى)، فهل للمحكمة حقاً سلطة تقديرية في هذا الصدد؟ يبدو لي أن ما هو متاح للمحكمة ليس سلطة تقديرية بالمعنى التقليدي، أي "حرية التقدير؛ وسلطة اتخاذ القرار بحرية"⁽²⁰¹⁾، بل المتاح لها هو إمكانية التذرع باعتبارات ذات أولوية تتعلق بالملاءمة القضائية يمكن أن تكون مبرراً مشروعاً لرفض الاستجابة لطلب الفتوى.

9 - وأما أن ترفض المحكمة الاستجابة لطلب من الجمعية العامة أو من مجلس الأمن، مع أن لها الاختصاص اللازم، فإن ذلك سيكون، في رأيي، بمثابة تشكيك من المحكمة في قرارات الجهازين الرئيسيين الآخرين بطريقة قد تثير إشكالات قانونية. وهذا لا يعني أن المحكمة لا يمكنها تحت أي ظرف من الظروف أن ترفض إصدار فتوى، حتى لو كان من يطلب الفتوى جهازاً آخر من أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية. وهنا تتبادر إلى ذهني عدة أسباب يمكن أن تدفع المحكمة إلى ممارسة سلطاتها التقديرية المحدودة للغاية وترفض إصدار فتوى. فعلى سبيل المثال، أتصور أن المحكمة لن تصدر فتوى إذا صار السؤال بلا موضوع بعد تقديم الطلب⁽²⁰²⁾، أو إذا لم يعد الطلب يحظى بتأييد كثير من أعضاء الجهاز الذي قدمه بعد أن كانوا من

لنرى هل تمتلك "السلطة التقديرية" بل كانت تنظر في مسألة الاختصاص (بالنظر إلى عدم اختصاص مجلس عصبة الأمم). لكن ذلك كله أصبح من الماضي الآن، وعلينا أن نقلب الصفحة ونقول مع القائلين إن الأرض مسطحة.

(200) انظر، على سبيل المثال فتوى محكمة العدل الدولية في [تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 71*؛ وفتوى محكمة العدل الدولية في [الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I), pp.78-79*؛ وفتوى محكمة العدل الدولية في [الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 156, para. 44*.

(201) *Black's Law Dictionary* (11th ed., 2019), p. 585.

(202) انظر على سبيل المثال: قضية [مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971، الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)] *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 26, para. 46* (سبق للمحكمة أن أقرت في عدة مناسبات بأن الأحداث اللاحقة لتقديم الطلب قد "تجعل الطلب غير ذي موضوع").

المؤيدين له (بمعنى، خرق "حجاب الهيئة الاعتبارية"). وقد ترفض المحكمة أيضاً أن تصدر فتوى عندما يقدم جهاز رئيسي الطلب، ويعرب جهاز آخر عن استيائه من الطلب.

10 - وعلى أي حال، فإن يتعلق الطلب بنزاع ثنائي لا ينبغي أن يكون سببا يمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها، على الرغم من أقوالها السابقة بأن الطابع الثنائي لمسألة ما قد يكون سببا مقنعا لرفض ممارسة اختصاصها الإفتائي⁽²⁰³⁾. وتردُّ المحكمة في فتواها الحالية على الاعتراض الذي يدفع بالطابع الثنائي للنزاع بالإشارة إلى أنها لا تعتبر القضية الحالية مسألة ثنائية تنحصر بين إسرائيل وفلسطين⁽²⁰⁴⁾. حيث ترى المحكمة، على النقيض من ذلك، أن "هذه المسألة تهمّ الأمم المتحدة وتثير قلقها بشكل خاص" لأن "مشاركة أجهزة الأمم المتحدة، ومن قبلها عصبة الأمم، في المسائل المتعلقة بفلسطين تعود إلى عهد نظام الانتداب"⁽²⁰⁵⁾.

11 - ومع أنني أرى أن هذا المنطق سليم، فأنا أعتقد أيضاً أنه من المهم التأكيد على أن النزاع الإسرائيلي الفلسطيني، بصرف النظر عن هذا السبب المؤسسي المرتبط بالمسؤولية الطويلة الأمد للأمم المتحدة، لا يمكن النظر إليه باعتباره نزاعاً ثنائياً لسبب معياري أكثر من ذلك بكثير. وفي حين أنه لا يمكن وصف القانون الدولي حتى الآن (وربما لن يوصف أبداً) بأنه نظام قائم على التضامن، فلا شك في أن النظام القانوني الدولي قد تجاوز عصر الثنائية البحتة التي كانت السمة المميزة للقانون الدولي التقليدي. ولهذا السبب، عُني القانون الدولي بالوضع الذي كان سائداً في بلدي قبل عام 1994، رغم أن ذلك الوضع كان، من الناحية الفنية، مسألة داخلية من وجهة نظر ثنائية بحتة؛ ولهذا السبب، يُعنى القانون الدولي بحالات الإبادة الجماعية المزعومة سواء كانت محصورة ضمن حدود دولة من الدول أم لا؛ ولهذا السبب تكون قضايا انتهاكات حقوق الإنسان موضوع نظر من الهيئات الدولية. فكيف يمكن إذن اعتبار قضية ما نزاعاً ثنائياً بينما توجد فيها على المحك بعض من أهم قواعد القانون الدولي الأساسية، ولا سيما القواعد الأمرة؟ وأنا أجد أن مجرد التفكير في اعتبار ما يحدث في فلسطين نزاعاً ثنائياً بحتاً أمر غير معقول من الناحية الأخلاقية. فهذا أبعد ما يكون عن الحقيقة. ومن الصعب حقاً وصف أي جانب من الوضع في فلسطين بالثنائي. وسواء أُخذت في الاعتبار المسؤولية المؤسسية الخاصة للأمم المتحدة أو لم تؤخذ، فإن حرمان أي شعب من بعض ما يُعد من أهم الحقوق الأساسية إنما هو قضية تهم البشرية جمعاء. فلا مجال لأن يوصف بالثنائية وضع يُجبر فيه شعب، جيلاً بعد جيل، على العيش تحت الهيمنة وفي ظروف مهينة، مثل أيتام محرومين من حقوق يعتبرها بقية العالم من المسلمات.

12 - وبطبيعة الحال، ليس من الخطأ أن تشير المحكمة إلى السبب المؤسسي، أي إلى المسؤولية المؤسسية الملقاة على عاتق الأمم المتحدة. ففي عام 2004، استندت المحكمة بالفعل إلى هذه النقطة في رفضها للاعتراض المبرر بالطابع الثنائي للنزاع، حيث ذكرت أنه "بالنظر إلى سلطات ومسؤوليات الأمم المتحدة في المسائل المتعلقة بالسلام والأمن الدوليين... يجب أن يعتبر بناء الجدار من الأمور التي تهم

(203) انظر، على سبيل المثال: فتوى محكمة العدل الدولية في قضية [الصحراء الغربية]، *Western Sahara, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33

(204) الفتوى، الفقرة 35.

(205) المرجع نفسه.

الأمم المتحدة بصورة مباشرة⁽²⁰⁶⁾. وعلى الرغم من أن هذا السبب كان ذا طابع مؤسسي أيضاً، فإن المحكمة ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه في الفتوى الحالية، حيث لم تكف بالأسباب المؤسسية، وسأقت أسباباً موضوعية تتعلق بالسلام والأمن.

13 - والتعليل المؤسسي الذي قدمته المحكمة في الفتوى الحالية لا يأخذ في الحسبان الأسباب الإنسانية التي تجعل من غير الممكن اعتبار الوضع في الأرض الفلسطينية المحتلة نزاعاً ثنائياً. فهو يهمل الضرورة الأخلاقية والاجتماعية التي تحتم على القانون الدولي أن يُعنى بذلك الوضع، بل والتي تستدعي أن يعطي القانون الدولي مكانة مركزية لـ "المجتمع الدولي" في مساعي إيجاد حل للوضع. ويؤسفني أن المحكمة لم تغتنم الفرصة للقيام بذلك. فبينما كان من المفهوم أن تعتمد المحكمة في عام 2004 على المسؤولية المؤسسية للأمم المتحدة، كان ينبغي لها في عام 2024 أن تعتمد على مسؤولية "المجتمع الدولي" في حد ذاته بغض النظر عن المسؤولية المؤسسية التاريخية للأمم المتحدة.

ثالثاً - حق تقرير المصير من القواعد الآمرة

1 - ملاحظات عامة

14 - الاستنتاج الرئيسي الذي توصلت إليه المحكمة هو أن وجود إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني، ونتيجة لذلك، فإن إسرائيل ملزمة قانوناً بالانسحاب من الأرض الفلسطينية أو إنهاء وجودها غير القانوني في تلك الأرض. والأساس الرئيسي لهذا الاستنتاج هو أن الوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة يشكل انتهاكاً لحق الفلسطينيين في تقرير المصير، بالإضافة إلى أنه يشكل خرقاً لحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة. وتؤكد المحكمة من جديد وصفها السابق لحق تقرير المصير بأنه "من المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر" وأن الالتزام باحترام هذا الحق له حجية تجاه الكافة⁽²⁰⁷⁾. وهذا ليس بالأمر الجديد، إذ ليست المرة الأولى التي تستخدم فيها المحكمة هذا الوصف⁽²⁰⁸⁾. والجديد هنا هو اعتراف المحكمة الصريح بحق تقرير المصير باعتباره قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي. فقد أوردت المحكمة في الفقرة 233 أنها ترى "أنه، في حالات الاحتلال الأجنبي كمثال هذه الحالة، يشكل الحق في تقرير المصير قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي". وعبارة "في حالات الاحتلال الأجنبي كمثال هذه الحالة" ليست واضحة تمام الوضوح، ولكنني أفهم أنها تعني أن عنصر الحق في تقرير المصير موضوع القضية الحالية، أي حق الشعب الفلسطيني في ألا يتعرض حقه في تقرير المصير للعرقلة بسبب الاحتلال الأجنبي المستمر من قبل إسرائيل، هو بالتأكيد قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي. وهذه المقولة لا تخل بالطابع

(206) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 159, para. 49.*

(207) الفتوى، الفقرة 232.

(208) حكم محكمة العدل الدولية في [قضية تيمور ليشتي (البرتغال ضد أستراليا)]، *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 29*؛ وفتوى محكمة العدل الدولية في [الأثار القانونية المترتبة على انفصال أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965] *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I), p. 139, para. 180*؛ وفتوى *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 199, para. 156.*

الأمر للعناصر الأخرى من حق تقرير المصير (لم تكن موضع خلاف في هذه القضية). وفي الوقت نفسه، فإن القول بأن حظر العدوان (الأضيق نطاقاً) قاعدة أمر لا يعني بالضرورة أن الحظر الأوسع نطاقاً لاستخدام القوة ليس قاعدة أمره هو أيضاً.

