

تحلیل ساخت دیوار حائل توسط اسرائیل در سرزمین های اشغالی از منظر حقوق بشردوستانه بین المللی

یاسمین ملک زاده کوهکن^۱

^۱ کارشناس ارشد حقوق بین الملل. دانشگاه آزاد اسلامی واحد بزم

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

یاسمین ملک زاده کوهکن

چکیده

با گذشت نزدیک به هفتاد سال از تجاوز سرزمینی آشکار اسرائیل به خاک فلسطین، هنوز ابعاد و جوانب مختلف وضعیت مورد اشاره از حیث موازین حقوق بشر و حقوق بین الملل و به ویژه حقوق بشردوستانه بین المللی مورد بررسی حقوقدانان و صاحب نظران است. از جمله تحولات مهمی که در راستای پایان تجاوزگری اسرائیل به خاک سرزمین فلسطین و متعهد نمودن اسرائیل به عنوان اشغالگر به تکالیفی در برابر دولت و ملت فلسطین، در تاریخ معاصر، شاهد آن بوده ایم، صدور نظریه مشورتی موسوم به «نظریه دیوار حائل» در سال ۲۰۰۴ میلادی از سوی دیوان بین المللی دادگستری - رکن قضایی سازمان ملل متحد - پس از ساخت دیوار حائل در مرز میان اسرائیل و فلسطین توسط اسرائیل است. در این نظریه، اسرائیل به وضوح و به صراحت، اشغالگر نامیده شده و در مقابل دولت و مردم فلسطین به عنوان دولت و مردم تحت اشغال، متعهد به تکالیفی شده است. مهم ترین مبنای دیوان بین المللی دادگستری در صدور این نظریه مشورتی، موازین موسوم به «موازین حقوق بشردوستانه بین المللی» بوده است. بنابراین، قضیه دیوار حائل و نظریه مشورتی مربوط به آن، از منظر حقوق بشردوستانه بین المللی قابل بررسی است.

واژگان کلیدی: حقوق بشردوستانه، نظریه دیوار حائل، دیوان بین المللی دادگستری، فلسطین، اسرائیل.

مقدمه

یکی از مهم ترین انواع و مصادیق اشغال نظامی، وضعیتی است که در حال حاضر، در سرزمین های اشغالی فلسطین توسط اسرائیل شاهد هستیم. این اشغالگری و تجاوز آشکار سرزمینی که نزدیک به ۷۰ سال است در این خطه از خاورمیانه آغاز شده و خود، منشاء خرابی ها، ویرانی ها و صدمات و لطمات انسانی و غیرانسانی فراوانی نیز در سرزمین های تحت اشغال شده، از همان زمان وقوع، مورد توجه حقوقدانان بین الملل بوده است. فارغ از توجیهاتی که برای حضور نظامی اسرائیل در سرزمین های اشغالی عنوان شده، اکثر حقوقدانان بین الملل، آن را مصداق بارز تجاوزگری و اشغال نظامی در حقوق بین الملل می دانند و بدین ترتیب، اسرائیل را موظف به رعایت و تضمین برخی تعهدات و تکالیف در برابر فلسطین و مردم آن می دانند. ازجمله مهم ترین نظریاتی که در باب وضعیت اشغال نظامی در سرزمین های اشغالی فلسطین توسط اسرائیل ارائه شده و خود، منشاء تحولات مهمی نیز در این سرزمین ها شده است، نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری به عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد صادر شده به سال ۲۰۰۴ میلادی است که اگر نگوییم مهم ترین، ولی لاقل می توان آن را جزو مهم ترین نظریات مشورتی این دیوان در طول دوران حیاتش تا کنون محسوب کرد. در این نظریه که به مناسبت ساخت دیوار حائل در مرز فلسطین و اسرائیل از سوی اسرائیل صادر شده است، به صراحت، به الزامات و تعهداتی که بر اسرائیل به عنوان «اشغالگر» نسبت به منطقه تحت اشغال تحمیل می گردد، اشاره شده و نیز آشکارا موازین حقوق بشردوستانه، اصول و ضوابط لازم الراعیه از سوی اسرائیل معرفی شده است و دیوار حائل ساخته شده توسط اسرائیل، به صورت بارز و غیرقابل تفسیر، مغایر و منافی به همه موازین شناخته شده و مرسوم حقوق بین الملل و حقوق بشردوستانه به شمار رفته است.

ساخت دیوار حائل

اندیشه ایجاد دیوار حایل در سرزمین اشغالی فلسطین به وسیله رژیم صهیونیستی تاکنون مراحل مختلفی را طی کرده است. هدف آن است تا از ورود کنترل شده فلسطینیان به اسرائیل از طریق کرانه باختری کاهش یابد. دولت اشغالگر اسرائیل از سال ۱۹۷۷ یک سیاست تهاجمی در جهت استقرار جهت غیرنظامی خود در کرانه غربی رود اردن را آغاز کرده است. اسرائیل از جنگ ۶ روزه با اعراب به دنبال طرح هایی برای انضمام سرزمین های اشغالی فلسطین بوده که یکی از آن طرح ها ساخت دیوار حائل از سال ۲۰۰۱ می باشد. پس از آنکه رژیم صهیونیستی در سال ۱۹۶۷ میلادی کرانه باختری را اشغال کرد، بنحاس سافیر وزیر دارایی وقت اسرائیل موضوع ساخت دیوار حایل را به مقام های تل آویو پیشنهاد داد. آریل شارون نیز از سال ۱۹۷۳ میلادی و پس از آنکه پست وزارت امور خارجه رژیم صهیونیستی را به عهده گرفت در این اندیشه بود که برنامه جداسازی از مناطق خود گران و ساخت دیوار در این مناطق را به اجرا بگذارد. در سال ۱۹۹۵ میلادی اسحاق رابین نخست وزیر وقت رژیم صهیونیستی از موشه شاحال وزیر وقت اطلاعات این رژیم خواست تا طرح جداسازی یک جانبه از مناطق فلسطینی و بنای دیوار در این مناطق را آماده و اجرا کند، اما به دلایل مالی این موضوع با شکست روبرو شد. در سال ۲۰۰۰ ایهود باراک نخست وزیر پیشین اسرائیل در جریان مبارزات انتخاباتی خود بار دیگر موضوع دیوار حایل را مطرح کرد و اعلام نمود به طور یکجانبه مناطق فلسطین نشین از صهیونیست نشین را جدا خواهد کرد و این کار را با شعار «ما اینجا و آنها آنجا» عملی خواهد ساخت. با شعله ور شدن آتش قیام انتفاضه مسجداقصی در سپتامبر سال ۲۰۰۰ (پاییز ۱۳۷۹) مقام های تل آویو بر اهمیت برپایی دیوار حایل تاکید کردند و به دنبال آن رییس سازمان امنیت داخلی اسرائیل «شبابک» در سال ۲۰۰۳ میلادی طرح آن را تدوین و آماده کرد. پس از آن و از ژوئن سال ۲۰۰۲ میلادی (خردادماه ۱۳۸۱) کار ساخت دیوار نژاد پرستی به طول نزدیک به ۶۵۰ کیلومتر، ارتفاع ۸ متر و اعتبار ۸ میلیارد دلار در سرزمین اشغالی آغاز شد. دیوار شامل مناطق حایل، خندق، سیم خاردار، مسیرهای ردیابی برای ثبت ردپا، یک نرده الکترونیکی دارای

حسگرهایی برای هشدار هر نوع یورش، یک مسیر گشت زنی دو طرفه و برج های مراقبت مستحکم در فواصل منظم و تعداد معدودی گذرگاه می باشد. مسیر نهایی دیوار طبق اسناد منتشر شده اسرائیل در سایت وزارت دفاع اسرائیل خطی به طول ۷۲۰ کیلومتر در سرتاسر کرانه باختری است. طبق این مسیر تقریباً ۹۷۵ کیلومتر مربع (۱۶/۶ درصد) از کل کرانه باختری بین دیوار حایل و خط سبز قرار می گیرد. در این منطقه منازل ۷۰ هزار فلسطینی کرانه باختری و ۲۰ هزار از فلسطینیان بیت المقدس وجود دارد که در محاصره قرار خواهند گرفت. هدف رژیم صهیونیستی از ساخت این دیوار از میان بردن خط سبز مرزی میان خود و مناطق فلسطینی اشغال شده در سال ۱۹۶۷ است که در صورت تحقق این امر، این رژیم زمین های بیشتری از کرانه باختری را خواهید بلعید و امکان برپایی کشور و دولت مستقل فلسطینی منتفی خواهد شد. در واقع هدف دولت اسرائیل از ساخت دیوار حایل، جلوگیری از دستیابی فلسطینیان به مزارع و زمین های شان است تا بدین وسیله رابطه آنها را با زمین های شان قطع نموده و ساختار اقتصادی منطقه را به طور ثابت تغییر دهند. ایجاد دیوار حایل موجب ایجاد سیستم بسته ای خواهد شد که در آن رفت و آمد فلسطینیان و کالاهای آنان محدود می گردد و براین اساس زیان های اقتصادی و اجتماعی فراوانی به آن ها وارد می شود. گزارش های اخیر بانک جهانی و ملل متحد حاکی از آن است که دیوار حایل به صورت وحشتناکی به جوامع فلسطینی در مسیر طرح، زیان هایی را وارد ساخته است. برخی از شهرها مانند قلقییه از زمین های کشاورزی جدا شده و روستاهای اطراف از بازار و خدمات دور مانده اند. اگر روزی این طرح به اجرای کامل درآید، تحقق یک دولت فلسطینی عملاً غیر قابل تصور خواهد بود. روندی که جامعه فلسطین را به محروم شدن از منابع انسانی خویش تهدید می کند و هرگونه امیدی را برای استقلال از بین می برد.

