

آثار و تبعات حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین های اشغالی

(نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری)

شفق ملک زاده^۱

چکیده

طرح ساخت دیوار حائل از سوی اسرائیل اعتراضات زیادی را به همراه داشت. هدف از ساخت دیوار حفظ امنیت شهروندان اسرائیلی و جلوگیری از ورود مبارزان فلسطینی بیان شده بود. در همین راستا، مجمع عمومی به عنوان تجلی جامعه جهانی خواستار بررسی مشروعیت ساخت دیوار توسط دیوان بین المللی در دسامبر ۲۰۰۳ شد. با بررسی رای مشورتی صادره از سوی دیوان مغایرت ساخت آن با اصول مندرج در منشور ملل متحد، حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه امری بدیهی به نظر می رسد. بررسی الزامات و تعهدات اسرائیل، کشورهای ثالث و سازمان ملل برای پایان دادن به وضعیت غیر قانونی ناشی از ساخت دیوار از مهم ترین بخش های این رای به شمار می رود. رأیی که نقطه طلایی آن در تلقی مساله به عنوان یک امر مرتبط با صلح و امنیت بین المللی است.

واژگان کلیدی:

دیوار حائل، دیوان بین المللی دادگستری، حقوق بشر دوستانه، حقوق بشر، دولت های ثالث.

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی. گزارش حاضر به عنوان گزارش تحقیقی درس بررسی تفصیلی برخی مسائل حقوق بین الملل عمومی که در نیمسال دوم سال تحصیلی ۳-۹۲ در دانشگاه شهید اشرفی ارائه شده است، تهیه گردید.

فهرست

.....	مقدمه
.....	فصل اول: کلیات
.....	بخش اول: تاریخچه ساخت دیوار
.....	بخش دوم: بررسی آثار و تبعات ساخت دیوار برای مردم فلسطین
.....	بخش سوم: روند صدور نظریه مشورتی
.....	فصل دوم: صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری در صدور نظریه مشورتی ودلائل اسرائیل برای ساخت دیوار
.....	بخش اول: صلاحیت دیوان
.....	بخش دوم: صلاحیت دیوان
.....	بخش سوم: دلایل اسرائیل برای ساخت دیوار
.....	فصل سوم: ساخت دیوار از منظر حقوق منشور ملل متحد وقطعنامه های سازمان ملل
.....	بخش اول: ساخت دیوار و اصل حق تعیین سرنوشت
.....	بخش دوم: ساخت دیوار و اصل ممنوعیت تصرف اراضی با تهدید یا توسل به زور
.....	بخش سوم: ساخت دیوار و قطعنامه های سازمان ملل
.....	فصل چهارم: ساخت دیوار از منظر حقوق بش دوستانه
.....	بخش اول: گذری کوتاه بر حقوق بشر دوستانه
.....	بخش دوم: حقوق بشر دوستانه قابل اجرا در فلسطین اشغالی
.....	بخش سوم: ساخت دیوار نقض حقوق بشر دوستانه
.....	فصل پنجم: ساخت دیوار از منظر حقوق بشر

بخش اول: حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه.....

بخش دوم: اجرای حقوق بشر در فلسطین اشغالی.....

بخش سوم: ساخت دیوار نقض حقوق بشر.....

فصل ششم: وظایف و الزامات ناشی از صدور نظریه مشورتی.....

بخش اول: الزامات اسرائیل.....

بخش دوم: الزامات کشورهای ثالث.....

بخش سوم: الزامات سازمان ملل.....

نتیجه گیری.....

فهرست منابع.....

پروژه ساخت دیوار حائل برای مقابله با مبارزان فلسطینی و حفظ امنیت اتباع خود از سال ۲۰۰۲ در اسرائیل آغاز شد. نقشه های منتشر شده از این دیوار حاکی از فاصله گرفتن دیوار از خط سبز در بسیاری از مناطق است. نگارنده پس از مشاهده مستندی در خصوص وضعیت زندگی ساکنان مناطقی که بین دیوار و خط سبز قرار دارد به فکر نوشتن مقاله ای افتاد تا به بررسی مساله از دید حقوق بین المللی پردازد. کلاس بررسی تفصیلی مسائل حقوق بین الملل استاد مقامی نگارنده را در ارائه مقاله در این خصوص مصمم تر کرد. در خصوص مساله مطرح شده یعنی بررسی آثار حقوق ساخت دیوار حائل از منظر رأی دیوان بین المللی دادگستری مقالات و پایان نامه های زیادی نوشته شده است. اما متأسفانه در هیچ کدام آنها علی رغم قوت قلم نویسنده ها در بررسی ماهوی به بحث صلاحیت ها و نیز الزامات ناشی از رأی چندان پرداخته نشده بود. نگارنده در صدد رفع این ایراد در خصوص ادبیات مرتبط با مساله است.

در این مقاله به طور عمده در پی پاسخ گویی به سه سوال هستیم. اول آنکه اساسا اسرائیل با استناد به چه دلایلی مبادرت به چنین اقدامی کرده است. دوم آنکه آیا ساخت دیوار از منظر حقوق بین الملل قابل توجیه است و سوم آنکه چه الزامات و تعهداتی در نتیجه ساخت دیوار متوجه کشورها و سازمان ملل است. به نظر میرسد که ملاحظات امنیتی برای جلوگیری از مبارزان فلسطینی به بهانه ای برای اسرائیل برای الحاق بخش بیشتری از خاک فلسطین به خاک خود بدل شده است. بر اساس بررسی رای صادره از سوی دیوان ساخت دیوار به هیچ وجه و جهات قانونی ندارد و در نهایت آنکه اسرائیل باید به اقدامات غیر قانونی خود پایان داده و در پی اعاده وضع به حال سابق باشد. به علاوه کشور های ثالث به دلیل ماهیت عام الشمول تعهدات نقض شده و سازمان ملل به دلیل ماهیت مرتبط با صلح و امنیت بین المللی ساخت دیوار هر کدام تعهداتی را در این خصوص به عهده دارند.

این مقاله در ۶ فصل ارائه شده است. هر فصل خود به ۳ بخش تقسیم میشود. در فصل اول که تحت عنوان کلیات ارائه شده نگارنده به کلیاتی در خصوص تاریخچه و ویژگی های دیوار و همچنین اثر ساخت دیوار بر زندگی ساکنین و فضایی که تحت تاثیر آن رأی ارائه شده پرداخته است. در فصل دوم به بررسی صلاحیت دیوان در صدور نظریه مشورتی و بحثی در خصوص اعمال صلاحیت تحت عنوان صلاحیت دیوان مطرح شده است. بخش آخر این

فصل به بررسی دلایل و استدلال‌ات اسرائیل برای ساخت دیوار میپردازد. فصل سوم اختصاص به بررسی ساخت دیوان از منظر اصول مندرج در منشور مثل اصل حق تعیین سرنوشت و ممنوعیت تصرف اراضی با زور و نیز بررسی ساخت دیوار از منظر اسناد صادره از سوی سازمان ملل دارد. در فصل چهارم تلاش شده تا به بررسی ساخت دیوار از منظر حقوق بین الملل بشر دستاورد پرداخته شود. اینکه حقوق بین الملل بشر دوستانه چگونه و به چه نحو قابلیت اجرا در این مناطق را دارد و اینکه ساخت دیوار چگونه به نقض آن دامن میزند موضوعاتی است که در این فصل بدان پرداخته شده. در فصل پنجم به بررسی نسبت بین حقوق بشر و ساخت دیوار پرداخته ایم. رابطه بین حقوق بشر و بشر دوستانه از مهمترین بخشهای رای صادره در این فصل بررسی شده است. در فصل آخر پس از مشخص شدن مغایرت ساخت دیوار با حقوق بین الملل به الزامات و تعهدات اسرائیل. کشورهای ثالث و سازمان ملل در برابر این وضعیت غیر قانونی پرداخته ایم و در نهایت نکات مثبت و منفی رای را تحت عنوان نتیجه گیری بیان کرده ایم.

در پایان از راهنمایی های استاد مقامی هنگام ارائه شفاهی بسیار سپاسگزارم. راهنمایی هایی که نوشتن مقاله بدون آنها ممکن نبود.

فصل اول: کلیات

در این فصل پیش از ورود به مباحث اصلی ناگزیریم مروری کوتاه بر چگونگی و چرایی ساخت دیوار و بررسی آثار و تبعات ساخت دیوار و اینکه ساخت دیوار چگونه در عمل زندگی ساکنین منطقه را با مشکل مواجه کرده بپردازیم. در آخر این فصل بخش کوتاهی را به روند صدور نظریه مشورتی اختصاص داده ایم که به نظر نگارنده برای ورود به بحث اصلی بسیار ضروری بود.

بخش اول:

تاریخچه ساخت دیوار

از سال ۱۹۹۶ و در پی افزایش عملیاتهای شهادت طلبانه فلسطینیان دولت اسرائیل طرحهایی را برای جلوگیری از نفوذ مبارزان فلسطینی تنظیم کرد. در پی به قدرت رسیدن بنیامین ناتانیاهو در همان سالها و شدت گرفتن جنبش انتفاضه ایده ساخت دیوار که از مدتها پیش مطرح شده بود با جدیت بیشتری پی گیری شد. این ایده در ابتدا به شدت مورد مخالفت حزب راست تندرو قرار گرفت. ادعای سران این حزب این بود که با ساخته شدن دیوار مردم

اسرائیل از بخشهایی زیادی از ارض موعود محروم میشوند چرا که به اعتقاد آنان کل سرزمین فلسطین متعلق به قوم برگزیده یهود است. علی رغم مخالفت طرفداران این حزب پروژه ساخت دیوار در از ۲۳ ژوئن ۲۰۰۳ کلید خورد.

علی رغم آنکه دولت اسرائیل نقشه رسمی ساخت دیوار منتشر نکرده بر اساس گزارشات منتشر شده توسط دبیر کل سازمان ملل در ارتباط با اعمال قطعنامه ۲۴ نوامبر ۲۳ سال ۲۰۰۳ طول دیوار حدود ۷۲۰ کیلو متر و به موازات کرانه باختری رود اردن است. مطابق بند ۹ از گزارش دبیر کل دیوار شامل یک محوطه مجهز به سیستمهای الکترونیکی برای کنترل ورود و خروج، یک گودال به عمق ۴ متر، یک جاده دو بانده آسفالت شده و ۶ ردیف سیم خاردار به عرض ۵۰ تا ۷۰ سانتی متر میباشد در برخی از مناطق به ویژه در مجاورت شهزک های فلیسطینی نشین که طول آن در مجموع ۸.۵ کیلومتر است نیز به مجموعه ذکر شده اضافه میشود. در بخشی از مناطق دیوار حائل حدود ۷.۵ کیلو متر از خط سبز فاصله میگیرد. خط سبز مرز آتش بس جنگ اعراب و اسرائیل در سالهای ۱۹۴۸ و ۱۹۴۹ میباشد علی رغم آنکه طرفین در جریان آتش بس مرز مذکور را تنها برای عقب نشینی نیروهای نظامی به رسمیت شناخته اند ولی در سال های پس از جنگ این خط سبز به مرز میان فلسطین و اسرائیل تبدیل شده است.

