

مجلة  
القانون والقرضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها  
ديوان الفتوى والتشريع

مارس ٢٠٠٥م

العدد السادس عشر

# مجلة قانونية محكمة

# مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية

رئيس هيئة التحرير

المستشار / إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير

د. عبد الكريم خالد الشامي الأستاذ محمد عمر عبيد

الأستاذ محمد فخري جنيه الأستاذ وليد خالد الزيني

الأستاذ عودة عريقات

الإخراج والإشراف على تنفيذ الطباعة

محمد منذر كمال شعشاعة

المراجعة اللغوية

عبد الله محمد أبو صلاح

الطباعة الإلكترونية

جيهان محمد الدغمة

مطابع مركز رشاد الشوا الثقافي - بلدية غزة

# محتويات العدد

---

## كلمة العدد

---

## أبحاث ومقالات

- ١١ ظاهرة غسل الأموال في ضوء الاتفاقيات الدولية  
د. عبد الكريم الشامي
- ٥٧ الجوانب القانونية حول عقد امتياز شركة كهرباء فلسطين  
عصام عابدين
- 

## وثائق

- ٨٣ فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية  
الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة
- 

## تشريعات

- ١٦٣ قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي  
قانون مكافآت ورواتب أعضاء المجلس التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين
- 

- ١٨١ قضايا وأحكام
- 

- ١٩١ أخبار قانونية
- 

- ١٩٥ أعلام في القانون والقضاء
-



# كلمة العدد

عند صدور هذا العدد من المجلة (السادس عشر) يكون قد انتهى العرس الديمقراطي الفلسطيني بانتخاب رئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية خلفاً للزعيم الخالد ياسر عرفات الذي كان يرأس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية ويرأس السلطة الوطنية الفلسطينية.

بعد رحيل عرفات الذي كانت القوى الوطنية تختلف معه لا عليه ترك فراغاً كبيراً وتحدياً جديداً لا يمكن لأي رئيس مقبل منتخب، أن يملأه مهما امتلك من طاقات وقدرات.

ولذا فالضرورة تقتضي إقامة نظام مؤسسي يستطيع أن يعبر هذه المرحلة الدقيقة والحاسمة من كفاح شعبنا حتى تحقيق الدولة المستقلة وعاصمتها القدس الشريف.

إن الانتقال السلس للسلطة بعد رحيل الزعيم ياسر عرفات وتطبيق أحكام القانون الأساسي المعدل أعطى انطباعاً في الداخل والخارج على حرص الشعب الفلسطيني والقيادة الفلسطينية على تطبيق القانون والسير على النهج الديمقراطي لبناء الدولة المستقلة. وقد تأكد هذا الحرص والرغبة لدى الشعب الفلسطيني باتخاذ الديمقراطية منهجاً وأسلوباً للحياة من خلال الإقبال الكبير للمواطنين على مراكز تسجيل الناخبين وأسلوب المنافسة الشريفة بين المرشحين للرئاسة وقد شهد على ذلك المبعوث الدولي الذي قال أن الشعب الفلسطيني متعطش للديمقراطية.

وعليه فإن أسرة تحرير مجلة القانون والقضاء تأمل العمل سوياً على ترسيخ الديمقراطية وسيادة القانون واستقلال القضاء والفصل بين السلطات لتكون الدولة الفلسطينية القادمة دولة ديمقراطية تعترف بالرأي والرأي الآخر وتداول السلطة والمساواة بين الجميع أمام القانون وإننا ندعو جميع الباحثين على المشاركة الفعالة في هذه المجلة لترسيخ سيادة القانون والثقافة القانونية وخلق فقه قانوني فلسطيني.

**هيئة التحرير**





## ظاهرة غسل الأموال في ضوء الاتفاقيات الدولية

المستشار د. عبد الكريم خالد الشامي

مقدمة :

تعريف بظاهرة غسل الأموال :

مما لا شك فيه أن عمليات غسل الأموال تعتبر من أخطر الجرائم الاقتصادية ذات الانعكاسات السلبية على المجتمع عامة وعلى الاقتصاد بشكل خاص، وذلك لكونها القاسم المشترك لكافة أشكال وأنماط الجرائم والأنشطة غير المشروعة، هذا ويعتبر مصطلح غسل الأموال حديثاً نسبياً إلى عهد قريب بالنسبة للكثير من عامة الناس ومن المهتمين بأمور العدالة الجنائية على حد سواء، ويمكن القول بأن مصطلح غسل الأموال يعني (تمويه مصدر الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة)<sup>1</sup> وبطريقة أخرى هو العملية التي يلجأ إليها القائمون على الاتجار غير المشروع بالمخدرات لإخفاء وجود دخل، أو لإخفاء مصدره، أو لاستخدام الدخل في وجه غير مشروع، فضلاً عن تمويه ذلك الدخل، لجعله كأنه دخل مشروع<sup>2</sup>. وفي ذات

<sup>1</sup> مستشار بديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل.

<sup>2</sup> وثائق مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين "هافانا" كوبا، ٢٧ أغسطس، ٧ سبتمبر ١٩٩٠م وثيقة رقم ١٥/١٤٤. A/CONF.

<sup>3</sup> تقرير حول عمليات غسل الأموال المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المكتب العربي لشئون المخدرات، وثيقة ٢٠، ٤ يناير ١٩٩٢، وكذلك اللواء محمد فتحي عيد " الإجراء المعاصر " أكاديمية نايف العربية للعلوم مركز الدراسات للبحوث الرياض عدد (٢٠٤) لسنة ١٩٩٤ ص "٢٦٣" وما بعدها.

السياق يمكن القول بان غسل الأموال هو تحول العائدات غير المشروعة من نظام يقوم على النقود، إلى نظام يقوم على مشاريع تجارية وصياغته<sup>٣</sup>.

Money Laundering is the Conversion of illegal Proceeds from a Cash-Based System into Business-Based System.

وقد عيّنت الوثائق الدولية الأساسية وخاصة اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨ بظاهرة غسل الأموال وطرحت تعريفا تجريميا أكثر منه لغويا حيث أشارت الاتفاقية في المادة منها إلى غسل الأموال على انه تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جرائم المخدرات، بهدف إخفاء أو تمويه حقيقتها أو مصدرها غير المشروع، أو اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسليمها بأنها مستمدة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.

من خلال ما تقدم فانه بات من المؤكد أن جوهر عملية غسل الأموال هو إخفاء أو تمويه الأموال ذات المصدر غير المشروع ويصدق ذلك على الأموال المتأتية من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات وعلى مختلف الجرائم الأخرى ذات الدافع المالي (Financially Motivated Crimes) فعملية غسل الأموال ليست مرتبطة بشكل خاص بالاتجار بالمخدرات بل أنها قد أصبحت تمثل خطوة ضرورية لأي نشاط إجرامي يدر أرباحا<sup>٤</sup>.

<sup>٣</sup>Money laundering and financial Investigations P.i global program against money laundering United Nations office for drug control and crime prevention, unodccp/ Vienna, 1998.

<sup>٤</sup>د.مصطفى طاهر "المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات" القاهرة ٢٠٠٢ ص وكذلك د.الفريق عباس أو شامة "التعريف بالظواهر الإجرامية المستحدثة حجمها، أبعادها ونشاطها في الدول العربية" أكاديمية نايف العربية للعلوم الأولية" مركز الدراسات والبحوث، الرياض عدد "٢٣٨" لسنة ١٩٩٩ ص ٤ وما بعدها.

وبما أن عمليات غسل الأموال توفر ملاذاً آمناً للمتجرين بالمخدرات وغيرهم من مرتكبي الجرائم المالية فإنها ترمي إلى تحقيق هدفين هما : (أ) إخفاء الرابطة بين المجرم والجريمة، واستثمار العائدات الإجرامية في مشروعات مستقبلية حيث يسعى المجرمين إلى غسل أنفسهم ورغبتهم الكبيرة إلى الانتقال من العالم الإجرامي إلى عالم رجال الأعمال والمال<sup>٥</sup>.

### فكرة إعداد البحث وأهميته:

في إطار الدور الرائد الذي يقوم به ديوان الفتوى والتشريع بشأن توحيد وتحديث وتطوير النظام القانوني في فلسطين، تبلورت فكرة إعداد هذا البحث بعد مشاركتي في لجنة إعداد وصياغة مشروع قانون المخدرات والمؤثرات العقلية التي شكلها الديوان، وكذلك إعدادي لدراسة قانونية حول السياسة الجنائية الدولية لمكافحة المخدرات وأثرها على السياسة الجنائية في فلسطين والتي نشرت في العدد الرابع عشر من مجلة القانون والقضاء التي يصدرها ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل، إذ وجدت أن هناك صلة وثيقة بين الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والعائدات (الأموال) المتأتية من هذه الجريمة الخطيرة، ونظراً لاهتمام المشرع الدولي وتصديه لظاهرة غسل الأموال من خلال مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي اعتمدها الأمم المتحدة، لكي تستهدف بها الدول الأطراف، في مواجهاتها لعمليات غسل الأموال، إذ أن ذلك يتطلب من الدول تحديث وتطوير نظمها القانونية الوطنية، خاصة تشريعاتها الجنائية، بما يتيح لها أن تؤدي دوراً

<sup>٥</sup> من أمثلة ذلك أن الاستثمارات العقارية تكفل التوزيع الجغرافي الآمن، وبأقل تكلفه ممكنة لمختلف أجزاء الشبكة الإجرامية من خلال شركات السياحة والطيران والملاحة والنقل البري والتابعة للمنظمات الإجرامية لمزيد من المعلومات أنظر

(Dlane), illicit narcotics: recent efforts to control chemical, diversion and money laundering, Diane Publishing company U.S 1995.

أكثر فعالية في مواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال، من هنا تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع وأثره على السياسة الجنائية في فلسطين.

#### تأصيل البحث:

ظاهرة غسل الأموال تعتبر من جرائم الاعتداء على الأموال التي تقع في صميم القسم الخاص لقانون العقوبات، وبما أنها من الجرائم التي تتخطى حدود الدولة الواحدة فهي تدخل في نطاق القانون الجنائي الدولي ومن جانب آخر فهي تعتبر من عداد الجرائم المنظمة عبر الوطنية التي تقوم على أساس تنظيمي تعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة من أجل الحصول على مكاسب مالية أو مادية غير مشروعة<sup>٦</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن جريمة غسل الأموال تعتبر من الجرائم الاقتصادية والتي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية غير المشروعة والتي تندرج تحت ما يسمى بالاقتصاد الخفي<sup>٧</sup>.

#### الهدف من البحث:

نحاول في هذا البحث تتبع أصداء النهج العلمي الذي التزمته الاتفاقيات الدولية، في مواجهتها لظاهرة غسل الأموال، واستجلاء مفهومها والتعرف على تلك الظاهر التي مازالت تعد في نظر المشتغلين بأمور مكافحة الجريمة ونظم العدالة الجنائية من الظواهر الإجرامية المستحدثة التي تتطلب المزيد من الدراسات والأبحاث القانونية التحليلية لكي تساهم في إيجاد الإطار التشريعي المناسب والقادر بالتصدي لهذه الظاهرة.

<sup>٦</sup> اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوظيفة لسنة ٢٠٠٠، مادة رقم "٢" منها.

<sup>٧</sup> لمزيد من المعلومات أنظر د. هدى حامد مشقوش "جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي" لسنة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨ وما بعدها.

### نطاق البحث:

سيقتصر البحث على دراسة ظاهرة غسل الأموال المتأتية من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية دون سواها من المصادر الجرمية الأخرى لهذه الأموال. ويأتي ذلك اتساقاً مع النهج الذي التزمت به كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ (ويشار إليها فيما بعد باتفاقية فيينا ١٩٨٨) والتشريع النموذجي بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات، الذي أعده برنامج الأمم المتحدة المعني بالمكافحة الدولية للمخدرات (اليوند سيوب). ثم بيان مدى حاجة المجتمع الفلسطيني إلى تشريع خاص يتعلق بمكافحة جريمة غسل الأموال والمتأتية من جرائم المخدرات.

### منهج البحث:

يعتمد البحث على استخدام أسلوب المنهج الوصفي التحليلي والتأصيلي للقواعد القانونية التي تنظم هذا البحث في محاولة لفهم أبعادها واستجلاء الملامح والجوانب المختلفة لمشكلة البحث في ظاهرة غسل الأموال المتأتية من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات.

### المستفيدون من هذا البحث:

لاشك أن هذا البحث يفيد المشرع والباحث والدارس وجمهور العامة في الاطلاع والتعرف على الاتفاقيات الدولية المعنية بموضوع غسل الأموال إضافة إلى ذلك أن دراسة هذه الاتفاقيات في ضوء عدم وجود الدراسات السابقة والأحكام الموضحة والشارحة لها وضرورة ذلك، لكي تكون عوناً خاصة للمشرع الفلسطيني لمواجهته ظاهرة غسل الأموال ومدى اتساقها والتشريع الجنائي الفلسطيني.

### خطة البحث :

- على ضوء ما تقدم نرى انه من المفيد تقسيم البحث إلى العناصر التالية:
- أولاً: الاتفاقيات الدولية المعنية بظاهرة غسل الأموال.
- ثانياً: التدابير والإجراءات الوقائية الدولية من جريمة غسل الأموال.
- ثالثاً: كشف جرائم غسل الأموال.
- رابعاً: أثر هذه الاتفاقيات على السياسة الجنائية في فلسطين.
- خامساً: النتائج والتوصيات.

### أولاً: الاتفاقيات الدولية المعنية بظاهرة غسل الأموال:

تشكل الحاجة الملحة إلى غسل العائدات الإجرامية أخطر نقاط الضعف لدى المتجرين بالمخدرات، وفي هيكل الجريمة المنظمة بوجه عام، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى صياغة واعتماد العديد من الاتفاقيات الدولية المهمة التي استهدفت حث الدول الأطراف على اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة ظاهرة غسل الأموال أو المتحصلات المتأتية من الاتجار غير المشروع من المخدرات أو الجريمة بوجه عام ومن هذه الاتفاقيات ما يلي.

### بيان بازل:

قامت اللجنة المعنية بالأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية ( Committee on Banking Regulation and Supervisory Practice ) بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٨٨ بإصدار وثيقة عرفت باسم (بيان بازل) بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال حيث يرمي هذا البيان إلى حظر القيام بجميع أنواع غسل الأموال من خلال النظام المصرفي بأية صورة من صورته سواء بالإيداع أو التحويل أو إخفاء الأموال المتحصلة من نشاطات غير مشروعة وذلك عن طريق العمل بالمبادئ التالية :

- أ. مبدأ اعرف عميلك، إذ يجب على المصارف أن تبذل جهد معقول في التحري عن هوية العميل وشرعية أعماله.
- ب. التقيد بالقوانين، على إدارة المصرف التحقق من أن العمل يتم وفقا لمعايير مهنية عالية وأن القوانين والأنظمة تحترم فيها، بالإضافة إلى عدم تقديمها للخدمة حال وجود سبب وجيه يدعو للشك بان المعاملة المطلوب إجرائها مرتبطة بنشاط غسل الأموال.
- ج. التعاون مع أجهزة تنفيذ القانون الوطنية المختصة.
- د. الالتزام بإعلان المبادئ إذ يجب على المصارف تبني سياسات تتفق مع إعلان المبادئ وأن تعلن هذه السياسات لموظفي المصرف.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨م:

تعتبر هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات الدولية المبرمة خلال العقدين الماضيين حيث تعتمد تدابير وأحكام محددة لمكافحة غسل الأموال المستخدمة في أو المتحصلة من الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وضبط ومصادرة هذه العائدات أينما وجدت والمساعدة القانونية المتبادلة، التي يتعين على الدول الأطراف تقديمها في هذا المجال. كما عبرت الاتفاقية في ديباجتها عن القلق الذي يساورها إزاء جسامه وتزايد إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية والطلب عليها والاتجار فيها بصورة غير مشروعة مما يشكل تهديدا خطيرا لحياة البشر ورفاههم ويلحق الضرر بالأسس الاقتصادية والثقافية والسياسية للمجتمع، كما أكدت الاتفاقية على الروابط القائمة بين الاتجار غير المشروع وما يتصل به من الأنشطة الإجرامية الأخرى المنظمة التي تقوض الاقتصاد المشروع وتهدد استقرار الدول وأمنها وسيادتها وتعول الاتفاقية على حرمان الأشخاص المشتغلين بالاتجار غير المشروع مما

يجنونه من متحصلات من نشاطهم الإجرامي وبدا تقضى على الحافز الذي يدفعهم إلى فعلتهم هذه.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية لم تضع تعريفا لمصطلح غسل الأموال في المادة الأولى منها إلا أنها وضعت تعريفا عمليا دقيقا لغسل الأموال في المادة الثالثة منها والتي تقع تحت عنوان (الجرائم والجزاءات) حيث دعت الدول الأطراف إلى اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة مع مراعاة لأنظمتها الدستورية والقانونية إلى تجريم مجموعة من الأفعال في حال ارتكابها عمدا والتي تتجسد أساسا في تحويل الأموال أو نقلها، أو إخفائها أو تمويه حقيقتها أو اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات، أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة<sup>٨</sup>.

وطالبت الاتفاقية الدول الأطراف بجعل هذه الأفعال من الجرائم الجسيمة (الخطيرة) وتوقيع عقوبات صارمة عليها كالسجن والغرامة المالية والمصادرة واشتملت الاتفاقية على مجموعة من المبادئ والأحكام المستحدثة خاصة في المواد ٥،٦،٧،٨،٩ والتي دعت فيها الدول الأطراف إلى إيجاد آليات وطنية لتحديد وتعقب وتجميد الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات بقصد مصادرتها في النهاية، واتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاطلاع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو التحفظ عليها مع عدم جواز التذرع بالسرية المصرفية كما دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى إبداء قدر كبير من التعاون الدولي في مجال

<sup>٨</sup> انظر نص المادة "٣" من اتفاقية فيينا ١٩٨٨.



التحريات والملاحقات والمحاكمات الجنائية وتسليم المجرمين وتنفيذ الأوامر والأحكام المتعلقة بتتبع وتجميد ومصادرة الأموال والمساعدة القانونية المتبادلة<sup>٩</sup>.

التوصيات الأربعون لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية بشأن غسل الأموال:  
The Forty recommendations of the financial action Task Force (FATF) on Money Laundering.

فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية والتي تعرف بـ (الفاتف) هي جهاز حكومي أنشأته الدول الصناعية السبع عام ١٩٨٩ بهدف ترويج وتطوير سياسات مكافحة غسل الأموال المتأتية من الاتجار بالمخدرات وتعقب عائدات الأنشطة الإجرامية وكشف ودراسة إعادة استخدامها في ارتكاب أنشطة إجرامية جديدة قد تؤثر سلبا على المشاريع الاقتصادية المشروعة.

وقد أصدرت الفاتف تقريرها الأول عام ١٩٩٠ محتويا على أربعين توصية، تعزز وتكمل اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨، وبيان بازل ١٩٨٨، وتعد هذه التوصايا بمثابة مبادئ عمل تتسم بالعمومية والمرونة حتى تتمكن كل دولة من الدول الأعضاء تنفيذها طبقا لظروفها الخاصة، ووفقا لأنظمتها الدستورية والقانونية والمالية، وتمثل هذه المبادئ بما يلي:

- أ. وضع إطار عام لجهود الدول في مجال مكافحة غسل الأموال.
- ب. تحسين وتطوير النظم القانونية الوطنية لمكافحة غسل الأموال بما يتفق وأحكام اتفاقية فيينا وبما يشمل على تجريم عمليات غسل الأموال، ووضع إجراءات فعالة لتجميد العائدات الإجرامية ومصادرتها.

<sup>٩</sup> لمزيد من المعلومات أنظر د. عبد الكريم خالد الشامي "السياسة الجنائية الدولية لمكافحة المخدرات وأثرها على السياسة الجنائية في فلسطين، مجلة القانون والقضاء، العدد الرابع عشر ٢٠٠٤ والتي تصدر عن ديوان الفتوى والتشريع وزارة العدل.

- ج. تعزيز دور النظام المالي بمفهومه الواسع الذي يشمل المؤسسات المالية، المصرفية وغير المصرفية.
- د. تعزيز التعاون الدولي بين السلطات الوطنية، الإدارية والقانونية من خلال الاتفاقيات الثنائية والجماعية.

برنامج العمل الدولي ١٩٩٠: 1990 Global Programme of Action

- اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٩٠ هذا البرنامج في دورتها الاستثنائية السابعة عشر والذي كان يرمي إلى تعزيز التعاون الدولي في مواجهة مشكلة المخدرات، وتضمن عددا من التدابير والأنشطة التي يتعين على الدول وأجهزة الأمم المتحدة اتخاذها بشكل جماعي ومتزامن لمكافحة آثار الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع بالمخدرات وكذلك لمواجهة التدفقات المالية غير المشروعة والاستخدام غير القانوني للنظام المصرفي وتشتمل على ما يلي:
- أ. سن التشريعات المناسبة للحيلولة دون استغلال النظام المصرفي في أنشطة غسل الأموال المرتبطة بالمخدرات، وذلك عن طريق عدة أمور، منها اعتبار تلك الأنشطة جرائم جنائية والسماح بمصادرة الممتلكات والعائدات المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات، أو المستخدمة، أو التي يعتزم استخدامها فيه، تنفيذا لأحكام ما نصت عليه المادتين الثالثة (الجرائم والجزاءات) والخامسة (المصادرة) من اتفاقية فيينا.
- ب. تشجيع الاتحادات المالية، الدولية والإقليمية والوطنية، على استخدام مبادئ توجيهية لمساعدة وحث أعضائها على التعاون مع السلطات الحكومية، في تحديد وتعقب الممتلكات والعائدات المتصلة بالاتجار غير المشروع بالمخدرات وتجميدها.
- ج. النظر في إبرام اتفاقيات ثنائية وجماعية، تكفل فرض ضوابط صارمة على الأموال المتأتية من جرائم المخدرات أو المستخدمة أو التي يعتزم استخدامها

فيها، وتعاقب على غسل هذه الأموال، وتسمح بمصادرتها، وتزيد من فعالية التعاون الدولي.

د. النظر في إمكانية استخدام العائدات المصادرة في الأنشطة الموجهة لمكافحة إساءة استعمال المخدرات والاتجار غير المشروع بها، بما في ذلك أنشطة الأمم المتحدة المتصلة بالمخدرات<sup>١٠</sup>.

اتفاقية مجلس أوروبا (المعروفة باتفاقية استراسبورج) بشأن غسل وتعقب وضبط ومصادرة العائدات المتأتية من الجريمة لسنة ١٩٩٠:

وقعت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وعدد من الدول الأخرى اتفاقية استراسبورج بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٩٠ اقتناعاً منها بالحاجة إلى اتباع سياسة جنائية مشتركة لحماية المجتمع من الجرائم الخطيرة، التي أصبحت تمثل مشكلة دولية كبيرة، تتطلب استخدام أساليب حديثة وفعالة، من بينها حرمان المجرمين من عائدات الجريمة، وإقامة نظام فعال للتعاون الدولي.

وتهدف هذه الاتفاقية إلى تسهيل التعاون الدولي في التحري والبحث والحجز والمصادرة لجميع الأموال المتعلقة بجميع أشكال الجرائم وليس فقط تجارة المخدرات خاصة الجرائم الخطيرة المتعلقة بتجارة المخدرات والأسلحة والإرهاب وتجارة الرقيق الأبيض وتجارة الأعضاء الأدمية والأنسجة وغيرها من الجرائم التي تدر أموالاً طائلة.

وقد أفردت هذه الاتفاقية في مادتها السادسة الأفعال العمدية، التي يتعين اتخاذ الإجراءات التشريعية والتدابير الضرورية الأخرى لاعتبارها جرائم من جانب الدول الأطراف بموجب قوانينها الداخلية وهي:

■ تحويل أو نقل الأموال.

<sup>١٠</sup> د. مصطفى طاهر مرجع سبق ذكره ص ٣٨.

- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال.
- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال.
- الاشتراك في ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها.

ويتضح لنا من النص المذكور أعلاه بأنه يتطابق مع أحكام والمادة الثالثة من اتفاقية فيينا (الجرائم والجزاءات) والتي جرمت أفعال غسل الأموال والأفعال الأخرى المرتبطة بها.

**التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات:**

أعد هذا التشريع النموذجي برنامج الأمم المتحدة المعني بالمكافحة الدولية للمخدرات (اليونديسيب) وتم إصداره في نوفمبر ١٩٩٥ والغرض من هذا التشريع تيسير عمل الدول التي ترغب في استكمال وتحديث تشريعاتها المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية وبغسل الأموال، وإن تختار كل دولة من بين للأحكام والخيارات والبدائل العديدة المقترحة ما يتوافق منها مع مبادئه الدستورية والمفاهيم الأساسية التي يقوم عليها نظامه القضائي وما يبدو له أقدر على مكافحة الفعالة للاتجار غير المشروع بالمخدرات وغسل الأموال.

ويتكون التشريع النموذجي من ثلاثة أجزاء تتناول المسائل المبينة قرين كل منها :

**الجزء الأول :** غسل الأموال والذي يشتمل على أحكام عامة والمنع المتمثل في تحديد مبالغ المدفوعات النقدية، والإلزام بالإبلاغ عن تحويلات دولية معينة للأموال والأوراق المالية، وتنظيم مهنة الصرافة اليدوية، والالتزامات المفروضة على الكازينوهات ونوادي القمار، التزام المؤسسات المالية باليقظة في التحقق من هوية العملاء، المراقبة الخاصة لعمليات معينة، حفظ التسجيلات، إبلاغ المعلومات ودعم البرامج الداخلية لمكافحة غسل الأموال، الكشف عن جريمة غسل الأموال بواسطة الإبلاغ عن الاشتباه في غسل الأموال، وتحديد الأشخاص والهيئات الملزمون بالإبلاغ وتشكيل وحدة مكافحة لغسل الأموال والآثار القانونية للبلاغات طرق

أساليب التحري الخاصة وعدم جواز التذرع بالسرية المصرفية، كما يشتمل الجزء الأول على العقوبات الجنائية المتعلقة بغسل الأموال والمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين.

الجزء الثاني: عمليات المصادرة والذي يتكون من الإجراءات التحفظية لضمان المصادرة المتمثلة في عمليات الحجز والتحفيز على الأدوات والأموال الخاضعة للمصادرة وقرارات المصادرة المتعلقة بمصادرة المخدرات والمؤثرات العقلية، مصادرة أدوات المخالفة، مصادرة الأموال والممتلكات، مصادرة ممتلكات المنظمة أو الجمعية أو الهيئة المشاركة في ارتكاب الجريمة.

الجزء الثالث: تبادل المساعدة القضائية الدولية المتعلقة بالمصادرة والتصدي لمشكلة غسل الأموال المتأتية من المخدرات.

وبعد الاطلاع على التشريع النموذجي تبين لنا انه استقى قواعده وأحكامه ونصوصه بتجريم أفعال غسل الأموال وعقوبتها من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨ وبيان بازل وتقرير فريق العمل المعني بالإجراءات المالية واتفاقية الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بشأن عائدات الجريمة حيث كان له انعكاسه الواضح في اتساع نطاق التشريع النموذجي ليشمل أحكاما أكثر تنوعا وشمولا من الاتفاقيات المعنية بمكافحة غسل الأموال.

الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤ :

وقع مجلس وزراء الداخلية العرب في تونس بتاريخ ١٩٩٤/١/٥ هذه الاتفاقية إذ كان يساوره بالغ القلق من ازدياد حجم إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية والطلب عليها والاتجار فيها بصورة غير مشروعة، على المستوى الدولي والإقليمي، مما يشكل تهديدا خطيرا لصحة البشر ورفاهيتهم، ويلحق بالغ الضرر بالقيم الاجتماعية

والثقافية والأسس الاقتصادية والسياسة للمجتمعات البشرية بكافة شرائحها، كما عبر مجلس وزراء الداخلية العرب في ديباجة الاتفاقية عن الروابط بين الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وما يتصل به من الأنشطة الإجرامية الأخرى المنظمة التي تقوض الاقتصاد المشروع وتهدد استقرار الدول وأمنها وسيادتها، مما يتطلب اهتماما عاجلا ومباشرا وذا أولوية من كافة الدول ووضعه على رأس اهتماماتها وخططها التنموية الشاملة.

وكذلك أوجبت هذه الاتفاقية على الدول الأعضاء الإجراءات اللازمة وفقا لنظمها وتشريعاتها الداخلية، وبهدي من أحكام الشريعة الإسلامية، للوفاء بالالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمخدرات، وبشكل يتماشى مع مبادئ المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية، إدراكا منها بان القضاء على الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية هو مسؤولية جماعية مشتركة، لا بد من النهوض بها عن طريق اتخاذ إجراءات منسقة في أطر من التعاون العربي والإقليمي والدولي، من خلال تعزيز واستكمال التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١م وكذلك التعديل الذي لحق بها عام ١٩٧١م واتفاقية الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨م، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي والاتفاقيات العربية الثنائية ومتعددة الأطراف، لمقاومة ما للاتجار غير المشروع من نتائج خطيرة.

بعد مراجعة الاتفاقية يتضح لنا إنها استهدت بقواعد وأحكام اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨م ولا سيما في المادة الأولى (تعريف) والمادة الثانية (الجرائم والجزاءات والتدابير) وكذلك المادة الخامسة (التحفظ والمصادرة) وغير ذلك من المواد ذات الصلة.

الإعلان السياسي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها  
الاستثنائية:

اعتمدت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة هذا الإعلان، في ختام أعمال الدورة الاستثنائية العشرين للجمعية العامة من الفترة ٨-١٠ يونيو ١٩٩٨<sup>١١</sup>، والتي أُطلق عليها القمة العالمية للمخدرات، إذ أوصت هذه الدورة إلى اتخاذ تدابير مشددة لمكافحة إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية وبيعها والطلب عليها، والاتجار بها، وتوزيعها على نحو غير مشروع، وما يتصل بها من أعمال وأنشطة، كما أوصى الإعلان إلى بذل جهود خاصة لمكافحة غسل الأموال المتأتية من الاتجار بالمخدرات وأكدت على أهمية التعاون الدولي والإقليمي وأوصت الدول التي لم تعتمد بعد تشريعات وبرامج وطنية لمكافحة غسل الأموال، أن تفعل ذلك بحلول عام ٢٠٠٣، وذلك وفقا لأحكام اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨م وسائر الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة غسل الأموال وتنفيذ أحكامها وفقا لمبادئها الدستورية وقوانينها الداخلية.

وقد حث الإعلان السياسي الدول على تطبيق التدابير التالية:

أ. إنشاء إطار تشريعي لتجريم غسل الأموال المتأتية من الجرائم الخطيرة، من أجل إتاحة جريمة غسل الأموال، وكشفها، والتحري عنها، وملاحقتها قضائيا من خلال:

١. كشف عائدات الإجرام وضبطها وتجميدها ومصادرتها.
٢. التعاون الدولي وتبادل المساعدة القانونية في القضايا المتعلقة بغسل الأموال.

<sup>١١</sup> د. مصطفى طاهر مرجع سبق ذكره ص ٤١ وما بعدها للأمم المتحدة، وثيقة رقم 7/PC/9/cn..

٣. إدراج جريمة غسل الأموال ضمن اتفاقيات تبادل المساعدة القانونية، ضمناً للمساعدة القضائية في التحقيقات والدعاوى أو الإجراءات القضائية المتصلة بتلك الجريمة.

ب. استحداث قواعد مالية وتنظيمية فعالة لحرمان المجرمين وأموالهم غير المشروعة من إمكانية الوصول إلى النظم المالية الوطنية والدولية، مما يصون حرمة النظم المالية على نطاق العالم ويكفل الامتثال للقوانين وسائر اللوائح المضادة لغسل الأموال من خلال:

١. اشتراطات خاصة بتحديد هوية العملاء والتحقق منها بتطبيق مبدأ (أعرف عميلك)، لكي تتاح للسلطات المختصة المعلومات اللازمة عن هوية العملاء وما يقومون به من تحركات مالية.

٢. حفظ سجلات مالية.

٣. الإبلاغ الإلزامي عن أي نشاط مشبوه.

٤. إزالة المعوقات المتمثلة في السرية المصرفية أمام الجهود الرامية إلى منع غسل الأموال والتحري عنه ومعاقبته.

٥. تدابير أخرى ذات الصلة.

ج. اعتماد تدابير لتنفيذ القوانين، تستهدف -ضمن جملة أمور- تحقيق الفعالية في المجالات التالية:

١. كشف المجرمين الضالعين في نشاط غسل الأموال والتحري عنهم، وملاحقتهم قضائياً وإدانتهم.

٢. تسليم المجرمين.

٣. تقاسم المعلومات.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية:

UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME.



نظرا لتفشي الجريمة المنظمة وخطورتها على المجتمع الدولي قامت الأمم المتحدة بإعداد اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة عبر الوطنية والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة في الدورة ٢٥ بتاريخ ١٥ نوفمبر/٢٠٠٠م وقد بينت المادة الأولى منها أن الغرض من الاتفاقية هو تعزيز التعاون الدولي على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية<sup>١٢</sup>.

هذا وقد أولت الاتفاقية عناية خاصة لتجريم غسل عائدات الجرائم لا سيما في المادة رقم (٦) منها إذ أوجبت على الدول الأطراف ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا وهي تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مالكتها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها عائدات جرائم، كذلك اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت تلقيها بأنها عائدات جرائم، أو المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك يبدو أن نص المادة جاء عاما وشاملا لكافة الجرائم الخطيرة والمنظمة عبر الوطنية ومن ضمنها جريمة غسل الأموال المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، إضافة إلى ذلك فإن الاتفاقية قد وضعت مجموعة من التدابير لمكافحة غسل الأموال في المادة (٧) منها وهي: إنشاء نظام رقابة داخلي للإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك

<sup>١٢</sup> أنظر المادة رقم (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠م.

على سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، وأن يشدد ذلك النظام متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعلومات المشبوهة، إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسل للأموال، كما أوجبت هذه المادة على الدول الأطراف في تنفيذ تدابير مجدية لكشف ورصد حركة النقد والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر حدودها، رهنا بوجود ضمانات تكفل حسن استخدام المعلومات ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع بأي صورة من الصور، ويجوز أن تشمل تلك التدابير اشتراط قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بالإبلاغ عن تحويل الكميات الكبيرة من النقد ومن الصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر الحدود، إضافة إلى ذلك سعى الدول الأطراف إلى تطوير وتعزيز التعاون الدولي والإقليمي والثنائي بين الأجهزة القضائية وأجهزة تنفيذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال.

بعد أن استعرضنا مجموعة كبيرة من الاتفاقيات والإعلانات الدولية المتعلقة بمكافحة جريمة غسل الأموال والتي اشتملت على عدد من المبادئ التوجيهية شكلت نهجا عاما لدى المجتمع الدولي، واضح المعالم متكامل الأبعاد، بغرض دفع الدول الأطراف تحقيق المواجهة الفعالة لظاهرة غسل الأموال المتأتية من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية من خلال إقامة الأساس القانوني اللازم لمكافحة ظاهرة غسل الأموال والتي بادرت إليه الاتفاقيات الدولية ولا سيما اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨م وذلك من أجل تطوير وتحديث الأنظمة القانونية الجنائية الوطنية للدول الأطراف في الاتفاقية لكي تكون قادرة على مكافحة جريمة غسل الأموال بشكل يتماشى مع المعايير الدولية ومختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال. إذ عززت هذه الاتفاقيات احترام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨

في تجريم نشاط غسل الأموال بكل صورته مع توسيع نطاق محل الجريمة لكي تشمل جرائم المخدرات وغيرها من الجرائم الخطيرة. وقد استجاب المشرع الجنائي الوطني في كثير من الدول لما دعت إليه اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨م وأصبح الأساس القانوني الذي طرحته لجريمة غسل الأموال، بما يشتمل عليه من أحكام تجرимиة وجزائية هو (النموذج) الذي تمثله ونسج على منواله العديد من التشريعات الجنائية الحديثة التي تنتمي إلى مختلف النظم القانونية المعاصرة<sup>١٣</sup>.

ثانيا: التدابير والإجراءات الوقائية الدولية من جريمة غسل الأموال:

ومن جانب آخر فقد عني التشريع النموذجي بطرح العديد من التدابير والإجراءات الرامية إلى تعزيز وتقوية النظام المالي لمكافحة نشاط غسل الأموال عن طريق التزام المؤسسات المالية والبنوك بالالتزامات الواردة فيه وهي على النحو التالي:

١. تحديد مبالغ المدفوعات النقدية:

تمنع المادة ٢ من التشريع النموذجي من أن يسدد نقدا مبلغ يفوق المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية، إذ يرمي هذا الإجراء إلى منع غسل مبالغ ضخمة من النقود عن طريق شراء معادن نفيسة أو أحجار كريمة أو أعمال فنية أو سلع كمالية أو سيارات أو سفن أو طائرات أو محلات تجارية أو عقارات أو غير ذلك أو عن طريق استثمار تلك النقود في شركات مشروعة أو شركات صورية. على الرغم من صرامة المادة رقم ٢ من التشريع النموذجي إلا أن المجتمع الدولي ما زال يعاني من جريمة غسل الأموال إذ يقدر رقم المبيعات السنوي لمجمل عمليات الاتجار غير المشروع بالمخدرات في العالم بمبلغ خمسمائة مليار دولار أمريكي حسب تقرير الأمين العام للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانترپول)

<sup>١٣</sup> هدى قشقوش مرجع سبق ذكره ص ٧٢.

ويذهب أحد التقديرات الأخرى إلى أن ٨٥ مليار دولار أمريكي تدخل المؤسسات المالية الدولية سنويا من عائدات الاتجار غير المشروع بالمخدرات في الولايات المتحدة وأوروبا<sup>١٤</sup>.

وقد اتجه المشرع المالي في العديد من دول العالم إلى فرض أشكال متنوعة من القيود على المدفوعات النقدية سواء فيما يتعلق بالتحديد القانوني لقيمتها أو فيما يتعلق بوجود إخطار السلطات المختصة بها، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، أوجب قانون الرقابة على غسل الأموال لسنة ١٩٩٢م على المؤسسات المالية، الإبلاغ عن الصفقات المالية والتحويلات النقدية التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دولار أمريكي، ويشار في ذات السياق أيضا إلى قانون العدالة الجنائية لسنة ١٩٩٣م المعمول به في المملكة المتحدة إذ أوجب على المؤسسات المالية الإبلاغ عن الصفقات والعمليات المريبة والتحويلات النقدية، التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنية إسترليني سواء تعلق ذلك بعملية واحدة، أو بعمليات متعددة لذات العميل، فاقت قيمتها الإجمالية المبلغ المذكور خلال ثلاثة أشهر.

## ٢. تنظيم التحويلات الدولية للنقود والأوراق المالية:

يسمح نقل الأموال غير المشروعة إلى الخارج بتحويلها إلى عملات أخرى ثم إعادتها إلى بلد المنشأ بغرض تحويلها إلى وسائل للأداء تنطوي على احتمالات أقل لإثارة الشبهات. لهذا عمد التشريع النموذجي في المادة الثالثة منه إلى فرض بعض أشكال الرقابة الصارمة على عمليات نقل الأموال أو السندات أو الأسهم القادمة من

<sup>١٤</sup> محمود شريف بسيوني ودافيد جولنيري "الاستجابات الدولية والوطنية لعولمة غسل الأموال" ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الجريمة وغسل الأموال، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية. سيراكوزا إيطاليا ٢٨ نوفمبر، ٣ ديسمبر ١٩٩٨.

The secretary general statement to the opening of the 20<sup>th</sup> special session of the general assembly untied nations "New York, 8June 1998.

الخارج أو الموجهة إليه والتي تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية وذلك من خلال أحد بديلين هما:

البديل الأول وينص على انه عندما لا تتولى عملية نقل الأموال منشأة انتمان أو مؤسسة مالية أو تتم عن طريقهما يجب إبلاغها للسلطة التي يعينها البلد الذي اعتمد التشريع النموذجي (البنك الوطني أو المركزي، وزارة المالية، إدارة الجمارك) ويستهدف ذلك جميع التحويلات سواء أكانت برقية أو إلكترونية أو نقدية في شكل رسالة تنقلها مصلحة بريد أو وكالة سفر أو ينقلها ركاب وسيلة نقل دولية.

أما البديل الثاني فيقترح صيغة أبسط إذ يقضي أن تتم عن طريق منشأة انتمان أو مؤسسة مالية جميع عمليات التحويل الدولية للأموال أو المستندات أو الأسهم التي تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد، وبالتالي يحظر ضمنا على الأشخاص أن يقوموا هم بعمليات التحويل أو أن توجه إليهم مباشرة.

ومن جانب آخر فإن التشريع النموذجي يوجب على المؤسسات المالية فرض مراقبة خاصة، على بعض العمليات المالية، التي وان لم تبد ذات صلة واضحة بغسل أموال المخدرات، إلا أنها تجمع بين خاصيتين أولهما: أن تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من السلطة المختصة (وزير المالية أو غيره) وثانيهما: أن تتم العملية في ظروف تتسم بدرجة غير معهودة من التعقيد أو تفتقر لمبررات اقتصادية معقولة، أو لأهداف مشروعة<sup>١٥</sup>.

ومما لاشك فيه أن تقدير الطبيعة غير العادية أو المعقدة لعملية، أو عدم مشروعية أو معقولية الغرض منها، هو أمر دقيق وعسير، إلا انه مما قد يسهم في تذليل هذا الأمر، النظر بعين الحذر والاعتبار للعمليات المالية التالية:

<sup>١٥</sup> أنظر التشريع النموذجي مادة (٩).

- إيدال كميات كبيرة من أوراق النقد ذات الفئات الصغيرة بأوراق نقد ذات فئات اكبر.
- تحويل مبالغ مالية كبيرة إلى عملات أجنبية، أو القيام بعمليات صرف متكررة باستخدام أموال نقدية.
- فتح حساب في وكالة بعيدة عن محل السكن أو مكان العمل، أو فتح عدة حسابات في عدة وكالات.
- إيداع مبالغ ضخمة، أو تنفيذ عمليات إيداع متكررة، لا تتناسب ضخامة مبالغها الإجمالية مع الأنشطة المعروفة، أو العائدات الشخصية للعميل.
- تشغيل حساب يتمثل الغرض الأساسي منه في تحويل مبالغ كبيرة من بلدان أجنبية أو إليها، في حين يبدو أن أنشطة الشخص أو الشركة ليس فيها ما يبرر عمليات النقل هذه.
- تحصيل أو تسليم شيكات لحاملها وصادرة في الخارج، أو شيكات بمبالغ كبيرة يعلن أنها تمثل مكاسب من ألعاب قمار.
- شراء أو بيع سندات بمبالغ كبيرة، دون هدف واضح.
- تنفيذ عمليات كبيرة أو متكررة، تتعلق بنشاط دولي يمارس خارج البلد.
- طلب قروض مضمونه بشهادة إيداع صادرة عن مصرف أجنبي أو بممتلكات غير معروفة المصدر، أو لا تتناسب مع مستوى المعيشة البادي للشخص<sup>١٦</sup>.
- وكلمة توافرت الخاصتان المذكورتان أعلاه، فإن المؤسسة المالية تكون ملزمة بالاستعلام لدى العميل عن مصدر الأموال وغايتها، وكذلك عن الغرض من العملية، وعن هوية الجهة المستفيدة منها.

<sup>١٦</sup> د. مصطفى طاهر، مرجع سبق ذكره، ص ٣٧٦-٣٧٧. وكذلك أنظر التشريع النموذجي.

وعلى أساس الإجابات المقدمة، إما أن تشتبه المؤسسة المالية في أن الأمر يتعلق بعملية غسل الأموال وعندئذ يتعين عليها أن تبلغها إلى السلطات المختصة، وإما أن تقتنع بأن العملية غير مشروعة دون أن تكون لديها شبهات بوجود عملية غسل لأموال المخدرات، وعندئذ يجدر بالمؤسسة أن ترفض تنفيذها، وإما أن تقرر تنفيذها على أساس مبدأ الانتفاع بقرينة الشك وتعد بشأنها تقريراً مكتوباً.

ويجب أن يتضمن هذا التقرير جميع المعلومات المفيدة بشأن مصدر المبالغ المعنية وغايتها، والغرض من العملية، وهوية الأمر بالسحب، والجهة أو الجهات المستفيدة عند الاقتضاء. ويرسل هذا التقرير مع مرفقاته إلى المسؤول على الصعيد الوطني عن مكافحة غسل أموال المخدرات داخل المؤسسة، ويتمثل الغرض من هذه المركزية في إتاحة إجراء مقارنات قد تنبه إلى وجود عملية غسل للأموال، وفي تيسير عناصر الإثبات إذا حامت حول العميل شبهات الاتجار غير المشروع أو غسل الأموال.

إضافة إلى ما تم ذكره فإن التشريع النموذجي الزم في المادة ١٠ منه المؤسسات المالية بأن تحتفظ بالوثائق لمدة خمس سنوات وتضعه رهن إشارة السلطات المختصة ما يلي:

- أ. الوثائق المتعلقة بهوية العملاء.
- ب. الوثائق المتعلقة بالعمليات ينفذها العملاء والتقارير المنصوص عليها في المادة رقم ٩ من التشريع النموذجي.
- ج. ومن المهم الاحتفاظ بهذه الوثائق للاستعانة بها إذا أجريت في وقت لاحق تحريات عن العمليات التي قام بها عمياً ما، أو عن مدى مراعاة المؤسسة المالية للترامات اليقظة الواقعة عليها.

