تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية حول الجدار الفاصل

عماد إشوي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار – عنابة، imad.ichoui@live.fr

تاريخ الإيداع: 2016/09/04 **تاريخ المراجعة:** 2017/10/23 **تاريخ القبول:** 2017/11/07

ملخص

يحاول هذا البحث تحليل عنصرا جوهريا، تطرق إليه الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، حول الجدار الفاصل في الضفة الغربية (في الفقرات من 90 إلى 100) ألا وهو تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية. وهو فرصة لمناقشة موقف الأطراف المعنية (إسرائيل، الأردن وفلسطين) ومحكمة العدل الدولية بشأن هذا البحث.

كلمات المفاتيح: اتفاقية جنيف الرابعة، فلسطين، فتوى محكمة العدل الدولية، جدار فاصل.

Application of the Fourth Geneva Convention to Palestine in accordance with the advisory opinion of the International Court of Justice on the separation wall

Abstract

This study attempts to analyse the core element, addressed to the advisory opinion of the International Court of Justice on the separation wall in the West Bank (in paragraphs 90 to 100), namely the application of the Fourth Geneva Convention to the Palestinian territories. It is an opportunity to discuss the position of the parties concerned (Israel, Jordan and Palestine) and the International Court of Justice on this research.

Key words: Fourth Geneva convention, Palestine, advisory opinion of international court of justice, separation wall.

Application de la Quatrième Convention de Genève en Palestine conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le mur de séparation

Résumé

Cette étude est basée sur le mur de séparation en Cisjordanie, nous avons discuté de l'analyse de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, notamment les paragraphes 90 à 100, concernant la mise en œuvre de la quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens. Discuter de la position des parties concernées: Israël, la Jordanie et la Palestine, ainsi que la Cour internationale de Justice.

Mots-clés: Quatrième convention de Genève, Palestine, avis consultatif de cour internationale de justice, le mur de séparation

المؤلف المرسل: عماد إشوي، imad.ichoui@live.fr

مقدمة

أصدرت محكمة العدل الدولية بتاريخ 9 جويلية 2004، رأيها الاستشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بناء على توصية الجمعية العامة رقم د إ ط-14/10. حاولت المحكمة تقديم موقفها القانوني حول القضية الفلسطينية في أغلب جوانبها، مستندة في ذلك على تحديد قواعد ومبادئ[1] القانون الدولي الثابتة؛ المندرجة في ميثاق الأمم المتحدة[2] وفي التوصيات الثابتة المتخذة من قبل الجمعية العامة[3]. هذا كله من أجل تقييم مشروعية التدابير التي اتخذتها إسرائيل عند بنائها للجدار.

كان من بين الجوانب التي ناقشتها المحكمة، مسألة تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة – التي هي موضوع هذا المقال – حيث أثارت هذه القضية العديد من الجدل منذ عام 1967، بين موقف إسرائيلي متردد في تطبيقها، وموقف أردني وفلسطيني مؤكدا على وجوب تطبيقها.

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول موقف قانوني لمحكمة العدل الدولية، حول مسألة تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، التي أثارت العديد من الحبر حولها، خاصة وأن أغلب المواقف التي قدمت سواء من قبل الأطراف المعنية، أو الجمعية العامة، أو مجلس الأمن، أو حتى من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية تميل إلى تركيزها على الجوانب السياسية أكثر منها قانونية هذا من جانب. أما من جانب آخر فإن الاتفاقية تتضمن في نصوصها، حماية للمدنيين أثناء الاحتلال الحربي وسلطات والتزامات السلطة المحتلة. والقول بعدم تطبيقها على الأراضي الفلسطينية يلغي مسؤولية إسرائيل عن أفعالها في هذه الأراضي.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة المواقف المختلفة حول قضية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ومحاولة إيجاد حلول لإجبار إسرائيل على وجوب تطبيقيها ضمانا لحماية المدنيين وتقريرا لمسؤولية سلطة الاحتلال.

تظهر أسباب اختيار هذا الموضوع في أنه يهتم بمسألة قانونية لأعلى هيئة قضائية دولية، حول تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين المحتلة، خاصة وأن إسرائيل دائما ما تبرر أفعالها بقواعد ومبادئ القانون الدولي التقليدي، وكذا اعتمدها على أسس دينية وتاريخية واهية ليس لها أساس قانوني.

من هذا يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت محكمة العدل الدولية في التأكيد على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين وقت الحرب على الأراضي الفلسطينية المحتلة؟

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الجدلي، من خلال دراسة مواقف مؤيدة وأخرى معارضة لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين. استعانة الدراسة أيضا، بالمنهج التاريخي عند دراستها لطبيعة العلاقة بين فلسطين والأردن قبل عام 1967. اعتمد هذا الموضوع كذلك على المنهج التحليلي، من خلال تحليل نص المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة لدراسة مدى إمكانية تطبيق مضمونها على فلسطين المحتلة.

تم الإجابة عن الإشكالية وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: موقف الأطراف المعنية من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة

المبحث الثاني: تأكيد محكمة العدل الدولية على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

المبحث الأول: موقف الأطراف المعنية من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة

ذهبت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول الجدار الفاصل في الضفة الغربية، إلى أن أحكام قواعد لاهاي قد أصبحت جزء من القانون العرفي، وهو ما يعترف به في الواقع جميع الأطراف في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

بعد هذا انتقلت المحكمة لمناقشة الموقف الإسرائيلي (المطلب الأول) والأردني والفلسطيني (المطلب الثاني)، من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

المطلب الأول: الموقف الإسرائيلي المتردد من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين المحتلة

أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صادقت عليها إسرائيل في 6 جويلية 1951، وبهذا تعد طرفا في هذه الاتفاقية، إلا إن الموقف الإسرائيلي ظل يتسم بالذبذبة والغموض[4]؛ إذ أحيانا تعلن بشكل صريح وعلني قبولها تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وأحيانا أخرى ترفض رفضاً مطلقاً تطبيقها[5].

يمكن تبيان الموقف الإسرائيلي من خلال ما أصدرته من أوامر عسكرية في بداية الاحتلال (الفرع الأول)، ونظرية فراغ السيادة التي صاغها الفقه الإسرائيلي والغربي (الفرع الثاني) والأحكام والقرارات القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا الإسرائيلية حول تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأوامر العسكرية الإسرائيلية الصادرة في بداية الاحتلال بين قبول تطبيق الاتفاقية ورفضه

اعترفت إسرائيل بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في بداية احتلالها للأراضي الفلسطينية المحتلة[6]، إذ أصدرت فور احتلالها لهذه الأراضي ثلاث منشورات أعلن الأول دخول الجيش الإسرائيلي للمنطقة وقد نص في مادته الأولى "**لقد دخل جيش الدفاع الإسرائيلي في هذا اليوم إلى المنطقة**"[7]. أما الثاني الصادر في 1967/6/7 أعلن فيه القائد العسكري العام في الضفة الغربية على أن السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية ستكون تحت أمرته[8].

أما الأمر الثالث الصادر في نفس التاريخ فقد أكد في مادته 35 على ما يلي: "**يجب على المحكمة العسكرية أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف الصادرة بتاريخ 1949/8/12 المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وذلك في ما يتعلق بالإجراءات القضائية وفي حالة تناقض أحكام هذا الأمر التشريعي مع أحكام الاتفاقية، فإن هذه الأخيرة هي التي تسبق**"[9].

جاء هذا النص لكي يتجنب القائد العسكري الإسرائيلي للضفة الغربية، النقد العالمي لعدم النص على تطبيقه لاتفاقية جنيف لهذا فقد أورد هذا النص[10].

أن النص السابق الوارد في المادة 35 كان متعلقا بالإجراءات القضائية فقط وليس بالحريات وحقوق الإنسان الأساسية الواردة في الاتفاقية إلا أن هذا الأمر العسكري قد ألغي نهائيا بأمر عسكري آخر رقم 144 بتاريخ 22 أكتوبر 1967 بعد مضي حوالي أربعة أشهر ونصف تقريبا على صدوره[11]، بحجة أن اتفاقية جنيف لا تتمتع بالأفضلية والسمو والعلو على القانون الإسرائيلي.

إن القول بسمو وعلو القانون الداخلي الإسرائيلي على الاتفاقيات الدولية، خاصة منها اتفاقية جنيف الرابعة، يخالف مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين والتشريعات الداخلية، المستقر في القانون الدولي. يستنتج من

هذا أولوية الالتزامات الناشئة عن اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 على تلك المتولدة عن الأوامر العسكرية والقوانين الإسرائيلية.

أكدت محكمة العدل الدولية على هذا المبدأ في العديد من المناسبات، من بينها رأيها الاستشاري الصادر في 26 أفريل 1988 بخصوص قضية إغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك، إذ جاء فيه: "**إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية تدعي بأن قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر، فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساس المستقر في القانون الدولي، ألا وهو سمو القانون الدولي وعلوه على القانون الداخلي، وهذا السمو قد سجل بواسطة القضاء الدولي منذ الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في قضية الألباما بتاريخ 14 سبتمبر 1872 بين الولايات المتحدة الأمريكية نفسها وبريطانيا**"[12].