15 - ورغم أن اعتراف المحكمة بأن الحق في تقرير المصير قاعدة أمره كان خروجاً محموداً عما درجت عليه عبر تاريخها من تردد في الإشارة إلى القواعد الأربعة بشكل عام، ولا سيما في وصف تقرير المصير بالقاعدة الأربعة، فإن الفتوى احتفظت بشيء من هذا التردد في الاعتراف بالقواعد الأربعة. أولاً، وهذه نقطة أعود إليها لاحقاً، تبدو المحكمة متناقضة إلى حد ما بشأن الدور الذي يؤديه في الفتوى وصف تقرير المصير بالقاعدة الأربعة، وأنا أتصور أن البعض سيعتبر كلام المحكمة في هذا الصدد مجرد ملاحظة عابرة. ثانياً، ثمة قواعد أخرى لا يُشار إليها بالقواعد الأربعة مع أنها أهل لذلك بلا شك. ومن هذه القواعد الأخرى حظر استخدام القوة، وحظر الفصل العنصري، وبعض المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني. ويبدو لي أن تردد المحكمة في الإشارة إلى أن هذه القواعد قواعد أمر، رغم أنه لا جدال في أنها كذلك، ليس بالأمر الذي يدعو إلى كبير قلق، لأن المحكمة سبق لها أن وصفت في قضية سابقة⁽²⁰⁹⁾ حظر استخدام القوة بالقاعدة الأربعة، هذا أولاً، وثانياً، لأن الاستنتاج الرئيسي للمحكمة يستند إلى تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، يمكنني أن أتقهم تردد المحكمة في الإشارة إلى بعض مبادئ القانون الدولي الإنساني باعتبارها قواعد أمر دون تحديد أي منها. وعلى أي حال، وبالنظر إلى ما دأبت عليه المحكمة من تردد في الإشارة إلى القواعد الأربعة، وهو تردد تبدو بعض آثاره في هذه الفتوى، أرى أنه من المناسب أن أتوقف قليلاً عند هذه المسألة.

16 - من الصعب فهم ما درجت عليه المحكمة من تردد في التعبير بوضوح عن رأيها في الطابع الأمر لمعايير معترف لها بهذا الطابع على نطاق واسع، ولا سيما تقرير المصير. فما من سبب وجيه لهذا التردد. وسواء صح أو لم يصح الافتراض الذي يرى أن المحكمة درجت على تجنب استخدام مصطلحي "القواعد الأربعة" و "القواعد القطعية" بسبب تأثير القضاة الفرنسيين على المحكمة، وفرنسا معروفة بمعارضة هذين المفهومين، فذلك أمر لا أهمية له في هذا السياق⁽²¹⁰⁾. وواضح أن المحكمة، تقادياً لوصف قواعد بعينها

(209) فتوى محكمة العدل الدولية في [قضية توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 81

(210) Catherine Maia, "Consécration du *jus cogens* : un dialogue à raviver entre cours internationale et régionales dans l'œuvre de reconnaissance de droits humains impératifs", *Civitas Europe*, Vol. 45 (2020), p. 302, fn 25 ("يجب أن نوضح أن هذا الاعتراف الصريح إنما صار ممكناً بعد رحيل القاضي الفرنسي جليبير غيوم الذي كان عضواً في محكمة العدل الدولية من عام 1987 إلى عام 2005. غير أننا نصادف هذا الموقف المناهض للقواعد الأربعة لدى قضاة فرنسيين آخرين في محكمة العدل الدولية. انظر، على وجه الخصوص، الحكم الصادر عام 2012 في [قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, الرأي الخاص للقاضي أبراهام (الفقرة 27) والرأي المخالف للقاضي الخاص سور (الفقرة 4)". انظر، لمزيد من التفصيل: Catherine Maia "Jus Cogens and (in) Application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the Jurisprudence of the International Court of Justice", in Dire Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations* (Brill, 2021), pp. 342-365 (تجدر الإشارة إلى أن [أول اعتراف صريح بالقواعد الأربعة] إنما أصبح ممكناً بعد رحيل القاضي الفرنسي جليبير غيوم الذي كان عضواً في محكمة العدل الدولية من عام 1987 إلى عام 2005. غير أن [انتقاد القضاة الفرنسيين للقواعد الأربعة] يمكن أن نجده لدى قضاة فرنسيين آخرين في محكمة العدل الدولية. انظر، على وجه الخصوص، الرأي الخاص للقاضي أبراهام في قضية [بلجيكا ضد السنغال]

بالقواعد الأمرة، استخدمت عددًا من الأدوات أو الأساليب، بما في ذلك: '1' الإشارة إلى ما ورد في مصادر أخرى من وصف لقاعدة ما بأنها قاعدة أمرة دون التعبير عن تأييد ذلك على وجه التحديد⁽²¹¹⁾، '2' استخدام مصطلحات يمكن تفسيرها على أنها مرادفات للقواعد الأمرة⁽²¹²⁾، '3' استخدام مفهوم الحجية تجاه الكافة وهو مفهوم قريب ولكن مختلف⁽²¹³⁾. وفي بعض الأحيان يصاغ اعتراف المحكمة بقاعدة ما باعتبارها قاعدة أمرة بلغة ملتبسة أو ملتوية لإعطاء انطباع بالغموض، كما هو الحال في إشارة المحكمة إلى الطابع الأمر لحظر استخدام القوة في الفتوى التي أصدرتها بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي⁽²¹⁴⁾. لماذا تجشمت المحكمة إذن الكثير من العناء في الماضي لتجنب وصف تقرير المصير بالقاعدة الأمرة؟ هذا سؤال من المهم طرحه هاهنا، فحتى بعد الإشارة في الفتوى إلى حق تقرير المصير باعتباره قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، يظل في الفتوى شيء من التردد الذي درجت عليه المحكمة، كما سآبين أدناه.

(من الواضح أن وصف حظر التعذيب بالقاعدة القطعية "ما هو إلا ملاحظة عارضة كان يمكن للمحكمة أن تحذفها دون أن ينقص ذلك من تعليلها شيئًا ذا بال") والرأي المخالف للقاضي الخاص سور، الفقرة 4 ("إن الإشارة إلى القواعد الأمرة التي تظهر في التعليل [هي] إشارة لا لزوم لها على الإطلاق ولا تسهم في تسوية النزاع، كما سيتبين. والغرض من هذه الملاحظة العارضة هو الاعتراف بمفهوم متنازع عليه لم يحدد جوهره بعد، وإعطاؤه وزنا قانونيًا"). انظر، بتحفظ أكبر، Hélène Ruiz Fabri and Edoardo Stoppioni, "Jus Cogens before International Courts: The Mega-Political Side of the Story", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 84 (2021), p. 157 ("تطلب الأمر عشر سنوات أخرى لكي تذكر محكمة العدل الدولية القواعد الأمرة في تعليلها، ومع ذلك لم تكن حجة القواعد الأمرة حاسمة. وهذه المقاومة الطويلة الأمد يستحيل القول هل كانت مرتبطة أم لا بضغط قوي مارسه القاضي الفرنسي، المعروف بمعارضته الشديدة للقواعد الأمرة. ومهما يكن من أمر، فقد ظلت محكمة العدل الدولية تتجنب هذه المسألة لأطول فترة ممكنة، وربما لا تزال تتجنبها إلى حد ما").

(211) أفضل مثال على هذه الأداة يرد في حكم محكمة العدل الدولية في قضية [الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [(Nicaragua v. United States of America), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 100, para. 190 ("ارتأت لجنة القانون الدولي، في سياق عملها المتعلق بتدوين قانون المعاهدات، أن "قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة يشكل في حد ذاته مثالاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الأمرة"). وانظر أيضا حكم محكمة العدل الدولية في قضية [حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل في الدعوى)]: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 125, para. 61, and p. 135, para 80.

(212) أفضل مثال على هذه الطريقة بالذات يرد في فتوى محكمة العدل الدولية في [مشرعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79 ("علاوة على ذلك فإن هذه القواعد الأساسية ينبغي أن تنقيد بها جميع الدول، سواء صدقت على الاتفاقيات التي تتضمنها أو لم تصدق، لأنها تشكل مبادئ في القانون الدولي العرفي لا يجوز انتهاكها").

(213) حكم محكمة العدل الدولية في قضية [شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة (بلجيكا ضد إسبانيا)] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), Second East Timor (Portugal v. Australia), Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33 *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 139, para. 180؛ والفتوى *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 199, para. 156.

(214) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 81.

17 - هناك عدة عوامل قد تفسر تردد المحكمة التاريخي في الاعتراف الصريح بالصفة الأمرة للقواعد، ولا سيما قاعدة حق تقرير المصير. أولاً، ربما تكون المحكمة اعتبرت أنه لا يوجد ما يدعو إلى وصف تقرير المصير بالقاعدة الأمرة، أو على حد تعبير القاضي أبراهام في رأيه الخاص في قضية بلجيكا ضد السنغال فيما يتعلق باعتبار حظر التعذيب قاعدة أمرة، حيث قال "ما هو إلا ملاحظة عارضة كان يمكن للمحكمة أن تحذفها دون أن ينقص ذلك من تعليلها شيئاً ذا بال"⁽²¹⁵⁾. وفي قضية الآثار القانونية لانفصال أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965 (المشار إليها فيما يلي بـ "قضية شاغوس") أيضاً، يبدو أن المحكمة اعتبرت أن وصف تقرير المصير بالقاعدة الأمرة لم يكن ضرورياً لأغراض الإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة⁽²¹⁶⁾. والاحتمال الثاني هو أن المحكمة ببساطة لم تقبل حتى الآن أن تقرير المصير قاعدة من القواعد الأمرة. والواقع أنه في أعقاب قضية شاغوس، رأى البعض في نهج المحكمة دليلاً على أنها لا تعتبر تقرير المصير قاعدة أمرة⁽²¹⁷⁾. وهذان السببان هما أبعد ما يكون عن الإقناع، وأود أن أتناولهما كلا على حدة.

2 - ضرورة الإشارة إلى الطابع الأمر لتقرير المصير

18 - أبدأ أولاً بالسبب الأكثر رجحاناً لتجنب المحكمة حتى الآن أن تصف حق تقرير المصير بالقاعدة الأمرة، وهو أن هذا الوصف لم يكن ضرورياً. وفي هذا الصدد، يمكن أن أشير إلى أن المحكمة لا تصف في هذه الفتوى بالقواعد الأمرة قواعد أخرى، مثل قاعدة حظر استخدام القوة التي لم تطعن في طابعها الأمر، على حد علمي، سوى دولة واحدة هي المغرب⁽²¹⁸⁾.

19 - وفي معرض تبريره لنهج المحكمة في قضية شاغوس، أشار رئيس المحكمة آنذاك، القاضي يوسف، إلى أن وصف تقرير المصير بالقاعدة الأمرة بدون داع إلى ذلك يرقى إلى مستوى "الآراء العابرة"

(215) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, الرأي المستقل للقاضي أبراهام، الصفحة 477، الفقرة 27 ("فيما يتعلق بحظر التعذيب، ينكر الحكم (الفقرة 99) أنه جزء من القانون العرفي، بل أصبح قاعدة أمرة، ولكن من الواضح أن هذا ما هو إلا ملاحظة عارضة كان يمكن للمحكمة أن تحذفها دون أن ينقص ذلك من تعليلها شيئاً ذا بال").

(216) انظر تعليق رئيس المحكمة آنذاك، القاضي يوسف، خلال اللقاء السنوي بين لجنة القانون الدولي ورئيس المحكمة، A/CN.4/SR.3478، الصفحة 12، حيث قال:

"إن المحكمة رأت ألا حاجة إلى تناول مسألة ما إذا كان الحق في تقرير المصير قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي في فتاها بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965، لأن المسألة لم تكن مطروحة. فقد كان سؤال الجمعية العامة يتعلق بما إذا كانت عملية إنهاء استعمار موريشيوس قد استكملت بصورة قانونية. ولا تخوض المحكمة عادة في آراء عابرة شاردة أو تدلي ببيانات غير ذات صلة مباشرة باستنتاجاتها، لا سيما عندما يتعلق الأمر بفتوى".

(217) انظر تعليقات إسرائيل، في الوثيقة A/CN.4/748، المعنونة "القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*): التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات"، والمؤرخة 9 آذار/مارس 2022، الصفحة 127 ("في الواقع، يبدو أن محكمة العدل الدولية نفسها، في فتاها بشأن الآثار القانونية لانفصال أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965، قد امتنعت عمداً عن الإشارة إلى الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدة أمرة").