وكذلك تنص المادة ١١ من التشريع النموذجي على أنه لا يجوز إبلاغ المعلومات والوثائق المشار إليها أعلاه إلا إلى السلطات القضائية وإدارة الجمارك وموظفي

ظاهرة غسل الأموال في ضوء الاتفاقات الدولية د. عبد الكريم خالد الشامي

- الدوائر المكلفة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو بمكافحة غسل أموال المخدرات، وإلى السلطات المعنية بالمراقبة أو إلى وحدة مكافحة غسل أموال المخدرات إذا كانت قد أنشئت في البلد المعني.
- وأخيراً قد ألزمت المادة ١٢ من التشريع النموذجي منشآت الائتمان والمؤسسات المالية بإعداد برامج لمنع غسل أموال المخدرات، تشمل ما يلي:
- أ. تعيين مسؤولين على صعيد الإدارة في كل فرع ووكالة محلية أو قسم عالي.
  - ب. توفير التدريب المستمر للموظفين أو المستخدمين.
  - ج. إضفاء طابع المركزية على المعلومات
  - د. إقامة آلية للمراقبة الداخلية لتنفيذ التدابير المعتمدة لأغراض تطبيق القانون، ومدى فعالية هذه التدابير.

### ٣. تنظيم مهنة الصرافة :

- إن تحويل النقود المتأتية من الاتجار غير المشروع إلى عملة أخرى يزيد من صعوبة اكتشاف مصدرها.
- إذ إنه من المعروف تجرى في كثير من الأحيان وبصورة سرية، تحويل مبالغ ضخمة من الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع بالمخدرات، إلى عمالات أخرى من خلال الصيارفة ومكاتب الصرافة، التي لا تخضع للنظم واللوائح، المطبقة عادة على المؤسسات المالية الأخرى، الأمر الذي يزيد من صعوبة اكتشاف المصدر الجرمي لهذه الأموال.
- كما أن المادة رقم (٤) من التشريع النموذجي أوجبت على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين اتخذوا من تنفيذ صرف العملة مهنتهم العادية بالقيام بما يلي :
- أ. إبلاغ السلطة التي يعينها البلد الذي يعتمد التشريع النموذجي بعزمهم ممارسة هذه الأنشطة، وذلك قبل البدء في مباشرة عملياتهم.



كما ثمة بديل آخر يقتضي من الصيارفة أن يحصلوا على رخصة تصدرها السلطة التي يعينها البلد الذي يعتمد التشريع النموذجي، ومن فوائد هذه الصيغة أنها لا تسمح بإصدار رخصة لممارسة هذه المهنة إلا للأشخاص الذين تتوافر فيهم الضمانات الكافية، وأنها تتيح سحب الرخصة عندما لا يفي حاملها بالالتزامات الواقعة عليه.

ب. التحقق من هوية عملائهم بأن يطلبوا منهم تقديم وثيقة إثبات تحمل صورة شخصية لهم (بطاقة هوية أو جواز سفر أو رخصة قيادة السيارة) قبل الشروع في أية معاملة تتعلق بمبلغ يتجاوز المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية.

ج. تدوين هذه العمليات حسب ترتيبها الزمني مع الإشارة إلى طبيعتها والمبالغ المعنية وذكر أسماء العملاء العائلية والشخصية وعناوينهم، وذلك سجل مرقم وموقع عليه بالأحرف الأولى من قبل شخص يمثل السلطة مثل العمدة أو مأمور الشرطة، والاحتفاظ بهذه السجلات لمدة خمس سنوات على الأقل بعد آخر عملية يتم تدوينها<sup>١٧</sup>.

وفي إطار الإجراءات الوقائية فإن التشريع النموذجي في المادة رقم (٥) منه أوجب عدة التزامات على الكازينوهات ونوادي القمار بما يلي:

أ. فحص هوية المرتادين الذين يشترون أو يقدمون أو يغيرون فيشات أو صفائح معدنية تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد بمرسوم أو بقرار من وزير المالية.

ب. تدوين طبيعة هذه العمليات والمبالغ التي تتضمنها حسب ترتيبها الزمني مع ذكر هوية أصحابها في سجل مرقم وموقع عليه بالأحرف الأولى من جانب

<sup>١٧</sup> المادة رقم (٤) التشريع النموذجي.

سلطة مختصة ويحتفظ به لمدة خمس سنوات على الأقل بعد آخر عملية يتم تسجيلها فيه.

ج. تدوين عمليات نقل الأموال بين الكازينوهات ونوادي القمار، في سجل ممثل ذلك أن عمليات رؤوس الأموال فيما بين المؤسسات تستخدم كوسيلة لغسل أموال المخدرات.

ويمكن أن تحدد بمبلغ ١٠٠٠٠٠ دولار قيمة المبلغ الذي يجب عند تجاوزه رفض عمليات التسديد نقدا وتنظيم التحويلات الدولية وتسجيل العمليات المشار إليها آنفاً. وذلك دون المجازفة بإعاقة عمليات التسديد التي تتم عادة نقداً أو إحراج السياح الذين يسافرون إلى الخارج.

### ثالثاً: اكتشاف جرائم غسل الأموال:

#### أولاً: الجهات المختصة بالإبلاغ وفقاً للتشريع النموذجي:

تعزيراً لدور النظام المالي في مجال اكتشاف جرائم غسل الأموال المتأتية من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وتأكيداً للشفافية التي يتعين أن تتسم بها العمليات المالية، التي تجرى من خلال قنوات وأدوات هذا النظام فقد برز اتجاه مطرد في الاتفاقيات الدولية خاصة التشريع النموذجي صوب توسيع قاعدة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المخاطبين بواجب الإبلاغ عن الأموال والعمليات المالية التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين أو التي تنور الشكوك والشبهات حول صلتها بأنشطة غسل الأموال.

كما يسري الالتزام بالإبلاغ على منشآت الائتمان والمؤسسات المالية مثل الخزينة العامة والبنوك الوطنية أو المركزية والمصارف ودوائر البريد وشركات التأمين ومؤسسات التأمين الصحي، والشركات العاملة في سوق الأوراق المالية، والسيارة وغير ذلك. كما يسري على جميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين

الذين يتولون، في إطار ممارسة مهنتهم، تنفيذ عمليات نقل الأموال ومراقبتها أو تقديم المشورة بشأنها. وتستهدف بهذا الإجراء ليس فحسب المهن الخاصة للتنظيم في بعض البلدان مثل الموثقين والمثمنين ومحضري جلسات المحاكم وموظفي صرف العملات وأموري الحسابات والمستشارين القانونيين والوكلاء العقاريين والمحامين<sup>١٨</sup> في حدود عدم اطلاع هؤلاء على العملية أثناء ممارستهم مهام الدفاع. وإنما أيضا تستهدف مهن أخرى مثل بائعي المجوهرات وتجار الآثار وأصحاب الكازينوهات ونوادي القمار وغير ذلك.

كما يلزم التشريع النموذجي المؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة حتى إذا تعذر أو استحال وقف أو إرجاء تنفيذها (م ٢/١٣)، إما بالنظر لطبيعة العملية في حد ذاتها (أمر بورصة - عملية صرف عملة... الخ) أو لان الإرجاء سيرقل سبيل الملاحقة القضائية المستفيد من عملية غسل الأموال المفترضة. وهو ما ينطبق على إيداع مبلغ مالي ضخ، في ظروف تثير الشبهات حول مصدر الأموال المقدمة، إذ من الأفضل هنا، قبول الإيداع دون تأجيل، شريطة إبلاغ السلطة المختصة، ويعد الإبلاغ بعد حدوث الإيداع، هو الإجراء الممكن الوحيد، الذي يحقق فعالية النظام المالي، في مثل هذه الحالات<sup>١٩</sup>.

ولا يحدد التشريع النموذجي المعايير التي يجب على أساسها تقدير طابع الشبهة التي تحوم حول عملية ما، فالشبهة ليست في معظم الأحيان سوى شعور حدسي، وتحديد تلك المعايير أمر يعود إلى المؤسسات المالية والمنظمات المهنية يضطلعون به على أساس الخبرة والتجربة.

<sup>١٨</sup>(Diane), Money laundering needed improvements for reporting suspicious transactions are planned, Diane publishing company U.S, 1996. And also (money laundering model law 1995.

<sup>١٩</sup>د. مصطفى طاهر، مرجع سبق ذكره ص ٣٩٥.

وعوضاً عن الالتزام الواقع على الجهات والأشخاص المشار إليهم، بالإبلاغ عن الأموال أو العمليات المالية المشبوهة، تعتمد بعض الدول إلى الاكتفاء بإلزامهم بإنهاء علاقاتهم بالمسؤولين عن العملية المشبوهة. وهذا إجراء يجب استبعاده لأنه يسهم في توجيه الأموال المشبوهة نحو قنوات خفية يصعب الكشف عنها، بدلا من أن تكون عوناً على تعقب الأموال وضبطها تمهيدا لمصادرتها وإدانة المتصلين بها من تجار المخدرات وغاسلي الأموال<sup>٢٠</sup>.

كما أوصى التشريع النموذجي في المادة ١٥ منه على إنشاء وحدة لمكافحة غسل الأموال وأن تكون تابعة لوزير العدل، أو وزير المالية أو كليهما وان تتسلم البلاغات التي تكون الهيئات المالية ملزمة بتقديمها، ومن المناسب أن تتشكل تلك الوحدة من خبراء ماليين وقانونيين ومن موظفين بالشرطة والجمارك متخصصين في مراقبة التحويلات المالية الدولية، إضافة إلى ذلك لا ينبغي أن تتعدى وحدة مكافحة غسل الأموال على صلاحيات سلطات العدالة أو الشرطة، كما لا ينبغي أن تكون دائرة للشرطة أو دائرة القضاء، ويتعين أن تكون وحدة مخصصة تعمل بمثابة وسيط بين دوائر القضاء والأوساط المالية، ويقتصر الغرض من ذلك على مساعدة المؤسسات المالية والتحقق من صحة الشبهات التي تثيرها العمليات السرية، ومن جانب آخر العمل على دعم السلطات القضائية عن طريق مدها بالملفات التي تتضمن تحليلاً مالياً سبق دعمه بالأدلة.

وتضطلع وحدة مكافحة غسل الأموال بمعالجة البلاغات ضمن المهلة المحددة لتنفيذ العملية ويجوز إرفاق إشعار الاستلام باعتراض يوجب تأجيل تنفيذ العملية لمدة لا تتجاوز أربعاً وعشرون ساعة، وإذا كان الإشعار بالاستلام غير مرفق باعتراض، أو إذا انقضت مدة صلاحيته دون أن يستلم المبلغ أي قرار يأمر باتخاذ إجراء

<sup>٢٠</sup> التشريع النموذجي ص ١٠-١١.

الحجز المنصوص عليه وان ينفذ العملية، وإذا تعذر تحديد مصدر الأموال التي تحتجزها وحدة مكافحة غسل الأموال خلال مهلة تأجيل تنفيذ العملية جاز لرئيس المحكمة أن يأمر بحجز الأموال أو الحسابات أو السندات.

وعند تبين دليل جدي على غسل أموال متأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات تحيل وحدة مكافحة غسل الأموال الملف بالوقائع مصحوبا برأيها إلى السلطة القضائية المختصة بإقامة الدعوى الجنائية التي تقرر الإجراء الواجب اتخاذه، وتخطر الوحدة أيضا السلطة القضائية المختصة بالوقائع التي بلغت إليها والتي تشكل في الواقع مخالفة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، كما لا يجوز استعمال المعلومات التي تتلقاها إلا في أغراض ملاحقة مخالفات الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو غسل الأموال المتأتية من المخدرات.

#### ثانيا: الآثار القانونية للإبلاغ وفقا للتشريع النموذجي:

الأصل إن إفشاء المعلومات، وإبلاغ السلطات المختصة بمكافحة غسل الأموال، يمثل إخلالا بالالتزام بالسر المصرفي أو السر المهني (حسب الأحوال). كما انه يشكل خروجاً على واجب إبداء النصح للعملاء، الواقع على كاهل المؤسسات المالية المعنية، والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين، خاصة وأن هذه المؤسسات وهؤلاء الأشخاص معرضون لعقوبات جزائية إذا ما كشفوا لعملائهم عن ذلك الإبلاغ.

واستثناء من ذلك الأصل، وتشجيعاً على الوفاء بالتزام الإبلاغ، حيث نصت المادة رقم (١٧) من التشريع النموذجي بأنه لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية، بتهمة انتهاك سر المهنة، على أي شخص أو مدير أو موظف في الهيئات المنصوص عليها في المادة (١٣) من التشريع النموذجي بكون قد قام بحسن نية، بالإبلاغ وفقاً لهذه المادة.

وكذلك نصت المادة (١٨) من التشريع النموذجي بأنه إذا نفذت العملية وفقاً للضوابط المنصوص عليها في المادة (١٥) والمادة (١٦). وما لم يكن هناك تواطؤ احتيالي مع صاحب الأموال أو منفذ العملية، تعفى منشأة الائتمان أو المؤسسة المالية من كل مسؤولية، ولا يجوز إقامة أي دعوى جنائية، بتهمة غسل الأموال المتأتية من المخدرات، على هذه المنشآت والمؤسسات أو مديريها أو موظفيها. وسواء أكانت نظم الإبلاغ طوعية أو إلزامية، فإن التقاعس عن الإبلاغ عن الأموال والعمليات المالية المشبوهة، يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية في مواجهة المؤسسة المعنية ومسئوليها والعاملين بها، كما تتعرض هذه المؤسسات المالية ومستخدميها للعقاب، من جراء تحذير العملاء من أية تحقيقات مالية أو جنائية، جارية أو ستجرى بشأنهم، أو نتيجة التواطؤ أو المشاركة على أي نحو، في أنشطة غسل الأموال حتى وإن جاء ذلك نتيجة إهمال<sup>٢١</sup>.

### ثالثاً: أساليب التحري الخاصة:

يتمثل الغرض من أساليب التحري الخاصة في تيسير اكتشاف تجار المخدرات وجمع الشواهد على أنشطتهم الآثمة، كما يتمثل في استبانة الأموال المتأتية من هذه الأنشطة ومصدرها ومصادرتها حيث أجاز التشريع النموذجي للسلطات القضائية أن تأمر بفرض المراقبة على الحسابات المصرفية والحسابات التي في حكمها، وفرض الرقابة على خطوط الاتصالات الهاتفية أو التنصت عليها، النفاذ إلى

<sup>٢١</sup> تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بشأن تنفيذ برنامج العمل الدولي الذي اعتمدهت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السابعة عشر (نيويورك ١٩٩٠)، البند خامساً: التدابير المنوي اتخاذها لمكافحة آثار الأموال المستمدة من الاتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة، أو المستعملة فيه، أو المراد استعمالها فيه ولمكافحة المتدفقات المالية غير المشروعة والاستخدام غير المشروع للنظام المصرفي ص ١١ وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الحادية والخمسون ٣٠ سبتمبر ١٩٩٦، وثيقة رقم A/51/436.

ظاهرة غسل الأموال في ضوء الاتفاقات الدولية د. عبد الكريم خالد الشامي

الأنظمة المعلوماتية، تسليم العقود الرسمية والعقود العرفية، والوثائق المصرفية والمالية والتجارية<sup>٢٢</sup>.

وقد استلهم التشريع النموذجي من قرارات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان فهو يقضي بأن تأمر السلطة القضائية إلى اللجوء لهذه الأساليب لمدد محددة عندما تتوفر مؤشرات جدية تحمل على الاعتقاد باحتمال استخدام الأشخاص المشتبه في تورطهم في عمليات اتجار غير مشروع أو غسل أموال للحسابات المصرفية أو الخطوط الهاتفية أو النظم المعلوماتية، أو بإمكانية وجود علاقة بين الوثائق والمستندات وتلك الجرائم.

رابعاً: تحريم التذرع بالسر المصرفي:

أصبح تقييد السرية المصرفية والمالية يمثل مطلباً ملحاً، وشرطاً لا غنى عنه للمكافحة الجادة، وللتعاون الدولي الفعال في هذا الصدد، وهو الأمر الذي عنيت به الوثائق الدولية الأساسية ذات العلاقة، مثل بيان بازل (١٩٨٨)، وبرنامج العمل الدولي ١٩٩٠، والتوصيات الأربعين لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية ١٩٩٠، إذ اشتملت هذه الوثائق في جملتها على مجموعة من التدابير التي يتعين على الدول اتخاذها، للحد من إطلاق السرية المصرفية، والحيلولة دون استخدام النظام المصرفي المالي في غسل العائدات المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والتعاون مع أجهزة الشرطة والقضاء في الكشف عن الصفقات والتحويلات المشبوهة، وفي تحديد وتعقب هذه العائدات وتجميدها ومصادرتها.

كما أن لاتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨م دور في تعميق الاتجاه إلى تقييد السرية المصرفية والمالية حيث أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من تدابير،

<sup>٢٢</sup> التشريع النموذجي المادة رقم (١٩).

لتمكين سلطاتها المختصة من تحديد واقتفاء أثر تجميد المتحصلات المستمدة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات وغسل الأموال، أو الأموال التي تعادل قيمتها قيمة هذه المتحصلات أو الوسائط المستخدمة، أو التي يقصد استخدامها، بأية كيفية، في ارتكاب هذه الجرائم وذلك بقصد مصادرتها.

كما ذكرنا في بداية البحث عن التدابير والإجراءات التي يجب الأخذ بها فإن التشريع النموذجي يحتوي على قسط وافر من الإجراءات التي تدعم الاتجاه إلى تقييد السرية المصرفية والمالية وتسهيل ومنع وكشف جرائم غسل الأموال، فإن المادة رقم (٢٠) من التشريع النموذجي تحظر التذرع بالسرية المصرفية ن لرفض تقديم المعلومات اللازمة للتحريات أو المسائل المتعلقة بالاتجار غير المشروع بالمخدرات<sup>٢٣</sup>، ويشمل ذلك الحظر المصارف وغيرها من المؤسسات المالية كما يشمل الوسطاء الماليين والمحامين والموظفين العموميين فلا يجوز لهم الاحتماء وراء السر المهني<sup>٢٤</sup>.

رابعاً: أثر هذه الاتفاقيات على السياسة الجنائية في فلسطين:

لقد ورثت السلطة الوطنية الفلسطينية نظاماً قانونياً بالغ التعقيد حيث يوجد أكثر من قانون يطبق في الأراضي الفلسطينية ففي الضفة الغربية يطبق القانون الأردني وفي قطاع غزة يطبق قانون الانتداب البريطاني وبعض القوانين التي صدرت في عهد الإدارة المصرية، هذا قد أدى إلى اختلاف النظام القانوني في كلا المنطقتين، ومنذ عودة السلطة الوطنية إلى أرض الوطن شرعت في ممارسة العملية التشريعية لأول مرة في تاريخ فلسطين وبرزت الحاجة إلى توحيد وتطوير وتحديث التشريعات الفلسطينية بشكل يتلائم مع الوضع الجديد، فصدر القرار رقم (١) لسنة

<sup>٢٣</sup> التشريع النموذجي المادة رقم (٢٠).

<sup>٢٤</sup> د. مصطفى طاهر مرجع سبق ذكره ص ٤٣٠.



١٩٩٤م والذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩٦٧/٦/٥ حتى يتم توحيدها. وفي عام ١٩٩٥ صدر القانون رقم (٥) بشأن نقل جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩٩٤/٥/١٩م وبعد تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني المنتخب الذي أُنيطت به صلاحية سن التشريعات وإقرارها وفقا للقواعد والأحكام الدستورية والمعمول بها وكذلك على المهام الموكولة لديوان الفتوى والتشريع في صياغة مشروعات القوانين وتوحيد وتطوير وتحديث التشريعات تكون قد بدأت عملية الممارسة التشريعية بشكل ملموس، حيث صدر العديد من التشريعات العادية واللوائح التنفيذية التي عالجت الوضع الاقتصادي في فلسطين وخاصة في مجال الاستثمار والصناعات والتجارة والمال وغيره.

أن أهمية التطور التشريعي لتحديد ماهية السياسة الجنائية لمكافحة جريمة غسل الأموال الواجب انتهاجها في المستقبل يتطلب منا الرجوع إلى الضمانات الدستورية التي نص عليها القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م بشأن مكافحة الجريمة إذ انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون<sup>٢٥</sup>، ومن جانب آخر كفل القانون الأساسي المعدل حرية النشاط الاقتصادي وان ينظم القانون قواعد الإشراف عليها<sup>٢٦</sup>.

ولذلك استطاعت السلطة الوطنية من إصدار مجموعة من التشريعات الاقتصادية لتنظيم الوضع الاقتصادي الجديد على أن يكون ذلك متماشيا مع المعايير والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجوانب الاقتصادية لكي تمكنها باللاحق بالتطور الاقتصادي العالمي نذكر منها القانون رقم (٢) بشأن سلطة النقد الفلسطينية والذي

<sup>٢٥</sup> القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ المادة رقم (١٥).

<sup>٢٦</sup> القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ المادة رقم (٢١).

منح سلطة النقد في المادة رقم (٤٦) منه على أن تمارس سلطة النقد الرقابة على المصارف ولها في ذلك أن تقوم بالتفتيش على أي مصرف للتأكد من سلامة مركزه المالي، ومدى تقيده بأحكام القانون والأنظمة والقرارات الصادرة عن سلطة النقد<sup>٢٧</sup>.

وكذلك قانون المصارف رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ والذي تعرض في الفصل السابع منه إلى القيام ببعض إجراءات التفتيش والرقابة على أعمال المصارف والتي تشمل على سبيل المثال لا الحصر تقييم معايير الرقابة والداخلية، والرقابة الوقائية والإجراءات التصحيحية والرقابة المالية في المصرف وكذلك فحص وتفتيش دفاتر وسجلات المصارف وتدقيق حساباتها ووثائقها وذلك بغرض التحقق من سلامة المركز المالي ونوعية الموجودات<sup>٢٨</sup>، إضافة إلى ذلك فقد اتخذت السلطة الوطنية مجموع من الإجراءات الرقابية للحد من احتمالات حدوث عمليات غسل الأموال ومن هذه الإجراءات<sup>٢٩</sup>:

- القيام بفحص الحوالات النقدية والشيكات ذات المبالغ الكبيرة، بما في ذلك الشيكات السياحية المباعة مقابل نقد.
- متابعة الحسابات ذات الودائع الكبيرة ومواكبة حركتها ومصادر الإيداع وعمليات السحب.
- الطلب من المصارف تزويد سلطة النقد، بالحوالات الواردة والخارجة من وإلى فلسطين بكشف يومي يتم التدقيق به من خلال الزيارات الميدانية.

<sup>٢٧</sup> قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٧ بشأن سلطة النقد الفلسطينية.

<sup>٢٨</sup> قانون المصارف رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٢٩</sup> صندوق النقد العربي "ورقة حول" الإجراءات المتخذة في الدول العربية لمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الأنشطة غير المشروعة، مقدمة إلى ندوة "إجراءات وجهود مكافحة غسل الأموال في الدول العربية" المنامة- مملكة البحرين ٧ سبتمبر أيلول ٢٠٠٢.

- التعميم على المصارف بعدم تقديم قروض لغير المقيمين بدون موافقة مسبقة من سلطة النقد، كما يتم التدقيق بالقروض الممنوحة للمقيمين وغير المقيمين بضمانات أو شركات مالية في الخارج.
  - مراقبة الحوالات البرقية والإلكترونية والتحويلات بأنواعها، كما يتم التدقيق في استخدامات بطاقات الائتمان والسقوف المسموح بها.
- بالإضافة الي ذلك بدأت سلطة النقد الفلسطينية، باستخدام نظام جديد للبيانات المالية، بحيث تشمل كل الحركات والأنشطة المالية بشكل دوري ومنتظم. ولا يقتصر ذلك على التعاملات بين الإدارات العامة للمصارف بل أيضا بين الإدارات والفروع، ومن شأن ذلك أن يحد من انتقال الأموال غير الشرعية من فلسطين إلى الخارج والعكس.
- على الرغم من التشريعات الاقتصادية الحديثة السارية في فلسطين إلا إنها لم تتعرض إلى تجريم غسل الأموال بشكل واضح ولم تضع أحكام لتقييد تحويلات العملة والتبليغ عن النشاطات المشبوهة وإنما جعل التبليغ تطوعيا، ولذا سنتعرض بإيجاز لأهم للتشريعات الجنائية في فلسطين وصلتها بعمليات غسل الأموال، وحقيقة جدواها في مكافحة جرائم غسل الأموال.

أولا: قانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ المعمول به في قطاع غزة:

فقانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ الساري المفعول في قطاع غزة يتضمن نص حول حيازة الأموال التي اكتسبت بصورة غير مشروعة في المادة ٣٠٩ منه حيث نص على ما يلي (( كل من استلم فصدا أو أخذ على عاتقه قصدا، بنفسه أو بواسطة وكيله، منفردا أو بالاشتراك مع شخص آخر، المحافظة على شيء أو نقود أو صك ذي قيمة أو أية أموال أخرى مهما كان نوعها أو التصرف فيها وهو عالم بأنها مسروقة أو مسلوقة أو مغصوبة، أو بأنه قد اكتسبت أو جرى التصرف فيها

على وجه غير مشروع وبصورة تكون جنائية، يعتبر أنه ارتكب جنائية ويعاقب بالحبس مدة عشر سنوات.

ويشترط في ذلك أنه يجوز محاكمة كل شخص يتهم بارتكاب جرم بمقتضى هذه المادة أمام المحكمة التي تملك صلاحية محاكمة الشخص المتهم بسرقة الأموال أو أخذها أو سلبها أو الحصول عليها أو التصرف فيها على تلك الصورة وفي هذه الحالة يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المجرم الأصلي الذي سرق الأموال أو غصبها أو اكتسبت أو تصرف فيها بصورة غير مشروعة.

وكذلك نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ على (كل من استلم أو أخذ على عاتقه، بنفسه أو بواسطة وكيله، منفردا أو بالاشتراك مع شخص آخر، المحافظة على شيء أو نقود أو صك ذي قيمة أو أية أموال أخرى مهما كان نوعها أو التصرف فيها وهو عالم بأنها أخذت أو سلبت أو اكتسبت أو جرى تحويلها أو التصرف فيها على وجه غير مشروع وبصورة تكون جنحة، يعتبر انه ارتكب جنحة ويعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المجرم الأصلي الذي اكتسب تلك الأموال أو تصرف بها أو حولها لنفسه بصورة غير مشروعة).

ثانيا: قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعمول به في الضفة الغربية.

تنص المادة ٨٠ / ٢ من هذا القانون على (يعد متدخلا في جناية أو جنحة: أ- من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها. هـ. من كان متفقا مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.

ثالثاً: قانون رقم (١٩) لسنة ١٩٦٢ بشأن الجواهر المخدرة المعمول به في قطاع غزة.

يرى البعض على إمكانية اللجوء إلى بعض النصوص القائمة في قانون الجواهر المخدرة والتي يمكن أن تسهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في مواجهة ظاهرة غسل الأموال حيث تنص المادة ٤٢ منه على أن ((يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة الوارد ذكرها في الجدول رقم (٥) وكذلك الأدوات ووسائل النقل المضبوطة التي تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة)). ونظراً للنقص الملحوظ في قانون الجواهر المخدرة فقد انبثق عن اللجنة الوطنية العليا لمكافحة المخدرات بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٣ لجنة لصياغة وإعداد مشروع قانون المخدرات والمؤثرات العقلية برئاسة النائب العام ومشاركة كل من القضاء والنيابة العامة ووزارة الداخلية والإدارة العامة لمكافحة المخدرات وديوان الفتوى والتشريع وقد تضمن مشروع القانون بالإضافة إلى المصادرة قواعد وأحكام قانونية جديدة نذكر منها في هذا المضمار نص المادة (٥٦) التي تؤكد على انه في الحالات التي يتوافر فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم المنصوص عليها في مشروع القانون يجوز للنائب أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بوضع أموال المتهم وممتلكاته تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها، كما انه يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب العام أن تشمل قرارها أموال وممتلكات زوج المتهم وأولاده القصر متى توافرت أدلة كافية على أنها متحصلة من الجريمة موضوع التحقيق.

رابعاً: مشروع قانون الكسب غير المشروع والمقر بالقراءة الثانية من المجلس التشريعي:

بعد مراجعة ودراسة هذا المشروع وفي ضوء تعريف المادة رقم (١) منه للكسب غير المشروع بأنه كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكامه، لنفسه أو لغيره،

بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة أخرى غير مشروعة وان لم تشكل جرماً. ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر. وكذلك أكد مشروع القانون في المادة رقم (١٩) منه على رد قيمة الكسب غير المشروع، كما أجاز مشروع القانون للمحكمة المختصة في المادة (٢٠) منه أن تأمر بإدخال من استفاد فائدة جدية وتحكم بالرد في أمواله بقدر ما استفاد.

ويرى أن مشروع القانون وان كان يسهم في مكافحة غسل الأموال بطريقة غير مباشرة، إلا انه غير كاف للتصدي لهذه المهمة، لاقتصره على أفراد بعينهم من المخاطبين بأحكامه، كما انه يقتصر على الجرائم داخل الوطن، ومن ثم يصبح عديم الفاعلية بالنسبة لعمليات غسل الأموال عبر الوطنية التي تقع خارج الوطن. لعله يبين لنا من النصوص المتقدمة مدى تساقط الدور الذي يمكن أن تنهض به القوانين السالفة الذكر، في مواجهة ظاهرة غسل الأموال ومدى هشاشة الارتباط الموضوعي بين محل التجريم الذي ترد عليه تلك النصوص في الأصل، وبين أنشطة غسل الأموال بصورها المتنوعة والمستحدثة، ومن جانب آخر فان النصوص المذكورة غير كافية لمنع أنشطة غسل الأموال فهي لا تنص صراحة على الجرائم المتعلقة بغسل الأموال وكيفية الكشف عنها والتبليغ والجهة المختصة باستلام المعلومات وإجراء الرقابة واستحضار الأوامر القضائية اللازمة للكشف عن الحسابات في حال وجود شك معقول حول تعاملات مشبوهة، إضافة إلى ذلك فإنها تخلوا الإجراءات والتدابير المستحثة في الاتفاقات الدولية المعنية بمكافحة ظاهرة غسل الأموال ولا سيما التشريع النموذجي.

خامسا: مدى حاجة المجتمع الفلسطيني إلى تشريع خاص يتعلق بمكافحة غسل الأموال :

نحن ندق ناقوس الخطر لعدم وجود تشريع خاص حتى الآن في فلسطين لمكافحة غسل الأموال إلا أننا قبل التعرض للإيجابيات من إيجاد قانون لمكافحة غسل الأموال فإننا سنتعرض للدراسة التي قام بإعدادها مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين والتي أشرف عليها مباشرة ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل حيث تدلنا هذه الدراسة على وجود توجه لدى ديوان الفتوى والتشريع لا يؤيد صدور تشريع لمكافحة غسل الأموال - وتساق لمؤيدي هذا الاتجاه عدة حجج:

أولاً: ترى هذه الدراسة عدم وضع قانون مستقل بذاته لهذه الجريمة والاكتفاء بتضمين القواعد المانعة لوقوع هذه الجريمة في قانون العقوبات، قانون التجارة، قانون المصارف والبنوك، مع شمول هذه القواعد لمادة تجرم تكوين ثروات من مصادر غير مشروعة أو بالمخالفة لأحكام القوانين والأنظمة المعمول بها في فلسطين.

ثانياً: إن وضع قانون مستقل لمنع غسل الأموال يعطي مؤشرا لانتشار مثل هذه الجريمة في فلسطين الأمر الذي دعا السلطة الوطنية إلى إصدار مثل هذا القانون على الرغم من أن فلسطين غير مسجلة في التقارير الدولية بوجود نشاط ملحوظ لتبييض الأموال فيها.

ثالثاً: إن وضع فلسطين الاقتصادي الحالي لا يسمح بوضع قيود من شأنها إحجام المستثمرين عن استثمار أموالهم داخل فلسطين، خوفاً من وقوعهم تحت طائلة هذا القانون ومن إفشاء سرية معاملاتهم لدى البنوك<sup>٣٠</sup>.

<sup>٣٠</sup> أرشيف ديوان الفتوى والتشريع ملف مشروع قانون مكافحة غسل الأموال، مشروع تطوير الأطر القانونية د.ف ١٢٩م.

ونحن من جانبنا نرفض ما جاء في تلك الدراسة من حجج سلبية حيث تشكل حجر عثرة أمام تطوير وتحديث النظام القانوني في فلسطين وتبتعد كثيرا عما يدور في المجتمع الدولي من تغييرات هائلة في مجال مكافحة الجريمة ولا سيما جريمة غسل الأموال وذلك للأسباب التالية :

أولاً: أن عدم وجود قانون مستقل لمكافحة غسل الأموال والاكتفاء على بعض الأحكام والقواعد في قوانين متفرقة من شأنه أن يقلل من تأثير تلك القواعد في مواجهة جريمة غسل الأموال، بالفعالية المرجوة، وبما يؤكد الحاجة الملحة إلى تدخل مباشر وصريح من مشرعنا الجنائي، بنصوص قانونية مستحدثة، تحيط بهذه الظاهرة وتستوعب صورها وأنماطها المختلفة، وتسهم في تفعيل إجراءات الملاحقة والعقاب على الصعيدين الوطني والدولي.

ثانياً: إن الاعتماد على الأموال القذرة في الاستثمار يؤدي إلى انهيار الاقتصاد الوطني بعد فترة والقول بان التنمية الاقتصادية لها الأولوية - فنحن مع هذا القول ولكن بشرط أن تقوم التنمية على أموال نظيفة معلومة المصدر وليس ذات أصول مشبوهة، ومن جانب آخر فإن المنظمات الإجرامية تتجه إلى استثمار عائداتها في الأعمال التجارية المشروعة بغرض توفير غطاء لأنشطتها الإجرامية، وتسهيل عمليات غسل الأموال فضلا عن تحقيق الربح، وتشكل هذه العائدات خطراً محققاً على الاستثمار العام فضلا عن تشجيع الفساد، يحتل المجرمون مركزاً متميزاً، يمكنهم من المنافسة المجحفة أو غير العادلة، مع الأنشطة التجارية المشروعة التي تجد نفسها في وضع متضرر، نظراً لالتزامها بالقوانين والنظم وقواعد السوق، وعدم قدرتها على منافسة الأنشطة التجارية التي يديرها المجرمون، بأقل التكاليف من خلال العنف والتهديد والرشوة والفساد، فضلاً عن السيولة النقدية الهائلة المتوفرة لها، وهو ما يؤدي إلى إبعاد الاستثمارات الوطنية والأجنبية المشروعة أو



يفرض عليها اتباع ممارسات فاسدة مماثلة بغية الحفاظ على قدراتها التنافسية الأمر الذي ينجم عنه في آخر الأمر إلحاق الفساد ببقية الاقتصاد برمته.

ثالثاً: إن مكافحة غسل الأموال وما تتطلبه من تشريعات جنائية ومالية، لا تتعارض مع الانفتاح الاقتصادي، بل إن هذه التشريعات تعتبر شرطاً لا غنى عنه لفتح الأسواق وتحرير الاقتصاد، بالنظر للاعتبارات التالية:

■ من المؤكد أن إجراءات مكافحة غسل الأموال، لا تؤثر على حرية المعاملات المالية المشروعة وهي -على سبيل المثال- لا تقتضي الإلغاء التام لمبدأ المحافظة على سرية المعاملات المالية للعملاء (السرية المصرفية)، باستثناء بعض الحالات المشتبه فيها، والتي تتطلب التوضيح بهذا المبدأ تحقيقاً للصالح العام ورعاية لمصالح عليا أجدر بالرعاية.

■ إن التقدم التكنولوجي الهائل لا سيما في مجال آليات الدفع الإلكتروني ( The Electronic Transfer Mechanisms ) التي تتيح انتقال رؤوس الأموال من دولة لأخرى، وفي الحال تقريباً<sup>٣١</sup> لا تعد قرينة ضد إجراءات مكافحة غسل الأموال، بقدر ما تشكل حافزاً للدول، على التحرك الجماعي المتناسق للحد من الفرص المتاحة أمام المجرمين، لاستغلال هذه العمليات، في تسهيل ارتكاب أنشطتهم الإجرامية<sup>٣٢</sup>.

<sup>٣١</sup> Financial havens, banking secrecy and money Laundering united nations office for control and crime prevention, global programme against money lauding Vienna, 29 may 1998.,P, 34.

<sup>٣٢</sup> على الرغم من أن الاتحاد الأوروبي قد أوجد سوقاً واحدة للخدمات المالية، وأتاح حرية انتقال رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء إلا أنه توصل إلى إجراءات تنسيقية محددة لمنع غاسلي الأموال من استغلال هذه السوق، وما تنتجه من حريات، في تسهيل ارتكاب أنشطتهم غير المشروعة لمزيد من المعلومات أنظر د. مصطفى طاهر مرجع سبق ذكره، ص ٢٢، ٢١.

وإزاء ما تقدم من دحض للحجج التي أوردتها تلك الدراسة الصادرة عن مشروع الأطر القانونية، واتساع نطاق مكافحة جريمة غسل الأموال على المستوى الدولي والإقليمي وغياب تشريع فلسطيني خاص لمكافحة تلك الجريمة فإننا ندفع بالمشروع الجنائي الفلسطيني بنهج المواجهة التشريعية تأسيساً على ما تحققه من فوائد ومزايا وإيجابيات عديدة، نورد منها ما يلي:

- اتخاذ إجراءات تحفظيه عاجلة لمنع الجريمة بشأن الأموال التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام، في ارتكاب جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات وغسل الأموال المتأتية منها، الأمر الذي يضمن - وبمجرد الشروع في الملاحقة القضائية - ضبط وتجميد هذه الأموال، وبما يجهض بالتالي المحاولات التي يبذلها المتاجرون بالمخدرات وغاسلو الأموال المتحصلة عنها.
- تستهدف إجراءات مكافحة غسل الأموال القضاء على الدافع الأول، والحافز الأساسي لارتكاب جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وحرمان مرتكبيها من متحصلات نشاطهم الإجرامي.
- إذا كانت المنظمات الإجرامية الوطنية وعبر الوطنية تستخدم عائداتها غير المشروعة في ارتكاب المزيد الجرائم التي تحقق لها المزيد من الأرباح بما يؤدي إلى خلق حلقة مفرغة، مطردة الاتساع والخطورة ن فإن كشف محاولات غسل هذه العائدات غير المشروعة وتجميدها ومصادرتها، من شأنه كسر هذه الحلقة وتقويض قدرة المنظمات الإجرامية على الاستمرار والتوسع وحرمانها من فرص إعادة استخدام هذه العائدات مرة أخرى في تمويل أنشطة إجرامية جديدة.
- تعتبر الأموال والعمليات المالية هي النقاط الأشد ضعفا لدى المجرمين، ويعد اقتفاء أثر الأموال واحداً من أكثر السبل نجاحاً في ملاحقة وإدانة المتورطين في جرائم الاتجار بالمخدرات وغسل الأموال وغيرها من الجرائم المنظمة، بل

كثيرا ما يكون المال هو الأثر الوحيد الذي يمكن اقتفاؤه للوصول إلى المخططين والممولين الحقيقيين وغيرهم من العناصر الخطرة في المنظمات الإجرامية، وذلك من خلال معاملاتهم مع المصارف وسلطات الضرائب والهجرة والجوازات والجمارك وتحريات الشرطة وعمليات شراء وتداول الأوراق المالية.

▪ تؤدي إجراءات مكافحة غسل الأموال دورا بالغ الأهمية في تحقيق عنصر الردع بجعل التعامل مع الأصول المالية ذات المنشأ الإجرامي، نشاطا ينطوي على مخاطر، تبلغ حد مصادرة الأصول غير المشروعة وسجن أصحابها لمدد طويلة.

▪ تسهم إجراءات مكافحة غسل الأموال في تخلص الاقتصاد من الأموال الملوثة وإتاحة فرص المنافسة الشريفة والمتكافئة غير المجحفة أمام كافة الاستثمارات المشروعة الوطنية والأجنبية المشاركة في الاقتصاد الوطني، الأمر الذي يسهم بدرجة كبيرة في تخلص المجتمع من التلوث الأخلاقي.

▪ إذا كانت إجراءات مكافحة غسل الأموال تستهدف إعاقة دخول أموال الجريمة إلى البلاد، إلا إنها لا تتنافى - في الوقت ذاته - مع الارتقاء بقدرة وكفاءة القطاع المالي للدولة، أو مع السياسات الرامية إلى تحرير النظم المالية والاقتصادية، بل انه كلما اقتربت الدول من تحرير التجارة، وإقامة الأسواق المشتركة، كلما اشتدت حاجتها إلى إجراءات مكافحة غسل الأموال، لحماية اقتصادياتها ونظمها المالية المشروعة.

#### خامسا: النتائج والتوصيات :

##### أولاً: النتائج :

في ضوء ما تقدم تزايد الإدراك العام على الصعيدين الوطني والدولي، لأهمية التدابير والإجراءات المتخذة، أو المتعين اتخاذها، لمكافحة ظاهرة غسل الأموال

باعتبار أن تلك المكافحة هي في حد ذاتها من أكثر الوسائل فعالية، في الحد من الجريمة بوجه عام، ومن جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات بوجه خاص ولا سيما بعد أن استعرضنا الاتفاقيات الدولية التي اعتمدها المجتمع الدولي في العقدين الأخيرين وكان لها صداها الكبير، فقد كان التشريع النموذجي للأمم المتحدة بشأن غسل الأموال والمصادرة في مجال المخدرات لسنة ١٩٩٥ أكثر الصكوك الدولية تحديدا وتفصيلا في تناوله للإجراءات التحفظية الرامية لضمان تنفيذ إجراءات المصادرة.

وفي نطاق دراستنا فقد انصب تركيزنا على إجراءات المنع والتحري في التشريع النموذجي للأمم المتحدة واتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨م المتعلقة بمكافحة الاتجار بالمخدرات والتي تمنع استخدام النظام المالي الوطني في جريمة غسل الأموال كما انه كان من المنطقي أن نبين مدى حاجة المجتمع الفلسطيني إلى تشريع خاص يتعلق بمكافحة جريمة غسل الأموال ليتماشى مع ما استجد على المجتمع الدولي من اتفاقيات دولية تعالج ظاهرة غسل الأموال.

#### ثانياً: التوصيات :

يمكن الاستفادة من الاتفاقيات الدولية التي اطلعنا عليها في هذه الدراسة في مكافحة ظاهرة غسل الأموال إذا كان لدى السلطة الوطنية الفلسطينية (ممثلة في الجهة التنفيذية والتشريعية) الرغبة والنية في مكافحة ظاهرة غسل الأموال من خلال تحديث التشريعات الوطنية وتماشيها مع المعايير الدولية، فإننا نوصي بما يلي:

١. يجب تدخل المشرع الجنائي الفلسطيني لسد الفراغ التشريعي الذي يعاني منه موضوع نشاط غسل الأموال مهتدياً بالتطورات الكبيرة التي لحقت بالمجتمع الدولي ولا سيما في مجال مكافحة الجريمة عامة وجريمة غسل الأموال خاصة.

٢. إنشاء إدارة لمكافحة جريمة غسل الأموال، على أن تكون تابعة لوزير العدل أو وزير المالية، وأن تشكل من خبراء ماليين وقانونيين ومن موظفين بالشرطة والجمارك متخصصين في مراقبة التحويلات المالية الدولية.
٣. تدريب وتنمية قدرات الموظفين بالبنوك المختلفة على طريقة التعرف على الصفقات المشكوك فيها والإجراءات والسياسات الخاصة لمجابهتها، وكذلك الإجراءات القانونية الخاصة بعمليات غسل الأموال.
٤. اهتمام سلطة النقد الفلسطينية بتدريب العاملين في القطاع المصرفي على مكافحة ظاهرة غسل الأموال.
٥. على سلطة النقد الاستفادة من الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في التشريع النموذجي للأمم المتحدة وذلك من خلال أساليب المنع والتحري واكتشاف جريمة غسل الأموال.
٦. إعداد الأبحاث والدراسات القانونية لمعالجة ظاهرة غسل الأموال في المجتمع الفلسطيني ومدى الحاجة إلى تشريع خاص متطور لمكافحة جريمة غسل الأموال، وكذلك عقد ورش عمل تساعد في تبيان مخاطر تلك الجريمة على الاقتصاد الوطني الفلسطيني لكي تساهم في تزويد المشرع الجنائي الفلسطيني برؤية قانونية واضحة.



## الجوانب القانونية حول

### عقد امتياز شركة كهرباء فلسطين

عصام عابدين\*

يعتبر امتياز المرافق العامة (عقداً إدارياً) يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، بل لعله أهم العقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها الهامة. ويُعرّف عقد الامتياز بأنه (عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام (كالدولة أو إحدى إداراتها) وأحد الأفراد أو الشركات، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة وتشغيل مرفق عام (كالكهرباء أو الاتصالات) وذلك تحت إشراف وإدارة الشخص المعنوي العام، طبقاً للشروط الموضوعية له، مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، وتحصيل الربح من المقابل الذي يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق العام محل الامتياز)).<sup>(١)</sup>

ونظراً لخطورة وحساسية امتياز المرافق العامة من النواحي السياسية والاقتصادية والقانونية، فإن الدساتير عادة ما تنص على أن كل امتياز لتشغيل واستغلال مرفق عام لا يجوز منحه إلا بـ (قانون). وهذا ما أكدته المادة (١١٧) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م، إذ جاء النص بالآتي: ((كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصادق عليه بقانون)).