على الرغم من وضوح نصوص مواد الاتفاقية التي توجب تطبيقها في الأراضي المحتلة، إلا أن إسرائيل رفضت ولا تزال ترفض تطبيقها على هذه الأراضي، متذرعة بأسباب وحجج ساقها الفقه الإسرائيلي والفقه الغربي المؤيد لها منها أن إسرائيل لا تعتبر محتلة لتلك الأراضي، وإنما هي فقط مديرة لها إلى أن يتم تقرير المصير النهائي لتلك الأراضي من خلال المفاوضات[13].

الفرع الثاني: نظرية فراغ السيادة كحجة لعدم تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة

ترفض الحكومة الإسرائيلية تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة في الضفة الغربية وقطاع غزة المحتلين، حيث أعلن ممثل إسرائيل الدائم لدى الأمم المتحدة ذلك صراحة في الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1977/11/26 عندما قال: "**أن دولته لا يمكن أن تعتبر سلطة احتلال حسب معنى الاتفاقية الرابعة في أي جزء من أرض الانتداب الفلسطيني السابقة بما فيها الضفة الغربية**"[14].

عادت إسرائيل لتأكيد موقفها السابق بتاريخ 1990/11/1 على لسان الناطق باسم بعثتها الدائمة في الأمم المتحدة، عندما أصدر بيانا أشار فيه إلى أن مركزها الذي أسماه يهود والسامرة وغزة – أي الضفة الغربية وقطاع غزة – غير واضح من حيث القانون الدولي وبالتالي عدم تطبيق الاتفاقية الرابعة لعام 1949 عليهما من الناحية القانونية [15].

تستند إسرائيل في رفضها هذا إلى عدم الاعتراف بسيادة الإقليم قبل إلحاقه بالأردن ومصر، ومستنتجة أنه ليس إقليما لطرف متعاقد سام حسبما تشترط المادة 2/2 من اتفاقية جنيف الرابعة، وبالتالي لا يمكن تطبيق أحكام الاتفاقية[16]، وهذه الحجة يؤكدها الفقه الإسرائيلي والغربي بنظرية الفراغ في السيادة، التي يقصد بها أنا لأراضي الفلسطينية كانت أرضاً محتلة بشكل غير مشروع من قبل الأردن بالنسبة لضفة الغربية والحكومة المصرية فيما يتعلق بقطاع غزة، وبما أن الوجود الأردني والمصري غير شرعي فإن احتلال إسرائيل لهذه الأراضي لا يعتبر خرقاً للقانون الدولي[17].

يرى لوثر باخت Lauther Pacht، أن فلسطين بعد انتهاء الانتداب البريطاني أصبحت في حالة فراغ في السيادة، مما يترتب عليه أحقية إسرائيل في إعلان سيادتها على هذه الأراضي لملء هذا الفراغ، وأن قيام العرب بالهجوم على اليهود في محاولة لاحتلال المناطق المخصصة لدولة اليهودية، بموجب قرار التقسيم يعطي الحق لإسرائيل في الدفاع عن النفس، الذي لم يقتصر على الحدود المقررة في قرار التقسيم للدولة اليهودية، وذلك لملء الفراغ في السيادة خارج حدود التقسيم مما اضطر الجيش الإسرائيلي لاحتلال هذه المناطق، لإنقاذ اليهود من الهجوم العربي، ومسألة السيادة هذه لا علاقة لها باتفاقيات الهدنة إذ أن هذه الاتفاقيات لم يقصد بها منح حقوق

السيادة للدولة التي عقدتها، وإنما قصد بهذه الاتفاقيات تأكيد حظر استخدام القوة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة[18]. وأن حظ الشعب الفلسطيني فيها هو الاشتراك في الإدارة المحلية للسكان، ولا علاقة بين الأرض والشعب[19].

إن الحجج التي ساقها لوثر باخت Lauther Pacht هي حجج واهية، جاءت لتبرير الفكر الإيديولوجي الصهيوني القائل بأن فلسطين: "أرض بلا شعب فتعطى لشعب بلا أرض". كما أن سيادة إسرائيل على هذه الأراضي جاءت مخالفة لتوصية الجمعية العامة رقم 181 المتعلقة بالتقسيم.

يؤكد يهودا بلوم Yehuda Blum بأن المملكة الأردنية الهاشمية لم يكن لها سيادة شرعية على الضفة الغربية لأنها قد ضمت إليها تلك الأراضي عندما غزتها قواته في عام 1948، بحجة حماية مواطني تلك الأراضي من الفظائع التي كانت ترتكب ضدهم، كما أن الجامعة العربية لم تعترف بهذا الضم ولم توافق عليه، كما أنه لم يعترف بذلك الوضع سوى دولتين فقط من دول العالم، وهما بريطانيا وباكستان[20]، وبالتالي فلا تعد وأن تكون المملكة الأردنية سوى دولة محتلة لتلك الأراضي وليس لها أي سيادة شرعية عليها[21]، وإذا كانت إسرائيل لم تحتج على ما قام به الأردن في ذلك الوقت، فإن هذا لا يفسر على أنه موافقة أو رضاء من جانبها بذلك العمل الأردني، لذا فإنه يرى أن الفترة الواقعة بين عامي 1948 – 1967 كانت الضفة الغربية[22].

جاء رأي يهودا بلوم Yehuda Blum مشوباً بمغالطة كبيرة وتلاعب بالحقائق التاريخية، إذ أن ضم الأردن للأراضي الفلسطينية تم بموافقة سكان هذه الأراضي، وبهذا يكون الوجود الأردني شرعيا، على عكس الوجود الإسرائيلي بعد 1967 م.

يبدأ ألان غارسون Allan Garson رأيه بأساس صحيح لكن يفسره تفسيرا خاطئا، إذ يذهب إلى أن دخول الأردن إلى الضفة الغربية عام 1948 كان بناء على رضاء وموافقة سكان تلك الأراضي، لذلك فإن الضفة الغربية كانت بمثابة أمانة في عنق الأردن، فهو إذن صاحب وصاية على الضفة الغربية إلى أن تحل القضية الفلسطينية، وبالتالي فإن وضعه بالنسبة لهما أقل من صاحب سيادة شرعية وأكثر قليلا من محتل عسكري، ليصل غارسون Garson إلى نتيجة غير منطقية إذ يقول أن سيطرة إسرائيل على الضفة الغربية وقطاع غزة بعد حرب عام 1967 عمل قانوني مشروع، لأنه كان نتيجة لاستخدامها لحق الدفاع المشروع عن النفس وهو أقوى من حقوق الأردن على تلك الأراضي ويسمو عليها[23].

بدأ ألان غارسون Allan Garson بداية صحيحة لكنه توصل إلى استنتاج خاطئ، إذ كيف يمكن القول بأن الوجود الأردني في فلسطين كان بناء على رضاء وموافقة سكان الأراضي الفلسطينية، وأن السيطرة الإسرائيلية على هذه الأراضي عمل مشروع، مستند في ذلك على حق الدفاع الشرعي، إذ أن هذا الأخير لا يمكن أن يستخدم إلا بتوافر شروط محددة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، منها العدوان الذي لم يتوفر عند ضم الأردن لضفة الغربية عام 1948.

حاول القاضي شمغار مير Shamgar Meir الرئيس السابق للمحكمة العليا الإسرائيلية، أن يبرر الرفض الإسرائيلي بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة برأي قانوني مغلوط، حيث طرح سؤال يتعلق بـ: هل أن اتفاقية جنيف الرابعة تطبق على كل حالة احتلال عسكري أو فقط احتلال الأراضي التي كانت تحت سيادة طرف متعاقد آخر قبل احتلالها؟ يذهب إلى دراسة نص المادة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة محاولا في ذلك توفير أساس قانوني

للموقف الإسرائيلي، فالفقرة الأولى من هذه المادة تتعلق بحالة الحرب أو النزاع المسلح بين الأطراف السامية المتعاقدة، أما الفقرة الثانية لا تشير إلا إلى احتلال أراضي الأطراف المتعاقدة.

هنا يطرح تساؤل آخر، هل هناك ترابط بين هاتين الفقرتين أم أنهما تقرآن بشكل مستقل عن بعضهما؟ يجيب على هذا التساؤل بأن الفقرتين تقرآن بشكل مستقل والفقرة الثانية تطبق على حالة احتلال أراضي أحد الأطراف المتعاقدة السامية وليس على الاحتلال العسكري بشكل عام. يقول أن الوجود المصري والأردني في قطاع غزة والضفة الغربية على التوالي، لم يكن وجودا شرعيا، وأن موافقة إسرائيل على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية يعد اعترافا من قبلها على السيادة الأردنية والمصرية على هذه الأراضي، وبهذا يعد ما استولت عليه إسرائيل من أراضي ليست ملكا لأي طرف سام[24].

إن القول الذي ذهب إليه القاضي شمغار مير Shamgar Meir هو غير صائب؛ لأنه لا يمكن الفصل بين الفقرة الثانية والفقرة الأولى من المادة الثانية خاصة وأن هذه الأخيرة تتحدث عن النطاق المادي لاتفاقية. كما أن الاحتلال العسكري يعد نوع من أنواع النزاعات المسلحة الدولية، فما ينطبق على الكل ينطبق على الجزء بالضرورة، هذا من جانب ومن جانب آخر، لا يمكن القول بعدم التطبيق على أساس أن الأراضي الفلسطينية لم تكن لطرف سام متعاقد؛ لأن اتفاقية جنيف الرابعة جاءت لضمان حماية المدنيين أي كان وضع الأراضي.

