

آثار حقوقی ساخت دیوار حایل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین

دکتر ناصر قربان نیا*

مقدمه:

مدتی است ساخت دیوار حایل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین به وسیله‌ی رژیم صهیونیستی به رویداد قابل توجه جهان اسلام و عرب و محور بحث حقوقدانان، صاحبانظران و کارشناسان خاور میانه و اروپا تبدیل شده است. کسانی که حوادث فلسطین اشغالی را بی می‌گیرند، در پاییند نبودن رژیم اسرائیل به تعهد بین‌المللی خود در سرزمین‌های اشغالی هیچ تردیدی ندارند. این نقض فاحش مقررات بین‌المللی هر روز ابعاد جدیدی می‌یابد. احداث دیوار حایل - که اسرائیلی‌ها آن را دیوار امنیتی، سپر حفاظتی و حصار عرفات می‌نامند و در مقابل، فلسطینی‌ها آن را دیوار نژادپرستی، دیوار جداسازی و دیوار شرم نام می‌نهند - از مسائل پراهمیتی است که نیازمند بررسی و تأمل از جهات متعدد است. صدور رأی مشورتی دیوان دادگستری بین‌المللی در خصوص آثار حقوقی ساخت دیوار، مسأله را وارد مرحله‌ی جدیدی نمود که اهمیت بررسی آن را دو چندان ساخت. ما در این مقاله ضمن تبیین موضوعی مسأله به طور مختصر، عدم مشروعیت ساخت دیوار را از منظر مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی بررسی می‌کنیم.

رأی دیوان، حاوی نکات بسیار پراهمیت است که تبیین و تفسیر همه‌ی اجزای آن حجمی فراتر از یک مقاله را به خود اختصاص می‌دهد. از سوی دیگر، بررسی مباحث مربوط به مرحله‌ی صلاحیت

* عضو هیأت علمی دانشگاه مفید(ره).

نیز حائز اهمیت است؛ از این رو پس از طرح برخی مباحث مقدماتی، به راه کاری توجه می‌کنیم که دیوان برای احراز صلاحیت خود در صدور رأی مشورتی به کار بست؛ آن گاه به بررسی آثار ساخت دیوار تنها از منظر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه می‌پردازیم.

۱. تاریخچه

ایده‌ی ساخت دیوار حایل یک طرح قدیمی است، از زمان اشغال کرانه‌ی باختری که حاصل جنگ شش روزه‌ی ۱۹۶۷ میلادی بود، مطرح گردید. در سال ۱۹۹۵ میلادی اسحاق رابین نخست وزیر وقت رژیم صهیونیستی، وزیر امنیت خود را مأمور تدوین طرح جداسازی اسرائیل از ملت فلسطین کرد، اما به دلایل اقتصادی این طرح به نتیجه نرسید. در پی به قدرت رسین نتانیahu در سال ۱۹۹۶ اجرای طرح پی‌گیری شد، ولی به دلایل سیاسی نافرجام ماند. با انتخابات سال ۲۰۰۰ ایده‌ی ساخت دیوار مجدداً در صحنه‌ی سیاسی مطرح شد و باراک اعلام کرد که به طور یکجانبه اقدام به جداسازی میان فلسطینیان و اسرائیلی‌ها خواهد کرد. از زمان شروع انتفاضه در سپتامبر ۲۰۰۰ مطالبات برای احداث دیوار حایل گسترش یافت و عملیات اجرایی این طرح پس از تصویب در دولت اشغالگر از روز ۲۳ زوئن ۲۰۰۲ آغاز شد.

دیوار حائل دارای چندین بخش است: ستون‌های فلزی و خاردار، دیوار بتونی و یا فلزی هشداردهنده با سنسورهای الکترونیکی، دوربین‌های مراقبت کاریز و خاکریز، همچنین دارای سگ‌های ردیاب، برج‌های دیدهبانی گوناگون و نیروهای گشتی که به محض دریافت هشداری از سنسورهای الکترونیکی وارد عمل می‌شوند.^۱

۲. آثار تأسیس دیوار بر ملت فلسطین

این دیوار بر مشکلات ملت فلسطین به شدت می‌افزاید و تأثیری بسیار منفی بر زندگی روزمره‌ی صدها هزار تن از فلسطینیان بر جای می‌گذارد و آنان را به اسرایی در محله‌ها و مجتمعات پراکنده تبدیل می‌کند که خروج و ورودشان منوط به اخذ مجوز از سازمان‌های امنیتی صهیونیست‌هاست.

1. Advisory opinion of international court of justice legal consequences of the construction a wall in the occupied Palestinian territory, 9 July 2004, para 82.