(218) انظر الموقف الأفريقي المشترك بشأن تطبيق القانون الدولي على استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات في الفضاء السبيراني، 9 كانون الثاني/يناير 2024، الوثيقة PSC/PR/Comm.1196. فالفقرة 38 من الوثيقة، التي تصف حظر استخدام القوة بأنه "قاعدة أمرة"، مشفوعة بحاشية نصها كالتالي: "أعربت دول عضو، هي المملكة المغربية، عن تحفظ على الإشارة إلى مفهوم 'القاعدة الأمرة' في الفقرة 38 من هذه الوثيقة".

التي ليس من عادة المحكمة أن "تخوض" فيها⁽²¹⁹⁾. ومع ذلك، بإمكانني أن أسوق من السوابق القضائية للمحكمة العديد من الأمثلة التي أبدت فيها المحكمة ملاحظات لم تكن ضرورية لحل المسألة المعروضة عليها⁽²²⁰⁾. ويمكن أن يُشار هنا إلى الحكم الشهير الصادر في قضية شركة برشلونة المحدودة والذي ميزت فيه المحكمة لأول مرة بين الحجية تجاه الكافة و "الالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى"⁽²²¹⁾. وبالمثل، لم يكن ضرورياً لتسوية النزاع، كما لاحظ القاضي أبراهام والقاضي الخاص سور، أن تعترف المحكمة في سياق قضية بلجيكا ضد السنغال بأن حظر التعذيب قاعدة أمر⁽²²²⁾. كما أن المحكمة لم تكن بحاجة إلى وصف بعض قواعد القانون الدولي الإنساني بأنها قواعد "لا يجوز انتهاكها"⁽²²³⁾، وهي عبارة لا يزال معناها مستعصياً علي إدراكه. بل يمكن القول أيضاً إنه بالنظر إلى أن المحكمة استندت إلى قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) في الفتوى التي أصدرتها في قضية شاغوس، لم يكن من الضروري أيضاً أن يوصف حق تقرير المصير بأن له الحجية تجاه الكافة⁽²²⁴⁾، لأن واجب التعاون وتقديم المساعدة نابع من القرار. وتناولت المحكمة لأمر غير ضرورية تماماً للبت في القضية موضوع النظر لا يقتصر على القواعد الأمرة والالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة. كما أن استناد المحكمة إلى "مفهوم" التنمية المستدامة في قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس لم يكن ضرورياً لتسوية النزاع بين هنغاريا وسلوفاكيا⁽²²⁵⁾. وفي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، قالت المحكمة إن النتائج التي توصلت إليها سابقاً "تكفي للفصل في المسألة"، ثم مضت لتورد ما كانت هي نفسها وصفته بأنه "غير ضروري"⁽²²⁶⁾. ما هذه إلا أمثلة من هنا وهناك، وأنا متأكد من أنه يمكن تقديم العديد من الأمثلة الأخرى. وبالفعل، تشير المحكمة في هذه الفتوى أيضاً إلى العديد من العناصر التي ليس لها أي دور في الاستنتاجات النهائية التي خلصت إليها، مثل الإشارات الرمزية العديدة إلى اتفاقات أو سلو. فهل يمكن إذن وصف كل هذه الأمثلة بأنها "ملاحظات عابرة مرسلة"؟ أنا لا أظن ذلك. فهي جميعها تؤدي وظائف مهمة تتعلق بالمسؤولية القضائية للمحكمة.

(219) انظر الحاشية 21 أعلاه، تعليق القاضي يوسف.

(220) في الواقع، أعربت القاضية هيغينز في رأيها المستقل في الفتوى المتعلقة بالجدار عن أسفها لاحتجاج المحكمة بطابع الحجية إزاء الكافة لانتهاكات القانون الإنساني واعتبرت أنه احتجاج "غير ذي صلة". الفتوى المتعلقة بالجدار، الرأي المستقل للقاضية هيغينز، الصفحة 93، الفقرة 39.

(221) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*, (221) *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33

(222) انظر الحاشيتين 15 و 18 أعلاه.

(223) انظر الحاشية 17 أعلاه.

(224) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 139, para. 180

(225) حكم محكمة العدل الدولية في قضية [مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)] *Gabčíkovo-Nagymaros* [مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)]، *Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, pp. 77-78, para. 140

(226) حكم محكمة العدل الدولية في قضية [جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)] *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1091, para. 69 لا يوجد اتفاق بين جنوب أفريقيا وبوتسوانا فيما يتعلق بـ ... تطبيق [معاهدة عام 1890]. وهذا في حد ذاته كافٍ للفصل في المسألة. وليس من الضروري أن يُضاف أنه في عامي 1984 و 1985 لم يكن لدى الدولتين صلاحية إبرام اتفاق من هذا القبيل، لأن الجمعية العامة للأمم المتحدة كانت في ذلك الوقت قد أنهت بالفعل انتداب جنوب أفريقيا على جنوب غرب أفريقيا (الخط المائل أُضيف للتوكيد).

20 - على أي حال، وتقاديا لأي لبس، كان ضروريا، لأسباب ثلاثة على الأقل، أن تبدي المحكمة في هذه الفتوى رأيا بشأن الطابع الأمر لتقرير المصير. أولاً، دفع عدد كبير من المشاركين بالطابع الأمر لتقرير المصير. فالمحكمة، لا يمكن ولا ينبغي لها أن تتجاهل ببساطة الحجج التي قدمها هذا العدد الكبير من الدول. ثانياً، كلما استندت المحكمة إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي، كان من المهم أن تصف المحكمة طبيعة تلك القاعدة وصفاً كاملاً جهد ما تستطيع. فإن تحديد طبيعة القاعدة المحتج بها ليس مجرد كلام عارض، كما أن ذكر عدد الصكوك التي يمكن أن توجد فيها تلك القاعدة ليس مجرد كلام عارض، بل هو جزء من التعليل القضائي. ثالثاً، والأهم من ذلك، فإن العواقب المترتبة بالنسبة للدول الثالثة من انتهاك حق تقرير المصير الذي حددته المحكمة في الفتوى الحالية، أي واجب التعاون لإنهاء الوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة⁽²²⁷⁾، وواجب عدم الاعتراف بالأوضاع الناشئة عن الوجود الإسرائيلي وواجب عدم تقديم المساعدة في الإبقاء على تلك الأوضاع، لا تتبع، في رأيي، من انتهاك أي قاعدة من قواعد القانون الدولي، بل تتبع من انتهاك قواعد أمر⁽²²⁸⁾. وسأتناول هذا الجانب بشكل أوفى أدناه عندما أتناول تناقض المحكمة فيما يتعلق بالنتائج المترتبة بالنسبة للدول الثالثة من عدم قانونية الوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة (الفرع الرابع أدناه).

21 - وخالصة القول أن الحجة التي ترى أن المحكمة لم تعلن في الماضي (وكان بإمكانها أن تعلن في هذه الفتوى) أن حق تقرير المصير من القواعد الأمرة لأن ذلك لم يكن ضرورياً حقاً، إنما هي حجة معيبة لسببين على الأقل. أولاً، الحجة معيبة لأن المحكمة تصدر عنها دائماً مقولات ليست ضرورية تماماً للبت في القضية التي تكون معروضة عليها. ثانياً، الحجة معيبة لأن الطابع الأمر لتقرير المصير في هذه القضية كان ضرورياً لأغراض التعليل القضائي السليم.

أنتقل الآن إلى التفسير الثاني المحتمل للتردد الذي أبدته المحكمة فيما مضى.

3 - عدم اليقين بشأن الطابع الأمر لتقرير المصير

22 - إن اختيار المحكمة في الماضي السكوت عن الطابع الأمر لحق تقرير المصير ربما كان في الواقع إشارة إلى أن المحكمة لم تكن ترى أن حق تقرير المصير قد وصل إلى مرتبة القاعدة الأمرة، أو ربما لم تكن متأكدة من أن هذا الحق قاعدة أمر. ولقرار المحكمة أهمية عظيمة، لاسيما بالنظر إلى سيرة المحكمة في الإحجام عن الإشارة إلى القواعد الأمرة.

(227) رغم أن واجب التعاون غير مذكور صراحة في فقرة المنطوق ذات الصلة من الفتوى (الفقرة 285 (7))، فإن المحكمة تخلص في تعليها إلى أن الدول الثالثة يقع عليها هذا الواجب الذي هو نتيجة لانتهاكات حق تقرير المصير. انظر الفتوى، الفقرة 275 ("وفيما يتعلق بالحق في تقرير المصير، ترى المحكمة أنه بينما يعود للجمعية العامة ومجلس الأمن أن يبتأ في الطرائق اللازمة لضمان إنهاء الوجود الإسرائيلي غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة والإعمال الكامل لحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، فإن على جميع الدول أن تتعاون مع الأمم المتحدة لوضع تلك الطرائق موضع التنفيذ").

(228) انظر المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية لجنة القانون الدولي، 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 41.

23 - وعلى الرغم من أن المحكمة، وفقاً لممارستها، لا تقدم دليلاً على الطابع الأمر لحق تقرير المصير، فإن العديد من أعضاء المحكمة فعلوا ذلك في الماضي فيما أصدره من آراء خاصة⁽²²⁹⁾. ولا شك في أن تقرير المصير يعتبر على نطاق واسع أنه ذو طابع أمر. ولعل أوجز العبارات وأوضحها في دعم الطابع الأمر لتقرير المصير يوجد في إعلان القاضية سيويتندي، نائبة الرئيس الحالية، الصادر في إطار قضية شاغوس:

”يعود تاريخ توصيفات الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدةً أمرية إلى عقود كثيرة وهي الآن أشيع من أن تُتجاهل. وقد اعترف حقوقيون بارزون، بمن فيهم أعضاء سابقون وحاليون في هذه المحكمة، بالطابع الأمر لحق تقرير المصير. كما اعترفت بهذا الحق كقاعدة أمرية المحاكم والهيئات القضائية، والمقررون الخاصون للأمم المتحدة، وأعضاء لجنة القانون الدولي، ولجنة القانون الدولي نفسها. وفي عام 1964، حين ناقشت اللجنة السادسة للجمعية العامة مشاريع المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، أيدت العديد من الدول توصيف الحق في تقرير المصير باعتباره قاعدةً أمرية ولم تعارضه إلا دولة واحدة. وتوضح هذه البيانات والصكوك بكل إصرار أن الحق في تقرير المصير قاعدة ذات أهمية خاصة في النظام القانوني الدولي“⁽²³⁰⁾.