\* محام وحاصل على شهادة الماجستير في القانون العام.

<sup>(١)</sup> انظر في هذا المعنى د. نواف كنعان، القانون الإداري، الأردن، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، سنة الطبع ١٩٩٦م، ص (٣٢٢) وما بعدها، وكذلك د. سعاد الشراوي، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة للنشر، سنة الطبع ١٩٩٥م، ص (١٢٥) وما بعدها.

وبناءً على النص المذكور، فقد صادق البرلمان الأردني بقانون على عقود الامتياز التي أبرمتها الحكومة الأردنية لتسيير المرافق العامة، ومنها: عقد امتياز شركة كهرباء عمان، عقد امتياز شركة مصفاة البترول الأردنية، وعقود امتياز النقل العام للحافلات على الطرق... وغيرها.

وبالنتيجة، فإن عقود أو اتفاقيات امتياز المرافق العامة لا تعتبر قائمة من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة البرلمان عليها بقانون، فقبل هذه المصادقة لا تعدو أن تكون مجرد "مشروع اتفاقية امتياز" غير ملزمة من الوجهة القانونية وفقاً لما هو مؤكدٌ عليه في الفقه والقضاء الإداري.<sup>(٢)</sup>

لذلك، فقد حرص المشرع الدستوري الفلسطيني على وجوب أن تنظم عقود أو اتفاقيات الامتياز بـ (قانون)، وهذا ما أكدته المادة (٩٤) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، إذ جاء النص المذكور على النحو التالي: ((يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الامتيازات أو الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة)).

وبالرغم من أهمية النص المذكور، إلا أن المسألة لا تبدو بهذا الوضوح في الحالة الفلسطينية المعروضة لجهة عقد الامتياز المبرم بين السلطة الفلسطينية وشركة كهرباء فلسطين. وذلك لأن عقد الامتياز المذكور قد أُبرم بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٩م، أي قبل نفاذ القانون الأساسي الفلسطيني وصيرورته ملزماً. يضاف إلى ذلك، أن المكان الذي يُنفَّذ فيه عقد الامتياز، ألا وهو قطاع غزة، يخلو من أي نص دستوري

(٢) د.علي خطار، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، عام ١٩٩٢، ص (٢٧). وأنظر كذلك، حكم محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ٣٠/٤/١٩٦٩م، وارد في مجلة نقابة المحامين الأردنية، عام ١٩٦٩م، ص (٣٢١).



ساري المفعول يؤكد على وجوب أن تنظم عقود الامتياز بقانون، خلافاً لما عليه الحال في النصوص الدستورية السارية في الضفة الغربية في تلك الفترة بموجب الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م. بل إن جميع التشريعات السارية المفعول في قطاع غزة، في مختلف الحقب التاريخية السابقة على قدوم السلطة الفلسطينية، تخلو من أي نص في هذا الشأن. وبالتالي، فإن هذه الحقائق كفيلاً بأن تجعلنا نختلف مع من ذهب إلى القول بأن السلطة الفلسطينية (الحكومة) ملزمة بعرض عقد الامتياز الممنوح إلى شركة كهرباء فلسطين على المجلس التشريعي الفلسطيني للمصادقة عليه بقانون، وذلك لغياب السند القانوني في هذا الشأن، وإن كنا لسنا بصدد الخوض في حقيقة النوايا في هذا الشأن، فإننا نود أن نلفت الانتباه إلى أن عقد امتياز المرافق العامة إنما يقع في طليعة (العقود الإدارية) ولما كان الأمر كذلك، فإن للعقد الإداري أركان رئيسة، وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه يشترط لاعتبار عقد ما عقداً إدارياً توافر ثلاثة أركان أساسية، الأول يتعلق بكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً كالدولة أو إحدى إداراتها العامة؛ والثاني متعلق بطبيعة العقد واتصاله بمرفق عام كقطاع الكهرباء في الحالة المعروضة، أما الثالث (وهو ما يهمننا) فهو الذي يميّز بين العقود الإدارية والعقود المدنية، حيث يجمع الفقه والقضاء الإداري على أنه إذا كانت القاعدة العامة في العقود المدنية أو الخاصة تتمثل في أن "العقد شريعة المتعاقدين" أي أنه لا يجوز لأي طرف من أطراف العقد أن يستقل بإرادته المنفردة بتعديل العقد أو إنهائه، فإن هذه القاعدة (يتعطل عملها) في مجال العقود الإدارية والتي تسمى بعقود القانون العام متى اقتضت (المصلحة العامة) ذلك.<sup>(٣)</sup>

(٣) د.علي خطار، المرجع السابق، ص (٣٢) وما بعدها، د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص (٣١٧) وما بعدها، د.محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

فالإدارة (المقصود الدولة أو إحدى إداراتها العامة) في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة بما يستهدف تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد في تنظيمهم وتسييرهم لمصالحهم الخاصة. ومن هنا، فإن الفقه الإداري مجمع على منح الإدارة (سلطات وحقوق استثنائية) في مواجهة الطرف المتعاقد معها، بحيث تستطيع بمقتضاها أن تباشر حق الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد وأن تقوم بتعديل شروطه وفسخه وإلغائه (بإرادتها المنفردة) دون أن يكون للطرف المتعاقد معها إلا الحق في التعويض، إن كان له محل.<sup>(٤)</sup>

وهذا هو الاتجاه السائد في القضاء الإداري، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالآتي: ((إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائماً، حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يترأى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام، دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائماً (سلطة إنهاء العقد) إذا قدرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام، ولا يكون للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات، إن كان لها وجه حق، وذلك كله على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز للطرف الآخر أن

سنة الطبع ١٩٩٧م، ص (٧٨٥) وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة الطبع ١٩٩٦م، ص (٥٧٢) وما بعدها، الأستاذ معين البرغوثي، عقود الامتياز (حالة شركة الاتصالات الفلسطينية)، صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله - آذار عام ٢٠٠٤م، ص (١٦) وما بعدها.  
<sup>(٤)</sup> المراجع السابقة ذاتها، بذات الصفحات.

يستقل بتعديل شروطها أو فسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر)).<sup>(٥)</sup> وبالرغم من أن السلطات والحقوق الاستثنائية المذكورة تعد ركناً من أركان العقد الإداري، إلا أن عقد الامتياز المبرم بين السلطة الفلسطينية (الإدارة) وشركة كهرباء فلسطين لم يشر إلى أي منها على الإطلاق. بل إن العقد المذكور - كما سنرى - قد منح الجهة المتعاقد معها "شركة كهرباء فلسطين" صلاحيات توازي، إن لم تكن تفوق، الصلاحيات التي يجمع الفقه والقضاء الإداري على منحها للإدارة كجهة مانحة للامتياز، وهو توجه يبدو "غير مألوف" على الإطلاق في منح عقود امتياز المرافق العامة كعقود إدارية!! كما ويخالف بطبيعة الحال التجارب المقارنة على هذا الصعيد، كعقود الامتياز التي منحتها الحكومة الأردنية (الإدارة) لشركة كهرباء عمان وشركة مصفاة البترول الأردنية وغيرها.<sup>(٦)</sup>

<sup>(٥)</sup> حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، صادر بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢ م، وارد في مؤلف د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص (٨٣٧).

<sup>(٦)</sup> تنص المادة (٧) من اتفاقية امتياز شركة كهرباء عمان على ما يلي: (( يجب أن تبنى وتتشأ وتقام الإنشاءات التي ترى الشركة ضرورة لبنائها أو إقامتها، وفقاً للتصميمات والرسوم والخرائط التي تقدمها الشركة من وقت لآخر وتحصل على موافقة الوزير (وزير الطاقة) عليها قبل المباشرة بها، وعلى الشركة أن تقوم بتنفيذ جميع التغييرات والتعديلات الإضافية التي يطلب الوزير إدخالها على التصميمات والمواصفات والمخططات المعروضة للموافقة، وأن تقوم بها وفق التعليمات التي يصدرها)).

تنص المادة (٢٢) من اتفاقية امتياز شركة كهرباء عمان على ما يلي: ((لوزير (وزير الطاقة) خلال مدة هذا الامتياز أن يشرف على أعمال المشروع من الوجهتين المالية والفنية للدرجة التي يراها ضرورية لتأمين استثمار هذا الامتياز استثماراً وافياً وعلى الشركة أن تقوم بكل ما يطلبه الوزير من الأعمال الضرورية لتأمين استثمار الامتياز على الوجه المذكور، وأن تقدم له كلما طلب ذلك جميع المعلومات والتقارير والإحصاءات حول أي أمر يتعلق بالمشروع ويمكنه أن يطلع مباشرة على جميع مخابراتها وأضابيرها وحساباتها، وعلى الشركة بناءً على طلب الوزير

ومع ذلك، فلا بد من التأكيد على أن هذا التوجه، غير المؤلف، لا يُسقط حق السلطة الفلسطينية (الإدارة) في التمتع بهذه الحقوق والسلطات الاستثنائية، حتى ولو لم يُنص عليها في عقد الامتياز الممنوح، بل لا يحق للسلطة الفلسطينية أن تتنازل عنها تحت طائلة البطلان، وذلك لأنها متعلقة بمقتضيات (النظام العام).

وفي هذا الشأن، يؤكد الفقه الإداري بأن آثار عقد الامتياز تتلخص في تمتع مانح الامتياز (السلطة الفلسطينية) بمجموعة من الحقوق والسلطات تجاه حامل الامتياز "شركة كهرباء فلسطين"، بحيث تهدف في مجموعها إلى ضمان حسن سير المرفق العام وتأييده لوظائفه المتمثلة في خدمة المواطنين بالمستوى المطلوب. وهذه الحقوق لا يُنشؤها عقد الامتياز، وإنما ينظمها فقط. فهي مقررّة لمانح الامتياز

أن تقوم بتأدية النفقات التي تتحقق للموظفين أو الخبراء ممن تدعو الحاجة لاستخدام في ممارسة هذا الإشراف. على أنه يجب أن يكون واضحاً أن قيام الوزير بهذا الإشراف لا يرفع عن الشركة أية مسؤولية عن وجوب قيامها بجميع الالتزامات والخدمات المطلوبة منها على خير وجه بمقتضى أحكام هذا الامتياز، وتكون الشركة عرضة لأية عقوبة يفرضها عليها هذا الامتياز في حالة مخالفتها أو إهمالها أو تقصيرها أو عجزها عن تنفيذ كل أو بعض ما يتوجب عليها من أعمال ومسؤوليات حتى ولو لم يوجه أي إخطار لها حول ذلك)).

تنص المادة (٥٠) من اتفاقية امتياز مصفاة البترول الأردنية على ما يلي: ((إن جميع الإنشاءات التي ترى الشركة ضرورة لبنائها وإقامتها وجميع الآلات والمعدات التي تظهر ضرورة لتجهيزها لأغراض هذا الامتياز يجب أن تبنى وتنشأ وتقام وتركب وفقاً للتصميمات والرسوم والخرائط والمواصفات التي تقدمها الشركة من وقت لآخر، وعلى الشركة أن تحصل على موافقة وزير الطاقة والثروة المعدنية والأشغال العامة عليها قبل المباشرة بها ويجب أن تتقيد الشركة بتنفيذ جميع التغييرات والتعديلات الإضافية التي يطلبها الوزيران المذكوران)).

حتى ولو لم يُنص عليها صراحة في عقد الامتياز. كما ولا يملك مانح الامتياز التنازل عنها، وذلك لأنها مقررة للمصلحة العامة.<sup>(٧)</sup>

وبالاتجاه ذاته، سار القضاء الإداري، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى أحكامها بالآتي: ((تتمتع الإدارة بكل السلطات والحقوق الاستثنائية في مواجهة الطرف المتعاقد معها، حتى ولو لم يُنص عليها في العقد، لأنها تتعلق بالنظام العام، وينبغي على ذلك عدم جواز الاتفاق على عكسها أو النزول عنها مقدماً)).<sup>(٨)</sup> ونظراً لمدى أهمية (الحقوق والسلطات الاستثنائية) الممنوحة للإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد معها في عقود الامتياز، وحيث أن لها القول الفصل (الكلمة العليا) منذ نشأة العقد وحتى نهايته، ولأن هذه المسألة قد غابت تماماً عن عقد الامتياز في الحالة الفلسطينية المعروضة، وبما أنها غير مرهونة بنصوص عقد الامتياز، ولاستكمال الفائدة، فلا بد من إجمالها أو إعادة ترتيبها بطريقة نوعية مختصرة، والأمر على النحو التالي:

#### ١. حق مانح الامتياز في الرقابة والإشراف:

يتوجب على الإدارة أن تمارس رقابة مالية وإدارية وفنية ومحاسبية في مواجهة الطرف المتعاقد معها، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام، وتقديمه الخدمة وفق

<sup>(٧)</sup> الأستاذ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص (١٦) وما بعدها، نقلاً عن الأستاذ وضاح الحمود، المرفق العام كمعيار لتحديد نطاق القانون الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، أجازت عام ١٩٩٢م، ص (١٣٠) وما بعدها، د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص (٣٢٠) وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (٥٩٣) وما بعدها، د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (٨٣٩) وما بعدها.

<sup>(٨)</sup> حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، صادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣م، وارد في مؤلف د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص (١٣٠).

أفضل المواصفات الممكنة.<sup>(٩)</sup> وهنا، لا بد من الإشارة إلى نص المادة (٢٢) من اتفاقية امتياز شركة كهرباء عمان، والتي جاءت بالآتي: ((لوزير الطاقة خلال مدة هذا الامتياز أن يشرف على أعمال المشروع من الوجهتين المالية والفنية للدرجة التي يراها ضرورية لتأمين استثمار هذا الامتياز استثماراً وافياً)).

## ٢. حق مانح الامتياز في التعديل الانفرادي:

يملك مانح الامتياز، وبإرادته المنفردة، الحق في تعديل الشروط التنظيمية في عقد الامتياز، ومن أمثلتها: الحق في تعديل طرق تقديم الخدمات أو مقدارها أو قوائم أسعار هذه الخدمات.<sup>(١٠)</sup>

وهنا، لا بد من الإشارة إلى رأي الفقيه الفرنسي Hauriou في معرض تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، حيث يقول: ((تعتبر كل عملية إدارية، عملية محتملة، بمعنى أنه يمكن أثناء التنفيذ أن تتوقف أو تؤجل أو تعدل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة)).<sup>(١١)</sup> وقد شايح الفقه الفرنسي هذا الرأي، حيث يقول الفقيه الفرنسي (Rolland) ما يلي: ((إن من حق الإدارة تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة مسبقة من الطرف المتعاقد معها، حتى وإن كانت هذه السلطة (مقيدة بعدة قيود) لتحمي الطرف المتعاقد معها وتضمن وتصون حقوقه)).<sup>(١٢)</sup>

(٩) د. علي خطار، مرجع سابق، ص (٤٠).

(١٠) الأستاذ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص (٤٢).

(١١) د. علي خطار، مرجع سابق، ص (٤٢).

(١٢) د. علي خطار، مرجع سابق، ص (٤٢).

### ٣. حق مانح الامتياز في توقيع العقوبات:

يعتبر هذا الحق إحدى الوسائل القانونية التي يتمتع بها مانح الامتياز إزاء حامل الامتياز عندما يخل هذا الأخير بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الامتياز، وهو حق ثابت لمانح الامتياز (الإدارة) دون حاجة للنص عليه في عقد الامتياز. وتشمل هذه العقوبات: الغرامات المالية، التنفيذ على حساب حامل الامتياز، إسقاط (إلغاء) عقد الامتياز قبل مدته. ومن أبرز خصائص هذا الحق، أن مانح الامتياز يمكنه فرض العقوبات المذكورة بإرادته المنفردة، ودون الرجوع إلى القضاء.<sup>(١٣)</sup>

### ٤. حق مانح الامتياز في استرداد المرفق محل الامتياز:

يحق لمانح الامتياز إنهاء عقد الامتياز، واسترداد المرفق محل الامتياز، إذا اقتضت (المصلحة العامة) ذلك، حتى وإن لم يكن هناك إخلال أو مخالفة من قبل حامل الامتياز. ولا يحق لحامل الامتياز أن يحتج تجاه مانحه (الإدارة) بنظرية الحق المكتسب لاسترداد المرفق محل الامتياز. وهذا الحق مقرر للإدارة حتى وإن لم يُنص عليه في عقد الامتياز. وفي هذه الحالة، يترتب على الإدارة كجهة مانحة للامتياز دفع التعويض عن الأضرار التي لحقت بحامل الامتياز.<sup>(١٤)</sup> ويجدر التنويه أخيراً، أنه إذا قررت الإدارة إسقاط الامتياز لارتكاب الملتزم، مخالفة جسيمة، فلا يحق للملتزم قانوناً المطالبة بأيّ تعويض عن أيّ عطل أو ضرر أو خسارة تكبدها أو يحتمل أن يتكبدها من جراء إسقاط الامتياز.<sup>(١٥)</sup>

<sup>(١٣)</sup> الأستاذ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص (١٨)، د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص (٨٤٣) وما بعدها.

<sup>(١٤)</sup> الأستاذ معين البرغوثي، مرجع سابق، ص ١٨، د. سعاد الشراوي، مرجع سابق، ص (١٤١).

<sup>(١٥)</sup> د. علي خطار، مرجع سابق، ص (٥٨).

وهنا، لابد من الإشارة إلى نص المادة (٢٥) من اتفاقية امتياز شركة كهرباء عمان؛ حيث جاءت بالآتي: (( يجوز لوزير الطاقة، بالإضافة إلى كل ما ورد في المواد السابقة التي تخوله حق فسخ هذا الامتياز، أن يبلغ الشركة كلما لاحظ منها (إهمالاً أو تهاوناً أو مخالفة أو تقصيراً) مع مراعاة نصوص هذا الامتياز إخطاراً يطلب فيه إزالة أسباب الإهمال أو التهاون أو المخالفة أو التقصير في الأمر التي يعينها خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار، فإذا تخلفت الشركة عن اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ ما طلب منها في الإخطار خلال تلك المدة ولم تستطع أن تقنع الوزير أن ذلك التخلف كان لأسباب مشروعة وأنه لم يكن بإمكانها تلافيه، فيحق للوزير عندئذٍ أن يطلب فسخ الامتياز)).

• ملاحظات قانونية حول بنود عقد الامتياز:

بعد الاطلاع على عقد الامتياز الممنوح من قبل السلطة الفلسطينية إلى شركة كهرباء فلسطين بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٩م، والتأكيد على (حق) السلطة الفلسطينية كطرف مانح للامتياز في إنهاء عقد الامتياز واسترداد المرفق العام محل الامتياز، وحققها في تعديل شروط عقد الامتياز بإرادتها المنفردة ودون الرجوع إلى القضاء، مستخدمة في ذلك السلطات والحقوق الاستثنائية المخولة لها في مواجهة الطرف المتعاقد معها، والتي تستند إلى مقتضيات (المصلحة العامة) وحسن سير المرافق العامة وانتظامها، الأمر الذي يشكل محل إجماع في الفقه والقضاء الإداري كما سبق القول، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

١. بداية، لا بد من التأكيد على أن الاستثمار في قطاع الكهرباء (كقطاع استراتيجي حيوي) كونه يقدم خدمات أساسية لا غنى عنها للمواطنين، كان بالإمكان أن يتم من قبل السلطة الفلسطينية بطريقة (الاستغلال المباشر) كأحدى الطرق المتبعة في إدارة المرفق العام، وذلك نظراً للأرباح الهائلة التي



كان من المتوقع أن تعود مباشرة إلى الخزينة العامة من العوائد الدورية المتجددة من إدارة هذا القطاع. وعلى افتراض، أن هناك نقص في التمويل اللازم لإدارة هذا القطاع من قبل السلطة الفلسطينية بأسلوب الاستغلال المباشر، فإنه بالإمكان اللجوء إلى طريقة توفيقية بين أساليب الإدارة المباشرة وبين أسلوب منح الامتياز لإدارة هذا المرفق الحيوي، وتقوم هذه الطريقة على أسلوب (الاستغلال المشترك)، ويقصد به اشتراك السلطة الفلسطينية والمواطنين معاً في إدارة هذا المرفق العام، ويتخذ هذا التعاون شكلاً يعرف باسم (شركة الاقتصاد المختلط) كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون التجاري، بحيث تكتتب فيها السلطة الفلسطينية الجزء الأكبر من رأس المال، فيما يطرح الجزء الباقي من رأس المال على الجمهور كأسهم للاكتتاب العام.<sup>(١٦)</sup>

٢. إن اللجوء إلى أسلوب الامتياز في الحالة المعروضة يعني أننا أمام عقد إداري بين السلطة الفلسطينية كطرف مانح للامتياز وشركة كهرباء فلسطين كطرف حامل للامتياز، وهذا العقد يقوم في تعريفه وجوهره على تعهد من قبل حامل الامتياز بالقيام (على نفقته ومسئولته) بإدارة وتشغيل المرفق العام محل الامتياز - قطاع الكهرباء - تحت إشراف وإدارة السلطة الفلسطينية، وذلك لقاء التصريح له باستغلال المشروع وجني الأرباح كما سبق القول. وبالرغم من ذلك؛ فإن تقرير لجنة الموازنة العامة والشؤون المالية حول الموازنة العامة للسنة المالية لعام ٢٠٠٤م يشير إلى أنه قد ورد في خطاب الموازنة

<sup>(١٦)</sup> للمزيد من التفصيل حول أسلوب الاستغلال المشترك الذي يأخذ شكل (شركة الاقتصاد المختلط) لإدارة المرفق العام؛ أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص (٣٣٣) وما بعدها.

لعام ٢٠٠٤م أنه قد تم تسديد مبلغ (١٣) مليون دولار شهرياً تحت بند صافي الإقراض، وذلك لتسديد المستحقات على بعض البلديات "وشركتي توليد وتوزيع الكهرباء في المحافظات الجنوبية". كما ويشير التقرير المذكور إلى أن عملية الصرف تحت هذا البند مخالفة لقانون الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠٠٣م، حيث لم يرد فيها بند خاص لصافي الإقراض. علماً بأن التقرير يشير أيضاً إلى أن إجمالي ما تم إنفاقه في السنة المالية ٢٠٠٣م على هذا البند، خارج إطار الموازنة، قد بلغ (١٨٧) مليون دولار، ودون الرجوع إلى المجلس التشريعي. الأمر الذي من شأنه أن يطرح تساؤلاً جدياً حول الجدوى من اللجوء إلى منح الامتياز في هذا القطاع؟ وفي الوقت ذاته، فإنه يستدعي مساءلة السيد وزير المالية لمخالفته أحكام قانون الموازنة العامة وتبعاً لقانون تنظيم الموازنة والشؤون المالية رقم (٧) لسنة ١٩٩٨م.

٣. تنص المادة الثانية من عقد الامتياز المبرم بين السلطة الفلسطينية وشركة كهرباء فلسطين على ما يلي: ((تمنح السلطة الوطنية الفلسطينية شركة الكهرباء الحق المطلق في تنفيذ المشروع أو أي مشروع مماثل بموجب بنود هذا الاتفاق واتفاق شركة الكهرباء إلى حين انتهاء سريان مفعول هذا الاتفاق أو إنهائه قبل موعده)). وفيما يتعلق بالنص المذكور، فإننا نقترح حذف عبارة "الحق المطلق" واستبدالها بعبارة (حق الامتياز)، وذلك لأن الحق الأخير ليس حقاً مطلقاً. وكذلك، حذف عبارة "مشروع مماثل" من النص، وذلك لأن بنود الاتفاق المذكور والسلطات والحقوق الاستثنائية المخولة للسلطة الفلسطينية (الإدارة) في مواجهة الشركة، هي التي تحدد آليات التنفيذ. كما ونقترح إضافة عبارة (مع عدم الإخلال بطبيعة عقد الامتياز كعقد إداري من عقود القانون العام) في نهاية النص للتأكيد على ما سبق ذكره في هذا الإطار.

٤. تنص المادة الثالثة من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: ((يستمر سريان مفعول هذا الاتفاق لمدة عشرين عاماً يمكن تمديدها أو إنهاؤها قبل الموعد بموجب بنود هذا الاتفاق)). إن المدة الزمنية الواردة في النص معتمدة في التجارب الدولية المقارنة، ولكننا نعتقد بوجود إضافة عبارة (وطبيعة عقد الامتياز) إلى نهاية النص لما سبق ذكره.

٥. تنص المادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: ((تقع على عاتق شركة الكهرباء التزامات تتعلق بالمشروع من تطوير وتمويل وبناء وامتلاك وتشغيل وصيانة المحطة، كما أن عليها التزامات فيما يتعلق بدفع الأضرار، وعمليات القياس، واختبار المحطة وتوفير ضمانات الأمان والتعامل مع الفواتير، والتعامل مع القضايا البيئية ذات العلاقة)). وفي شأن عبارة "امتلاك المحطة" الواردة في النص، فإن الفقه الإداري يؤكد على أن مصير المنشآت والمعدات والآلات تحدده اتفاقية الامتياز. ولكن، إذا (لم تحدد) اتفاقية الامتياز مصير هذه الأموال، فإنها تعود مجاناً إلى (الإدارة) كجهة مانحة للامتياز بعد تسلمها زمام إدارة المرفق العام بانتهاء عقد الامتياز أو إنهائه قبل مواعده بحسب الأصول<sup>(١٧)</sup>. على أي حال، فإننا نرى إضافة عبارة (تحت إشراف الجهات الإدارية المختصة) فيما يتعلق بالتزامات شركة الكهرباء الواردة في النص المذكور، أسوة بما عليه الحال فيما يتعلق بعقد الامتياز المبرم بين الحكومة الأردنية وشركة كهرباء عمان سالف الذكر.

٦. تشير المادة الرابعة ذاتها إلى أن من ضمن التزامات شركة الكهرباء "بذل الجهود" لتشغيل عمال ومتعهدين محليين، والاستعانة بخدمات محلية، وتوفير تدريب ملائم للموظفين المحليين بما يتلاءم مع المهام التي يقومون بها. وبهذا

(١٧) د. علي خطار، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مرجع سابق، ص(٨٠).

الخصوص، فإننا نتفق مع ما ورد في تقرير اللجنة الاقتصادية حول الاتفاقية بضرورة (إلزام) الشركة بما تم ذكره، وذلك لأن بذل الجهود أمر "جوازي" ويتنافى مع عنوان المادة المذكورة (التزامات شركة الكهرباء). ولكن، ينبغي الانتباه جيداً إلى البند الخامس من النص المذكور، والذي يشير إلى أن من ضمن التزامات الشركة "بذل جهود لتوفير التمويل للمشروع"، فهذا البند لا يمكن القبول به. وذلك لأن تمويل المشروع إنما يكون على (نفقة ومسؤولية) الشركة صاحبة الامتياز، وهذا شرط جوهري إلزامي في عقود الامتياز كما سبق القول.

٧. تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية على ما يلي: ((تدرك السلطة الفلسطينية بأن الموقع ملائم، وفي حال عدم ملائمة الموقع للمشروع من الناحية البيئية أو لوجود آثار أو مواد عسكرية أو ظروف تؤدي إلى زيادة تكاليف المشروع، فإن السلطة الوطنية الفلسطينية ملزمة بتعويض شركة الكهرباء عن تلك النفقات التي يعود سببها إلى عدم ملائمة ظروف الموقع)). إن السلطة الفلسطينية هي الجهة المانحة للامتياز، لذلك، فإنه ينبغي على حامل الامتياز (الشركة) أن يدرك، جيداً، بأن الموقع ملائم. وذلك لأن موافقة الشركة على حمل الامتياز يفترض أن تتم بعد معاينة الموقع والتأكد من مدى ملاءمته للمشروع. كما ويلاحظ أن عبارة "أو ظروف تؤدي إلى زيادة تكاليف المشروع" واردة في النص على نحو مطلق يصعب الإحاطة به، لذلك فهي بحاجة إلى المزيد من التحديد والتوضيح.

٨. تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة على ما يلي: ((ستتبع السلطة الوطنية الفلسطينية الموقع بشكل يتلاءم مع القوانين البيئية)). إن البند المذكور يخالف النصوص الدستورية السارية بما فيها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

لجهة المادة (٩٤) والتي تؤكد بأن التصرف بالعقارات المملوكة للدولة لا يتم إلا بـ (قانون).

٩. تنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة على ما يلي: ((ستحمي السلطة الوطنية الفلسطينية موظفي شركة الكهرباء "وتؤمنهم" ضد أية أعباء أو خسائر بيئية يمكن أن يتعرضوا لها والتي ربما تنشأ عن مواد ضارة في الموقع)). إن هذا البند (يتناقض) مع المادة الرابعة من الاتفاقية، والتي تضع هذا الالتزام "تأمين الموظفين" على عاتق شركة الكهرباء. ثم إن هؤلاء الموظفين تابعون للشركة ويعملون لحسابها، وليسوا تابعين للسلطة الفلسطينية لكي تقوم بالتأمين عليهم.

١٠. تنص الفقرة (ب) من المادة السادسة الواردة تحت عنوان (التزامات السلطة الوطنية الفلسطينية) على ما يلي: ((ستقوم السلطة الوطنية الفلسطينية بتعويض شركة الكهرباء عن أية تكاليف تتصل ببناء أو تحسين طرق أو مرافق لاستخدامها في نقل التجهيزات اللازمة للمشروع. وستتم عملية التعويض خلال (٩٠) يوماً بعد تزويد الشركة للسلطة الوطنية بمذكرة مكتوبة بتلك النفقات)). وفيما يتعلق بهذا النص، فإننا نقترح استبدال كلمة "تعويض" بعبارة (بذل الجهود) وحذف العبارة الأخيرة من النص ليصبح على النحو التالي: ((ستقوم السلطة الوطنية الفلسطينية ببذل الجهود لبناء أو تحسين طرق أو مرافق لاستخدامها في نقل التجهيزات اللازمة للمشروع)).

١١. تنص الفقرة (د) من المادة السادسة من الاتفاقية على ما يلي: ((ستعمل السلطة الوطنية الفلسطينية على سماح السلطات الحكومية المختصة لشركة الكهرباء ببيع أو تسهيل عملية بيع الكهرباء التي تنتجها المحطة "لأطراف ثالثة" سواء داخل المناطق الخاضعة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو خارجها...)). وفي هذا الشأن، فإننا نتفق مع تقرير اللجنة الاقتصادية بضرورة (توضيح) من هو

الطرف الثالث؟ ونضيف ضرورة الحصول على (الإذن المسبق) من الجهات الإدارية المختصة.

١٢. تنص الفقرة (هـ) من المادة السادسة على ما يلي: ((ستضمن السلطة الوطنية الفلسطينية أن تكون شركة الكهرباء والشركاء والمشروع والمساهمون في المشروع معفيين من الضرائب الفلسطيني)). إن هذا البند (يخالف) قانون تشجيع الاستثمار الفلسطينية رقم (١) لسنة ١٩٩٨م لجهة الفصل الرابع الوارد تحت عنوان حوافز الاستثمار. مع ضرورة الانتباه، إلى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون المذكور؛ والتي تؤكد بأن المزايا المنصوص عليها في قانون تشجيع الاستثمار لجهة (إنتاج الكهرباء وتوزيعها) تحتاج إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء.

١٣. تنص الفقرة (و) من المادة السادسة على ما يلي: ((ستضمن السلطة الوطنية الفلسطينية أن تكون الشركة ومتعهدوها مخولين باستيراد كافة التجهيزات اللازمة لمواصلة المشروع، بدون تعرفه جمركية أو رسوم، ويمكن إعادة تصدير كافة التجهيزات التي لم يتم استخدامها بدون التزامات جمركية)). إن هذا البند أيضاً (يخالف) قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني لجهة الفصل الرابع الوارد تحت عنوان (حوافز الاستثمار).

١٤. إن (التفويضات الحكومية) الواردة في البند الأول من المادة السابعة من الاتفاقية ينبغي أن تتم تحت إشراف الجهة الإدارية المختصة (رئيس سلطة الطاقة)، ووفقاً للتعليمات التي يصدرها في هذا الشأن. وتجدر الإشارة، إلى أن هذا الإجراء وارد في المادة السادسة من اتفاقية الامتياز التي أبرمتها الحكومة الأردنية مع شركة كهرباء عمان.

١٥. يشير البند (أ) من المادة السابعة إلى حق شركة الكهرباء في الحصول على الحقوق والامتيازات في "الأرض والمياه وأية ممتلكات أخرى" في سبيل متابعة المشروع. والواضح، أن هذا الإجراء إنما (يخالف) النصوص الدستورية السارية بما فيها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لجهة المادة (٩٤) والتي تؤكد على أن استغلال موارد الثروة الطبيعية وأحوال التصرف بالعقارات المملوكة للدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة لا تتم إلا بـ (قانون). ثم ماذا تعني عبارة "أو أية ممتلكات أخرى" الواردة في البند المذكور؟ كما ويشير هذا البند إلى أن حق شركة الكهرباء لا يقل درجة عن الحقوق الممنوحة لأي شخص أو كيان أجنبي أو حكومي يجري أعمالاً في المناطق. والذي يبدو، أن عبارة "كيان أجنبي" بحاجة إلى توضيح؟

١٦. تنص الفقرة (ب) من المادة السابعة على ما يلي: ((تكون معفاة من الجمارك والضرائب وضرائب القيمة المضافة والتصرفات الجمركية كافة التجهيزات والمواد والوقود والإمدادات التي يتم استيرادها لعلقتها بالمشروع)). وقد سبق التأكيد على أن هذه الإجراءات (تخالف) قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (١) لسنة ١٩٩٨م. والأمر ذاته، ينطبق على البند (٢) من ذات النص، والذي يشير إلى حق الشركة في استيراد وتصدير تجهيزات المحطة وآلاتها دون قيود.

١٧. تنص الفقرة (ط) من المادة السابعة على ما يلي: ((ستضمن السلطة الوطنية الفلسطينية أن تُمنح الشركة كافة الموافقات من السلطات الحكومية الفلسطينية على متابعة الحسابات البنكية، خارج المناطق الفلسطينية، ونقل الأموال، من حسابات الشركة في المناطق الفلسطينية إلى حساباتها خارج المناطق، حسبما يكون ضرورياً لمتابعة المشروع بموجب هذا الاتفاق)). ومن نافلة القول،

أننا نتفق مع ما ورد في تقرير اللجنة الاقتصادية في هذا الشأن، بوجوب، أن تذييل هذه الفقرة بعبارة (بما لا يتعارض مع قانون سلطة النقد الفلسطيني رقم ٢ لسنة ١٩٩٩م).

١٨. يلاحظ، أن البند الثاني من المادة السابعة من الاتفاقية قد جعل شركة كهرباء فلسطين في مركز أقوى من السلطة الفلسطينية ذاتها (الإدارة) كطرف مانح للامتياز. حيث جاء هذا النص، اللافت حقيقة، على النحو التالي: ((في حال حدوث "لبس" في تحصيل موافقات له تأثير سلبي على المشروع، عندها، وبالرغم من أي شيء آخر يرد في هذا الاتفاق يناقض ذلك، فإن ذلك اللبس سيشكل تقصيراً من جانب السلطة الوطنية الفلسطينية وسلطة الطاقة الفلسطينية، مما يعطي شركة الكهرباء الحق في إنهاء هذا الاتفاق. وفي حال حدوث لبس من هذا القبيل، وقيام شركة الكهرباء بإرسال مذكرة بهذا الخصوص إلى السلطة الوطنية الفلسطينية، فإن السلطة ستكون مطالبة بدفع تكاليف الإنهاء في غضون (٦٠) يوماً من تاريخ المذكرة، والتي عند دفعها ستصبح سلطة الطاقة الفلسطينية هي المسؤولة عن المحطة ويتم إلغاء الاتفاق)). وأمام مثل هذا الوضع، فإننا نعتقد بأنه قد يكون من المفيد للمجلس التشريعي (استدعاء) السيد رئيس سلطة الطاقة لتوضيح اللبس الذي يتحدث عنه هذا البند، وتبعات هذا اللبس، تحت قبة البرلمان.

١٩. يلاحظ، أن المادة العاشرة من الاتفاقية الواردة تحت عنوان (حالات التقصير والعلاجات) تقتصر فقط على حالات التقصير من جانب السلطة الفلسطينية، دون التطرق، أو حتى مجرد الإشارة، إلى الحالات التي تشكل تقصيراً من قبل "شركة الكهرباء" وآليات معالجتها.



٢٠. تنص المادة (١٠/١/ب) من الاتفاقية على ما يلي (ستشكل الحالات التالية حالات تقصير من جانب السلطة الوطنية الفلسطينية، إذا لم يتم علاجها في الوقت المحدد: ... تخلي السلطة الوطنية الفلسطينية عن أي من حقوقها أو التزاماتها بموجب الاتفاق بخلاف ما يسمح به)). إن عبارة "بخلاف ما يسمح به" لا قيمة لها من الناحية القانونية، وذلك لأن الحقوق والسلطات المخولة للسلطة الفلسطينية (الإدارة) في مواجهة الشركة متعلقة ب النظام العام) بإجماع الفقه والقضاء الإداري كما سبق القول. وبالتالي، فإنه لا يحق للسلطة الفلسطينية أن تتنازل عنها تحت طائلة (البطلان). وعليه، فالمقترح هو شطب الفقرة المذكورة.

٢١. تنص المادة (١٠/١/هـ) من الاتفاقية على ما يلي: (( ستشكل الحالات التالية حالات تقصير من جانب السلطة الوطنية الفلسطينية إذا لم يتم علاجها في الوقت المحدد: ... أي تغيير في القانون يحدث في أي وقت بعد تاريخ هذا الاتفاق)). ومما لا شك فيه، أن هذا الشرط لا قيمة له من الناحية القانونية، وذلك لأن حق السلطة التشريعية في إقرار القوانين هو (حق أصيل) مستمد من مقدمة النصوص الدستورية السارية بما فيها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. كما أن هذا الحق متعلق بمقتضيات (النظام العام) ولا يحق قانوناً للسلطة الفلسطينية التنازل عنه تحت طائلة (البطلان). وعليه، فإن المقترح هو شطب الفقرة المذكورة.

٢٢. يشير البند الثاني من المادة العاشرة الواردة تحت عنوان "مذكرة بالتقصير" إلى أن الشركة ستمنح السلطة مهلة ثلاثين يوماً بعد تسلمها مذكرة مكتوبة لمعالجة القصور بأي من حالات التقصير الواردة في المادة العاشرة. كما تؤكد الفقرة الأولى من البند الثالث من ذات النص على حق الشركة في إلغاء هذا الاتفاق

في حال حدوث أيّ تقصير من جانب السلطة الفلسطينية لا يتم علاجه بعد تسلمها مذكرة من الشركة بذلك. وترسم الفقرة ذاتها طريق النهاية، بالنص على أنه في حال أن قررت الشركة إلغاء العقد، فإنه يتوجب على السلطة الفلسطينية أن تقوم بدفع نفقات الإلغاء إلى الشركة في غضون ثلاثين يوماً. فيما تتولى الفقرة الثانية من البند الثالث من النص المذكور - المادة العاشرة - وضع اللمسات الأخيرة بتأكيدهما على أنه بعد تسلم الشركة لنفقات الإلغاء عقب تقديم مذكرة إلغاء قانونية، فإن المسؤولية عن المحطة ستنقل إلى سلطة الطاقة الفلسطينية. والواضح، أن طريق الاشتراطات هذا، إنما جاء ليؤكد على أن شركة كهرباء فلسطين قد باتت في مركز أقوى بكثير من مركز لا يُذكر للسلطة الفلسطينية (الإدارة) علماً بأنها الجهة المانحة للامتياز. بل إن الشركة المذكورة قد أصبحت "خصماً وحكماً" في آن معاً؟! الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مدى الجدوى من نص المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية؛ والذي يتحدث عن "طرق حل النزاعات" بين طرفي عقد الامتياز!؟

والذي يبدو، أن الوضع برمته بات يطرح تساؤلاً جدياً حول (نوعية) العقد المبرم بين السلطة الفلسطينية وشركة كهرباء فلسطين؟؟ وذلك لأن بنود هذا العقد، لا تُشير إطلاقاً، إلى أننا أمام عقد امتياز مرفق عام كعقد إداري من عقود القانون العام له أصوله وشروطه المتعارف عليها في القانون الإداري. وفيما يبدو، أننا قد أصبحنا أمام (عقد إذعان) مقرر لصالح شركة كهرباء فلسطين، مع فارق جوهرية واضح، يتمثل في أن عقود الإذعان المعروفة في مجال القانون المدني (القانون الخاص) إنما تكون مقررة لصالح الطرف الذي يمتلك المركز الاقتصادي المتفوق، والذي يفترض أنه السلطة الفلسطينية وليست الشركة المذكورة.

٢٣. تنص المادة الثالثة عشرة من الاتفاقية على ما يلي: (( ١- يتفق الطرفين على محاولة تسوية النزاعات من خلال الاتفاق المتبادل ٢- في حال فشل الطرفان في حل النزاعات من خلال الاتفاق المتبادل يمكنهما اللجوء إلى التحكيم بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية )) . والمقترح، هو أن يُذيل البند الثاني من النص بعبارة (مع عدم الإخلال بطبيعة عقد الامتياز كعقد إداري من عقود القانون العام). وذلك، للتأكيد على الحقوق والصلاحيات الاستثنائية المخولة للسلطة الفلسطينية (الإدارة) في مواجهة الطرف المتعاقد معها في عقد الامتياز كما سبق القول.

٢٤. ينص البند الرابع من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية على ما يلي: (( سيسير الاتفاق حسب القوانين الإنجليزية بصرف النظر عن أية مبادئ تعارض القوانين)). والنص المذكور، لا قيمة له من الناحية القانونية، وذلك لأنه يخالف مقتضيات (النظام العام). وفي الوقت ذاته، فإنه يتناقض مع المادة الثانية عشرة من الاتفاقية الواردة تحت عنوان (الالتزام بالقانون)، حيث جاء البند الأول منها على النحو التالي: ((سيلتزم كل طرف خلال تأديته للنشاطات التي تتصل بالمشروع بكافة القوانين واللوائح والأنظمة المعمول بها)). وعليه، فالمقترح هو شطب البند المذكور.

٢٥. ينص البند الخامس من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية على ما يلي: (( إن تنازل أيّ طرف في أيّ وقت عن حقوقه فيما يتعلق بتقصير يحدث بموجب الاتفاق لن يشكل تنازلاً من جانبه فيما يتعلق بأيّ تقصير مستقبلي آخر أو أيّ أمر آخر))، والذي يبدو، أن عبارة "أو أيّ أمر آخر" الواردة في عجز البند المذكور بحاجة إلى المزيد من التوضيح؟

٢٦. ينص البند السادس من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية على ما يلي: ((تقر السلطة الوطنية الفلسطينية الفلسطينية بأن هذا الاتفاق هو جزء لا يتجزأ من ترتيبات شركة الكهرباء المالية والاقتصادية، وتوافق على التعاون وتوفير مساعدة معقولة فيما يتعلق بالتمويل)). إن الشق الثاني من البند المذكور، والذي يشير إلى موافقة السلطة الفلسطينية على التعاون وتوفير مساعدة معقولة للمشروع فيما يتعلق بالتمويل ينبغي أن (يحذف). وذلك، لأنه يتناقض مع جوهر عقد الامتياز، والذي يقوم على تعهد من قبل حامل الامتياز "شركة كهرباء فلسطين" بالقيام على نفقته ومسئوليته بإدارة وتشغيل المرفق العام محل الامتياز كما سبق القول.

٢٧. ينص البند السابع من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية على ما يلي: ((من الممكن أن يتغير الشكل القانوني لشركة الكهرباء، وبالتالي فإن أي كيان يظهر نتيجة لهذا التغيير ستكون له كافة حقوق والتزامات شركة الكهرباء بموجب هذا الاتفاق، ولن يؤثر هذا التغيير على شرعية هذا الاتفاق)). إن هذا البند، على وجه التحديد، بحاجة، إلى وقفة عميقة. وذلك لأنه يعطي الحق الكامل للجهة التي تعاقدت معها السلطة الفلسطينية بتغيير شكلها القانوني، وفي أي وقت تشاء، من (شركة مساهمة عامة) تطرح أسهمها للجمهور للاكتتاب العام وتعرف باسم شركة الأموال، إلى (شركة خاصة محدودة) أشبه بشركة الأشخاص. وفي الوقت ذاته، فإنه يسمح للشركة المتعاقد معها، أن تشترك أو تندمج مع "شركات أجنبية" بمعزل عن رغبة أو موافقة السلطة الفلسطينية على القيام بمثل هذا الإجراء.