تمامی این اقدامات یعنی تخریب املاک و مزارع و خشکاندن کشتزارها و قطع درختان و مانند آن در واقع زمینه‌ای برای مصادره‌ی زمین‌ها و آواره ساختن ساکنان، با شروع مرحله‌ی نخست عملیات ساخت دیوار در شمال غربی کرانه‌ی باختری (جنین، تولکرم و قلقیلیا) معلوم شد که ۱۵ روستا با جمعیتی بالغ بر چهارده هزار نفر در میان حصار خط سیزگرفتار می‌شوند. طبق برآوردها ۱۵ روستای دیگر شهرهای مذکور با جمعیت ۱۴۰ هزار نفری از سه جهت به محاصره درخواهند آمد. در گزارش نماینده‌ی بانک جهانی که به نمایندگان کشورهای کمک کننده و کمیته چهارجانبه ارائه شد، خاطرنشان شده است که حدود هفتاد ده کوچک و بزرگ فلسطینی با جمعیتی افزون بر ۲۱۳ هزار نفر در پایان کار ساخت دیوار به محاصره درخواهند آمد. علاوه بر این، زمین‌های حاصلخیز و پرآب ۱۵ روستا در غرب دیوار قرار خواهند گرفت و صاحبان آن‌ها امکان دسترسی به زمین‌ها و کشت آن‌ها را نخواهند داشت. وضعیت کارمند و محل کار و مریض و بیمارستان نیز به همین شکل است. ممکن است روابط انسانی و اجتماعی میان خانواده‌های فلسطینیان با مشکل جدی مواجه شود و حتی مانع از ادامه‌ی برقراری این روابط شود. گذشته از تمامی این آثار مخرب و نتایج دیگری که در ادامه‌ی بحث خواهیم گفت، شاید بتوان خطر دیوار حایل را کوچاندن اجباری و اخراج فلسطینیان ساکن کرانه‌ی باختری دانست که می‌تواند فرصتی مناسب برای مصادره‌ی هرچه بیشتر زمین‌ها و شهرک‌سازی و افزایش تعداد شهرک‌نشینان در کرانه‌ی باختری گردد.

مراجع

۳. واکنش جامعه‌ی جهانی

در خصوص مخالفت با دیوار، و تلاش و اقدام برای مقابله با آثار و پیامدهای منفی آن بر شهروندان فلسطینی، اجتماعی فلسطینی وجود دارد. مخالفت دولت خودگران فلسطین با این طرح از آن ناشی می‌شود که دیوار مزبور خط مرزی چهار ژوئن ۱۹۶۷ میلادی را نقض کرده وضعیتی را به وجود آورده که مغایر با قطعنامه‌ی ۲۴۲ شورای امنیت سازمان ملل متحد است. شورا در این قطعنامه با تأکید بر غیرقابل پذیرش بودن اکتساب سرزمین از طریق جنگ و لزوم اقدام برای صلحی عادلانه و نهایی - که در آن، هر کشور در این منطقه بتواند در امنیت زندگی کند نیز با تأکید بیشتری بر این که همه‌ی اعضای ملل متحد با قبول منشور ملل متحد ملتزم شده‌اند تا بر اساس ماده ۲ عمل کنند - خاطرنشان می‌کند که اجرای اصول منشور مستلزم ایجاد صلحی عادلانه و دائمی در خاور میانه است که در آن دو اصل زیر تأمین گردد:

الف) خروج نیروهای اسرائیلی از سرزمین‌های اشغال شده در مخاصمهٔ اخیر.

ب) پایان یافتن کلیهٔ ادعاهای وضعیت‌های تخاصم و قبول و احترام به حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی هر دولت در این منطقه و حق زیستن در صلح در داخل مرزهای امن و پذیرفته شده و آزاد از تهدید با توصل به زور.^۱

ساخت دیوار حائل، علماً برپایی دولت یک پارچه در کرانه باختری و نوار غزه را ناممکن می‌سازد و به تعبیری این اقدام تیر خلاصی است بر پیکر بی جان روند سازش که دولت خودگران از آن به گونه‌ی خط مشی آینده‌ی سیاسی خویش در پیش گرفته است.

دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارش ۲۴ نوامبر ۲۰۰۳ خود، اقدام اسرائیل در ساخت دیوار حائل را مغایر با حقوق بین‌الملل، توجیه‌ناپذیر، و موجب رخداد اقدامات متقابل دانست. کوفی عنان تقاضای رأی مشورتی را که در آن از دیوان تقاضا شود دربارهٔ آثار حقوقی ناشی از ساخت دیوار نظر دهد، مناسب دانست و در نتیجه با واکنش تند اسرائیل مواجه شد. اسرائیل گزارش دبیر کل را یک جانبه و غیرعادلانه تلقی کرد.