لا يمكن التسليم بما ذهبت إليه نظرية فراغ السيادة، وذلك للأسباب التالية:

1- أنها من مخلفات عهود الاستعمار إذ ليس في القانون الدولي المعاصر ما يجعل الإخلال باتفاقيات الهدنة سببا لاكتساب سيادة جديدة عن طريق الاستيلاء.

2- أنه حتى لو اعتبرت المادة 4/2 من الميثاق مطبقة على غير الأعضاء باعتبارها أحد مبادئ القانون الدولي العرفي، فمن غير الممكن اعتبار أعمال الدول العربية عام 1948 بمثابة انتهاك لتلك المادة إذ أن تدخل الدول العربية كان بناء على طلب من الهيئة العربية العليا لفلسطين التي كانت تمثل الشعب الفلسطيني آنذاك، ولم تكن إسرائيل قد استوفت أركان وجودها القانوني المتمثلة في الإقليم والشعب والسلطة، هذا بالإضافة إلى أن تدخل الدول العربية لم تجر إدانته من قبل هيئة الأمم المتحدة تحت أي مسمى[25].

3- عدم صحة الادعاء بانتفاء الأساس القانوني لحيازة كل من الأردن للضفة الغربية ومصر لقطاع غزة، وبالتالي وجود تلك الأراضي في حالة فراغ في السيادة وذلك لأن السيادة على تلك الأراضي، تكمن في الشعب الفلسطيني المقيم عليها وخاصة وأنها هي – البقية الباقية – من الأراضي الواقعة ضمن الدولة العربية، وفقا لقرار التقسيم الصادر عام 1947م[26]، حيث أن إسرائيل قد اعترفت بذلك القرار وبالتالي تكون قد اعترفت ضمنا بقيام دولة عربية ذات سيادة في حدود قرار التقسيم السابق والتي لا تزال قائمة من ناحية قانونية، وبالرغم من عدم وجودها في حيز الواقع، لذا فإن الضفة الغربية وقطاع غزة يعتبران جزء من هذه الدولة ذات السيادة[27].

إن حقيقة هذا الموقف قد قوبل بالرفض الشديد من قبل الدول والخبراء القانونيين والمنظمات الدولية مثل منظمة الصليب الأحمر، وهيئة الأمم المتحدة، بأغلب أجهزتها ومن بينها محكمة العدل الدولية.

الفرع الثالث: موقف المحكمة العليا الإسرائيلية من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

تردد القضاء الإسرائيلي في اتخاذ موقف واضح منذ البداية بشأن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فبالنسبة للقرار رقم 71/337، فالجمعية المسيحية للأراضي المقدسة دفعت بدفع رئيس، ينص على أن تعديل القوانين السارية هو عديم المفعول؛ باعتباره تجاوزا لصلاحية التشريع، مستندة

في هذا على معاهدة لاهاي الرابعة وإلى معاهدة جنيف بشأن حماية المدنيين زمن الحرب الموقعة في 1949/08/12 والتي انضمت إليها إسرائيل في 1951/07/02. وإن كان هذا الأمر يتعلق بتطبيق الاتفاقية بشكل عام، إلا أن له وضع آخر حول تطبيق وتفسير المادة 65 من الاتفاقية بالنسبة للنصوص الجزائية التي تشرعها السلطة المسيطرة.

اعتمدت المحكمة على أنه – بالنسبة للدفع الخاص بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة ومعاهدة لاهاي – فإن: "**المعاهدتين المذكورتان تعتبران تعهدا من الأمم المنظمة إليها، كما تعدان جزء من القانون الدولي الذي يلزم الدول فيما بينها.**"فهل تعتبر المعاهدتان تشريعا يترتب على هذه المحكمة تطبيقه عندما تحكم في نزاع داخلي بين المواطن والدولة؟ وأرادت المحكمة أن تخفف من خطورة ما ذهبت إليه فوضحت الأمر بالتالي: "**لقد أعلن نائب المدعي العام بأنه لا يقصد إدراج هذه النقطة للمناقشة، نظرا لأن قائد المنطقة يتصرف وفقا لما نصت عليه المعاهدتان، وادعى بأنه بتطبيق المعاهدتين كما ينبغي ونحن إزاء هذا الإعلان نرى أنفسنا في حل من مناقشة مسألة تطبيق أو عدم تطبيق هاتين المعاهدتين على الدولة التي انبرت للرد بتفسير المادة 43 من اتفاقية لاهاي**"[28].

كما أنه بموجب القرار الصادر في 2004/5/30 فإن المحكمة العليا الإسرائيلية قد حكمت بأن "**العمليات العسكرية للقوات الإسرائيلية في رفح عندما تصيب بإجراءاتها المدنيين، فهي تكون خاضعة لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، واتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب.**"[29] ما يلاحظ أن هذا القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الإسرائيلية كان سابقا على إصدار فتوى محكمة العدل الدولية بتاريخ 2004/7/9، وهذا لكي تثبت إسرائيل عن طريق أعلى هيئة قضائية فيها أنها تلتزم بالمواثيق والاتفاقيات الدولية.

يتضح من هاذين القرارين السابقين أن قضاء محكمة العدل العليا الإسرائيلية كان سياسيا لم يستند إلى ردود قانونية، وحاول في ذلك المنحى أن يصل ويتفق مع الأهداف المرسومة في تعامل الحكومة الإسرائيلية مع تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة وذلك بعدم الرفض الصريح وعدم القبول الصريح، وترك القضية للفقه، حتى لا يشكل موقفا رسميا لإسرائيل في رفضها الصريح لانطباق الاتفاقية وما يمكن أن يترتب على هذا الرفض من نتائج[30].

المطلب الثاني: التأييد الأردني والفلسطيني على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين المحتلة

يشكل انضمام وموافقة الدول رسميا على اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول والثاني، تعهدا بضمان احترام هذه الاتفاقيات من جانب كل منها في إطار سلطتها، ويعتبر الانضمام أول مراحل تعبير الدول عن رغبتها الالتزام بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني[31].

سيتم في هذا المطلب دراسة موقف الأردن (الفرع الأول) والفلسطيني (الفرع الثاني) من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة.

الفرع الأول: الأردن وتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

إن الأردن تعد طرفا في اتفاقية جنيف الرابعة منذ 29 ماي 1951، كما أنها لم تقدم أي تحفظات تمت بصلة إلى الدعوى الحالية[32].

ركز الموقف الفقهي الإسرائيلي والغربي في نظرية فراغ السيادة المذكورة سابقا، على عدم شرعية السيادة الأردنية على الضفة الغربية. دخلت القوات الأردنية الضفة الغربية والجزء الشرقي لمدينة القدس دون حرب وبناء

على طلب الفلسطينيين ذاتهم، ثم تأكدت الرغبة الفلسطينية في بسط السيادة الأردنية على هذه الأجزاء في مؤتمر أريحا الذي عقد في الأول من ديسمبر عام 1948، وحضرت عدة مئات من الفلسطينيين برئاسة محمد عبد الله الجعبري رئيس بلدية الخليل آنذاك، حيث نودي بالوحدة الأردنية الفلسطينية باعتبارها مقدمة للوحدة العربية الشاملة. وافق البرلمان الأردني على مقررات هذا المؤتمر في الثالث عشر 13 من ذات الشهر واعترفت بريطانيا بذلك الضم. ثم أعيد التأكيد على توحيد ضفتي نهر الأردن لتكوين المملكة الأردنية الهاشمية في قرار البرلمان الأردني المكون من ممثلين من الضفتين الشرقية والغربية لنهر الأردن في 24 أفريل عام 1950[33].

إذا كانت إسرائيل قد احتلت الضفة الغربية من الأردن عام 1967 فإنها في ضوء طبيعة العلاقة بينها وبين الأردن لم تكن أراضي أردنية محتلة، كما أن علاقة الأردن بالضفة والتي نشأت عقب قيام إسرائيل يجب أن ينظر إليها على أنها لم تنقل السيادة على الجزء الغربي من فلسطين إلى الأردن في كل الأوقات – رغم الإجراءات الأردنية الدستورية والقانونية والإدارية – لم تكن بأية حال علاقة سيادية، كما أن الجنسية الأردنية التي منحت لسكان الضفة الغربية لم تلغ الجنسية الفلسطينية التي ظلت ثابتة لسكان الضفة والقطاع منذ عصبة الأمم، ولم تكن الجنسية الأردنية بذلك سوى جنسية وظيفية[34].