واکنش های بین المللی به ساخت دیوار

تصمیم و آغاز به کار ساخت دیوار حایل در کناره باختری رود اردن از سوی اسرائیل، چالش جدیدی را در رابطه با مساله بغرنج و پیچیده صلح در خاورمیانه پدید آورده است. اسرائیل از این دیوار به عنوان «حصار امنیتی موقت» یاد کرده و ساخت آن را اقدامی موجه و مبتنی بر ضرورت نظامی و حتی «دفاع از خود» برای جلوگیری از ورود مبارزان فلسطینی به مناطق کرانه باختری و حفاظت از سرزمین هایش می داند. از سوی دیگر، فلسطینی ها و بسیاری دیگر از کشورهای اسلامی معتقدند که دیوار حایل اقدامی برای تعیین و تثبیت یک جانبه مرزها پیش از هرگونه حصول به صلحی درآینده با اسرائیل بوده و بهانه ای برای ایجاد شهرک های جدید یهودی نشین در سرزمین های اشغالی فلسطین است. پس از اینکه اسرائیل در تاریخ ۲۶ فوریه ۱۹۹۷ تصمیم گرفت که در جنوب بیت المقدس اقدام به ایجاد یک شهرک بزرگ اسرائیلی کند، این تصمیم اسرائیل بجا شد تا مسئله توسط جامعه عرب به شورای امنیت ارجاع شود. ولی متأسفانه و توی دولت آمریکا در تاریخ ۲۱ مارس ۱۹۹۷ سبب شد شورای امنیت نتواند در مورد مساله مربوط به استقرار جمعیت غیرنظامی تصمیمی اتخاذ کند. از این رو مساله به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارجاع شد. مجمع عمومی قبل از ارجاع مساله به دیوان از طریق درخواست رای مشورتی، تصمیمات بسیار مهمی اتخاذ نمود. یکی از این تصمیمات مهم این بود که از دولت سوئیس به عنوان امین چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ خواست که کنفرانسی با شرکت دولت های عضو این اسناد بین المللی تشکیل دهد. دولت سوئیس در پاسخ به این درخواست، در دو نوبت اقدام به دعوت از دولت های عضو این کنوانسیون ها نمود. کنفرانس دوم مهم است؛ زیرا در خاتمه این کنفرانس در تاریخ ۵ دسامبر ۲۰۰۱ دولت های عضو این کنوانسیون ها- به خصوص کنوانسیون چهارم در مورد حمایت از جمعیت غیرنظامی، اعلامیه ای را صادر می کنند و متذکر می شوند که دولت اسرائیل موظف به اجرای تعهدات خود براساس کنوانسیون چهارم است و در موارد متعددی دولت اسرائیل به تعهدات خود بی توجه بوده و ترتیبات کنوانسیون چهارم را نقض کرده است. در طول این مدت، برنامه های اسرائیل در جهت ساخت دیوار حایل ادامه داشت تا بالاخره در ۳۱ ژوئیه ۲۰۰۳ فاز اول ساختمان این دیوار به اتمام رسید. همین امر سبب

گردید تا موضوع بار دیگر به شورای امنیت ارجاع گردد. ولی بار دیگر به دلیل و توی ایالات متحده آمریکا مساله با ناکامی مواجه شد. (ممتاز، ۱۳۸۵، ۲) مجمع عمومی نیز در قطعنامه ۲۷ اکتبر ۲۰۰۳ از اسرائیل خواسته بود تا ساخت دیوار را متوقف کند و وضعیت را به حالت اولیه بازگرداند. اقدامی که از خط آتش بس سال ۱۹۴۹ عدول نموده و مغایر با مقررات مربوطه در حقوق بین الملل است.

تقاضای صدور رای مشورتی

به دنبال ناکامی های شورای امنیت مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دهمین نشست اضطراری خود در مساله فلسطین در ۸ دسامبر سال ۲۰۰۳، اسرائیل را برای نقص تعهدات خود براساس کنوانسیون چهارم محکوم و با تصویب قطعنامه ES-10/14 به موجب مواد ۹۶ منشور ملل متحد و ۶۵ اساسنامه دیوان از دیوان بین المللی دادگستری درخواست نمود تا در خصوص آثار حقوقی ناشی از ساخت دیوار حایل در سرزمین های اشغالی فلسطین توسط اسرائیل رای مشورتی ارائه دهد. مجمع ضمن تاکید بر اصل غیرقابل پذیرش بودن تصرف غاصبانه یک سرزمین و با یادآوری اصول برابری حقوقی ملت ها و حق تعیین سرنوشت، با استناد به قطعنامه های قبلی خود از جمله قطعنامه شماره ۱۸۱ که فلسطین را به دو دولت مجزای عرب و یهودی تقسیم می کرد، از دیوان خواست تا نظر خود را در مورد مشروعیت ساخت دیوار بیان کند. سوال مورد درخواست مجمع بدین صورت است: «باتوجه به قواعد و اصول حقوق بین الملل از جمله کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و قطعنامه های مصوب شورای امنیت و مجمع عمومی آثار حقوقی ناشی از ساخت دیوار توسط اسرائیل به عنوان قدرت اشغالگر در سرزمین های اشغالی فلسطین از جمله داخل و اطراف بیت المقدس شرقی براساس آنچه که در گزارش دبیرکل شرح داده شد، چیست؟»

صلاحیت مشورتی دیوان

صلاحیت مشورتی، اختیاری است که ملل متحد به دیوان بین المللی دادگستری داده تا در حدود مقررات منشور و اساسنامه راجع به مسایل حقوقی که سازمان های بین المللی به دیوان ارجاع می کنند، رای مشورتی بدهد. اعلام نظریه مشورتی توسط دیوان بین المللی دادگستری را ماده ۹۶ منشور ملل متحد پیش بینی کرده است. بر اساس این ماده به دیوان صلاحیت داده شده در خصوص «هر مساله حقوقی» به درخواست مجمع عمومی سازمان ملل، شورای امنیت یا سایر ارگان های سازمان ملل و سازمان های تخصصی ملل متحد که مجمع به آنها اجازه داده است درخواست اظهارنظر مشورتی درباره مسایل حقوقی ناشی از حوزه فعالیت های شان بنمایند، نظر مشورتی ارائه دهد. پس دیوان به موجب ماده ۹۶ منشور ملل متحد و فصل چهارم اساسنامه خود (مواد ۶۵ تا ۶۸) دارای صلاحیت مشورتی است. اصولاً مبنای صلاحیت مشورتی دیوان، همان مقررات منشور و اساسنامه است و چون در اینگونه موارد، مساله مطروحه در دیوان، فقط یک طرف دارد که همان متقاضی رای مشورتی است (سایر سازمان های بین المللی و همچنین دولت ها با عنوان مطلع در دیوان حضور می یابند)، لذا این فرض که رضایت یا تراضی لازم شمرده شود، مصداق پیدا نمی کند و رضایت دولت ها در نفی یا اثبات صلاحیت مشورتی، کمترین تاثیری ندارد. ضمناً نه منشور ملل متحد و نه اساسنامه دیوان، تصریحی به این معنا ندارد که دیوان در نظر مشورتی مکلف شده باشد. صدور یا عدم صدور رای مشورتی، کلاً در اختیار خود دیوان است و دیوان از این جهت از اختیار وسیعی برخوردار است.

آثار حقوقی آرای مشورتی دیوان

از نظر حقوقی آرای مشورتی دیوان بین المللی دادگستری الزام آور نمی باشد، چنانکه دیوان در رأی ۳۰ مارس ۱۹۵۰ خود، چنین می گوید: «جواب دادن (به تقاضای رای مشورتی) فقط دارای خصوصیت مشورتی می باشد و بنابراین هیچ قدرتی الزامی ندارد...» پس آراء مشورتی دیوان دارای جنبه الزام آور نبوده، بلکه صرفاً دارای اثر اخلاقی است، اما در عمل به استثنای موارد معدودی مانند قضیه آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) که به مورد اجرا گذاشته نشد، از اغلب آن ها پیروی شده است. علی رغم خصیصه غیرالزامی بودن آرای مشورتی دیوان، در برخی موارد آرای مشورتی دیوان مزبور در حل اختلاف سازمان ها و دولت ها موثر افتاده اند. برای مثال در مورد اختلاف نظر بر سر هزینه های سازمان ملل متحد به دنبال اعزام نیروهای پاسدار صلح به کنگو در سال ۱۹۵۶، دیوان در تاریخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۶۲ نظر مشورتی خود را براین اساس صادر کرد که هزینه های انجام شده جزو مخارج ملل متحد بوده و کلیه دولت های عضو بایستی سهمیه خود را بپردازند. فرانسه و شوروی (سابق) با استناد به اینکه هزینه های مذکور در زمره مخارج عادی سازمان ملل محسوب نمی شوند، از پرداخت سهمیه خود امتناع می ورزیدند، ولی رای مشورتی دیوان، علی رغم غیرالزامی بودن آن باعث شد که کشورهای مذکور هزینه های مربوط به اعزام نیروهای حافظ صلح را جزو هزینه های عادی سازمان محسوب کنند و سهمیه خود را بپردازند. در رابطه با موضوع الزام آور بودن یا نبودن رای مشورتی دیوان، بین علمای حقوق بین الملل اختلاف نظر وجود دارد؛ عده ای از صاحب نظران معتقدند، از آنجایی که نه در منشور ملل متحد و نه در اساسنامه دیوان، اشاره ای به الزامی بودن رای مشورتی نشده، پس پدیده ای به عنوان «رای مشورتی الزامی» وجود ندارد. عده ای دیگر برعکس، معتقدند که چون در بعضی از عهدنامه ها و قراردادهای بین المللی تصریح به الزامی بودن بعضی آراء مشورتی شده است، اینگونه آراء الزام آور هستند. یعنی استثنائاً برخی آراء مشورتی دیوان، دارای آثار الزامی است و آن در مواردی است که به موجب موافقت نامه های بین المللی آرای مشورتی دیوان به طور کلی یا در مورد مسایل معینی الزام آور شناخته شده باشند، در این صورت باید طبق موافقت نامه های مذکور عمل شود. به عنوان مثال در موافقت نامه راجع به مصونیت های ملل متحد، رای مشورتی دیوان در مورد اختلاف بین سازمان ملل متحد و یک دولت قاطع و الزام آور است. یا کنوانسیون وین ناظر به حقوق معاهدات بین سازمان های بین المللی و کشورها و یا سازمان های بین المللی با یکدیگر، سال ۱۹۸۶، مقررات مشابهی را در ماده ۶۶ خود پیش بینی کرده است. این ماده در بند ۲ عبارت های «ب»، «ج» و «د» می افزاید: «نظر مشورتی که بر طبق عبارت های «ب»، «ج» و «د» ارائه می شود. به عنوان نظر مشورتی الزامی، مورد قبول کلیه طرف های اختلاف خواهد بود. به قول قاضی «اندره گراس»: وقتی دیوان، به یک تقاضای مشورتی پاسخ می دهد، خودش را به یک کمیته پانزده نفره مشورتی حقوقی، مبدل نمی کند، بلکه کماکان به عنوان یک رکن اصلی قضائی سازمان ملل متحد، ایفای نقش می نماید. از نقطه نظر آئین دادرسی، مقررات حاکم بر مشورت کردن و رای دادن، آراء جداگانه، انتشار رای برای عموم و هرگونه جزئیات مربوط به دریافت تقاضا و نگهداری کپی اصل در آرشیو دیوان، با رسیدگی ترافیعی فرقی ندارد. و این مطلبی است که خود دیوان هم در رای مشورتی مورخ ۱۹۶۰ راجع به تفسیر مواد اساسنامه ایمکو، درباره یکی از ارکان این سازمان بیان می دارد: «دیوان به عنوان یک رکن قضایی... هنگام صدور رای مشورتی، باید خصوصیات رکن قضائی بودنش را حفظ کند.» بنابراین آیین دادرسی مشورتی، بسیار شبیه به آئین دادرسی ترافیعی است. ماده ۶۸ اساسنامه دیوان اشعار می دارد: «دیوان باید در حین ایفای وظایف مشورتی خود، مضافاً مقررات این اساسنامه را که در مورد اختلاف ترافیعی قابل اعمال می داند تا سر حد امکان مراعات کند.»