گزارشگر ویژهٔ کمیسیون حقوق بشر ضمن تأکید بر این که «دیوار، نسل جدیدی از پناهندگان و یا افراد بی‌خانمان داخلی را به وجود می‌آورد» تصريح می‌کند که: «زمان آن فرا رسیده که ساخت دیوار به خاطر اقدام ضمیمه‌سازی غیرقانونی سرزمین محکوم گردد؛ اقدامی که مغایر با قطعنامه‌های ۴۷۸ و ۴۹۷ شورای امنیت است. شورا در این قطعنامه که در سال‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۸۱ صادر کرد اعلام نمود که اقدامات اسرائیل با هدف ضمیمه‌سازی بیت المقدس شرقی و بلندی‌های جولان فاقد هرگونه اثر حقوقی است و نباید توسط دولتها به رسمیت شناخته شود.^۲

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۲۱ اکتبر ۲۰۰۳ قطعنامه‌ای در محکوم سازی ساخت دیوار صادر نمود و از اسرائیل خواست که ساخت دیوار را متوقف ساخته به حالت اولیه بازگرداند. به این قطعنامهٔ صریح، تنها ایالات متحدهٔ امریکا، اسرائیل، جزایر مارشال و جزایر میکرونزی رأی

1. United nations security consil Resolution, 242.

2. Cf Dugard: question of the violation of human rights in the occupied arab territories including Palestine, Report of the special Rapporteur of the commission on human rights, 8 September 2003.

اعضای شورای امنیت نیز تلاش نمودند با صدور قطعنامه‌ای اقدام اسرائیل در ساخت دیوار را محکوم کنند که با وتوی ایالات متحده‌ی آمریکا عقیم ماند. و سرانجام در هفت دسامبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی از دیوان بین‌المللی دادگستری تقاضا کرد در خصوص آثار حقوقی ساخت دیوار رأی مشورتی صادر کند. مناسب است به واکنش‌های دولت‌های مختلف نسبت به این تقاضا اشاره‌ای کنیم:

۱- جمهوری اسلامی ایران از جانب سازمان کنفرانس اسلامی تصريح نمود: «نظر به این که دیگر کل درگزارش خود به این نتیجه دست یافت که اسرائیل به خواست مجمع در توقف ساخت دیوار توجه نمی‌کند، ساخت دیوار را باید در چارچوب سیاست اسرائیل در محروم ساختن فلسطینیان از حقوق خویش ارزیابی کرد. دیوار آسیب جدی بر مردم فلسطین وارد می‌کند، خانه و محل تجارت و کار آنان را تخریب می‌کند، محیط زیست را نابود می‌سازد و سرانجام، امید برای آینده‌ی بهتر را در فلسطینیان از بین می‌برد. بنابراین، چون شورا از انجام هرگونه اقدامی عقیم مانده و از طرفی اسرائیل به تصمیم مجمع پاییندی نشان نمی‌دهد، دیوان دادگستری بین‌المللی نه تنها صالح بلکه بهترین مرجعی است که می‌تواند درباره‌ی تعهدات حقوقی دولت اشغالگر در خصوص ساخت دیوار رأی مشورتی صادر نماید».

۲- دولت ایتالیا از جانب اتحادیه‌ی اروپایی ضمن تأکید بر غیرقانونی بودن ساخت دیوار و این که حصار موجب می‌شود فلسطینیان ساکن در غرب حصار از خدمات ضروری محروم شوند و فلسطینیان شرق حصار از دسترسی به زمین و منابع آبی محروم گردند، با این استدلال با تقاضای رأی مشورتی از دیوان مخالفت نمود که این اقدام به روند سازش کمکی نمی‌کند.

۳- ایالات متحده‌ی آمریکا نیز درخواست رأی مشورتی از دیوان را موجب سیاسی شدن دیوان دانسته معتقد است روند سازش را به پیش نمی‌برد. نماینده‌ی آمریکا تصريح می‌کند که جورج بوش نگران ساخت دیوار و دیگر اقدامات اسرائیل است، اما تقاضای رأی مشورتی هم راه خطابی است که در زمان نادرستی صورت گرفته است.

۴- دولت‌های دیگر همچون سوئیس و کانادا ضمن مخالفت شدید با ساخت دیوار و اظهار

1. U.N.General Assembly resolution, 21 October 2003, ES-/10/13.

نگرانی از آثار مخرب آن، از نظر زمانی و ماهیت مسأله، تقاضای رأی مشورتی از دیوان را مناسب ارزیابی نکردند.

سرانجام، مجمع عمومی در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۳ با رأی نه چندان خوب (۹۰ موافق، ۸ مخالف و ۷۴ ممتنع) تصمیم گرفت از دیوان در خصوص این پرسش تقاضای رأی مشورتی نماید: آثار حقوقی ناشی از ساخت دیوار توسط اسرائیل - قدرت اشغالگر - در سرزمین اشغالی فلسطین شامل بیت المقدس شرقی با در نظر گرفتن قواعد و اصول حقوق بین‌الملل از جمله کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو و قطعنامه‌های مرتبط شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد چیست؟

۴. احراز صلاحیت

قبل از رأی مشورتی، دیوان باید صلاحیت خود را در صدور رأی مشورتی در قضیه‌ی موردپرسش احراز کند؛ زیرا اسرائیل و برخی کشورها نسبت به صلاحیت دیوان اعتراض داشتند. در مسأله مطرح نیز دیوان احراز صلاحیت به تنها یک کفایت نمی‌کرد، بلکه مفید بودن صدور رأی نیز باید اثبات شود.^۱ بدین منظور، دیوان به نحو مستند و مستدل شباهات مربوط به صلاحیت و ضرورت رأی مشورتی را رد نمود. در جریان رسیدگی شفاہی که از ۲۳ تا ۲۵ فوریه ۲۰۰۴ به طول انجامید، دیوان این اظهارات را استماع نمود:

۱- از طرف فلسطین، افزون بر ناصرالکیدرا سفیر و ناظر دائمی فلسطین در سازمان ملل متحد، حقوقدانی همچون این صعب، نمایندگان جمهوری آفریقای جنوبی، نمایندگان جمهوری دموکراتیک خلق الجزایر، نمایندگان عربستان سعودی و نمایندگان بنگلادش، کوبا، اندونزی، اردن هاشمی، ماداگاسکار، مالزی، سنگال، جمهوری سودان، جامعه‌ی دولت‌های عربی (اتحادیه‌ی عرب)، سازمان کنفرانس اسلامی^۲ و دیگران.

صلاحیت دیوان در صدور رأی مشورتی بر بند اول ماده‌ی ۶۵ اساسنامه‌ی دیوان دادگستری بین‌المللی مبتنی است که مقرر می‌دارد:

1. Cf: advisory opinion 2004, para 13; legality of the threat or use of nuclear weapons, advisory opinion I.C.J. Reports, 1996, P 232, Para 10.

2. بند ۱۲ رأی.

«دیوان می‌تواند در هر مسأله‌ی حقوقی (legal question) به تقاضای هر سازمان یا ارگانی که منشور ملل متحده اجازه‌ی چنین تقاضایی را می‌دهد یا براساس مقررات منشور می‌تواند این اقدام را صورت دهد، رأی مشورتی صادر نماید.» بنابراین، دیوان نخست باید احراز کند که آیا ارگانی ذیصلاح از وی تقاضای رأی مشورتی نموده است یا نه. احراز این مسأله هیچ‌گونه دشواری ندارد چون بند یک ماده‌ی ۹۶ منشور ملل متحده چنین حقی را به مجمع عمومی داده، تصریح نموده است: «مجمع عمومی یا شورای امنیت می‌تواند درباره‌ی هر مسأله‌ی حقوقی از دیوان بین‌المللی دادگستری تقاضای نظر مشورتی بنماید.»

ایرادات متعددی نسبت به صلاحیت دیوان و نیز ضرورت صدور رأی گردید:

۱- دیوان منحصراً صلاحیت دارد درباره‌ی مسأله حقوقی نظر مشورتی بدهد. یکی از ایرادهایی که به صلاحیت دیوان مطرح گردید ایراد به حقوقی نبودن پرسش بود. دیوان با استناد به رویه‌ی سلف خود دیوان دائمی و نیز سابقه‌ی خود، ایرادات را وارد ندانست و مسأله را حقوقی و درخور پاسخ تلقی نمود.^۱

در ضمن، دیوان به این حقیقت نیز توجه نمود که ماهیت سیاسی داشتن یک مسأله به صلاحیت دیوان آسیبی واردنمی‌کند چون مسأله‌ی حقوقی می‌تواند جنبه‌های سیاسی نیز داشته باشد (بند ۴۱).

۲- دیوان پس از احراز صلاحیت (بند ۴۲) به این مسأله می‌پردازد که پس از احراز صلاحیت دلیلی برای خودداری دیوان از صدور رأی وجود ندارد؛ زیرا این ادعا نیز مطرح گردید که به رغم آن که دیوان دارای صلاحیت است - به دلیل آن که تقاضای مجمع دارای جنبه‌های خاصی است - صدور رأی نامناسب و ناسازگار با نقش قضایی دیوان است (بند ۴۳).

دیوان در بند ۴۴ رأی خود به این ایراد پاسخ می‌گوید: «پر واضح است که دیوان لزوم به اعمال صلاحیت ندارد و حتی در جاهایی که شرایط برای صدور رأی وجود دارد، می‌تواند از چنین اقدامی خودداری نماید و این نکته‌ای است که دیوان در آرای گذشته نیز بدلان تأکید کرده است.^۲

اما دیوان به این نکته مهم توجه دارد که باید در فعالیت‌های سازمان مشارکت کند و یکی از ابزارهای مهم مشارکت، رأی مشورتی در مسائل حقوقی است و بنابراین اصولاً نباید از صدور رأی

۱. بند ۳۷ و ۳۸.

2. See legality of the treat or use ... p 234, para 14.

امتناع ورزد (بند ۴۴).