24 - غير أن الفيل الذي يدهس ما بالغرفة هو هذه الأصوات التي ارتفعت مؤخراً في بعض الأوساط للطعن في الطابع الأمر لحق تقرير المصير. وإلى هذا الفيل أُلقت الآن؛ لأتساءل، على وجه الخصوص، هل الأصوات التي ارتفعت مؤخراً برفض الطابع الأمر لتقرير المصير تؤثر بأي شكل من الأشكال في طبيعة هذا الحق؟ في سياق معايير تحديد القواعد الأمرية، هل يعني التشكيك المعبر عنه مؤخراً في الطابع الأمر للحق في تقرير المصير أن هذا الحق غير مقبول وغير معترف به من قبل المجتمع الدولي ككل باعتباره قاعدة أمرية؟⁽²³¹⁾

25 - وفي معرض تقييم ما للاعتراضات الأخيرة على الطابع الأمر لحق تقرير المصير من تأثير، إن وجد هذا تأثير، على الطابع الأمر لهذا الحق، ينبغي التذكير أولاً بأن هذه الاعتراضات إنما أثارها عدد قليل نسبياً من الدول. وفي هذا الصدد، يُشار إلى أن أغلبية كبيرة جداً من الدول التي شاركت في قضية شاغوس وفي إجراءات القضية الحالية وصفت حق تقرير المصير بالقاعدة الأمرية⁽²³²⁾، ومع ذلك لم تعارض ولا دولة

(229) انظر، على سبيل المثال: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius* (1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)). الرأي المستقل للقاضي روبنسون، الفقرات 70-77، الذي استند فيه صاحبه في إقرار الطابع الأمر لحق تقرير المصير إلى الصكوك ذات التطبيق شبه العالمي، والاجتهاد القضائي للمحكمة، وتقييم آراء الدول، وآراء الهيئات الدولية، مثل لجنة القانون الدولي، وآراء الفقهاء. وانظر أيضاً المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضية سيويتندي، الفقرتان 30 و 31، الذي استندت فيه صاحبه، في جملة أمور، إلى الاجتهاد القضائي الدولي وأعمال لجنة القانون الدولي؛ والمرجع نفسه، إعلان مشترك للقاضيين كانسادو ترينداد وروبنسون؛ والمرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد، الفقرات 120-150.

(230) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I)*, separate opinion of Judge Sebutinde, p. 285, para. 30. (حُذفت الحواشي).

(231) الاستنتاجات 3 و 6 و 7 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الأمرية للقانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، A/77/10.

(232) في القضية الحالية، على سبيل المثال، فإن البيانات التي تمثل آراء أكثر من 100 دولة أخذت بالرأي القائل بأن تقرير المصير قاعدة أمرية: شيلي، ولبنان، والجزائر، وجامعة الدول العربية (التي تضم 22 دولة عضواً)، ومصر، والمملكة العربية السعودية،

واحدة هذا الرأي (وينبغي التذكير في هذا السياق بأن المشاركين في الإجراءات الختية والشفوية على حد سواء تتاح لهم الفرصة ليرد بعضهم على حجج وادعاءات بعض، وغالبا ما يفعلون، بحيث كان من الممكن الرد على الحجة المؤيدة للطابع الأمر). ويمكن ملاحظة نمط مماثل فيما يتعلق بأراء الدول التي تعلق على أعمال لجنة القانون الدولي. ففي عام 2001، عندما علقت الدول على المجموعة النهائية من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، لم تشكك ولا دولة واحدة في الطابع الأمر للحق في تقرير المصير⁽²³³⁾. وعلاوة على ذلك، في عام 2022، ومن أصل ما مجموعه 86 دولة علقت على مشاريع استنتاجات لجنة القانون الدولي بشأن القواعد الأمرة، والتي تضمن نصها تقرير المصير كمثال على قاعدة أمر، لم يشكك في الطابع الأمر لحق تقرير المصير سوى إسرائيل⁽²³⁴⁾ والولايات المتحدة⁽²³⁵⁾ وإستونيا⁽²³⁶⁾ والمملكة المتحدة⁽²³⁷⁾ والمغرب⁽²³⁸⁾.

26 - وتوفر هذه الإحصاءات سياقاً يوضح أن عدداً قليلاً فقط من الدول شككت في الطابع الأمر لتقرير المصير، ذلك أن هذا الحق طالما اعتُبر من القواعد الأمرة. اعتباراً لهذا السياق، يبدو الفيل الذي في الغرفة أشبه بقط وديع يجلس بهدوء في زاوية لا يحرك ساكناً. فالاعتراضات التي أثارها مؤخراً خمس دول فقط لا يمكن أن يكون لها تأثير في إثارة الشكوك حول ما كان يُعتبر منذ فترة طويلة موقفاً لا جدال فيه.

27 - لذلك أرى أن المحكمة كانت محقة عندما أشارت صراحة في فتاها الحالية إلى أن الحق في تقرير المصير قاعدة أمر. وإذا عاب البعض على المحكمة ضآلة الأدلة المطروحة في الفتوى لدعم الطابع الأمر لتقرير المصير، فأنا لا يسعني إلا أن أقول إن المحكمة من عادتها ألا توغل في كلام متشعب لتدعم استنتاجها بشأن طابع قواعد معينة من قواعد القانون الدولي، وما من سبب يدعوها إلى الخروج عن هذه العادة لما تعلق الأمر بتقرير المصير.

والبرازيل، والأردن، وموريشيوس، وغيانا، وغامبيا، وأيرلندا، وماليزيا، وجيبوتي، ومنظمة التعاون الإسلامي (التي تضم 57 دولة عضواً)، وجنوب أفريقيا، وفلسطين، وقطر، والاتحاد الأفريقي (الذي يضم 55 دولة عضواً).

(233) انظر المحاضر الموجزة التالية للجنة السادسة للجمعية العامة، خلال دورتها السادسة والخمسين التي نُظِر فيها في تقرير لجنة القانون الدولي في عام 2001: A/C.6/56/SR.11؛ A/C.6/56/SR.12؛ A/C.6/56/SR.13؛ A/C.6/56/SR.14 (وهنا قام مندوب الهند، دون أن يشكك في طابع تقرير المصير كقاعدة أمر، بتقييد هذا الحق بأن استثنى منه الانفصال)؛ A/C.6/56/SR.15؛ A/C.6/56/SR.16؛ A/C.6/56/SR.17؛ A/C.6/56/SR.18؛ A/C.6/56/SR.19؛ A/C.6/56/SR.20؛ A/C.6/56/SR.21؛ A/C.6/56/SR.22؛ A/C.6/56/SR.23؛ A/C.6/56/SR.24.

(234) لجنة القانون الدولي، القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*): التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/748)، 9 آذار/مارس 2022، الصفحات 124-127.

(235) المرجع نفسه، الصفحة 138.

(236) اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والسبعون، المحاضر الموجز للجلسة الثانية والعشرين (A/C.6/77/SR.22)، المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2022.

(237) اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والسبعون، المحاضر الموجز للجلسة الثالثة والعشرين (A/C.6/77/SR.23)، المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2022، الصفحة 14.

(238) المملكة المغربية، تعليقات وملاحظات على نص مشروع استنتاجات لجنة القانون الدولي بشأن القواعد الأمرة من قواعد القانون الدولي العمومي. انظر أيضاً اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والسبعون، المحاضر الموجز للجلسة الرابعة والعشرين، المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2022 (A/C.6/77/SR.24)، الصفحة 12.

4 - العواقب المترتبة على القواعد الآمرة

28 - ما يستوقني ويثير حيرتي في هذه الفتوى هو أن المحكمة، بعد أن اعتبرت الحق في تقرير المصير قاعدة أمرة، سلكت نهجاً ملتبسا في التعامل مع نتائج استنتاجها. فعلى سبيل المثال، في الفقرة 274، وهي تقدم لتحديد ما للوجود الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة من عواقب بالنسبة للدول الثالثة، "تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي انتهكتها إسرائيل تشمل التزامات معينة ذات حجية تجاه الكافة". وهذه الصيغة يمكن أن توحي بأن الالتزامات المترتبة على الدول الثالثة، والتي يمكن أن نشير إليها اختصاراً بنتائج المادة 41⁽²³⁹⁾، لا تتبع من الطابع الأمر للحق في تقرير المصير بل من طابع الالتزامات المنتهكة باعتبارها التزامات ذات حجية تجاه الكافة.

29 - ولما كان من المقبول عموماً لدى الدول والمفسرين أن النتائج المنصوص عليها في المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول مستمدة من القواعد الآمرة، فإن المحكمة لا يمكن أن تأخذ برأي مخالف في هذه الفتوى دون أن توضح السبب. وفي معرض التعليق على استنتاجات لجنة القانون الدولي لعام 2022 بشأن القواعد الآمرة، والتي تؤكد في الاستنتاج 19 المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، لم تقل ولا دولة واحدة إن هذه النتائج لا تتبع من القواعد الآمرة بل من طابع بعض الالتزامات باعتبارها ذات حجية تجاه الكافة. وبالإضافة إلى ذلك، لا يوجد في الوقت الحاضر سوى عدد قليل جداً من الكتابات القانونية التي تؤيد الرأي القائل بأن نتائج المادة 41 تتبع من طابع التزام ما باعتبارها ذات حجية تجاه الكافة⁽²⁴⁰⁾. كما يقبل الاجتهاد القضائي الداخلي، وهو شكل من أشكال ممارسة الدول، وجهة النظر التقليدية بشكل عام⁽²⁴¹⁾. ومن ثم، فإن المحكمة حين تأخذ بالرأي الذي يقول إن هذه النتائج لا تستند إلى الطابع الأمر للقاعدة بل إلى طابع الالتزامات باعتبارها التزامات ذات حجية تجاه الكافة، إنما هي تعتمد نهجاً لا تؤيده آراء الدول أو آراء شقيقتنا لجنة القانون الدولي أو الكتابات الأكاديمية. وقد يكون هذا في حد ذاته ممارسة مشكوكاً فيها، ولكن القيام بذلك دون التطرق حتى إلى الفهم السائد والمقبول على نطاق واسع، سيكون بمثابة تصرف ازدرائي لا يليق بمحكمة.

(239) للتوضيح، عندما أقول "نتائج المادة 41"، فأنا أشير إلى النتائج المترتبة على الانتهاكات الجسيمة لقاعدة أمرة واردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية لجنة القانون الدولي*، 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المادة 41.

(240) للاطلاع على أمثلة من النصوص الفقهية التي تدعم الموقف التقليدي، أي أن التزامات عدم الاعتراف وعدم المساعدة والتعاون بهدف وضع حد لأي انتهاك جسيم هي التزامات ناتجة عن انتهاكات لقواعد أمرة، انظر Anne Lagerwall "The non-recognition of Jerusalem as Israel's capital: a condition for international law to remain relevant?", *Questions of International Law*, Vol. 50 (2018), p. 33; Rebecca J. Barber "Cooperating through the General Assembly to end serious breaches of peremptory norms", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 71 (2022), p. 1.

(241) ترد أمثلة على ذلك في الفقرات 3 و 4 و 6 و 13 من شرح الاستنتاج 19 من الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة.

30 - وبصرف النظر عن أن هذا النهج لا شيء يؤديه في آراء الدول أو لجنة القانون الدولي أو في الكتابات الأكاديمية، فهو يستند إلى قراءة خاطئة تماماً للعلاقة بين القواعد الأمرة والالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة. وطابع الحجية تجاه الكافة هو في حد ذاته نتيجة لطبيعة القاعدة التي يستمد منها الالتزام⁽²⁴²⁾. وبناءً على ذلك، فإن طابع الحجية تجاه الكافة يسمح لجميع الدول، حتى تلك التي لم تتضرر بشكل مباشر، بالاحتجاج بمسؤولية دولة أخرى عن فعل غير مشروع⁽²⁴³⁾. ولهذا السبب بالذات، أي كون القواعد الأمرة تتعلق بنطاق الالتزامات الثانوية بينما طابع القواعد ذات الحجية تجاه الكافة يتعلق بالاحتجاج بتلك الالتزامات الثانوية، قررت لجنة القانون الدولي الاستعاضة عن الإشارة إلى "الإخلال الخطير بالتزام تجاه المجتمع الدولي ككل" بفئة "القواعد القطعية" في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول خلال دورتها الثالثة والخمسين في عام 2001⁽²⁴⁴⁾.