علقت الأردن على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وكذلك على وضعها في الضفة الغربية، وذلك من خلال البيان الكتابي الذي قدمته إلى محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية الجدار، حيث جاء فيه ما يلي: "**تنطبق اتفاقية جنيف الرابعة على الاحتلال العسكري الإسرائيلي للضفة الغربية لسببين الأول: أنها تنطبق على أي نزاع مسلح بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، ففي الوقت الذي اندلعت الحرب عام 1967، كانت كل من الأردن وإسرائيل أطراف في الاتفاقية، وأن الصراع المسلح ليس بالتأكيد الصراع الذي نشأ بينهما (وغيرها من الدول). ثانيا: تطبق الاتفاقية في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، فبعد ضم الضفة الغربية للأردن، التي أصبحت من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في عام 1955، من دون أي اعتراض على هذا (ولا حتى إسرائيل). علاوة على ذلك أبرمت الأردن عددا كبيرا من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف التي شملت كامل الأراضي الأردنية بما في ذلك الضفة الغربية، فلا يوجد أي طرف في هذه المعاهدات طلب عدم تطبيقها على الضفة الغربية. وبهذا تنطبق الاتفاقية على جميع حالات احتلال الأراضي، بغض النظر عن وضع الإقليم**"[35].

الفرع الثاني: موقف فلسطين من اتفاقية جنيف الرابعة

تقدمت منظمة التحرير الفلسطينية يوم 21 جوان 1989 بإشعار رسمي إلى مجلس الاتحاد السويسري يقضي بالتزامها بأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949، وما يترتب عليها من آثار. وقد اعتبر إشعار منظمة التحرير الفلسطينية وتوقيعها التزاما من جانب واحد، وتم الترحيب به، وهذا الأمر مازال حتى الآن. لكن هذا الإشعار لاقى رفضا من بريطانيا وأمريكا وإسرائيل، على اعتبار أن التوقيع على الاتفاقيات هي من صلاحيات الدولة[36].

أرسلت وزارة الخارجية الاتحادية السويسرية إلى حكومات الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف مذكرة إحاطة جاء فيها: "**بالنظر إلى الشك القائم في أوساط المجتمع الدولي فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود دولة فلسطين وما دامت المسألة لم تحل في إطار مناسب، فإن حكومة سويسرا، بوصفها وديعا لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، لا يسعها القطع بما إذا كان ينبغي اعتبار هذه الرسالة بمثابة صك انضمام بمفهوم الحكم ذات الصلة في الاتفاقيات وبروتوكوليها الإضافيين**"[37].

ومع هذا رحبت كثير من الدول منها دول عدم الانحياز برأي حكومة سويسرا، وكذلك لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في دورتها السادسة والأربعين، التي عقدت في جنيف في شهر مارس 1990.

كما أن فلسطين قامت بإصدار قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1989، إذ أنه جاء ليعبر عن تطور فكرة الثورة الفلسطينية، المتمثل في وضع ضوابط لتقييد سلوك قوات الثورة الفلسطينية لتنسجم مع قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكامه. وقد تطرق هذا القانون في جزء منه إلى حماية القتلى والجرحى والمرضى والأسرى في النزاعات المسلحة. ومعاقبة كل من ينتهك كرامتهم الإنسانية أو حقهم في الحياة[38].

أكدت فلسطين في البيان الكتابي الذي قدمته إلى محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية الجدار، على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي التي احتلتها إسرائيل عام 1967، حيث جاء في البيان الكتابي ما يلي: "**إن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على الوضع الناشئ في عام 1967. حيث تنص المادة 2 من الاتفاقية، على أن تنطبق على "حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة ". وفي عام 1967، حدث نزاع مسلح دولي بين الأطراف في الاتفاقية، احتلت إسرائيل على إثره الأراضي الفلسطينية من تلقاء نفسها. وقد أكد مؤتمر الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية جنيف الرابعة وأجهزة الأمم المتحدة على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة**"[39].

انضمت فلسطين رسميا بصفتها دولة غير عضو (مراقب) في الأمم المتحدة، إلى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وبروتوكولها الإضافي الأول، في أول أفريل 2014[40]، وفي 2014/4/11 أعلن المجلس الفدرالي السويسري، الجهة الوديعة لهذه الاتفاقيات، عن قبول فلسطين طرفاً سامياً فيها، وذلك بناء على الطلب الذي تقدمت به فلسطين مؤخرا[41].

المبحث الثاني: تأكيد محكمة العدل الدولية على وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على فلسطين

بعد أن تحدثت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، عن موقف الأطراف المعنية (إسرائيل، الأردن وفلسطين) من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، بدأت تدحض حجج إسرائيل بعدم التطبيق؛ من خلال تفسيرها لنص المادة الثانية لاتفاقية جنيف الرابعة (المطلب الأول)، وقد دعمت تفسيرها بموافقة أطراف المجتمع الدولي الفاعلين على تطبيق أحكام الاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تفسير محكمة العدل الدولية لنص المادة الثانية لاتفاقية جنيف الرابعة وموقف قضاتها

شكل رئيس الوزراء أرييل شارون في جوان عام 2001 لجنة توجيهية برئاسة رئيس مجلس الأمن القومي عوزي دايان، لصياغة طاقم من الإجراءات الهادفة لمنع الفلسطينيين من التسلل إلى إسرائيل عبر خط التماس وفي 18 جويلية2001، صادقت اللجنة الوزارية للشؤون الأمنية على توصيات اللجنة التوجيهية والتي طالبت بإنشاء جدار فاصل لمنع تنقل الأشخاص سيرا على الأقدام في مناطق معينة تعتبر من جهة نظر الجيش خطرة[42]. وفي أفريل 2002 أقرت حكومة شارون بالفعل خطة نصت على بناء جدار[43] داخل الأراضي الفلسطينية[44].

يسير جزء كبير من الجدار المنجز، باستثناء القدس الشرقية، بالقرب من الخط الأخضر، ولكن ذلك داخل الأراضي الفلسطينية وينحرف الجزء المنجز من الحاجز بمسافة تزيد على 7،5 كلم عن الخط الأخضر في أماكن معينة لكي يشمل المستوطنات، في الوقت الذي يطوق فيه المناطق التي يسكنها الفلسطينيون، أما الجزء الحاجز

الذي يلاصق تقريبا الخط الأخضر، فهو يقع بمحاذاة أقصى الجزء الشمالي في الضفة الغربية، وهناك فيما يبدو خط امتداده من كيلومتر إلى كيلومترين غرب طولكرم يسير داخل الجانب الإسرائيلي من الخط الأخضر، وينحرف هذا المسار الملتوي، بمسافة تصل إلى 22 كلم عن الخط الأخضر في بعض المناطق أما في القدس فتقع الأشغال القائمة والمسار المخطط خارج الخط الأخضر بمسافة كبيرة وفي بعض الأحيان تتجاوز الحدود البلدية الشرقية للقدس كما حددتها إسرائيل[45].

نصت المادة 2 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أوت 1949 على ما يلي:"**علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب.**

تنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة..."

سيتم في هذا المطلب التطرق إلى موقف محكمة العدل الدولية من تفسير نص المادة الثانية (الفرع الأول)، كما يتم دراسة موقف قضاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تفسير محكمة العدل الدولية لنص المادة الثانية لاتفاقية جنيف الرابعة:

أشارت محكمة العدل الدولية إلى الأمر رقم 3 العسكري الصادر في 1967/06/07 وخاصة مادته 35 التي تم توضيحها سابقا[46]. وأوضحت أن السلطات الإسرائيلية تقول بأنها تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، لكنها وفقا لما تم تأكيده سابقا[47]، أن إسرائيل ترفض تطبيق أحكام الاتفاقية؛ لأن نص المادة 2/2 المشتركة من اتفاقيات جنيف الرابعة لا تطبق إلا في حالة احتلال الأراضي الواقعة تحت سيادة طرف متعاقد سام مشترك في صراع مسلح، وأن الأراضي الفلسطينية لم تكن تحت السيادة الشرعية للأردن وبهذا لا يمكن القول بتطبيق الاتفاقية على تلك الأراضي.

لو سلم جدلا بأن سيادة الأردن على الضفة الغربية سيادة غير مشروعة، فإن هذا لا ينفي كون الضفة الغربية إقليما تابعا لطرف سام، وبذلك يتعين على إسرائيل أن تلتزم بتطبيق أحكام اتفاقية جنيف على الضفة الغربية المحتلة[48]، ولعل ما يؤيد ذلك أن المادة 1/4 من الاتفاقية الرابعة نفسها قد نصت على أن: "**الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية، هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياها**"، وكذلك نصت عليه المادة 47 من الاتفاقية نفسها: "**لا يحرم الأشخاص المحميون الذين يوجدون في أي إقليم محتل بأي حال ولا بأية كيفية من الانتفاع بهذه الاتفاقية، سواء بسبب أي تغيير يطرأ نتيجة لاحتلال الأراضي على مؤسسات الإقليم المذكور أو حكومته، أو بسبب أي اتفاق يعقد بين سلطات الإقليم المحتل ودولة الاحتلال، أو كذلك بسبب قيام هذه الدولة بضم كل أو جزء من الأراضي المحتلة.**"

أشارت محكمة العدل الدولية إلى أنه، وفقا للقانون الدولي العرفي على النحو الذي أعرب عنه في المادة 1/31 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات المؤرخة في 23 ماي 1969: "**تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها.**"

تنص المادة 32 على ما يلي: "**يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك المادة:**

(أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح؛ أو

(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة".