بر اساس صفحه های ۴ و ۵ گزارش دبیر کل با تکمیل شدن پروژه ساخت دیوار حدود ۲۳۰۰۰۰ هزار یهودی در فاصله بین خط مرز و دیوار اسکان دائم پیدا میکنند. همچنین با ساخت دیوار ۹۷۵ کیلومتر یعنی چیزی حدود ۱۶.۶ درصد از مساحت کرانه باختری بین دیوار حائل و مرز سبز قرار خواهد گرفت.

بخش دوم:

بررسی آثار و تبعات ساخت دیوار برای مردم فلسطین.

پس از مشخص شدن نقشه ساخت دیوار معلوم شد که بسیاری از اراضی کشاورزی فلسطینیان که بیشتر آنها باغهای انگور و زیتون بود و نیز تعداد زیادی از منازل مسکونی آنها در داخل طرح ساخت دیوار قرار میگیرد. متأسفانه راه حل دولت اسرائیل مصادره این زمینها و مناطق مسکونی بود. برای مصادره اموال مردم در این مناطق دولت اسرائیل اقدام به صدور بخشنامه های نظامی کرد که بر اساس آنها مدارک صادر شده از روز صدور دارای اعتبار بودن و نه از روز ابلاغ آن به مالکان. با ادامه این روند بسیاری از اراضی مردم عادی در جریان ساخت این دیوار مصادره شد

مصادره اراضی کشاورزی خود بزرگترین لطمه به حیات اقتصادی ساکنان این مناطق بود که بر اساس گزارش دبیر کل سازمان ملل حدود ۱۶۰۰۰۰ هزار فلسطینی را شامل میشود.

بر اساس این گزارش ساکنان منطقه محصور (منطقه محصور به حد فاصل بین دیوار و خط سبز را میگویند) باید خود را برای دریافت کارت عبور و مرور به دولت اسرائیل معرفی کنند. دریافت کارت عبور و مرور ضمن نقض آزادی رفت و آمد ساکنین هزینه زیادی به همراه دارد و در مواردی نیز دیده شده که دولت اسرائیل بدون ارائه دلیل موجه از صدور آن برای برخی افراد خود داری کرده است.

در بخش دیگری از این گزارش آمده که با ساخت دیوار حدود ۳۰ روستا از دست رسی به مراکز آموزشی، ۲۲ روستا از دست رسی به مراکز بهداشتی، ۸ روستا از دسترسی به منابع آبی و ۳ روستا از دسترسی به برق محروم شده اند. (گزارش دبیر کل بند ۲۳)

بخش سوم:

روند صدور نظریه مشورتی

احداث دیوار همانطور که گفته شد از سال ۲۰۰۳ آغاز شد اما متأسفانه اعتراضات مردم فلسطین نتوانست افکار عمومی جهان را به خود جلب کند. در ۲۹ اکتبر ۲۰۰۳ نماینده دولت های عربی خطاب به دبیر شورای امنیت سازمان ملل نامه ای نوشت. در آن نامه به نمایندگی از دول عربی از شورای امنیت خواسته شده بود تا تشکیل جلسه بدهد و به نقض جدی حقوق بین المللی از جمله حقوق بشر دوستانه که اسرائیل به آن مبادرت ورزیده و می ورزد رسیدگی کرده و تدابیر لازم را اتخاذ کند. نظر به درخواست دول عربی شورای امنیت جلسات ۴۸۴۱ و ۴۸۴۲ در تاریخ ۱۴ اکتبر ۲۰۰۳ تشکیل داد تا به موضوعی با عنوان وضعیت خاور میانه به خصوص مساله فلسطین رسیدگی کند. نتیجه این جلسات صدور قطعنامه ای است که به دلیل وتو ایالات متحده آمریکا به تصویب نرسید. در این قطعنامه از اسرائیل با عنوان دولت اشغالگر یاد شده بود و از او خواسته شده بود که به تجاوزات خود که از سال ۱۹۶۷ آغاز شده خاتمه دهد. همچنین بر لزوم اجرای کنوانسیون ژنو نیز به شدت تأکید شده بود. شاید اگر دولت آمریکا از تصویب این قطعنامه جلوگیری نمیکرد منافسه ساخت دیوار به پایان میرسید و یا حداقل از تبعات انسانی آن کاسته میشد.

با عدم تصویب قطعنامه در شورای امنیت نماینده دول عرب اینبار خواستار تشکیل جلسه از مجمع عمومی شد تا در قالب یک جلسه فوق العاد به تدابیر غیرقانونی اتخاذ شده توسط اسرائیل رسیدگی شود. این درخواست توسط جنبش

کشورهای غیر متعد به شدت مورد حمایت واقع شد. به این ترتیب در دهمین اجلاس فوق العاد مجمع عمومی به موضوع رسیدگی و نهایتاً طی قطعنامه ای در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۳ به موجب مواد ۹۶ منشور ملل متحد و ۶۵ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری از دیوان تقاضای صدور نظریه مشورتی در خصوص مشروعیت ساخت دیوار حائل شد.

به موجب این قطعنامه از دیوان خواسته شد که سریعاً در خصوص سوال ذیل نظریه ی مشورتی خود را صادر کند:

آثار حقوقی ایجاد دیوار توسط اسرائیل به عنوان دولت اشغالگر در سرزمین های اشغالی فلسطین از جمله داخل و اطراف بیت المقدس شرقی به نحوی که در گزارش دبیر کل تشریح گردیده است با در نظر گرفتن قواعد و اصول حقوق بین الملل از جمله کنوانسیون چهارم ژنو و قطعنامه های سازمان ملل و شورای امنیت چیست؟

اولین اقدام دیوان پس از ابلاغ درخواست مجمع عمومی صدور قراری بود به موجب ماده ۶۶ اساسنامه خود که در آن از سازمان ملل و نیز دول عضو سازمان ملل درخواست شد تا لوایح کتبی خود را حداکثر تا تاریخ ۳۰ ژانویه ۲۰۰۴ به دیوان تسلیم کنند. ۴۹ دولت و سازمان بین المللی لوایح خود را تقدیم دیوان کردند و اظهارات برخی از آنها مورد استماع دادگاه قرار گرفت.

در نهایت رای در ۹ ژوئن ۲۰۰۴ توسط دیوان صادر میشود. متن رای به شرح زیر است:

الف- ساخت دیواری که اسرائیل به عنوان قدرت اشغالگر در حال احداث آن در سرزمینهای اشغالی فلسطین از جمله در داخل و اطراف بیت المقدس شرقی است ترتیبات (حقوقی و اداری) مربوط به آن خلاف حقوق بین الملل است.

ب- اسرائیل موظف است به موارد نقض حقوق بین الملل خاتمه بدهد. بی درنگ عملیات احداث دیوار را که در حال ساخت آن در سرزمینهای اشغالی فلسطین از جمله در داخل و اطراف بیت المقدس شرقی است متوقف کند. بی درنگ سازه های مربوطه را در این مناطق تخریب و بلافاصله تمام مقررات مربوط به آن را لغو و یا تعلیق کند.

ج- اسرائیل موظف است تمامی خسارات وارده ناشی از ساخت دیوار در سرزمینهای اشغالی را جبران کند.

د- تمامی کشورها موظفند وضعیت غیر قانونی ناشی از ساخت دیوار را به رسمیت نشناخته و برای حفظ وضعیت ایجاد شده هیچ کمک و مساعدتی نکنند به علاوه تمام کشورهای عضو کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ در خصوص حمایت از غیر نظامیان موظف اند ضمن احترام به منشور و حقوق بین الملل اسرائیل را به رعایت حقوق بین الملل بشر دوستانه مندرج در این کنوانسیون وادار کنند.

ه- سازمان ملل متحد و به ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت با توجه به رأی مشورتی حاضر میبایست بررسی کنند تا مشخص شود که برای پایان دادن به وضعیت غیر قانونی ناشی از ساخت دیوار و ترتیبات حقوقی و اداری مربوط به آن چه اقداماتی باید اتخاذ شود.

فصل دوم: صلاحیت دیوان و دلایل اسرائیل در ساخت دیوار

در این فصل پس از بررسی صلاحیت دیوان در صدور نظریه مشورتی و پرداختن به ایراداتی که اسرائیل به صلاحیت دیوان وارد میکند بخشی را به اعمال صلاحیت دیوان تحت عنوان صلاحیت اختصاص داده ایم. اینکه صلاحیت چیست و چه تفاوتی با صلاحیت دارد در طول بخش دوم پاسخ گفته شده است. بخش آخر از این فصل اختصاص به بررسی دلایل مشروعیت ساخت دیوار از نظر اسرائیل دارد. به عبارت دیگر پیش از ورود به بررسی مساله از منظر حقوق بین المللی میبایست به این دیدگاه کلی میرسیم که ساخت دیوار به طور کلی نامشروع و غیر قانونی است.

بخش اول:

صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری در صدور نظریه مشورتی

دیوان به موجب ماده ۹۶ منشور ملل متحد و مواد ۶۴ تا ۶۸ اساسنامه خود و مواد ۱۰۲ تا ۱۰۹ آئین دادرسی خود دارای صلاحیت مشورتی است. صلاحیت مشورتی دیوان اختیاری است که ملل متحد به دیوان داده تا در حدود مقررات منشور راجع به مسائل حقوقی که سازمان های بین المللی به او ارجاع میدهند رأی مشورتی بدهد.

ارجاع مسائل حقوقی میتواند از سوی مجمع عمومی یا شورای امنیت و سایر ارکان وابسته به سازمان ملل و موسسات تخصصی وابسته به آن صورت پذیرد. مسائلی که در مورد آن از دیوان درخواست نظریه مشورتی میشود باید در یک گزارش کتبی و با عبارات صریح و روشن شرح داده شود و نیز هر نوع مدرکی که ممکن است موجب روشن شدن مساله گردد نیز باید ضمیمه گردد. (بند ۱ ماده ۱۵ اساسنامه دیوان).