در مجموع آنکه، همانگونه که در تعریف صلاحیت مشورتی گفته شده است: «اختیاری است که...» پس محرز می گردد که؛

اولاً دیوان در این موارد، الزامی برای رسیدگی و صدور رای ندارد،

ثانیاً، پیروی از نظریه مشورتی دیوان، برای کشورها، الزامی نیست. در صورتی که پیروی از آراء توافقی دیوان، برای طرفین یا اطراف دعوی الزامی است،

ثالثاً هدف از صدور رای مشورتی، برطرف نمودن ابهام سازمان های بین المللی در خصوص نکات مبهم حقوقی است، در حالی که در آراء توافقی، الزام کشورها به رعایت مفاد رای، مدنظر می باشد.

موضع حقوقی اسرائیل

اسرائیل در خصوص مشروعیت اقدامات خود، به توجیهات ذیل متوسل شده است؛

۱- مجلس اسرائیل مقررات کنوانسیون لاه را وارد قوانین داخلی خود نکرده است. در هر حال مطابق ماده ۲۳ (g) این مقررات، اسرائیل می تواند در صورت وجود ضرورت های جنگی به مصادره با تخریب اموال تحت حمایت سرزمین های اشغالی مبادرت کند.

۲- به رغم تصویب کنوانسیون چهارم ژنو، اسرائیل آن را وارد قوانین خود نکرده است. همچنین اسرائیل نپذیرفته است که این کنوانسیون نسبت به سرزمین اشغالی فلسطین قابل اعمال است. زیرا هنگام اشغال، این مناطق در اختیار اردن و مصر قرار داشته اند و این سرزمین به عنوان دولت مستقل شناسایی نشده بود. لذا سرزمین به مفهوم «سرزمین یکی از دولت های معظم متعاهد» طبق کنوانسیون نمی باشد.

۳- میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی نسبت به سرزمین اشغالی فلسطین اعمال نمی شوند. زیرا به دلیل وجود درگیری در آن، حقوق بشر دوستانه در آن اعمال می شود؛ در حالی که معاهدات حقوق بشری برای حمایت از شهروندان در زمان صلح است.

۴- در خصوص مسیر موانع، نه خط سبز و نه خط آتش بس در قطعنامه های ۲۴۲، ۱۹۶۷ و ۳۲۸، ۱۹۷۳ شورای امنیت، به عنوان مرزهای بین المللی به رسمیت شناخته نشده اند. لذا وضعیت حقوقی فلسطین همچنان مبهم است.

۵- نماینده اسرائیل در نطق ۲۰ اکتبر ۲۰۰۳ در مجمع عمومی گفت که ساخت این موانع منطبق با مفاد مواد ۵۱ منشور ملل و قطعنامه های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۲ بوده است.

۶- هیچ تغییری در وضعیت مالکیت زمین انجام نشده است و در قبال استفاده از زمین ها یا خسارات وارده، غرامت پرداخت خواهد شد.

موضع حقوقی فلسطین

دیوان به فلسطین اجازه داد تا به عنوان ناظر، نظر خود را اعلام کند و فلسطین برای اثبات عدم مشروعیت اقدامات اسرائیل چنین استدلال می کند؛

۱- اسرائیل محق است که اقداماتی را برای ضرورت های نظامی و حمایت از منافع مشروع امنیتی خود اتخاذ کند. اما این اقدامات باید با حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه منطبق باشد.

۲- ساخت دیوار نقض حقوق بشر دوستانه است. زیرا براساس ضرورت های جنگی و نظامی قابل توجیه نیست و ناقض اصل تناسب می باشد.

۳- تخریب گسترده خانه های فلسطینیان و سایر اموال آنان و مصادره اموال بدون ضرورت نظامی (نقض کنوانسیون چهارم ژنو).

۴- نقض آزادی رفت و آمد (نقض میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون چهارم ژنو).

۵- نقض حق آموزش، کار و حداقل استانداردهای کافی برای زندگی و مراقبت های پزشکی (نقض کنوانسیون حقوق کودک و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون چهارم ژنو).

۶- نقض ممنوعیت ورود غیرمجاز به منازل (نقض میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی).

۷- نقض حق انتخاب مسکن (نقض میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون چهارم ژنو).

۸- کوچ اجباری فلسطینیان در اثر اقدامات اسرائیل (نقض کنوانسیون چهارم ژنو و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی).

۹- ساخت موانع در جهت ضمیمه کردن سرزمین بر خلاف حقوق بین الملل و حق تعیین سرنوشت ملت فلسطین.

صلاحیت دیوان

برای اینکه دیوان صالح به صدور رای مشورتی باشد، «باید درخواست رای مشورتی از سوی یک رکن کاملاً مجاز از سوی منشور صورت گیرد و درخواست در ارتباط با یک مساله حقوقی باشد و صرفاً در مورد مجمع عمومی و شورای امنیت، مساله می بایستی در چارچوب فعالیت های رکن تقاضا کننده باشد.» (بند ۱۴ نظر مشورتی) سپس «به عهده دیوان است که مشخص سازد که رکن تقاضا کننده صالح به درخواست نظر مشورتی است یا خیر. در قضیه حاضر، دیوان خاطر نشان می سازد که مجمع عمومی به موجب بند ۱ ماده ۹۶ منشور مجاز به درخواست نظر مشورتی از دیوان است.» (بند ۱۵) هر چند مجمع عمومی می تواند تقاضای رای مشورتی در مورد «هر مساله حقوقی» را بنماید، لیکن دیوان در گذشته رهنمودهایی را در مورد رابطه بین مساله حقوقی مورد درخواست و فعالیت های مجمع عمومی ارائه داده است. دیوان در این قضیه متذکر می گردد که مجمع عمومی مطابق ماده ۱۰ منشور صلاحیت بررسی «هر گونه مساله و موضوعی» را داراست. بند ۲ ماده ۱۱ منشور به ویژه به مجمع این صلاحیت را می دهد که هرگونه مساله مربوط به حفظ صلح و امنیت بین المللی را که از سوی هر یک از اعضای سازمان ملل متحد مطرح می گردد را بررسی و توصیه های مربوطه را بنماید. لذا مساله ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین نیز که از سوی تعدادی از

دولتهای عضو در چهارچوب دهمین اجلاس ویژه اضطراری مجمع عمومی که به منظور بررسی قطعنامه ES-10/2 مورخ ۲۵ آوریل ۱۹۹۷ آن مجمع مطرح شده بود، به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی در نظر گرفته شده بود. (بند ۱۷)

تلاش دول غربی برای نفی صلاحیت دیوان

در ادامه این بحث، دیوان بعد از آنکه صلاحیت خود را احراز کرد، به ایرادات وارده ای که در بیانیه های صادره از سوی رژیم اسرائیل و ایالات متحده و نیز اتحادیه اروپا در ارتباط با صلاحیت دیوان عنوان شده بود، پاسخ می دهد. مطلب مهم این است که اغلب دولت های غربی به این قطعنامه که براساس آن درخواست رای مشورتی می شود رای منفی یا ممتنع می دهند. ۴۹ دولت و سازمان بین المللی نظرات خود را به دیوان دادند و برخی هم شفاهاً در جلسات دیوان ابراز نظر نمودند. در حالی که سایر دولت موکداً خواستار صدور نظر دیوان بودند و معتقد بودند که ساخت دیوار در تعارض آشکار با اصول حقوق بین الملل است، دول غربی با استناد به برخی از اصول دآوری بین المللی معتقد بودند که دیوان نباید اعمال صلاحیت کند و به دلایل حقوقی و سیاسی نباید به سوال مجمع پاسخ دهد. این دولت ها دو ایراد اساسی به درخواست مجمع وارد می کنند که دیوان در قالب رای مشورتی به این ایرادات پاسخ می دهد و صلاحیت خود را برای پاسخ به این سوال اعلام می نماید. ایرادات مطرح شده هم حقوقی بودند و هم سیاسی. ایراد حقوقی این دولت ها این بود که مساله فلسطین در دستور کار شورای امنیت است و براساس ماده ۱۲ منشور ملل متحد، تا زمانی که موضوعی در دستور کار شورای امنیت است مجمع نمی تواند در خصوص آن مساله اقدام به صدور قطعنامه کند و موضوع را به بحث گذارد. دیوان به صراحت به این ایراد پاسخ می دهد و با اشاره به عملکرد مجمع عمومی سازمان ملل متحد در طول چند دهه اخیر خاطر نشان می سازد که این ماده ۱۲ عملاً هیچگاه به اجرا گذارده نشده است و با وجود آنکه مسائلی مانند قضایای کنگو، بوسنی و هرزگوین، سومالی و غیره در دستور کار شورا بود، این امر مانع از این نشد که مجمع عمومی نیز به این مسائل رسیدگی کند. در نهایت دیوان به این نتیجه می رسد که عملکرد بعدی دولت ها حکایت از این امر دارد که مانع ماده ۱۲ دیگر جایگاهی در منشور ملل متحد ندارد. ایراد اساسی که از این اقدام گرفتند این بود که صدور رای مشورتی در مورد این مساله خاص، اختلال در روند صلح در خاورمیانه را به دنبال خواهد داشت و بهتر است که طرفین به مذاکرات خود ادامه دهند و به نحوی تحت فشار دیوان قرار نگیرند. در اینجا دیوان به روند قضایی قبلی خود در رای مشورتی ۱۹۹۶ در مورد کاربرد یا مشروعیت کاربرد سلاح های هسته ای اشاره دارد که در آن مورد نیز چنین ایرادی گرفته شده بود که رای دیوان می تواند مانعی در مذاکرات خلع سلاح ایجاد کند و پاسخ دیوان به این نظر منفی بود. اما در مجموع، دیوان در رد ایرادات وارده بر صلاحیت دیوان در بند ۶۵ نظر مشورتی خود چنین نتیجه گیری می کند که در پرتو آنچه که پیش از این آمده می تواند گفت که نه تنها دیوان صلاحیت صدور نظر مشورتی در مورد مساله تقاضا شده از سوی مجمع عمومی را داراست، بلکه همچنین هیچ دلیل قانع کننده ای وجود ندارد که از اختیارات صلاحیدیدی خود جهت عدم صدور نظر مشورتی استفاده نماید.