ترى المحكمة وفقا للمادة 1/2 من اتفاقية جنيف الرابعة، أن الاتفاقية تنطبق عند تحقيق شرطان:

1- أن يكون هناك صراع مسلح سواء اعترف بحالة الحرب أم لا.

2- أن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين.

يقصد بالشرط الأول، أن الاعتراف بحالة الحرب أو إنكارها لا يؤثر في تطبيق القانون الدولي الإنساني طالما أن الاتفاقيات سارية المفعول، وبغض النظر عن المواقف التي تتخذها الأطراف من جهة، حتى ولو حصل اشتباك ولو بصورة محدودة الزمان والمكان (حتى الاشتباكات الحدودية)، لأن عبارة النزاع المسلح الوارد في نص المادة المذكورة تمتد أيضا إلى أي اشتباك للقوات النظامية (البرية والبحرية والجوية) أو بعضها، بين دولتين أو أكثر[49]؛ وفي غالب الأحيان وتفاديا لوجود أي لبس، اتخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها مسؤولية تقدير مدى تطبيق اتفاقيات جنيف بين الأطراف المتناحرة في النزاع المسلح الذي يختلف أحد الأطراف في تكييفه، ويعتبر رأي هذه المنظمة الإنسانية، في مثل هذا الأمر رأي ذو حجية كافية، يؤخذ بعين الاعتبار.

أما بالنسبة للشرط الثاني؛ فإن الاتفاقية تطبق لكن بشرط قبول الطرف الثاني، غير المنظم إلى الاتفاقية، بأحكامها والتصريح عن ذلك، تصريحا يتخذ شكل الإعلان عن ذلك القبول، فينشأ بذلك التزاما قانونيا على الطرف الآخر بالمعاملة بالمثل[50]، وقد قامت فلسطين بإعلان عن قبولها الانضمام لاتفاقيات جنيف الأربع بتاريخ 21 جوان 1989 كما تم ذكره سابقا[51].

إذا تحقق الشرطان تنطبق الاتفاقية، على وجه الخصوص على أي إقليم يجري احتلاله في أثناء الصراع من جانب أحد الطرفين المتعاقدين[52].

رأت المحكمة أن الفقرة الثانية من المادة 2 والتي بنت إسرائيل موقفها منها لا تحد من مجال تطبيق الاتفاقية الذي حددته الفقرة الأولى من هذه المادة. وهي تنزع وحسب إلى تأكيد أن الاتفاقية تظل سارية حتى إذا لم يواجه الاحتلال الذي تم في أثناء النزاع بمقاومة، وقد أكدت المحكمة في هذا الصدد أن هذا التفسير يعكس قصد واضعي الاتفاقية الرابعة[53]. بينما كانت قواعد لاهاي لعام 1907 تتعلق بحماية حقوق دولة ما احتل إقليمها، بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم، في حين جاءت اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المدنيين في زمن الحرب، بصرف النظر عن وضع الأراضي المحتلة على النحو الذي تظهره المادة 47 من الاتفاقية[54].

يؤكد هذا التفسير الأعمال التحضيرية للاتفاقية، إذ أوصى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقدته لجنة الصليب الأحمر الدولية، في أعقاب الحرب العالمية الثانية بغرض إعداد اتفاقيات جنيف بأن تسري هذه الاتفاقيات على أي صراع مسلح "سواء اعترف أو لم يعترف به بوصفه حالة حرب من جانب الطرفين وفي حالات احتلال الأراضي في غياب أية حالة حرب" [55]. وعلى ذلك لم يكن في نية واضعي الفقرة الثانية من المادة 2 عندما أضافوا هذه الفقرة في الاتفاقية، تقييد نطاق تطبيق هذه الأخيرة. وإنما كانوا يسعون إلى مجرد النص على حالات الاحتلال دون قتال، من قبيل احتلال بوهيميا وموارفيا من جانب ألمانيا في عام 1939[56].

الفرع الثاني: موقف قضاة محكمة العدل الدولية من تطبيق أحكام الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة

أيد كل القضاة سواء كان لهم رأي أو بيان مستقل أو لم يكن لهم، موقف محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول الجدار الفاصل في الضفة الغربية، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

اكتفى القاضي عبد الجبار كوروما Abdul G. KOROMA من سيراليون، عند الحديث عن تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بتأييد المحكمة دون أن يضيف أي تعليق، إذ قال: "**فيما يتعلق بالقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان، رأت المحكمة عن حق أن كلا النظامين ينطبقان على الأراضي الفلسطينية باعتبارها دولة احتلال تلتزم باحترام حقوق الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة**"[57].

أما القاضية البريطانية روزالين هيغينز Rosalyn HIGGINS فقد أيدت تطبيق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، دون أن تذكر ذلك صراحة بقولها أنها صوتت لصالح الفقرة الفرعية 3 (ألف)[58]، المتعلقة بتعارض تشييد الجدار مع القانون الدولي. لكنها تعيب على هذه الفقرة عدم التفصيل[59]، والباحث يؤيدها في هذا خاصة وأن المحكمة لم تتوصل إلى هذا الاستنتاج، إلا بعد أن قامت بعرض لوقائع تاريخية للقضية الفلسطينية،[60] وصف للجدار[61]، عرض للمبادئ ميثاق الأمم المتحدة المتصلة بالقضية المطروحة، كذلك انطباق القانون الدولي الإنساني (خاصة اتفاقية جنيف الرابعة) والقانون الدولي لحقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة،[62] للتوصل إلى انتهاك الجدار للقانون الدولي[63].

تنتقد القاضية المحكمة أيضا بقولها: "**لعله كان من المتوقع أن يشكل القانون الإنساني صميم هذا الرأي، بمجرد أن تجد المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق هنا**"[64].

كما ذكر القاضي الهولندي بيتر هـ. كويجمانز Pieter H. KOOIJMANS موافقته بانطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة في رأيه المستقل بقوله: "**أشاطر المحكمة وجهة نظرها من أن قواعد لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة**"[65]

جاء رأي القاضي الأردني عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH حول هذه المسألة مفصلا إذ أنه أكد على أن وجود إسرائيل في الأراضي الفلسطينية هو وجود احتلال عسكري يحكمه نظام قانوني دولي[66]. واستشهد بذلك على ما أصدره مجلس الأمن والجمعية العامة من قرارات وتوصيات في هذا الشأن[67]، كما وضح أن الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة واللجنة الدولية للصليب الأحمر[68]، وموقف الدول فرادى أو جماعات بما في ذلك الدول الصديقة لإسرائيل[69]، والمحكمة العليا في إسرائيل[70] والآراء الفقهية للمجتمع الدولي[71] أكدت جميعها على انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة. كما أشاد برأي محكمة العدل الدولية في هذا الشأن[72].

أما يتعلق ببيان القاضي الأمريكي توماس بويرجنتال Thomas BUERGENTHAL فقد أيد محكمة العدل الدولية في هذه المسألة، بالرغم من معارضته لأغلب ما تضمنته فتوى الجدار بقوله: "**أشارك المحكمة في استنتاجها بأن القانون الإنساني الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة والقانون الدولي لحقوق الإنسان تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة ويتعين بالتالي أن تمتثل لها إسرائيل بإخلاص**"[73].

أما القاضي المصري نبيل العربي Nabil ELARABY فلم يشير إلى تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة بل أكد على وجوب أن يتحمل الجانبين الإسرائيلي والفلسطيني التزاما متبادلا يقضي

بالتقيد الكامل باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني والامتثال لها من خلال احترام حقوق المدنيين وكرامتهم وممتلكاتهم[74].

المطلب الثاني: موافقة أطراف المجتمع الدولي الفاعلين على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين

بعد أن بينت محكمة العدل الدولية موقفها من تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، قامت بتدعيم حجتها بدارسة مواقف الدول الأطراف في الاتفاقية (الفرع الأول) واللجنة الدولية للصليب الأحمر (الفرع الثاني) ومجلس الأمن والجمعية العامة من تطبيق أحكام الاتفاقية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موافقة شكلية للدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة على تطبيقها في فلسطين

إن فكرة عقد مؤتمر للأطراف السامية المتعاقدة من أجل البحث في الإجراءات التي يمكن أن تتخذها من أجل "ضمان احترام إسرائيل كقوة الاحتلال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية" طغت على السطح في البداية أمام مجلس الأمن في عام 1990[75]. وفي عام 1999 أعادت جلسة استثنائية طارئة للجمعية العامة هذا المطلب، حيث طلبت بأن تعقد الأطراف السامية المتعاقدة على اتفاقية جنيف الرابعة مؤتمرا للبحث في اتخاذ إجراءات لإنفاذ الاتفاقية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس، وبالتالي ضمان احترامها[76].

منذ أن تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها بعقد مؤتمر للأطراف السامية في اتفاقية جنيف الرابعة، شهدت أروقة الأمم المتحدة نشاطا دبلوماسيا مكثفا، مارست خلاله دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية ضغوطا كبيرة على السلطة الفلسطينية والعديد من الحكومات، لضمان عدم عقد المؤتمر أو عقد اجتماع شكلي لا يحقق التوقعات الفلسطينية والعربية منه. وقد شكل عدم التيقن من عقد المؤتمر استحقاقا واضحا بتطبيق الاتفاقية من خلاله، وهو الحدث الأبرز منذ أن تم تبني الاتفاقيات في عام 1949[77].