دیوان در این مسأله یک اصل تأسیس می‌کند و آن این که با منظور داشتن مسئولیت‌های او به متابه‌ی رکن قضایی ملل متحد (ماده ۹۲ منشور)، دیوان اصولاً نباید از صدور رأی امتناع ورزد، مگر آن که علل موجه و اجبارکننده‌ای (compelling reasons) خودداری دیوان از رأی را اقتضا کند، (بند ۴۴). و درست به همین سبب است که دیوان در سابقه‌ی کاری خود موردی سراغ ندارد که به تقاضای قانونی پاسخ منفی داده از صدور رأی خودداری کرده باشد. تصمیم دیوان مبنی بر عدم رأی مشورتی به تقاضای سازمان بهداشت جهانی مبتنی بر عدم صلاحیت او بود و نه خودداری از صدور بعد از احراز صلاحیت.^۱

۳- استدلال دیگری نیز مطرح گردید تا خصوصیت خودداری دیوان از صدور رأی مشورتی اثبات گردد و آن این که هرچند تقاضای مطرح شده ظاهری مشورتی دارد، اما مربوط به مسأله‌ای ترافعی (contentious matter) میان اسرائیل و فلسطین است و چون اسرائیل به صلاحیت دیوان رضایت نداده است، بنابراین، دیوان باید از رسیدگی و صدور رأی خودداری کند. اسرائیل با تأکید تصریح می‌کند که هرگز به صلاحیت دیوان در حل و فصل اختلافات او با فلسطین رضایت نداشته بلکه اصولاً به مذاکره و نهایتاً به داوری می‌اندیشیده است (بند ۴۶).

دیوان در پاسخ به این ایراد می‌گوید: فقدان رضایت دول ذی نفع نسبت به صلاحیت ترافعی دیوان هیچ آسیبی به صلاحیت دیوان در رأی مشورتی وارد نمی‌کند. دیوان به رأی مشورتی سال ۵۰ خود نیز استناد می‌کند که در آن به تفکیک میان دو صلاحیت تصریح نموده است (بند ۴۷).^۲

۴- برای بازداشت دیوان از اعمال صلاحیت و رأی مشورتی استدلال دیگری نیز مطرح گردید: «صدر رأی مشورتی توسط دیوان در باب مشروعیت ساخت دیوار و آثار حقوقی ناشی از آن می‌تواند به راه حل سیاسی مبتنی بر مذاکره برای حل و فصل منازعه‌ی میان اسرائیل و فلسطینیان آسیب وارد نماید؛ به ویژه آن که این رأی ممکن است طرح نقشه‌ی راه را بی‌اثر سازد». همین استدلال در

1. See I.C.J. Reports, 1996, P 235, Para 14.

2. "The consent of states, Parties to a dispute, is the basis of the court's jurisdiction in contentious cases. The situation is different in regard to advisory proceeding even where the request for an opinion relates to a legal question actually pending between states".

قضیه‌ی مشروعيت تهدید یا به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای نیز مطرح گردید.^۱ در آن قضیه نیز از دیوان تقاضای رأی مشورتی شده بود. برای بازداشت دیوان از دادن رأی استدلال شد که پاسخ دیوان ممکن است بر روند مذاکرات خلع سلاح تأثیر منفی بگذارد و بنابراین مغایر با اهداف ملل متحد است.» دیوان با استناد به رأی مشورتی خود در قضیه‌ی مشروعيت تهدید یا به کارگیری سلاح‌های هسته‌ای این استدلال را نیز مردود شمرد (بند ۵۱).

۵- برای قانع ساختن دیوان در خودداری از صدور رأی، پاره‌ای از شرکتکنندگان در اظهار مكتوب خود تلاش نمودند تا رأی را بی‌فاایده جلوه دهند.^۲

استدلال به این نحو شکل گرفت که رأی مشورتی دیوان اصولاً ابزاری است که یک ارگان یا سازمان را در فعالیت او از طریق روشنگری حقوقی مساعدت می‌کند. در مسأله‌ی مطرح شده، مجمع عمومی نیازی به رأی دیوان ندارد، چون امر مبهمی برای مجمع وجود ندارد؛ از همین روست که مکرراً عدم مشروعيت ساخت دیوار را اعلام نموده و بر آثار مخرب آن هشدار داده و از اسرائیل خواسته است عملیات ساخت دیوار را متوقف نماید همچنین مجمع هرگز روش نکرده است که قصد دارد چگونه از رأی استفاده نماید (بند ۵۹). به نکته‌ی اخیر دقیقاً در درخواست سال ۹۶ از دیوان نیز به گونه‌ی ایراد مطرح گردید. پاره‌ای از دولت‌ها به این نکته توجه نموده که برای چه اهداف دقیق و مشخصی، مجمع عمومی از دیوان درباره‌ی مشروعيت یا عدم مشروعيت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای پرسش نموده است. دیوان بر این نظر بود که این مسأله ربطی به او ندارد که تعیین کند آیا مجمع در انجام وظایف خود به رأی دیوان نیاز دارد یا نه، این حق مجمع است که خود درباره‌ی سودمندی رأی دیوان در پرتو نیازهای خود تصمیم بگیرد.^۳

دیوان در برابر این ایراد می‌گوید: با پاسخ گفتن به ارگان‌های پرسشگر، زوایایی از حقوق را که برای انجام وظایف آنان ضروری است روشن می‌سازد. دیوان با استناد به قسمتی از رأی مشورتی خود در قضیه‌ی «رزرو نسبت به کتوانسیون ممنوعیت ژنو ساید و مجازات عاملان آن» تاکید می‌کند

1. Legality of the threat or use of Nuclear weapons 1996.

2. The court should decline to give the reqisted opinion on the legal consequences of the construction of the wall because such opinion would lack any useful purpose.