بررسی موضوعی رای

یکی از عناصر اصلی شناسایی یک رای عنصر واقعیت یا حقایق است، یعنی فرآیندهایی که واقعیت را تاسیس می کند. در این رابطه دیوان بین المللی دادگستری ابتدا به سابقه تاریخی سرزمین اشغالی فلسطین اشاره می کند و سپس به گزارش دبیر کل سازمان ملل در خصوص اقدامات ساخت و یا در حال ساخت دیوار حایل در آن سرزمین می پردازد.

سابقه تاریخی

دیوان پس از رد کلیه ایرادات وارده بر صلاحیت و قابل پذیرش بودن سؤال مجمع عمومی، از بند ۶۶ نظر مشورتی خود به بعد، به بررسی سؤال مندرج در قطعنامه ES-10/14 مصوب مذکور می پردازد و در این راستا واقعیت ها و حقایق موجود در موضوع را مورد توجه قرار می دهد. در این رابطه، دیوان از بند ۷۰ تا ۸۷ نظریه مشورتی اجمالاً به تاریخ سرزمین فلسطین اشاره می کند که بخشی از امپراطوری عثمانی بوده که در پایان جنگ اول جهانی، جامعه ملل مطابق بند ۴ ماده ۲۲ میثاق، فلسطین را تحت قیمومیت درجه "A" انگلیس در می آورد. در طول این تحلیل، دیوان به ذکر خصومت های سال های ۱۹۴۸-۱۹۴۹ و علامت گذاری نظامی بین نبردهای اسرائیلی و عرب که طبق توافقنامه های آتش بس ۳ آوریل ۱۹۴۹ بین اردن و اسرائیل به خط سبز معروف است، می پردازد. در پایان این تحلیل دیوان متذکر می شود که قلمرو واقع بین خط سبز و مرز شرقی قبلی فلسطین تحت قیمومیت، در سال ۱۹۶۷ طی مناقشه نظامی بین اسرائیل و اردن توسط اسرائیل اشغال شد. بنابراین طبق حقوق بین المللی عرفی، این سرزمین ها اشغالی بودند که در آن اسرائیل قدرت اشغالگر آن بود. وقایع بعدی، وضعیت این سرزمین ها را هیچ تغییر نداده است. دیوان نتیجه می گیرد که تمام این قلمروها (شامل شرق بیت المقدس) قلمرو اشغالی باقی مانده و اسرائیل هنوز عنوان قدرت اشغالگر را دارد.

شرح ساخت دیوار

در ادامه، دیوان (در بندهای ۸۵-۷۹) بر مبنای اطلاعات موجود در گزارش دبیرکل سازمان ملل و شرح کتبی ارائه شده به دیوان توسط دبیرکل به شرح اقدامات ساخت و یا در حال ساخت دیوار حایل در آن سرزمین می پردازد. طبق گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد، دولت اسرائیل طرح های مربوط به نحوه جلوگیری از نفوذ به اسرائیل را از ناحیه مرکز و شمال کرانه باختری را از سال ۱۹۹۶ مورد بررسی قرار می دهد. در جولای ۲۰۰۱ نخستین طرح به تصویب هیات وزیران اسرائیل می رسد. هیات وزیران مذکور در آوریل ۲۰۰۲ تصمیم به ساخت حصار امنیتی- اصطلاحی که اسرائیل بکار می برد- در سه محدوده از کرانه باختری و اطراف بیت المقدس می گیرد که آن را در طی چهار فاز به اتمام برسانند. نتیجه آنکه، در اثر ساخت این دیوار در این محدوده ۵۶ هزار فلسطینی محصور در حصار دیوار می گردند. طبق گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد، ۹۷۵ کیلومتر مربع ۱۶/۶ درصد مساحت کرانه باختری بین خط سبز و دیوار واقع می گردد که حدود ۲۳۷ هزار فلسطینی در این محدوده سکونت دارند، چنانچه پروژه ساخت دیوار تکمیل گردد، ۱۶۰ هزار فلسطینی دیگر در محدوده محاصره شده قرار خواهند گرفت. ضمن آنکه در اکتبر ۲۰۰۳ وزارت دفاع اسرائیل با صدور بخشنامه هایی منطقه کرانه باختری واقعی در بین خط سبز و دیوار را «منطقه بسته» اعلام می کند. ساکنان این منطقه دیگر نمی توانند در آنجا سکونت داشته باشند و افراد غیرساکن نیز نمی توانند وارد این منطقه شوند مگر آنکه حامل مجوز خاص باشند و دارای کارت هویت صادره از سوی مقامات اسرائیلی باشند. ورود و خروج در منطقه بسته از طریق دروازه های ورودی که به ندرت و برای مدت زمان کوتاه باز می باشند، صورت می گیرد.

بررسی حکمی رای

دومین مرحله از عناصر اصلی شناسایی یک رای، عنصر حکمی است، یعنی قواعد و مقررات حاکم بر قضیه که در این قسمت از پژوهش به آن اشاره می شود. در رسیدگی های قضائی معمولاً بین حقایق و حقوق نوعی تفکیک وجود دارد. در حالی که حقایق مشتمل بر «آنچه که اتفاق افتاده اند می گردد» و بیان حقیقت توصیف کننده اعمال و حوادث در عالم واقعیت می باشد، حقوق

مشمول بر «قواعد هنجاری بوده که با اعمال اقتدار به وجود آمده اند» و بیان حقوق به تفسیر متون حقوقی اطلاق می گردد. فایده حقوقی این طبقه بندی در این خواهد بود که در عمل دادگاه (رکن رسیدگی کننده) مسئول تعیین حقوق و اصحاب دعوی مسئول اثبات حقایق خواهند بود. در این ارتباط دیوان در قضیه صلاحیت ماهیگیران بیان داشت: «دیوان ... بعنوان یک رکن قضایی بین المللی ضروری است که به حقوق بین المللی توجه قضایی داشته باشد و بنابراین ملزم است که ... به ابتکار خویش کلیه قواعد حقوق بین الملل که به حل و فصل اختلاف مرتبط است را بررسی نماید. وظیفه خود دادگاه است که حقوق مرتبط با اوضاع و احوال مشخص قضیه را تعیین کند، بار احراز و اثبات قواعد حقوق بین الملل را نمی توان به دوش هیچ یک از طرفین گذارد، زیرا حقوق در علم قضایی دیوان نهفته است.» در خصوص تعیین قانون حاکم بر نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین های اشغالی فلسطین، دیوان در بندهای ۱۱۳-۸۶ به تعیین اصول و قواعد حقوق بین الملل برای ارزیابی قانونی بودن یا غیرقانونی بودن اقدامات انجام شده توسط اسرائیل، می پردازد. دیوان اظهار می دارد که چنین قواعد و اصولی در منشور سازمان ملل و بعضی دیگر از معاهدات، در حقوق بین المللی عرفی و در قطعنامه هایی که براساس منشور، توسط مجمع عمومی و شورای امنیت به تصویب رسیده اند. موجود می باشند. [البته دیوان اشاره می کند که] اسرائیل درباره اجرای بعضی از اسناد حقوق بین المللی بشر دوستانه و اسناد حقوق بشر در قلمرو فلسطین اشغالی اظهار تردید کرده است که دیوان در ادامه به آنها پاسخ داده است.

منشور سازمان ملل متحد و قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی

بند ۴ ماده دو منشور سازمان ملل مقرر می دارد: «تمام اعضا بایستی در روابط بین المللی خود از تهدید یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری، یا از روشی که با مقاصد سازمان ملل همخوانی ندارد، خودداری نمایند.» و مجمع در قطعنامه (XXV) ۲۶۲۵ مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰ با عنوان اعلامیه در مورد اصول حقوق بین الملل در رابطه با روابط دوستانه و همکاری میان کشورها تایید کرده است که تصرف اراضی حاصله از تهدید یا استفاده از زور هیچگاه نبایستی به رسمیت شناخته شود. همانگونه که در رای دیوان در پرونده مربوط به فعالیت های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه (دعوی نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا) آمده است، اصول مربوط به ممنوعیت استفاده از زور که در منشور ذکر شده، منعکس کننده حقوق بین المللی فرعی است. دیوان اظهار می دارد که این امر در مورد غیرقانونی بودن تصرف اراضی با توسل به تهدید یا استفاده از زور نیز صادق است. در خصوص اصل تعیین سرنوشت توسط مردم، دیوان اعلام می دارد که موضوع در منشور سازمان ملل مورد توجه ویژه قرار گرفته و در قطعنامه (XXV) ۲۶۲۵ مجمع عمومی نیز به آن تاکید شده است. بر همین اساس، هر کشوری ملزم است از هرگونه اقدام قهرآمیز که مردم را از حق تعیین سرنوشت محروم می نماید، خودداری کند. دیوان با استناد به قوانین اظهار شده در پرونده های قبل خود تاکید کرده است که پیشرفت های جاری در حقوق بین الملل در رابطه با سرزمین های تحت قیمومیت که در منشور سازمان ملل محترم شمرده شده اصل تعیین سرنوشت را برای تمامی این سرزمین ها قابل اجرا دانسته است، و اینکه حق تعیین سرنوشت امروزه یک حق مسلم «ارگا اومنس» محسوب می شود.