31 - إن طابع الحجية تجاه الكافة لا ينشئ في حد ذاته التزاماً على الدول الثالثة. وهذا ما عبرت عنه القاضية هيغينز في رأيها المستقل الملحق بالفتوى المتعلقة بالجدار⁽²⁴⁵⁾، حيث أبدت عدم اتفاقها مع موقف المحكمة الذي يرى أن العواقب المحددة في الفتوى والمرتبة على الانتهاكات المعروفة في القانون الدولي (في الفقرات 154-159) ذات علاقة بمفهوم الحق إزاء الكافة (الحجية إزاء الكافة). فالقاضية هيغينز ترى أن مفهوم الحجية تجاه الكافة يتعلق بمفهوم "حق المثل أمام المحكمة ذات الاختصاص" الذي "لا يستلزم فرض التزامات كبيرة على أطراف ثالثة"⁽²⁴⁶⁾. وخلصت بالتالي إلى أن العواقب التي حددتها المحكمة "لا علاقة لها" بمفهوم الحق إزاء الكافة⁽²⁴⁷⁾، وأن "الالتزام الواقع على أعضاء الأمم المتحدة بعدم الاعتراف [...] وعدم تقديم الدعم [...] لا يعتمد [...] على مفهوم الحق إزاء الكافة"⁽²⁴⁸⁾. وهذا بالتحديد هو سبب عدم وجود أي دعم فعلي للرأي القائل بأن طابع الحجية تجاه الكافة يؤدي أيضاً إلى النتائج المحددة في المادة 41 من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول. وتجدر الإشارة إلى أن الالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة ليست كلها مستمدة من القواعد الأمرة. كما أن الالتزامات الناشئة عن قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالأماكن المشتركة، على سبيل المثال، لها أيضاً طابع الحجية تجاه الكافة سواء كانت نابعة من

(242) انظر الفقرة 7 من التعليق العام على الفصل الثالث من الجزء الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية لجنة القانون الدولي*، المجلد الثاني (الجزء الثاني). وانظر أيضاً الفقرة 4 من شرح الاستنتاج 17 من استنتاجات لجنة القانون الدولي بشأن القواعد الأمرة من قواعد القانون الدولي العمومي.

(243) انظر، على سبيل المثال، أمر محكمة العدل الدولية في قضية *إتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار)*، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022 (II), p. 516, para. 108*.

(244) تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، *حولية لجنة القانون الدولي*، 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 27، الفقرة 49.

(245) واضح أن القاضية هيغينز لا تؤيد الاستنتاج القائل بأن هذه العواقب نابعة من قواعد أمر.

(246) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), separate opinion of Judge Higgins, p. 216, para. 37*.

(247) المرجع نفسه.

(248) المرجع نفسه، الفقرة 38.

قواعد أمرة أم لا. وأنا لسنتُ مقتنعا تماما بأن جميع الالتزامات التي لها طابع الحجية تجاه الكافة تولد الواجبات الثلاثة المتمثلة في عدم الاعتراف وعدم تقديم الدعم وعدم التعاون على النحو الذي صيغت به المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، وإن كنت لا أستبعد ذلك الاحتمال. فذلك أمر ممكن، ولكن ليس من الواضح على الإطلاق أن هذا هو الواقع بالفعل. إلا أن ما هو واضح فعلا هو أن القواعد الأمرة تترتب عليها تلك الواجبات. وبناءً على ذلك، ومن أجل تعليل قضائي منطقي ومتناسك، كان ينبغي للمحكمة أن تربط صراحةً بين نتائج المادة 41 التي أقرت المحكمة في هذه الفتوى بأنها تنطبق على الدول الثالثة وبين الطابع الأمر لحق تقرير المصير (بل كان من الأفضل أن تؤكد صراحةً الطابع الأمر لقواعد أخرى أثرت أثناء مجريات الفتوى).

32 - وأنا لا اعترض لدي أن تقرر المحكمة تطوير القانون من أجل توسيع نطاق نتائج المادة 41 لتشمل جميع الالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة. ولكن، أولاً، إذا كان هذا ما تريده المحكمة، فلنقبل ذلك بشفافية تقاديا لأي لبس، ولتكن صريحة في ذلك. ثانياً، لا ينبغي أن يكون هذا التطور عرضياً، بل ينبغي أن يستند إلى فهم واضح ومدرّس للتمييز بين الالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة والقواعد الأمرة كمفهومين قانونيين. فالالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة تنشأ من أنواع معينة من القواعد، مثل القواعد الأمرة. ولكن، بالإضافة إلى القواعد الأمرة، ما أنواع القواعد الأخرى التي تنتج هذا النوع من الالتزامات؟ وكما سبق أن أشرتُ أعلاه، أرى أن النوع الآخر الوحيد من القواعد التي تنتج التزامات ذات حجية تجاه الكافة هو الالتزامات المتعلقة بالمشاعات، لأن هذه الالتزامات بحكم طابعها لا يمكن أن تكون قائمة على علاقة بين طرفين فقط. وإذا كانت المحكمة ترغب في إرساء المبدأ القائل بأن الالتزامات الناشئة عن القواعد المتعلقة بالأماكن المشتركة تترتب عليها نتائج المادة 41، فإن الخلط بين القواعد الأمرة والالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة في سياق نتائج المادة 41 قد يكون له ما يبرره، ولن يكون لدي أي اعتراض على هذا التطور. وتوسيع نطاق نتائج المادة 41 لتشمل جميع الالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة سيكون مبرراً بدرجة أقل وسيكون غير فعال إذا كانت الأهداف إنسانية في المقام الأول. فإذا كانت الأهداف إنسانية بقدر أكبر، سيكون من الأنسب، من وجهة نظري، بذل الجهد في إثبات الطابع الأمر للقواعد ذات الصلة بدلاً من السعي إلى توسيع نطاق مفهوم الالتزامات ذات الحجية تجاه الكافة بما يتجاوز حدوده الحالية.

33 - ويترتب على الطابع الإلزامي نتيجة أخرى لا تطرق إليها المحكمة بسبب بقية تردد لديها في هذا الصدد، وهي الآثار المترتبة على حق تقرير المصير بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بالأرض الفلسطينية المحتلة، سواء ما أبرم منها في الماضي أو ما يمكن أن يبرم في المستقبل. وهذه هي النتيجة الأساسية المترتبة على الطابع الأمر المنصوص عليه في المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وكمثال على ذلك، فإن إحدى النتائج المترتبة على الاعتراف بحق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير يجب أن تكون بكل تأكيد أن أي اتفاق يُبرم لحل الأزمة لا يجوز أن يفتقر من هذا المبدأ⁽²⁴⁹⁾. وأقرب ما كانت المحكمة من الإقرار بهذا المبدأ الأساسي هو لما ذكرت في الفقرة 257 أن حق تقرير المصير "لا يمكن أن يرتفع لشروط من

(249) انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة 28/33 ألف، المؤرخ 7 كانون الأول/ديسمبر 1978، الفقرة 4 ("تعلن أن صحة أية اتفاقات ترمي إلى حل مشكلة فلسطين تستدعي أن تتم الاتفاقات في إطار الأمم المتحدة وميثاقها وقراراتها على أساس نيل شعب فلسطين وممارسته، على وجه تام، حقوقه غير القابلة للتصرف، بما في ذلك الحق في العودة والحق في الاستقلال الوطني والسيادة الوطنية في فلسطين، وباشتراك منظمة التحرير الفلسطينية في هذه الاتفاقات")؛ وقرار الجمعية العامة 65/34 باء، الفقرة 2 ("ترفض أحكام هذه الاتفاقات التي تتجاهل أو تخالف أو تنتهك أو تنكر حقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف، بما في ذلك حق العودة وحق تقرير المصير والحق في الاستقلال الوطني والسيادة الوطنية في فلسطين").

جانب السلطة القائمة بالاحتلال، نظراً لطابعه كحقّ غير قابل للتصرف“. وهذه الصيغة تستدعي ملاحظتين اثنتين. أولاً أن المحكمة تسعى بوضوح إلى تجنب الإشارة “مرة أخرى” إلى القواعد الأمّرة، وتفضل بدلا من ذلك استحضار مفهوم الحقوق “غير القابلة للتصرف“. وثانيتهما أن المحكمة تتجنب إثارة مسائل عدم جواز الخروج عن القاعدة وصيغة المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك بالإشارة إلى أن حق تقرير المصير “لا يمكن أن يرتهن لشروط“ تفرضها دولة إسرائيل.

34 - ويمكن الإشارة أيضاً، على سبيل المثال، إلى الفقرة 263 من الفتوى، حيث تشير المحكمة إلى الحجج التي قدمتها إسرائيل وفيجي وزامبيا وتذهب فيها إلى أن وجود إسرائيل على الأرض الفلسطينية مبرر بموجب اتفاقات أوسلو. وترد المحكمة في الفقرة نفسها على النحو التالي:

”تلاحظ المحكمة أن هذه الاتفاقات لا تجيز لإسرائيل أن تضمّ أجزاء من الأرض الفلسطينية المحتلة من أجل تلبية احتياجاتها الأمنية. كما أنها لا تأذن لإسرائيل بالإبقاء على وجود دائم في الأرض الفلسطينية المحتلة لتلبية هذه الاحتياجات الأمنية“.

35 - وهذا الموقف يعبر عن تفسير معقول تماماً لاتفاقات أوسلو. ولكن، في الوقت نفسه، من الواضح أنه إجابة غير مكتملة عن سؤال معقد إلى حد ما. وأنا أرى أن المحكمة - لكي تقدم الرد القضائي المناسب - كان ينبغي لها أن تنظر في الآثار القانونية للحجة التي أثارها هذه الدول، ومن ثم في العلاقة بين حق تقرير المصير واتفاقات أوسلو. وكان ينبغي أن يستند الرد إلى المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وبعبارة أخرى، فإن اتفاقات أوسلو حتى وإن كانت تبرر وجود إسرائيل الحالي على الأرض الفلسطينية المحتلة، فإنها ستكون باطلة ولاغية إذا ما انتهكت قاعدة تقرير المصير الأمّرة. وبعد صياغة هذه الفرضية الأساسية، كان بإمكان المحكمة أن تشير إلى أن اتفاقات أوسلو ينبغي أن تُفسّر، على أي حال، بطريقة تجعلها منسجمة مع حق تقرير المصير⁽²⁵⁰⁾، وهو ما كان سيؤدي إلى التفسير الذي قالت به المحكمة لتلك الاتفاقات. ولكن للدخول في هذا المنطق القانوني، كان على المحكمة أن تعترف (مرة أخرى) بالطابع الأمر لحق تقرير المصير (والقواعد الأخرى ذات الصلة). ولسوء الحظ، تتفادى المحكمة عدة خطوات وتقفز إلى استنتاجات بلا مقدمات تدعمها، وتظل لذلك استنتاجات عارية من التعليل القانوني، ذلك أن المحكمة ما زالت لم تتخلص تماماً من تردداتها في الاعتراف بالقواعد الأمّرة.

رابعاً - الفصل العنصري

36 - تمكنت المحكمة من أن تستنتج أن انتهاكا قد ارتكب للمادة 3 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أي حظر العزل العنصري والفصل العنصري. وأنا أفسر هذا الاستنتاج على أنه قبول بأن سياسات إسرائيل وممارساتها تشكل انتهاكاً لحظر الفصل العنصري، الذي هو بحد ذاته قاعدة أمّرة من قواعد القانون الدولي. وأستطيع أن أفهم أن هناك تردداً في وصف سياسات إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة بالفصل العنصري. وفي تصوري أن هذا التردد سببه الرئيسي هو أن وصف الفصل العنصري لم يُطلق حتى اليوم سوى على سياسات حكومة جنوب أفريقيا قبل عام 1994 في جنوب أفريقيا وفي أماكن أخرى في الجنوب الأفريقي. لكن ينبغي أن نتذكر أن مصطلح الفصل العنصري (الأبارتايد) لم يضعه ذلك النظام بمعنى قذحي، بل باعتباره مفهوماً إيجابياً لاستحضار حسنات سياساته في مجال

(250) انظر الاستنتاج 21 من الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الأمّرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

التمييز المتفاوتة، كما أن ذلك كان في وقت كانت فيه العديد من الدول الأخرى لا تزال تمارس التمييز العنصري بشكل أو بآخر⁽²⁵¹⁾. وما إن اكتسب المصطلح مدلولاً سلبياً، وتعاضمت الإدانة الدولية للعنصرية، لم تُعد أي دولة أخرى تصف سياساتها بالفصل العنصري.