نظرات مشورتی دیوان الزام اور نیستند ولی وزن قضائی دارند و به عنوان یک قاعده عمومی همواره مورد احترام بوده اند. (مدد، حمید رضا، ۱۳۷۳)

در دعاوی مشورتی دیوان وظیفه خود میداند که پیش از پرداختن به سوال درخواستی شرایط حاکم بر صلاحیت خود را معین نماید. بر این اساس و به موجب اصل معروف صلاحیت در صلاحیت دیوان همواره در رسیدگیهای مشورتی ابتدائاً به مساله صلاحیت خویش میپردازد. (میر عباسی و میدانی، ۱۳۸۷، ۱۸۴)

در این پرونده هم دیوان ابتدا به چالشهای مطرح شده از سوی اسرائیل در بحث صلاحیت دادگاه میپردازد و سپس یک به یک آنها را نقد میکند. این رویه دادگاه در برشمردن چالشها و پاسخ گویی یک به یک به آنها برای اولین بار در این پرونده عملی شده است.

بخش اول: ایرادات اسرائیل به صلاحیت دادگاه

ایراد اول:

مطابق بند ۲ ماده ۱۲ منشور تا زمانی که شورای امنیت در مورد هر اختلافی در حال انجام وظایف محوله در چهارچوب منشور است مجمع عمومی راجع به آن هیچ توصیه ای نخواهد کرد مگر به درخواست خود شورای امنیت. اسرائیل با استناد به این ماده و با تاکید بر این نکته شورای امنیت قبلاً این مساله را در دستور کار خود قرار داده بود پرداختن مجدد به مساله توسط مجمع عمومی لزومی نداشت.

دیوان در پاسخ به این ایراد به تغییر رویه سازمان نسبت به این ماده اشاره میکند. دیوان معتقد است که در سالهای اخیر این گرایش در چهارچوب سازمان به وجود آمده که در مسائل مربوط به حفظ صلح و امنیت، شورای امنیت و مجمع عمومی به موازات هم به مساله رسیدگی کنند، با این تفاوت که نگاه شورای امنیت نگاهی مبتنی بر صلح و امنیت است ولی مجمع عمومی نگاه گسترده تری دارد و ابعاد انسانی و اجتماعی مساله را نیز مورد بررسی قرار میدهد. (رأی دیوان بند ۲۸)

ایراد دوم اسرائیل

در سوم نوامبر ۱۹۵۰ قطعنامه ای در مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب میرسد تحت عنوان اتحاد برای صلح که به موجب این قطعنامه چنانچه به دلیل استفاده اعضای دائم شورای امنیت از حق وتوی خود در مسائلی که مربوط به حفظ صلح و امنیت بین المللی است شورای امنیت نتواند وظایف محوله خود را وفق مواد منشور انجام دهد مجمع

عمومی موظف است که تصمیمات مقتضی را برای حفظ صلح در چهارچوب منشور اتخاذ کند. مطابق این قطعنامه چنانچه شورای امنیت در روند تصویب قطعنامه با مشکل مواجه شود میتواند پیش نویس قطعنامه را به مجمع عمومی ارسال کند تا قطعنامه مراحل قانونی خود را در مجمع عمومی طی کند.

اسرائیل در این رابطه سه ایراد را مطرح میکند: اولاً هیچ پیش نویسی از سوی شورای امنیت برای مجمع ارسال نشده بود ثانیاً شورای امنیت در قطعنامه ۱۵۱۵ خود یک راه حل سیاسی تحت عنوان نقشه راه برای حل مناقشه فلسطین پیشنهاد داده بود پس برگزاری جلسه فوق العاده مجمع عمومی بی مورد به نظر میرسد. ثالثاً برگزاری جلسه فوق العاده در چند نوبت مطابق قطعنامه اتحاد برای صلح نبوده ضمن آنکه چون مجمع عمومی خود مساله را در دستور کار قرار داده بود برگزاری جلسه فوق العاده بی مورد بوده است.

دیوان این ایرادات را با توجه به محتوی قطعنامه اتحاد برای صلح رد میکند و آن را وارد نمیداند. (بند ۳۱ و ۳۲ رأی دیوان)

ایراد سوم اسرائیل

مطابق ماده ۹۶ منشور و بند اول ماده ۶۵ اساسنامه دیوان سوالاتی که برای صدور نظریه مشورتی از دیوان پرسیده میشوند باید دارای دو وصف باشند: اولاً حقوقی بوده و ثانیاً: صریح و روشن باشند.

اسرائیل سوال مجمع را دارای اوصاف لازم نمیداند. دیوان در پاسخ به اسرائیل روند اتفاقات در اسرائیل را کاملاً منتج به یک وضعیت حقوقی میداند که به ویژه منجر به نقض عهدنامه چهارم ژنو (۱۹۴۹) شده است. پس سوال مطرح شده کاملاً یک سوال حقوقی است. (بند ۳۷ رأی دیوان). در پاسخ به این ایراد هم که سوال مطرح شده از وضوح کافی برخوردار نیست دیوان ضمن اشاره به پرونده هایی که در آنها علی رغم عدم وضوح رأی صادر شده است (از جمله رأی خود در نظریه ی مشورتی صحرای غربی) اعلام میکند که نبود وضوح خللی بر ماهیت حقوقی سوال وارد نمیکند و اساساً وظیفه دیوان رفع ابهام است.

بخش دوم:

صلاحدید دیوان در صدور رأی

در این مرحله پس از اینکه مطابق بند ۴۲ رأی صلاحیت خود به مبحثی تحت عنوان صلاحیت می‌پردازد. صلاحیت به این معنی است که با وجود اثبات صلاحیت دادگاه دلیل قانع کننده ای وجود دارد تا بر مبنای آن دیوان از صدور نظریه مشورتی خودداری کند؟

در این خصوص دیوان در قضایای مختلفی خاطر نشان کرده است که دیوان بر اساس بند اول ماده ۶۵ اساسنامه دارای قدر صلاحیتی است که می‌تواند بر اساس آن علی‌رغم احراز صلاحیت از صدور نظریه مشورتی خودداری نماید. البته دیوان معتقد بود که صدور نظریه مشورتی مبین مشارکت دیوان در فعالیتهای سازمان ملل است و نمی‌بایست بی دلیل از چنین اقدامی استنکاف نمود. چرا که استنکاف از صدور نظریه مشورتی با مسوولیت مندرج در ماده ۹۲ اساسنامه دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد همخوانی ندارد. بنا بر رویه گذشته دیوان، تنها دلایل قانع کننده می‌تواند مانع از صلاحیت دیوان گردند. (میر عباسی و سادات میدانی. ۱۳۹۲. ۱۸۷)

الف- رضایت اسرائیل:

اسرائیل در این بخش از دیوان درخواست عدم اعمال صلاحیت را دارد به این دلیل که بنا بر نظر و کلای این کشور ساخت دیوار مساله ای است بین فلسطین و اسرائیل و نیز چون اسرائیل رضایتی در ارجاع پرونده به دیوان ندارد اعمال صلاحیت دیوان منتفی است.

دیوان در پاسخ به این ایراد ابتدا به این نکته اشاره میکند که علی‌رغم رسیدگی های ترفعی که رضایت طرفین دعوی برای اعمال صلاحیت دیوان ضروری است در صدور نظریات مشورتی این رضایت اهمیتی ندارد چرا که مقامی که درخواست نظریه مشورتی میکند از ارکان ملل متحد است و پاسخ به این درخواست مبین مشارکت دیوان در فعالیت های ملل متحد است.

همچنین مطابق نظر دیوان مساله ساخت دیوار نه یک مساله محدود به فلسطین و اسرائیل که مساله مرتبط با صلح و امنیت بین المللی است که به کل جامعه بین المللی که سازمان مللی ان را نمایندگی میکند مربوط میشود (بند ۴۹ رأی دیوان) شاهد این ادعای دیوان اهمیتی است که مجمع عمومی برای این واقعه قائل است.

ب- تأثیر منفی صدور رأی بر روند حل مناقشه از طرق سیاسی

در لوایح کتبی ارائه شده از سوی کشور تعدادی از انهای اعلام کرده بودند که صدور رأی به احتمال زیاد راه حل های سیاسی بحران تحت تأثیر قرار میدهد. به همین دلیل دیوان میبایست از اعمال صلاحیت خود خودداری ورزد.

این مساله که صدور رأی ممکن است بر راه حل های سیاسی مساله اثر بگذارد قبلا در نظریه مشورتی دیوان در خصوص مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته ای نیز مطرح شده بود. در انجا دیوان امکان تاثیر صدور رأی بر روند مذاکرات را رد نکرده بود اما اعلام کرده بود که هیچ دلیلی که بر منفی بودن این اثر دلالت کند وجود ندارد.

بر همین اساس دیوان در این پرونده نیز اعلام میدارد که تاثیر گذاشتن رأی بر روند مذاکرات غیر ممکن نیست ولی دیوان سوال مطروحه را تنها بخشی از یک اختلاف گسترده تر میداند و به همین دلیل سعی میکند تا به جنبه های غیر حقوقی مساله کمتر بپردازد. (رأی دیوان بندهای ۵۳ و ۵۴)

ج- کمبود مدارک:

اسرائیل در بخشی از اظهارات خود اعلام کرد که دیوان به دلیل مواجهه با کمبود ادله نمیایست صلاحیت خود را اعمال کند. دیوان در پاسخ به این ایراد در بندهای ۵۷ و ۵۸ رأی اعلام کرد که با توجه به گزارش کامل دبیر کل و نیز لوایح کتبی شرکت کنندگان در دادرسیها کمبود مدارک به آن اندازه نیست که دیوان از اعمال صلاحیت خود استنکاف کند.

د- هدف نامعلوم

عده ای از کشورها که اکثریت آنها را متحدین استراتژیک اسرائیل تشکیل میدادند برای عدم اعمال صلاحیت دیوان به این امر استناد میکردند که با توجه به اینکه مجمع عمومی در گذشته آثار حقوقی ساخت دیوار را بیان کرده است رسیدگی مجدد به مساله توسط دیوان موضوعیت ندارد. دیوان در پاسخ به این ایراد در بند ۶۲ ابتدا اعلام میکند که دیوان نمیتواند ارزیابی خود را جایگزین ارزیابی مجمع عمومی کند و ثانیاً مجمع عمومی کلیه آثار ساخت دیوار مورد بررسی قرار داده است در حالی که وظیفه دیوان تنها پرداختن به بعد حقوق قضیه است.