والواضح، أن هذا هو ما حصل تماماً في عقد الامتياز المبرم بين السلطة الفلسطينية وشركة كهرباء فلسطين. فالشركة المذكورة هي التي أبرمت العقد مع

السلطة الفلسطينية بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٩م، وما لبثت أن اشتركت مناصفة مع (شركة أنرون الأمريكية) لتأسيس ما يسمى بـ "شركة غزة لتوليد الكهرباء" حيث تم تأسيسها بتاريخ ٢٦/٦/١٩٩٩م؛ وهي شركة خاصة محدودة المسؤولية. وعندما رفضت السلطة الفلسطينية (سلطة الطاقة) أن تقوم الشركة المذكورة بتنفيذ عقد الامتياز إلا بعد أن يتم تسجيلها كشركة مساهمة عامة يمتلك فيها الجمهور أسهم بنسبة لا تقل عن ٣٣% بالاكتتاب العام - علماً بأن الإجراء الذي قامت به الشركة يستند إلى البند المذكور في عقد الامتياز - عندها، ظهرت ما تُسمى بـ "شركة فلسطين للطاقة" حيث تم تأسيسها بتاريخ ٢/٨/١٩٩٩م كشركة مساهمة خصوصية محدودة المسؤولية، وهي (صورة مستنسخة) عن شركة غزة لتوليد الكهرباء. وهذه الشركة، مهدت الطريق لتأسيس ما يُسمى بـ:

(الشركة الفلسطينية للكهرباء) حيث تم تأسيسها بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٩م كشركة مساهمة عامة، وهي الشركة التي تقوم بتنفيذ الاتفاق حالياً. وفيما يتعلق بأسهم هذه الشركة، فقد وزعت بنسبة ٣٣,٥% على شركة كهرباء فلسطين والتي يمثلها السيد (محمد رشيد)، ونسبة ٣٣,٥% على شركة أنرون الأمريكية والتي يمثلها السيد (جيمس ديريك)، فيما طرحت النسبة المتبقية من الأسهم وهي ٣٣% على المواطنين للاكتتاب العام.

وإذا كان (التأمل) في حقيقة مثل هذه الخطوات الإجرائية من شأنه أن يعيد إلى الأذهان الأسلوب النمطي الذي تدار فيه استثمارات السلطة الفلسطينية في الداخل والخارج، فإنه في الوقت ذاته يترك تساؤلاً هاماً حول مدى قدرة السلطة الفلسطينية على إدارة قطاع الكهرباء بطريقة الاستغلال المباشر أو عبر شركة الاقتصاد المختلط بأقل تقدير؟

٢٨. ينص البند الحادي عشر من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية على ما يلي: ((الاتفاق باللغتين الإنجليزية والعربية، ولكن إذا حدث تعارض بين النصين الإنجليزي والعربي، فإن النص الإنجليزي هو المرجع الأساسي في هذا الاتفاق)). وإن كنا لسنا بصدد التطرق إلى النوايا في مثل هذا الشأن، والتدقيق في مدى مطابقة النسخة الإنجليزية لعقد الامتياز مع النسخة العربية، فلا بد من التأكيد على أن هذا البند إنما (يخالف) النصوص الدستورية السارية بما فيها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لجهة المادة الرابعة، والتي تؤكد على أن (اللغة العربية) هي اللغة الرسمية.

٢٩. تنص المادة الخامسة عشرة من عقد الامتياز -المادة الأخيرة- الواردة تحت عنوان (إجراء إضافي) على ما يلي: ((السلطة الوطنية هي المسؤولة عن قيام سلطة الطاقة بتنفيذ التزاماتها، ومن المفهوم أن السلطة الوطنية ستقوم بتنفيذ هذه الالتزامات إذا لم تنفذها سلطة الطاقة)). والمقترح، هو أن يُذيل النص المذكور بعبارة (بغير وجه حق). وذلك، للمحافظة على الحقوق والصلاحيات الاستثنائية المخولة للسلطة الفلسطينية في مواجهة الطرف المتعاقد معها.

٣٠. وأخيراً، نشير إلى أنه قد تكررت عبارة "أو أية وثائق أخرى للمشروع" بين ثنايا عقد الامتياز. وبالتالي، فإن الأمر يستدعي إضافة نص جديد على الاتفاقية يؤكد على وجوب (إلغاء) أي بند وارد في أية وثيقة متصلة بالمشروع يتعارض مع التعديلات الواردة على عقد الامتياز. وفي الوقت ذاته، الطلب من السيد رئيس سلطة الطاقة عرض (كافة) الوثائق المتصلة بعقد الامتياز على المجلس التشريعي الفلسطيني، لفحصها وتدقيقها، وتبعاً أخذ الرأي فيها.



وثائق





Distr.: General  
13 July 2004  
Arabic  
Original: English and French

## الجمعية العامة



## الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة

البند ٥ من جدول الأعمال

الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس  
الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة

## فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

### مذكرة من الأمين العام

١ - في الجلسة الثالثة والعشرين من الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة المعقودة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، قررت الجمعية العامة، في القرار ES-10/14، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تصدر، على وجه السرعة، فتوى بشأن المسألة التالية:

ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟

٢ - وفي ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن المسألة المذكورة أعلاه.

٣ - وفي ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٤، تلقت نسخة من فتوى المحكمة هذه موقعة ومختومة كما ينبغي.

٤ - وأحيل بهذه المذكرة إلى الجمعية العامة الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، وكذلك مرفقاتها من الآراء المستقلة والبيان، في الحالة المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

## محكمة العدل الدولية

٢٠٠٤  
٩ تموز/يوليه  
القائمة العامة  
رقم ١٣١

السنة ٢٠٠٤  
٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤

### الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة

اختصاص المحكمة بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي - الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق - سلطة الجمعية العامة في طلب الفتاوى - أنشطة الجمعية العامة. الأحداث التي أدت إلى اعتماد قرار الجمعية العامة دإط - ١٤/١٠ الذي طلبت فيه الفتوى.

دعوى أن الجمعية العامة قد تجاوزت اختصاصها كما هو مبين في الميثاق - الفقرة ١ من المادة ١٢ والمادة ٢٤ من الميثاق - ما جرى عليه العمل في الأمم المتحدة بالنسبة لتفسير الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق - الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها.

طلب الفتوى الذي اعتمده الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة - انعقاد الدورة عملاً بالقرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) ("الاتحاد من أجل السلام") - الشروط التي حددها ذلك القرار - سلامة الإجراء المتبع.

دعوى عدم وضوح الألفاظ المستخدمة في السؤال - دعوى الطبيعة الجردة للسؤال - الجوانب السياسية للسؤال - الدوافع التي يقال إنها أوحى بالطلب والآثار المحتملة للفتوى - عدم تأثر الطبيعة "القانونية" للسؤال.

المحكمة ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة.

\* \*

السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير ما إذا كان لها إصدار فتوى.

الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي - أهمية انعدام الرضا من جانب الدولة المعنية - المسألة لا يمكن اعتبارها مجرد مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين ولكنها تمم الأمم المتحدة مباشرة - الآثار الممكنة للفتوى على حل سياسي يتم التوصل إليه بالتفاوض للتراع الإسرائيلي - الفلسطيني - المسألة لا تمثل سوى جانب واحد من جوانب التراع الإسرائيلي - الفلسطيني - مدى كفاية المعلومات والأدلة المتاحة للمحكمة - الغرض النافع للفتوى - ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر عنه - الفتوى تصدر للجمعية العامة وليس لدولة معينة أو كيان معين.

لا يوجد "سبب قاهر" يلزم المحكمة باستعمال سلطتها التقديرية في الامتناع عن إصدار فتوى.

\* \*

"الآثار القانونية" الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها - نطاق السؤال المطروح - طلب الفتوى يقتصر على الآثار القانونية لتشييد أجزاء الجدار الواقعة في الأرض الفلسطينية المحتلة - استخدام لفظ "جدار".  
الخلفية التاريخية.

وصف الجدار.

\* \*

القانون المنطبق.

ميثاق الأمم المتحدة - قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د - ٢٥) - عدم مشروعية أي حصول على الأرض ينشأ عن التهديد بالقوة أو عن استعمالها - حق الشعوب في تقرير المصير.

القانون الإنساني الدولي - اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ - اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ - انطباق اتفاقية جنيف الرابعة على الأرض الفلسطينية المحتلة - قانون حقوق الإنسان - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - اتفاقية حقوق الطفل - العلاقة

بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان - انطباق صكوك حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني - انطباق تلك الصكوك في الأرض الفلسطينية المحتلة.

\* \*

المستوطنات التي أقامتها إسرائيل انتهاكا للقانون الدولي في الأرض الفلسطينية المحتلة - تشييد الجدار والنظام المرتبط به ينشئان "أمرا واقعا" على الأرض وارد جدا أن يصبح واقعا دائما - خطر أن يصبح الوضع بمثابة ضم بحكم الواقع - تشييد الجدار يعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير ومن ثم فهو خرق من جانب إسرائيل لالتزامها باحترام ذلك الحق.

ما ينطبق من أحكام القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان ذات الصلة بالحالة المعروضة - التدمير والاستيلاء على الممتلكات - القيود المفروضة على حرية حركة السكان في الأرض الفلسطينية المحتلة - المعوقات التي تحول دون ممارسة من يعينهم الأمر للحق في العمل والصحة والتعليم وفي مستوى معيشي مناسب - التغيرات الديمغرافية في الأرض الفلسطينية المحتلة - أحكام القانون الإنساني الدولي التي تمكن من مراعاة الضرورات العسكرية - أحكام صكوك حقوق الإنسان التي تقيد الحقوق المضمونة أو تنص على إمكانية الإلغاء - تشييد الجدار والنظام المرتبط به لا يمكن تبريرهما بالضرورات العسكرية أو بمتطلبات الأمن القومي أو متطلبات النظام العام - خرق إسرائيل لعدد من التزاماتها بمقتضى ما ينطبق من أحكام القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان.

الدفاع عن النفس - المادة ٥١ من الميثاق - الهجمات الموجهة إلى إسرائيل لا يمكن أن تعزى إلى دولة أجنبية - التهديد المحتج به في تبرير تشييد الجدار ناشئ داخل أرض تمارس عليها إسرائيل سيطرتها - المادة ٥١ غير ذات صلة بالحالة المعروضة.

حالة الضرورة - القانون الدولي العرفي - الشروط - تشييد الجدار ليس هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على مصالح إسرائيل من الخطر المحتج به.

تشييد الجدار والنظام المرتبط به يتعارض مع القانون الدولي.

\* \*

## الآثار القانونية لإخلال إسرائيل بالتزاماتها.

المسؤولية الدولية لإسرائيل - إسرائيل ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي أخلت بها بتشبيدها للجدار - إسرائيل ملزمة بإنهاء إخلالها بالتزاماتها الدولية - الالتزام بوقف أعمال تشييد الجدار على الفور وهدمه فوراً والقيام على الفور بإلغاء أو إبطال القوانين واللوائح المتصلة بتشبيده، باستثناء ما يتعلق منها بامتثال إسرائيل لالتزامها بالتعويض عن الأضرار الناجمة - إسرائيل ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بجميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين تأثروا بتشبيد الجدار.

الآثار القانونية بالنسبة لما عدا إسرائيل من الدول - بعض الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل هي التزامات قبل الكافة - التزام جميع الدول بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار وعدم تقديم أية معونة أو مساعدة في الإبقاء على الوضع الذي نشأ عن هذا التشييد - التزام جميع الدول، مع احترامها للميثاق والقانون الدولي، بالعمل على إنهاء أي معوق، ناشئ عن تشييد الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير - التزام جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة، مع احترامها للميثاق وللقانون الدولي، بالتأكد من امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي كما يتمثل في تلك الاتفاقية - ضرورة نظر الأمم المتحدة، وخاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن، في الإجراءات الأخرى التي يلزم اتخاذها لإنهاء الوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به، مع أخذ الفتوى في الاعتبار كما ينبغي.

\* \*

تشبيد الجدار يجب أن يوضع في سياق أعم - التزام إسرائيل وفلسطين بالامتثال الدقيق للقانون الإنساني الدولي - تنفيذ جميع قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحسن نية، وخاصة القراران ٢٤٢ (١٩٦٧) و ٣٣٨ (١٩٧٣) - "خريطة الطريق" - ضرورة تشجيع الجهود الرامية إلى التوصل في أقرب وقت ممكن، وعلى أساس من القوانين الدولي، إلى حل يتم التوصل إليه بالتفاوض للمشاكل المعلقة وإقامة دولة فلسطينية، وتحقيق السلام والأمن للجميع في المنطقة.

## الفتوى

الحضور: الرئيس شهبي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ القضاة غيوم، كوروما، فيريشتشتين، هيجتر، بارا - أرانغورين، كويجمانز، رزق، الخصاصنة، بويرجنتال، العربي، أودا، سيما، تومكا؛ المسجل كوفيرير.

فيما يتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة،  
المحكمة،

بتشكيلها المبين أعلاه،

تفتي بما يلي:

١ - يرد السؤال الذي طلبت فتوى المحكمة بشأنه في القرار دإط - ١٤/١٠ الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة (يشار إليها فيما بعد باسم "الجمعية العامة") في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ في دورتها الاستثنائية الطارئة العاشرة. وفي رسالة مؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ تلقاها قلم المحكمة بالفاكسيميلى في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، ووصلت نسختها الأصلية فيما بعد إلى قلم المحكمة، أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة المحكمة رسمياً بالقرار الذي اتخذته الجمعية العامة بتقديم السؤال للحصول على فتوى. وقد أرفقت بالرسالة نسختان مصدق عليهما بالصحة من النصين الانكليزي والفرنسي للقرار دإط - ١٤/١٠. وينص القرار على ما يلي:

"إن الجمعية العامة،

إذ تؤكد من جديد قرارها دإط - ١٣/١٠ المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر  
٢٠٠٣،

وإذ تسترشد بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة،

وإذ تدرك المبدأ المستقر في القانون الدولي والقاضي بعدم جواز اكتساب  
الأراضي بالقوة،

وإذ تدرك أيضاً أن تنمية علاقات الصداقة بين الدول على أساس احترام  
مبدأ المساواة في الحقوق وحق الشعوب في تقرير مصيرها هي ضمن مقاصد ميثاق  
الأمم المتحدة ومبادئه،

وإذ تشير إلى قرارات الجمعية العامة ذات الصلة، بما في ذلك القرار ١٨١ (د-٢) المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧، الذي قسم فلسطين الواقعة تحت الانتداب إلى دولتين، واحدة عربية والأخرى يهودية،  
وإذ تشير أيضا إلى قرارات الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة،

وإذ تشير كذلك إلى قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، بما فيها القرارات ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، و ٣٣٨ (١٩٧٣) المؤرخ ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٣، و ٢٦٧ (١٩٦٩) المؤرخ ٣ تموز/يوليه ١٩٦٩، و ٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، و ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩، و ٤٥٢ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ١٩٧٩، و ٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩٨٠، و ٤٧٦ (١٩٨٠) المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٠، و ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠، و ٩٠٤ (١٩٩٤) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٩٤، و ١٠٧٣ (١٩٩٦) المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، و ١٣٩٧ (٢٠٠٢) المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٢، و ١٥١٥ (٢٠٠٣) المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣،

وإذ تؤكد من جديد انطباق اتفاقية جنيف الرابعة<sup>(١)</sup> وكذلك البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف<sup>(٢)</sup> على الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية،

وإذ تشير إلى القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي بشأن قوانين الحرب وأعرافها المتعلقة بالأرض لعام ١٩٠٧<sup>(٣)</sup>،

وإذ ترحب بعقد مؤتمر الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة بشأن تدابير إنفاذ الاتفاقية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس، في جنيف في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩،

(١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٥، الرقم ٩٧٣.

(٢) المرجع نفسه، المجلد ١١٢٥، الرقم ١٧٥١٢.

(٣) انظر: صندوق كارنيغي للسلام الدولي، اتفاقيات وإعلانات لاهاي لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ (نيويورك، مطبعة جامعة أكسفورد، ١٩١٥).

وإذ تعرب عن تأييدها للإعلان الذي اعتمده مؤتمر الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة الذي عاد إلى الانعقاد في جنيف في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١،

وإذ تشير بوجه خاص إلى قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التي تؤكد أن المستوطنات الإسرائيلية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، غير قانونية وتشكل عقبة أمام السلام والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن القرارات التي تطالب بوقف أنشطة الاستيطان وقفا كاملا،

وإذ تشير إلى قرارات الأمم المتحدة ذات الصلة التي تؤكد أن الأعمال التي تقوم بها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، لتغيير وضع القدس الشرقية المحتلة وتركيبها السكانية، لا تتمتع بالصلاحية القانونية وهي لاغية وباطلة،

وإذ تحيط علما بالاتفاقات التي تم التوصل إليها بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية في سياق عملية السلام في الشرق الأوسط،

وإذ تعرب عن قلقها البالغ إزاء بدء واستمرار إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، وهو ما يخرج على خط الهدنة لعام ١٩٤٩ (الخط الأخضر)، وينطوي على مصادرة للأراضي والموارد الفلسطينية وتدميرها، وعلى إشاعة الاضطراب في حياة آلاف المدنيين المتمتعين بالحماية، وعلى ضم مناطق واسعة من الأراضي بحكم الأمر الواقع، وإذ تشدد على معارضة المجتمع الدولي بالإجماع لتشييد ذلك الجدار،

وإذ تعرب عن قلقها البالغ أيضا إزاء الأثر الأكثر تدميرا الناشئ من أجزاء الجدار المزمع تشييدها على السكان المدنيين الفلسطينيين وعلى آفاق حل الصراع الفلسطيني - الإسرائيلي وإحلال السلام في المنطقة،

وإذ ترحب بتقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ بشأن حالة حقوق الإنسان في الأرض الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧<sup>(٤)</sup>، ولا سيما الجزء المتعلق بالجدار،



وإذ تؤكد ضرورة إنهاء الصراع على أساس الحل القائم على وجود دولتين  
هما إسرائيل وفلسطين تعيشان جنبا إلى جنب في سلام وأمن استنادا إلى خط الهدنة  
لعام ١٩٤٩، وفقا لقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة،

وقد استلمت مع التقدير تقرير الأمين العام المقدم عملا بالقرار  
دإط - ١٣/١٠<sup>(٥)</sup>،

وإذ تدرك أن مرور الوقت يفاقم الصعوبات في الميدان في الوقت الذي  
تستمر فيه إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في رفضها الامتثال للقانون الدولي  
فيما يتعلق بتشييدها للجدار المذكور أعلاه وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج  
وخيمة،

تقرر، وفقا للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، أن تطلب إلى محكمة العدل  
الدولية، عملا بالمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تصدر، على وجه  
السرعة، فتوى بشأن المسألة التالية:

ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل،  
السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك  
في القدس الشرقية وحوها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك  
من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة  
لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟

كذلك أرفق بالرسالة النصان المعتمدان باللغتين الانكليزية والفرنسية لتقرير الأمين العام  
المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الذي أعد عملا بقرار الجمعية العامة  
دإط - ١٣/١٠ (ES-10/248) الذي يشير إليه القرار دإط - ١٤/١٠.

٢ - وفي رسائل مؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغ المسجل بطلب  
الفتوى جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة، وفقا للفقرة ١ من المادة ٦٦ من النظام  
الأساسي.

٣ - وفي رسالة مؤرخة ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، أبلغت حكومة  
إسرائيل المحكمة بموقفها بالنسبة لطلب الفتوى وبالنسبة للإجراءات التي تتبع.

٤ - وبقرار صادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، قررت المحكمة أن الأمم المتحدة والدول الأعضاء بما قد تستطيع، وفقا للفقرة ٢ من المادة ٦٦ من النظام الأساسي، تقديم معلومات عن جميع الجوانب التي يثيرها السؤال المقدم إلى المحكمة للحصول على فتوى، وحددت يوم ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ موعدا نهائيا لما قد يقدم من البيانات الكتابية بشأن المسألة وفقا للفقرة ٤ من المادة ٦٦ من النظام الأساسي. كذلك قررت المحكمة، في القرار نفسه، وفي ضوء القرار دإط - ١٤/١٠ وتقرير الأمين العام المقدم مع الطلب، ومع مراعاة أن الجمعية العامة قد منحت فلسطين مركزا خاصا هو مركز المراقب وكون الأخيرة ضمن مقدمي مشروع القرار الذي طلبت به الفتوى، أنه يجوز لفلسطين أيضا أن تقدم بيانا كتابيا بشأن المسألة في حدود الموعد النهائي المذكور أعلاه.

٥ - وفي القرار السالف الذكر، قررت المحكمة أيضا، وفقا للفقرة ٤ من المادة ١٠٥ من لائحة المحكمة، عقد جلسات استماع عامة يجوز خلالها أن تقدم بيانات وتعليقات شفوية من جانب الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها، بغض النظر عما إذا كانت قدمت أو لم تقدم بيانات كتابية، وحددت يوم ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ موعدا لافتتاح جلسات الاستماع المذكورة. وفي القرار نفسه، قررت المحكمة أنه يجوز لفلسطين، للأسباب المبينة أعلاه (انظر الفقرة ٤)، أن تشارك في جلسات الاستماع. وأخيرا، دعت المحكمة الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها، وكذلك فلسطين، إلى إبلاغ قلم المحكمة، في موعد غايته ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ على الأكثر، بما إذا كانت تعتزم الاشتراك في جلسات الاستماع المذكورة أعلاه. وفي رسائل مؤرخة ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، أبلغها مسجل المحكمة بقرارات المحكمة ونقل إليها نسخة من القرار.

٦ - وقررت المحكمة، بالنسبة للطلبيين المقدمين فيما بعد من جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي، وفقا للمادة ٦٦ من نظامها الأساسي، أن هاتين المنظمتين الدوليتين تستطيعان تقديم معلومات عن السؤال المقدم إلى المحكمة، وأنه يجوز لهما بالتالي أن تقدما لهذا الغرض بيانات كتابية في حدود الموعد النهائي الذي حددته المحكمة في قرارها الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ وأن تشارك في جلسات الاستماع.

٧ - وعملا بالفقرة ٢ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي، بعث الأمين العام للأمم المتحدة إلى المحكمة بملف من الوثائق التي قد تلقي ضوءا على السؤال.

٨ - وفي قرار مسبب صادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ بشأن تشكيلها في الحالة المعروضة، قررت المحكمة أن الأمور التي وجهت حكومة إسرائيل عنايتها إليها في رسالة مؤرخة ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، وفي رسالة سرية مؤرخة ١٥ كانون

الثاني/يناير ٢٠٠٤ وموجهة إلى الرئيس عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٤ من لائحة المحكمة، ليس فيها ما يقتضي تنحية القاضي العربي عن نظر القضية.

٩ - وخلال الفترة التي حددها المحكمة لتقديم البيانات الكتابية قدمت إلى المحكمة بيانات من الدول والمنظمات الآتية مرتبة حسب تاريخ تلقي البيان: غينيا، المملكة العربية السعودية، جامعة الدول العربية، مصر، الكاميرون، الاتحاد الروسي، استراليا، فلسطين، الأمم المتحدة، الأردن، الكويت، لبنان، كندا، سوريا، سويسرا، إسرائيل، اليمن، الولايات المتحدة الأمريكية، المغرب، إندونيسيا، منظمة المؤتمر الإسلامي، فرنسا، إيطاليا، السودان، جنوب أفريقيا، ألمانيا، اليابان، النرويج، المملكة المتحدة، باكستان، الجمهورية التشيكية، اليونان، أيرلندا بالأصالة عن نفسها، أيرلندا بالنيابة عن الاتحاد الأوروبي، قبرص، البرازيل، ناميبيا، مالطة، ماليزيا، هولندا، كوبا، السويد، إسبانيا، بلجيكا، بالاو، ولايات ميكرونيزيا المتحدة، جزر مارشال، السنغال، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية. ولدى تلقي هذه البيانات، قام المسجل بإرسال نسخ منها إلى الأمم المتحدة والدول الأعضاء بها، وإلى فلسطين، وإلى جامعة الدول العربية، وإلى منظمة المؤتمر الإسلامي.

١٠ - ووجه قلم المحكمة إلى هذه الجهات الأخيرة مراسلات عديدة تتعلق على وجه الخصوص بالتدابير التي اتخذت لتنظيم الإجراءات الشفوية. وفي مراسلات مؤرخة ٢٠ شباط/فبراير ٢٠٠٤، بعث قلم المحكمة بمجدول زمني مفصل لجلسات الاستماع لمن أبدى من الجهات الأخيرة، في الموعد الذي حددته المحكمة لهذا الغرض، الرغبة في الاشتراك في الإجراءات السالفة الذكر.

١١ - وعملاً بالمادة ١٠٦ من لائحة المحكمة، قررت المحكمة إتاحة الاطلاع على البيانات الكتابية لمن يريد الاطلاع عليها، وذلك اعتباراً من تاريخ بدء الإجراءات الشفوية.

١٢ - وفي جلسات الاستماع التي عقدت في الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٤، استمعت المحكمة إلى بيانات شفوية قدمها، بالترتيب التالي، كل من:

عن فلسطين:

سعادة السيد ناصر القدوة، السفير، المراقب الدائم عن فلسطين لدى الأمم المتحدة،

السيدة ستيفاني كوري، عضو، وحدة دعم المفاوضات، مستشارة قانونية،

السيد جيمس كراوفورد، S.C.، أستاذ كرسي هويويل للقانون الدولي، جامعة

كمبريدج، عضو معهد القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام،

السيد جورج أبي صعب، أستاذ القانون الدولي، معهد الدراسات الدولية العليا،  
جنيف، عضو معهد القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام،  
السيد فورغان لروي، أستاذ كرسي سيشيل للقانون الدولي، جامعة أوكسفورد،  
مستشار قانوني ومحام،  
السيد جان سالمون، أستاذ القانون الدولي غير المتفرغ، جامعة بروكسل، عضو معهد  
القانون الدولي، مستشار قانوني ومحام؛

عن جمهورية جنوب أفريقيا:

سعادة السيد عزيز ب. إياد، نائب وزير الخارجية، رئيس الوفد،  
القاضي م. ر. و. مادلانغا، S.C.؛

عن جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية:

السيد أحمد العرابة، أستاذ القانون الدولي؛

عن المملكة العربية السعودية:

سعادة السيد فوزي الشيكشي، السفير والممثل الدائم للمملكة العربية السعودية لدى  
الأمم المتحدة في نيويورك، رئيس الوفد؛

عن جمهورية بنغلاديش الشعبية:

سعادة السيد لياقات علي شودي، سفير جمهورية بنغلاديش الشعبية لدى مملكة  
هولندا؛

عن بليز:

السيد جان - مارك سوريل، الأستاذ بجامعة باريس الأولى (بانثيون - السوربون)؛

عن جمهورية كوبا:

سعادة السيد أيلاردو مورينو فرناندز، نائب وزير الخارجية؛

عن جمهورية إندونيسيا:

سعادة السيد محمد يوسف، سفير جمهورية إندونيسيا لدى مملكة هولندا، رئيس  
الوفد؛

عن المملكة الأردنية الهاشمية:

صاحب السمو الملكي السفير زيد بن رعد زيد الحسين، الممثل الدائم للمملكة  
الأردنية الهاشمية لدى الأمم المتحدة، نيويورك، رئيس الوفد،  
السير آرثر واتس، Q.C.، K. C. M. G، كبير المستشارين القانونيين لحكومة المملكة  
الأردنية الهاشمية؛

عن جمهورية مدغشقر:

سعادة السيد ألفريد رامبلوسون، الممثل الدائم لمدغشقر لدى مكتب الأمم المتحدة  
في جنيف والوكالات المتخصصة، رئيس الوفد؛

عن ماليزيا:

سعادة داتوك سيرى سيد حامد البار، وزير خارجية ماليزيا، رئيس الوفد؛

عن جمهورية السنغال:

سعادة السيد ساليو سيسيه، سفير جمهورية السنغال لدى مملكة هولندا، رئيس الوفد؛

عن جمهورية السودان:

سعادة السيد أبو القاسم ع. إدريس، سفير جمهورية السودان لدى مملكة هولندا؛

عن جامعة الدول العربية:

السيد مايكل بوث، أستاذ القانون، رئيس الفريق القانوني؛

عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

سعادة السيد عبد الواحد بلقزيز، الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي؛

السيدة مونيك شيميليه - جندرو، أستاذة القانون العام، جامعة باريس السابعة -  
دنيس ديدرو، مستشارة قانونية.

\* \* \*

١٣ - وعندما تنظر المحكمة في طلب للحصول على فتوى، يكون عليها أولاً أن  
تنظر فيما إذا كانت ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة وأن تنظر، إذا ما كانت

الإجابة بالإيجاب، فيما إذا كان هناك أي سبب يدعوها إلى الامتناع عن ممارسة هذا الاختصاص (انظر مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحة ٢٣٢، الفقرة ١٠).

\* \* \*

١٤ - وعلى ذلك فسوف تتناول المحكمة أولاً مسألة ما إذا كانت ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. ويستند اختصاص المحكمة في هذا الشأن إلى الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة "أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتائها". وقد سبق أن أتيحت الفرصة للمحكمة لتبين أن:

"من شروط اختصاص المحكمة أن يكون طلب الفتوى مقمداً من هيئة مرخص لها على النحو الواجب بطلب الفتوى وفقاً للميثاق، وأن يكون الطلب متعلقاً بمسألة قانونية، وأن يكون السؤال قد نشأ في نطاق أنشطة الجهة المتقدمة بالطلب باستثناء الجمعية العامة ومجلس الأمن". (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الذي أصدرته المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٢، الصفحتان ٣٣٣-٣٣٤، الفقرة ٢١).

١٥ - ومتروك للمحكمة نفسها أن تتأكد من أن طلب الفتوى قد جاء من هيئة أو وكالة لها اختصاص تقديمه. وفي الحالة المعروضة، فإن المحكمة تلاحظ أن الجمعية العامة، التي تطلب الفتوى، مرخص لها بذلك بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق التي تنص على أنه: "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية".

١٦ - وعلى الرغم من الحكم المذكور أعلاه الذي يقرر أنه يجوز للجمعية العامة أن تطلب فتوى "بشأن أية مسألة من المسائل"، فقد صدرت عن المحكمة أحياناً في الماضي بعض إشارات بالنسبة للعلاقة بين المسألة موضوع طلب الفتوى وأنشطة الجمعية العامة (تفسير معاهدات السلام بين بلغاريا ورومانيا وهنغاريا، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٠؛ مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (الجزء الأول)، الصفحتان ٢٣٢ و ٢٣٣، الفقرتان ١١ و ١٢).

١٧ - وستمضي المحكمة في نظر الحالة المعروضة على النحو التالي. سوف تأخذ المحكمة في اعتبارها أن المادة ١٠ من الميثاق منحت الجمعية العامة اختصاصاً فيما يتعلق

بـ "أية مسائل أو أية أمور" تدخل في نطاق الميثاق وأن الفقرة ٢ من المادة ١١ منحتها على وجه التحديد اختصاصا فيما يتعلق بـ "أية مسألة يكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة..." ووضع التوصيات في ظروف معينة حددتها هاتان المادتان. وكما سيرد شرحه فيما يلي، فإن مسألة تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة قد عرضها على الجمعية العامة عدد من الدول الأعضاء في سياق الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، التي عقدت للنظر فيما اعتبرته الجمعية العامة، في قرارها ES-10/2 المؤرخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩٩٧، تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

\* \* \*

١٨ - وقبل المضي في بحث مشاكل الاختصاص التي أثرت خلال الإجراءات الحالية، ترى المحكمة أن من الضروري وصف الأحداث التي أدت إلى اعتماد القرار ES-10/14 الذي طلبت فيه الجمعية العامة فتوى بشأن الآثار القانونية لتشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

١٩ - إن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، التي اعتمد فيها ذلك القرار، قد عقدت لأول مرة بعد رفض مجلس الأمن، في ٧ آذار/مارس و ٢١ آذار/مارس ١٩٩٧، نتيجة للصوتين السلبيين لأحد الأعضاء الدائمين، لمشروع قرارين يتعلقان بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر، على التوالي، S/1997/199 و S/PV.3747 و S/1997/241 و S/PV.3756). وفي رسالة مؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٩٧، طلب رئيس المجموعة العربية وفتند "عقد دورة استثنائية طارئة للجمعية العامة عملا بالقرار ٣٧٧ ألف (د-٥) المعنون "فلنتحد من أجل السلام" للنظر في "الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية المحتلة" (رسالة مؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٩٧ وموجهة إلى الأمين العام من الممثل الدائم لقطر لدى الأمم المتحدة، A/ES-10/1، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٧، المرفق). وقد وافقت أغلبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على هذا الطلب، وعقد أول اجتماع للدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٧ (انظر A/ES-10/1، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٧). وفي اليوم التالي تم اعتماد القرار ES/10/2 الذي أعربت فيه الجمعية العامة عن اقتناعها بأن:

"من شأن الانتهاكات المتكررة من جانب إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، للقانون الدولي، وعدم امتثالها للقرارات ذات الصلة الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة وللاتفاقات التي تم التوصل إليها بين الطرفين، أن تقوض عملية السلام في الشرق الأوسط وأن تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين"

وأدانت فيه "الأعمال الإسرائيلية غير القانونية"، في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية المحتلة، وخاصة بناء المستوطنات في تلك الأراضي. وقد رفعت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً ثم أعيد عقدها ١١ مرة منذ ذلك الوقت (في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٧، و ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، و ١٧ آذار/مارس ١٩٩٨، و ٥ شباط/فبراير ١٩٩٩، و ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، و ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، و ٧ أيار/مايو ٢٠٠٢، و ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٢ و ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، و ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، و ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣).

٢٠ - وفي رسالة مؤرخة ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، طلب رئيس الجمعية العربية، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عقد اجتماع عاجل لمجلس الأمن للنظر في "انتهاكات القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي، الخطيرة والمتواصلة التي ترتكبها إسرائيل، واتخاذ التدابير اللازمة في هذا المضمار" (رسالة مؤرخة ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ موجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم للجمهورية العربية السورية لدى الأمم المتحدة، S/2003/973، ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣). وكانت هذه الرسالة مشفوعة بمشروع قرار لكسي ينظر فيه المجلس، يدين تشييد إسرائيل لجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة في انحراف عن خط هدنة عام ١٩٤٩ باعتبار ذلك أمراً غير قانوني. وعقد مجلس الأمن جلسته ٤٨٤١ و ٤٨٤٢ في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ للنظر في البند المعنون "الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين". وكان معروضاً عليه حينئذ مشروع قرار آخر اقترحت في نفس اليوم باكستان والجمهورية العربية السورية وغينيا وماليزيا، أدان أيضاً تشييد الجدار. وطرح مشروع القرار الأخير هذا للتصويت بعد مناقشة علنية ولم يعتمد نظراً للتصويت السلبي من جانب أحد الأعضاء الدائمين في المجلس (S/PV.4841 و S/PV.4842).

وفي ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، طلب رئيس المجموعة العربية، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، استئناف دورة الجمعية العامة الاستثنائية الطارئة العاشرة للنظر في البند المعنون "الأعمال الإسرائيلية غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأرض الفلسطينية المحتلة" (A/ES-10/242)؛ وأيدت هذا الطلب حركة عدم الانحياز (A/ES-10/243) وبمجموعة منظمة المؤتمر الإسلامي بالأمم المتحدة (A/ES-10/244). واستأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة أعمالها في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣.

٢١ - وفي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، اتخذت الجمعية العامة القرار دإط - ١٣/١٠، الذي طالبت فيه إسرائيل "بوقف وإلغاء تشييد الجدار في الأرض



الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، والذي يعد إخلالا بخط هدنة عام ١٩٤٩“ (الفقرة ١). وفي الفقرة ٣، طلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام ”أن يقدم تقريراً بصفة دورية عن مدى الامتثال لهذا القرار، على أن يقدم التقرير الأول عن الامتثال لأحكام الفقرة ١ [من ذلك القرار] في غضون شهر واحد...“. ورفعت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة مؤقتاً، وفي ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، صدر تقرير الأمين العام المعد عملاً بقرار الجمعية العامة دإط - ١٣/١٠ (يشار إليه فيما بعد بوصفه ”تقرير الأمين العام“) (A/ES-10/248).

٢٢ - وفي الوقت نفسه، اتخذ مجلس الأمن في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) الذي فيه ”[أيد] فيه خريطة الطريق التي وضعتها اللجنة الرباعية، القائمة على الأداء والمفضية إلى حل دائم للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني يقوم على أساس وجود دولتين“. وتتألف اللجنة الرباعية من ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي والأمم المتحدة.

وكذلك فإن القرار ”[أهاب] بالأطراف أن تفي بالتزاماتها الواردة في خريطة الطريق بالتعاون مع الهيئة الرباعية، وأن تعمل على تحقيق الرؤية المتمثلة في وجود دولتين تعيشان جنباً إلى جنب في سلام وأمن“.

ولم تتضمن ”خريطة الطريق“ ولا القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) أي حكم محدد بشأن تشييد الجدار، الذي لم يبحته مجلس الأمن في هذا السياق.

٢٣ - وبعد مضي تسعة عشر يوماً، أي في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، استأنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة أعمالها مرة أخرى، بعد أن قدم رئيس المجموعة العربية طلباً جديداً، باسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، عملاً بالقرار دإط - ١٣/١٠ (رسالة مؤرخة ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ موجهة إلى رئيس الجمعية العامة من القائم بالأعمال الموقت للبعثة الدائمة للكويت لدى الأمم المتحدة، - A/ES-10/249، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣). وخلال الجلسة التي عقدت في ذلك اليوم اتخذ القرار دإط - ١٤/١٠ الذي طلب إصدار هذه الفتوى.

\*

٢٤ - وبعد أن ذكرت المحكمة، على هذا النحو، بتسلسل الأحداث التي أفضت إلى اتخاذ القرار دإط - ١٤/١٠، سنتناول الآن المسائل المتعلقة بالاختصاص التي أثرت في الإجراءات الحالية. أولاً، زعمت إسرائيل أنه نظراً لاشتغال مجلس الأمن الفعلي بتناول الحالة في الشرق الأوسط، بما في ذلك قضية فلسطين، فقد تصرفت الجمعية العامة متجاوزة سلطتها

بموجب الميثاق عندما طلبت إصدار فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

٢٥ - وقد سبق أن بينت المحكمة أن موضوع الطلب الحالي بإصدار فتوى يدخل ضمن اختصاص الجمعية العامة بموجب الميثاق (انظر الفقرات ١٥-١٧ أعلاه). بيد أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق تنص على ما يلي:

”عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أي توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن“. وطلب فتوى ليس في حد ذاته ”توصية“ من الجمعية العامة ”في شأن نزاع أو موقف [ما]“. ومع ذلك فقد احتج في هذا، الحالة بأن اتخاذ الجمعية العامة للقرار دإط - ١٤/١٠ يعد تجاوزا لسلطتها حيث إنه لا يتفق مع المادة ١٢. وبناء على ذلك تعتبر المحكمة أن من المناسب أن تبحث مدلول تلك المادة، مع إيلاء الاعتبار للنصوص ذات الصلة ولممارسة الأمم المتحدة.

٢٦ - إن مجلس الأمن، بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، يضطلع ”بالتبغات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي“. وفي ذلك الصدد يمكنه أن يفرض على الدول ”التزاما صريحا بالامتثال إذا ما أصدر، على سبيل المثال، أمرا أو تكليفا... بموجب الفصل السابع“ ويمكنه، تحقيقا لهذه الغاية، أن ”يطلب الإنفاذ باتخاذ إجراءات قسرية“، (بعض نفاقات الأمم المتحدة) (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، الفتوى المؤرخة ٢٠ تموز/يوليه ١٩٦٢، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ١٦٣). غير أن المحكمة تود أن تؤكد أن المادة ٢٤ تشير إلى اختصاص رئيسي وليس بالضرورة إلى اختصاص قصري. فالجمعية العامة مخولة بالفعل، بموجب المادة ١٤ من الميثاق، سلطة القيام، في جملة أمور، بأن ”توصي باتخاذ التدابير لتسوية“ حالات شتى ”تسوية سلمية“ (بعض نفاقات الأمم المتحدة، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣). ”والقييد الوحيد الذي تفرضه المادة ١٤ على الجمعية العامة هو القيد الموجود في المادة ١٢، وهو أنه ليس للجمعية العامة أن توصي باتخاذ أية تدابير بينما يباشر مجلس الأمن النظر في نفس المسألة إلا إذا طلب منها المجلس ذلك“ (المرجع نفسه).

٢٧ - وفيما يتعلق بممارسة الأمم المتحدة، فقد فسر كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مبدئيا المادة ١٢، وطبقاها، على أساس أنها تعني أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تقدم أية توصية بشأن مسألة تتعلق بصون السلام والأمن الدوليين ما دامت تلك المسألة مدرجة بجدول أعمال المجلس. ولذا فقد رفضت الجمعية العامة خلال دورتها الرابعة أن توصي باتخاذ تدابير معينة بشأن مسألة إندونيسيا، لأسباب منها أن المجلس كان لا يزال ينظر في المسألة

(الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة السياسية المختصة، المحاضر الموجزة للجلسات، ٢٧ أيلول/ سبتمبر - ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، الجلسة ٥٦، ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩، الصفحة ٣٣٩، الفقرة ١١٨). أما فيما يتعلق بالجلس، فقد حذف في عدة مناسبات بنودا من جدول أعماله من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداوات بشأنها (على سبيل المثال، فيما يتعلق بالمسألة الإسبانية) (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الأولى، المجموعة الثانية، رقم ٢١، الجلسة ٧٩، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٦، الصفحة ٤٩٨)، ويصدد الحوادث التي وقعت على الحدود اليونانية (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثانية، رقم ٨٩، الجلسة ٢٠٢، ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٤٧، الصفحتان ٢٤٠٤ و ٢٤٠٥) وفيما يتعلق بجزيرة تايوان (فورموزا) (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الخامسة، رقم ٤٨، الجلسة ٥٠٦، ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٥٠، الصفحة ٥)، وفي حالة جمهورية كوريا، قرر المجلس في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١ أن يرفع البند ذا الصلة من قائمة المسائل التي كان ينظر فيها من أجل أن يمكن الجمعية العامة من إجراء مداوات بشأن المسألة (الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة السادسة، S/PV.531، الجلسة ٥٣١، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، الصفحتان ١١ و ١٢، الفقرة ٥٧).

غير أن هذا التفسير للمادة ١٢ قد تطور فيما بعد. ولذلك فقد اعتبرت الجمعية العامة في عام ١٩٦١ أن من حقها أن تعتمد توصيات في مسألة الكونغو (القراران ١٩٥٥ (د - ١٥) و ١٦٠٠ (د - ١٦)) وفي عام ١٩٦٣ بشأن المستعمرات البرتغالية (القرار ١٩١٣ (د - ١٨)) بينما كانت هاتان الحالتان لا تزالان مدرجتين بجدول أعمال المجلس، وبدون أن يكون المجلس قد اتخذ أي قرار في الآونة الأخيرة بشأنهما. وردا على سؤال طرحته بيرو أثناء الدورة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، أكد المستشار القانوني للأمم المتحدة أن الجمعية العامة تفسر عبارة "تباشر الوظائف" الواردة في المادة ١٢ من الميثاق على أنها تعني "تباشر الوظائف في هذه اللحظة" (الدورة الثالثة والعشرون للجمعية العامة، اللجنة الثالثة، الجلسة ١٦٣٧، A/C.3/SR.1637، الفقرة ٩). والواقع أن المحكمة تلاحظ إلى أن هناك ميلا متزايدا بمرور الزمن لأن تتناول الجمعية العامة ومجلس الأمن من نفس الوقت المسألة ذاتها فيما يتعلق بصون السلام والأمن الدوليين (انظر، على سبيل المثال، المسائل المتعلقة بقرص جنوب أفريقيا وأنغولا وروديسيا الجنوبية، وفي آونة أقرب عهدا البوسنة والهرسك والصومال). والذي يحدث غالبا أنه بينما ينحو مجلس الأمن إلى التركيز على الجوانب المتصلة بالسلام والأمن الدوليين من المسائل، تتناولها الجمعية العامة من منظور أوسع فتتظفر أيضا في جوانبها الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

٢٨ - وتعتبر المحكمة أن الممارسة المقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق.

وبناء عليه ترى المحكمة أن الجمعية العامة، باتخاذها القرار دإط - ١٤/١٠، الذي تطلب فيه فتوى من المحكمة، لم تخالف أحكام الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق. وتخلص المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تتجاوز اختصاصها بتقديمها ذلك الطلب.

٢٩ - غير أنه يحتج أمام المحكمة بأن طلب الإفتاء الحالي لا يفي بالشروط الأساسية المحددة في القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥)، التي عقدت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، واستمرت في العمل، وفقا لها. وفي هذا الصدد، قيل، أولا، إن مجلس الأمن لم ينظر قط في مشروع قرار يقترح أن يطلب المجلس نفسه فتوى من المحكمة بشأن المسائل التي هي الآن محل النزاع"، ونظرا لأن هذه المسألة بالتحديد لم تكن معروضة قط على المجلس، فإنه لا يمكن للجمعية العامة أن تستند إلى عدم اتخاذ إجراء من جانب المجلس فتطلب هذا الطلب. ثانيا، لقد ادعى أن مجلس الأمن باتخاذ القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣)، الذي أيد "خريطة الطريق"، قبل اتخاذ الجمعية العامة القرار دإط - ١٤/١٠، إنما كان لا يزال يباشر مسؤوليته عن صون السلام والأمن الدوليين، وبالتالي فلم يكن من حق الجمعية العامة أن تحل محله في التصرف. كذلك جرى التشكيك في سلامة الإجراء الذي اتبعته الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، لا سيما في "الطابع التكراري" للدورة وكونها دعيت إلى الانعقاد للتداول بشأن طلب الفتوى في نفس الوقت الذي كانت فيه الجمعية العامة منعقدة في دورة عادية.