حقوق بین الملل بشر دوستانه (کنوانسیون های لاهه و ژنو)

در خصوص حقوق بشر دوستانه، دیوان ابتدا یادآوری می نماید که اسرائیل عضو کنوانسیون چهارم لاهه سال ۱۹۰۷ که مقررات لاهه به عنوان ضمیمه آن است، نمی باشد. با این وجود به نظر دیوان مقررات لاهه قسمتی از حقوق عرفی را تشکیل می دهد و در واقع تمامی طرف های شرکت کننده در این دیوان آن را به رسمیت شناخته اند. دیوان همچنین اعلام می نماید که پس از

تصویب ماده ۱۵۴ کنوانسیون چهارم ژنو، آن کنوانسیون به عنوان مکمل بخش های II و III مقررات لاهه درآمده است. بخش III آن مقررات که به «حاکمیت نظامی بر قلمرو کشور متخاصم» مربوط می باشد دقیقاً به پرونده حاضر ارتباط دارد. در مورد کنوانسیون های ژنو این سوال مطرح است که آیا دولت اسرائیل نسبت به کنوانسیون چهارم ژنو متعهد است به این سوال به این دلیل مطرح است که اسرائیل عقیده دارد با وجود آنکه در تاریخ ۶ ژوئیه ۱۹۵۱ به کنوانسیون ملحق شده است. معهدا چون آن را در مجلس خود تصویب نکرده است، نسبت به آن متعهد نیست. استدلال دیگر اسرائیل این است که براساس بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون چهارم، منظور از سرزمین اشغالی، سرزمینی است که به دولت های عضو کنوانسیون تعلق داشته و تحت حاکمیت این دولت ها بوده است. در صورتی که سرزمین های اشغالی فلسطین به هیچ یک از دولت های عضو کنوانسیون های چهارگانه تعلق نداشته و تحت حاکمیت این دولت ها نبوده است. اسرائیل براین عقیده است که ضمیمه سازی این سرزمین های اشغالی توسط اردن در سال ۱۹۵۰ مورد شناسایی دیگر دولت ها قرار نگرفته و تنها دولت پاکستان و انگلستان این اقدام را شناسایی کردند. پس به عبارت دیگر این سرزمین های اشغالی به اردن تعلق ندارد و در نتیجه ماده ۲ بند ۲ قابل اجرا نیست. در مورد نوار غزه هم اسرائیل بر این باور است که هیچگاه نوار غزه به یکی از دولت های عضو چهار کنوانسیون ژنو تعلق نداشته و نوار غزه تنها توسط مصر اداره می شد. دیوان به این ادعا توجهی نمی کند و این ایراد را نادیده می گیرد و با استناد به ترتیبات کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات و به ویژه ماده ۳۱ این کنوانسیون در مورد تفسیر معاهدات بر این عقیده است که معاهدات باید با حسن نیت تفسیر شوند. و این ایرادی که اسرائیل برای عدم اجرای ترتیبات کنوانسیون در مورد سرزمین های اشغالی می گیرد حکایت از عدم وجود حسن نیت دولت اسرائیل می کند. البته دیوان به استدلالات دیگری هم روی می آورد. شورای امنیت قطعنامه های متعددی صادر کرده و در این قطعنامه ها از اسرائیل خواسته که به تعهدات خود براساس کنوانسیون های چهارگانه عمل کند. مجمع عمومی نیز به همین صورت، اعلامیه مورخ ۵ دسامبر ۲۰۰۱ که قبلاً به آن اشاره کردیم، همه دولت های عضو هم بر این عقیده هستند که دولت اسرائیل به کنوانسیون ملحق شده است و نسبت به کلیه ترتیبات این کنوانسیون متعهد است. مساله دیگر اینکه دولت اسرائیل معتقد است سال ها از اشغال گذشته است و براساس ماده ۶ بند ۳ کنوانسیون ۱۹۴۹ به علت خاتمه عملیات نظامی که منجر به اشغال سرزمین گردید، برخی از ترتیبات کنوانسیون چهارم ژنو از جمله ترتیبات مربوط به نحوه اداره عملیات نظامی دیگر قابل اعمال نیست. در این مورد به نظر برخی از حقوقدانان، دیوان یک اشتباه حقوقی بسیار بزرگی مرتکب می شود و آن اینکه بین خاتمه عملیات نظامی که منجر به اشغال سرزمین فلسطین شد و خاتمه درگیری، تفکیکی قائل نیست. در ماده ۶ بند ۳، مساله خاتمه جنگ و درگیری به طور کلی مطرح است و نمی توان گفت که در سرزمین های اشغالی در حال حاضر دیگر درگیری وجود ندارد به خصوص در دوران بعد از انتفاضه دوم عملاً ما شاهد درگیری هستیم. جنگ ادامه دارد و به هیچ وجه ماده ۶ بند ۳ این موارد را در بر نمی گیرد. مواردی که مشغول این ماده می شوند، مواردی چون اشغال آلمان و ژاپن بعد از خاتمه درگیری جنگ جهانی دوم است. دیوان اعلام می دارد که کنوانسیون چهارم ژنو درباره سرزمین های فلسطین که قبل از سال ۱۹۶۷ در غرب خط سبز قرار داشت و طی آن مناقشه توسط اسرائیل اشغال، قابل اعمال است و اسرائیل عضو کنوانسیون هاست و متعهد به اجرای آنها می باشد و نیازی به هیچگونه تحقیق درباره وضعیت دقیق قبلی آن سرزمین ها وجود ندارد.

مقررات مربوط به حقوق بشر

به منظور بررسی قابلیت اجرای برخی از اسناد مهم بین المللی مربوط به حقوق بشر از جمله میثاق حقوق مدنی و سیاسی، میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی فرهنگی و کنوانسیون حقوق کودک در سرزمین اشغالی فلسطین، دیوان در ابتدا روابط بین حقوق بین الملل بشر دوستانه و سپس قابلیت اجرای این معاهدات حقوق بشری را در خارج از قلمروهای سرزمین بررسی می کند. (بند ۱۰۴) با این توضیح که اسرائیل در سوم اکتبر ۱۹۹۱ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ۱۹ دسامبر ۱۹۶۶ میثاق

بین المللی حقوق مدنی و سیاسی همچنین ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ کنوانسیون حقوق کودک را تصویب کرد، در خصوص رابطه بین حقوق بین المللی بشر دوستانه و قوانین و مقررات مربوط به حقوق بشر، دیوان ابتدا به یافته های خود در پرونده قبلی خود اشاره می کند که طبق آن، حمایت های قانونی مذکور در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمان جنگ متوقف نمی شود. (گزارش دیوان سال ۱۹۹۶) دیوان به طور کلی اعلام می دارد که حمایت های ارائه شده در کنوانسیون های حقوق بشر در هنگام بروز مناقشات مسلحانه متوقف نمی شوند. بجز استثنائاتی که در بند ۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی وجود دارد. بنابراین دیوان اعلام می دارد که سه حالت ممکن است ادر روابط بین حقوق بین الملل بشر دوستانه و حقوق بشر وجود داشته باشد؛

الف- بعضی از حقوق ممکن است منحصرأ موضوع حقوق بین الملل بشر دوستانه باشد؛

ب- برخی دیگر از حقوق ممکن است موضوع انحصاری حقوق بشر باشد؛

ج- تعدادی دیگر ممکن است موضوع هر دوی این قوانین بین المللی باشد.

برای ارائه پاسخ به این سؤال فراروی خود، دیوان بایستی هر دو گروه از این قوانین یعنی، حقوق بشر و بطور اخص بین الملل بشر دوستانه را مدنظر قرار دهد. اکنون این سؤال باقی می ماند که دو معاهده بین المللی و کنوانسیون حقوق کودک تنها در سرزمین کشورهای عضو قابل اعمال هستند و یا اینکه در خارج از سرزمین آن کشورها نیز بایستی اعمال شوند، و در صورت مثبت بودن پاسخ، در چه شرایطی بایستی اعمال گردند. پس از بررسی مفاد این دو کنوانسیون بین المللی و با در نظر گرفتن سوابق امر و همچنین موضع اسرائیل در مکاتبات خود با کمیته حقوق بشر و کمیته اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، اسرائیل متعهد است که هیچ مانعی برای اعمال این حقوق در سرزمین هایی که حاکمیت آن به فلسطینیان واگذار شده است، ایجاد ننماید. دیوان همچنین نتیجه می گیرد که کنوانسیون حقوق کودک نیز در سرزمین های اشغالی فلسطین مصداق دارد.

ساخت دیوار حائل و نقض حقوق بین الملل

دیوان بین المللی دادگستری در ادامه بررسی رای مشورتی در بندهای ۱۱۵-۱۴۲ به این سوال می رسد که آیا احداث دیوار قواعد و اصول حقوق بین المللی را نقض کرده است یا خیر؟ که پاسخ آن را در تحلیل حقوقی ساخت دیوار و موارد نقض حقوق بین المللی مورد بررسی قرار می دهد.

ساخت دیوار و حق تعیین سرنوشت

دیوان در این خصوص به ادعای طرف فلسطینی و سایر طرف های پرونده اذعان دارد که احداث دیوار تلاشی است در جهت نقض حقوق بین الملل برای ضمیمه کردن سرزمین دیگران و سرپیچی از اصل قانونی در خصوص ممنوعیت تصرف سرزمین دیگران با استفاده از زور محسوب می شود، و ضمیمه کردن خاک دیگران در واقع بر خلاف اصل حاکمیت و در نتیجه، در تضاد با اصل حق تعیین سرنوشت می باشد. دیوان به این نکته توجه می دهد، که هم مجمع عمومی و هم شورای امنیت، در مورد فلسطین به این قاعده عرفی استناد جسته اند، که تصرف سرزمین دیگران با توسل به زور ممنوع می باشد. در خصوص اصل حق تعیین سرنوشت توسط مردم، دیوان اظهار می دارد که وجود مردم فلسطین جای تردیدی نیست و این امر همراه با حقوق قانونی آن ملت توسط اسرائیل به رسمیت شناخته شده است. دیوان چنین نتیجه گیری می کند که این حقوق همانگونه که مجمع عمومی در مناسبت