بخش سوم:

دلایل اسرائیل در ساخت دیوار

همانطور که گفته شد دلیل اصلی پرداختن به این مساله در این فصل این بود که قبل از ورود به بعد حقوق بین المللی قضیه این اصل را می بایست به خاطر میسپردیم که ساخت دیوار در کلیت خود امری خلاف مقررات حقوق بین الملل است. اینکه این تعارض در کجا و به چه نحو بروز میکند موضوع فصل بعدی است. در اینجا تنها به طور گذرا دلایل اسرائیل بر مشروعیت ساخت دیوار و پاسخ دیوان به این دلایل را بررسی میکنیم.

۱- ضرورت نظامی

اولین دلیل اسرائیل برای ساخت دیوار ضرورت نظامی است. اسرائیل مواد ۴۹ و ۵۳ کنوانسیون ژنو را شاهد مدعای خود قرار می‌دهد. بر اساس این دو ماده چنانچه ضرورت نظامی و امنیتی اقتضا کند دولت اشغالگر اجازه دارد در سرزمینهای اشغالی اقداماتی را انجام دهد و نیز برخی مناطق را از سکنه خالی کند.

دیوان در پاسخ به این ادعا اسرائیل در بند ۱۳۵ رأی اعلام می‌کند که ضمن توجه به ضرورت های نظامی تخریب های انجام شده بر خلاف نص صریح ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو میداند و نیز اعلام می‌کند که تعقیب اهداف امنیتی توسط اسرائیل ساخت دیوار در مناطقی که مطابق نقشه مشخص است را توجیه نمی‌کند. همچنین اعلام می‌کند که عملکرد اسرائیل به هیچ وجه قابل توجیه نیست چرا که نه ماده ۴۶ کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ و نه ماده ۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ اجازه چنین کاری را به آن نمی‌دهد.

همچنین دیوان در بند ۱۳۷ رأی خود با توجه به این که ساخت دیوار تنها راه محافظت از منافع اسرائیل نبوده اعلام می‌کند که ساخت دیوار پایمال کردن حقوق فلسطینیان است و با هیچ ضرورت نظامی قابل توجیه نیست.

ب- دفاع مشروع

اسرائیل در دفاعیات خود ساخت دیوار را مطابق ماده ۵۱ منشور دانسته و آن را در چهارچوب حق ذاتی و غیر قابل سلب دفاع مشروع توجیه کرده است. دیوان در پاسخ به این استناد اسرائیل در بندهای ۱۳۳ و ۱۳۹ رأی اعلام داشته که استناد به دفاع مشروع تنها زمانی مجاز است که ما با یک حمله مسلحانه کشوری علیه کشور دیگر مواجه باشیم. با توجه به اینکه خود اسرائیل فلسطین را فاقد عناصر تشکیل دهنده ی یک دولت میداند وضعیت در این مساله غیر قابل استناد به اصل دفاع مشروع است.

ج- حالت ضرورت

حالت ضرورت از موجبات رافع مسوولیت بن المللی دولت است (بر اساس پیش نویس کمیته حقوق بین الملل راجع به مسوولیت دولتها). مطابق این ماده اگر منافع اساسی یک کشور در معرض خطر قرار گیرد و دولت مربوطه از انجام تعهدات قراردادی خود به همین دلیل سرباز بزند مسوولیتی متوجه آن کشور نخواهد بود. مطابق پیش نویس حالت ضرورت تنها زمانی رافع مسوولیت است که اولاً نقض حقوق تنها راه حل باشد دوما در عهدنامه چنین راه

حلی صریحا یا تلویحا منع نشده باشد. ثالثا تخلف به منافع اساسی طرف مقابل لطمه نزنند و رابعا این رفتار خلاف قواعد امره نباشد.

اسرائیل برای توجیه ساخت دیوار و نادیده گرفتن مقررات کنوانسیون ژنو به حالت ضرورت استناد میکند که ضرورت حفظ جان اتباع کشور و جلوگیری از عملیات خشونت آمیز ساخت دیوار را ایجاب میکند. دیوان در پاسخ به این استناد این سوال را مطرح میکند که آیا حالت ضرورت به همان ترتیبی که در حقوق بین الملل عمومی رافع مسولیت است آیا در عدم پای بندی به کنوانسیون ژنو هم رافع مسولیت است یا خیر. دیوان در بند ۱۴۰ با بیان اینکه ورود به این مساله ضرورتی برای دیوان ندارد به رای خود در پرونده گابچیکو ناگی ماروش استناد میکند که اولاً حالت ضرورت تنها یک دلیل است و تنها در موارد استثنایی قابلیت تجویز دارد ثانیاً استفاده از حالت ضرورت تنها در صورت تجمع آن چهار مورد امکان پذیر است و ثالثاً اینکه تشخیص حالت ضرورت تنها مبتنی بر نظر خود اسرائیل نیست.

به نظر میرسد که دیوان در این بند در نهایت میخواست به این نکته برسد که به دلیل ماهیت قواعد مندرج در کنوانسیون چهار ژنو که شاید بتوان به نحوی آن را عام الشمول تلقی کرد امکان استناد به حالت ضرورت برای رفع مسولیت ناشی از نقض آن امکان پذیر نیست. اگر چه چندان عدم پرداختن به موضوعی با این اهمیت برای نگارنده جای تعجب دارد.

در نهایت دیوان در بند ۱۴۱ رأی اعلام میکند که در این خصوص که ساخت دیوار تنها راه حمایت از منافع اسرائیل بوده توجیه نشده و اگر چه حق اسرائیل در اقدام در برابر اعمال خشونت آمیز علیه شهروندان را به رسمیت میشناسد لیکن آن را به مرزهای ترسیم شده از سوی حقوق بین الملل محدود میداند و استناد به حالت ضرورت را در هر صورت منتفی اعلام میکند

د- حفظ نظم و امنیت عمومی

از دیگر دلایلی که اسرائیل ساخت دیوار را مشروع میداند ماده ۱۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است. در این ماده امکان ایجاد محدودیت در آزادی رفت و آمد پیش بینی شده به شرطی که اولاً این محدودیت قانونی باشد و ثانیاً پای حفظ نظم و امنیت عمومی در میان باشد. بر این اساس اسرائیل ساخت دیوار را کاملاً مشروع میداند همانطور که در گزارش دبیر کل آمده اسرائیل مصادره زمینها را با توجه به تعداد کشته شدگان و زخمی ها کاملاً مطابق حقوق بین الملل میداند.

مطابق تفسیر ارائه شده از کمیته حقوق بشر از ماده ۱۲ (قابل دسترسی در لینک

<http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/humanrightsconceptsideasandfora/theconceptsofhumanrightsa.nintroduction/interpretationofhumanrightstreaties>

محدودیت های اعمال شده در آزادی رفت و آمد اولاً باید قانونی و ثانياً متناسب و سازگار با دیگر قوانین حقوق بین الملل باشد. همچنین اسرائیل در اثبات ادعا خود به ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز استناد میکند. مطابق این ماده اگر خطر عمومی موجودیت یک کشور را تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود اتخاذ تدابیر خارج از این میثاق ممکن میشود. به شرطی که این تدابیر مغایر با سایر اصول حقوق بین الملل نباشد و نیز منجر به عدم تبعیض نشود. به نظر میرسد که با توجه با تبعیضات محقق شده به دلیل ساخت دیوار اعمال ماده ۴ امکان پذیر نباشد. دیوان هم در پاسخ به این استناد اولاً هدف از این اقدامات را غیر مشروع و ثانياً نامتناسب با هدف میخواند و در بند ۱۳۶ رأی اعلام میکند که شرایط مورد نظر در مواد ۱۲ و ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی وجود ندارد. چرا که محدودیت های ایجاد شده با ماهیت حقوقی سایر مواد به هیچ وجه همخوانی ندارد

ه- موقتی بودن دیوار

دلیل دیگر اسرائیل در مشروعیت ساخت دیوار این است که ساخت دیوار صرفاً جنبه موقتی دارد و به هیچ وجه به یک وضعیت دائمی بدل نخواهد شد. این امر در بند ۲۹ گزارش دبیر کل آورده شده است. دیوان در بند ۱۲۱ رأی ضمن اشاره به ادعای اسرائیل مبنی بر موقتی بودن آن ساخت آن را یک عمل انجام شده ای دانسته که میتواند حالت دائمی به خود بگیرد و بخشی از سرزمین فلسطین را به خاک خود ضمیمه کند. در بند ۱۲۲ اشاره شده که ساخت دیوار به تثبیت وضعیت غیر قانونی اسکان یهودیان در شهرک ها می انجامد و خطر تغییر در ترکیب جمعیتی را ایجاد میکند.

با بررسی رد ادعاهای اسرائیل توسط دیوان مبنی مشروعیت ساخت دیوان و مشخص شدن غیر قانونی بودن آن اکنون به بررسی ماهوی پرونده میپردازیم.

فصل سوم:

ساخت دیوار از منظر منشور ملل متحد و قطعنامه های سازمان ملل

دیوان بین الملل دادگستری برای پاسخ گویی به سوال مطرح شده از سوی مجمع عمومی به تعیین قواعد و اصول موجود در حقوق بین الملل که برای ارزیابی قانونی یا غیر قانونی بودن اقدامات انجام شده توسط اسرائیل مربوط است میپردازد. به این منظور دیوان سه منبع حقوقی قابل اجرا را شناسایی میکند:

۱- منشور ملل متحد و قطعنامه های سازمان ملل ۲- حقوق بشر دوستانه ۳- حقوق بشر

در این فصل به نسبت سنجی میان ساخت دیوار و اصول مندرج در منشور قطعنامه های صادره از سوی سازمان ملل هستیم.

بخش اول

ساخت دیوار و اصل حق تعیین سرنوشت

با بررسی رأی صادره از سوی دیوان در خصوص ساخت دیوار حائل در فلسطین مشاهده میکنیم که دیوان دو اصل عمده در منشور ملل متحد را به دلیل اقدامات کشور اسرائیل در ساخت دیوار نقض شده میدانند. یک. اصل حق تعیین سرنوشت دو. اصل ممنوعیت تصرف اراضی با تهدید یا توسل به زور.

یکی از اساسی ترین موازین حقوق بشر، حق مردم برای تعیین سرنوشت خودشان است. اهمیت این حق تا بدانجا است که آن را پایه و اساس همگی حقوق بشری می دانند. در حقیقت برای نیل به سایر حقوق بشری تحقق اصل حق تعیین سرنوشت اهمیت به سزایی دارد. اصل حق تعیین سرنوشت همانگونه که ارزشی مهم و بنیادی دارد، چالش برانگیز، مبهم و نامشخص نیز بوده است. به آسانی نمی توان تعریفی از حق تعیین سرنوشت ارائه داد و تعیین قلمرو شمول این حق نیز پر از ابهام است. در مواد ۱ و ۵۵ منشور ملل متحد و نیز در ماده ۱ مشترک میثاقین حق ملتها در تعیین سرنوشت مورد تاکید قرار گرفته است.