٣٠ - وتود المحكمة أن تذكر بأن القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) ينص على ما يلي:

"إذا لم يتمكن مجلس الأمن، بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين، من مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين في أي حالة يظهر فيها تهديد للسلام، أو خرق للسلام، أو عمل عدواني، تنظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل اتخاذ تدابير جماعية..."

والإجراء الذي نص عليه ذلك القرار رهن بتوافر شرطين، وهما أن يكون المجلس قد أخفق في مباشرة مسؤوليته الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين نتيجة لتصويت سلمي من جانب واحد أو أكثر من الأعضاء الدائمين، وأن تكون هذه الحالة هي إحدى الحالات التي يظهر فيها تهديد للسلام، أو خرق للسلام، أو عمل عدواني. ويجب على المحكمة، تبعا لذلك، أن تتحقق مما إذا كان هذا الشرطان متوافرين فيما يتعلق بعقد الدورة الاستثنائية

الطارئة العاشرة للجمعية العامة، وبخاصة في الوقت الذي قررت فيه الجمعية العامة أن تطلب فتوى من المحكمة.

٣١ - وعلى ضوء تسلسل الأحداث المبين في الفقرات من ١٨ إلى ٢٣ أعلاه، تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي عقدت فيه الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة في عام ١٩٩٧، لم يتمكن المجلس من اتخاذ قرار بشأن القضية المتعلقة بمستوطنات إسرائيلية معينة في الأرض الفلسطينية المحتلة، نتيجة لتصويت سلبي من جانب عضو دائم؛ وأنه كان هناك كما هو مبين في القرار د١ - ط ٢/١٠ (انظر الفقرة ١٩ أعلاه) تهديد للسلام والأمن الدوليين.

وتشير المحكمة كذلك إلى أنه في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، استؤنفت الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة على نفس الأساس الذي انعقدت عليه في عام ١٩٩٧ (انظر البيانين اللذين أدلى بهما ممثلا فلسطين وإسرائيل، A/ES-10/PV.21، الصفحتان ٢ و ٦)، بعد أن رفض مجلس الأمن، في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، مرة أخرى نتيجة للتصويت السلبي من جانب عضو دائم، اعتماد مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وتعتبر المحكمة أن مجلس الأمن قد أخفق مرة أخرى في اتخاذ إجراء على النحو المتوخى في القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥). ولا يبدو للمحكمة أن الحالة فيما يتعلق بهذا الشأن قد تغيرت في الفترة بين ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ و ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، حيث إن المجلس لم يناقش تشييد الجدار ولم يتخذ أي قرار في هذا الصدد. ومن ثم، ترى المحكمة أن المجلس، حتى ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، لم يعد النظر في التصويت السلبي الذي تم في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. وعليه فقد استؤنفت، خلال تلك الفترة، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة على النحو الواجب وأمكنها على النحو السليم، بموجب القرار ٣٧٧ ألف (د - ٥) أن تنظر في المسألة المعروضة الآن على المحكمة.

٣٢ - وتود المحكمة أن تؤكد أيضا أنه، خلال انعقاد الدورة الاستثنائية الطارئة هذه يمكن للجمعية العامة أن تتخذ أي قرار يدخل في إطار الموضوع الذي عقدت من أجله الدورة، ومن سلطتها اتخاذ إجراءات أخرى، بما في ذلك اتخاذ قرار بطلب فتوى من المحكمة. أما مسألة عدم تقديم اقتراح إلى مجلس الأمن بطلب هذه الفتوى فلا علاقة لها بالموضوع في هذا الشأن.

٣٣ - وإذا تنتقل المحكمة الآن إلى المخالفات الإجرائية الأخرى التي ادعى وقوعها في الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، فإنها لا تعتبر أن الطابع "التكراري" لتلك الدورة، أي كونها انعقدت في نيسان/أبريل ١٩٩٧ ثم عادت إلى الانعقاد ١١ مرة منذ ذلك الحين، له أي

صلة بصحة طلب الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة في هذا الشأن أن الدورة الاستثنائية الطارئة السابعة للجمعية العامة، التي انعقدت في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٨٠، عادت إلى الانعقاد بعد ذلك أربع مرات (في ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٨٢، و ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨٢، و ١٦ آب/أغسطس ١٩٨٢، و ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٨٢)، ولم ينكر أحد قط صحة القرارات أو المقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في تلك الظروف. كما لم يطعن أحد قط في صحة أي قرارات سابقة اتخذت خلال الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة.

٣٤ - وتلاحظ المحكمة أيضا احتجاج إسرائيل بعدم سلامة استئناف الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة بينما كانت الدورة العادية للجمعية العامة منعقدة. وترى المحكمة أنه على الرغم من أنه ربما لم يخطر بالذهن أصلا أنه سيكون من الملائم أن تعقد الجمعية العامة دورة طارئة في نفس الوقت الذي تعقد فيه دورة عادية، لم يستدل على قاعدة للمنظمة يعتبر ذلك انتهاكا لها حتى يعتبر قرار اعتماد طلب الفتوى الحالي قرارا غير صحيح.

٣٥ - وأخيرا، فإن الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة قد عقدت، فيما يبدو، وفقا للمادة ٩ (ب) من النظام الداخلي للجمعية العامة، وعقدت الجلسات ذات الصلة وفقا للمواد المنطبقة. وكما ذكرت المحكمة في فتاها المؤرخة ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١ بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) فإن قرارا صادرا عن هيئة مشكلة حسب الأصول تابعة للأمم المتحدة واتخذ وفقا للنظام الداخلي لتلك الهيئة، وأعلن رئيسها أنه اتخذ على هذا النحو، يجب افتراض أنه اتخذ على الوجه الصحيح (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ٢٢، الفقرة ٢٠). وبالنظر إلى ما ذكر آنفا، لا يمكن للمحكمة أن ترى سببا للطعن في هذا الافتراض في الحالة المعروضة.

\*

٣٦ - وتنتقل المحكمة الآن إلى مسألة أخرى تتصل بالاختصاص في الإجراءات الحالية، وهي الاحتجاج بأن طلب الجمعية العامة إصدار فتوى ليس بشأن "مسألة قانونية" في نطاق مفهوم الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق والفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة. وقد احتج في هذا الصدد، بأنه لكي يكون السؤال "مسألة قانونية" بمفهوم هذين النصين لا بد أن يكون محددًا بشكل معقول وإلا فإنه لن يكون بوسع المحكمة الرد عليه. وفيما يتعلق بالطلب الوارد في إجراءات الإفتاء الحالية، فقد دفع بأن من غير الممكن أن يتم بقدر معقول من اليقين تحديد المعنى القانوني للسؤال المقدم للمحكمة لسببين.

فقد قيل، أولاً، إن السؤال عن "الآثار القانونية" لتشييد الجدار لا يسمح إلا بتفسيرين محتملين، كل منهما يفضي إلى مسار في الإجراءات يتعذر على المحكمة السير فيه. والسؤال المطروح يمكن أولاً تفسيره بأنه طلب بأن تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار غير مشروع ثم تصدر فتواها بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية. وفي الحالة المعروضة، يحتج بأن المحكمة ينبغي أن ترفض الرد على السؤال المطروح لعدة أسباب مختلفة، بعضها يتصل بالاختصاص ويتصل البعض الآخر بمسألة الملاءمة. وفيما يتعلق بمسألة الاختصاص، ذكر أنه لو أن الجمعية العامة كانت ترغب في الحصول على رأي المحكمة بشأن مسألة تشييد الجدار البالغة التعقد والحساسية، لكان ينبغي لها أن تطلب صراحة فتوى بهذا الخصوص (قارن: تبادل السكان اليونانيين والأتراك، فتوى، ١٩٢٥، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة ب، رقم ١٠، الصفحة ١٧). وذكر أن ثمة تفسيراً محتملاً ثانياً للطلب وهو أن المحكمة ينبغي أن تفترض أن تشييد الجدار غير مشروع، ثم تصدر فتواها بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية المفترض هذا. واحتج بأن المحكمة ينبغي أيضاً أن ترفض الرد على السؤال المطروح على أساس هذا الافتراض لأن الطلب سيكون عندئذ مستنداً إلى افتراض يمكن الطعن فيه ولأنه سيستحيل، على أي حال، إصدار حكم بشأن الآثار القانونية لعدم المشروعية دون تحديد طبيعة عدم المشروعية المذكور.

ثانياً، احتج بأن السؤال المقدم للمحكمة ليس ذا طابع "قانوني" بسبب عدم دقته وطبيعته المجردة. واحتج على وجه الخصوص في هذا الصدد بأن السؤال لم يبين بالتحديد ما إذا كان المطلوب من المحكمة هو النظر في الآثار القانونية على "الجمعية العامة أو هيئة أخرى تابعة للأمم المتحدة"، أو "الدول الأعضاء في الأمم المتحدة" أو "إسرائيل" أو "فلسطين" أو "خليط مما سبق، أو كيان ما مختلف".

٣٧ - وبالنسبة لما ادعي من عدم وضوح صيغة طلب الجمعية العامة وأثر ذلك على "الطبيعة القانونية" للسؤال المحال إلى المحكمة، تلاحظ المحكمة أن هذا السؤال يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على حالة واقعية معينة على ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (يشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقية جنيف الرابعة") وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة. ولذا فقد كان السؤال الموجه من الجمعية العامة، باستخدام العبارة التي استخدمتها المحكمة في فتواها بشأن الصحراء الغربية، "مصوغاً قانونياً وبطرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولي"؛ وهو بحكم طبيعته ذاتها قابل لأن يجاب عليه إجابة تستند إلى القانون؛ والواقع أنه لا يكاد يكون قابلاً لأي رد إلا استناداً إلى القانون. وهو في نظر المحكمة فعلاً،

سؤال ذو طابع قانوني (انظر الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ١٨، الفقرة ١٥).

٣٨ - وتود المحكمة أن تشير إلى أن عدم الوضوح في صياغة سؤال ما لا يجرد المحكمة من الاختصاص. بل إن عدم اليقين هذا سيتطلب توضيحا في التفسير وكثيرا ما قدمت المحكمة مثل هذه التوضيحات اللازمة للتفسير.

وفي الماضي، لاحظت المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية في بعض الحالات أن صياغة طلب الفتوى لا تذكر على وجه الدقة المسألة التي تستفتي المحكمة بشأنها (تفسير الاتفاق اليوناني - التركي المؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ (البروتوكول النهائي، المادة الرابعة)، فتوى، ١٩٢٨، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة ب، رقم ١٦، (المجلد الأول) الصفحات ١٤-١٦) أو لا تتفق مع "المسألة القانونية الحقيقية" المنظورة (تفسير اتفاق مؤرخ ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، الصفحات ٨٧-٨٩، الفقرات ٣٤-٣٦). ولاحظت المحكمة في إحدى القضايا أن "المسألة التي عرضت على المحكمة هي في ظاهرها، غير معبر عنها بشكل لائق وغامضة في آن معا" (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٢، الصفحة ٣٤٨، الفقرة ٤٦).

وبالتالي، فكثيرا ما يطلب من المحكمة أن توسع نطاق المسائل المعروضة عليها وتفسرها بل وتعيد صياغتها (انظر الفتاوى الثلاث المستشهد بها أعلاه؛ انظر أيضا جاورزينا، فتوى، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة ب، رقم ٨؛ جواز عقد اللجنة المعنية بجنوب غرب أفريقيا جلسات استماع لمقدمي الالتماسات، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٦، الصفحة ٢٥؛ بعض نفاقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢، الصفحات ١٥٧-١٦٢).

وفي الحالة المعروضة، لن يكون على المحكمة إلا أن تقوم بما قامت به في أحيان كثيرة في الماضي، وهو أن "تحدد المبادئ والقواعد القائمة، وتفسرها وتطبقها...، وبذلك تقدم ردا على السؤال المطروح استنادا إلى القانون" (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

٣٩ - وفي الحالة المعروضة، فإنه إذا كانت الجمعية العامة تطلب من المحكمة أن تبين "الآثار القانونية" الناشئة عن تشييد الجدار، فإن استخدام هذه الصيغة يتضمن بالضرورة إجراء تقييم بشأن ما إذا كان هذا التشييد يعتبر أو لا يعتبر انتهاكا لقواعد ومبادئ



القانون الدولي. وبالتالي، فالمطلوب من المحكمة أولاً هو أن تحدد ما إذا كانت تلك القواعد والمبادئ قد انتهكت وما زالت تنتهك بتشديد الجدار على طول المسار المرسوم.

٤٠ - ولا ترى المحكمة أن ما يحتج به من الطبيعة المجردة للسؤال المطروح عليها يثير مسألة تتعلق بالاختصاص. وحتى عندما طرح الأمر على أنه مسألة لياقة لا مسألة اختصاص، في القضية المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، كان الموقف الذي اتخذته المحكمة هو أن الدفع بأنه لا ينبغي لها أن تتناول مسألة مصوغة بعبارات مجردة هو "بمجرد تأكيد خال من أي تبرير" وأنه "يجوز للمحكمة أن تصدر فتوى بشأن أي مسألة قانونية، مجردة أو غير ذلك" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٦، الفقرة ١٥، بخصوص شروط قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، فتوى، ١٩٤٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨، الصفحة ٦١؛ آثار أحكام التعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٤، الصفحة ٥١؛ والآثار القانونية بالنسبة للدول المترتبة على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ٢٧، الفقرة ٤٠). وعلى أي حال، تعتبر المحكمة أن السؤال المطروح عليها فيما يتعلق بالآثار القانونية لتشديد الجدار ليس سؤالاً مجرداً، وفضلاً عن ذلك فالأمر يرجع إلى المحكمة في أن تحدد من ستقع عليه أية آثار من هذا القبيل.

٤١ - وفضلاً عن ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تقبل الرأي، الذي أعرب عنه أيضاً في الإجراءات الراهنة، القائل بأنه ليس لها اختصاص بسبب الطابع "السياسي" للسؤال المطروح. ورأي المحكمة، كما هو واضح من فقها الطويل في هذه النقطة، هو أن كون مسألة قانونية ما لها أيضاً جوانب سياسية،

"شأنها، كما هي طبيعة الأشياء، شأن كثير من المسائل التي تثار في الحياة الدولية، ليس كافياً لأن يجردها من طابعها بوصفها "مسألة قانونية" ولأن "بمجرد المحكمة من اختصاص أعطاها إياه صراحة نظامها الأساسي" (طلب مراجعة الحكم رقم ١٥٨ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٣، الصفحة ١٧٢، الفقرة ١٤). ولا تستطيع المحكمة رفض التسليم بالطابع القانوني لمسألة تدعوها لأداء مهمة هي قضائية في جوهرها، وهي، تقييم مشروعية السلوك الممكن للدول فيما يتعلق بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي عليها، أيا كانت الجوانب السياسية لتلك المسألة (قارن: شروط قبول دولة ما في

عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧-١٩٤٨، الصفحتان ٦١ و ٦٢؛ اختصاص الجمعية العامة في قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحتان ٦ و ٧؛ بعض نفعات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٢، الصفحة ١٥٥).“ (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣).

وفي فتوى المحكمة بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، أكدت المحكمة فعلا أنه ”في الحالات التي تكون فيها الاعتبارات السياسية بارزة، قد يكون من الضروري بصفة خاصة لمنظمة دولية أن تحصل على فتوى من المحكمة بشأن المبادئ القانونية المنطبقة فيما يتعلق بالموضوع قيد النقاش...“ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٨٠، الصفحة ٨٧، الفقرة ٣٣) وفضلا عن ذلك، فقد أكدت المحكمة في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أنه ”ليس للطبيعة السياسية للدوافع التي قد يقال إنها حفزت على الطلب والآثار السياسية التي قد تترتب على الفتوى الصادرة أي صلة بإقامة المحكمة لولايتها لإصدار تلك الفتوى“ (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٣). وترى المحكمة أنه لا يوجد أي عنصر في الإجراءات الحالية يمكن أن يجعل المحكمة تخلص إلى نتيجة غير ذلك.

\*

٤٢ - وبناء عليه فإنه من اختصاص المحكمة أن تصدر الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في القرار د/ط - ١٤/١٠.

\*\*

٤٣ - غير أنه دفع في الإجراءات الحالية بأنه ينبغي للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها بسبب وجود جوانب محددة في طلب الجمعية العامة تجعل ممارسة المحكمة لاختصاصها ممارسة غير صحيحة وتتنافى مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

٤٤ - وقد أشارت المحكمة مرات عديدة في الماضي إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أنه يجوز ”للمحكمة أن تفتي...“ (التوكيد مضاف)، ينبغي تفسيرها بأنها تعني أن للمحكمة سلطة تقديرية في رفض إصدار فتوى حتى وإن توافرت شروط الاختصاص (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤، الفقرة ١٤). ومع ذلك

تدرك المحكمة أن إيجابتها على طلب إصدار فتوى "يمثل اشتراكها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه من حيث المبدأ" (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقرير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، الصفحة ٧١؛ انظر أيضا على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (المجلد الأول)، الصفحتان ٧٨ و ٨٩، الفقرة ٢٩). وبالنظر إلى مسؤوليات المحكمة بوصفها "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة" (المادة ٩٢ من الميثاق)، فإنه لا ينبغي لها من حيث المبدأ أن ترفض إصدار فتوى. ووفقا لفقهاء المحكمة الثابت فإنه لا يحملها على رفض تقديم فتواها سوى "الأسباب القاهرة" (بعض نفاقات الأمم المتحدة) (الفرقة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٦٢، الصفحة ١٥٥؛ انظر أيضا، على سبيل المثال، الاختلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية للمقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٩ (المجلد الأول)، الصفحتان ٧٨ و ٧٩، الفقرة ٢٩).

ولم يحدث قط أن رفضت المحكمة، استنادا إلى سلطتها التقديرية، الاستجابة لأي طلب للإفتاء؛ وقرارها بعدم إصدار الفتوى في القضية المتعلقة بمشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في النزاع المسلح، كان يستند إلى عدم اختصاص المحكمة وليس إلى اعتبارات الملاءمة القضائية (انظر تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٥، الفقرة ١٤). ولم يحدث إلا في مناسبة واحدة أن رأت المحكمة السلف، وهي محكمة العدل الدولي الدائمة أنه لا ينبغي لها أن ترد على سؤال طرح عليها (مركز كاريليا الشرقية، فتوى، ١٩٢٣، محكمة العدل الدولي الدائمة، المجموعة باء، رقم ٥)، ولكن ذلك كان بسبب

"الملايسات الخاصة جدا للقضية، وكان من بينها أن المسألة تتعلق مباشرة بنزاع قائم من قبل، وأن إحدى الدول الأطراف في النزاع، وهي لم تكن طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة ولا عضوا في عصبة الأمم، قد اعترضت على الدعوى ورفضت الاشتراك بأي حال من الأحوال" (مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحتان ٢٣٥ و ٢٣٦، الفقرة ١٤).

٤٥ - وهذه الاعتبارات لا تحل المحكمة من واجبها في أن تقتنع، في كل مرة تنظر فيها في طلب فتوى، بملاءمة ممارستها لوظيفتها القضائية، وذلك بالرجوع إلى معيار

”الأسباب القاهرة“ كما ذكر آنفا. وبناء على ذلك ستنظر المحكمة بالتفصيل، وعلى ضوء فقهاء، في كل من الحجج المقدمة لها في هذا الشأن.

\*

٤٦ - وأول هذه الحجج أنه لا ينبغي للمحكمة أن تمارس اختصاصها في الحالة المعروضة لأن الطلب يتعلق بمسألة محل نزاع بين إسرائيل وفلسطين، لم توافق فيها إسرائيل على ممارسة المحكمة لذلك الاختصاص. ووفقا لهذا الرأي، فإن موضوع السؤال الذي طرحته الجمعية العامة ”هو جزء لا يتجزأ من النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني الأوسع بشأن مسائل الإرهاب والأمن والحدود والمستوطنات والقدس والمسائل ذات الصلة الأخرى“. وقد أكدت إسرائيل أنها لم توافق قط على تسوية هذا النزاع الأوسع عن طريق المحكمة أو أي وسيلة أخرى ذات قضاء ملزم؛ بل هي على العكس، تحتج بأن الطرفين قد اتفقا مرارا على أن هذه المسائل يتعين تسويتها عن طريق المفاوضات، مع احتمال الاتفاق على إمكانية اللجوء إلى التحكيم. وبناء عليه، يحتج بأن المحكمة ينبغي أن ترفض إصدار هذه الفتوى استنادا إلى جملة أمور منها السابقة التي تتمثل في قرار محكمة العدل الدولي الدائمة بشأن مركز كاريليا الشرقية.

٤٧ - وتلاحظ المحكمة أن عدم قبول الدول المهمة بالأمر للاختصاص محل الجدل للمحكمة لا علاقة له باختصاص المحكمة بإصدار فتوى. وقد أوضحت المحكمة في فتوى أصدرتها في عام ١٩٥٠ أن:

”موافقة الدول، الأطراف في النزاع، هي أساس اختصاص المحكمة في القضايا محل النزاع. والحالة تختلف بالنسبة لإجراءات الإفتاء حتى حيثما يتصل طلب الفتوى بمسألة قانونية معلقة فعلا بين الدول. ورد المحكمة ذو طابع استشاري فقط: وهو بذلك ليس له قوة الإلزام. ويترتب على ذلك أنه لا تستطيع دولة ما، سواء كانت عضوا في الأمم المتحدة أو لم تكن، أن تمنع إصدار فتوى تعتبرها الأمم المتحدة أمرا مستصوبا من أجل تبصيرها بمسار الإجراء الذي ينبغي أن تتخذه. ولا تقدم فتوى المحكمة للدول، وإنما للهيئة التي يحق لها أن تطلبها؛ ويمثل رد المحكمة، التي هي نفسها ”إحدى هيئات الأمم المتحدة“ اشتراكها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه، من حيث المبدأ“ (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥٠، الصفحة ٧١؛ انظر أيضا الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣١).

ويستخلص من هذا أنه، في تلك الدعاوى، لم ترفض المحكمة الاستجابة لطلب الإفتاء على أساس أنها في ظروف معينة لم يكن لها اختصاص. ومع ذلك، فقد نظرت المحكمة في اعتراض بعض الدول المهتمة بالأمر على طلب الجمعية العامة في سياق مسائل الصحة القضائية. وتعليقا على قرارها في عام ١٩٥٠، أوضحت المحكمة في فتواها بشأن الصحراء الغربية أنها "بناء على ذلك... سلمت بأن عدم القبول يمكن أن يشكل أساسا لرفض إصدار الفتوى المطلوبة إذا ما اضطرت اعتبارات الملاءمة القضائية المحكمة، في ظروف قضية بعينها، إلى رفض إصدار فتوى".

وتابعت المحكمة قائلة:

"في ظروف معينة... يمكن لعدم القبول من جانب دولة مهتمة بالأمر أن يجعل إصدار فتوى منافيا للطابع القضائي للمحكمة. والمثال على ذلك هو عندما يتضح من الظروف أن تقدم رد سيكون بمثابة التحايل على المبدأ القائل بأن الدولة ليست ملزمة بالسماح بطرح منازعاتها للتسوية القضائية بدون موافقتها." (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، الصفحة ٢٥، الفقرتان ٣٢ و ٣٣)

وتطبيق ذلك المبدأ على الطلب المتعلق بالصحراء الغربية، تبين للمحكمة وجود جدل قانوني بالفعل ولكنه جدل نشأ خلال مداوات الجمعية العامة وبشأن المسائل التي كانت تنظر فيها الجمعية. ولم ينشأ بصورة مستقلة في العلاقات الثنائية (المرجع نفسه، الصفحة ٢٥، الفقرة ٣٤).

٤٨ - وفيما يتعلق بطلب الإفتاء المعروض الآن على المحكمة، فإنها تسلم بأن إسرائيل وفلسطين قد أعربتا عن رأيين متباينين تباينا جذريا بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد إسرائيل للجدار، والتي يطلب من المحكمة أن تبدي رأيها فيها. ومع ذلك، فكما ذكرت المحكمة نفسها، "كانت هناك اختلافات في الآراء... بشأن المسائل القانونية في كل دعاوى الإفتاء تقريبا" (الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣٤).

٤٩ - وعلاوة على ذلك، لا ترى المحكمة أنه يمكن اعتبار موضوع طلب الجمعية العامة مجرد قضية ثنائية بين إسرائيل وفلسطين. ونظرا لما للأمم المتحدة من سلطات ومسؤوليات إزاء المسائل المتصلة بالسلام والأمن الدوليين، ترى المحكمة أن تشييد الجدار يجب اعتباره من الأمور التي تمم الأمم المتحدة مباشرة. كما أن مسؤولية الأمم المتحدة في

هذه المسألة ناشئة أيضا عن الانتداب وعن قرار التقسيم المتعلق بفلسطين ... (انظر الفقرتين ٧٠ و ٧١ أدناه). وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنها "مسؤولية دائمة إزاء قضية فلسطين إلى أن تحل القضية من جميع جوانبها على نحو مرض وفقا للشرعية الدولية" (قرار الجمعية العامة ١٠٧/٥٧ المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢). وضمن الإطار المؤسسي للمنظمة، تجسدت هذه المسؤولية باعتماد عدد كبير من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة، وإقامة العديد من الهيئات الفرعية التي أنشئت خصيصا للمساعدة على تفعيل الحقوق غير القابلة للتصرف للشعب الفلسطيني.

٥٠ - والهدف من الطلب المعروض على المحكمة هو الحصول منها على فتوى تعتبر الجمعية العامة أنها بحاجة إليها لمساعدتها على أداء مهامها على النحو الواجب. وقد طلبت هذه الفتوى بشأن قضية ذات أهمية فائقة بالنسبة للأمم المتحدة، قضية ذات أبعاد أوسع بكثير من مجرد نزاع ثنائي. وفي ظل هذه الظروف، لا تعتبر المحكمة أن إصدار فتوى بهذا الشأن يمكن أن يمثل التناقص من حول مبدأ القبول بالتسوية القضائية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة، في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية، أن تمتنع عن تقديم الفتوى على هذا الأساس.

٥١ - وتنتقل المحكمة الآن إلى حجة أخرى سيقت خلال هذه الإجراءات دعما للرأي القائل بأن تمتنع المحكمة عن ممارسة اختصاصها. فقد دفع بعض المشاركين بأن فتوى المحكمة بشأن شرعية الجدار والأثار القانونية الناشئة عن تشييده من شأنها أن تعطل التوصل إلى حل سياسي تفاوضي للتراع الإسرائيلي - الفلسطيني. وعلى وجه الخصوص، تم الدفع بأن من شأن هذه الفتوى تقويض "خريطة الطريق" (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، التي تقتضي من إسرائيل وفلسطين الوفاء بالتزامات معينة في مختلف المراحل المذكورة فيها. وقد دفع بأن الفتوى المطلوبة قد تعقد المفاوضات المنصوص عليها في "خريطة الطريق"، وبأنه ينبغي للمحكمة بالتالي أن تمارس سلطتها التقديرية وأن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح.

سبق للمحكمة أن نظرت في هذا النوع من الدفوع في مرات عديدة من قبل. فعلى سبيل المثال، في الفتوى التي أصدرتها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أعلنت المحكمة:

"دفع أيضا بأن إعطاء المحكمة لجواب في هذه القضية قد يضر بمفاوضات نزع السلاح، وبالتالي فمن شأنه أن يتعارض مع مصلحة الأمم المتحدة. والمحكمة تدرك أن الاستنتاجات التي تتضمنها أي فتوى يمكن أن تصدرها، أيا كانت تلك الاستنتاجات، ستكون ذات صلة بمواصلة مناقشة المسألة في الجمعية العامة، ومن

شأنها أن تقدم عنصرًا إضافيًا في المفاوضات بشأن تلك المسألة. وفيما خلا ذلك، فإن أثر الفتوى هو مسألة تقدير. وقد استمعت المحكمة إلى مواقف مخالفة عرضت عليها وليس ثمة من معايير بينة تستطيع على أساسها أن تفضل تقييما على آخر“ (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة ١٧؛ انظر أيضا الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٣٧، الفقرة ٧٣).

٥٢ - وقد أشار أحد المشاركين في هذه الإجراءات إلى أنه ينبغي للمحكمة، إن كانت تعزم الرد على الطلب، أن تفعل ذلك في كل الأحوال آخذة في الاعتبار

”جانين رئيسيين من جوانب عملية السلام: المبدأ الرئيسي القاضي بأنه يجب أن تحل المسائل المتعلقة بالوضع الدائم من خلال المفاوضات؛ وضرورة أن يفني الطرفان خلال الفترة الموقنة بمسؤولياتهما الأمنية حتى يتحقق النجاح لعملية السلام“.

٥٣ - والمحكمة تدرك أن ”خريطة الطريق“، التي أقرها مجلس الأمن في القرار ١٥١٥ (٢٠٠٣) (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، تشكل إطارا تفاوضيا لتسوية النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني. ولكن ليس من الواضح ما يمكن أن يكون لفتوى المحكمة من آثار على تلك المفاوضات: فقد أعرب المشاركون في هذه الإجراءات عن آراء مختلفة بهذا الشأن. وليس بوسع المحكمة أن تعتبر هذا العامل من الأسباب القاهرة التي تحملها على الامتناع عن ممارسة اختصاصها.

٥٤ - كما أكد بعض المشاركين أمام المحكمة أن مسألة تشييد الجدار لا تعدى كونها جانبًا من جوانب النزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، وأنه لن يكون من المناسب النظر فيها خلال هذه الإجراءات. ولكن المحكمة لا ترى في ذلك سببًا يحملها على الامتناع عن الرد على السؤال المطروح. فالمحكمة مدركة بالطبع أن مسألة الجدار تشكل جزءًا من كل، وسوف تراعي ذلك مراعاة خاصة في أي فتوى قد تصدرها. وفي الوقت نفسه، فإن السؤال الذي اختارت الجمعية العامة طرحه على المحكمة يقتصر على الآثار القانونية لتشييد الجدار، ولن تنظر المحكمة في مسائل أخرى إلا بقدر ما يمكن أن يكون لها من ضرورة بالنسبة لنظرها في السؤال المطروح عليها.

\*

٥٥ - وقد قدم عدة مشاركين في الإجراءات دفعا إضافيا بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها لأنه لا تتوافر لديها الوقائع والأدلة المطلوبة التي تمكنها من الخلوص إلى نتائج. وعلى وجه الخصوص، دفعت إسرائيل، مشيرة إلى الفتوى الخاصة بتفسير

معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، بأن المحكمة لم تتمكن من إصدار فتوى بشأن مسائل تثير تساؤلات تتعلق بوقائع لا يمكن توضيحها دون الاستماع إلى جميع الأطراف في النزاع. وفي رأي إسرائيل أنه إذا قررت المحكمة إصدار الفتوى المطلوبة فإنها ستضطر إلى اللجوء إلى التخمين إزاء وقائع أساسية وإلى وضع افتراضات بشأن حجج قانونية. وعلى وجه التحديد، دفعت إسرائيل بأنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل في مسألة الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار دون أن تتقصى أولا طبيعة ونطاق التهديدات الأمنية التي يتوخى من الجدار التصدي لها ومدى فعالية ذلك التصدي، وثانيا، تقصي أثر تشييد الجدار على الفلسطينيين. وهذه المهمة، التي هي صعبة أصلا في دعوى قضائية ستكون أكثر تعقيدا في إجراءات الفتاوى، وخصوصا أن إسرائيل تمتلك وحدها جزءا كبيرا من المعلومات اللازمة وأنها أعلنت أنها اختارت عدم الخوض في الموضوع. وخلصت إسرائيل إلى أنه ينبغي للمحكمة، وقد واجهت مسائل تتعلق بالوقائع يستحيل توضيحها في الإجراءات الحالية، أن تستعمل سلطتها التقديرية وتمتنع عن تلبية طلب إصدار الفتوى.

٥٦ - وتلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت الأدلة المتوافرة لديها كافية لإصدار الفتوى يجب أن تحسم في كل حالة من الحالات. وفي فتواها المتعلقة بتفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٢) وكذلك في فتواها بشأن الصحراء الغربية، أوضحت المحكمة أن العامل الفاصل في هذه الظروف هو "ما إذا كان لدى المحكمة ما يكفي من معلومات وأدلة تمكنها من التوصل إلى استنتاج قضائي بشأن أي مسألة خلافية تتعلق بالوقائع يكون البت فيها ضروريا لتمكين المحكمة من إصدار الفتوى في ظروف تتلاءم مع طابعها القضائي" (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحتان ٢٨-٢٩، الفقرة ٤٦). فعلى سبيل المثال، في الدعوى المتعلقة بمرکز كاريليا الشرقية، قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي الامتناع عن إصدار فتوى لأسباب منها أن المسألة المطروحة "تثير مسألة تتعلق بالوقائع لم يكن من الممكن توضيحها دون الاستماع إلى الجهتين" (تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٧٢؛ انظر مرکز كاريليا الشرقية، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المجموعة بء، الرقم ٥، الصفحة ٢٨). ومن ناحية أخرى، في الفتوى المتعلقة بالصحراء الغربية، لاحظت المحكمة أنه تم تزويدها بفيض من الوثائق بما يمكنها من تحديد الوقائع ذات الصلة (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٢٩، الفقرة ٤٧).

٥٧ - وفي الحالة المعروضة، يوجد تحت تصرف المحكمة تقرير الأمين العام، فضلا عن ملف ضخيم قدمه الأمين العام إلى المحكمة، يتضمن معلومات مفصلة لا عن مسار الجدار



فحسب، بل أيضا عن تأثيره الإنساني والاقتصادي - الاجتماعي على الشعب الفلسطيني. ويتضمن الملف تقارير عديدة استندت إلى زيارات للموقع قام بها مقرررون خاصون وهيئات مختصة تابعة للأمم المتحدة. كما قدم الأمين العام إلى المحكمة بيانا كتابيا كامل المعلومات الواردة في تقريره. وعلاوة على ذلك، قدم مشاركون آخرون عديدون إلى المحكمة بيانات كتابية تتضمن معلومات تتعلق بموضوع الرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. وتلاحظ المحكمة على وجه الخصوص أن البيان الكتابي المقدم من إسرائيل، مع أنه اقتصر على مسائل تتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية، فقد تضمن ملاحظات بشأن مسائل أخرى، بما في ذلك شواغل إسرائيل الأمنية، وقد ضم مرفقات تتناول تلك المسألة؛ وتوجد وثائق كثيرة أخرى صادرة عن الحكومة الإسرائيلية تتعلق بتلك المسائل في متناول العامة.

٥٨ - وترى المحكمة أن لديها ما يكفي من المعلومات والأدلة لتمكينها من إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. وفضلا عن ذلك، فإن الدفع بأن آخرين قد يقيمون هذه الوقائع ويفسرونها تفسيرا غير موضوعي أو سياسي لا يمكن اعتباره مسوغا لامتناع المحكمة عن أداء مهامها القضائية. وبالتالي لا يوجد في الحالة المعروضة نقص في المعلومات يمكن اعتباره من الأسباب القاهرة التي تحمل المحكمة على الامتناع عن إصدار الفتوى المطلوبة.

\*

٥٩ - وقدم بعض المشاركين، في بيانهم الكتابية المقدمة إلى المحكمة، دفعا بأنه ينبغي للمحكمة أن تمتنع عن إصدار الفتوى المطلوبة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار لأنه لن تكون مثل هذه الفتوى أي فائدة. ودفعوا بأنه ينبغي اعتبار فتاوى المحكمة وسائل تمكن أي هيئة أو وكالة تكون بحاجة إلى توضيح قانوني يتعلق بالإجراءات التي يمكن أن تتخذها في المستقبل، من الحصول على ذلك التوضيح. أما في الحالة المعروضة، فإنه، استنادا إلى نفس الحججة المقدمة، لا تحتاج الجمعية العامة إلى فتوى من المحكمة لأنه سبق لها أن أعلنت أن تشييد الجدار غير قانوني وحددت مسبقا الآثار القانونية بطلبها من إسرائيل وقف وإلغاء تشييد الجدار، وكذلك لأن الجمعية العامة لم توضح مطلقا كيف تعزم استخدام هذه الفتوى.

٦٠ - وكما يتضح من قرارات المحكمة واجتهاداتها، فإن الغرض من الفتاوى هو أن توفر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتاوى العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة لها في أداء عملها. ففي فتوى تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها، لاحظت المحكمة: "إن الهدف من طلب الفتوى هذا هو توجيه الأمم المتحدة فيما يتعلق بأعمالها بأعمالها" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ١٩).

وبالمثل، في فتاها بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، رأت المحكمة: "أن الطلب مقدم من هيئة من هيئات الأمم المتحدة ويتعلق بقرارات تلك الهيئة، وهي تطلب المشورة القانونية من المحكمة بشأن نتائج قراراتها وما يترتب عليها من آثار" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٢٤، الفقرة ٣٢). ووجدت المحكمة في مناسبة أخرى أن الفتوى المطلوب منها إصدارها "توفر للجمعية العامة عناصر ذات طابع قانوني تفيدها في تناولها المستقبلي لمسألة إنهاء استعمار الصحراء الغربية" (الصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٥، الصفحة ٣٧، الفقرة ٧٢).

٦١ - وفيما يتعلق بالدفع بأن الجمعية العامة لم توضح كيف تعتزم استخدام هذه الفتوى بشأن الجدار، تذكر المحكمة بما أعلنته في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وهذا ينطبق أيضا على الحالة المعروضة:

"لاحظت بعض الدول أن الجمعية العامة لم تبين للمحكمة مقاصدها من طلب الفتوى. ومع ذلك فليس للمحكمة أن تدعي لنفسها قرار ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها. ذلك أن للجمعية العامة الحق في أن تقرر لنفسها أمر مدى فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها هي" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المرحلة الأولى)، الصفحة ٢٣٧، الفقرة ١٦).

٦٢ - وبناء على ذلك لا يمكن للمحكمة أن تمتنع عن الرد على السؤال المطروح عليها على أساس أنه لن يكون لفتاها أي فائدة. فلا يمكن للمحكمة أن تضع تقديرها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة مكان تقدير الهيئة الطالبة لتلك الفتوى، أي الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، وعلى أي حال، فإن المحكمة ترى أن الجمعية العامة لم تحدد بعد جميع الآثار التي يمكن أن تترتب على قرارها. وستمثل مهمة المحكمة في تحديد جمل الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، في حين يمكن للجمعية العامة - ومجلس الأمن - أن يستخلصا بعد ذلك نتائج من حيثيات قرار المحكمة.

\*

٦٣ - وفي الختام، تنتقل المحكمة إلى دفع آخر يتعلق بما إذا كان من الملائم أن تقوم المحكمة بإصدار فتوى في الإجراءات الحالية. فقد دفعت إسرائيل بأن فلسطين، نظرا لمسؤوليتها عن أعمال العنف المرتكبة ضد إسرائيل وشعبها والتي شيد الجدار بهدف التصدي لها، لا يمكنها أن تطلب من المحكمة إيجاد حل لوضع ناجم عن أعمالها غير المشروعة. وفي هذا الخصوص، استشهدت إسرائيل بالمبدأ القانوني المقرر ليس لأحد أن يفيد من باطل صدر

عنه، الذي تعتبره ذا صلة بالموضوع بالنسبة لإجراءات الفتاوى والدعاوى القضائية على حد سواء. وبالتالي فإن إسرائيل تخلص إلى أن حسن النية ومبدأ "الأيدي النظيفة" يوفران سببا قاهرا يقتضي من المحكمة أن ترفض طلب الجمعية العامة.

٦٤ - ولا تعتبر المحكمة هذا الدفع ذا علاقة بالموضوع. وكما تم التأكيد عليه آنفاً، فإن الجمعية العامة هي التي طلبت إصدار الفتوى، والفتوى ستصدر إلى الجمعية العامة وليس إلى دولة معينة أو كيان معين.

\* \*

٦٥ - وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن لها اختصاصا في إصدار الفتوى بشأن المسألة التي طرحتها عليها الجمعية العامة (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه)، وليس هذا فحسب بل إلى أنه لا توجد أسباب قاهرة تحملها على ممارسة سلطتها التقديرية في عدم إصدار الفتوى.

\* \* \*

٦٦ - وستتناول المحكمة الآن السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة في القرار د-١٠/١٤. وتذكر المحكمة بأن السؤال كان كالتالي:

"ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟"

٦٧ - وكما ورد شرحه في الفقرة ٨٢ أدناه، فإن "الجدار" محل النظر هو عبارة عن بناء معقد، وبالتالي لا يمكن فهم هذا اللفظ بمعناه المادي الضيق. غير أن اللفظين الآخرين المستعملين، سواء من قبل إسرائيل ("الحاجز") أو من قبل الأمين العام ("ال سور")، ليسا أكثر دقة لو أخذنا بالمعنى المادي. ولذا فقد اختارت المحكمة في هذه الفتوى استخدام اللفظ الذي استعملته الجمعية العامة.

وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن طلب الجمعية العامة يتعلق بالآثار القانونية للجدار الذي يجري تشييده "في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وحولها". وكما يرد شرحه أدناه (انظر الفقرات ٧٩-٨٤ أدناه)، فإن بعض أجزاء

الإنشاءات تجري، أو يخطط لها أن تجري، على أرض إسرائيل نفسها؛ ولا تعتبر المحكمة أنه طلب منها النظر في الآثار القانونية الناشئة عن بناء تلك الأجزاء من الجدار.

٦٨ - فالمسألة التي طرحتها الجمعية العامة تتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار على الأرض الفلسطينية المحتلة. ولكن لكي تبين المحكمة تلك الآثار للجمعية العامة، عليها أولاً أن تحدد إن كان تشييد الجدار ينتهك القانون الدولي أو لا ينتهكه (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه). وبالتالي فإنها ستقوم بذلك قبل أن تتناول الآثار الناشئة عن التشييد.

٦٩ - وللقيام بذلك، ستجري المحكمة أولاً تحليلاً مقتضياً للوضع القانوني للأرض محل النظر، ثم تنتقل إلى وصف الأشغال التي أنجزت بالفعل أو التي هي قيد الإنجاز على تلك الأرض. ثم تبين القانون المنطبق قبل أن تحاول تحديد ما إذا كان قد تم انتهاك القانون.

\* \*

٧٠ - لقد كانت فلسطين جزءاً من الإمبراطورية العثمانية. وفي نهاية الحرب العالمية الأولى، عهدت عصبة الأمم إلى بريطانيا العظمى بانتداب على فلسطين من الفئة (أ)، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٢٢ من العهد، التي نصت على ما يلي:

”إن بعض الأقوام التي كانت من قبل تنتمي إلى الإمبراطورية التركية قد وصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الاعتراف مؤقتاً بوجودها كأمم مستقلة رهناً بتقدم المشورة الإدارية والمساعدة من قبل دولة منتدبة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على النهوض وحدها.“

وتذكر المحكمة بأنها في فتواها بشأن المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، عندما تحدثت عن الانتداب عموماً، لاحظت أن ”الانتداب أقيم لصالح سكان الأقاليم ولصالح البشرية عموماً، بوصفه نظاماً دولياً ذا هدف دولي - أمانة مقدسة في عنق المدينة“ (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ١٣٢). ولاحظت المحكمة أيضاً في هذا الخصوص وجود مبدأين أساسيين: مبدأ عدم الضم والمبدأ القائل بأن رفاهية وتقدم الشعوب [غير القادرة بعد على النهوض بأمرها] يعتبر ”أمانة مقدسة في عنق المدينة“ (المرجع نفسه، الصفحة ١٣١).

وقد حددت الحدود الإقليمية للانتداب في فلسطين بموجب عدة صكوك، وعلى وجه الخصوص حددت الحدود الشرقية بموجب مذكرة بريطانية مؤرخة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٢ والمعاهدة الأردنية البريطانية المؤرخة ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨.

٧١ - وفي عام ١٩٤٧ أعلنت المملكة المتحدة اعترافها بإنجاز الجلاء عن الإقليم الموضوع تحت الانتداب بحلول ١ آب/أغسطس ١٩٤٨، ثم قدمت ذلك التاريخ فيما بعد إلى ١٥ أيار/ مايو ١٩٤٨. وفي الوقت نفسه، اتخذت الجمعية العامة في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧ القرار ١٨١ (د - ٢) بشأن حكومة فلسطين المستقلة وفيه "توصي المملكة المتحدة ... وجميع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين ... باعتماد مشروع التقسيم ... وتنفيذه" بالنسبة للإقليم، على النحو المحدد في القرار إلى دولتين مستقلتين إحداهما عربية والأخرى يهودية. وكذلك إنشاء نظام دولي خاص لمدينة القدس. ورفض السكان العرب في فلسطين وكذلك الدول العربية هذا المشروع محتجين بأنه غير متوازن. وفي ١٤ أيار/مايو ١٩٤٨، أعلنت إسرائيل استقلالها مستندة إلى قرار الجمعية العامة، وعندئذ بدأ صراع مسلح بين إسرائيل وعدد من الدول العربية ولم ينفذ مشروع التقسيم.