في يوم 15 جويلية 1999، وبعد طول انتظار عقد المؤتمر في مقر الأمم المتحدة بجنيف بحضور الأطراف السامية فقط، حيث لم يسمح للمنظمات غير الحكومية حتى بدخول مقر الأمم المتحدة وليس حضور الاجتماع. جاء الاجتماع مخيبا للآمال إلى حد كبير حيث استمر لمدة عشرة دقائق تلى فيه بيان مقتضب لم تتجاوز عدد سطوره العشرة، كان قد أعد مسبقا وهو ما يفسر عدم الوضوح حتى اللحظة الأخيرة في إمكانية عقد المؤتمر، حيث أن دول الاتحاد الأوروبي كانت تصر على عقد مؤتمر شكلي يصدر عنه بيان مقتضب، وإلا فإن المؤتمر سوف يؤجل ولن يعقد في موعده المحدد، وهو ما رفضته السلطة الفلسطينية ومنظمات حقوق الإنسان الفلسطينية والعربية والدولية[78].

جاء البيان الصادر عن المؤتمر مؤكدا على انطباق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية، ومؤكدا على الحاجة للاحترام الكامل لبنودها.

غني عن القول أن هدف المؤتمر كما حددته الجمعية العامة للأمم المتحدة هو البحث في إجراءات تطبيقه للاتفاقية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وذلك من أجل أن توفي الدول الأطراف بالتزاماتها القانونية بموجب الاتفاقية، وتظهر الحاجة الملحة أكثر من أي وقت مضى للشروع في إجراءات التطبيق، بالنظر إلى تدهور أوضاع حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، والانتهاك الإسرائيلي المنظم لأحكام الاتفاقية ولاسيما تصاعد حمى الاستيطان اليهودي في تلك الأراضي، وعلى وجه الخصوص في القدس المحتلة. إن المؤتمر لم يناقش تلك الإجراءات ولم يبحث في سبل تطبيق الاتفاقية، أو في سبيل وضع حد للجرائم الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية

المحتلة. إن بيان المؤتمر هو انتكاسة كبيرة للقانون الدولي الإنساني، واستهتار بالالتزامات الدولية وبقواعد القانون الدولي. يشكل سابقة سيئة بعد خمسين عاما من تبني الاتفاقية [79].

عقب اندلاع الانتفاضة الثانية، طلبت الجمعية العامة مرة أخرى عقد مؤتمر بهدف ضمان احترام الاتفاقية في كافة الظروف وفقا للمادة الأولى المشتركة في الاتفاقيات الأربع. وقد حضر 114 طرفا ساميا متعاقدا وثمانية مراقبين المؤتمر الذي عقد بتاريخ 5 ديسمبر 2001، فيما قاطعته ثلاث دول هي: الولايات المتحدة الأمريكية، إسرائيل وأستراليا.

دعت الأطراف السامية المتعاقدة المشاركة في إعلان صدر بتاريخ 5 ديسمبر 2001 كافة الأطراف، سواء كانت أطرافا مباشرة في الصراع أم لا، إلى احترام وضمان احترام اتفاقية جنيف في كافة الظروف، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع ووقف مخالفات الاتفاقية، وأكدت على التزامات الأطراف السامية المتعاقدة بموجب المواد 146 و147 و148 من اتفاقية جنيف الرابعة فيما يتعلق بالعقوبات الجزائية، والمخالفات الجسيمة، ومسؤوليات الأطراف السامية المتعاقدة. بصورة لافتة رحب المؤتمر بمبادرات الدول، فرديا وجماعيا بموجب المادة الأولى من الاتفاقية التي تهدف إلى احترام الاتفاقية.

لكن على الرغم من هذا الإعلان العام، إلا أن أية إجراءات ملموسة لم تتخذ، وواصلت إسرائيل انتهاكاتها للقانون الدولي بشكل عام، وبنود اتفاقية جنيف الرابعة على وجه الخصوص وبالتالي فإن هذا الإعلان كان من الناحية الفعلية عبارة عن كلمات جوفاء، ولم يتخذ الخطوات اللازمة لتنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة[80].

الفرع الثاني: الإصرار الدائم للجنة الدولية للصليب الأحمر على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين

ترفض اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتبارها القائم على مراقبة تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني، حسب المادة 142 من اتفاقية جنيف الرابعة، عدم تطبيق الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ بداية الاحتلال عام 1967 إلى الآن[81].

فقد أيدت المنظمة الدولية للصليب الأحمر تطبيق هذه الاتفاقية، حيث أنها ومنذ بداية الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية عام 1967، بعثت بمذكرة للسلطات الإسرائيلية بتاريخ 1967/5/24، تشير فيها إلى التفسير الصحيح للمادة الثانية من الاتفاقية الرابعة، وتنادي بوجوب تطبيقها تلقائيا في الضفة الغربية وقطاع غزة غير أن السلطات الإسرائيلية قد رفضت هذا التفسير للمادة الثانية من جانب الصليب الأحمر، لأنه يعني في نظر السلطات الإسرائيلية الاعتراف بشرعية الوجود الأردني في الضفة الغربية والمصري في قطاع غزة، وما يترتب على ذلك من نتائج سياسية[82]، وترى الحكومة الإسرائيلية إرجاء تطبيق الاتفاقية الرابعة لبعض الوقت، لكن اللجنة الدولية أصرت على ضرورة ووجوب تطبيق أحكام الاتفاقية المذكورة، ونددت بموقف الحكومة الإسرائيلية في مذكرة لها مؤرخة في 22 أكتوبر عام 1968، تضمنت أن اللجنة الدولية تؤكد دائما من الناحية القانونية على أن الاتفاقية الرابعة تطبق على الأقاليم العربية المحتلة، وأن الحكومة الإسرائيلية في مواجهة مساعي اللجنة الدولية تعلن عن تأجيل تطبيق أحكام الاتفاقية الرابعة إلى وقت لاحق مفضلة التصرف على أساس واقعي. أما في المؤتمر الواحد والعشرين للصليب الأحمر الدولي الذي عقد في "إسطنبول" –تركيا– في سبتمبر عام 1969 أعلن ممثلو إسرائيل موقف حكومتهم بالنسبة لرفض تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة جهارا، مما أدى المؤتمر إلى اتخاذ قرار في الموضوع يأسف فيه على وجه الخصوص لكل رفض لتطبيق وتنفيذ أحكام اتفاقية جنيف الرابعة على نحو تام[83].

كذلك فإن المؤتمر الرابع والعشرين للصليب الأحمر الدولي المنعقد بمانيلا –الفيليبين– في الفترة من 7 – 14 نوفمبر 1981، قد أكد في قرارته تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة، كما أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقاريرها المختلفة على ذلك، وخاصة ما جاء في تقرير عام 1973[84] – الذي قدمته في مؤتمرها الثاني والعشرون – بأن جميع الأطراف يجب عليها تنفيذ وتطبيق اتفاقيات جنيف دون أي تحفظات، وتدعو المتحاربين إلى وضع الجوانب الإنسانية قبل أي اعتبارات أخرى. وترى اللجنة أنه رغم النداءات التي وجهتها لتطبيق أحكام اتفاقيات جنيف الأربع إلا أنه وجدت أن الأطراف – خاصة إسرائيل – جعلت التطبيق لهذه الاتفاقيات مشروط بالمعاملة بالمثل. وقد شددت اللجنة على أن الالتزامات الواردة في الاتفاقيات، ذات طبيعة ملزمة ومطلقة، وأن على كل دولة الالتزام بما ورد فيها دون تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل؛ لأن مجاله ليس هذا النوع من الاتفاقيات التي جاءت لضمان الكرامة الإنسانية في الحروب[85].

الفرع الثالث: تأكيد مجلس الأمن والجمعية العامة على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة في فلسطين المحتلة

أكد مجلس الأمن الدولي مع بداية الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949[86]، وهذا ما يتضح من خلال القرار رقم 338 الصادر في 22 أكتوبر 1973، الذي دعا إلى تطبيق قرار مجلس الأمن رقم 242 القاضي بانسحاب إسرائيل من الأراضي المحتلة، والدعوة إلى تطبيق اتفاقيات جنيف بما فيها اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين دون أي قيد أو استثناءات أو شروط[87].

كما دعا المجلس في قراره رقم 271 الصادر في 15 سبتمبر 1969[88]، إسرائيل إلى التقيد بأحكام اتفاقية جنيف والقانون الدولي الذي يحكم الاحتلال العسكري[89].

كما أكد مجلس الأمن في قراره رقم 446 في 22 مارس 1979[90]، على انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي العربية والفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس [91].

كما أكد القرار رقم 465 الذي صدر في 01 مارس 1980 [92]، بالإجماع على أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المعقودة في 12 أوت 1949 تنطبق على الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967 بما في ذلك القدس[93].

في 20 ديسمبر 1990، حث مجلس الأمن في القرار 681 حكومة إسرائيل على أن تقبل سريان اتفاقية جنيف الرابعة قانونا على جميع الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، وأن تلتزم التزاما دقيقا بأحكام الاتفاقية. كما طلب إلى "**الأطراف المتعاقدة السامية في تلك الاتفاقية أن تكفل احترام إسرائيل، القوة القائمة بالاحتلال، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية وفقا للمادة 1 منها**"[94].