37 - ولكن إذا قارنا سياسات نظام الفصل العنصري في جنوب أفريقيا مع ممارسات إسرائيل في الأرض الفلسطينية المحتلة، فإنه يستحيل ألا نستنتج أنها سياسات متشابهة. وبناءً على ما خلصت إليه المحكمة فيما يتعلق بمختلف السياسات والممارسات، يصعب على المرء ألا يرى أن السياسات والتشريعات والممارسات الإسرائيلية تتطوي على تمييز واسع النطاق ضد الفلسطينيين في جميع جوانب الحياة تقريباً دون فارق يُذكر عما كان عليه الحال في جنوب أفريقيا في ظل الفصل العنصري. وعلى العموم، هناك رغبة مقصودة لضمان الفصل والتمييز بين الإسرائيليين والفلسطينيين: فلكل جانب طرقته ومدارسه ومنشأته المنفصلة ونظامه القانوني المنفصل. وسواء تحدثنا عن ممارسات الاعتقال التمييزية، بما في ذلك الاحتجاز دون محاكمة (لم تتطرق إليه الفتوى ولكن توجد عنه معلومات مستفيضة في ملف القضية)، أو نظام تصاريح الإقامة، أو القيود المفروضة على التنقل أو تدمير الممتلكات، أو مصادرة الأراضي، أو تطويق التجمعات الفلسطينية وعزلها في جيوب تذكرونا بالباننوتستانات التي كانت في جنوب أفريقيا والتي فيها نشأت، من المستحيل أن يفوتنا أن نرى أوجه التشابه.

38 - لقد استمعت المحكمة خلال الإجراءات إلى حجج عديدة حول تعريف الفصل العنصري في القانون الدولي العرفي، ذلك أن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وإسرائيل طرف في الاتفاقية، لا تتضمن تعريفاً للمصطلح. وكان بإمكان المحكمة أن تعتمد الفرصة لإعطاء تعريف معياري للفصل العنصري بموجب القانون الدولي العرفي. ولما لم تفعل، فإنه لا ينبغي لذلك أن ينقص من وجهة استنتاجها. وسواء استند المرء إلى التعريف الوارد في نظام روما الأساسي أو التعريف الوارد في الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، يبدو أن هناك نواة من العناصر المشتركة في جميع التعريف التي قدمها المشاركون في سياق هذه الإجراءات، وهي وجود مجموعة عرقية واحدة أو أكثر، وارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال اللاإنسانية بطريقة منهجية ضد مجموعة عرقية واحدة أو أكثر، وارتكاب تلك الأفعال بغرض فرض الهيمنة والحفاظ عليها.

39 - لا أحد يستطيع أن يدعي وهو جاد في ادعائه أن العنصرين الأولين من هذه العناصر غير موجودين في الأرض الفلسطينية المحتلة، ولذلك لا أرى حاجة إلى التوقف عند ذينك العنصرين. وقد يجادل البعض بأن الممارسات والسياسات الإسرائيلية لا تصل إلى مستوى الفصل العنصري لعدم وجود أدلة كافية على استيفاء العنصر الثالث، أي عدم وجود أدلة كافية تثبت أن الأفعال اللاإنسانية المذكورة قد ارتكبت بقصد ترسيخ هيمنة مجموعة عرقية واحدة والحفاظ على تلك الهيمنة. وسأكتفي في التعليق على هذا بثلاث نقاط موجزة.

(251) للاطلاع على وصف للنضال داخل الأمم المتحدة نفسها لمناهضة العنصرية في عقد الأربعينيات من القرن العشرين، انظر: William A. Schabas, *The International Legal Order's Colour Line: Racism, Racial Discrimination and the Making of International Law* (Oxford University Press, 2023), p. 106 et seq.

40 - أولاً، عند تفسير العبارة، من المهم أن نتذكر أن تعريف اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري مسبقاً بعبارة "التي تشمل سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين المشابهة لتلك التي تمارس في الجنوب الأفريقي...". وكما أوضحت أعلاه، فإن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة تشبه في كثير من جوانبها سياسات وممارسات جنوب أفريقيا في ظل الفصل العنصري. ثانياً، سيكون من باب المبالغة في التشدد الإصرارُ على إثبات الدليل المباشر على وجود قصد الهيمنة. وكما لاحظت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في سياق الإبادة الجماعية، فإن القصد والغرض يمكن "الاستدلال عليهما من عدد من الوقائع والظروف، مثل السياق العام، وارتكاب أفعال أخرى مستهجنة موجهة بشكل منهجي ضد نفس المجموعة"⁽²⁵²⁾. وأنا أجد صعوبة في أن أفهم كيف يمكن لأي شخص أن ينظر إلى السياسات والممارسات التي عُرِضت أمام المحكمة بالتفصيل ثم يجد أن أعمال الفصل المنهجي هذه، مجتمعةً، بما في ذلك السياسة الصريحة المقررة في قوانين تنص على أن تقرير المصير في فلسطين هو حكر على اليهود وحدهم⁽²⁵³⁾، لا تتم عن هدف الهيمنة على الفلسطينيين. وكنقطة ثالثة وأخيرة، تجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري لغرض إثبات "هدف الهيمنة" أن تكون الهيمنة هي السبب الوحيد، أو حتى السبب الغالب، للتدابير التمييزية. وتجدر الإشارة إلى أن جنوب أفريقيا في ظل الفصل العنصري لم تكن تروج لسياساتها لغرض الهيمنة فحسب، بل لضمان ما كانت تسميه "الانتماء المتساوية ولكن المتباينة"⁽²⁵⁴⁾.

41 - في ضوء ما تقدم، أرى أن المحكمة كانت محقة لما استنتجت أن سياسات إسرائيل وممارساتها في الأرض الفلسطينية المحتلة تنتهك حظر العزل العنصري والفصل العنصري المنصوص عليه في المادة 3 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وهو استنتاج يعترف ضمناً بطابع الفصل العنصري الذي يميز الممارسات والسياسات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة.

خامساً - المخاوف الأمنية لإسرائيل

42 - إن المسألة الرئيسية التي أثرت للدفاع عن السياسات الإسرائيلية، ليس فقط في سياق الإجراءات الحالية، بل أيضاً في سياق إجراءات أخرى أمام هذه المحكمة، وهي الفتوى المتعلقة بالجدار، وقضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل، وقضية نيكاراغوا ضد إسرائيل، هي هذه الحجة الهلامية المسماة "المخاوف الأمنية لإسرائيل". ويبدو أن هذه الحجة في جوهرها تعني أن إسرائيل، وإن كانت سياساتها وممارساتها تؤثر سلباً على حقوق الفلسطينيين، وتحول دون تمتعهم الكامل بحقوقهم التي يكفلها القانون الدولي، ولأن إسرائيل تعتبر نفسها مهددة من الفلسطينيين (وربما من آخرين في المنطقة)، ينبغي أن يُسمح لها بمواصلة سياساتها إلى أن يزول التهديد المحدق بأمنها (أو ينبغي على الأقل أن يُسمح لها بالاستمرار في حرمان الفلسطينيين من التمتع بحقوقهم في تقرير المصير إلى أن يزول هذا التهديد). وقد كان الدفع بهذه الحجة في الإجراءات الحالية

(252) [المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية المدعي العام ضد بيليبسيتش] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Jelisic*, Case No. IT-95-10-A, Appeals Chamber, 5 July 2001, para. 47.

(253) الفتوى، الفقرات 192-222.

(254) هذه السياسة نفذها الحزب الوطني، بعد انتخابه في عام 1948، من خلال سلسلة من التشريعات والتدابير العنصرية.

أكثر وضوحاً لدى فيجي وزامبيا. ووردت أيضاً في آراء مستقلة وآراء مخالفة في قضية جنوب أفريقيا ضد إسرائيل⁽²⁵⁵⁾.

43 - تكفي المحكمة في هذه الفتوى بإشارة موجزة إلى هذه المسألة ولا تقدم رداً ضافياً. فعلى سبيل المثال، تلاحظ المحكمة في الفقرة 47 أن البيان الخطي الذي أدلت به إسرائيل، رغم تركيزه بشكل أساسي على مسائل الاختصاص والملاءمة القضائية، أشار أيضاً إلى المخاوف الأمنية لإسرائيل. ومن المفهوم ألا تقدم المحكمة سوى ردود سريعة. فهي تقول مثلاً في الفقرة 254 إن المخاوف الأمنية لإسرائيل لا يمكن أن "تعلو فوق مبدأ حظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة". ومع ذلك، وبالنظر إلى أن حجة "المخاوف الأمنية" يمكن أن تشكل مرتكزا هاماً للدفاع عن السياسات والممارسات موضوع النظر، و "مبّرراً" لحرمان الشعب الفلسطيني من حق تقرير المصير، أرى أن هذه المسألة جديرة بمعالجة أوفى.

44 - وأنا أتفق أن المخاوف الأمنية مهمة جداً، وأن إسرائيل تواجه تهديدات لأمنها، من حماس ومن غيرها، كما يتضح من أحداث 7 تشرين الأول/أكتوبر 2023. ومع ذلك، وكما لاحظت عامة أولى، عند تناول المخاوف الأمنية، ينبغي التنكير بأن جميع الدول، وليس إسرائيل وحدها، لها مصالح أمنية. وهذا يشمل فلسطين. وفي كثير من الأحيان، عندما تُطرح ذريعة "المخاوف الأمنية"، يبدو الأمر كما لو أن إسرائيل وحدها لديها مخاوف أمنية أو أن مخاوف إسرائيل الأمنية تعلو بطريقة ما فوق مخاوف فلسطين الأمنية. والملاحظة العامة الثانية التي يجب توضيحها هي أن المصالح الأمنية في حد ذاتها، مهما كانت جديّة أو مشروعة، لا يمكن أن تعلو على قواعد القانون الدولي، وهي نقطة أشارت إليها المحكمة. والواقع أن المخاوف الأمنية لا يمكن أن تُتخذ مطية لتجاهل قواعد القانون الدولي، وبخاصة لما يتعلق الأمر بقواعد أمره، ما لم تنص على ذلك قاعدة محددة. وبالتالي، فإن الفكرة القائلة بضرورة التوفيق بين الحق الفلسطيني في تقرير المصير والمخاوف الأمنية الإسرائيلية، أو حتى بضرورة ارتهان ذلك الحق لتلك المخاوف، هي فكرة متناقضة بمنطق القانون الدولي. بل إن أفكاراً من هذا القبيل ليست متناقضة فحسب، بل هي خطيرة أيضاً. ولأوضح هذه المسألة من خلال سيناريو "افتراضي": هب أن دولة ما تعتقد، ربما عن حق، أن انضمام دولة أخرى إلى تحالف دفاعي يشكل تهديداً لمصالحها الأمنية. فهل يمكن لهذه الدولة أن تقرر استخدام القوة العسكرية لمنع الدولة الأخرى من الانضمام إلى التحالف الدفاعي؟ إذا كان ذلك ممكناً، فإننا سنكون قريبين بشكل خطير من المقولة الأثينية: "الأقوياء يفعلون ما يستطيعون فعله والضعفاء يعانون مما يجب عليهم أن يعانون منه".