اصل حق تعیین سرنوشت اولین بار در دیوان در سال ۱۹۷۱ در نظریه ی مشورتی حضور افریقا جنوبی در نامیبیا مطرح شد. در این رأی دیوان بر تحول حقوق بین الملل در سرزمینهای خودمختار تاکید کرد و اعلام داشت که اصل

حق تعیین سرنوشت برای تمامی سرزمینهای خود مختار قابل اجرا است (بند های ۵۳ تا ۵۵ رأی مشورتی دیوان در قضیه ی نامیبیا)

دیوان در بند ۸۸ خود برای تاکید بر حق تعیین سرنوشت مردم سرزمینهای خود مختار به رویه قضایی خود (نظریه مشورتی حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا ۱۹۷۱) استناد میکند. همچنین دیوان اصل حق تعیین سرنوشت را یک تعهد عام الشمول یا ارگا امنسی معرفی میکند. دیوان برای از بین بردن هرگونه ابهام در خصوص حق تعیین سرنوشت در بند ۱۱۸ به مذاکرات بین اسرائیل و فلسطین اشاره میکند. دیوان به کار بردن اصطلاح ملت فلسطین در روند مذاکرات و نیز در موافقنامه های منعقد شده میان اسرائیل و فلسطین را دلیل بر عدم امکان تردید در موجودیتی به نام ملت فلسطین می داند. در نهایت دیوان در بند ۱۱۲ احداث دیوار را موجبی برای تغییر در ترکیب جمعیتی و کوچ اجباری فلسطینیان میدانند که حق تعیین سرنوشت فلسطینیان را نقض میکند.

بخش دوم :

اصل ممنوعیت تصرف اراضی با تهدید یا توسل به زور

این اصل که نتیجه منطقی اصل عدم توسل زور در منشور ملل متحد است در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی با نام اعلامیه اصول حقوق بین الملل در رابطه با روابط دوستانه و همکاری بین المللی کشورها مورد تاکید قرار گرفته است. در این قطعنامه از دولتها خواسته شده تا اراضی حاصله از تهدید یا استفاده از زور را به رسمیت نشناسند

. همچنین در رأی دیوان در قضیه نیکاراگوئه آمده است که اصل منع استفاده از زور مندرج در منشور یکی از اصول حقوق بین المللی عرفی است و حتی کشورهایی که عضو ملل متحد نیستند نیز موظف به رعایت آن هستند.

دیوان در بند ۸۷ از رأی خود به رویه قضایی خود در این پرونده اشاره میکند و اعلام میدارد که اصل عدم توسل به زور یکی از اصول حقوق بین الملل عرفی است و غیر قانونی بودن تصرف با زور هم از همین موقعیت برخوردار است. دیوان در ادامه به قطعنامه شورای امنیت اشاره میکند که اشغال و اکتساب سرزمین با زور را پس از وقوع جنگ شش روزه اعراب و اسرائیل در قطعنامه شماره ی ۲۴۲ خود محکوم میکند. بر همین اساس دیوان در بند ۱۲۰ رأی خود با اشاره به محکومیت شهرک سازی ها توسط شورای امنیت آن را خلاف مقررات حقوق بین الملل میدانند.

بخش سوم:

قطعنامه های سازمان ملل متحد

در این گفتار به بررسی قطعنامه های صادره در چهارچوب سازمان ملل متحد خواهیم پرداخت که به دو حق بینادین مطرح شده در گفتار قبلی پرداخته اند.

اول. قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی

مطابق این قطعنامه حق مشروع فلسطینیان برای تشکیل دولت به رسمیت شناخته شده است و قسمتهایی از فلسطین (حدود ۴۴ درصد) برای تشکیل دولت به مردم اختصاص یافته است. اهمیت این قطعنامه از آن جهت است که موجودیت مستقل مردم فلسطین را به عنوان یک ملت مورد شناسایی قرار داده است. شایستگی این ملت برای تشکیل کشوری مستقل بر اساس حق تعیین سرنوشت و انتخاب آزادانه بر طبق مواد این قطعنامه اعلام گردیده و این اولین باری بوده که این حق برای فلسطینیان به رسمیت شناخته شده است.

دوم قطعنامه ۱۹۴ مجمع عمومی

در این قطعنامه به بیان حق آوارگان فلسطینی پرداخته شده است. با توجه به اینکه تعیین سرنوشت هر ملتی منحصرًا توسط خود آن ملت صورت میگیرد بنابراین آوارگان فلسطینی که جزو یک ملت هستند در صورت تمایل میتوانند به خانه های خود بازگردند.

سوم. قطعنامه ۲۵۳۵ مجمع عمومی

در این قطعنامه بر حقوق غیر قابل انتقال مردم فلسطین اشاره شده است. همچنین در این قطعنامه اشاره شده که مشکل آوارگان عرب فلسطینی ناشی از نادیده گرفتن حقوق آنها در تعیین سرنوشت است.

چهارم. قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی

مطابق این قطعنامه کلیه کشورها مابست از انجام هرگونه اقدامی که مردم را از حق تعیین سرنوشت محروم میکند خودداری کنند.

پنجم. قطعنامه ۲۴۲ شورای امنیت

این قطعنامه از مهم ترین اسناد در خصوص مناقشه ی اعراب و اسرائیل به شمار میرود که پی از پایان جنگ ۶ روزه توسط شورای امنیت صادر شده است. شورای امنیت در این قطعنامه نگرانی خود از وضعیت وخیم خاور میانه ابراز

کرد. همچنین ضمن تاکید بر غیر قانونی بودن اکتساب زمین از طریق زور از اسرائیل درخواست کرد که به پشت مرزهای قبل از جنگ ۱۹۶۷ باز گردد.

به نظر اسرائیل با نادیده گرفتن اصول مندرج در منشور و نیز قطعنامه های صادره از سازمان ملل به نحوی مبانی حقوق بین الملل را به چالش میکشد. یافتن راهی در ترمیم نظام ضمانت اجرا میتواند به این روند پایان دهد.

فصل چهارم:

احداث دیوار از منظر حقوق بین الملل بشر دوستانه

حقوق بین الملل بشر دوستانه شاخه ای از حقوق بین الملل است که در بر دارنده دو مفهوم اصلی است: اول اینکه اعلام میکند که هنگام وقوع یک درگیری مسلحانه حق دولت ها در انتخاب روش ها و سلاح های جنگی نامحدود نیست و دوم اینکه حیات، سلامتی و کرامت انسان هایی که در جنگ شرکت نکرده اند یا به شرکت خود پایان داده اند حمایت میکند.

در این فصل پس از مروری گذرا بر حقوق بشر دوستانه و بررسی روند تحولات آن به حقوق بشر دوستانه قابل اجرا در فلسطین اشغالی میپردازیم و در بخش آخر چگونگی نقض حقوق بشر دوستانه در این مناطق را بررسی خواهیم کرد.

بخش اول:

گذری کوتاه بر حقوق بین الملل بشر دوستانه

تدوین اولین منابع مربوط به حقوق بشر دوستانه در سال ۱۸۶۴ به وقوع پیوست. پس از جنگهای خونین بین کشورهای اروپایی از جمله اتریش و فرانسه و احساس نیاز به حمایت از مجروحین جنگی معاهداتی در این خصوص منعقد شد. در آن میان باید به دستور العمل تهیه شده برای نیروهای نظام توسط فرانسیس لیبر نیز اشاره کرد. این اقدامات جملگی زمینه ساز تصویب معاهدات اول و دوم لاهه شدند.

متأسفانه در جریان تدوین معاهدات لاهه در خصوص جنگ زمینی و دریایی به مساله حفظ حاکمیت دولتها توجه زیادی شده بود و نتیجه آن قید شرط مشارکت عمومی در این معاهدات است. امری که نتیجه مسقیم آن تضعیف اجرای مقررات مندرج در اسناد مزبور در جریان جنگ جهانی اول میباشد. به موجب این شرط معاهده تنها میان دول متعاقد و فقط در صورتی که همه متخاصمین ملحق به معاهده شده باشند قابلیت اجرایی دارد. اما تجربه تلخ جنگ

جهانی اول و ناکامی مقررات بشر دوستانه در حمایت از قربانیان جنگی موجب شد که معاهدات ۱۹۲۹ ژنو با تصریح بر حذف شرط مزبور ایراد عملی ناشی از آن را رفع کنند. چنانچه ماده ۲۵ معاهده مربوط به حمایت از بیماران و مجروحین مصوب ۲ اگوست ۱۹۴۹ و ماده ۸۲ مربوط به حمایت از اسرای جنگی مصوب ۱۲ اکتبر ۱۹۴۹ اعلام کردند که:

مقررات معاهده باید از سوی متعاهدین در هر شرایطی اجرا شوند. در صورتی که به هنگام وقوع جنگ یکی از متخاصمین عضو معاهده حاضر نباشد نیز مفاد آن همچون حالتی خواهد بود که جملگی در آن عضویت داشته باشند و لازم الاجراست.

بعدها نه تنها معاهدات چهارگانه ژنو به حذف مشارکت عمومی اکتفا نکردند بلکه علاوه بر آن تمامی دولت های ثالث نسبت به یک درگیری مسلحانه را محق و حتی متعهد به ترغیب متخاصمین به رعایت قواعد مورد بحث کردند. به این ترتیب حقوق بشر دوستانه رسماً به عنوان مجموعه ای از قواعد آمره در جامعه جهانی معرفی شد. از جمله موادی که نشانگر عام اشمول بودن تعهدات مقرر در اسناد چهارگانه ژنو است ماده ۴۷ معاهده در خصوص تعرض ناپذیری حقوق مقرر در آن اسناد برای افراد قابل حمایت است. که اعلام میدارد:

افراد قابل حمایت که در سرزمین های اشغالی اسکان دارند به هیچ وجه و در هیچ حالتی و نه به دلیل هرگونه تعهد ناشی از اشغال در وضعیت نهاده ها و یا دولت سرزمین اشغالی و نه از طریق موافقتنامه هایی که میان روسا اراضی اشغالی و دولت اشغالگر امضا میشود و نه براساس الحاق تمام یا بخشی از آن اراضی به دولت اشغالگر نباید از این مزایا محروم شوند.