٧٢ - وبالقرار ٦٢ (١٩٤٨)، المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٨، قرر مجلس الأمن أن "تنفذ هدنة في جميع قطاعات فلسطين" وطلب من الأطراف المشتركة بشكل مباشر في الصراع أن تسعى إلى إبرام اتفاقات لتحقيق هذه الغاية. ووفقاً لهذا القرار أبرمت اتفاقات هدنة عامة في عام ١٩٤٩ بين إسرائيل والدول المجاورة من خلال وساطة الأمم المتحدة. وعلى وجه الخصوص، وقع أحد هذه الاتفاقات في رودس في ٣ نيسان/أبريل ١٩٤٩ بين إسرائيل والأردن. وعينت المادتان الخامسة والسادسة من ذلك الاتفاق خط حدود الهدنة بين القوات الإسرائيلية والقوات العربية (الذي سمي في كثير من الأحيان بعد ذلك "الخط الأخضر" بسبب اللون الذي استعمل لرسمه على الخرائط؛ والذي سيشار إليه هنا بعد ذلك بوصفه "الخط الأخضر"). ونصت الفقرة ٢ من المادة الثالثة على أنه "لا يجوز أن يتقدم أي عنصر من القوات العسكرية أو شبه العسكرية ... لأي من الطرفين إلى ما وراء خطوط حدود الهدنة أو يعبرها لأي غرض كان ...". واتفق في الفقرة ٨ من المادة السادسة على عدم تفسير هذه الأحكام على أنها تخل، على أي وجه، بأي تسوية سياسية نهائية بين الطرفين. وتم الاتفاق بين الطرفين على خطوط حدود الهدنة المعينة في المادتين الخامسة والسادسة من الاتفاق، وذلك دون المساس بالتسويات المتصلة بالأراضي أو خطوط حدودية مقبلة أو بمطالبات أي من الطرفين المتعلقة بذلك". ويخضع خط الحدود لأي تعديلات قد يتفق عليها الطرفان بعد ذلك.

٧٣ - وفي الصراع المسلح الذي نشب في عام ١٩٦٧، احتلت القوات الإسرائيلية جميع الأراضي التي كانت تشكل فلسطين الموضوعة تحت الانتداب البريطاني (بما في ذلك الأراضي المعروفة بالضفة الغربية، والتي تقع إلى الشرق من الخط الأخضر).

٧٤ - وفي ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، اتخذ مجلس الأمن بالإجماع القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) الذي أكد عدم جواز اكتساب أي إقليم بحرب ودعا إلى "سحب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي المحتلة في النزاع الأخير" وترك كل ادعاء بصفة المحاربة وإنهاء كل حالة حرب.

٧٥ - ومنذ عام ١٩٦٧ حتى الآن، اتخذت إسرائيل عددا من التدابير في هذه الأراضي تستهدف تغيير وضع مدينة القدس. وبعد أن أشار مجلس الأمن في عدد من المناسبات إلى "مبدأ عدم جواز اكتساب الأرض بالقوة العسكرية"، أدان تلك التدابير، وبموجب القرار ٢٩٨ (١٩٧١) المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، أكد بأوضح عبارة ممكنة أن: "جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس بما في ذلك مصادرة الأراضي والممتلكات، ونقل السكان، والتشريعات التي تستهدف ضم الجزء المحتل، هي غير صحيحة إجمالا ولا يمكن أن تغير ذلك الوضع".

وبعد ذلك، عقب اعتماد إسرائيل في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٨٠ "القانون الأساسي الذي يجعل القدس هي عاصمة إسرائيل" الكاملة والموحدة"، نص مجلس الأمن في القرار ٤٧٨ (١٩٨٠) المؤرخ ٢٠ آب/أغسطس ١٩٨٠، على أن سن ذلك "القانون الأساسي" يشكل انتهاكا للقانون الدولي وأن "جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، والتي غيرت أو تهدف إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس المقدسة ... هي لاغية وباطلة". وقرر كذلك "عدم الاعتراف بـ" القانون الأساسي"، وأية إجراءات أخرى من جانب إسرائيل تهدف، كنتيجة لهذا القانون، إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس".

٧٦ - وفيما بعد، وقعت معاهدة سلام في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر بين الأردن وإسرائيل. وعينت المعاهدة الحدود بين البلدين "على أساس تعريف الحدود زمن الانتداب كما هو مبين في الملحق ١ (أ) ومن دون المساس بوضع أي أراضي وقعت تحت سيطرة الحكم العسكري الإسرائيلي في عام ١٩٦٧" (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٣). ووفر الملحق ١ الخرائط ذات الصلة وأضاف، أنه فيما يتعلق "بالأراضي التي وقعت تحت سيطرة الحكم العسكري الإسرائيلي في عام ١٩٦٧"، فإن الخط المبين هو "الحدود الإدارية" مع الأردن.

٧٧ - وأخيرا، وقع عدد من الاتفاقات منذ عام ١٩٩٣ بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية تفرض التزامات مختلفة على كل طرف. واشترطت تلك الاتفاقات، في جملة أمور، أن تنقل إسرائيل إلى السلطات الفلسطينية بعض السلطات والمسؤوليات التي

تمارسها في الأراضي الفلسطينية المحتلة سلطاتها العسكرية وإدارتها المدنية. وقد جرت عمليات النقل هذه، ولكن نتيجة لما وقع من أحداث بعد ذلك، بقيت جزئية ومحدودة.

٧٨ - وتلاحظ المحكمة، أنه بموجب القانون الدولي العرفي كما هو مبين (انظر الفقرة ٨٩ أدناه) في المادة ٤٢ من "قواعد احترام قوانين وأعراف الحروب البرية" المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ (التي سيشار إليها هنا "بقواعد لاهاي لعام ١٩٠٧")، تعتبر الأراضي محتلة عندما توضع بالفعل تحت سلطة الجيش المعادي ويشمل الاحتلال الأراضي التي بسطت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها.

وقد احتلت إسرائيل في عام ١٩٦٧ الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر (انظر الفقرة ٧٢ أعلاه) والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدولي العرفي، كانت هذه الأراضي بناء على ذلك أراض محتلة وكان لإسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال. ولم يكن للأحداث التي حدثت بعد ذلك في هذه الأراضي، على النحو المبين في الفقرات ٧٥ إلى ٧٧ أعلاه، أي أثر يؤدي إلى تغيير هذه الحالة. وجميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) ما زالت أراض محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

\*

٧٩ - وهذه بالضرورة هي الأراضي بعينها التي أنشأت فيها إسرائيل أو تعتمزم إنشاء الأشغال التي يرد وصفها في تقرير الأمين العام. وستورد المحكمة الآن وصفا لتلك الأشغال، مستندة إلى ذلك التقرير. وبالنسبة للتطورات اللاحقة لنشر ذلك التقرير، ستحيل المحكمة إلى المعلومات التكميلية الواردة في البيان الكتابي الصادر عن الأمم المتحدة، والذي قصد به الأمين العام إكمال تقريره (والذي سيشار إليه هنا بوصفه "البيان الكتابي للأمين العام").

٨٠ - وينص تقرير الأمين العام على ما يلي: "عكفت حكومة إسرائيل منذ سنة ١٩٩٦ على النظر في خطة لإيقاف التسرب إلى داخل إسرائيل من المناطق الوسطى والشمالية للضفة الغربية..." (الفقرة ٤). ووفقا لذلك التقرير، جرت الموافقة على خطة من هذا النوع لأول مرة من جانب مجلس الوزراء الإسرائيلي في تموز/يوليه ٢٠٠١. وبعد ذلك، في ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، اعتمد مجلس الوزراء مقرا بتشييد الأشغال، التي تشكل ما تصفه إسرائيل بـ "سياج أمني"، يبلغ طوله ٨٠ كيلومتر، في ثلاث مناطق من الضفة الغربية.

وانتقل المشروع إلى مرحلة أخرى عندما وافق مجلس الوزراء الإسرائيلي، في ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، على المرحلة الأولى من تشييد "سياج متصل" في الضفة الغربية

(بما فيها القدس الشرقية). وفي ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٢، اعتمد مسار ذلك "السياج" للعمل في المرحلة ألف، بغية تشييد مجمع طوله ١٢٣ كيلومترا في الجزء الشمالي من الضفة الغربية يمتد من نقطة تفتيش سالم (شمال جنين) إلى مستوطنة إلكانا. وجرت الموافقة على المرحلة باء من العمل في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢. وشملت جزءا طوله نحو ٤٠ كيلومترا يمتد شرقا من نقطة تفتيش سالم نحو بيت شين على طول الجزء الشمالي من الخط الأخضر وحتى يصل إلى وادي الأردن. وعلاوة على ذلك، ففي ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، وافق مجلس الوزراء الإسرائيلي على المسار الكامل، والذي، وفقا لما جاء في تقرير الأمين العام، "سيشكل خطا متصلا طوله ٧٢٠ كيلومترا على امتداد الضفة الغربية" وقد نشرت خريطة للمسار تظهر الأجزاء التي تم تشييدها وتلك المخطط لتشييدها على موقع وزارة الدفاع على شبكة الإنترنت في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. ووفقا للتفاصيل الموفرة على تلك الخريطة، ثمة جزء متصل (المرحلة جيم) يشمل عددا من المستوطنات الكبيرة سيربط بين النهاية الشمالية الغربية لـ "السياج الأمني" المبني حول القدس والنقطة الجنوبية للجزء المشيد في المرحلة ألف عند إلكانا. ووفقا للخريطة ذاتها، سيمتد "السياج الأمني" لمسافة ١١٥ كيلومترا من مستوطنة هارغيلو قرب القدس إلى مستوطنة كارمل جنوب شرقي الخليل (المرحلة دال). ووفقا لما ورد في وثائق وزارة الدفاع، من المقرر إنجاز العمل في هذا القطاع في عام ٢٠٠٥. وأخيرا، هناك إشارات في ملف القضية إلى ما تعتمده إسرائيل من تشييد "سياج أمني" يتبع وادي الأردن على طول سلسلة الجبال الواقعة إلى الغرب.

٨١ - ووفقا للبيان الكتابي للأمين العام، فإن الجزء الأول من هذه الأشغال (المرحلة ألف)، الذي سيمتد في نهاية الأمر لمسافة ١٥٠ كيلومترا، قد أعلن إنجازه في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣. ويذكر التقرير أن نحو ٥٦ ٠٠٠ فلسطيني سيعيشون في أماكن محصورة. وخلال هذه المرحلة، بني جزآن يبلغ مجموع طولهما ١٩,٥ كيلومترا حول القدس. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بدئ تشييد جزء جديد على طول الخط الأخضر إلى الغرب من المنطقة المحصورة "نزلة عيسى - باقا الشرقية" وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ كان قد قارب على الانتهاء في الوقت الذي قدم فيه الأمين العام بيانه الكتابي.

ووفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، كان العمل ما زال جاريا في الأشغال المنفذة في إطار المرحلة باء في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤. وعلى ذلك ثمة جزء أولي يمتد بالقرب من الخط الأخضر أو عليه إلى قرية المطلة، كان على وشك الانتهاء في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤. وهناك جزءان إضافيان يلتقيان عند هذه النقطة. وقد بدأ التشييد في أوائل كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ في جزء واحد يمتد نحو الشرق حتى الحدود الأردنية. أما



تشديد الجزء الثاني، الذي من المخطط له أن يمتد من الخط الأخضر إلى قرية تيسير، فقد بدأ بالكاد. ومع ذلك فقد أبلغت الأمم المتحدة أن هذا الجزء الثاني لم يجر بناؤه.

ويذكر البيان الكتابي للأمين العام كذلك أن المرحلة جيم من العمل، التي تمتد من نقطة نهاية المرحلة ألف، بالقرب من مستوطنة إلكانا، إلى قرية نعمان، جنوب شرقي القدس، قد بدأ في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. وهذا الجزء مقسم إلى ثلاثة مراحل. ففي المرحلة جيم ١، الواقعة بين جملة نقاط منها قرينا الرنتيس وبدروس، تم تشييد نحو ٤ كيلومترات من الطول الكلي المخطط لتشييده والبالغ ٤٠ كيلومترا. أما المرحلة جيم ٢، التي ستحيط بما يسمى "أرييل ساليينت" بالدخول مسافة ٢٢ كيلومترا في الضفة الغربية، فستضم ٥٢ ٠٠٠ مستوطن إسرائيلي. ومن المزمع أن تشمل المرحلة جيم ٣ تشييد اثنين من "حواجز العمق"؛ ومن المقرر أن يمتد أحد هذه الحواجز في اتجاه شمال - جنوب، مواز تقريبا للجزء الخاص بالمرحلة جيم ١ الذي يجري تشييده حاليا بين رنتيس وبدروس، بينما يمتد الآخر في اتجاه شرق - غرب على طول سلسلة من التلال يقال إنها جزء من مسار الطريق السريع ٤٥، وهو طريق للسيارات يجري تشييده. وإذا أنجز تشييد الحاجزين، ستتكون منطقتان محصورتان، تضمان ٧٢ ٠٠٠ فلسطيني في ٢٤ مجتمع محليا.

وقد بدأ أيضا مزيد من التشييد في أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ على طول الجزء الجنوبي الشرقي من الحدود البلدية للقدس، ويتبع مسارا، يعزل، وفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، قرية العزرية التي تقع في منطقة ضواحي القدس عن المدينة وتقسم حي أبو ديس المجاور إلى قسمين.

وحتى ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، أنجز، وفقا لما جاء في البيان الكتابي للأمين العام، نحو ١٩٠ كيلومترا من التشييد، تشمل المرحلة ألف والجزء الأكبر من المرحلة باء. وقد بدأ تشييد آخر في المرحلة جيم في بعض مناطق المنطقة الوسطى من الضفة الغربية وفي القدس. ولم تبدأ بعد المرحلة دال، المخطط لإجرائها في الجزء الجنوبي من الضفة الغربية.

وقد أوضحت الحكومة الإسرائيلية أن المسارات والجدول الزمني، على النحو الوارد أعلاه، قابلة للتعديل. وفي شباط/فبراير ٢٠٠٤، على سبيل المثال، هدم جزء طوله ٨ كيلومترات قرب مدينة باقا الشرقية ويبدو أن الطول المخطط له من الجدار قد خفض قليلا.

٨٢ - ووفقا للوصف الوارد في التقرير وفي البيان الكتابي للأمين العام، أفضت الأشغال المخطط لها أو المنجزة أو ستفضي إلى مجمع يتكون أساسا مما يلي:

(١) سياج يتضمن أجهزة استشعار إلكترونية؛

- (٢) خندق (يصل عمقه إلى ٤ أمتار)؛
- (٣) طريق للدوريات معبد بالأسفلت وذي مسارين؛
- (٤) طريق لتتبع الأثر (وهو عبارة عن شريط من الرمل الممهّد لكي يتسنى اكتشاف آثار الخطى) والذي يمتد موازيا للسياح؛
- (٥) ست مجموعات من الأسلاك الشائكة تحدد الخط المحيط بالمجمع.
- ويبلغ عرض المجمع ٥٠ إلى ٧٠ مترا، يزداد حتى يصل إلى ١٠٠ متر في بعض الأماكن. ويجوز إضافة "حواجز العمق" إلى هذه الأشغال.
- وقد شمل الجزء البالغ طوله ١٨٠ كيلومترا من المجمع الذي أنجز تشييده أو ما زال قيد التشييد حتى الوقت الذي قدم فيه الأمين العام تقريره نحو ٨,٥ كيلومترا من الجدار الخرساني وتوجد هذه الكيلومترات من الجدار بصفة عامة في الأماكن التي تقترب فيها تجمعات السكان الفلسطينيين من إسرائيل أو تتاحمها (مثل مدينتي قلقيلية وطولكرم، أو في أجزاء من القدس).

٨٣ - ووفقا لتقرير الأمين العام، فإن الجدار في أقصى جزء منه إلى الشمال بالشكل الذي شيد به أو يجري تشييده لا يكاد يتعد عن الخط الأخضر. ومع ذلك فهو يقع داخل الأراضي المحتلة في معظم مساره. وتبعد الأشغال ما يزيد على ٧,٥ كيلومترا عن الخط الأخضر في بعض الأماكن التي تشمل المستوطنات، بينما يطوق المناطق التي يسكنها الفلسطينيون. وثمة جزء يمتد كيلومتر واحد إلى كيلومترين إلى الغرب من طولكرم يظهر أنه يقع في الجانب الإسرائيلي من الخط الأخضر. ومن الناحية الأخرى ففي أماكن أخرى سيبعد المسار المخطط عن الخط الأخضر ناحية الشرق مسافة ٢٢ كيلومترا. أما في حالة القدس، فتقع الأشغال القائمة والمسار المخطط خارج الخط الأخضر بمسافة كبيرة وفي بعض الأحيان تتجاوز الحدود البلدية الشرقية للقدس كما حددها إسرائيل.

٨٤ - وعلى أساس ذلك المسار، سيقع نحو ٩٧٥ كيلومترا مربعا (أي ١٦,٦ في المائة من الضفة الغربية)، وفقا لتقرير الأمين العام، بين الخط الأخضر والجدار. ويذكر التقرير أن هذه المنطقة يسكنها ٢٣٧.٠٠٠ فلسطيني. وإذا أنجز الجدار بكامله على النحو المخطط فسيعيش ١٦٠.٠٠٠ فلسطيني آخرين في مجتمعات مطوقة بالكامل تقريبا، ووصفت بأنها أماكن محصورة في التقرير. وكنتيجة للمسار المخطط، سيعيش ما يقرب من ٣٢٠.٠٠٠ مستوطن إسرائيلي (منهم ١٧٨.٠٠٠ في القدس الشرقية) في المنطقة بين الخط الأخضر والجدار.

٨٥ - وأخيراً، فمما هو جدير بالذكر أن تشييد الجدار قد صاحبه خلق نظام إداري جديد. وهكذا ففي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، أصدرت قوات الدفاع الإسرائيلية أوامر تحدد فيها الجزء من الضفة الغربية الواقع بين الخط الأخضر والجدار بوصفه "منطقة مغلقة". ولا يستطيع قاطنو هذه المنطقة البقاء فيها بعد الآن، كما لا يجوز أن يدخلها أي شخص غير مقيم فيها، إلا إذا كان حاملاً لترخيص أو بطاقة هوية صادرة عن السلطات الإسرائيلية. ووفقاً لما جاء في تقرير الأمين العام، حصل معظم المقيمين على تراخيص لفترة محدودة. أما المواطنون الإسرائيليون والمقيمون الدائمون الإسرائيليون ومن تنطبق عليهم شروط الهجرة إلى إسرائيل وفقاً لقانون العودة فيمكنهم البقاء فيها، أو التنقل بحرية إلى المنطقة المغلقة وإلى خارجها وفي داخلها دون ترخيص. ولا يمكن الدخول إلى المنطقة المغلقة أو الخروج منها إلا عن طريق بوابات دخول، التي تفتح بشكل غير متواتر ولفترات قصيرة.

\* \*

٨٦ - وستقوم المحكمة الآن بتحديد قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بتقدير مدى قانونية التدابير التي اتخذتها إسرائيل. ويمكن العثور على هذه القواعد والمبادئ في ميثاق الأمم المتحدة وبعض المعاهدات الأخرى، وفي القانون الدولي العرفي وفي القرارات ذات الصلة التي اتخذتها الجمعية العامة ومجلس الأمن وفقاً للميثاق. ومع ذلك، فقد أعربت إسرائيل عن شكوكها بالنسبة لمدى انطباق بعض قواعد القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وستنظر المحكمة الآن في هذه المسائل المختلفة.

٨٧ - تشير المحكمة أولاً إلى أنه، وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة:

"يتمتع جميع الأعضاء في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة، أو بأي طريقة لا تتماشى مع مقاصد الأمم المتحدة."

وفي ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، اتخذت الجمعية العامة القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المعنون "إعلان بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول" (الذي سيشار إليه هنا بوصفه "القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥)"), الذي أكدت فيه أنه "لن يعترف بأي اكتساب للأراضي ناشئ من التهديد باستعمال القوة أو استعمالها بوصفه قانونياً". وكما ذكرت المحكمة في حكمها في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، فإن

المبادئ المتعلقة باستعمال القوة والمدرجة في الميثاق تستند إلى ما ورد في القانون الدولي العرفي (انظر "تقارير محكمة العدل الدولية" ١٩٨٦، الصفحات ٩٨-١٠١، الفقرات ١٨٧-١٩٠)؛ ونفس الشيء صحيح بالنسبة للاستنتاج المترتب على ذلك من عدم مشروعية اكتساب الأراضي الناشئ عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها.

٨٨ - وتلاحظ المحكمة أيضا أن مبدأ تقرير المصير للشعوب قد ورد في ميثاق الأمم المتحدة وكررت تأكيده الجمعية العامة في القرار ٢٦٢٥ (د - ٢٥) المذكور أعلاه، والذي وفقا لما جاء به "كل دولة عليها واجب الامتناع عن أي إجراء قسري يجرم الشعوب المشار إليها [في ذلك القرار] ... من الحق في تقرير المصير". كما أن المادة ١ المشتركة بين العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكرر تأكيد حق جميع الشعوب في تقرير المصير، وتضع على كاهل الدول الأطراف الالتزام بتعزيز أعمال ذلك الحق واحترامه، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

وتشير المحكمة إلى أنها أكدت في عام ١٩٧١ أن التطورات الجارية في "القانون الدولي فيما يتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، على النحو الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، يجعل مبدأ تحقيق المصير ساريا على جميع [هذه الأقاليم]". ومضت المحكمة تقول "ولا تترك هذه التطورات أي شك في أن الهدف النهائي للأمانة المقدسة المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الأمم "هو تقرير المصير ... للشعوب المعنية" (الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول لاستمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) بالرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) والفتوى الواردة في "تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧١، ص ٣١، الفقرتان ٥٢-٥٣). وقد أشارت المحكمة إلى هذا المبدأ في عدد من المناسبات في فلسفتها القضائية (المرجع نفسه؛ انظر أيضا الصحراء الغربية، الفتوى تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٧٥، ص ٦٨، الفقرة ١٦٢). وقد أوضحت المحكمة في الواقع أن حق الشعوب في تقرير المصير هو اليوم حق لجميع الناس (انظر تيمور الشرقية (البرتغال ضد استراليا)، الحكم، "تقارير محكمة العدل الدولية"، ١٩٩٥، ص ١٠٢، الفقرة ٢٩).

٨٩ - وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، تلاحظ المحكمة أولا أن إسرائيل ليست طرفا في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، المرفق بها قواعد لاهاي. وتلاحظ المحكمة، أنه، في صياغة الاتفاقية، أعدت هذه القواعد "لتنقيح قوانين وأعراف الحرب العامة" القائمة في ذلك الوقت. ومع ذلك فمنذ ذلك الحين، حكمت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية بأن "القواعد المحددة في الاتفاقية تعترف بها جميع الأمم المتحضرة، وأنها

ينظر إليها بوصفها تفسيرية لقوانين وأعراف الحرب“ (حكيم محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية، ٣٠ أيلول/سبتمبر و ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦، ص ٦٥). والمحكمة ذاتها وصلت إلى النتيجة نفسها عند دراسة حقوق وواجبات المتحاربين في إجراء عملياتهم العسكرية (مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها، فتوى، ”تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٩٦ (المجلد الأول)، ص ٢٥٦، الفقرة ٧٥). وترى المحكمة أن أحكام قواعد لاهاي قد أصبحت جزءا من القانون العرفي، وهو ما يعترف به في الواقع جميع المشتركين في الدعاوى المنظورة أمام المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أيضا، أنه عملا بالمادة ١٥٤ من اتفاقية جنيف الرابعة أن تلك الاتفاقية مكملة للباين الثاني والثالث من قواعد لاهاي. والباب الثالث من هذه القواعد، والذي يتعلق بـ ”السلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية“، له صلة وثيقة بهذه القضية.

٩٠ - وثانيا، فيما يتعلق باتفاقية جنيف الرابعة، أعرب عن آراء مختلفة من جانب المشتركين في هذه الدعاوى. فإسرائيل، على النقيض من الغالبية العظمى للمشاركين الآخرين، تطعن في انطباق الاتفاقية بحكم القانون على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وعلى وجه الخصوص، يرد في الفقرة ٣ من المرفق الأول من تقرير الأمين العام، المعنون ”ملخص الموقف القانوني لحكومة إسرائيل“، أن إسرائيل لا توافق على أن اتفاقية جنيف الرابعة ”تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة“ مستشهدة ”بعدم الاعتراف بسيادة الإقليم قبل إلحاقه بالأردن ومصر“ ومستنتجة أنه ”ليس إقليما لطرف متعاقد سام حسبما تشترط الاتفاقية“.

٩١ - وتشير المحكمة إلى أن اتفاقية جنيف الرابعة قد صدقت عليها إسرائيل في ٦ تموز/يوليه ١٩٥١ وأن إسرائيل هي طرف في تلك الاتفاقية. وما فتئت الأردن طرفا في تلك الاتفاقية منذ ٢٩ أيار/مايو ١٩٥١. ولم تقدم أي من الدولتين أي تحفظات تمت بصلة إلى الدعوى الحالية.

وعلاوة على ذلك فقد قدمت فلسطين تعهدا من جانب واحد، بالإعلان المؤرخ ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢، بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة. واعتبرت سويسرا بوصفها الدولة الوديدة، ذلك التعهد الأحادي الجانب صحيحا. ومع ذلك فقد خلصت إلى أنها ”ليست - بوصفها وديعة - في موقف يسمح لها بتقرير ما إذا كان“ ”الطلب [المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٩] المقدم من حركة التحرير الفلسطينية باسم ”دولة فلسطين“ ”للاضمام“ إلى جملة صكوك منها اتفاقية جنيف الرابعة ”يمكن أن يعتبر صك انضمام“.

٩٢ - وعلاوة على ذلك، فلأغراض تحديد نطاق تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة، تجدر الإشارة إلى أنه بموجب المادة ٢ المشتركة بين الاتفاقيات الأربعة المورخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩:

”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 أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.

وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بما في علاقاتها المتبادلة كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها.“

٩٣ - وبعد احتلال الضفة الغربية في عام ١٩٦٧، أصدرت السلطات الإسرائيلية أمرا رقم ٣ ينص في مادته ٣٥ على ما يلي:

”المحكمة العسكرية ... يجب أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف المورخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ المتصلة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب فيما يتعلق بالإجراءات القضائية. وفي حالة التعارض بين هذا الأمر والاتفاقية المذكورة، تغلب الاتفاقية.“

وفي وقت لاحق، أوضحت السلطات الإسرائيلية في عدد من المناسبات أنها في الواقع تطبق بشكل عام الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي المحتلة. ومع ذلك، فوفقا لموقف إسرائيل المشار إليه بإيجاز في الفقرة ٩٠ أعلاه، فتلك الاتفاقية ليست سارية بحكم القانون في تلك الأراضي لأنه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢، لا تنطبق الاتفاقية إلا في حالة احتلال الأراضي الواقعة تحت سيادة طرف متعاقد سام مشترك في صراع مسلح. وتوضح إسرائيل أن الأردن كانت طرفا بحكم اعترافها في اتفاقية جنيف الرابعة في عام ١٩٦٧، وأن صراعا مسلحا قد نشب في ذلك الوقت بين إسرائيل والأردن، ولكنها تستمر فتقول إنها تلاحظ أن الأراضي المحتلة من جانب إسرائيل في وقت لاحق لذلك الصراع لم تقع قبل ذلك تحت السيادة الأردنية. وتستنتج من ذلك أن الاتفاقية لا تسري بحكم القانون على تلك الأراضي. ومع ذلك فوفقا للغالبية العظمى من المشاركين الآخرين في الدعاوى، تنطبق اتفاقية جنيف الرابعة على تلك الأراضي وفقا للفقرة ١ من المادة ٢، سواء كان للأردن أم لم يكن لها أية حقوق تتعلق بها قبل عام ١٩٦٧.

٩٤ - وتشير المحكمة إلى أنه، وفقا للقانون الدولي العرفي على النحو الذي أعرب عنه في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، يجب أن تفسر المعاهدة بنية حسنة وفقا للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. وتنص المادة ٣٢ على ما يلي:

”يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة وظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة ٣١، أو تحديد المعنى حين يؤدي التفسير وفق المادة ٣١ إلى جعل المعنى مبهما أو غامضا أو إلى الخلو إلى نتيجة واضحة السخف أو اللامعقولية“ (انظر أرصفة النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاعتراضات الأولية، ”تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (المجلد الثاني)، ص ٨١٢، الفقرة ٢٣؛ انظر أيضا، جزيرة كاسيكلي، سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، ”تقارير محكمة العدل الدولية“ ١٩٩٩ (المجلد الثاني)، ص ١٠٥٩، الفقرة ١٨، والسيادة على بولاو بلجيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)، الحكم، ”تقارير محكمة العدل الدولية“ ٢٠٠٢، ص ٦٤٥، الفقرة ٣٧.“

٩٥ - وتلاحظ المحكمة أنه، وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة، أن الاتفاقية تنطبق عند تحقق شرطان: أن يكون ثمة صراع مسلح (سواء اعترف بحالة حرب أم لا)؛ وأن يكون الصراع قد نشأ بين طرفين متعاقدين. وإذا تحقق هذان الشرطان، تنطبق الاتفاقية، على وجه الخصوص، على أي إقليم يجري احتلاله في أثناء الصراع من جانب أحد الطرفين المتعاقدين.

والهدف من الفقرة الثانية من المادة ٢ ليس هو تقييد نطاق تطبيق الاتفاقية، حسب تعريفها بواسطة الفقرة الأولى، بأن تستبعد منها الأراضي التي لم تندرج تحت سيادة أحد الطرفين المتعاقدين. وإنما هي مجرد موجهة إلى أن تجعل من الواضح أنه حتى إذا كان الاحتلال الذي جرى خلال الصراع لم يقابل بمقاومة مسلحة، تكون الاتفاقية ما زالت سارية.

وهذا التفسير يتجلى فيه نية واضعي اتفاقية جنيف الرابعة حماية المدنيين الذين يجدون أنفسهم، بأي شكل كان، في أيدي سلطة قائمة بالاحتلال. وبينما كان واضعي قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ مهتمين بحماية حقوق دولة ما احتل إقليمها، بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم، فقد سعى واضعي اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية المدنيين في زمن الحرب، بصرف النظر عن وضع الأراضي المحتلة، على النحو الذي تظهره المادة ٤٧ من الاتفاقية.

ويؤكد هذا التفسير الأعمال التحضيرية للاتفاقية. وقد أوصى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقدته لجنة الصليب الأحمر الدولية، في أعقاب الحرب العالمية الثانية بغرض إعداد اتفاقيات جنيف جديدة بأن تسري هذه الاتفاقيات على أي صراع مسلح "سواء اعترف أو لم يعترف به بوصفه حالة حرب من جانب الطرفين" و "في حالات احتلال الأراضي في غياب أية حالة حرب" (التقرير المقدم عن أعمال مؤتمر الخبراء الحكوميين لدراسة الاتفاقيات المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، جنيف، ١٤-٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٧، ص ٨). وعلى ذلك لم يكن في نية واضعي الفقرة الثانية من المادة ٢ عندما أضافوا هذه الفقرة في الاتفاقية، تقييد نطاق تطبيق الأخيرة. وإنما كانوا يسعون إلى مجرد النص على حالات الاحتلال دون قتال، من قبيل احتلال بوهيميا ومورافيا من جانب ألمانيا في عام ١٩٣٩.

٩٦ - وعلاوة على ذلك تلاحظ المحكمة أن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة وافقت على تفسير اتفاقيتها في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩. وأصدرت بيانا قامت فيه "بتكرار تأكيد سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية". وفي وقت لاحق، في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أشارت الأطراف المتعاقدة السامية على وجه الخصوص إلى المادة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وأكدت مجددا مرة أخرى "سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية". وذكرت هذه الدول كذلك الأطراف المتعاقدة المشتركة في المؤتمر، طرفي الصراع، ودولة إسرائيل بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال، بالتزامات كل منهما.

٩٧ - وعلاوة على ذلك تلاحظ المحكمة أن لجنة الصليب الأحمر الدولية، التي تنص المادة ١٤٢ من الاتفاقية على أن موقفها فيما يتعلق بتنفيذ اتفاقية جنيف الرابعة يجب أن "يعترف به ويحترم في جميع الأوقات" من جانب الأطراف، قد أعربت أيضا عن رأيها بشأن التفسير المعطى للاتفاقية. وفي إعلان مؤرخ ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أشارت إلى أن "لجنة الصليب الأحمر الدولية قد أكدت دواما سريان اتفاقية جنيف الرابعة بحكم القانون على الأراضي المحتلة منذ عام ١٩٦٧ من جانب دولة إسرائيل، بما فيها القدس الشرقية".

٩٨ - وتلاحظ المحكمة أن الجمعية العامة قد أخذت، في كثير من القرارات، موقفا مماثلا. وهكذا ففي ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ و ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، في القرارين ٦٠/٥٦ و ٩٧/٥٨، أكدت مجددا "أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، تنطبق على الأراضي



الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وعلى الأراضي العربية الأخرى التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧“.

٩٩ - وقد أبدى مجلس الأمن بدوره، بالفعل في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٦٧ الرأي في القرار ٢٣٧ (١٩٦٧) الذي ينص على أن ”جميع الالتزامات الواردة في اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ... ينبغي الامتثال لها من جانب الطرفين المشتركين في الصراع“.

وبعد ذلك، دعا مجلس الأمن، في قراره ٢٧١ (١٩٦٩) في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، ”إسرائيل إلى التقيد بدقة بأحكام اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الذي يحكم الاحتلال العسكري“.

وبعد عشر سنوات، درس مجلس الأمن ”سياسة وممارسات إسرائيل المتمثلة في إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية وغيرها من الأراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧“.

وفي القرار ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩، اعتبر مجلس الأمن أن تلك المستوطنات ”لا تستند إلى أي أساس قانوني“، وأكد ”مرة أخرى أن اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، تسري على الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس“.

ودعا ”مرة أخرى إسرائيل، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال، إلى التقيد الدقيق بالاتفاقية“.

وفي ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، حث مجلس الأمن، في القرار ٦٨١ (١٩٩٠)، ”حكومة إسرائيل على أن تقبل سريان اتفاقية جنيف الرابعة قانونا ... على جميع الأراضي التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، 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 ١ منها“.

وأخيرا، وفي القرارين ٧٩٩ (١٩٩٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ و ٩٠٤ (١٩٩٤) المؤرخ ١٨ آذار/مارس ١٩٩٤، أكد مجلس الأمن مجددا موقفه فيما يتعلق بسريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة.

١٠٠ - وتشير المحكمة أخيرا إلى أن المحكمة العليا في إسرائيل قد انتهت هي الأخرى، في حكم مؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٤، إلى أنه:

”بالقدر الذي تؤثر به العمليات العسكرية [لجيش الدفاع الإسرائيلي] في رفع على المدنيين، فإنها تخضع لاتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب

البرية لعام ١٩٠٧... ولأحكام اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام ١٩٤٩“.

١٠١ - وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة تسري على أي أراض محتلة في حالة نشوب صراع مسلح بين اثنين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية. وكانت إسرائيل والأردن طرفين في تلك الاتفاقية عندما نشب الصراع المسلح عام ١٩٦٧. وبالتالي، ترى المحكمة أن الاتفاقية تسري على الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب الصراع، والتي احتلتها إسرائيل أثناء ذلك الصراع، حيث أنه ليس هناك أي داع للبحث في الوضع السابق الدقيق لتلك الأراضي.

\*

١٠٢ - ويختلف المشاركون في الإجراءات المعروضة على المحكمة أيضا فيما إذا كانت اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية التي انضمت إليها إسرائيل تسري على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وجاء في المرفق الأول لتقرير الأمين العام ما يلي:

”٤ - تنكر إسرائيل أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ينطبقان على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وتقول بأن القانون الإنساني هو الحماية التي توفر في حالة صراع كذلك القائمة في الضفة الغربية وقطاع غزة، بينما يقصد بمعاهدات حقوق الإنسان حماية المواطنين من حكوماتهم دائما في أوقات السلم“.

ومن بين المشاركين الآخرين في الإجراءات، يرى من تناولوا هذه المسألة، على العكس من ذلك، أن كلا العهدين ينطبقان على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

١٠٣ - وفي ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، صدقت إسرائيل على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرم في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المبرم في نفس التاريخ على حد سواء، وكذلك على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩. وهي طرف في هذه الصكوك الثلاثة.

١٠٤ - ولتحديد ما إذا كانت هذه النصوص تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ستنال المحكمة أولا مسألة العلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، ثم تتناول مسألة انطباق صكوك حقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني.

١٠٥ - وفي الفتوى التي أصدرتها المحكمة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، أتيح للمحكمة أن تتناول أول هاتين المسألتين فيما يتصل بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ففي تلك المداوولات، رأى بعض الدول أن "العهد موجه لحماية حقوق الإنسان في وقت السلم، إلا أن المسائل المتصلة بفقدان الحياة بصورة غير مشروعة في القتال يحكمها القانون الساري في النزاع المسلح" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦ (أولا)، الصفحة ٢٣٩، الفقرة ٢٤).

إلا أن المحكمة رفضت هذه الحجة، ولاحظت أن:

"الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة ٤ من العهد التي بها يمكن الحد من بعض الأحكام في أوقات حالات الطوارئ الوطنية. إلا أن احترام الحق في الحياة ليس من ضمن تلك الأحكام. ومن حيث المبدأ، فإن من حق الشخص في أن لا يُحرم، تعسفاً، من حياته، ينطبق أيضا في وقت القتال. بيد أن تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يعود إلى القانون الخاص، أي القانون الساري في النزاع المسلح وهدفه تنظيم سير القتال" (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٠، الفقرة ٢٥).

١٠٦ - وبصورة أعم، ترى المحكمة أن الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة الصراع المسلح، إلا من خلال إعمال أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفيما يتصل بالعلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، فإن هناك ثلاثة حالات محتملة: فبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماما على القانون الإنساني الدولي؛ وبعض الحقوق يمكن أن تقتصر تماما على قانون حقوق الإنسان؛ غير أن هناك حقوقا أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء. وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، سيتعين عليها أن تأخذ في اعتبارها هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء، أي قانون حقوق الإنسان، باعتباره القانون الخاص، والقانون الإنساني الدولي.

١٠٧ - ولا يزال يتعين تحديد ما إذا كان العهدان الدوليان واتفاقية حقوق الطفل لا تنطبق إلا على أراضي الدول الأطراف فيها، أو ما إذا كانت تنطبق أيضا خارج تلك الأراضي، وإذا ما كان الأمر كذلك، ففي أية ظروف؟

١٠٨ - تحدد الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نطاق تطبيق العهد، حيث تنص على ما يلي:

”تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب“.

ويمكن تفسير هذا الحكم على أنه يقتصر على الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة والخاضعين لولاية تلك الدولة. كما يمكن أن يستخلص منه أنه يشمل كلا من الأفراد الموجودين داخل إقليم الدولة وأولئك الموجودين خارج ذلك الإقليم وإن كانوا يخضعون لولاية تلك الدولة. ولذلك، ستسعى المحكمة لتحديد المعنى الذي ينبغي أن ينطوي عليه هذا النص.

١٠٩ - وتلاحظ المحكمة أنه وإن كانت ولاية الدول ولاية إقليمية في المقام الأول، فإنها يمكن أن تمتد في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني. وبالنظر إلى أهداف ومقاصد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يبدو من الطبيعي، حتى في هذه الحالة، أن تكون الدول الأطراف في العهد ملزمة بالامتثال لأحكامه.

والممارسة المستقرة للجنة المعنية بحقوق الإنسان تتفق مع ذلك. وبالتالي، فقد رأت اللجنة أن العهد ينطبق حينما تمارس الدولة ولايتها في أراض أجنبية. وحكمت بمشروعية الأعمال التي قامت بها أوروغواي في حالات إلقاء القبض التي قام بها عملاء أوروغواي في البرازيل أو الأرجنتين (القضية رقم ٧٩/٥٢، لوبيز بورغوس ضد أوروغواي؛ القضية رقم ٧٩/٥٦ ليليان سيليرتي دي كاسارييفو ضد أوروغواي). كما قررت نفس الشيء في حالة قيام قنصلية من قنصليات أوروغواي في ألمانيا بمصادرة جواز سفر (القضية رقم ٨١/١٠٦، مونتيرو ضد أوروغواي).

والأعمال التحضيرية للعهد تؤكد تفسير اللجنة للمادة ٢ من ذلك الصك. فهي تبين أنه عند اعتماد الصياغة المختارة، لم يكن من وضعوا نص العهد يقصدون السماح للدول بالتخلص من التزاماتها عندما تمارس ولاياتها خارج أقاليمها الوطنية. بل كانوا يقصدون فحسب منع الأشخاص الموجودين في الخارج من مطالبة دولهم الأصلية بحقوق لا تقع ضمن اختصاص تلك الدول، وإنما تقع ضمن اختصاص الدول التي يقيمون فيها (انظر مناقشة للمشروع الأولي في لجنة حقوق الإنسان، E/CN.4/SR.194، الفقرة ٤٦؛ والأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة العاشرة، المرفقات، A/2929، الفصل الخامس، الفقرة ٤ ((١٩٥٥)).

١١٠ - وتحيط المحكمة علما في هذا الصدد بالموقف الذي تتخذه إسرائيل فيما يتعلق بانطباق العهد في رسائلها الموجهة للجنة المعنية بحقوق الإنسان، كما تحيط علما برأي اللجنة.

ففي عام ١٩٩٨، ذكرت إسرائيل، عند إعداد تقريرها المقدم إلى اللجنة، أنه يتعين عليها أن تواجه مسألة "ما إذا كان الأفراد المقيمون في الأراضي المحتلة يخضعون حقا لولاية إسرائيل" فيما يتعلق بأغراض تطبيق العهد (CCPR/C/SR.1675، الفقرة ٢١). وتبنت إسرائيل موقفا مفاده أن "العهد والصكوك المشابهة لا تنطبق مباشرة على الوضع الراهن في الأراضي المحتلة" (المرجع نفسه، الفقرة ٢٧).

وفي الملاحظات الختامية للجنة بعد دراستها للتقرير، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء الموقف الذي تتخذه إسرائيل، وأشارت إلى "وجود إسرائيل المستمر منذ فترة طويلة في الأراضي [المحتلة]، وإلى غموض موقف إسرائيل إزاء وضع هذه الأراضي في المستقبل، فضلا عن ممارسة قوات الأمن الإسرائيلية لولاية فعلية في تلك الأراضي" (CCPR/C/79/Add.93، الفقرة ١٠). وفي عام ٢٠٠٣، وفي مواجهة موقف إسرائيل الثابت ومؤداه أن "العهد لا ينطبق خارج إقليمها، وبخاصة في الضفة الغربية وغزة..."، خلصت اللجنة إلى الاستنتاج التالي:

"في الظروف الراهنة، تنطبق أحكام العهد بما يحقق مصلحة سكان الأراضي المحتلة، وعلى كل تصرفات لسلطات أو عملاء الدولة الطرف في تلك الأراضي بما يؤثر على التمتع بالحقوق المنصوص عليها في العهد والتي تدخل في نطاق مسؤولية دولة إسرائيل بموجب مبادئ القانون الدولي العام" (CCPR/CO/78/ISR، الفقرة ١١).

١١١ - وختاما، ترى المحكمة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدولة عند ممارستها لولايتها خارج إقليمها.

١١٢ - أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فلا يتضمن أية أحكام بشأن نطاق تطبيقه. وقد يفسر ذلك أن هذا العهد يكفل حقوقا هي حقوق إقليمية في جوهرها. ولكن لا يستبعد أنه ينطبق كذلك على كل من الأراضي التي تمارس عليها الدولة الطرف سيادتها والأراضي التي تمارس تلك الدولة ولاية إقليمية عليها. ومن ثم، فإن المادة ١٤ تنص على تدابير مؤقتة في حالة الدولة التي "لم تكن بعد، وهي تصبح طرفا فيه، قد تمكنت من كفالة إلزامية ومجانية التعليم الابتدائي في بلدها ذاته، أو في أقاليم أخرى تحت ولايتها".

ويتصل بهذا السياق أن تذكر في هذا الصدد الموقف الذي اتخذته إسرائيل في تقاريرها المقدمة إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ففي تقريرها الأولي المقدم إلى اللجنة في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، قدمت إسرائيل "إحصاءات تشير إلى تمتع المستوطنين الإسرائيليين في الأراضي المحتلة بالحقوق المنصوص عليها في العهد". ولاحظت اللجنة أنه، وفقاً لما قالته إسرائيل، فإن "السكان الفلسطينيين في مناطق الولاية ذاتها استبعدوا من التقرير ومن الحماية التي يكفلها العهد" (E/C.12/1/Add.27، الفقرة ٨). وأعربت اللجنة عن قلقها في هذا الشأن، وهو ما ردت عليه إسرائيل في تقرير لاحق مؤرخ ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ بأنها "ما انفكت ... تؤكد على أن العهد لا ينطبق على المناطق غير الخاضعة لسيادتها الإقليمية ولايتها القضائية" (وهي صيغة مستوحاة من لغة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية). واستطردت إسرائيل تقول إن هذا الموقف "يستند ... إلى التمييز الراسخ في القانون الدولي بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني". وأضافت: "لا يجوز أن تكون ولاية اللجنة ... متصلة بالأحداث الجارية في الضفة الغربية وقطاع غزة بقدر ما تشكل تلك الأحداث جزءاً لا يتجزأ من سياق النزاع المسلح المتميز عن علاقة خاصة بحقوق الإنسان" (E/1990/6/Add.32، الفقرة ٥). وفي ضوء هذه الملاحظات، كررت اللجنة تأكيد قلقها إزاء موقف إسرائيل، وأكدت مجدداً "رأيها بأن التزامات الدولة الطرف القائمة بموجب العهد تنطبق على جميع الأراضي والسكان في المناطق التي تخضع لسيادتها الفعلية" (E/C.12/1/Add.90، الفقرتان ١٥ و ٣١).