45 - لا أريد أن يُساء فهمي. فالقانون الدولي لا يتجاهل المخاوف الأمنية. إذ يجد القانون الدولي طرقاً مختلفة لحماية المصالح الأمنية. فالقواعد التعاهدية، على سبيل المثال، يمكن أن تجيز للدول عدم التقيد ببعض الحقوق المحمية لمصلحة أمن الدولة. وأهم من ذلك بالنسبة للمسائل المطروحة في الإجراءات الحالية، فإن المصالح الأمنية محمية بقواعد في القانون الدولي، مثل واجب التعاون، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحظر استخدام القوة (بما في ذلك الدفاع عن النفس والقواعد المتعلقة بإطار الأمن الجماعي). لكن مفهوم المصالح الأمنية لا يشكل قاعدة قانونية مستقلة أو استثناءً يجيز للدولة عدم التقيد بالقواعد الأساسية للنظام القانوني.

(255) انظر على سبيل المثال، بشكل عام، الرأي المخالف للقاضي الخاص باراك والرأي المخالف لنانثة الرئيس سيويتندي (خاصة الفقرتين 8 و 25) في إقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قطاع غزة (جنوب أفريقيا ضد إسرائيل) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 24 May 2024*).

46 - ففي سياق الإجراءات الحالية، على سبيل المثال، استنتجت المحكمة أن انتهاكات قد ارتكبت لعدد من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. ومن المؤكد أنه يمكن العثور في المعاهدة ذات الصلة على قاعدة معينة تجيز، لأغراض أمنية، السلوك المطعون فيه. ومن الأمثلة النموذجية على ذلك المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تجيز عدم التقيد بالالتزامات التي يفرضها العهد، "ضمن الحدود اللازمة حقاً" لمواجهة الحالة التي "تهدد حياة الأمة". وأنا سأترك جانباً مسألة ما إذا كانت سياسات إسرائيل تفي بمعايير المادة 4 أو ما إذا كان بإمكان إسرائيل أن تنتزع بالاستثناء بشكل مشروع بعد كل هذه الفترة الزمنية الطويلة. فالذي يهم، لأغراض هذه المناقشة، هو الإشارة إلى أن المصلحة الأمنية في حد ذاتها لا تشكل أساساً قانونياً مستقلاً لعدم التقيد بقاعدة قانونية من قواعد العهد. والواقع أن المادة 4 من العهد هي الأساس القانوني. ويمكن إيراد نفس الملاحظة فيما يتعلق بالفقرة 3 من المادة 12 من العهد التي تنص على تقييد الحق في حرية التنقل لأسباب تتعلق بحماية الأمن القومي. ومرة أخرى، لا يوفر الأمن القومي أساساً قانونياً مستقلاً لتقييد الحق. والأساس القانوني هو الحكم التعاهدي. وبالمثل، تسمح المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة لدولة الاحتلال بتنفيذ عمليات نقل السكان "إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية". فأي نقل للسكان سيكون متوافقاً مع القانون الدولي إذا وُجدت "أسباب عسكرية قهرية" تقتضي ذلك، ليس بسبب حجة مستقلة تستند إلى مخاوف أمنية بل لأن القاعدة التعاهدية تنص على استثناء.

47 - في بعض المواضع، يمكن أن يُفهم أن الفتوى تشير إلى أن "المخاوف الأمنية" هي في حد ذاتها أساس لعدم التقيد بقواعد القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، في الفقرة 205، تنظر المحكمة فيما إذا كان يمكن تبرير تقييد إسرائيل لحرية تنقل الأشخاص بالإشارة إلى المخاوف الأمنية، وتخلص إلى نفي ذلك لأن المخاوف الأمنية تتعلق بمستوطنات غير قانونية. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه حتى في هذه الحالة، تنص المادة 12 من العهد على إمكانية تقييد الحق في "حماية الأمن القومي [و] النظام العام". وعليه، فإن المخاوف الأمنية يجب أن يُنظر إليها في هذا السياق.

48 - ويمكن إيراد أساسين قانونيين محددين لمخاوف إسرائيل الأمنية. يتعلق الأمر بالدفاع عن النفس والإطار الذي وضعه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لحل النزاع في الشرق الأوسط. أما فيما يتعلق بالوضع في الأرض الفلسطينية المحتلة، فإن حجة الدفاع عن النفس متعددة الأوجه وتثير قضايا مختلفة حسب السياق الذي تُطرح فيه. فقد تُطرح في سياق الاحتلال الإسرائيلي في حد ذاته، أي أن الاحتلال في حد ذاته عمل من أعمال الدفاع عن النفس (أو تأسس وفقاً لعمل من أعمال الدفاع عن النفس)، وقد تُطرح في سياق ممارسات أو سياسات أو أعمال معينة، مثل بناء الجدار أو العمليات العسكرية المختلفة التي تُشن ضد الأرض الفلسطينية. وأياً كان السياق الذي تُطرح فيه، من المهم التأكيد على أن حجة الدفاع عن النفس تخضع لشروط صارمة، بما في ذلك شرط التعرض لهجوم مسلح من دولة ما، والتناسب، والضرورة. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى الوضع العام للاحتلال، فإن حجة الدفاع عن النفس (في سياق أعمال أو ممارسات معينة، مثل العمليات العسكرية) ستصطدم بما خلصت إليه المحكمة في الفتوى المتعلقة بالجدار من أن الدفاع عن النفس لا ينطبق (أو "لا صلة له") لأن إسرائيل "تمارس السيطرة في الأرض الفلسطينية المحتلة وأن التهديد الذي تعتبره [...] مبرراً [للتدابير القسرية] ينبع من داخل تلك الأرض وليس خارجها"⁽²⁵⁶⁾.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory (256) *Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 194, para. 139

ولأغراض هذه المناقشة، كل ما يمكنني أن أقوله هو أن حجة الدفاع عن النفس لتبرير ممارسات إسرائيل وسياساتها تصطم بعقبات لا يمكن التغلب عليها مهما كان السياق الذي تُطرح فيه هذه الحجة.

49 - والحجة الثانية، أي الإطار الذي وضعه مجلس الأمن، هي ما أود أن أركز عليه. وهذه الحجة، حسب فهمي، تعني أن الإطار الذي وضعه مجلس الأمن يقتضي أن حق الفلسطينيين في تقرير المصير لا يمكن فصله عن المخاوف الأمنية لإسرائيل. وتبعاً لهذه الأطروحة، يجب أن يُنظر إلى المسألتين باعتبارهما مترابطتين بشكل لا ينفصم، حيث يلزم أن يكون انسحاب إسرائيل من الأرض الفلسطينية المحتلة متزامناً أو في وقت واحد مع تحقيق أمن إسرائيل. وهذه مقولة تتأسس على أحكام قرار مجلس الأمن 242 (والقرارات اللاحقة التي تؤكد القرار 242). وأنا سأترك جانباً مسألة هذه القرارات وهل هي قانون أو تنشئ التزامات ملزمة بموجب المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، فإذا كانت تنشئ حقاً التزامات قانونية بموجب المادة 25 من الميثاق، هل يمكن أن تكون لها الأولوية على حق تقرير المصير الذي له طابع القاعدة الأمرة. وسأترك جانباً أيضاً أن هؤلاء الذين يصرون على تزامن أعمال تقرير المصير والمخاوف الأمنية باعتبار ذلك طريقاً لحل الدولتين يبدو أنهم لا يجدون غرضاً في أن تتمتع إسرائيل بالفعل بحقها الكامل في تقرير المصير دون أن يصروا على أن يتمتع الفلسطينيون بنفس الحق بالتزامن مع تمتع إسرائيل به أو في نفس الوقت، أو على تحقيق الأمن للفلسطينيين بالتزامن مع تحقيق أمن إسرائيل أو في نفس الوقت.

50 - يؤكد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في قراره 242، الذي أقر مضمونه في القرار 338، أن أي حل للوضع القائم في الشرق الأوسط يتطلب "تطبيق المبدأين التاليين كليهما"، ثم يشير إلى '1' "انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي المحتلة، و '2' "إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحققها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة والاعتراف بذلك". والظاهر أن كلمة "كليهما" هي أساس الاعتقاد أنه لا يمكن معالجة عنصر ("الاحتلال") دون العنصر الآخر ("الأمن").

51 - إن قواعد تفسير قرارات الأجهزة السياسية التابعة للمنظمات الدولية مماثلة، بوجه عام، لقواعد تفسير المعاهدات، مع مراعاة التعديلات التي يقتضيها اختلاف المقام⁽²⁵⁷⁾. والقاعدة الذهبية هي إعطاء كلمات القرارات المعنى العادي في سياقها وفي ضوء موضوع القرار والغرض منه. أولاً، تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في لغة القرار ما يشير إلى أن القضية المطروحة هي أمن إسرائيل. فالقرار يتحدث عن الاستقلال السياسي لـ "كل دولة في المنطقة" و "حقها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة ومعترف بها دون أن تتعرض للتهديدات أو أعمال القوة". ولا يغيين عنا أن فلسطين محرومة من هذا كله! فاستقلالها السياسي عليه قيود تقال؛ والاحتلال الإسرائيلي، الذي تحول الآن إلى سياسة ضمّ، يعمل جاهداً حتى لا تكون لها حدود معترف بها؛ وهي بكل تأكيد ليست في مأمن من التهديدات، بحيث تظل مخاوفها الأمنية قائمة دون حل.

(257) انظر *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of* (257) Sâ Benjamin Traoré, *Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 442, para. 94 *L'interprétation des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies — Contribution à la théorie* Alexander Orakhelashvili *de l'interprétation dans la société internationale* (Helbing 2020) "Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions: UK Practice", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2, No. 3 (2010), p. 825

52 - ثانيًا، والأهم من ذلك، لا يوجد في المعنى العادي لكلمات القرار 242 ما يوحي بأن العنصرين مترابطين، على الأقل ليس بمعنى وجوب تحقيقهما متزامنين أو في وقت واحد. وكما أشرتُ أعلاه، فإن الإصرار على الترابط، بمعنى أنه لا يمكن تحقيق أحد العنصرين قبل الآخر، ربما يستند إلى استخدام كلمة "كليهما" في القرار 242. ومع ذلك، فإن اعتبار كلا العنصرين ضروريين "لإحلال سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط" لا يمنع من العمل على أحدهما قبل الآخر، بل أرى أنه لا مانع من تحقيق أحدهما كمقدمة لتحقيق الآخر.

53 - وأخيرًا، فإن قراءة القرار على هذا النحو، أي أن العنصرين ليسا مترابطين إلى الأبد وبشكل لا ينفصم، تتضح من كون مجلس الأمن نفسه قد تناول في بعض الأحيان مسألة الاحتلال دون أن يتطرق في الوقت نفسه إلى العنصر الثاني. ففي القرار 476، على سبيل المثال، أكد المجلس من جديد "الضرورة الملحة لإنهاء الاحتلال المطول للأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، بما في ذلك القدس"، دون الإشارة على الإطلاق، ولا حتى في الديباجة، إلى العنصر الثاني.

54 - وخلاصة الأمر أن الدول كلها توجد لديها مخاوف أمنية. ولجميع الدول مصلحة مشروع في أن توجد بسلام دون تهديد لأمنها. غير أن الطريقة التي تعمل بها الدول على تعزيز وحماية أمنها تخضع للقانون الدولي، ولا يمكن للمصالح الأمنية أن تعلق فوق القواعد القانونية، وبالتأكيد ليس لها أن تعلق على القواعد الأساسية التي لها طابع القواعد الآمرة.