های گوناگون اعلام نموده است، حق تعیین سرنوشت را نیز شامل می شود. دیوان به این نکته توجه دارد که مسیری که برای احداث دیوار توسط (رژیم) اسرائیل مشخص شده است، مناطق بسته (یعنی قسمتی از ساحل غربی که بین خط سبز و دیوار قرار گرفته است) را نیز شامل می شود، و باتوجه به اینکه حدود ۸۰ درصد مهاجرین شهرک نشین در سرزمین فلسطین اشغالی زندگی می کنند، مسیر دیوار طوری تعیین شده است که اکثریت بزرگی از شهرک نشینان اسرائیلی مستقر در فلسطین اشغالی شامل شرق بیت المقدس را نیز در بگیرد. اطلاعات ارائه شده به دیوان نشان می دهد که از سال ۱۹۷۷ اسرائیل سیاستی را اتخاذ کرده و به اجرا درآورده است که تاسیس شهرک های یهودی نشین در سرزمین فلسطین اشغالی از جمله آنان است و اینگونه اقدامات بر خلاف بند ۶ ماده ۴۶ چهارمین کنوانسیون ژنو است که مقرر می دارد: «قدرت اشغالگر نباید بخشی از جمعیت غیرنظامی خود را به سرزمین های اشغال شده منتقل نماید.» شورای امنیت نیز این موضوع را مدنظر قرار داده و اعلام نموده است که این چنین سیاست و اقداماتی هیچ اعتبار قانونی ندارد و نقض آشکار کنوانسیون می باشد. دیوان نتیجه می گیرد که شهرک های یهودی نشین در سرزمین های فلسطین اشغالی از جمله شرق بیت المقدس توسط اسرائیل برخلاف حقوق بین الملل ایجاد شده است. علی رغم اینکه اسرائیل اطمینان می دهد که احداث دیوار منجر به ضمیمه کردن سرزمین نخواهد شد و وجود دیوار حالتی موقتی خواهد داشت، با وجود این دیوان معتقد است که احداث دیوار و سایر تاسیسات مرتبط با آن یک اقدام انجام شده برگشت ناپذیر را ایجاد می نماید و یک حالت دائم به خود خواهد گرفت. در این صورت علی رغم ادعای رسمی اسرائیل، این امر منجر به ضمیمه سازی دائمی سرزمین ها خواهد شد. علاوه بر آنکه در نتیجه احداث دیوار خطر تغییرات مضاعف در ترکیب جمعیتی سرزمین های اشغالی فلسطین وجود دارد، زیرا ساخت دیوار باعث کوچ اجباری جمعیت فلسطینیان از بعضی نواحی می شود، بنابراین احداث دیوار، همراه با اقداماتی که قبلاً انجام شده است، باعث می شود تا فلسطینیان از حق خود برای تعیین سرنوشت محروم شوند، و این امر برخلاف تعهدات اسرائیل برای احترام به این حق است.

ساخت دیوار و حقوق بشر

دیوان بین المللی دادگستری در ادامه نظر مشورتی خود (بندهای ۱۲۷-۱۲۳) به موضوعاتی دیگری اشاره می کند که ساخت دیوار از نظر حقوق بین المللی بشر دوستانه و کنوانسیون های مربوط به حقوق بشر ایجاد می کند. دیوان در ابتدا تعدادی از این قوانین را که قابل اعمال بر سرزمین فلسطین اشغالی می باشد را بر می شمرد از جمله این قوانین عبارتند از: موادی از مقررات ۱۹۰۷ لاهه، کنوانسیون چهارم ژنو، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین المللی حقوق اقتصادی و فرهنگی و کنوانسیون سازمان ملل در رابطه با حقوق کودک. در ارتباط، دیوان همچنین به تعهدات مربوط به تضمین دسترسی به مکان های مقدس مسیحیان، یهودیان و مسلمان اشاره می کند. از اطلاعات ارائه شده به دیوان، خصوصاً گزارش دبیرکل چنین بنظر می رسد که احداث دیوار، منجر به تخریب یا تملک املاکی شده است که با مواد ۴۶ و ۵۲ مقررات ۱۹۰۷ لاهه و ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو مغایرت دارد. به طور خلاصه، دیوان معتقد است که احداث دیوار و تاسیسات وابسته به آن، برخلاف تضمینات مذکور در بند ۱ ماده ۱۲ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بوده و باعث خواهد شد که ساکنان سرزمین فلسطین اشغالی نتواند بطور آزادانه تردد نمایند. به استثنای شهروندان اسرائیل و کسانی که به آنها ملحق شده اند این امر همچنین مانع افراد برای استفاده از حق خود و دسترسی به کار، بهداشت، تحصیل و سطح مناسبی از استاندارد زندگی می گردد که در میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین در کنوانسیون سازمان ملل در خصوص حقوق کودک به آنها اشاره شده است.

ساخت دیوار و حقوق بشر دوستانه

دیوان در بند ۱۳۵ رای مشورتی به حق اسرائیل در اتخاذ برخی تدابیر نظامی در سرزمین های اشغالی فلسطینی اشاره می کند. ماده ۴۶ قواعد لاهه مورخ ۱۹۰۷ و ماده ۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو مقرراتی را در این زمینه وضع کرده است. جابجایی اجباری افراد در بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو در صورت وجود «دلایل نظامی اجبار کننده» برای دولت اشغالگر پیش بینی شده است. لیکن بند ۶ همان ماده به دولت اشغالگر حق جابجایی اتباع خود را به سرزمین اشغالی نمی دهد و اما در ارتباط با تخریب اموال، ماده ۵۳ کنوانسیون مذکور تخریب این اموال را در صورتی که مطلقاً برای عملیات نظامی ضروری باشد را پیش بینی کرده است. اولین مسئله این است که آیا استقرار جمعیت غیرنظامی در سرزمین های اشغالی مغایر با کنوانسیون چهارم ژنو است یا خیر؟ ماده ۴۹ کنوانسیون به صراحت می گوید که دولت اشغالگر حق جابجایی جمعیت غیرنظامی خود را ندارد و نمی تواند اقدام به شهرک سازی کند. اما اسرائیل چنین استدلال می کند که این ماده صرفاً در خصوص انتقال اجباری غیرنظامی است و اسرائیل به هیچ وجه جمعیت غیرنظامی خود را مجبور نکرده است که به سرزمین اشغالی بروند. دیوان چنین پاسخ می دهد که برنامه ریزی های اسرائیل و کمک هایی که به جابجایی جمعیت می کند حکایت از این دارد که به هیچ وجه این جابجایی ها اختیاری نبوده است، بلکه تابع یک سیاست روشن و مشخص اسرائیل در انتقال جمعیت غیرنظامی خود به سرزمین های اشغالی است. شورای امنیت در دو نوبت با صدور قطعنامه های ۴۴۶ مورخ ۲۲ مارس ۱۹۷۹ و قطعنامه ۴۶۵ مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۰، شهرک سازی در سرزمین های اشغالی را مغایر با ترتیبات کنوانسیون چهارم اعلام می کند. نکته جالب این است که دولت آمریکا به هر دو قطعنامه رای منفی، رای مثبت داده است اما در مسائل حقوقی چنین ایراداتی به هیچ وجه وارد نیست و به هر حال شورای امنیت نیز سیاست شهرک سازی را به صورت روشن و مشخص محکوم کرده است. به علاوه بر اساس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، اشغال جمعیت غیرنظامی یک جنایت جنگی بوده و در صلاحیت این مرجع می باشد. یکی از دلایل عدم الحاق اسرائیل به اساسنامه رم همین مساله می باشد. استدلال دیگر دیوان این است که ساخت دیوار به دلیل مشکلاتی که در زندگی روزمره فلسطینیان ایجاد می کند ممکن است موجب شود فلسطینیان سرزمین های اشغالی را ترک کنند و به جای دیگر بروند که همان طور که گفتیم به زعم دیوان، خروج فلسطینیان و ترک سرزمین های اشغالی در تعارض با اصل آزادی ملت ها در تعیین سرنوشت خود است. مساله دوم این است که آیا تخریب منازل فلسطینیان و زمین های کشاورزی آنها به دلایل نظامی قابل توجیه می باشد یا خیر؟ دیوان در این خصوص معتقد است که به هیچ وجه ضرورت نظامی ایجاب نمی کرد که این همه بناهای متعلق به فلسطینیان و اراضی کشاورزی منهدم شود. دیوان در خاتمه این بند نتیجه گیری می کند که: ضروریات نظامی مقرر در متون فوق حتی می تواند پس از پایان عملیات نظامی که منجر به اشغال سرزمین می گردد قابل اعمال باشد. لیکن باتوجه به محتویات پرونده حاضر، دیوان قانع نشده است که خرابی های صورت گرفته برخلاف ممنوعیت مقرر در ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو عملیات نظامی را مطلقاً ضروری کرده باشد.

دفاع مشروع و مقابله با تروریسم

بحث دیگری که اسرائیل مطرح کرده بود، مساله دفاع مشروع و مقابله با تروریسم است. دولت اسرائیل ادعا می کند که علت اصلی ساخت دیوار مقابله با عملیات تروریستی است و به دو قطعنامه ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت اشاره می کند که در سال ۲۰۰۱ بعد از انفجار بر جهای دوقلو در نیویورک صادر گردید و به مساله تروریسم و دفاع مشروع می پردازند. دیوان این استدلال اسرائیل را نمی پذیرد و استدلال می کند که ماده ۵۱ منشور، حق ذاتی دفاع از خود را صرفاً در صورت حمله نظامی توسط یک کشور علیه کشور دیگر به رسمیت شناخته است. اسرائیل ادعا نمی کند که حملات علیه او قابل انتساب به یک کشور خارجی است. آنچه

مسلم است، اسرائیل کنترل سرزمین های فلسطین اشغالی را در دست دارد و خود اذعان دارد که تهدیدی که باعث احداث دیوار شده است از داخل سرزمین ها نشات می گیرد و نه از خارج آن. بنابراین، وضعیت در سرزمین های فلسطین اشغالی با آنچه که قطعنامه ۱۳۶۸ (۲۰۰۱) و ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) شورای امنیت مورد تصویب قرار داده اند، متفاوت است و اسرائیل نمی تواند تحت هر شرایطی برای اثبات ادعای دفاع از خود به آن قطعنامه ها استناد کند. بنابراین نتیجه گیری می شود که ماده ۵۱ منشور به این موضوع هیچ ارتباطی ندارد. دیوان در بند ۱۴۰ نظر مشورتی خود اظهار می دارد که حتی اگر اسرائیل بخواهد برای توجیه اقدامات خود به وضعیت اضطراری استناد کند، این استدلال نیز قابل پذیرش نیست. دیوان شرایط استناد به وضعیت اضطراری را در قضیه خود به وضعیت اضطراری استناد کند. این استدلال نیز قابل پذیرش نیست. استناد به وضعیت فوق صرفاً در موارد استثنائی و در (Gabcikovo- Nagymaros) (مجارستان/ اسلواکی)، بیان داشته است. استناد به وضعیت فوق صرفاً در موارد استثنائی و در برخی شرایط دقیقاً تعریف شده امکان پذیر است. مضافاً آنکه دولت ذینفع به تنهایی نمی تواند در مورد وجود جمع شرایط قضاوت کند. همچنین طبق طرح کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی دولت، یکی از شرایط مهم استناد به وضعیت اضطراری این است که اتخاذ تدابیر براساس وضعیت اخیر باید «تنها وسیله حفظ منافع دولت در قبال خطر شدید و ضریب الوقوع باشد.» لذا دیوان نتیجه می گیرد که متقاعد نشده است که ساخت دیوار طبق مسیر تعیین شده تنها وسیله ممکن برای حفظ منافع اسرائیل در قبال خطری که آن کشور به آن استناد می کند، باشد. اگرچه دیوان در بند ۱۴۱ اشاره می کند که اسرائیل باید با اعمال خشونت آمیز علیه مردم غیرنظامی خود مقابله کند و حق دارد برای حمایت از جان اتباع خود به این گونه اعمال پاسخ دهد، اما این اعمال و تدابیر باید مطابق مقررات لازم الاجرای حقوق بین الملل باشد. دیوان در بند ۱۴۲ بیان می دارد که اسرائیل نمی تواند غیرقانونی بودن ساخت دیوار را به واسطه حق دفاع مشروع یا وضعیت اضطراری توجیه کند، در نتیجه دیوان چنین نظر می دهد که ساخت دیوار و رژیم مرتبط و حاکم بر آن مغایر حقوق بین الملل است. البته تمام اعضای دیوان براین عقیده نیستند. خانم هیگینز (رئیس کنونی دیوان) اعتقاد دارد سندی که در طول کنفرانس سانفرانسیسکو ارائه شد نمی تواند ما را قانع کند که ماده ۵۱ و دفاع مشروع به هیچ وجه قابل اعمال بر علیه بازیگران غیردولتی نیست.