أخيرا في القرارين 799 (1992) المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 و904 (1994) المؤرخ في 18 مارس 1994، إذ أكد القرار رقم 799 في فقرته الثانية: " **يعيد تأكيد انطباق اتفاقية جنيف الرابعة المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 على جميع الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، بما فيها القدس**"[95]. وأكد مجلس الأمن مجددا في القرار 904 (1994) انطباق اتفاقية جنيف الرابعة 1949 على الأراضي التي احتلتها إسرائيل في جوان 1967، بما في ذلك المسؤوليات التي تقع على عاتق إسرائيل بموجبها[96].

أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة وجوب تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وذلك في توصيتها رقم 22/52 في الدورة الاستثنائية الطارئة الذي صدر مع بداية الاحتلال الإسرائيلي في 4

جويلية 1967 بموافقة 116 دولة وامتناع دولتين [97]. أكدت على وجوب أن تحترم الأطراف اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. بل إن الجمعية العامة قد ذهبت إلى مدى أبعد، حيث طلبت من الأمين العام للأمم المتحدة أن يتابع هذا الموضوع، ويقدم تقريرا بذلك إلى مجلس الأمن. وقد تتابعت التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة بهذا الموضوع إلى أن وصلت إلى إدانة إسرائيل لخرقها أحكام هذه الاتفاقية، وانتهاكها لحقوق الإنسان في الأراضي العربية والفلسطينية المحتلة[98].

أصدرت الجمعية العامة أيضا في 10 ديسمبر 2001 التوصية رقم 60/56 التي أكدت فيها أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949، تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967[99].

أكدت التوصية رقم 97/58 الصادرة في 9 ديسمبر 2003 أيضا على أن اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، كما طالبت إسرائيل بأن تقبل بانطباق الاتفاقية بحكم القانون في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967 وأن تتقيد بدقة بأحكام الاتفاقية[100].

الخاتمة:

يشكل الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 9 جويلية 2004، بخصوص الجدار الفاصل، فرصة هامة لتكريس الحق الفلسطيني في فتوى قضائية مفصلة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن موقف المحكمة حول تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب لسنة 1949، على الأراضي الفلسطينية المحتلة، يعد موقف قانوني بحت، يقرر بأن الاتفاقية تعد مصدر ملزم لإسرائيل كقانون دولي لا تعاقدي، ينطبق على احتلالها لهذه الأراضي.

رغم ما توصلت إليه المحكمة من نتائج مهمة جدا، فإن هذا الرأي الاستشاري غير ملزم، فهو لا يدخل ضمن إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأول: دفع عدم تمتع الدول وبعض المنظمات الدولية بصلاحية طلب آراء استشارية من المحكمة إلى تضمين عدد من اتفاقياتها التي تبرمها مع بعضها البعض، شرطا يقضي باللجوء في حالة أي خلاف ينشأ بين المنظمة الدولية وإحدى الدول الأعضاء إلى محكمة العدل الدولية لطلب رأي استشاري، على أن يكون هذا الرأي ملزما لكلا الطرفين [101].

الحالة الثانية: هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 12 من النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الإدارية التابعة لمنظمة العمل الدولية على جواز قيام الجهاز الحكومي أو الجهاز الإداري داخل المنظمة بتقديم استئناف ضد أحكام المحكمة من خلال طلب الحصول على رأي استشاري من محكمة العدل الدولية، ويجري التعامل مع الرأي الاستشاري بوصفه ملزما قانونا[102].

لا يعني عدم إلزامية الرأي الاستشاري، أنه ليس له أي أثر قانوني، فما دامت المحكمة قد خلصت في نهاية فتواها إلى أن الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل هي التزامات يتعين على الدول كلها التقيد بها، باعتبارها قواعد آمرة في القانون الدولي لا يجوز تجاهلها، فإن ذلك يعني أن هذه الالتزامات تطبق على إسرائيل وعلى الدول الأخرى بشكل مستقل عن رأي المحكمة.

نظرا لأن إسرائيل ترفض تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، لذا وجب على فلسطين بعد أن انضمت رسميا لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الأول في 2014/04/01، أن تقوم بما يلزم لإجبارها على تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، كما يمكنها رفع قضايا جنائية ضد إسرائيل وقادتها وضباطها، وتحملهم المسؤولية القانونية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لما يرتكبونه وارتكبوه مسبقا من جرائم ضد الإنسانية.

كما على الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 القيام بواجبها بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني والزام إسرائيل بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة باستخدام جميع وسائل الضغط الدبلوماسية والاقتصادية وحتى الوسائل الجنائية بملاحقة القادة الإسرائيليين المسؤولين عن ارتكاب مخالفات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

إجبار إسرائيل على إعادة الأراضي التي انتزعت من الفلسطينيين بغرض تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وفي حالة ثبوت تعذر ردها فإن إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص المذكورين.

القيام بمقاطعة اقتصادية وسياسية ودبلوماسية ضد إسرائيل، على غرار ما فرضته الأمم المتحدة على جنوب إفريقيا، بسبب عدم التزامها بفتوى محكمة العدل الدولية سنة 1971 وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة.

تقديم شكوى إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل الدول العربية والإسلامية الأعضاء في نظام روما، وفقا للمادة 14 منه، على أساس الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ارتكبت بسبب بناء الجدار وفقا للمادة 7 فقرة (1) (د) والمادة 8 (2) (أ) (4) من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش

1- تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حظر استخدام القوة ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 2004/07/09، ص، ص 43 – 44، الفقرتان 87 و88.

2- مبدأ حظر استخدام القوة الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها توصية الجمعية العامة رقم 1514 (د-15) المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 م.

3- مبدأ حظر استخدام القوة ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها تم النص عليهما في توصية الجمعية العامة رقم 2625 الصادر في 24 أكتوبر 1970.

4- أنيس فوزي قاسم، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية الجدار المغزى والآثار، الجدار العازل الإسرائيلي فتوى محكمة العدل الدولية (دراسات ونصوص)، لـ أنيس فوزي قاسم وآخرون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2007، ص 124.

5- فادي قسيم شديد، حماية المدنيين تحت الاحتلال العسكري وفقا لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، دار فضاءات للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص .57

6- رياحي أمال، حماية الأعيان المدنية تحت الاحتلال دراسة حالة الأراضي الفلسطينية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، كلية الحقوق، 2013/2012، ص 46.

7- أحمد محمد رضا، دراسة النظام القانوني لحماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة من خلال اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والملحق الإضافي الأول لعام 1977 مع التطبيق على الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 112.

8- موسى القدسي الدويك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، العدد 59، 2003، ص 361.

9- عصام نعمة إسماعيل وعلى مقلد، الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل، الجدار العازل الإسرائيلي فتوى محكمة العدل الدولية (دراسات ونصوص)، لـ أنيس فوزي قاسم وآخرون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2007، ص 164.

10- موسى القدسي الدويك، المرجع السابق، ص 362.

11- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 357.

12- Applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of the United Nations headquarters agreement of 26 June 1947, International Court of Justice, Advisory Opinion of 26 April 1988, p 26, para 57.

13- موسى القدسي الدويك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 363.

14- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، التهميش رقم 02، ص 359.

15- موسى القدسي الدويك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، التهميش رقم 43، ص 365.

16- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة الصادرة في 2004/07/09، ص 45، فقرة 90.

17- محمد خليل الموسى، رأي محكمة العدل الدولية في الجدار الفاصل: الأبعاد القانونية، مجلة الدراسات الفلسطينية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، لبنان، المجلد 18، العدد 69، شتاء 2007، ص 10.

18- خالد السيد محمود المرسي، الوضع القانوني الدولي لمدينة القدس في ضوء أحكام القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وقرارات الأمم المتحدة وموقف الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص، ص 166 – 167.

19- أحمد بن بلقاسم، حماية المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 157.

20- موسى جيل القدسي، القدس والقانون الدولي دراسة للمركز القانوني للمدينة والانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان الفلسطيني فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 31.

21- أحمد بن بلقاسم، المرجع السابق، ص 157 – 158.

22- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 361.

23- موسى جيل القدسي، المرجع السابق، ص 32.

24- MAZEN QUPTY, The Application of International Law in the Occupied Territories as Reflected in the Judgments of the High Court of Justice in Israel, International law and the Administration of Occupied Territories Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip, in: Emma Playfair, Clarendon Press. Oxford, 1992, p 102.

25- خالد السيد محمود المرسي، المرجع السابق، ص 168.

26- موسى جيل القدسي، المرجع السابق، ص 33.

27- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 363- 364.

28- عبد الرحمن أبو النصر، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام 1949 وتطبيقها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، كلية الحقوق، 2000، ص 272.

29- High court of justice Israel, 4764/04, Physicians for Human Rights, Association for Civil Rights in Israel, Centre for Defence of the Individual and Betzelem — Israeli Information Centre for Human Rights in the Occupied Territories v. IDF Commander in Gaza, 30 May 2004, p 207.