سادسا - الآثار بالنسبة إلى الأمم المتحدة

55 - أنا مرتاح بشكل عام للآثار التي حددتها المحكمة. وكنت سأكون أكثر ارتياحا لو أن المحكمة أوضحت الآثار المترتبة على الطابع الآمر للقواعد المطروحة للنظر، مثل الآثار المترتبة على اتفاق محتمل بشأن الوضع النهائي، أي أن أي اتفاق من هذا القبيل يجب أن يكون متسقًا مع الحق في تقرير المصير، أو لو أن المحكمة تناولت المسألة (الصعبة نوعًا ما) المتمثلة في معرفة إن كان للطابع الآمر للقواعد موضوع النظر أي تأثير على الإطلاق على مسألة جبر الأضرار - وأنا أرى أن الأمر كذلك، ولكنني أفهم أن هذا سيكون مخالفًا لما جرت به العادة، وهو ما ينبغي لأي محكمة أن تتجنبه ما لم يكن لديها مبرر لا سبيل إلى دحضه.

56 - وبالإضافة إلى الآثار المترتبة بالنسبة إلى الأمم المتحدة والدول الثالثة، تخلص المحكمة أيضا إلى أنه "على الأمم المتحدة [...] النظر في [...] الإجراءات الإضافية اللازمة لإنهاء" وجود إسرائيل غير القانوني في الأرض الفلسطينية المحتلة بأسرع ما يمكن. هذه عبارة مهمة، ولكن ماذا تعني؟ هل هي نتيجة قانونية؟ هل هي واجب؟ ولماذا استخدمت كلمة "على" ("should") بدلاً من "ملزمة" ("under an obligation") كما هو الحال بالنسبة للآثار الأخرى؟ هل يعني ذلك أن هذا الكلام، في الواقع، لا يترتب عليه أي أثر قانوني؟

57 - بالتأكيد لا! فأنا أرى أن هذا الكلام هو نتيجة قانونية للخروقات موضوع النظر، وأن من واجب أجهزة الأمم المتحدة "النظر" لمعرفة ما الإجراءات الإضافية اللازمة، خاصة في حال عدم امتثال إسرائيل للنتائج القانونية المنصوص عليها في الفتوى. ومن ثم فإن الالتزام الملقى على عاتق الأمم المتحدة لتتخذ في اتخاذ تدابير إضافية نابع من تأكيد المحكمة على "ضرورة [...] قيام الأمم المتحدة [...] بمضاعفة جهودها"

في سياق عملية السلام في الشرق الأوسط⁽²⁵⁸⁾. والواقع أن مجلس الأمن نفسه التزم، "في حال عدم امتثال إسرائيل لقراراته [...]"، بالنظر في السبل والوسائل العملية، وفقاً لأحكام الميثاق ذات الصلة، من أجل ضمان [امتثال إسرائيل] الكامل للقانون الدولي⁽²⁵⁹⁾. وبطبيعة الحال، يجب على المحكمة أن تُحذَر من أن تمارس ضغطاً على الأجهزة السياسية التابعة للأمم المتحدة، وإلا كان ذلك تعدياً على مسؤوليات تلك الأجهزة. ولكن القول بأن من واجب الأمم المتحدة أن تتنظر في اتخاذ مزيد من الإجراءات لا يتعارض مع احترام السلطة التقديرية التي تتمتع بها الأجهزة السياسية في معالجة الأمور التي تُعرض عليها⁽²⁶⁰⁾. ومع ذلك، فبمجرد أن صدر قرار قضائي من المحكمة يقول إن قواعد أساسية لها طابع القواعد الآمرة قد انتهكت، لم تعد السلطة التقديرية تتعلق بمسألة هل يجب اتخاذ إجراء، بل فقط بمسألة ما الإجراء الذي يجب اتخاذه. وهكذا، بينما تقول المحكمة إن "على" ("should") الأمم المتحدة أن تتنظر ما هي الإجراءات، فأنا أفهم أن كلمة "على" ("should") هذه تعني أن الأمم المتحدة ملزمة بالقيام بذلك. وأنا أرى أن المحكمة إنما تستخدم كلمة "على" ("should") لتؤكد على أنه ليس من اختصاصها أن تملّي على الأجهزة السياسية التابعة للأمم المتحدة الإجراءات التي ينبغي لهذه الأجهزة أن تتخذها.

58 - فالأجهزة السياسية تتمتع بهامش واسع من السلطة التقديرية عند النظر في الإجراء الذي يتعين اتخاذه، طالما أن هذا الإجراء يتوافق مع القانون الدولي. ويوفر الميثاق عدداً من الخيارات الكفيلة بضمان الامتثال، بما في ذلك إجراءات الإنفاذ. ولكن ثمة طرائق أخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن للأجهزة السياسية أن تتصرف بإيجابية تجاه طلب فلسطين الانضمام إلى عضوية الأمم المتحدة، بهدف توطيد الأساس الذي سيمكّن فلسطين وشعبها من التمتع بحق تقرير المصير. ولتحقيق هذه الغاية، تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة قد اتخذت في وقت سابق من هذا العام الخطوات اللازمة لمنح دولة فلسطين حقوقاً مماثلة لحقوق الدول الأعضاء⁽²⁶¹⁾. وبالمثل، يمكن للأجهزة السياسية أن تتنظر في تقليص مشاركة إسرائيل في أنشطة الأمم المتحدة، أو اتخاذ إجراء مماثل، على غرار ما حدث فيما يتعلق بجنوب أفريقيا في عام 1974⁽²⁶²⁾.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 200, para. 161

.Security Council Resolution 476 (1980) of 30 June 1980, para. 6 (259)

(260) للاطلاع على صيغة تعبير عن هذه السلطة التقديرية، انظر: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019 (I), p. 139, para. 179* و *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 421, para. 44*

.A/ES-10/L.30/Rev.1 (261)

(262) في 12 تشرين الثاني/نوفمبر 1974، قرر رئيس الجمعية العامة أن وفد جنوب أفريقيا لدى الجمعية العامة لا يمكنه الاستمرار في المشاركة في أعمال الدورة التاسعة والعشرين للجمعية لأن الجمعية لم تقبل وثائق تفويض الوفد. ويرد نص القرار في *Resolutions of Legal Interest Adopted by the General Assembly at its Sixth Special Session and Twenty-Ninth Regular Session*؛ ووردت الإشارة إلى القرار، دون إدراج نصه، في القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في دورتها التاسعة والعشرين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والعشرون، الملحق رقم 31، وثيقة الأمم المتحدة A/9631 (1974). انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 3206 (د-29)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والعشرون، الملحق رقم 31، الصفحة 4، وثيقة الأمم المتحدة (1974) A/9631؛ والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والعشرون، المرفقات (البند 3 من جدول الأعمال)، الصفحة 4، وثيقة الأمم المتحدة (1974) A/9779.

59 - وللأجهزة السياسية التابعة للأمم المتحدة دور هام أيضا في ضمان امتثال إسرائيل لما عليها من التزام بجبر الأضرار وفق ما جاء في الفتوى⁽²⁶³⁾. وكما لاحظت المحكمة، فإسرائيل "ملزمة بتعويض جميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، والسكان [...] الذين لحق بهم أي شكل من أشكال الضرر المادي نتيجة للأفعال الإسرائيلية غير المشروعة في ظلّ الاحتلال، وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق" (الفقرة 271). فهذه القواعد أعادت الجمعية العامة التأكيد عليها مؤخراً في قرارها دإط-5/11 (A/RES/ES-11/5) المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2022، المعنون "تعزيز سبل الانتصاف وجبر الضرر الناجم عن العدوان على أوكرانيا".

60 - وبالنظر إلى طبيعة وحجم انتهاكات القانون الدولي التي حددتها المحكمة، والعدد الكبير من المطالبات التي يمكن أن تنجم عن ذلك، قد ترغب الأمم المتحدة في النظر في إنشاء آلية دولية تعنى بمسألة جبر الأضرار أو الخسائر أو الإصابات الناجمة عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة من جانب إسرائيل والمحددة في الفتوى. أشير هنا إلى أنه من المناسب في هذا الصدد تنشيط وتوسيع نطاق ولاية سجل الأمم المتحدة للأضرار الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الذي أنشأته الجمعية العامة في عام 2006 عقب صدور الفتوى المتعلقة بالجدار⁽²⁶⁴⁾.

سابعاً - خاتمة

61 - في هذه الفتوى، وللمرة الأولى، اعتبرت المحكمة أن وجود إسرائيل على الأرض الفلسطينية المحتلة غير قانوني. وقد خلصت إلى هذا الاستنتاج لأن السياسات والممارسات في الأرض الفلسطينية المحتلة تكشف الهدف الحقيقي لإسرائيل، وهو الاستيلاء بالقوة على الأرض الفلسطينية في انتهاك للقواعد الأساسية للقانون الدولي، ومنها قواعد أمرة من قواعد القانون الدولي. وعلى وجه الخصوص، استنتجت المحكمة أن انتهاكات قد ارتكبت لحق تقرير المصير، وهو حق أكدت المحكمة في الفتوى طابعه الأمر، ولحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة، ولحظر الفصل والتمييز العنصري، وللقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

62 - وهذه القواعد تُعتبر بوجه عام قواعد أمرة، بما في ذلك حتى القواعد التي لم تعتبرها المحكمة كذلك. وينبغي الإشادة باستنتاج المحكمة أن هذه القواعد تنتهكها إسرائيل بشكل فاضح ومنهجي في الأرض الفلسطينية المحتلة، باعتبار هذا الاستنتاج إسهاماً هاماً في تطوير القانون الدولي وتعزيز بعض من أهم مبادئه الأساسية: حظر استخدام القوة للاستيلاء على الأرض، وحرمة حق الشعوب في تقرير مصيرها، واستمرار التزامات السلطة القائمة بالاحتلال تجاه الأشخاص المحميين طالما ظل الاحتلال قائماً، وممارسة العزل العنصري والفصل العنصري ليست حكراً على جنوب أفريقيا، على سبيل المثال لا الحصر.

(263) الفتوى، الفقرات 269 و 270 و 285 (6).

(264) سجل الأمم المتحدة للأضرار الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة أنشئ وفقاً لقرار الجمعية العامة دإط-17/10 المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 2006، ليكون بمثابة سجل، في شكل وثائق، للأضرار التي لحقت بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من جراء تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها.

63 - ومهما بلغت هذه المبادئ الأساسية للقانون الدولي من أهمية، فإن الغرض الرئيسي للفتوى في نهاية المطاف لا ينبغي أن ينحصر في تطوير قواعد القانون الدولي وتقديم إسهام فقهي. بل ينبغي أن تكون الوظيفة الرئيسية لأي فتوى هي مساعدة المنظمة التي تطلبها على معالجة أي مشكلة قد تواجهها. ولذلك فإن الغرض الرئيسي من الفتوى الحالية هو مساعدة الجمعية العامة، بل والأمم المتحدة ككل، في إيجاد حل للقهر الذي يعيش فيه الشعب الفلسطيني منذ عقود طويلة. فالفقرات الـ 285 لهذه الفتوى لن يكون لها أي معنى ما لم تُصاغ الأمم المتحدة إلى المشورة التي قدمتها المحكمة فتعمل على إيجاد حل لهذا النزاع الذي يشكل وصمة عار كبرى تلطخ الادعاء بوجود مجتمع دولي، فإنه لا يُعقل أبداً أن يوجد مجتمع يسمح بمثل ما هو مفروض على الشعب الفلسطيني من ظروف مهينة ومن معاناة.

(توقيع) داير تلامي