تکالیف مقرر برای دولت اسرائیل

دیوان متذکر می گردد که اسرائیل ابتدا بایستی تعهدات بین المللی خود را که با ساخت دیوار در سرزمین های فلسطین اشغالی نقض کرده است، انجام دهد. بنابراین، اسرائیل به تعهداتش نسبت به حق مردم فلسطین برای تعیین سرنوشت شان و همچنین به تعهدات خود طبق حقوق بین الملل بشر دوستانه و حقوق بشر عمل نماید. علاوه بر این، اسرائیل باید دسترسی به مکان های مقدس، که در طی جنگ سال ۱۹۶۷ تحت کنترل درآورده است را تضمین کند. اسرائیل همچنین تعهد دارد که به نقض تعهدات بین المللی اش که از احداث دیوار در سرزمین های فلسطین اشغالی ناشی می شود، خاتمه دهد. براین اساس اسرائیل تعهد دارد تا بی درنگ کار احداث دیوار در حال ساخت در سرزمین های فلسطین اشغالی را که شامل داخل و اطراف بیت المقدس شرقی می شود، خاتمه دهد. (بند ۱۵۱) دیوان همچنین به این نتیجه که اسرائیل متعهد است که نسبت به جبران ضرر و زیان هایی که به تمام افراد حقیقی و حقوقی وارد شده است، اقدام کند. دیوان به این اصل مسلم اشاره دارد که: اصل اساسی نهفته در نظریه اقدام غیرقانونی این است که جبران ضرر و زیان [جبران خسارت] بایستی تا حد ممکن پیامدهای اقدام غیرقانونی را محو نماید و وضعیت را به حالت اول برگرداند بطوری که، اگر آن اقدام صورت نمی گرفت، همان وضعیت با تمام شرایطش وجود می داشت. بنابراین اسرائیل متعهد است زمین ها، باغات، درختان زیتون و دیگر اموال غیرمنقول را که به منظور احداث دیوار در سرزمین های فلسطین از اشخاص حقیقی و حقوقی توقیف نموده است به آنان بازگرداند. در صورتی که بازگرداندن اینگونه اموال غیرممکن باشد، اسرائیل بایستی به جبران زیان های وارده به اشخاص مزبور مبادرت ورزد. دیوان اعلام می دارد که اسرائیل متعهد است تا طبق قوانین لازم الاجرای بین المللی، خسارات مادی که به افراد حقیقی و حقوقی وارد شده است را جبران نماید.

تکالیف مقرر برای سایر دولت ها

دیوان در این خصوص ملاحظه می کند که برخی تکلیف بین المللی نقض شده توسط اسرائیل تکالیف پذیرفته جهانی «ارگا اومنس» می باشند. همانگونه که دیوان در قضیه «بارسلونا تراکشن» مشخص کرده است، این تکلیف ماهیتاً مربوط به کلیه دولت ها می گردد و باتوجه به اهمیت حقوق مورد نظر برای کلیه دولت ها می توان یک نفع حقوقی در حفظ این حقوق در نظر داشت. تکالیف جهانی «ارگا اومنس» نقض شده توسط اسرائیل عبارتند از: تکلیف رعایت کردن حق مردم فلسطین به خود مختاری و برخی تکالیفی که به موجب حقوق بین الملل بشر دوستانه ملزم به رعایت آن است. در ارتباط با حق تعیین سرنوشت، دیوان بیش از این یادآور گردیده است که در قضیه تیمور شرقی، دیوان چنین توصیف کرده است که حق ملت ها در تعیین سرنوشت خویش همانگونه که در منشور و رویه سازمان ملل متحد توسعه یافته است، یک امر غیرقابل تردید است و دارای یک خصلت پذیرفته شده جهانی «ارگا اومنس» است. با ارائه ویژگی ها و اهمیت حقوق تعهدات مربوطه، دیوان معتقد است که تمام کشورها متعهدند تا وضعیت غیرقانونی ناشی از احداث دیوار در سرزمین های اشغالی فلسطین که شامل داخل و اطراف بیت المقدس شرقی می شود را به رسمیت نشناسند. آنها همچنین متعهدند که در حفظ وضعیت ایجاد شده در اثر احداث دیوار هیچگونه کمک و مساعدتی ننمایند. همچنین بر تمامی دولت ها است که ضمن احترام به منشور سازمان ملل و قوانین بین المللی، تلاش نمایند تا تمامی موانع اعمال حق تعیین سرنوشت توسط فلسطینیان که در نتیجه احداث دیوار بوجود می آید، به پایان برسد. بعلاوه تمامی کشورهای عضو کنوانسیون ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ مربوط به حفاظت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ، متعهد هستند که ضمن احترام به منشور سازمان ملل و قوانین بین المللی

تکالیف مقرر برای سازمان ملل

دیوان به این اعتقاد است که سازمان ملل متحد و به ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت باید- با در نظر گرفتن دقیق نظر مشورتی حاضر- با اتخاذ تدابیر جدید برای پایان بخشیدن به وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار و رژیم مرتبط و حاکم بر آن را مورد بررسی قرار دهد. دیوان ضمن حمایت از اصول و اهداف مندرج در منشور ملل متحد خصوصاً حفظ صلح و امنیت بین المللی و حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات، اطمینان حاصل کنند که اسرائیل حقوق بین الملل بشر دوستانه را مطابق مفاد آن کنوانسیون اجرا نماید. این بند از رای دیوان مبتنی است هر ماده ۱ مکرر چهارکنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ که از دولت ها می خواهد ترتیبات کنوانسیون را رعایت کند و دیگران را نیز به رعایت ترتیبات کنوانسیونها ضروری فوری تلاش های مضاعف سازمان ملل متحد را در خاتمه دادن فوری به مخاصمه اسرائیل و فلسطین که همچنان یک تهدید علیه صلح و امنیت بین المللی محسوب می شود، و همچنین برقراری یک صلح عادلانه و بادوام در منطقه را خاطرنشان می سازد. ی چهارگانه تشویق این بند یکی از مصادیق ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین المللی کمیسیون حقوق بین الملل است که از دولت ها می خواهد در صورت نقض فاحش یک قاعده آمره حقوق بین الملل از شناسایی وضع ناشی از نقض قاعده خودداری نموده و با این دولت همکاری نکنند.

جمع بندی دیوان

باتوجه به تجزیه و تحلیل حقوقی بعمل آمده از ساخت دیوار حایل در سرزمین های اشغالی فلسطین توسط اسرائیل، دیوان در بند مقابل آخر نظر خود- بند ۱۶۲- نتیجه گیری نهایی خود در مورد آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین را بشرح زیر بیان می نماید :

« دیوان به این نتیجه رسیده است که ساخت دیوار توسط اسرائیل در سرزمین های اشغالی فلسطین مغایر حقوق بین الملل است و آثار حقوقی این اقدام غیرقانونی را مشخص ساخته است. دیوان خود را ملزم به افزودن یک نکته می داند که ساخت دیوار باید در یک چارچوب کلی تر قرار گیرد. از زمان تصویب قطعنامه (II) ۱۸۱ مجمع عمومی در ۱۹۴۷ و پایان قیمومت بر فلسطین، مخاصمات مسلحانه و اعمال خشونت بار اقدامات سرکوب کننده متعددی در قلمرو و قیمومت سابق اتفاق افتاده است. اقدامات غیرقانونی و تصمیمات یکجانبه ای توسط هریک از طرفین صورت گرفته است که از نظر دیوان [تنها از طریق اعمال] با حسن نیت قطعنامه شورای امنیت خصوصاً قطعنامه (۱۹۶۷) ۲۴۲ و (۱۹۷۳) ۳۳۸ می توان به این وضعیت اسفناک خاتمه داد. " نقشه راه " مصوب قطعنامه (۲۰۰۳) ۱۵۱۵ شورای امنیت آخرین تلاش برای انجام مذاکرات به این منظور است. دیوان وظیفه خود می داند که توجه مجمع عمومی - که این نظر مشورتی خطاب به آن تنظیم شده است - بر ضرورت تشویق اینگونه تلاش ها برای نیل هرچه زودتر - بر مبنای حقوق بین الملل - به یک راه حل مذاکره شده، در مورد مسائل جاری حل نشده و تشکیل یک دولت فلسطینی در کنار یک دولت اسرائیلی و سایر همسایگانش و تضمین صلح امنیت در منطقه برای هر یک از آنها را جلب کند تلاش ها برای

اعلام نهایی نظر مشورتی

دیوان در بند پایانی - بند ۱۶۳ - نظر مشورتی خود را در مورد آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین به شرح زیر بیان می کند: «دیوان، به اتفاق آراء اعلام می دارد که صلاحیت برای پاسخ دادن به نظر مشورتی تقاضا شده را دارد، با چهارده رای موافق و یک رای مخالف، تصمیم به پیگیری درخواست نظر مشورتی می نماید، به شرح زیر به سؤال طرح شده از سوی مجمع عمومی پاسخ می دهد:

الف) با ۱۴ رای موافق و یک رای مخالف

دیوار در حال ساخت توسط اسرائیل به عنوان کشور اشغالگر در سرزمین اشغالی فلسطین از جمله داخل و اطراف بیت المقدس شرقی و نظام حاکم بر آن، مغایر حقوقی بین الملل است،

ب) با ۱۴ رای موافق و یک رای مخالف.