3. I.C.J.Reports 1996,P 237,para 16.

که هدف از رای مشورتی سازمان ملل در انجام وظایف اوست (بند ۶۰).

به نظر می‌رسد استدلال مخالفان، ظاهری آراسته و درست دارد. تقاضای تفسیر و صدور رای مشورتی آن گاه ضروری است که نکته‌ی ابهامی وجود داشته و نهادی خاص در انجام وظایف خود نیازمند راهنمایی و روشنگری باشد؛ در حالی که ممنوعیت ساخت دیوار از منظر حقوق بین‌الملل از وضوح کامل برخوردار است. این امری است که در گزارش دبیرکل سازمان ملل آمده، اتحادیه‌ی اروپایی بر آن تاکید نموده، گزارشگر ویژه‌ی حقوق بشر آن را بازتابانده، مجمع نیز پیش‌تر در قطعنامه‌ای این اقدام را محکوم کرده و خواستار توقف عملیات ساخت دیوار شده و حتی شورای امنیت تا یک قدمی صدور قطعنامه پیش‌رفته و تنها با وتوی امریکا از ایقای این نقش بازمانده است. با این حال، طرح این استدلال آراسته و به ظاهر صواب، با نادیده انگاشتن ارزش اخلاقی و سیاسی رأی دیوان، اراده‌ای باطل را دنبال می‌کند.

استدلال گران به نیکی می‌دانند مجمع چرا از دیوان تقاضای رأی کرده است. برانگیختن افکار عمومی علیه اسرائیل یکی از اهداف دولت‌هایی است که در مجمع عمومی، این سیاست را به پیش برداشت و اسرائیل و حامیان او نیز درست به همین سبب تمامی تلاش خود را برای نفی صلاحیت دیوان و بازداشت از صدور رای مبذول کردن. اصولاً رأی مشورتی فاقد ارزش الزامی است، اما در فرآیند توسعه‌ی حقوق بین‌الملل ایقای نقش می‌کند، مستند دادگاه‌های دیگر بین‌المللی و خود دیوان در دعاوی دیگر قرار می‌گیرد، بر آرای اندیشمندان حقوق تأثیر بسیاری دارد، در شناسایی قواعد عرفی بسیار مؤثر است و در عرفی‌سازی برخی از قواعد هم تأثیرگذار است.

۶- یکی از اموری که در مقام ترافع در مقوله‌ی معاذیر و علل موجه فعل جای می‌گیرد و یا موجب عدم تحقق شرایط ماهوی دعوا و عدم قابلیت استماع ماهیت دعوا می‌گردد، مقوله‌ی پاکدستی مدعی (clean hand) است. آنچه مربوط به ترافع است، اسرائیل به شکل ابراد، صلاحیتی دیگر به منظور مقاعده کردن دیوان در امتناع از رأی مشورتی، مطرح نمود. اسرائیل ادعا نمود که فلسطینیان که مسئول انجام عملیات خشونت‌آمیز در برابر اسرائیل و شهروندان او هستند نمی‌توانند از دیوان راه چاره‌ای - برای وضعیتی که از عمل خلاف آنان ناشی شده - جست و جو کنند. به دیگر سخن، دیوار حائل برای مقابله با عملیات خشونت‌آمیز فلسطینی‌ها ساخته می‌شود. بنابراین، فلسطینی‌ها نمی‌توانند از دیوان راه حل معضلی را جست و جو کنند که خود سبب آن شده‌اند.

اسرائیل در این ارتباط به قاعده‌ای استناد کرد که می‌گوید: «هیچ کس نباید از عمل خلاف خود سود ببرد» با این ادعا که این قاعده اختصاص به دعاوی ترافعی ندارد، بلکه در موارد مشورتی نیز کاربرد دارد.

اسرائیل تأکید می‌کند که حسن نیت و اصل «پاکدستی مدعی» دلیل الزامی است که باعث می‌شود دیوان از پاسخ گفتن به تقاضای مجمع امتناع ورزد (بند ۶۳)؛ اما دیوان این استدلال را به هیچ روی درست و مناسب نمی‌داند بلکه اظهار می‌دارد چنانکه پیش‌تر تأکید کرده است این مجمع عمومی است که تقاضای رأی مشورتی کرده است و به او پاسخ گفته می‌شود و نه یک دولت یا شخصیت معین (بند ۶۴).

پس از بررسی تمام ادله، شباهات، تردیدها و ابهامات، سرانجام دیوان این نتیجه را به دست می‌دهد که نه تنها از صلاحیت صدور رأی مشورتی در قضیه‌ی دیوار حایل - که مجمع عمومی سازمان ملل متحده در مقام رکنی ذی صلاح از او درخواست نموده - برخوردار است، بلکه هیچ دلیل قانع‌کننده و الزام‌آور یا مصلحتی وجود ندارد که باعث شود دیوان را از دادن رأی بازدارد (بند ۶۵).