میتوان ادعا کرد که اگر چه محور اصلی معاهدات لاهه حمایت از دولت ها در برابر آسیب های ناشی از جنگ بوده محور معاهدات ژنو نه حاکمیتها که حمایت از اشخاص در برابر عوارض جنگی است.

اکنون پس از بررسی حقوق بشر دوستانه قابل اجرا در فلسطین به چگونگی نقض آن در نتیجه ساخت دیوار میپردازیم.

بخش دوم:

حقوق بشر دوستانه قابل اجرا در فلسطین اشغالی

اگرچه اسرائیل عضو کنواسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ نیست به دلیل ماهیت عرفی مقررات مندرج در این عهدنامه همه ی کشور ها حتی کشور های غیر عضو موظف به رعایت هستند. اسرائیل در جریان پرونده ادعا میکرد که چون فلسطین یک سرزمین اشغالی تلقی نمیشود کنواسیون چهارم لاهه در این منطقه قابلیت اجرایی ندارد. دیوان در پاسخ به این ادعا در بند ۸۷ رأی اعلام میکند که بر اساس ماده ۴۲ کنواسیون لاهه یک سرزمین زمانی اشغال شده تلقی میشود که تحت حاکمیت ارتش دشمن قرار بگیرد. به دلیل اعمال حاکمیتی دولت اسرائیل در این مناطق سرزمین های بین خط سبز و مرز شرقی سابق در سال ۱۹۶۷ به اشغال اسرائیل در آمده و طبق حقوق بین الملل عرفی اشغال شده تلقی میشود.

برخلاف کنواسیون چهار لاهه اسرائیل عضو کنوانسون های چهار گانه ژنو است. اما با استناد به این که با یک دولت به معنا حقوقی مواجه نیست و فلسطین در زمان اشغال تحت حاکمیت هیچ دولتی نبوده (نه مصر و نه اردن) خود را موظف به رعایت این کنوانسیون ها نمی داند. (گزارش دبیر کل پیوست ۱ پاراگراف ۳).

دیوان در بند ۹۱ به امضا معاهده توسط اردن و اسرائیل اشاره میکند و نیز به صدور اعلامیه ی یک جانبه فلسطین در پیوستن به کنوانسیونهای چهار گانه ژنو استناد میکند. سپس در بند ۹۲ به ماده ی دو معاهده ۱۹۴۹ ژنو استناد میکند. به موجب این ماده معاهده در هر مخاصمه مسلحانه بین کشور های عضو قابلیت اجرا دارد حتی اگر یکی از طرفین طرف دیگر را به رسمیت نشناسد. همچنین این معاهده قابلیت اجرایی در کلیه ی مناطق اشغالی قابلیت اجرا دارد حتی اگر اشغال بدون درگیری مسلحانه باشد. به علاوه چنانچه یکی از طرفین مخاصمه عضو کنواسیون نباشد هم اطراف دیگر موظف به پای بندی به اصول مندرج در منشور هستند.

دیوان در بند ۹۳ به استناد خود اسرائیل به کنوانسون ژنو اشاره میکند. پس از اشغال کرانه باختری رود اردن در سال ۱۹۶۷ اسرائیل بخش نامه نظامی شماره ۳ را تصویب میکند که به موجب آن دادگاه های قضایی اسرائیل موظف به رعایت مقررات کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو در خصوص حمایت از غیر نظامیان هستند. در نهایت دیوان در بند ۱۰۱ رأی خود اعلام میکند که چون اسرائیل و اردن در آغاز مخاصمه هردو عضو این کنوانسون بوده اند بدون نیاز به تحقیق بیشتر کنوانسون ۱۹۴۹ ژنو را در این مناطق قابل اجرا است.

بخش سوم:

ساخت دیوار ناقض حقوق بشر دوستانه

پس از اینکه معلوم شد کنوانسیون های لاهه و ژنو در سرزمین های فلسطین اشغالی قابلیت اجرایی دارد در بخش به این سوال پاسخ خواهیم داد که چگونه ساخت دیوار موجب نقض حقوق بشر دوستانه شده است.

دیوان برای اثبات اعمال ناقض کنوانسیون لاهه که توسط اسرائیل انجام شده در بند ۱۲۴ به برخی از مواد این کنوانسیون اشاره میکند. در ماده ۴۳ این کنوانسیون گفته شده که دولت اشغالگر وظیفه حفظ و تضمین نظم و حیات ساکنین مناطق اشغالی را بر عهده دارد. همچنین دولت اشغالگر تنها برای حفظ نظم عمومی و با رعایت قوانین جاری میتواند اقدامات ضروری را انجام دهد. در ماده ۴۶ از همین کنوانسیون به لزوم احترام بر مالکیت خصوصی و نیز ممنوعیت انهدام و غارت آن توسط دولت اشغالگر اشاره شده است. مگر اینکه به دلیل ایجاب یک ضرورت مبرم نظامی با پرداخت غرامت مکفی انهدام آن صورت گیرد. این در حالی است که با ساخت دیوار هزاران هکتار از اراضی کشاورزی و مسکونی بدون پرداخت غرامت مصادره شده است. در نهایت دیوان در همین بند اعلام کرده که اسرائیل میتواند برای حفظ امنیت مقررات عبور و مرور خاصی را در درون مرزهای خود به اجرا در بیاورد ولی نمیتواند با توجیه مسائل امنیتی املاک خصوصی مردم را از آنها بگیرد و از این جهت اعمال اسرائیل خلاف مقررات ۱۹۰۷ لاهه است.

دیوان در بند ۱۲۵ به اعمال ناقض کنوانسیون چهارم ژنو که اسرائیل به آن مبادرت ورزیده می پردازد. دیوان پس از اشاره به اینکه با پایان مخاصمه مسلحانه در سال ۱۹۶۷ قوانین مربوط به طول مخاصمه قابلیت اجرایی خود را از دست دادند قوانین قابل اجرا در این مناطق را مواد ۴۷، ۴۹، ۵۲، ۵۳ و ۵۹ میداند.

مطابق ماده ۴۷ اشخاص مورد حمایت مطابق این کنوانسیون نمیبایست از مزایایی که برای آنها در این کنوانسیون در نظر گرفته شده محروم شوند. در فصل کلیات اشاره کردیم که چگونه ساخت دیوار حقوق افراد ساکن در این مناطق را تحت تاثیر قرار میدهد. مطابق ماده ۴۹ انتقال اجباری ساکنین مناطق اشغالی ممنوع است مگر در شرایطی که مسائل امنیتی ایجاد کند. این انتقال و تخلیه جمعیتی موقتی و پس از رفع موجب آن افراد باید به مناطق سکونت خود عودت داده شوند. در بخش ها قبلی گفتیم که مطابق نظر دیوان علی رغم ادعا اسرائیل مبنی بر موقتی بودن دیوار ساخت آن میتواند به یک وضعیت دائمی بدل شده و موجب جابه جایی و تخلیه ی دائمی افراد از مناطق اطراف دیوار حائل شود. مطابق ماده ۵۳ دولت اشغالگر حق ایجاد محدودیت در امکان کار کارگران ساکن مناطق اشغالی را ندارد. این در حالی است که هزاران کشاورز در مناطق ساخت دیوار به دلیل مصادره از کار بی کار شده اند. ماده ۵۳ به ممنوعیت انهدام اموال عمومی اشاره دارد و ماده ۵۹ دولت اشغالگر را موظف میکند تا در صورت کمبود اذوقه

اجازه عبور کمک های بشر دوستانه را که از سوی دیگر کشور و یا سازمان های بین المللی چون کمیته بین المللی صلیب سرخ فراهم شده بدهد. این در حالی است که اسرائیل در طول سال های متمادی اجازه عبور چنین محموله هایی را نمیدهد.

فصل پنجم احداث دیوار از منظر حقوق بشر

در این فصل برای بررسی نسبت سنجی ساخت دیوار حائل و حقوق بین الملل بشر ناگزیریم که ابتدا بخشی را به بررسی رابطه حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه اختصاص دهیم. بحثی که بخش مفصلی از رای دادگاه را به خود اختصاص داده است.

بخش اول :

حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه

قبل از بررسی موضوع گیری اسرائیل در خصوص قابلیت اجرای اسناد حقوق بشر در مناطق اشغالی ابتدا می خواهیم به این سوال پاسخ دهیم که حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه باهم چه نسبتی دارند.

حقوق بشر به مجموعه ای از مقررات گفته میشود که برای همه افراد بشر در همه جا و هر زمان قابلیت اجرایی دارد این در حالی است که حقوق بشر دوستانه مجموعه مقرراتی است که از افراد مختلف در طول یک مخاصمه مسلحانه حمایت میکند. این دو شاخه از حقوق بین الملل شباهت ها و تفاوت هایی با هم دارند که پرداختن به آن ها میتواند به ما در رسیدن به پاسخ پرسشمان راه گشا باشد. اولین تفاوتی که این دو شاخه از حقوق بین الملل دارند به منابع متفاوت آنها مربوط میشود در حالی که حقوق بشر منابعی چون میثاقین و اعلامیه جهانی حقوق بشر دارد حقوق بشر دوستانه از سرچشمه هایی چون کنوانسیون های لاهه و ژنو تغذیه میشود. تفاوت دوم به مسوولیت دولتها بر میگردد. در حالی که مسوولیت بین المللی در حقوق بشر متوجه دولتهاست در حقوق بین الملل بشر دوستانه حتی افرادی که ناقض قواعد و مقررات آمره باشند نیز مسوول هستند. تفاوت سوم نیز به چهارچوب تصویب این دو رشته باز میگردد در حالی که حقوق بشر و اسناد مربوط به بیشتر در چهارچوب سازمان ملل تدوین شده اند حقوق بشر دوستانه مرهون تلاش های کمیته بین المللی صلیب سرخ است. اما علی رغم همه این تفاوتها مبانی فکری و تاریخی مشترک و نیز

هدف نهایی حمایت از کرامت و حقوق انسانی باعث شده که این دو رشته از حقوق بین الملل به جای رویکرد متعارض از یک رویکرد تعاملی پیروی کنند که نتیجه آن حمایت بهتر و همه جانبه از حقوق انسانی است.