اسرائیل مکلف به خاتمه بخشیدن به نقض های حقوق بین الملل خود است، این کشور مکلف است بی درنگ به کارهای مربوط به ساخت و سازی که در سرزمین اشغالی فلسطین از جمله داخل و اطراف بیت المقدس شرقی در حال انجام است، پایان بخشد و بی درنگ بناهای ساخته شده در این سرزمین را تخریب کند و بی درنگ مطابق بند ۱۵۱ این نظر مشورتی مجموعه مقررات قانونی و آئین نامه ای خود را لغو و یا آثار آنها را خنثی سازد،

ج) با ۱۴ رای موافق و یک رای مخالف

اسرائیل مکلف به جبران خسارات وارده ناشی از ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین از جمله داخل و اطراف بیت المقدس شرقی می باشد.

د) با ۱۳ رای موافق و دو رای مخالف

کلیه دولت‌ها مکلفند وضعیت غیرقانونی ناشی از احداث دیوار را به رسمیت نشناسند و هیچگونه کمک و مساعدتی به حفظ وضعیت ایجاد شده بواسطه این ساخت و ساز ننمایند، کلیه دولت‌های عضو چهارمین کنوانسیون ژنو راجع به حمایت از اشخاص غیرنظامی در زمان جنگ مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ مضافاً ضمن رعایت منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل، مکلف به رعایت رسانیدن مقررات حقوق بین‌الملل بشر دوستانه مندرج در این کنوانسیون توسط اسرائیل می‌باشند.

ه) با ۱۴ رای موافق و یک رای مخالف

سازمان ملل متحد خصوصاً مجمع عمومی و شورای امنیت باید- با در نظر گرفتن دقیق نظر مشورتی حاضر- تدابیر جدیدی را برای خاتمه بخشیدن به وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار و نظام حاکم بر آن اتخاذ نمایند.

نتیجه گیری

یکی از موضوعات مهمی که سال هاست توجه جامعه بین المللی و افکار عمومی جهان را به سوی خود جلب کرد، ماجرای ملتی است که به مدت نیم قرن در آتش استعمار و طغیان متجاوز غاصب می سوزد. سرگذشت ملتی که در عصر حاکمیت قانون و مقررات بین المللی و ترویج و اشاعه حقوق بشر و حقوق بین الملل بشر دوستانه، همچنان به دنبال راهی برای کسب حقوق از دست رفته خود است، سرگذشت ملت فلسطین که در راه آزادی پیکار می کند و در آرزوی رسیدن به حقوق از دست رفته خود است. موضوع فلسطین حدود شصت سال است که در سازمان ملل متحد مطرح بوده و قطعنامه های متعددی چه در مجمع عمومی و چه در شورای امنیت در این باره صادر شده است. اما برای نخستین بار است که پس از سال ۱۹۴۷ در سال ۲۰۰۴ شاهد آن هستیم که دیوان بین المللی دادگستری به عنوان رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد وارد این بحث شده و یکی از مهمترین نظر مشورتی خود را صادر کرده است. چنانکه برخی اساتید نیز اذعان دارند «دیوان بین المللی دادگستری به عنوان رکن قضایی اصلی ملل متحد در اعمال صلاحیت مشورتی خود، اگر نگوئیم مهمترین اما می توانیم با قاطعیت اذعان نمائیم که یکی از مهمترین نظرات مشورتی خود را صادر کرده است.» علت ورود دیوان بین المللی دادگستری به بحث فلسطین در واقع درخواست مجمع عمومی سازمان ملل متحد بوده که مجمع در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۳ براساس ماده ۶۹ منشور، طی قطعنامه ای سوال حقوقی را به شرح زیر مطرح و خواستار صدور رای مشورتی از سوی دیوان می شود: «آثار حقوقی ناشی از ساخت دیوار توسط اسرائیل به عنوان قدرت اشغالگر در سرزمین های اشغالی فلسطین از جمله داخل و اطراف بیت المقدس برطبق آنچه که در گزارش دبیر کل شرح داده شده و با توجه به قواعد و اصول حقوق بین المللی از جمله کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و قطعنامه ها ذیربط مصوب شورای امنیت و مجمع عمومی چیست؟» در این راستا، دیوان از کلیه دولت هایی که حق مراجعه به دیوان را دارند، درخواست نمود که تا تاریخ ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴ بیانییه های کتبی خود را در مورد موضوع مذکور به دیوان ارائه دهند که حدود ۵۰ کشور لوائج خود را نه فقط در مورد دیوار بلکه بطور کلی در موضوع فلسطین تقدیم دیوان نموده اند، و مهم آنکه دیوان به سازمان آزادی بخش فلسطین نیز اجازه ارائه بیانییه کتبی و حضور در جلسه استماع را داده است. این امر برای اولین بار در تاریخ رسیدگی های دیوان است که به نهادی که به لحاظ حقوقی از وضعیت «دولت» برخوردار نیست اجازه می دهد در دادرسی مشارکت کند. دیوان بعد از جمع آوری لوائج ارسالی از سوی دولت ها، در زمان مقرر بررسی درخواست مجمع عمومی سازمان ملل را آغاز کرد. در جلسات دیوان، نمایندگان چند کشور دلایل و اسناد خود دال بر غیرقانونی بودن اقدام اسرائیل در احداث دیوار حایل را بطور شفاهی بیان کردند و از دادگاه لاهه خواستند نظر مشورتی خود را درباره دیوار ابراز دارد. دیوان پس از طرح سابقه موضوع، در ابتدا به مساله صلاحیت خود در صدور رای مشورتی می پردازد، و بعد از احراز صلاحیت خود و رد ایرادات وارده از سوی رژیم اسرائیل، به ویژه در پاسخ به این ایراد آن رژیم، مبنی بر بی فایده بودن صدور رای مشورتی، اعلام می دارد که: «نظر مشورتی به منظور روشن شدن جنبه های حقوقی یک مساله که برای فعالیت های یک رکن یا سازمان ضروری است صادر می گردد.

منابع:

۱. ساعد، نادر، تحولات فلسطین از منظر حقوق، سیاست و امنیت، پروژه پژوهشی در کرسی و مرکز حقوق بشر صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی، انتشارات سنا، چاپ اول، اسفند ۱۳۸۹.
۲. شریفی طراز کوهی، حسین، قواعد آمده و نظم حقوقی بین المللی، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۳. صفاتاج، مجید، ماجرای فلسطین اشغالی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، پائیز ۱۳۸۴.
۵. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۶. عبدالهی، محسن، تروریسم، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوق شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۷. فلک، دیتر، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، ترجمه و ویرایش سید قاسم زمانی و نادر ساعد، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۸. فیوضی، رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۹. کنعانی، محمداطاهر، هاجر سیاه رستمی و کتابون، حسین نژاد، حقوق بین الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری های مسلحانه (مجموعه اسناد ژنو)، نشر کمیته ملی حقوق بشردوستانه جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۱۰. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، حقوق بین الملل بشردوستانه (مخاصمات مسلحانه داخلی)، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۱۱. موسوی، مهدی، حق تعیین سرنوشت ملت فلسطین، انتشارات خرسندی، چاپ اول ۱۳۹۲.
۱۲. موسی زاده، رضا، سازمان های بین المللی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۳. موسی زاده، رضا، نظر مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، نشر موسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین المللی ابرار معاصر، چاپ اول، مهر ۱۳۸۳.
۱۴. میرعباسی، سیدباقر و سید حسین سادات میدانی، دیوان بین المللی دادگستری در تئوری و عمل، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۵. میرعباسی، سیدباقر، حقوق بین الملل عمومی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۱۶.
۱۷. اخوان خرازیان، مهناز، تحول حق تعیین سرنوشت در چهارچوب ملل متحد، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۶، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
۱۸. اخوان خرازیان، مهناز، نظام بین المللی حقوق بشر و درگیری های مسلحانه غیر بین المللی، مجموعه مقالات همایش نهضت بین المللی صلیب سرخ و هلال احمر و حقوق بشردوستانه، انتشارات کلام شیدا، چاپ اول، اردیبهشت ۱۳۸۳.

۱۹. اسداللهی، مسعود، دیوار حائل، اهداف، چالش ها و چشم انداز آینده، فصلنامه نهضت، شماره ۲۰، ۱۳۸۳.
۲۰. افتخار جهرمی، گودرز، حاکمیت دولت ها و محدودیت های منشور ملل متحد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، دی ۱۳۷۴.
۲۱. امین زاده، الهام، تفاوت تروریسم و تلاش برای دستیابی به حق تعیین سرنوشت، نشریه علوم سیاسی راهبرد، شماره ۲۱، پاییز ۱۳۸۰.
۲۲. امین زاده، الهام و هاجر سیاه رستمی، ممنوعیت اخراج سکنه فلسطینی و ساخت شهرک های یهودی نشین از دیدگاه حقوق بین الملل، مجله حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹.
۲۳. امین زاده، الهام، رعایت حقوق بنیادین بشر در دوران خشونت، مجموعه مقالات همایش نهضت بین المللی صلیب سرخ و هلال احمر و حقوق بشردوستانه، انتشارات کلام شیدا، چاپ اول، اردیبهشت ۱۳۸۳.
۲۴. اوتر، استفان، کاربرد روش ها و ابزار های نبرد، ترجمه نادر ساعد، در: فلک، دیترا، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، با ترجمه و ویرایش سید قاسم زمانی و نادر ساعد، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۵. ایپسن، نات، رزمندگان و غیر رزمندگان، ترجمه کتایون حسین نژاد، در: فلک، دیترا، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، با ترجمه و ویرایش سید قاسم زمانی و نادر ساعد، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۶. باث، میشل، حقوق بیطرفی، ترجمه سید قاسم زمانی، در: فلک، دیترا، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، با ترجمه و ویرایش سید قاسم زمانی و نادر ساعد، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۷. پارش، کارل ژوزف، حمایت از اموال فرهنگی، ترجمه فاطمه کیهانلو و نادر ساعد، در: فلک، دیترا، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، با ترجمه و ویرایش سید قاسم زمانی و نادر ساعد، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۸. جداری کریمیان، عباس، ملت و ملت گرایی، کتاب ماه و جغرافیا، شماره ۱۸۷، آذرماه ۱۳۹۲.
۲۹. جهان بین، اسماعیل، فلسطین؛ سرزمین ناآرام تاریخ، فصلنامه مربیان، شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۰.

30. Craford, James, the international law commissions articles on state Responsibility, Cambridge, university Press. 2002.
31. Dinsten, yoram, the conduct of hostilities under the law of international armed conflict, Cambridge Ebrahimi, S.N, Case Law Analysis- Procedural and Substantive, Payam-e-Noor University, 2007.
32. university press, 2004.