۵. بررسی پرسش اصلی

پس از احراز صلاحیت و تصمیم بر رأی دیوان، وارد محتوای بحث شده، بر آن است به پرسش مطرح شده‌ی مجمع عمومی سازمان ملل متحده پاسخ گوید. مجمع از دیوان پرسیده است که با در نظر داشتن قواعد و اصول حقوق بین‌الملل از جمله کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو و قطعنامه‌های مرتبط مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحده در خصوص آثار ساخت دیوار توسط اسرائیل - دولت اشغالگر - در سرزمین فلسطین از جمله بیت المقدس شرقی، اظهار نظر نماید.

روشن است که دیوان برای پاسخ گفتن به این پرسش، نخست باید از مشروعیت یا عدم مشروعیت ساخت دیوار سخن بگوید و روشن سازد که آیا ساخت دیوار مغایر و ناقص با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل است یا نه و آن گاه آثار آن را تبیین نماید. دیوان موکداً اقدام اسرائیل در ساخت دیوار را مغایر و ناقص اصول متعددی از حقوق بین‌الملل شمرده، در جای جای رأی بر آن تأکید می‌کند. (بندهای ۷۸، ۸۱، ۸۴، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۱، ۱۰۹ و...) و در پایان با رأی قاطع چهارده در برابر یک، (بند ۶۳، ص ۶۳) به مغایرت تأسیس دیوار با حقوق بین‌الملل رأی می‌دهد:

“The construction of the wall being built by Israel, the occupying power, in the occupied Palestinian Territory , including in and around East Jerusalem, and its associated regime are contrary to international law”.

در این قسمت از بحث از مغایرت اقدام اسرائیل با حقوق بین‌الملل به ویژه مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه سخن می‌گوییم.

قبل از هر چیز یادآوری این نکته مهم است که چنان که مجمع در پرسش خود، اسرائیل را دولت اشغالگر (occupying Power) توصیف کرده است (بند ۱۶۳). دیوان برای اشغالگر نامیدن اسرائیل به مقررات لاهه نیز استناد می‌کند و تأکید می‌نماید که سرزمینی که اسرائیل در سال ۱۹۶۷ در جنگ با اردن بر آن مسلط شد سرزمینی اشغالی است و اسرائیل همچنان از وضعیت اشغالگر برخوردار است. اما اصولی از حقوق بین‌الملل به ویژه قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که اسرائیل مرتكب نقض آن‌ها شده عبارت‌اند از:

الف) حق تعیین سرنوشت:

ساخت دیوار آسیب جدی بر حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین وارد می‌کند: حق تعیین سرنوشت عبارت است از حق گروه‌های منسجم ملی در انتخاب نظام سیاسی خود و نیز رابطه‌ی آنان با گروه‌های دیگر. این انتخاب ممکن است عبارت باشد از استقلال با عنوان دولت، اتحاد با گروه‌های ملی دیگر در یک دولت فدرال، یا خودمختاری یا ادغام در دولت متحده غیرفدرال.^۱

حق تعیین سرنوشت یک اصل مسلم حقوقی است. این اصل به نحوی روشن در منشور ملل متحده مطرح شده است. ماده‌ی یک منشور دومین هدف سازمان ملل متحده پس از حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به شمار می‌آید که در آن از «توسعه‌ی روابط دوستانه میان ملت‌ها براساس احترام به اصل حقوق برابر و اصل تعیین سرنوشت مردمان...» یاد شده است. همین تعبیر در ماده‌ی ۵۵ منشور که به همکاری اقتصادی و اجتماعی بین‌المللی می‌پردازد نیز تکرار شده است.

مجمع عمومی در قطعنامه‌ای که در سال ۱۹۵۲ صادر کرد^۲ به دولت‌های عضو سازمان ملل متحده توصیه کرد که «از اصل تعیین سرنوشت تمام مردمان و ملت‌ها پشتیبانی کند».

1. In Bawln; principles of public international law. Oxford, 1990,p 595.

2. G.A.Res, 637, 16 Dec 1952.

مجمع همچنین در اعلامیه‌ای که در سال ۱۹۶۰ در خصوص اعطای استقلال به کشورها و مردم تحت استعمار صادر کرد^۱ ضمن تعریف حق سرنوشت در دو بند نخست چنین تأکید می‌کند:

۱- قرار گرفتن مردمان تحت انقیاد، سلطه و استثمار بیگانه و انکار حقوق بین‌المللی بین‌المللی با منشور ملل متحده و مانع بر سر راه پیشبرد صلح جهانی و همکاری بین‌المللی است.

۲- همه‌ی ملت‌ها حق تعیین سرنوشت دارند. آنان به موجب این حق وضعیت سیاسی خود را آزادانه تعیین می‌کنند و توسعه‌ی اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه پی‌می‌گیرند.