وللأسباب المبينة في الفقرة ١٠٦ أعلاه، لا يمكن للمحكمة قبول وجهة نظر إسرائيل. كما أنها تلاحظ أن الأراضي التي تحتلها إسرائيل ظلت على مدار أكثر من ٢٧ سنة تخضع لولايتها الإقليمية باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال. وعند ممارسة إسرائيل للصلاحيات المتاحة لها على هذا الأساس، فإنها تكون ملزمة بأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وعلاوة على ذلك، فإنها ملزمة بعدم وضع أية عراقيل في وجه ممارسة هذه الحقوق في الميادين التي انتقل فيها الاختصاص إلى السلطات الفلسطينية.

١١٣ - وفيما يتعلق باتفاقية حقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، فإن ذلك الصك يتضمن المادة ٢ التي تنص على أن "تحتزم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في ... الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها ...". وبالتالي، فإن هذه الاتفاقية تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

\* \*

١١٤ - وبعد أن حددت المحكمة مبادئ وقواعد القانون الدولي المتصلة بالرد على الأسئلة التي طرحتها الجمعية العامة، وبعد أن بتت بصفة خاصة في مسألة انطباق القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإنها تنتقل الآن إلى تحديد ما إذا كان تشييد الجدار يمثل انتهاكا لتلك القواعد والمبادئ.

\*

١١٥ - في هذا الصدد، ينص المرفق الثاني من تقرير الأمين العام، المعنون "ملخص الموقف القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية"، على أن "تشييد الجدار يشكل محاولة لضم الأراضي بما يناقض القانون الدولي"، وأن "ضم الأراضي يتعارض بحكم الواقع مع السيادة الإقليمية ويتعارض من ثم مع حق الفلسطينيين في تقرير المصير". وتردد هذا الرأي في بعض البيانات الكتابية المقدمة إلى المحكمة وفي الآراء المعرب عنها أثناء جلسات الاستماع. فقد قيل، ضمن جملة أمور، أن "الجدار يقطع المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير، ويشكل انتهاكا للمبدأ القانوني الذي يحظر الاستيلاء على الأراضي بالقوة". وفي هذا السياق، جرى التشديد بصفة خاصة على أن "مسار الجدار مصمم بالشكل الذي يغير التكوين الديمغرافي للأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، من خلال تعزيز المستوطنات الإسرائيلية" المقامة بصورة غير مشروعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقيل كذلك أن الجدار يهدف إلى "تقليص وتفتيت المجال الإقليمي الذي يحق للشعب الفلسطيني أن يمارس فيه حقه في تقرير المصير".

١١٦ - وقالت إسرائيل من جانبها إن الغرض الوحيد من الجدار يتمثل في تمكينها من التصدي بصورة فعالة للهجمات الإرهابية التي تنطلق من الضفة الغربية. وعلاوة على ذلك، ذكرت إسرائيل مرارا أن الحاجز مجرد إجراء مؤقت (انظر تقرير الأمين العام، الفقرة ٢٩). وقد ذكرت إسرائيل ذلك بعدة أشكال، من بينها على لسان ممثلها الدائم لدى الأمم المتحدة في اجتماع مجلس الأمن المعقود في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، حيث أكد أن "[الحاجز] لا يضم أراض إلى دولة إسرائيل"، وأن إسرائيل "مستعدة وقادرة، مع ما يترتب على ذلك من تكاليف باهظة، على التكيف وتفكيك السور إذا كان ذلك ضروريا كجزء من تسوية سياسية (S/PV. 4841، الصفحة ١٢). وكرر ممثل إسرائيل الدائم هذا الرأي أمام الجمعية العامة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر وفي ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. وفي هذه المرة الأخيرة، أضاف قائلا: "بمجرد انتهاء الإرهاب، سنتنفي الحاجة إلى السياج. والسياج لا يشكل حدودا، وليست له أي أهمية سياسية. وهو لا يغير الوضع القانوني للأراضي بأي حال من الأحوال".

١١٧ - وتذكر المحكمة بأن كلا من الجمعية العامة ومجلس الأمن يرجعان، فيما يتعلق بفلسطين، إلى القاعدة العرفية التي تقتضي بـ "عدم جواز الاستيلاء على الأراضي بالقوة" (انظر الفقرتين ٧٤ و٨٧ أعلاه). ولذلك، ففي القرار ٢٤٢ (١٩٦٧) المؤرخ ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، وبعد أن أشار مجلس الأمن إلى هذه القاعدة، أكد أن:

"الوفاء بمبادئ الميثاق يقتضي إقامة سلام عادل ودائم في الشرق الأوسط، وهو ما يجب أن يتضمن تطبيق المبادئ التالية:

'١' انسحاب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي التي احتلتها في النزاع الأخير؛

'٢' إنهاء كل دعاوى أو حالات الحرب، واحترام سيادة كل دولة في المنطقة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وحقوقها في أن تعيش في سلام داخل حدود آمنة معترف بها دون تعرض للتهديد أو استخدام القوة، والاعتراف بذلك.

واستناداً إلى نفس الأساس، أدان المجلس عدة مرات التدابير التي اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع القدس (انظر الفقرة ٧٥ أعلاه).

١١٨ - وفيما يتعلق بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، تلاحظ المحكمة أن مسألة وجود "شعب فلسطيني" أصبحت مسألة محسومة. بل أن إسرائيل، علاوة على ذلك، قد اعترفت بهذا الوجود في الرسائل المتبادلة في ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ بين السيد ياسر عرفات، رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، والسيد إسحاق رابين، رئيس وزراء إسرائيل. ففي تلك الرسائل، اعترف رئيس منظمة التحرير الفلسطينية "بحق دولة إسرائيل في الوجود في سلام وأمن"، كما تعهد بالعديد من الالتزامات الأخرى. ورداً على ذلك، أبلغه رئيس وزراء إسرائيل أنه في ضوء تلك الالتزامات، "قررت حكومة إسرائيل أن تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني". كما أن الاتفاق الإسرائيلي - الفلسطيني المؤقت بشأن الضفة الغربية وقطاع غزة المبرم في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ يشير في عدة مواضع إلى الشعب الفلسطيني و "حقوقه المشروعة" (الديباجة، الفقرات ٤ و ٧ و ٨؛ والمادة الثانية، الفقرة ٢؛ والمادة الثالثة، الفقرتان ١ و ٣؛ والمادة الثانية والعشرون، الفقرة ٢). وترى المحكمة أن هذه الحقوق تشمل الحق في تقرير المصير، الذي سلمت به الجمعية العامة علاوة على ذلك في عدد من المناسبات (انظر على سبيل المثال القرار ١٦٣/٥٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣).



١١٩ - وتلاحظ المحكمة أن مسار الجدار كما حددته الحكومة الإسرائيلية يضم داخل "المنطقة المغلقة" (انظر الفقرة ٨٥ أعلاه) حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وعلاوة على ذلك، يتضح من دراسة الخريطة المذكورة في الفقرة ٨٠ أعلاه أن المسار المتعرج للجدار يمتد بحيث يضم داخل تلك المنطقة الغالبية العظمى من المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية).

١٢٠ - وفيما يتعلق بهذه المستوطنات، تلاحظ المحكمة أن الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على أنه: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها". ولا يقتصر هذا الحكم على حظر ترحيل السكان أو نقلهم بالقوة مثلما حدث أثناء الحرب العالمية الثانية، وإنما يحظر أيضاً أية تدابير تتخذها القوة القائمة بالاحتلال من أجل تنظيم أو تشجيع نقل أجزاء من سكانها إلى الأراضي المحتلة.

وفي هذا الصدد، تبين المعلومات التي تلقتها المحكمة أنه منذ عام ١٩٧٧، تتبع إسرائيل سياسة وممارسات تتضمن إقامة مستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما يخالف أحكام الفقرة ٦ من المادة ٤٩ المشار إليها للتو.

وقد تبني مجلس الأمن الرأي القائل بأن هذه السياسة والممارسات "لا تستند إلى أي أساس قانوني". كما دعا "إسرائيل، باعتبارها القوة القائمة بالاحتلال"، إلى التقيد بدقة باتفاقية جنيف الرابعة و:

"إلغاء تدابيرها السابقة والامتناع عن اتخاذ أية إجراءات تؤدي إلى تغيير الوضع القانوني والطبيعة الجغرافية وتؤثر بصورة مادية على التكوين الديمغرافي للأراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، بما فيها القدس، وألا تقوم على وجه الخصوص بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي العربية المحتلة" (القرار ٤٤٦ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٧٩).

وأعاد المجلس تأكيد موقفه في القرارين ٤٥٢ (١٩٧٩) المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ١٩٧٩ و٤٦٥ (١٩٨٠) المؤرخ ١ آذار/مارس ١٩٨٠. بل أنه، في حالة القرار الأخير، وصف "سياسة إسرائيل والممارسات التي تتبعها بتوطين أجزاء من سكانها في الأراضي [المحتلة]" بأنها "انتهاك صارخ" لاتفاقية جنيف الرابعة.

وتخلص المحكمة إلى أن إقامة المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة (بما فيها القدس الشرقية) تمثل خرقاً للقانون الدولي.

١٢١ - وفي حين تلاحظ المحكمة التأكيدات التي قدمتها حكومة إسرائيل بأن تشييد الجدار لا يشكل ضما للأراضي وأن الجدار يتسم بطبيعة مؤقتة (انظر الفقرة ١١٦ أعلاه)، فإنها لا تملك مع ذلك أن تلتزم موقف اللامبالاة إزاء المخاوف التي نقلت إليها من أن الجدار يؤثر بصورة مسبقة على الحدود التي ستفصل بين إسرائيل وفلسطين مستقبلا، وإزاء المخاوف من أن إسرائيل قد تدمج داخلها المستوطنات وسبل الوصول إليها. وترى المحكمة أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به يخلقان "أمرا واقعا" يمكن أن يشكل وضعا دائما على الأرض، وهو ما يعد من قبيل الضم الفعلي، بغض النظر عن الوصف الرسمي الذي تخلعه إسرائيل على الجدار.

١٢٢ - وتذكر المحكمة علاوة على ذلك بأنه، وفقا لتقرير الأمين العام، سيدرج المسار المخطط للجدار داخل المنطقة المحصورة بين الخط الأخضر والجدار أكثر من ١٦ في المائة من أراضي الضفة الغربية. وسيسكن في هذه المنطقة حوالي ٨٠ في المائة من المستوطنين الذين يعيشون في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أي ٣٢٠.٠٠٠ شخص، بالإضافة إلى ٢٣٧.٠٠٠ فلسطيني. وعلاوة على ذلك، ونتيجة لتشييد الجدار فإن حوالي ١٦٠.٠٠٠ من الفلسطينيين الآخرين سيعيشون في مجتمعات محلية مطوقة بالكامل (انظر الفقرات ٨٤ و ٨٥ و ١١٩ أعلاه).

وبعبارة أخرى، فإن المسار المختار للجدار يعطي تعبيراً محلياً *in loco* للتدابير غير المشروعة التي تتخذها إسرائيل فيما يتعلق بالقدس والمستوطنات، على النحو الذي ندد به مجلس الأمن (انظر الفقرتين ٧٥ و ١٢٠ أعلاه). كما أن ثمة خطراً من إحداث المزيد من التغييرات في التكوين السكاني للأراضي الفلسطينية المحتلة نتيجة لتشييد الجدار، من حيث أنه يسهم في رحيل السكان الفلسطينيين من مناطق بعينها، وهو ما سيرد شرحه في الفقرة ١٣٣ أدناه. وبالتالي، فإن تشييد هذا الجدار، فضلا عن التدابير التي اتخذت من قبل، سيعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره، ومن ثم فإنه يعد خرقاً لالتزام إسرائيل باحترام هذا الحق.

\*

١٢٣ - كما أن تشييد الجدار يثير عددا من المسائل المتصلة بالأحكام ذات الصلة في القانون الإنساني الدولي وصكوك حقوق الإنسان.

١٢٤ - وفيما يتعلق بقواعد لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧، تذكر المحكمة بأنها كانت تناول، في الجزء الثاني، الأعمال الحربية، وبخاصة "وسائل الإضرار بالعدو، وأعمال الحصار، والقصف". ويتناول الجزء الثالث منها السلطة العسكرية في الأراضي المحتلة.

وحاليا، لا ينطبق سوى الجزء الثالث على الضفة الغربية، وبالتالي فإن المادة ٢٣ (ز) من القواعد التنظيمية لا علاقة لها بالموضوع.

والجزء الثالث من قواعد لاهاي التنظيمية يشمل المواد ٤٣ و ٤٦ و ٥٢، التي تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة. فالمادة ٤٣ تفرض على المحتل واجب "اتخاذ كل التدابير التي بمقدوره لاستعادة النظام العام والحياة العامة واحترام القوانين السارية في البلد، وكفالة ذلك قدر الإمكان". وتضيف المادة ٤٦ أنه لا بد من "احترام" الملكية الخاصة، وأنه لا يمكن "مصادرتها". وأخيرا، تسمح المادة ٥٢، في حدود معينة، بالمصادرات العينية وتقدم الخدمات لتلبية احتياجات جيش الاحتلال.

١٢٥ - كما أن اتفاقية جنيف الرابعة تميز بين الأحكام المطبقة أثناء العمليات الحربية التي تؤدي إلى الاحتلال والأحكام التي تظل سارية طوال مجمل فترة الاحتلال. ولذلك، فإنها تنص في المادة ٦ على:

"تنطبق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أي نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه في

المادة ٢

"يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في أراضي أي طرف في النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام.

"يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في الأراضي المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام، ومع ذلك، تلتزم دولة الاحتلال بأحكام المواد التالية من هذه الاتفاقية: من ١ إلى ١٢ و ٢٧ ومن ٢٩ إلى ٣٤ و ٤٧ و ٤٩ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٩ ومن ٦١ إلى ٧٧ و ١٤٣، وذلك طوال مدة الاحتلال ما دامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة في الأراضي المحتلة.

"الأشخاص المحميون الذين يفرج عنهم أو يعادون إلى الوطن أو يعاد توطينهم بعد هذه التواريخ يستمرون في الانتفاع بالاتفاقية في هذه الأثناء".

وحيث أن العمليات الحربية التي أدت إلى احتلال الضفة الغربية عام ١٩٦٧ قد انتهت منذ وقت طويل، فإن مواد اتفاقية جنيف الرابعة المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة ٦ تظل وحدها السارية في ذلك الإقليم المحتل.

١٢٦ - وتشمل هذه الأحكام المواد ٤٧ و ٤٩ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٩ من اتفاقية جنيف الرابعة.

ووفقا للمادة ٤٧، فإن:

”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 علي 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“.

وتنص المادة ٤٩ على ما يلي:

”يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيا كانت دواعيه.

”ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز أن يترتب علي عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية. ويجب إعادة السكان المنقولين علي هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع.

”وعلي دولة الاحتلال التي تقوم بعمليات النقل أو الإخلاء هذه أن تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين، ومن أن الانتقالات تجري في ظروف مرضية من وجهة السلامة والشروط الصحية والأمن والتغذية، ومن عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة.

”ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها.

”لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية.

”لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءا من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها“.

ووفقا للمادة ٥٢، فإنه:

”لا يجوز أن يمس أي عقد أو اتفاق أو لائحة تنظيمية حق أي عامل، سواء كان متطوعا أم لا، أينما يوجد، في أن يلجأ إلى ممثلي الدولة الحامية لطلب تدخل تلك الدولة.

”يحظر جميع التدابير التي من شأنها أن تؤدي إلى بطالة العاملين في البلد المحتل أو تقييد إمكانيات عملهم بقصد حملهم علي العمل في خدمة دولة الاحتلال“.

وتنص المادة ٥٣ علي أنه:

”يحظر علي دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير“.

وأخيرا، ووفقا للمادة ٥٩، فإنه:

”إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو قسم منهم تنقصهم المون الكافية، وجب علي دولة الاحتلال أن تسمح بعمليات الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان وتوفر لها التسهيلات بقدر ما تسمح به وسائلها.

”وتتكون هذه العمليات التي يمكن أن تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، علي الأخص من رسالات الأغذية والإمدادات الطبية والملابس.

”وعلي جميع الدول المتعاقدة أن ترخص بمرور هذه الرسالات بحرية وأن تكفل لها الحماية.

”علي أنه يجوز للدولة التي تسمح بحرية مرور رسالات فيها إلى أراضي يحتلها طرف خصم في النزاع أن تفتش الرسالات وتنظم مرورها طبقا لمواعيد وخطوط سير محدود، وأن تحصل من الدولة الحامية علي ضمان كاف بأن هذه الرسالات مخصصة لإغاثة السكان المحتاجين وأنها لن تستخدم لفائدة دولة الاحتلال“.

١٢٧ - كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتضمن العديد من الأحكام المتصلة بذلك. وقبل المضي قدما في دراسة هذه الأحكام، تلاحظ المحكمة أن المادة ٤ من العهد تسمح، في حالات مختلفة، بتقييد بعض أحكام ذلك العهد. وقد استغلت إسرائيل حقها في تقييد الأحكام بموجب هذه المادة عندما وجهت الرسالة التالية إلى الأمين العام للأمم المتحدة في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١:

”إن دولة إسرائيل، منذ إنشائها، كانت ضحية لتهديدات وهجمات مستمرة علي مجرد وجودها، فضلا عن حياة وممتلكات مواطنيها.

”واتخذ ذلك شكل التهديدات بالحرب، والهجمات المسلحة الفعلية،  
وحملات الإرهاب التي تسفر عن مقتل وإصابة البشر.

”وفي ضوء ما تقدم، ظلت حالة الطوارئ التي أعلنت في أيار/مايو ١٩٤٨  
سارية منذ ذلك الحين. فهذا الوضع يمثل حالة طوارئ عامة في حدود المعنى المقصود  
بالمادة ٤ (١) من العهد.

”ولذلك، فقد وجدت حكومة إسرائيل أن من الضروري، وفقا للمادة  
المذكورة ٤، أن تتخذ تدابير تستلزمها مقتضيات الحالة تماما، للدفاع عن الدولة  
وحماية حياة البشر وممتلكاتهم، بما في ذلك ممارسة سلطات الاعتقال والاحتجاز.

”ويقدر ما يتعارض أي من هذه التدابير مع المادة ٩ من العهد، فإن إسرائيل  
تقيد التزاماتها بموجب ذلك الحكم“.

وتلاحظ المحكمة أن تقييد الأحكام المشار إليه في الرسالة لا يتعلق إلا بالمادة ٩ من  
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تناول حق الفرد في الحرية والأمان على  
شخصه، والتي تحدد القواعد السارية في حالات التوقيف أو الاعتقال. لذلك، فإن المواد  
الأخرى في العهد تظل سارية، لا على الإقليم الإسرائيلي فحسب، وإنما أيضا على الأراضي  
الفلسطينية المحتلة.

١٢٨- ومن بين هذه المواد تجدر الإشارة إلى الفقرة ١ من المادة ١٧ التي تنص على  
ما يلي: ”لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في  
خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو  
سمعته“.

وتجدر الإشارة أيضا إلى الفقرة ١ من المادة ١٢، التي تنص على ما يلي: ”لكل فرد  
يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته“.

١٢٩- وفضلا عن الضمانات العامة لكفالة حرية التنقل المنصوص عليها في  
المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يلزم أيضا إيلاء الاعتبار إلى  
ضمانات محددة تكفل الوصول إلى الأماكن المقدسة المسيحية واليهودية والإسلامية. فوضع  
الأماكن المسيحية المقدسة في ظل الأمبراطورية العثمانية وضع يرجع إلى زمن بعيد، وقد  
أدرجت آخر أحكام تتصل به في المادة ٦٢ من معاهدة برلين المؤرخة ١٣ تموز/يوليه  
١٨٧٨. ويتضمن صك وضع فلسطين تحت الانتداب الذي سلم إلى الحكومة البريطانية في  
٢٤ تموز/يوليه ١٩٢٢ مادة في هذا الصدد هي المادة ١٣ التي تنص على ما يلي:

”تضطلع الدولة المنتدبة بكامل المسؤولية فيما يتعلق بالأماكن المقدسة والمباني أو المواقع الدينية في فلسطين، بما في ذلك مسؤولية المحافظة على الحقوق القائمة وضمان حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة والمباني والمواقع الدينية وحرية العبادة مع المحافظة على مقتضيات النظام العام والآداب العامة...”

وجاء أيضا في المادة ١٣: ”ولا يوجد في هذا الصك ما يمكن تفسيره على أنه يخول ... سلطة التعرض أو التدخل في نظام أو إدارة المقامات الإسلامية المقدسة الصرفة، المضمونة حصانتها“.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، كرست الجمعية العامة، لدى اتخاذها القرار ١٨١ (د - ٢) بشأن حكومة فلسطين المستقبلية، فصلا بأكمله لخطة تقسيم الأماكن المقدسة والمباني والمواقع الدينية. فالمادة ٢ من هذا الفصل تنص على أنه فيما يخص الأماكن المقدسة:

”تضمن حرية الوصول والزيارة والمرور، بما ينسجم مع الحقوق القائمة، لجميع المقيمين والمواطنين في الدولة الأخرى وفي مدينة القدس، وكذلك للأجانب، دون تمييز في الجنسية، على أن يخضع ذلك لمتطلبات الأمن القومي والنظام العام واللياقة“.

وفيما بعد، وفي أعقاب الصراع المسلح في عام ١٩٤٨، نص في المادة الثامنة من اتفاق الهدنة العامة بين الأردن وإسرائيل على إنشاء لجنة خاصة من أجل ”صياغة خطط وترتيبات يتفق عليها فيما يخص المسائل التي قد يطرحها عليها أي من الطرفين“ وذلك بغرض توسيع نطاق الاتفاق وتحسين تطبيقه. ومن بين المسائل التي كان قد اتفق عليها من حيث المبدأ ”حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة“.

ويتصل هذا الالتزام في المقام الأول بالأماكن المقدسة الواقعة شرق الخط الأخضر. بيد أن بعض الأماكن المقدسة يقع غرب ذلك الخط. وهو ما ينصرف إلى كنيسة العلية وقبر النبي داود فوق جبل صهيون. وهكذا، تعهدت إسرائيل هي والأردن لدى التوقيع على اتفاق الهدنة العامة بكفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة. وفي رأي المحكمة أن صلاحية هذا التعهد من جانب إسرائيل امتدت إلى الأماكن المقدسة التي وقعت تحت سيطرتها في عام ١٩٦٧. وقد جرى التأكيد مرة أخرى على هذا التعهد في الفقرة ١ من المادة ٩ من معاهدة السلام التي أبرمتها إسرائيل والأردن في عام ١٩٩٤ حيث تنص تلك المادة بعبارة أعم على أن ”كل طرف سيمنح الطرف الآخر حرية الوصول للأماكن ذات الأهمية الدينية والتاريخية“.

١٣٠- وفيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتضمن ذلك الصك عددا من الأحكام ذات الصلة في هذا الصدد ألا وهي الأحكام المتصلة بالحق في العمل (المادتان ٦ و ٧)؛ وتوفير الحماية والمساعدة للأسرة والأطفال والمراهقين (المادة ١٠)؛ والحق في مستوى معيشي كاف يفي بالحاجة من الغذاء والكساء والمأوى والحق في "التحرر من الجوع" (المادة ١١)؛ والحق في التمتع بالصحة (المادة ١٢)؛ والحق في التعليم (المادتان ١٣ و ١٤).

١٣١- وأخيرا تتضمن المواد ١٦ و ٢٤ و ٢٧ و ٢٨ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ أحكاما مماثلة.

\*

١٣٢- ويتبين من المعلومات المقدمة إلى المحكمة، وبخاصة تقرير الأمين العام أن تشييد الجدار تسبب في تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها في ظروف تخالف مقتضيات المواد ٤٦ و ٥٢ من لوائح لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧، والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

١٣٣- فتشييد الجدار وإنشاء منطقة مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكوين جيوب، كلها أمور فرضت، فضلا عن ذلك، قيودا شديدة على حرية حركة سكان الأرض الفلسطينية المحتلة، (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ممن تم استيعابهم هناك). وتتجلى تلك القيود أكثر ما تتجلى في المناطق الحضرية مثل جيب قلقيلية أو مدينة القدس وضواحيها. ومما يزيد من وطأها قلة عدد بوابات العبور في بعض القطاعات، ومواعيد فتحها التي تخضع فيما يبدو لقيود ولا يمكن التنبؤ بها. فعلى سبيل المثال، يقول المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان في تقريره عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧، "أن قلقيلية، وهي مدينة يبلغ عدد سكانها ٤٠.٠٠٠ نسمة، محاطة كلياً بالجدار ولا يستطيع سكانها دخولها أو مغادرتها إلا عبر نقطة تفتيش وحيدة تفتح من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة السابعة مساءً". (تقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، جون دوغارت، عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ المقدم بموجب قرار اللجنة ٢/١٩٩٣ ألف والمعنون "مسألة انتهاك حقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة، بما فيها فلسطين" E/CN.4/2004/6، المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩).



وكان لذلك أيضا تداعيات خطيرة بالنسبة للإنتاج الزراعي على نحو ما يشهد عليه عدد من المصادر. فاللجنة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة تفيد بأن

”ما يقدر بزهاء ١٠٠ ٠٠٠ دونم (ما يقرب من ١٠ ٠٠٠ هكتار) من أخصب الأراضي الزراعية في الضفة الغربية التي صادرتها قوات الاحتلال الإسرائيلية قد تعرضت للتخريب أثناء المرحلة الأولى لبناء الجدار، مما بدد كما هائلا من الممتلكات، كان على رأسها ممتلكات خاصة في صورة أراضي زراعية وأشجار زيتون وآبار وحدائق موالح وصوبات زراعية يعتمد عليها عشرات الألوف من الفلسطينيين في كسب قوتهم“ (تقرير اللجنة الخاصة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني وغيره من السكان العرب في الأراضي المحتلة (A/58/311، ٢٢ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الفقرة ٢٦).

وفضلا عن ذلك يقول المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن ”الكثير من الأرض الفلسطينية الواقعة على الجانب الإسرائيلي من الجدار هي أرض زراعية خصبة وتضم بعض أهم آبار المياه في المنطقة“ ويضيف أنه ”قد أهلك الكثير من أشجار الفاكهة والزيتون في أثناء بناء الحاجز“. (E/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩). ويقول المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحق في الغذاء أن تشييد الجدار ”يعزل الفلسطينيين عن أراضيهم الزراعية وآبارهم وسبل معيشتهم“ (تقرير المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، جان زيغلر، المعنون ”الحق في الغذاء“، إضافة، بعثة إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة، E/CN.4/2004/10/Add.2، المورخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٤٩). ويرد في دراسة استقصائية أجراها مؤخرا برنامج الأغذية العالمي أن الحالة زادت من حدة انعدام الأمن الغذائي في المنطقة التي تضم حسبما تفيد به التقارير ٢٥ ٠٠٠ متلق جديد للمعونة الغذائية (تقرير الأمين العام، الفقرة ٢٥).

وقد أفضى ذلك إلى تزايد الصعوبات التي يواجهها السكان المعنيون فيما يتعلق بالحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى المنشآت التعليمية والمصادر الرئيسية للمياه. الأمر الذي يشهد عليه أيضا عدد من مختلف مصادر المعلومات. فالأمين العام يقول في تقريره بوجه عام إنه ”حسب ما ذكره المكتب المركزي الفلسطيني للإحصاءات، أدى الحاجز حتى الآن إلى فصل ٣٠ بلدة عن الخدمات الصحية و ٢٢ بلدة عن المدارس، و ٨ بلدات عن مصادر المياه الأساسية و ٣ بلدات عن شبكات الكهرباء“. (تقرير الأمين العام،

الفقرة ٢٣). ويقول المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧ إن "الفلسطينيين الذين يعيشون بين الجدار والخط الأخضر سوف ينقطع فعلا اتصالهم بأرضهم وبأماكن عملهم، ومدارسهم، وعياداتهم الصحية، وغير ذلك من الخدمات الاجتماعية". (A/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩). وفيما يتعلق بموارد المياه تحديدا، يلاحظ المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحق في الغذاء أن "إسرائيل بتشييدها للسور ستضم فعليا معظم المنظومة الغربية لمستودعات المياه الجوفية (التي تضم ٥١ في المائة من موارد الضفة الغربية من المياه)". (E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). وبالمثل، ذكر فيما يتعلق بالخدمات الصحية، أنه نتيجة لإحاطة الحاجز ببلدة قلقيلية، سجل مستشفى تابع للأمم المتحدة في تلك البلدة انخفاضا فيما يتلقاه من حالات بنسبة ٤٠ في المائة (تقرير الأمين العام الفقرة ٢٤).

وفي قلقيلية، أغلق، حسبما تفيد تقارير وردت إلى الأمم المتحدة، زهاء ٦٠٠ متجر ومشروع تجاري أبوابه وغادر عدد يتراوح بين ٦٠٠٠ و ٨٠٠٠ شخص المنطقة بالفعل (A/CN.4/2004/6، ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ١٠؛ E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). ولاحظ أيضا مقرر لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعني بالحق في الغذاء أنه "نتيجة لكون السور/الجدار يعزل المجتمعات عن أراضيها ومياهها ويتركها دون سبل أخرى لكسب الرزق، سيضطر العديد من الفلسطينيين الذين يعيشون في هذه المناطق إلى الرحيل". (E/CN.4/2004/10/Add.2، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٥١). وفي هذا الصدد من شأن تشييد الجدار أن يحرم أيضا بالفعل عددا كبيرا من الفلسطينيين من "حرية اختيار أماكن (إقامتهم)". بيد أن المحكمة ترى فضلا عن ذلك، أنه بالنظر إلى اضطراب عدد كبير من الفلسطينيين، نتيجة لتشييد الجدار وللنظام المرتبط به، إلى التروح من بعض المناطق، وهي عملية ستستمر مع بناء المزيد من أجزاء الجدار، سيؤدي تشييد ذلك الجدار بالاقتران مع إنشاء المستوطنات الإسرائيلية المشار إليها في الفقرة ١٢٠ أعلاه، إلى تغيير التكوين الديمغرافي للأرض الفلسطينية المحتلة.

١٣٤- ويجمل القول، أن من رأي المحكمة أن الجدار والنظام المرتبط به يعوقان حرية تنقل سكان الأرض الفلسطينية المحتلة (باستثناء المواطنين الإسرائيليين ومن تم استيعابهم هناك) على النحو المكفول بموجب الفقرة ١ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما أنهما يعوقان ممارسة الأشخاص المعنيين لحقهم في العمل والصحة والتعليم وفي مستوى معيشة ملائم كما ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل. وأخيرا، ترى المحكمة أن

تشديد الجدار والنظام المرتبط به، أمر يخالف الفقرة ٦ من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة وقرارات مجلس الأمن المشار إليها في الفقرة ١٢٠ أعلاه، وذلك من حيث أنه يسهم في التغييرات الديمغرافية المشار إليها في الفقرتين ١٢٢ و ١٣٣ أعلاه.

١٣٥- بيد أن المحكمة تلاحظ أن القانون الإنساني الدولي المطبق يتضمن أحكاما تبيح أخذ المقتضيات العسكرية في الاعتبار في بعض الظروف.

ولا تتضمن أي من المادة ٤٦ من لوائح لاهاي التنظيمية لعام ١٩٠٧، أو المادة ٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة أي حكم من هذا النوع. ففيما يتعلق بعمليات نقل السكان قسرا أو إبعادهم المحظورة بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٩ من الاتفاقية، تنص الفقرة ٢ من تلك المادة على استثناء في الحالات التي "يقتضي فيها أمن السكان ذلك أو لأسباب عسكرية قهرية". بيد أن هذا الاستثناء لا يسري على الفقرة ٦ من تلك المادة التي تحظر على دولة الاحتلال ترحيل أو نقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها. أما عن المادة ٥٣ المتعلقة بتدمير الممتلكات الشخصية، فهي تنص على استثناء وهو أنه "إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي حتما هذا التدمير".

وترى المحكمة أنه يجوز التدرع في الأراضي المحتلة بالمقتضيات العسكرية التي تطرقت إليها هذه النصوص، حتى بعد أن تنتهي بشكل عام العمليات العسكرية التي أفضت إلى احتلالها. بيد أن المحكمة لم تقتنع، بناء على المادة المعروضة عليها، بأن عمليات التدمير المضطلع بها، بما يتناقض مع الحظر المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة هي أمر تقتضيه حتما العمليات العسكرية.

١٣٦- وتلاحظ المحكمة كذلك أن بعض اتفاقيات حقوق الإنسان، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تتضمن أحكاما يمكن أن تتدرع بها الدول الأطراف للتصل، في ظروف شتى، من بعض الالتزامات المنوطة بها بموجب الاتفاقيات. إلا أن المحكمة تود في هذا الصدد أن تنوه إلى أن الرسالة التي أحطرت بها إسرائيل الأمين العام للأمم المتحدة بموجب المادة ٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية باستخدامها حق عدم التقييد لا تخص إلا المادة ٩ من العهد، المتصلة بحق الفرد في الحرية وفي الأمان (انظر الفقرة ١٢٧ أعلاه)؛ وتبعا لذلك تكون إسرائيل ملزمة باحترام سائر أحكام ذلك الصك.

وفضلا عن ذلك تود المحكمة التنويه إلى أن بعض أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان تتضمن بنودا تقييد الحقوق المشمولة بتلك الأحكام. فلا وجود لأي بند من هذا القبيل في المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن ناحية أخرى، تنص الفقرة ٣ من المادة ١٢ من ذلك الصك على عدم جواز تقييد حرية التنقل المكفولة بموجب

تلك المادة "بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحريتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد". أما عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتضمن المادة ٤ منه حكما عاما نصه كما يلي:

"تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقا لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي".

وتلاحظ المحكمة أن القيود المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي، نص الحكم المذكور ذاته، استثناءات من الحق في حرية التنقل المنصوص عليه في الفقرة ١. وفضلا عن ذلك لا يكفي توجيه تلك القيود إلى الأغراض المسموح بها؛ بل ينبغي أيضا أن يستلزمها تحقيق تلك الأغراض. فكما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "لا بد أن تتماشى مع مبدأ التناسب" و "يجب أن تكون أخف الأدوات التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة، وتأثيرا على سير الحياة" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, GENERAL COMMENT NO.27, الفقرة ١٤). وترى المحكمة بناء على المعلومات المتوافرة لديها أن هذه الشروط لم تستوف في الحالة المطروحة عليها.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن القيود المفروضة على تمتع الفلسطينيين الذين يعيشون في الأرض التي تحتلها إسرائيل بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهي القيود الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار، لا تستوفي شرطا منصوص عليه في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ألا وهو أن تنفيذها مشروط بأن "يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي".

١٣٧- وخلاصة القول، إن المحكمة غير مقتنعة من المواد المتاحة لها، بأن المسار المحدد الذي اختارته إسرائيل للجدار أمر يقتضيه تحقيق أهدافها الأمنية. فالجدار، على امتداد الطريق المختار، والنظام المرتبط به يشكلان انتهاكا خطيرا لعدد من حقوق الفلسطينيين المقيمين في الأرض التي تحتلها إسرائيل، والانتهاكات الناشئة عن ذلك المسار لا يمكن تبريرها بالضرورات العسكرية أو بدواعي الأمن القومي أو النظام العام. وتبعاً لذلك، فإن تشييد جدار من هذا القبيل يشكل إخلالا من جانب إسرائيل بالتزامات شتى واجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي الساري وصكوك حقوق الإنسان.

١٣٨- ومن ثم خلصت المحكمة إلى أن تشييد الجدار يشكل عملا لا يتفق مع مختلف الالتزامات القانونية الدولية المنوطة بإسرائيل. بيد أنه، جاء في المرفق الأول من تقرير الأمين العام أن إسرائيل تعتقد: "أن تشييد الجدار يتماشى مع المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الأصيل في الدفاع عن النفس ومع قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١)". وقد أكد الممثل الدائم لإسرائيل لدى الأمم المتحدة على نحو أكثر تحديدا في الجمعية العامة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ أن "الجدار إجراء يتفق تماما مع حق الدول في الدفاع عن نفسها الذي تنص عليه المادة ٥١ من الميثاق"؛ واستطرد قائلاً أن قرارات مجلس الأمن المشار إليها "أقرت بوضوح حق الدول في استخدام القوة في الدفاع عن النفس ضد الهجمات الإرهابية". وبالتالي فهي تقر حق اللجوء إلى إجراءات لا تنطوي على استخدام القوة لتحقيق ذلك الهدف" (A/AS-10/PV.21، الصفحة ٧).

١٣٩- وتنص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:

"ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي".

وهكذا تقر المادة ٥١ من الميثاق بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة شن دولة اعتداء مسلحا على دولة أخرى. بيد أن إسرائيل لا تدعي أن الاعتداءات عليها يمكن أن تنسب لدولة أجنبية.

وتلاحظ المحكمة أيضا أن إسرائيل تمارس السيطرة في الأرض الفلسطينية المحتلة وأن التهديد الذي تعتبره حسبا ذكرت إسرائيل نفسها، ميرا لتشديد الجدار ينبع من داخل تلك الأرض وليس خارجها. وبذلك نكون بصدد حالة مختلفة عن الحالة التي يتناولها قرار مجلس الأمن ١٣٦٨ (٢٠٠١) و ١٣٧٣ (٢٠٠١)، ومن ثم لا يمكن لإسرائيل بأي حال تأييد ادعاء بأنها تمارس الحق في الدفاع عن النفس.

وبالتالي، تخلص المحكمة إلى أن المادة ٥١ من الميثاق لا علاقة لها بهذه الحالة.

١٤٠- بيد أن المحكمة نظرت فيما إذا كان يمكن لإسرائيل الاستناد إلى حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عن تشييد الجدار صفة عدم المشروعية. وفي هذا الصدد لا تجد المحكمة مناصا من ملاحظة أن بعض الاتفاقيات محل الذكر في هذه الحالة تشمل

شروطا تقييدية للحقوق المكفولة أو أحكاما لتقييد تلك الحقوق (انظر الفقرات ١٣٥ و ١٣٦ أعلاه). وحيث أن تلك المعاهدات تتناول بالفعل اعتبارات من هذا النوع ضمن أحكامها، قد يسأل السائل ما إذا كان يمكن التدرع بحالة الضرورة على النحو المعترف به في القانون الدولي العرفي باعتبارها أساسا يستند إليه في نفي عدم المشروعية عن التدابير أو القرارات المطعون فيها. بيد أن المحكمة لن تحتاج إلى النظر في تلك المسألة. وكما لاحظت المحكمة من القضية المتصلة بمشروع *Gabraikovo-Nagymars* (هنغاريا - سلوفاكيا)، "تشكل حالة الضرورة سببا معترفا به في القانون الدولي العرفي و"لا يمكن قبولها إلا بصفة استثنائية"؛ و"لا يمكن الاحتجاج بها إلا بموجب شروط معينة محددة بدقة يجب الوفاء بها مجتمعة؛ والدولة المعنية ليست الحكم الوحيد الذي يبت في تحقق الوفاء بهذه الشروط" (تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٤٠، الفقرة ٥١). وكان أحد الشروط التي ذكرتها المحكمة بالعبارات التي استخدمتها لجنة القانون الدولي، في نص يقتضي بشكله الحالي أن يكون العمل المطعون فيه "هو السبيل الوحيد أمام الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها" (المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا؛ انظر أيضا المادة ٣٣ السابقة من مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول، التي تختلف صيغتها بالنص الانكليزي اختلافا طفيفا). ولم تقتنع المحكمة، في ضوء المادة المعروضة عليها، بأن تشييد الجدار على امتداد المسار الذي تم اختياره هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي احتجت به تبريرا لبناء ذلك الجدار.

١٤١- وتظل الحقيقة أنه على إسرائيل أن تواجه أعمال عنف عشوائية ومميتة عديدة ضد سكانها المدنيين. ومن حقها بل والواقع أنه من واجبها أن تتصدى لتلك الأعمال لحماية أرواح مواطنيها. إلا أن التدابير المتخذة يجب أن تظل متماشية مع القانون الدولي الساري.

١٤٢- وختاما، ترى المحكمة أنه لا يجوز لإسرائيل الاستناد إلى حق الدفاع عن النفس أو حالة الضرورة لنفي صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار الناشئة عن الاعتبارات المذكورة في الفقرتين ١٢٢ و ١٣٧ أعلاه. وتبعا لذلك تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به أمران يخالفان القانون الدولي.

\* \* \*

١٤٣- والمحكمة إذ خلصت إلى أن إسرائيل بتشبيدها الجدار في الأرض المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها، وبعتمادها النظام المرتبط به، أخلت بالتزامات دولية شتى

منوطة بها (انظر الفقرات ١١٤-١٣٧ أعلاه) يتوجب عليها الآن، من أجل الرد على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة، أن تبحث تبعات الإخلال بتلك الالتزامات.

\* \*

١٤٤ - احتج كثير من المشاركين في الدعوى المطروحة على المحكمة، في ملاحظاتهم الخطية والشفوية، بأن العمل الذي أقدمت عليه إسرائيل بتشديد هذا الجدار على نحو غير مشروع له آثار قانونية لا تقتصر على إسرائيل ذاتها بل تمتد أيضا إلى دول أخرى وإلى الأمم المتحدة؛ ولم تقدم إسرائيل، في بيانها الخطي، أي أسانيد فيما يتعلق بالآثار القانونية التي يمكن أن تنشأ عن تشييد الجدار.

١٤٥ - وفيما يتعلق بالآثار القانونية بالنسبة إلى إسرائيل، احتج بأن إسرائيل يقع عليها، في المقام الأول، التزام قانوني بإنهاء الوضع غير القانوني، وذلك بأن توقف فورا تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة وأن تقدم تأكيدات و ضمانات مناسبة بعدم المعاودة.

واحتج، ثانيا، بأن إسرائيل عليها التزام قانوني بحجب الضرر الناشئ عن التصرف غير المشروع. وسلم بوجوب أن يأتي حجب الضرر، في المقام الأول، في شكل رد الأمور إلى سابق عهدها، أي هدم أجزاء من الجدار التي تم تشييدها في الأرض الفلسطينية المحتلة وإلغاء ما ارتبط بتشبيده من قوانين وإعادة الممتلكات التي تم الاستيلاء عليها أو التي نزع ملكيتها لذلك الغرض. وينبغي أيضا أن يشمل حجب الضرر تعويض الأفراد الذين دمرت منازلهم أو أُلقت حيازاتهم الزراعية تعويضا مناسباً.

واحتج كذلك بأن إسرائيل عليها دائما واجب الامتثال لجميع الالتزامات الدولية التي أخلت بها من جراء تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة والنظام المرتبط به. واحتج أيضا بأنه يقع على إسرائيل، بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة، التزام بالبحث عن الأشخاص الذي يدعى أنهم ارتكبوا أو أمروا بارتكاب خروقات خطيرة للقانون الإنساني الدولي منشؤها التخطيط للجدار وتشبيده واستخدامه.

١٤٦ - وفيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة إلى دول أخرى عدا إسرائيل، احتج أمام المحكمة بأن جميع الدول يقع عليها التزام بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار، وبعدم تقديم العون أو المساعدة للإبقاء على ذلك الوضع والتعاون من أجل وضع حد للاتهاكات المدعى وقوعها وكفالة حجب الضرر تحقيقا لذلك الغرض.

واحتج كذلك بعض المشاركين في الدعوى بأن الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة ملزمة باتخاذ تدابير لكفالة الامتثال للاتفاقية وأنه لما كان تشييد الجدار في الأرض

الفلسطينية المحتلة والإبقاء عليه يشكلان خرقاً خطيراً لتلك الاتفاقية، يقع على الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة التزام بمحاكمة أو تسليم مرتكبي تلك الخروقات. وأبديت كذلك ملاحظة مؤداها أنه "ينبغي لمجلس الأمن أن ينظر في انتهاكات إسرائيل للسفارة المستمرة لقواعد ومبادئ القانون الدولي، وبخاصة ... القانون الإنساني الدولي، وأن يتخذ جميع التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الانتهاكات"، وأنه يتوجب على مجلس الأمن والجمعية العامة إيلاء الاعتبار الواجب للفتوى التي ستصدرها المحكمة.

\* \*

١٤٧- وحيث أن المحكمة قد خلصت إلى أن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، والنظام المرتبط به يمثلان أمراً يتنافى مع التزامات دولية شتى منوطة بإسرائيل، يترتب على ذلك ثبوت مسؤولية تلك الدولة بمقتضى القانون الدولي.

١٤٨- وستبحث المحكمة الآن الآثار القانونية الناشئة عن انتهاكات إسرائيل للقانون الدولي وذلك بالتمييز، من جهة، بين الآثار المترتبة بالنسبة لإسرائيل، وبين الآثار المترتبة من جهة أخرى بالنسبة للدول الأخرى، حسب الاقتضاء، بالنسبة للأمم المتحدة. وستبدأ المحكمة ببحث الآثار القانونية المترتبة على تلك الانتهاكات بالنسبة لإسرائيل.