اهمیت این بحث در این مقاله بدان دلیل است که ایجاد ارتباط متقابل بین این دو رشته از حقوق به جنگ ۶ روزه اعراب و اسرائیل بازمیگردد. دولت اسرائیل پس از اشغال کرانه غربی رود اردن با استناد به اینکه این مناطق در هنگام وقوع محاصره تحت کنترل هیچ دولتی نبوده از اجرای مفاد کنوانسیون چهارم ژنو که ناظر بر مسوولیت دولت اشغالگر در مناطق اشغالی است سر باز میزند. در ادامه این روند شورای امنیت سازمان در قطعنامه شماره ۲۳۷ خود حقوق بشر را حقوق بنیادینی میدانند که باید در زمان صلح و جنگ اجرا شود و اعلام میکند که جنگ به منزله تعلیق حقوق بشر نیست. این قطعنامه در پاسخ به ادعاهای اسرائیل بود که به دلیل وقوع جنگ حقوق بشر را قابل اعمال در مناطق اشغالی نمیدانست و نه همانطور که اشاره شده به اجرای حقوق بشر دوستانه تن در میداد. با صدور این قطعنامه توجه جامعه جهانی به اهمیت اجرای حقوق بشر در دوران جنگ جلب شد که نتیجه آن قطعنامه شماره ۲۵۲۶ مجمع عمومی است که در آن به ضرورت اجرای حقوق بشر به ویژه در سرزمین های اشغالی اشاره دارد. یک سال بعد در اجلاس ای به مناسبت بیستین سال تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در تهران بار دیگر بر لزوم رعایت حقوق بشر در زمان جنگ تاکید میشود که نتیجه آن گزارش دبیر کل سازمان ملل در خصوص رعایت حقوق بشر در درگیری های مسلحانه است. نتیجه عملی این روند آن بود که اسناد متاخر حقوق بشر دوستانه که در این دوران تصویب میشد مثل پروتکل الحاقی اول و دوم به شدت از اصول حقوق بشری متأثر شد. ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول که افراد را در برابر مقامات دولتی صاحب حق میدانند شاهدهی بر این مدعاست.

به نظر میرسد که ارتباط بین حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه عموم خصوص مطلق است بدین معنا که همه اصول حقوق بشر دوستانه به نحوی به اصول حقوق بشری ارتباط پیدا میکنند. اصولی مثل اصل مصونیت که اصل مادر آن در حقوق بشر اصل احترام به تمامیت جسمی و حق حیات است یا اصل امنیت که از اصول مندرج در اسناد حقوق بشری است اگرچه دامنه اصول حقوق بشر بسیار گسترده تر و فراگیر تر از حقوق بشر دوستانه است. نظر دیوان در بند ۱۰۶ خلاف نظر نگارنده است. در این بند دیوان حقوق قابل اعمال در محاصرات مسلحانه را به سه بخش تقسیم میکند. بعضی از این حقوق داخل در هر دو حوزه حقوق بشر و بشر دوستانه است. برخی از حقوق تنها زیر مجموعه حقوق بشر و برخی دیگر تنها زیر مجموعه حقوق بشر دوستانه هستند. به عبارتی ارتباط این دو حوزه عموم و خصوص من وجه است.

حقوق بشر در اراضی اشغال شده

دیوان در بند ۱۰۵ از رأی خود برای اثبات قابلیت اجرای حقوق بشر به رای خود در نظریه مشورتی ۱۹۹۶ خود در خصوص مشروعیت استفاده یا تهدید به استفاده از سلاح هسته ای استناد میکند. رای مزبور دیوان اعلام کرده که حمایت‌های مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی در زمان جنگ میبایست به اجرا در بیایند. مگر به موجب ماده ۴ میثاق که در آن به امکان تعلیق برخی از حقوق مندرج در میثاق در صورت وجود یک خطر عمومی اشاره میکند. دیوان همچنین در این رای اذعان میکند که حتی حق حیات در مخاصمات مسلحانه بر قرار است و هیچ کس نباید خودسرانه از این حق محروم شود.

دیوان در بند ۱۱۰ ادعای اسرائیل مبنی بر قابلیت اجرای حقوق بشر تنها در زمان صلح را رد میکند. دیوان اعلام میکند که علی رغم ادعای اسرائیل که خود را تنها موظف به رعایت حقوق بشر در برابر اتباع اسرائیلی و نه فلسطینی ها میدانند این کشور بر اساس بند ۱ ماده ۲۰ میثاق حقوق مدنی سیاسی موظف به رعایت مقررات در باره ی کلیه افراد مقیم در قلمرو و تابع حاکمیت خود است بدون آنکه تبعیضی نسبت به آنها اعمال کند.

دیوان در بند ۱۰۸ قلمرو اجرایی میثاق را در سرزمین دول عضو ویا خارج از قلمرو در صورتی که دول عضو کنترل و صلاحیت اعمال حاکمیت را به نحوی داشته باشند میدانند. دیر توضیح این بند دیوان در بند ۱۰۹ اولویت را به صلاحیت سرزمینی میدهد ولی اعلام میکند که گاهی دولتها به دلیل وقوع برخی شرایط خاص در خارج از قلمرو خود نیز به اعمال حاکمیت میپردازند. با توجه به موضوع و هدف میثاق به نظر میرسد که دول عضو ملزم به رعایت آن حتی در خارج از مرزها باشند. در خصوص میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی نیز دیوان همین نظر را دارد و برا اثبات ادعای خود به ماده ۱۴ میثاق استناد میکند.

نتیجه آنکه مطابق نظر دیوان در بند ۱۱۲ اسرائیل بیش از سی سال به اعمال حاکمیت در مناطق اشغالی پرداخته و لذا وظیفه دارد که اولاً به مفاد میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی پایبند باشد و ثانیاً در برابر اجرای این حقوق در زمینه هایی که صلاحیت به فلسطینیان انتقال یافته مانع ایجاد نکند.

بخش سوم:

ساخت دیوار نقض حقوق بشر

پس از مشخص شدن قابلیت اجرای حقوق بشر در مناطق اشغالی با استناد به ۱۰۸ رأی دیوان و نیز لزوم پای بندی به آن چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ در این بخش به این نکته اساسی خواهیم پرداخت که چگونه ساخت دیوار ناقض حقوق بشر است. به عبارت دیگر کدام اسناد حقوق بشری با ساخت دیوار نادیده گرفته شده اند.

دیوان در بند ۱۲۷ بیان میکند که اسرائیل با استناد به ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بر اساس گزارش دبیر کل در سال ۱۹۹۲ که اسرائیل را به دلیل مواجهه با حمله علیه موجودیت و نیز اموال خصوصی در شرایط اضطراری به سر میرد ادعا تعلیق مواد مندرج در این میثاق را دارد. این در حالی است که دیوان تنها ماهد ۹ این میثاق را بر اساس گزارش دبیر کل و ماده ۴ قابل تعلیق میدانند. ماده ۹ که ناظر بر حقوق افراد به هنگام دستگیری است به موجب نظر دیوان تحت شرایط خاص قابل تعلیق است. این در حالی است که سایر مواد میثاق حقوق مدنی و سیاسی نه فقط نه در اسرائیل که در کل مناطق اشغالی لازم الاجرا شناخته شده است.

دیوان در ادامه بر لزوم رعایت ماده ۱۷ این میثاق در خصوص ممنوعیت مداخلات خود سرانه در زندگی خصوصی افراد تاکید میکنند و از دولت اسرائیل میخواهد به حق آزادی عبور مرور مردم فلسطین مطابق بند ۱ ماده ۱۲ این میثاق احترام بگذارد. (بند ۱۲۸ رأی دیوان)

دیوان در بند ۱۲۹ رأی علاوه بر حمایت عام از آزادی عبور مرور آن را ناظر بر حق دسترسی بر امکان مذهبی نیز میدانند و از این حق به طور خاص حمایت به عمل می آورد. حق دسترسی به امکان مذهبی به دلیل چند مذهبی بودن افراد ساکن در این مناطق در طول تاریخ بارها به رسمیت شناخته شده است. از جمله در معاهده ی ۲۴ جولای ۱۹۹۲ که به موجب آن انگلستان قیمومت این سرزمین را به عهده گرفت. به علاوه در قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی در خصوص آینده حکومت فلسطین فصلی به آزادی های مذهبی اختصاص داده شده است. به علاوه پس از جنگ اسرائیل و اردن در سال ۱۹۴۹ در موافقت نامه صلح بین این دو کشور ماده ای گنجانده شده که به موجب آن برای پرهیز از زد خورد های مذهبی میبایست کمیته ای متشکل از اتباع هر دو طرف تشکیل شود تا به هماهنگی حقوق مذهبی افراد از جمله حق دسترسی آزاد به اماکن مذهبی بپردازد. این موافقتنامه هنوز در مناطق اشغالی قابلیت اجرا دارد.

دیوان در بند ۱۳۰ از رأی خود اذعان میکند که ساخت دیوار ناقض حق کار فلسطینیان مطابق ماده ۶ میثاق حقوق اجتماعی اقتصادی و فرهنگی، ناقض لزوم حمایت از خانواده و کودکان مطابق ماده ۱۰، ناقض حق بر خورداری از

سطح زندگی مناسب مطابق ماده ۱۱، ناقض حق بهداشت مطابق ماده ۱۳ و ناقض حق آموزش مطابق مواد ۱۳ و ۱۴ این میثاق میباشد.

همانطور که در فصل کلیات ذکر شد تعطیلی مدارس مستقر در نقشه ساخت دیوار و ایجاد محدودیت در دسترسی به آب و خدمات بهداشتی برای ساکنان مناطق بین دیوار و خط سبز شاهدی بر رأی دیوان است.

دیوان در بند ۱۳۱ یعنی آخرین بند در خصوص اجرای حقوق بشر در سرزمین های اشغالی بر لزوم پای بندی اسرائیل به کنوانسیون حقوق کودک تاکید می کند و ساخت دیوار را ناقض مواد ۱۶.۲۴.۲۷ و ۲۸ این کنوانسیون میداند. از مهم ترین مواد این کنوانسیون ماده ۲۴ است که از دول عضو میخواید شرایط بهداشتی مساعدی را برای کودکان فراهم کند. به نظر مهم ترین پی آمد ساخت دیوار تحت تاثیر قرار دادن آینده کودکان ساکن این منطقه است. کودکانی که در اولین سالهای عمر خود با نا امنی و تحقیر مواجه میشوند در روند هویت یابی خود به شدت دچار مشکل اند.

فصل ششم:

وظایف و الزامات ناشی از رأی

در این فصل به وظایف و الزاماتی که به موجب صدور رأی متوجه کشور اسرائیل، کشورهای ثالث و سازمان ملل است خواهیم پرداخت.