30- عبد الرحمن أبو النصر، المرجع السابق، ص 275.

31- محمد عمر عبدو، الآليات القانونية لتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2012، ص 51.

32- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 45، فقرة 91.

33- حسام أحمد محمد هنداوي، حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، العدد 47، 1991، ص 109.

34- عبد الله الأشعل، أثر إعلان الدولة الفلسطينية على المركز القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، مصر، العدد رقم 46، 1990، ص 101-..102

35- Written Statement Submitted by The Hashemite Kingdom of Jordan, Request for an Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, International Court of Justice, 30 January 2004, paragraph 5.56, p 57.

36- معتصم ياسر عوض، العلاقة بين فلسطين وإسرائيل بموجب القانون الدولي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الرابع والثلاثون، تشرين الأول 2014، ص 322.

37- International Committee of the Red Cross, Palestine and the Geneva Conventions, International Review of the Red Cross, January- February 1990, N° 274, p. p 64- 65.

38- معتصم ياسر عوض، المرجع السابق، ص 322.

39- Written Statement Submitted by Palestine, Request for an Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, International Court of Justice, 30 January 2004, paragraph 348, p 157.

40- قرار الجمعية العامة رقم 88/70، انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949 على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وعلى الأراضي العربية المحتلة الأخرى، 09 كانون الأول/ديسمبر 2015، ص 2.

41- حنا عيسى، الأثر القانوني لانضمام فلسطين للاتفاقيات الدولية، منشور بتاريخ: 2016/04/07، تاريخ الاطلاع: 2016/06/04، ساعة الاطلاع: 21:36، على الموقع الإلكتروني: /الأثر-القانوني-لانضمام-فلسطين-للإتفا http://pnn.ps/2016/04/07

42- Dolphin Ray, The West Bank Wall Unmaking Palestine, Pluto Press, London, 2006, p 157.

43- يتكون الجدار من: أسلاك شائكة لولبية، خندق بعرض 4 أمتار وعمق 5 أمتار يأتي بعد الأسلاك الشائكة لمنع عبور الآليات، شارع مسلفة بعرض 12 متر وهو شارع عسكري لدوريات المراقبة والاستطلاع، يلي هذا الشارع شارع مغطى بالرمل الناعم والتراب بعرض 4 أمتار بهدف كشف آثار المتسللين على أن يجري تمشيط هذا المقطع مرتين مساء وصباحا، جدار إسمنتي بارتفاع 7 أمتار ويعلوه سياجا معدني إلكتروني تنصب عليه معدات إنذار إلكترونية وكاميرات وأضواء كاشفة وعناصر أمنية أخرى، بعد الجدار شارع رملي وترابي ثم شارع مسلفت وبعده خندق مماثل للخندق الأول ثم الأسلاك الشائكة اللولبية، الإبقاء على بعض الأبواب للسماح للفلسطينيين الذين يحملون تراخيص ضرورية للعبور، يمتد الجدار مسافة 720 كلم أي أكثر من ضعف الخط الأخضر الذي يصل إلى 320 كم.

FR. Araujo Robert J, Implementation of the I.C.J Advisory Opinion-Legal Consequences of The Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory Fences [do not] Make Good Neighbours?, Boston University International Law Journal, Vol. 22:349, 2004, p 366.

44- أنظر، رشا حمدي: "الدولة الفلسطينية القادمة بين الجدار الأمني والمستوطنات"، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام العدد 153، جويلية 2003، المجلد38، ص 191.

45- FR. Araujo Robert J, op. cit, p 367.

46- أنظر، في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا المقال.

47- **أنظر، في** الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا المقال.

48- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 365 – 366.

49- Jean S. PICTET, Commentary IV Geneva convention relative to the protection of civilian persons in time of war, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, p 20.

50- Ibid, P 23.

51- **أنظر، في** الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا المقال.

52- محمد أحمد سليمان عيسى، الجدار العازل الإسرائيلي ومحكمة العدل الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 34، السنة 20، أكتوبر 2011، ص .39

53- روز ماري أبي صعب، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص 98.

54- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 47، فقرة 95.

55- International Committee of the Red Cross, Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, April 14 -26, 1947, p 08.

56- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 48، فقرة .95

57- الرأي المستقل للقاضي عبد الجبار كوروما Abdul G. KOROMA، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 80، فقرة 6.

58- جاءت الفقرة الفرعية 3 (ألف) كما يلي: "إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي"، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 76، فقرة 163.

59- الرأي المستقل للقاضية روزالين هيغينز Rosalyn HIGGINS، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص88، فقرة 21.

60- فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 36 – 39، فقرات من 70 إلى 78.

61- فتوى الجدار، المرجع نفسه، ص 39 – 43، فقرات من 79 إلى 85.

62- فتوى الجدار، المرجع نفسه، ص 43 – 55، فقرات من 86 إلى 114.

63- فتوى الجدار، المرجع نفسه، ص 55 – 71، فقرات من 115 إلى 143.

64- الرأي المستقل للقاضية روزالين هيغينز Rosalyn HIGGINS، المرجع نفسه، ص 88، فقرة 22.

65- الرأي المستقل للقاضي بيتر هـ. كويجمانز Pieter H. KOOIJMANS، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 104، فقرة 29.

66- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 112، فقرة 2.

67- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 3.

68- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 4.

69- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 5.

70- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 6.

71- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 113، فقرة 7.

72- الرأي المستقل للقاضي عون الخصاونة Awn AL-KHASAWNEH، المرجع نفسه، ص 114، فقرة 8.

73- بيان القاضي الأمريكي توماس بويرجنتال Thomas BUERGENTHAL، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 117، فقرة 2.

74- الرأي المستقل للقاضي نبيل العربي Nabil ELARABY، فتوى الجدار، المرجع السابق، ص 133، فقرة 3-1.

75- قرار مجلس الأمن رقم 681 الصادر في 30 ديسمبر 1990، الفقرتين الخامسة والسادسة، ص 23.

76- قرار الجمعية العامة رقم دإط-06/10، الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة، 1999/02/24، ف 6، ص 4.

77- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، تسيس القانون الدولي الإنساني: دراسة نقدية تحليلية لمؤتمر الأطراف السامية المتعاقدة على اتفاقية جنيف الرابعة، سلسلة الدراسات، غزة، فلسطين، 2000، ص 19 – 20.

78- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص 20.

79- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، المرجع نفسه، ص 20 – 21.

80- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ضمان احترام جنيف الرابعة عقد مؤتمر للأطراف السامية المتعاقدة، مايو 2010، غزة، فلسطين، ص 5.

81- أحمد بن بلقاسم، المرجع السابق، ص 162.

82- موسى القدسي الدويك، اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان التابعان لها واتفاقية الأقصى دراسة في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 371 – 372.

83- مصطفى كامل شحاته، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 306.

84- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 368.

85 –International Committee of the Red Cross, XXllnd International Conference of the Red Cross, The International Committee's Action in the Middle East, International Review of the Red Cross, December 1973 - No. 153, pp 640 – 641.

86- موسى جيل القدسي، المرجع السابق، ص 34.

87 –Résolution du Conseil de sécurité No: 338 du 22 octobre 1973, p 10.

88 –Résolution du Conseil de sécurité No: 271 du 15 septembre 1969, p 5.

89- مصمودي محمد بشير، تحليل الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية جدار الفاصل، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 10، أكتوبر 2005، ص 116.

90 –Résolution du Conseil de sécurité No: 446 du 22 mars 1979, p 4.

91- مخلد الطراونة، مدى مشروعية الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة (دارسة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الثاني والعشرون، 2007، ص 115.

92 –Résolution du Conseil de sécurité No: 465 du 01 mars 1980, p 5.

93- موسى القدسي الدويك، المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 368 – 369.

94- قرار مجلس الأمن رقم 681، المرجع السابق، ص 23.

95- قرار مجلس الأمن رقم 799 الصادر في 18 ديسمبر 1992، ص 01.

96- قرار مجلس الأمن رقم 904 الصادر في 18 مارس 1994، ص 01.

97- الجمعية المصرية للقانون الدولي، الأمم المتحدة والعدوان الإسرائيلي، وثائق، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، ص 303.

98- قرار الجمعية العامة رقم 2252 (د إ ط – 5)، المساعدة الإنسانية، القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الطارئة الخامسة، 17 جوان- 18 سبتمبر 1967، الفقرتان 1(ج) و 1(و)، ص 4.

99- قرار الجمعية العامة رقم 60/56، انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس وعلى الأراضي العربية المحتلة الأخرى، 14 فيفري 2002، الفقرة 1، ص 2.

100– قرار الجمعية العامة رقم 97/58، انطباق اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 على الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس وعلى الأراضي العربية المحتلة الأخرى، 9 ديسمبر 2003، الفقرتان 1 و2، ص 3.

101– أنظر، محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية الهيئات المعنية بتسوية نزاعات حقوق الإنسان والبيئة والتجارة الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 31 – 32.

102- Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization, Adopted by the International Labour Conference on 9 October 1946 and amended by the Conference on 29 June 1949, 17 June 1986, 19 June 1992, 16 June 1998 and 11 June 2008.