\*

١٤٩- تنوه المحكمة إلى أن إسرائيل ملزمة، أولاً، بالامتنال للالتزامات الدولية التي أحلت بها بتشديد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (انظر الفقرات ١١٤-١٣٧ أعلاه). وبالتالي، فإن على إسرائيل الامتنال للالتزام الذي يوجب عليها احترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير والالتزامات المنوطة بها بمقتضى القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي. وفضلاً عن ذلك، يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة التي وقعت تحت سيطرتها في أعقاب حرب ١٩٦٧ (انظر الفقرة ١٢٩ أعلاه).

١٥٠- وتلاحظ المحكمة أن إسرائيل ملزمة أيضاً بوضع حد للإخلال لالتزاماتها الدولية الناشئة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. فالالتزام الدولة المسؤولة عن عمل غير مشروع دولياً بوضع حد لذلك العمل هو التزام ثابت في القانون الدولي العام. وقد أكدت المحكمة، في عدد من المناسبات، وجود ذلك الالتزام (القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الموضوع، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، الصفحة ١٤٩؛ الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون للولايات المتحدة في طهران، الحكم، تقارير محكمة



العدل الدولية لعام ١٩٨٠، الصفحة ٤٤، الفقرة ٩٥، *Haya de la Torre*، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ٨٢).

١٥١- وتبعاً لذلك يقع على إسرائيل الالتزام بأن توقف فوراً أعمال تشييد الجدار الجاري بناؤه في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وفضلاً عن ذلك، ففي ضوء ما خلصت إليه المحكمة (انظر الفقرة ١٤٦ أعلاه) من أن إخلال إسرائيل بالالتزامات الدولية مرده إلى تشييد الجدار وإلى النظام المرتبط به، يستتبع الكف عن الإخلال بتلك الالتزامات والقيام فوراً بإزالة أجزاء ذلك البناء الواقعة داخل الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. ويجب القيام فوراً بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشييده وإرساء النظام المرتبط به، وذلك باستثناء ما ينص منها على تعويض السكان الفلسطينيين أو على أي شكل آخر من أشكال جبر الضرر، حيث يظل لها في هذه الحالة وجهتها بالنسبة لامتهال إسرائيل للالتزامات المشار إليها في الفقرة ١٥٣ أدناه.

١٥٢- وفضلاً عن ذلك، فبالنظر إلى أن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة استتبع، ضمن جملة أمور، الاستيلاء على منازل ومشاريع تجارية وحيارات زراعية وتدميرها، ترى المحكمة أن على إسرائيل التزاماً بجبر الضرر الذي لحق بجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المعنيين. وتذكر المحكمة، في هذا الصدد، بأن محكمة العدل الدولي الدائمة أرسدت في القانون العرفي أشكال جبر الضرر الأساسية بالنص التالي:

”يتمثل المبدأ الأساسي المتضمن في المفهوم الفعلي لأي عمل غير مشروع - وهو مبدأ أرسته فيما يبدو الممارسة الدولية، وبخاصة قرارات محاكم التحكيم - في وجوب أن يحو التعويض، بأقصى قدر ممكن، جميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع وأن يعيد الوضع إلى سابق عهده أي إلى الحال التي يرجح أنه كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل. ورد الممتلكات العينية أو، إن لم يتسن ذلك، دفع مبلغ يعادل قيمة الممتلكات العينية التي كانت سترد؛ وإصدار حكم، إن لزم الأمر، بالتعويض عن الخسائر المتكبدة غير المشمولة برد الممتلكات العينية أو بالمبلغ المدفوع عوضاً عنها - تلك هي المبادئ التي ينبغي الاستناد إليها في تحويل مبلغ التعويض الواجب عن أي عمل مناف للقانون الدولي“ ( Factory at Chorzow, Merits, ) Judgement No.13, 1928, P.C.I.J. Series A, No.17. (الصفحة ٤٧).

١٥٣- وتبعاً لذلك على إسرائيل التزام بإعادة الأرض والبساتين وحدائق الزيتون والممتلكات الثابتة الأخرى التي انتزعت من أي أشخاص طبيعيين أو اعتباريين بغرض تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وفي حالة ثبوت تعذر رد تلك الممتلكات ذاتها، تكون

إسرائيل ملزمة بتعويض الأشخاص محل الذكر عما لحق بهم من ضرر. وترى المحكمة أن على إسرائيل أيضاً، التزاماً بأن تعوض، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية، أي شخص طبيعي أو اعتباري لحق به أي شكل من أشكال الضرر المادي من جراء تشييد الجدار.

\*

١٥٤- وستنظر المحكمة الآن في الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول الأخرى على الأعمال غير المشروعة دولياً الناشئة عن تشييد إسرائيل للجدار.

١٥٥- تلاحظ المحكمة أن الالتزامات التي أخلت بها إسرائيل تشمل بعض الالتزامات التي تهم الجميع. فكما أفادت المحكمة في قضية *Barcelona Traction*، تعد تلك الالتزامات بحكم طبيعتها شأنها "يهم الدول كافة" و "بالنظر إلى أهمية الحقوق المتصلة بها، يمكن اعتبار أن الدول كافة لها مصلحة قانونية في حمايتها". (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgement*، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٣). والالتزامات قبل الكافة التي أخلت بها إسرائيل هي الالتزام باحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير وبعض الالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الإنساني الدولي.

١٥٦- وفيما يتعلق بأول هذه الالتزامات، لاحظت المحكمة آنفاً (انظر الفقرة ٨٨ أعلاه) أنها ذكرت في قضية تيمور الشرقية، بأنه "لا غبار" على الجزم بأن "حق الشعوب في تقرير المصير بصيغته المنبثقة عن ميثاق الأمم المتحدة ومن ممارستها هو حق لجميع الناس" (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٥، الصفحة ١٠٢، الفقرة ٢٩). وتذكر المحكمة أيضاً بأنه وفقاً لأحكام قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المشار إليه أعلاه (انظر الفقرة ٨٨)،

"على كل دولة واجب العمل، مشتركة مع غيرها أو منفردة على تحقيق مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، وفقاً لأحكام الميثاق، وتقديم المساعدة إلى الأمم المتحدة في الإطلاع بالمسؤوليات التي ألقاها الميثاق على عاتقها فيما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ...".

١٥٧- وفيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي، تشير المحكمة إلى أنها، في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، قالت ما يلي: "هناك عدد كبير جداً من قواعد القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح يشكل قواعد أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان (الاعتبارات الأولية للإنسانية...)" ويجب أن "تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ من مبادئ القانون

الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها“ (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩). وترى المحكمة أن هذه القواعد تنطوي على التزامات تتسم بطابع الحق إزاء الكافة.

١٥٨- وتود المحكمة أن تؤكد أيضا أن المادة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة، وهي حكم مشترك بالنسبة لاتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلي ”تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية في ظل جميع الظروف“. ويترتب على ذلك الحكم أن على كل دولة طرف في تلك الاتفاقية، سواء كانت طرفا أم لا في نزاع معين، التزام بكفالة الامتثال لمتطلبات الصكوك المشار إليها.

١٥٩- ونظرا لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية، فإن، المحكمة ترى أن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها. وجميعها ملزمة أيضا بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا. ويتعين أيضا على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير. وعلاوة على ذلك، تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية.

١٦٠- وختاما، ترى المحكمة أنه ينبغي على الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع وضع هذه الفتوى في الاعتبار على النحو الواجب.

\* \* \*

١٦١- ولذلك فإن المحكمة، حرصا منها على دعم المقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما حفظ السلام والأمن الدوليين والتسوية السلمية للمنازعات، تشدد على الضرورة العاجلة لقيام الأمم المتحدة ككل بمضاعفة جهودها من أجل تسوية عاجلة للنزاع الإسرائيلي - الفلسطيني، الذي لا يزال يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين، وبالتالي إقامة سلام عادل ودائم في المنطقة.

١٦٢- وتوصلت المحكمة إلى استنتاج مفاده أن تشييد إسرائيل للجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يتعارض مع القانون الدولي وأشارت إلى النتائج القانونية التي ستترتب على هذه اللامشروعية هذه. وترى المحكمة نفسها ملزمة بأن تضيف أنه يتعين وضع هذا التشييد

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

\* \* \*

١٦٣- ولهذا الأسباب،

فإن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أنها ذات اختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تقرر أن تستجيب لطلب إصدار الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس شي؛ نائب الرئيس رانجيفا؛ القضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأودا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجنتال.

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

ألف - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

إن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل، الدولة القائمة بالاحتلال، ببنائه في الأرض الفلسطينية المحتلة، مما في ذلك القدس الشرقية وحوها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي؛

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

المعارضون: القاضي بويرجتال.

باء - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

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

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

المعارضون: القاضي بويرجتال.

جيم - بأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوت واحد،

إسرائيل ملزمة بجمع الأضرار الناجمة عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حوها؛

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

المعارضون: القاضي بويرجتال.

دال - بأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل صوتين،

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

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

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

المعارضون: القاضيان كويجمانز وبويرجنتال.

هاء - بأغلبية أربعة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

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

المؤيدون: الرئيس شي؛ ونائب الرئيس رانجيفا؛ والقضاة غيوم، وكوروما، وفيريشتشيتين، وهيغتر، وبارا - أرانغورين، وكويجمانز، ورزق، والخصاونة، والعربي، وأودا، وسيما، وتومكا؛

المعارضون: القاضي بويرجنتال.

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

(توقيع) شي يوانغ،

الرئيس

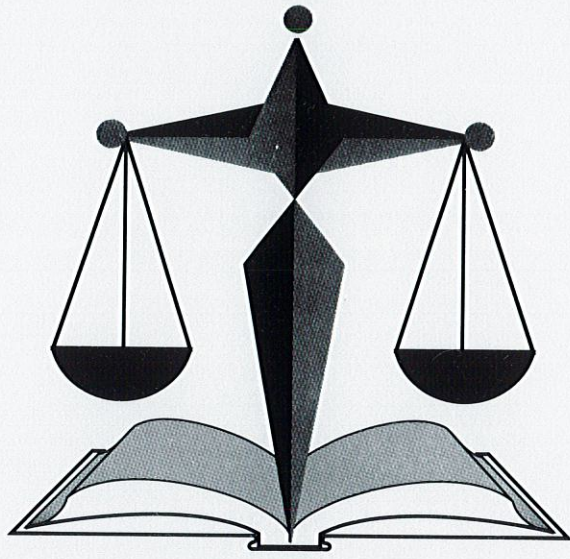
(توقيع) فيليب كوفيرير،

المسجل

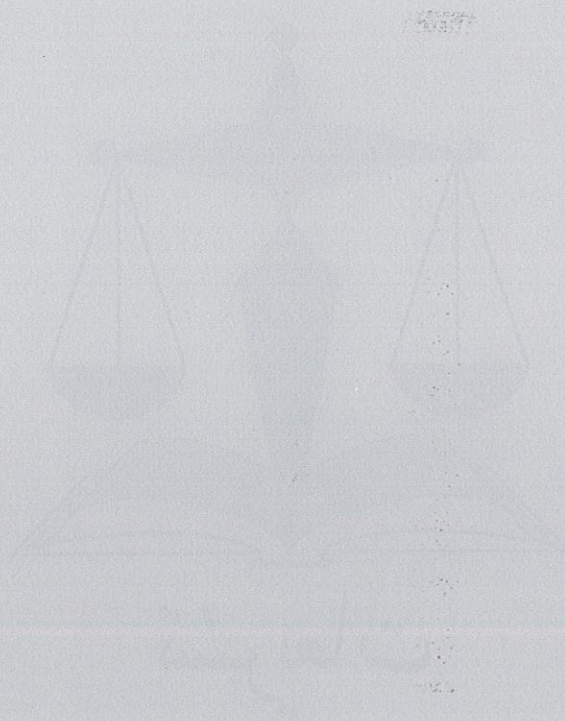
ألق القضاة كوروما وهيغتر وكويجمانز والخصاونة بفتوى المحكمة آراء مستقلة؛ وألق القاضي بورغنتال بفتوى المحكمة بيانا وألق القاضيان العربي وأودا بفتوى المحكمة رأين مستقلين.

(توقيع بالأحرف الأولى) ج. ي. س.

(توقيع بالأحرف الأولى) ف. ك.



تشریحات





## قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي

رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الإطلاع على القانون الأساسي المعدل،

وعلى النظام الداخلي للمجلس التشريعي،

وعلى مشروع القانون المقدم من اللجنة القانونية بالمجلس التشريعي،

وبناءً على ما أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٣/١/٢٠٠٣م،

أصدرنا القانون التالي:

### الباب الأول

### الفصل الأول

### تعريفات

### مادة (١)

يكون للألفاظ والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك :

القانون : قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي.

المجلس : المجلس التشريعي الفلسطيني وهو المجلس الفلسطيني المنتخب في إطار السلطة الوطنية الفلسطينية.

الرئيس : رئيس المجلس.

العضو : عضو المجلس.

النظام الداخلي : النظام الداخلي للمجلس.

## قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي

الأغلبية المطلقة : أكثرية (نصف + واحد) لعدد أعضاء المجلس الحاضرين عند أخذ الرأي (التصويت).  
أغلبية الثلثين : أكثرية ثلثي كل عدد أعضاء المجلس.

### الفصل الثاني

#### الواجبات

##### مادة (٢)

يجب على العضو أن ينتظم في حضور جلسات المجلس ولجانه التي هو عضو فيها وفقاً لأحكام النظام الداخلي.

##### مادة (٣)

لا يجوز للعضو استخدام أية معلومات سرية مما حصل عليها بصفته نائباً في غير عمله البرلماني.

##### مادة (٤)

لا يجوز للعضو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقاضيها أو يبرم عقداً معها بوصفه ملتزماً أو مورداً أو مقولاً إلا إذا تم التعاقد طبقاً لقواعد عامة تسري على الكافة، وفي جميع الأحوال عليه ألا يستغل صفته في الحصول على مزايا خاصة بغير وجه حق.

##### مادة (٥)

لا يجوز للعضو أن يمثل الحكومة أو أن يتفاوض عنها مقابل أجر.

##### مادة (٦)

لا يجوز للعضو أن يكون وكيلاً في قضية تكون السلطة الوطنية خصماً فيها.

مادة (٧)

لا يجوز للعضو تولي أية أعمال وظيفية أو استشارية لدى أية جهة كانت مقابل أجر.

مادة (٨)

لا يجوز للعضو أن يكون عضواً في أي مجلس استشاري أو إشرافي أو إداري لأي من المؤسسات التابعة للدولة.

مادة (٩)

فيما عدا منصب الوزير لا يجوز للعضو أن يجمع بين عضويته في المجلس وأية وظيفة في السلطة التنفيذية بما فيها وظيفة مستشار أو ما في حكمها.

مادة (١٠)

لا يجوز للعضو أن يستغل عضويته في أي عمل من الأعمال الخاصة، وعلى أي نحو.

مادة (١١)

١. لا يجوز أن يمثل العضو أمام القضاء في أيام انعقاد المجلس سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو شاهداً في قضية إلا بناء على موافقة مسبقة من المجلس.
٢. يقدم طلب كتابي من قبل العضو المعني لرئيس المجلس الذي يحيله بدوره إلى اللجنة القانونية لإبداء الرأي، وعلى اللجنة القانونية إبداء رأيها بشأن الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإحالة.
٣. يعرض الرئيس على المجلس موضوع الطلب مع الرأي القانوني المرفوع من اللجنة القانونية ليتخذ قراره بشأنه بعد الاستماع إلى رأي عضوين مع وعضوين آخرين ضد موضوع الطلب.

٤. وعند الاستعجال يعطي رئيس المجلس موافقته على الطلب بناءً على الرأي القانوني للجنة على أن يقوم بعرض الموضوع وما تم فيه من إجراءات على المجلس في جلسته التالية لإعطاء الموافقة ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً بهذا الشأن.

٥. يأخذ المجلس قراره بشأن الطلب بالأغلبية المطلقة.

#### مادة (١٢)

يقدم كل عضو إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر مفصلاً فيه كل ما يملك من ثروة عقاراً ومنقولاً في داخل فلسطين وخارجها وما عليهم من ديون، ويحفظ هذا الإقرار مغلّقاً وسرياً لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الإطلاع عليه إلا بإذن المحكمة وفي الحدود التي يسمح بها القانون.

#### الباب الثاني

#### الفصل الأول

#### الحقوق

#### مادة (١٣)

للعضو الحق في تقديم اقتراحات بمشاريع قوانين جديدة أو لتعديل أو إلغاء أحد القوانين المعمول بها.

#### مادة (١٤)

للعضو الحق في توجيه الأسئلة إلى الوزراء ومن في حكمهم واستجوابهم وفقاً لأحكام القانون الأساسي والنظام الداخلي.

#### مادة (١٥)

لكل عضو الحق في التقدم إلى السلطة التنفيذية بكل الطلبات الضرورية والمشروعة واللازمة لتمكينه من ممارسة مهامه.

مادة (١٦)

يستحق العضو:

١. مكافأة شهرية وبدل ومهمات عن جلسات المجلس ولجانه تحدد بقرار من المجلس.
٢. إعفاء جمركي لسيارة واحدة عن عضويته في كل مجلس تشريعي منتخب جديد، ويتولى المجلس تأمينها وترخيصها وصيانتها طيلة مدة العضوية.
٣. جواز سفر دبلوماسي دائم له ولزوجه.

مادة (١٧)

دون المساس بالحقوق:

١. يستحق العضو أو ورثته من بعده مبلغاً يساوي ١/٢ ١٢% عن كل سنة قضاها في عمله بحد أقصى لا يزيد على ٨٠% من المبلغ الإجمالي المحدد للمكافأة الشهرية مربوطاً بجدول غلاء المعيشة، يصرف شهرياً فور انتهاء عضويته في المجلس بانتهاء مدته أو بالوفاة أو العجز عن أداء مهامه أو الاستقالة.
٢. لا يجوز الجمع بين المكافأة المذكورة في الفقرة (١) أعلاه وأي راتب أو مخصصات تقاعدية تصرف من حساب الخزينة العام.

الفصل الثاني

تشكيل كتل المجلس التشريعي

مادة (١٨)

يجوز لعدد من الأعضاء تجمعهم أهداف أو مصالح مشتركة التجمع أو الانتظام في كتلة من كتل المجلس التشريعي شريطة ألا يقل عددهم عن نسبة ٥% من مجموع أعضاء المجلس.

مادة (١٩)

لا يجوز لأي عضو أن ينتمي لأكثر من كتلة واحدة في المجلس.

مادة (٢٠)

بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون والنظام الداخلي تضع كل كتلة نظاماً أو لائحة لتنظيم عملها.

الفصل الثالث

حصانة أعضاء المجلس التشريعي

مادة (٢١)

لا تجوز مساءلة الأعضاء جزائياً أو مدنياً بسبب الآراء التي يبديونها، أو الوقائع التي يوردونها، أو لتصويتهم على نحو معين في جلسات المجلس أو في أعمال اللجان، أو لأي عمل يقومون به خارج المجلس من أجل تمكينهم من أداء مهامهم.

مادة (٢٢)

لا يجوز التعرض للعضو بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعة أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه، وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاص به طيلة مدة الحصانة.

مادة (٢٣)

لا يجوز مطالبة العضو بالإدلاء بشهادة عن أمر يتعلق بأفعاله أو أقواله أو عن معلومات حصل عليها بحكم عضويته في المجلس أثناء العضوية أو بعد انتهائها إلى برضائه وبموافقة المجلس المسبقة.

مادة (٢٤)

١. لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية فورية ضد أي عضو على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً من قبل النائب العام بالإجراءات

## قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي

- المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً.
٢. يقدم النائب العام طلباً لرفع الحصانة عن العضو الذي وجد في حالة تلبس بجناية وفقاً لأحكام المادة (٢٦) من هذا القانون.
٣. في الحالة المشار إليها في الفقرة (١) أعلاه تعلق حصانة العضو ويستمر اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد العضو وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ولحين اتخاذ المجلس قراراً بشأنها وفقاً لأحكام المادة (٢٦) من هذا القانون.

### مادة (٢٥)

#### إجراءات التنازل عن حصانة أعضاء المجلس

١. لا يجوز للعضو التنازل عن الحصانة من غير إذن مسبق من المجلس.
٢. يقدم العضو ذو الشأن طلب التنازل عن الحصانة إلى الرئيس مرفقاً بمذكرة توضح الأسباب التي يرغب بمقتضاها التنازل مؤقتاً عن حصانته.
٣. يحيل الرئيس الطلب إلى اللجنة القانونية ويعلم المجلس بذلك.
٤. تبحث اللجنة الطلب وتقدم تقريرها إلى المجلس، ويأخذ المجلس قراره برفع الحصانة مؤقتاً بشأن موضوع الطلب فقط بالأغلبية المطلقة بعد الاستماع إلى رأي عضوين مع وعضوين آخرين ضد موضوع الطلب.
٥. ينتهي تعليق الحصانة بانتهاء الإجراءات المرتبطة بموضوعه، على أن يقوم العضو ذو الشأن بإشعار الرئيس كتابة بما تم من إجراءات بحقه وذلك عند انتهائها.

### مادة (٢٦)

#### إجراءات رفع حصانة أعضاء المجلس

١. يجوز رفع الحصانة عن العضو الذي اتهم بما يلي وفق الإجراءات التالية:

## قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي

- أ- ارتكاب جناية في غير حالة التلبس، وفي حالة التلبس يمكن للنائب العام اتخاذ الإجراءات الفورية اللازمة.
- ب- ارتكاب جنحة.
٢. يقدم طلب رفع الحصانة خطياً من النائب العام إلى الرئيس مرفقاً بمذكرة تشتمل على نوع الجرم ومكانه وزمانه والأدلة التي تستلزم اتخاذ إجراءات قانونية.
٣. يحيل الرئيس طلب رفع الحصانة إلى اللجنة القانونية ويعلم المجلس بذلك.
٤. تبحث اللجنة الطلب وتقدم تقديرها إلى المجلس، ويأخذ المجلس قراره برفع الحصانة بأغلبية الثلثين بعد الاستماع إلى رأي عضوين مع وعضوين آخرين ضد موضوع الطلب.

### مادة (٢٧)

للعضو الذي رفعت عنه الحصانة ولم يوقف، الحق في حضور الجلسات واجتماعات اللجان والمشاركة في المناقشة والتصويت.

### مادة (٢٨)

تستمر حصانة الأعضاء في حدود مدة عضويتهم في المجلس وبما لا يتعارض وأحكام القانون.

## الباب الثالث

### أحكام عامة وانتقالية

### مادة (٢٩)

يقرر المجلس التشريعي فيما يتعلق بحالات الوفاة لأعضائه قبل نفاذ أحكام هذا القانون.



مادة (٣٠)

يلغي كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (٣١)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر في مدينة رام الله بتاريخ : ٢٠٠٤/٩/٢٠ ميلادية.

الموافق : ١/شعبان/١٤٢٥ هجرية

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية



## قانون مكافآت ورواتب أعضاء المجلس التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤م

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية  
رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية  
بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل،  
وبناء على ما أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ ٥/٥/٢٠٠٤م،  
أصدرنا القانون التالي:

### الفصل الأول

#### تعريفات

##### مادة (١)

يكون للألفاظ والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك :

- القانون : قانون مكافآت ورواتب أعضاء المجلس التشريعي والحكومة والمحافظين.  
الرئيس : رئيس دولة فلسطين رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.  
المجلس : المجلس التشريعي الفلسطيني.  
رئيس المجلس : رئيس المجلس التشريعي.  
النظام الداخلي : النظام الداخلي للمجلس.  
الحكومة : مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية.  
رئيس الوزراء : رئيس الحكومة.  
محافظ : رئيس الوحدة الإدارية الأساسية.

قانون مكافآت ورواتب أعضاء المجلس التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين

**المحافظة :** الوحدة الإدارية الأساسية.

**المكافآت :** هي المخصصات أو الرواتب الشهرية لرئيس وأعضاء المجلس التشريعي ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء والمحافظين.

## الفصل الثاني

### مكافآت ورواتب رئيس وأعضاء المجلس التشريعي

#### مادة (٢)

يتقاضى رئيس المجلس مكافأة شهرية قدرها (٤٠٠٠) أربعة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وتدفع له عن الفترة الممتدة من تاريخ توليه منصبه وحتى انتهاء فترة ولايته أو شغور مركزه أيهما أقرب.

#### مادة (٣)

فيما عدا رئيس الوزراء والوزراء يتقاضى عضو المجلس التشريعي مكافأة شهرية قدرها (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وتستحق المكافأة من تاريخ حلف العضو اليمين، وحتى انتهاء فترة ولايته أو شغور مركزه أيهما أقرب.

#### مادة (٤)

يستحق رئيس المجلس وأعضاؤه أو ورثتهم من بعدهم مبلغاً يساوي (١٢,٥%) من الراتب الشهري عن كل سنة قضاها في المجلس بحد أقصى لا يتجاوز (٨٠%) من المبلغ الإجمالي المحدد للمكافأة الشهرية مربوطاً بجدول غلاء المعيشة، يصرف شهرياً فور شغور مركزه ولهذه الغاية تحسب كسور السنة سنة كاملة..

### الفصل الثالث

#### مكافآت ورواتب رئيس الوزراء وأعضاء الحكومة

##### مادة (١٥)

يتقاضى رئيس مجلس الوزراء راتباً شهرياً مقطوعاً قدره (أربعة آلاف) دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وتدفع له عن الفترة ما بين اليوم التالي لنيل الحكومة ثقة المجلس وأدائها اليمين القانونية أمام الرئيس وحتى يوم تنصيب الحكومة التي تخلفها.

##### مادة (٦)

يستحق رئيس مجلس الوزراء أو وراثته من بعده مبلغاً يساوي (٣٠%) من الراتب الشهري عن كل سنة قضاها في الحكومة بحد أقصى لا يزيد على (٨٠%) من المبلغ الإجمالي المحدد للراتب الشهري مربوطاً بجدول غلاء المعيشة، يصرف شهرياً فور شغور مركزه، ولهذه الغاية تحسب كسور السنة سنة كاملة.

##### مادة (٧)

يتقاضى الوزير راتباً شهرياً مقطوعاً قدره (٣٠٠٠) دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويدفع له عن الفترة الممتدة ما بين اليوم التالي لنيل الحكومة ثقة المجلس وحتى يوم شغور مركزه.

##### مادة (٨)

يستحق الوزير أو وراثته من بعده مبلغاً سنوياً يساوي (٢٠%) من الراتب الشهري عن كل سنة قضاها في الحكومة بحد أقصى لا يزيد على (٨٠%) من المبلغ الإجمالي المحدد للراتب الشهري مربوطاً بجدول غلاء المعيشة، يصرف شهرياً فور شغور مركزه، ولهذه الغاية تحسب كسور السنة سنة كاملة.

## الفصل الرابع

### مكافآت ورواتب المحافظ

#### مادة (٩)

يتقاضى المحافظ راتباً شهرياً وفقاً لدرجته التي يحددها الرئيس في قرار تعيينه ويدفع له عن الفترة الممتدة من تاريخ مباشرته العمل وحتى انتهاء خدمته.

#### مادة (١٠)

يستحق المحافظ وورثته من بعده مبلغاً يساوي (١٠%) من الراتب الشهري عن كل سنة قضاها كحافظ وبعد أقصى لا يتجاوز (٧٠%) من المبلغ الإجمالي المحدد للراتب الشهري مربوطاً بجدول غلاء المعيشة، يصرف شهرياً فور شغور مركزه ولهذه الغاية تحسب كسور السنة سنة كاملة.

## الفصل الخامس

### أحكام عامة وانتقالية

#### مادة (١١)

استثناء من أحكام المواد (٤،٦،٨،١٠) من هذا القانون يجب أن لا يقل الراتب التقاعدي لكل من رئيس المجلس أو عضو المجلس أو رئيس الوزراء أو الوزير أو المحافظ عن (٥٠%) من الراتب الشهري أي كانت المدة التي قضاها أي منهم في ذلك المنصب.

#### مادة (١٢)

لا يجوز لرئيس المجلس وأعضاء المجلس ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء والمحافظين الجمع بين المكافأة والراتب الشهري أو أية مكافأة وراتب تقاعدي آخر.

قانون مكافآت ورواتب أعضاء المجلس التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين

مادة (١٣)

يجوز لرئيس المجلس أو عضو المجلس أو رئيس الوزراء أو الوزير أو المحافظ الجمع بين المستحقات التقاعدية المنصوص عليها في هذا القانون مع أية مستحقات تقاعدية أخرى بما لا يتجاوز الحد الأعلى في هذا القانون وتتولى الجهة المختصة قانوناً بالتقاعد تنظيم وتنفيذ كل ما يتعلق بالحقوق التقاعدية.

مادة (١٤)

يخصص لرئيس المجلس وعضو المجلس ورئيس الوزراء والوزير الذي يمارس المهمة لأول مرة بدل تحسين أوضاع بقيمة (١٥,٠٠٠) دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويصرف المبلغ مرة واحدة في حياته بغض النظر عن مدد الولاية.

مادة (١٥)

١. تحدد الحقوق المالية الأخرى لرئيس وأعضاء المجلس بقرار يصدر عن المجلس التشريعي.
  ٢. تحدد الحقوق المالية الأخرى لرئيس الوزراء والوزراء والمحافظين بنظام يصدر عن مجلس الوزراء.
- وفي كلتا الحالتين يعمل به بعد إقراره في إطار قانون الموازنة العامة السنوي وينشر في الجريدة الرسمية.

مادة (١٦)

يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (١٧)

باستثناء الحقوق التقاعدية تطبق أحكام هذا القانون بعد نفاذه، ولا يطبق بأثر رجعي.

مادة (١٨)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر في مدينة رام الله بتاريخ : ٢/١٠/٢٠٠٤ ميلادية.

الموافق : ١٨/شعبان/١٤٢٥ هجرية.

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية





قضايا وأحكام



لدى محكمة النقض العليا بغزة  
في الطعن الجزائي رقم ٢٠٠٢/٥٥

أمام السادة القضاة: جميل العشي رئيساً وعضوية المستشارين/ خليل الشياح  
ويونس الأغا وحسين أبو عاصي و سعادة الدجاني.

وسكرتارية: أحمد عوض.

الطاعن: ع.ف.م.ض- من سكان رفح.

وكيله المحامي/ زياد حماد.

المطعون ضده : الأستاذ/ النائب العام.

الحكم المطعون : الحكم الصادر في الاستئناف الجزائي رقم ٢٠٠١/٥٦ محكمة  
بداية خان يونس بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٤م والقاضي بتعديل الغرامة المحكوم بها  
الطاعن لتصبح ٥٠٠ شيكل أو الحبس شهرين وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا  
ذلك.

تاريخ تقديمه: ٢٠٠٢/٥/١٣م.

جلسة يوم: الخميس ٢٠٠٢/١٢/١٩م.

الحضور: حضر الأستاذ/ زاهر السقا وكيل النيابة.

### القرار

حيث أو واقعة الدعوى تخلص في أن محكمة صلح رفح أدانت الطاعن  
بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٤م بتهمة إصدار شيك بدون رصيد خلافاً للمادة (١) من القرار  
بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٤م بناء على اعترافه وقضت بمعاقبته بالحبس لمدة ثلاثة  
أشهر وتعزيمه مائة شيكل أو الحبس أسبوعين فطعن النائب العام في هذا الحكم  
بطريق الاستئناف أمام محكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية في القضية رقم

٢٠٠١/٥٦م بمقولة أن العقوبة المقضي بها غير كافية وطالب في صحيفة الاستئناف بتشديدها.

وحيث أنه بجلسة ٢٣/١٢/٢٠٠١م قررت المحكمة السير في الاستئناف في غياب الطاعن لتخلفه عن الحضور وبعد أن استمعت إلى مرافعة النيابة قررت تعديل العقوبة المقضي بها لتصبح الغرامة خمسمائة شيكل أو الحبس شهر وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

وحيث أنه بجلسة ١١/٢/٢٠٠٢م قررت المحكمة في طلب الطاعن رقم ٤/٢٠٠٢م فسخ الحكم الغيابي واعتباره كأن لم يكن والسير في الاستئناف من النقطة التي وصل إليها.

وحيث أن المحكمة قد حددت في تاريخ لاحق جلسة ٤/٥/٢٠٠٢م لنظر الاستئناف وتخلف الطاعن عن حضور هذه الجلسة رغم تبليغه شخصياً بموعدها فقررت المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة السير في الاستئناف في غيابه وأصدرت حكمها المطعون فيه.

وحيث أنه بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠١م بادر الطاعن إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام هذه المحكمة ويتحصل مبنى الطعن في أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون بعدم مراعاة أنه كان موقوفاً على ذمة القضية الجزائية رقم ٢٣٦/٢٠٠٢م شرطة رفح، وأنها استثنت دفاعه وحرمته من تقديمه كما تجاهلت وفاءه بكامل قيمة الشيك وتصالحه مع المجني عليه.

وحيث أن النيابة العامة قدمت لائحة جوابية رداً على الطعن طالبت في ختامها برفضه. وحيث أنه بتدقيق الأوراق ترى المحكمة أنه لما كانت المادة ٣٤٨ من قانون الإجراءات الجزائية لسنة ٢٠٠١م قد نصت على أنه لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات ما دامت قابلة للاعتراض أو الاستئناف وكان الثابت

أن الحكم المطعون فيه قابل للطعن فيه بطريق الاعتراض أمام المحكمة التي أصدرته استناداً للمادتين ٣١٤،٣٣٣ من القانون المذكور فإن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم قابليته للطعن فيه بطريق الاعتراض غير مقبول استناداً للمادة ٣٤٨ السالف ذكرها مما ترى معه هذه المحكمة عدم قبول الطعن.

### فلهذه الأسباب

### وباسم الشعب الفلسطيني

### الحكم

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن صدر تدقيقاً وأفهم علناً في ٢٠٠٢/١٢/١٩ م.  
عضو عضو عضو عضو  
سعادة الدجاني حسين ابو عاصي يونس الأغا خليل الشياح جميل العشي  
رئيس المحكمة

لدى المحكمة العليا بغزة

بصفتها محكمة نقض

في الطعن رقم ٢٠٠٢/٧ حقوق

رئيساً.	أمام السادة القضاة : المستشار/ جميل العشي
عضواً.	المستشار/ خليل الشياح
عضواً.	المستشار/ يونس الأغا
عضواً.	المستشار/ عدنان الزين
عضواً.	المستشار/سعادة الدجاني

وسكرتارية : مروان النمرة.

الطاعنة : آمنة الملاحي قشطة - من رفح- ربة بيت.

وكيلها المحامي/ تيسير أبو ضباع.

المطعون ضده : حميد محمود فوجو- من رفح الشرقية- تاجر خرده بجوار مدرسة القدس الثانوية للبنات.

ووكيله المحامي/ حمادة مخيمر.

الحكم المعطون فيه : صادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٨ عن محكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية في الاستئناف الحفوقي رقم ٢٠٠١/١٣١ القاضي بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

أسباب الطعن : الخطأ في تطبيق أحكام قانون تقييد إيجارات العقارات التجارية.

▪ لعدم تطبيق أحكام المادة ٦ من قانون تقييد إيجارات العقارات التجارية.

▪ عدم تطبيق النصفة العادلة في ظل غياب مندوب الإيجارات الذي من صلاحيته زيادة الأجرة.

تاريخ الإيداع : ٢٠٠٢/١/١٧م.

جلسة يوم : الأربعاء ٢٥/١٢/٢٠٠٢م.

الحضور : حضرة الأستاذ/ حمادة مخيمر وكيل المطعون ضده.

// القرار //

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع تخلص في أن الطاعنة أقامت بتاريخ ١/١٢/٩٩ لدى محكمة صلح رفح القضية رقم ٩٩/٣١١ اختصت فيها المطعون ضده بدعوى مطالبته بزيادة أجره الحانوت الذي يستأجره إلى أجره المثل وفقاً لما تقدمه من بيانات وبعد أن استمعت المحكمة إلى مرافعة الطرفين قررت بجلسته ٢٣/٦/٢٠٠١ رد الدعوى تأسيساً على أن الحانوت موضوع الدعوى لا يوجد به كهرباء ولا مياه وأنه غير مبلط وغير مقصور وأنه يختلف اختلافاً كبيراً عن المحلات المأجورة التي تطالب المدعية المدعي عليه بمثل أجرتها. كما أنه لم تطرأ على هذا الحانوت أية تغييرات أساسية وبذلك لا ينطبق حكم المادة ١/٦ من قانون تقييد العقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١ على الدعوى الراهنة.

وحيث أن الطاعنة قد بادرت إلى استئناف هذا الحكم أمام محكمة بداية خان يونس في القضية رقم ٢٠٠١/١٣١ ويقوم مبنى الاستئناف في أن محكمة أول درجة قد طرحت بيناتها التي أثبتت مطابقة المحل المأجور للمحلات الأخرى المجاورة من حيث الموقع والمساحة والمواصفات. وتبلغ أجره هذه المحلات ما بين خمسمائة وألف دينار في السنة. وأن تكسير أرضية الباطون للمحل المأجور قد تم بفعل المطعون ضده بالنظر إلى عمله في فك أجزاء السيارات القديمة وبيعها. كما أن عدم وجود مياه وكهرباء ناجم عن تقصيره في دفع رسومها. بالإضافة إلى أن قيمة الأجرة قد تدنت قيمتها بنسبة ٥% وطالب وكيل المستأنف في ختام لائحة

الاستئناف بفسخ الحكم المستأنف والحكم بزيادة قيمة المأجور إلى ٧٥٠ دينار أردني وهي متوسط أجرة المحلات المجاورة.

وحيث أنه بعد أن استمعت محكمة الاستئناف إلى مرافعة الطرفين قررت بجلسة ٢٠٠١/٢/٨ رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي قام عليها.

وحيث أن هذا الحكم لم يلق قبولاً لدى الطاعنة فبادرت إلى الطعن فيه بالنقض أمام هذه المحكمة ويتحصل مبنى الطعن في أن الحكم المطعون فيه قد جاء معيباً لعدم إعمال نص المادة السادسة من قانون تقييد العقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١ وعدم وجود "مندوب إيجارات" المنصوص على تشكيله ومهامه واختصاصاته في المادة ٧ من القانون. وهو المختص في حل النزاعات التي تنشأ بين المؤجر وبين المستأجر حول زيادة الأجرة وعدم إعمال النصفة العادلة بالحكم بأجرة المثل المتوفرة عناصرها من حيث موقع ومساحة ومواصفات العقار المؤجر وطالبت الطاعنة في ختام لائحة الطعن بفسخ الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي وإلزام المطعون ضده بدفع أجرة المثل.

وحيث أنه بتدقيق الأوراق ترى هذه المحكمة أنه بعد الإطلاع على المواد (٦،٧،٨،٩) من قانون تقييد إيجارات العقارات التجارية رقم ٦ لسنة ١٩٤١ تبين أنه إذا كان المؤجر يطلب زيادة بدل إيجار عقاره التجاري عن الحد الأعلى الذي نص عليه القانون لهذا البديل استناداً لأي سبب من الأسباب التي نص عليها القانون فإن عليه تقديم طلبه هذا إلى مندوب الإيجارات ويجوز للمؤجر استناداً للمادة ٨ من القانون إذا لحقه حيف من قرار مندوب الإيجارات أن يستأنف قراره إلى محكمة الإيجارات المشككة وفقاً لقانون الإيجارات. وله أن يستأنف قرار هذه المحكمة استناداً للمادة ٩ إلى محكمة البداية المختصة بعد الحصول على إذن منها.



وحيث أنه لما كان الاختصاص الولائي للمحاكم يتعلق بالنظام العام ويعتبر دائماً مطروحاً على محكمة أول درجة ولو لم يدفع به أمامها ولا يسقط هذا الحق في إيدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ويجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها أمام محكمة الصلح وهي غير مختصة بنظر الدعوى كما سلف بيانه فتكون قد حادت عن الطريق القانوني في مطالبته ويكون الحكم المطعون فيه لذلك ينطوي على مخالفة لقواعد الاختصاص وغير صالح للفصل في موضوعه مما ترى معه هذه المحكمة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم النظامية في نظر الدعوى.

### لهذه الأسباب

وباسم الشعب العربي الفلسطيني

//الحكم//

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعد اختصاص المحاكم النظامية في نظر هذه الدعوى. صدر تدقيقاً وافهم علناً في ٢٥/١٢/٢٠٠٢م.

عضو                      عضو                      عضو                      عضو  
سعادة الدجاني      عدنان الزين      يونس الأغا      خليل الشياح      رئيس المحكمة  
جميل العشي





# أخبار قانونية



- صادق سيادة الرئيس على مجموعة من القوانين ستنتشر تباعاً في العديدين الثالث والخمسون والرابع والخمسون من الوقائع الفلسطينية، ومن أهمها الأوراق المالية وهيئة سوق رأس المال وضريبة الدخل والكسب غير المشروع والرقابة المالية والإدارية.
- قام رئيس الوزراء ووزير العدل وبحضور عدد من الوزراء وكبار موظفي الوزارة، بوضع حجر الأساس لمبنى وزارة العدل في مدينة غزة، وذلك يوم الاثنين الموافق ٣١/١/٢٠٠٥م الموافق ٢٠ من ذي الحجة سنة ١٤٢٥هـ.
- استمرارا للنهج الذي سار عليه ديوان الفتوى والتشريع من توحيد وتطوير واستكمال لمنظومة التشريعات الفلسطينية يعكف الديوان في هذه الأونة على إعداد مشروع قانونين للنيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة من خلال لجنتين ضمتا عددا من الاختصاصيين في هذه المجالات.
- نظراً للطلب المتزايد على مجموعة التشريعات الفلسطينية التي سبق أن أصدرها ديوان الفتوى والتشريع في ستة مجلدات فقد قرر الديوان إعادة طباعة كل من المجلدين الأول والثاني من المجموعة لنفاذ كميتها كما سيتم إصدار المجلد السابع الذي سيضم التشريعات الصادرة بعد شهر مارس سنة ٢٠٠٣م إلى نهاية ديسمبر ٢٠٠٤م.





أعلام في القانون والقضاء







## المرحوم مفيد أمين فارس مشتهى المحامي

- ولد بمدينة غزة بتاريخ ١٣/٥/١٩٤٩ ميلادية وتلقى علومه الأولية بمدارسها.
- بعد تخرجه من الثانوية العامة عمل مؤسسا ووكيلا للمؤسسة العربية للتأمين.
- انتسب لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية عام ١٩٨٧م وتخرج منها عام ١٩٩٢م.
- منح ترخيصا لمزاولة مهنة المحاماة عام ١٩٩٤م وافتتح له مكتباً بمدينة غزة ومارس المهنة حتى وفاته، تدرب في مكتبه العديد من المحامين الشباب اللذين عملوا في مكتبه ثم أصبحوا من أصحاب مكاتب المحاماة.
- كان مشاركا نشطا داخل الأسرة القانونية وعونا لزملاء المهنة وصاحب رأي له احترامه في الشأن العام.
- كان يرحمه الله دمث الخلق، ودودا طيب المعشر ونصيرا للحق متمسكا به ولا يحدد عنه مهما كلفه ذلك من صعوبات ومعاناة.
- توفي يرحمه الله في مدينة غزة بتاريخ ٩/٣/٢٠٠٤م ودفن فيها.



# مجلة القانون والقضاء

## قسمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ ( ) نسخة اعتبارا من / / ٢٠٠٥م ولمدة سنة.

- مرفق طيه شيك رقم : \_\_\_\_\_ .
- حوالة إلى حساب المجلة رقم ٩٥٣٣ بنك الاستثمار الفلسطيني - غزة .
- نقدا.

الاسم : \_\_\_\_\_ .

العنوان : \_\_\_\_\_ .

التاريخ

التوقيع

الاشتراكات السنوية المحلية :

٢٠ دولارا أميركيا سنويا للأفراد.

٣٠ دولارا أميركيا سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

٥٠ دولارا أميركيا سنويا للأفراد.

٦٠ دولارا أميركيا سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غزة : تليفاكس ٢٨٢٩١٩٧

رام الله : تليفاكس ٢٤٠٩٤٧١

## شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوفر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.
٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.
٣. ترحو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .
٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.
٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.
٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.
٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.
٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن آراء أصحابها وحدهم.
٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.
١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

غزة : تلفاكس ٢٨٢٩١٩٧

رام الله : تلفاكس ٢٤٠٩٤٧١



# **JOURNAL of LAW AND THE JUDICIARY**

**A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial,  
and Legislative Researches**

**Chief Editor**

**Mr. Ibrahim Al-Daghma**

## **Editorial Board**

**Dr. Abd Al-Kareem Al-Shami**

**Mr. Omar Ebeid**

**Mr. Mohammad Jenena**

**Mr. Walid Khaled Al-Zaini**

**Mr. Ouda Eriqat**

JOURNAL  
of  
LAW & ETHICS  
Volume 1, Number 1, Spring 1973



Published by  
The American Bar Association

Volume 1, Number 1

Spring 1973

**JOURNAL**  
**of**  
**LAW AND THE JUDICIARY**

A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial, and Legislative Researches



**Published By**  
**Diwan Al Fatwa Wa al Tashri**

**Issue No (16)**

**March 2005**