نظرات مشورتی دیوان الزام آور نیستند ولی وزن قضایی دارند و به عنوان یک قاعده عمومی همواره مورد احترام بوده اند. این خصوصیات نظریات مشورتی باعث میشود که علی رغم مشورتی بودن نظریات بیان شده موسسات وابسته به سازمان ملل و دیگر ارکان آن و نیز دولتها به آنها به دیده ی احترام نگریسته و برای آن احترام قائل شوند. (مدد. ۱۲۰ تا ۱۲۲.۱۳۷۳)

با توجه به توضیح فوق الزامت مندرج در رأی علی رغم مشورتی بودن آن میتواند منشا اثر باشد.

بخش اول:

الزامات و وظایف اسرائیل

مطابق بند ۱۴۹ اسرئیل باید به تخلفات خود از اصول پذیرفته شده در حقوق بین الملل عام که دیوان مکررا بر آن تاکید داشته است پایان دهد. همچنین میبایست حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین را محترم شمرده و به حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه پای بند باشد. دیوان همچنین در بند ۱۵۱ ساخت دیوار را ناقض تعهدات بین المللی اسرئیل میداند و اسرئیل توقع انجام سه اقدام را به طور موازی دارد. اولاً آن بخش از دیوار که در سرزمین های اشغالی و بیت المقدس شرقی ساخته شده فوراً باید تخریب شود. ثانیاً تمام بخش نامه های داخلی مربوط به ساخت دیوار لغو شود و ثالثاً خسارات وارده به تمامی کسانی که اموال خصوصیشان توسط دولت اسرئیل مصادره شده جبران شود.

دیوان یاد آوری میکند که شیوه جبران خسارت مطابق حقوق بین الملل عرفی قبلاً توسط دیوان دسته بندی شده و عبارت است از ۱. از بین بردن آثار کلیه ی اعمال ارتكابی ۲. احیا وضعیتی که اگر عمل غیر قانونی به وقوع نمی پیوست عملاً وجود داشت و ۳. اعاده وضع به حالت سابق و یا پرداخت غرامت. بنابر این اسرئیل در بند ۱۵۳ موظف به برگرداندن وضع به حالت سابق است و این یعنی تخریب بخش های ساخته شده دیوار و بازگرداندن اراضی مصادره شده. به علاوه این کشور موظف به جبران خسارت است و این یعنی چنانچه اعاده وضع به حال سابق ممکن نباشد به کلیه کسانی که خانه و اراضی کشاورزیشان مصادره شده غرامت بپردازد.

همچنین دیوان از اسرئیل خواسته که به محاکمه و دستگیر مبادرت کنندگان به نقض فاحش حقوق بشر بر اساس مفاد مندرج در کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو بپردازد.

بخش دوم:

الزامات و وظایف کشورهای ثالث

دیوان در رای خود در قضیه بارسلونا تراکشن تعهدات کشورها به دو دسته تقسیم بندی میکند. گروه اول تعهدات متقابل کشورها هستند که در صورت نقض تنها کشور ذی نفع حق دارد پای بندی به اجرای تعهدات قراردادی را از طرف مقابل بخواهد. دسته دوم تعهدات ارگامنسی یا عام اشمول هستند. در صورت نقض اینگونه تعهدات نه فقط کشور ذی نفع که کل جامعه جهانی میتواند خواهان پای بندی کشور متخلف به تعهدات خود باشند. برخی از مقررات حقوق بشری و حقوق بشر دوستانه واجد این خصیصه هستند.

دیوان در این رای برخی از تعهدات نقض شده توسط اسرئیل را عام اشمول میداند. بر اساس بند ۱۵۵ تعهد اسرئیل به احترام به حق تعیین سرنوشت و برخی از اصول حقوق بشر دوستانه منافی اعمال اسرئیل را عام اشمول اعلام

میکنند. برای اثبات این ادعا در خصوص حق تعیین سرنوشت دیوان در بند ۱۵۶ به رای خود در قضیه تیمور شرقی استناد میکنند و نیز قطعنامه ۲۵۲۶ مجمع عمومی را شاهی بر این ادعا میداند.

در مورد ماهیت عام الشمول اصول حقوق بشر دوستانه که توسط اسرائیل نقض شده است دیوان به رای خود در قضیه مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته ای استناد میکند. در این رای دیوان اذعان کرده بود که بسیاری از قواعد حقوق بشر دوستانه انقدر مهم هستند که نسبت به همه دول الزام آور است چه اسناد قراردادی آن را تصویب کرده باشد و چه نکرده باشد چرا که این اصول جزو قواعد غیر قابل اغماص هستند. (نظریه مشورتی دیوان در خصوص مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته ای. ص ۲۵۷). دیوان در ادامه به ماده یک کنوانسیون ژنو استناد میکند که بر اساس آن دولتها علاوه بر اینکه وظایف رعایت مفاد این کنوانسیون را دارند موظف هستند که حسن اجرای آن را از کشورهای دیگر بخواهند. دیوان در بند ۱۵۸ اعلام میکند که حتی اگر کشور عضو کنوانسیون ژنو طرف درگیر در مخاصمه ی مسلحانه نباشد متعهد است که اجرای مفاد آن را از طرفین درگیر بخواهد و حتی اجرای آن را تضمین کند. به عبارت دیگر ماده ی یک کنوانسیون ژنو به تعهدات مندرج در آن جنبه عام الشمولی میدهد. در نهایت دیوان با توجه به ماهیت تعهدات نقض شده توسط اسرائیل از دولت های می خواهد که اولاً وضعیت غیر قانونی ناشی از ساخت دیوار را به رسمیت نشناسند و دوماً به حفظ وضعیت ایجاد شده هیچ گونه مساعدتی انجام ندهند. کشورهای دیگر باید بر این اساس اسرائیل را به رعایت حقوق بشر دوستانه وادار کنند و توجه داشته باشند که نقض حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین که ناشی از ساخت دیوار هر چه زودتر پایان پذیرد.

بخش سوم:

الزامات و وظایف سازمان ملل

دیوان در بند ۱۶۰ از سازمان ملل و به ویژه شورای امنیت و مجمع عمومی می خواهد که اقدامات مقتضی برای پایان دادن به وضعیت غیر قانونی ناشی از ساخت دیوار را انجام بدهند. دیوان در بند ۱۶۱ بیان میکند که با توجه به دغدغه دیوان در حمایت از اهداف و اصول و منشور به ویژه حفظ صلح و امنیت و حل مسالمت آمیز اختلافات سازمان ملل باید تلاش کند که اختلاف بین اسرائیل و فلسطین با رسیدن به یک صلح پایدار عادلانه پایان پذیرد. در آخر دیوان در بند ۱۶۲ تنها راه پایان دادن به وضعیت اسفبار و غیر قانونی حاکم بر مناطق اشغالی را در اجرای همراه با حسن نیت قطعنامه های ۳۳۸ و ۲۴۲ شورای امنیت میداند. دیوان از مجمع عمومی می خواهد به تقویت و تشدید تلاش های خود برای رسیدن به یک راه حل مبتنی بر مذاکره ادامه دهد.

نتیجه گیری

در این رای دیوان مساله فلسطین را نه یک امر دوجانبه که یک مساله مربوط به صلح و امنیت بین المللی و در نتیجه مربوط به سازمان ملل میدانند. تاکید بر حق تعیین سرنوشت ملت فلسطین و حل منافشه از طریق حقوق بین الملل نقطه طلایی رای به شمار میاید. استناد دیوان به قطعنامه ۱۸۱ موسوم به قطعنامه تقسیم و اشاره به مسوولیت سازمان ملل و شورای امنیت گام رفیعی در تحقق حقوق مردم فلسطین به شمار میآید.

اشغالگر خواندن اسرائیل و تاکید بر لزوم پای بندی آن به حقوق بشر دوستانه نیز از مسائل بسیار مهم مطروحه در این رای است. دیوان در این رای ضمن تاکید بر لزوم اجرای حقوق بشر دوستانه ادعای اسرائیل مبنی بر تعلیق اجرای حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه را رد میکند. این اولین بار در ادبیات حقوق بین الملل است که مساله رابطه بین حقوق بشر و بشر دوستانه در این سطح به بحث گذاشته شده است. همچنین دیوان برای اولین بر در آرا خود دلایل توجیهی و استدلال یک کشور را که هم نسبت راجع به صلاحیت دیوان و هم راجع به ماهیت موضوع است یکی یکی بررسی کرده است

در نهایت شاید بتوان گفت که اصلی ترین نتیجه قابل استنتاج از پرونده حاضر به رسمیت شناختن موجودیتی به نام ملت فلسطین که حق حیات و حاکمیت بر سرنوشت خویش را دارد میباشد.

به نظر نگارنده مهم ترین ضعف این پرونده نپرداختن دیوان به مناطق اشغالی است که اسرائیل به ناحق از سال ۱۹۴۹ تا جنگ ۱۹۶۷ تصرف کرده است. به نظر دیوان اسرائیل تنها در مناطق متصرفه به موجب جنگ ۱۹۶۷ دولت اشغالی شناخته می شود. شاید عدم بررسی این مساله ناشی از تعهد دیوان به پاسخگویی در حوزه سوال مطرح شده باشد و به همین جهت به ابعاد دیگر مساله چندان نپرداخته است. حتی با فرض وجود چنین تعهدی دیوان میتواند با اشاره تلویحی به موضوع از حقوق ضایع شده ملت فلسطین حمایت کاملتری را به عمل بیاورد.

فهرست منابع

کتاب و مقالات

۱. سازمان ملل متحد. ۱۳۸۳. **فلسطین و سازمان ملل متحد**. ترجمه مرکز پژوهش های علمی و مطالعات استراتژیک خاور میانه. ایران. تهران: مرکز اطلاعات سازمان ملل.

۲. ضیائی بیگدلی. محمد رضا. ۱۳۷۳. **حقوق جنگ**. تهران. انتشارات دانشگاه علامه

۳. مدد. حمید رضا. ۱۳۷۳. **نقش دیوان بین المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر**. مجله وزارت امور خارجه. شماره ۲۴۷

۴. ممتاز. جمشید. ۱۳۸۳. **آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین های اشغالی**. تهران. سخنرانی در مرکز مطالعات حقوق بشر دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

۵. میر عباسی. باقر و . سادات میدانی. حسین. ۱۳۹۲. **دادرسی های بین المللی. دیوان بین المللی دادگستری. مسائل روز و چکیده آرا و اسناد**. تهران. انتشارات جنگل

اسناد و سایتها

www.humanrights.is

International Court of Justice . advisory opinion of 9 Jul2004

UN General Assembly .Report of the Secretary General prepared pursuant to General Assembly resolution Es-10/13.Doc A/0Es-10/24.24 Nov.2003

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶

میثاق بین المللی حقوق اقتصادی اجتماعی فرهنگی ۱۹۶۶

کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹

کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