متعاقب این اعلامیه اصل تعیین سرنوشت در چندین قطعنامه مجمع عمومی از جمله قطعنامه‌ی ۱۹۶۲ درباره‌ی حاکمیت دائم بر منابع طبیعی^۲، اعلامیه‌ی ۱۹۶۵ درباره‌ی قابل قبول نبودن مداخله^۳ و اعلامیه‌ی ۱۹۷۰ در خصوص اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری میان دولتها مطابق با منشور ملل متحده^۴ درج گردید. این اصل هرچند در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر به سبب توجه ویژه به حقوق فردی، ذکر نشده است. اما در ماده‌ی یک مشترک میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی مقرر شده است:

۱- همه‌ی مردمان حق تعیین سرنوشت دارند. به موجب این حق وضعیت سیاسی خود را آزادانه تعیین و توسعه‌ی اقتصادی اجتماعی و فرهنگی خود را تعقیب می‌کنند.

۲- همه‌ی ملت‌ها مطابق با هدف‌های خود می‌توانند ثروت و منابع طبیعی خویش را آزادانه و بدون آسیب به هر گونه تعهد ناشی از همکاری اقتصادی بین‌المللی، براساس اصل منفعت متقابل و حقوق بین‌الملل در اختیار بگیرند.

۳- دولتهای عضو میثاق، از جمله دولتهای مسئول اداره‌ی سرزمین‌های غیرخود مختار و تحت قیوموت باید به تحقیق حق تعیین سرنوشت کمک کنند و این حق را مطابق مقررات منشور ملل متحده محترم بشمارند.

دیوان تأکید می‌کند که ساخت دیوار می‌تواند به حق تعیین سرنوشت ملت فلسطین آسیب برساند و این حق که از حقوق مسلم ملت‌های است و در اسناد متعدد بین‌المللی از آن یاد شده است باید توسط اسرائیل مورد توجه قرار گیرد (بند ۸۸). اسرائیل ملزم است که حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین را

1. G.A.Declaration, 1514, 14 Dec 1960.

2. G.A.Res, 1803, 14 Dec, 1962.

3. G.A.Res 2131, 14 Jun 1996.

4. G.A.Res 2625, 24 oc 1970.

ب) حق آزادی رفت و آمد:

بر پایهی مادهی ۱۳ اعلامیهی جهانی حقوق بشر «هرکس حق دارد که در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید.» میثاق بین‌المللی حقوق مدنی اقتصادی، حق آزادی عبور و مرور و انتخاب مسکن را به گونه‌ای شفاف بیان کده است: «هرکس قانوناً در سرزمین دولتی مقیم باشد حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آن جا خواهد داشت.»

توجه به این حق بشری به کنوانسیون‌ها و اعلامیه‌های حقوق بشری اختصاص ندارد. کنوانسیون چهارم زنو که حقوق بشردوستانه را در خود دارد، در مادهی ۴۹ خود تصریح نموده است: «انتقال اجرای جمیع یا انفرادی و نقل مکان اشخاص مورد حمایت از اراضی اشغال شده به خاک دولت اشغال‌کننده یا به خاک هر دولت دیگری اعم از این که اشغال شده یا نشده باشد به هر علتی ممنوع است.»

گزارش‌هایی که دیوان در اختیار دارد از جمله گزارش دیرکل سازمان ملل متحده بر تأثیر منفی ساخت دیوار بر حق رفت و آمد فلسطینیان صراحت دارد. این محدودیت‌ها که نسبت به حق رفت و آمد اعمال می‌شود به روشنی بر فعالیت‌های فلسطینی‌ها تأثیر می‌گذارد.

گزارشگر ویژه‌ی کمیسیون حقوق بشر آثار ساخت دیوار بر شهر قلقیلیا را به گونه‌ای توصیف می‌کند که می‌توان آن را «انتقال گسترش و اجرای (Mass for cible transfer) نامید. شهر قلقیلیا با چهل هزار نفر جمعیت به طور کامل به وسیله‌ی دیوار به محاصره درآمده است و ساکنان آن تنها می‌توانند از یک ایستگاه بازرگانی نظامی از ساعت هفت صبح تا هفت شب وارد یا خارج شوند (بند ۱۳۳).»

گزارش برتبه‌ی (Bertini) که مشهورترین گزارش ملل متحده در خصوص وضعیت بشردوستانه در فلسطین است بیانگر این است که بی‌تردید، ساخت دیوار، برقراری حکومت نظامی، ایجاد ایستگاه‌های بازرگانی و محاصره‌ی فلسطینیان راهبردهایی هستند که افزون بر سلامت، آموزش، کار

1. "Israel is bound to comply with its obligation to respect the right of the palestinian people to self determination".

و بهداشت بر حق آزادی رفت و آمد تأثیرگذار بوده است.^۱ در این گزارش تأکید شده است: فلسطینیان به انحصار گوناگون در محاصره، حکومت نظامی، بسته شدن جاده‌ها و محدودیت‌هایی هستند که تقریباً منجر به اضمحلال اقتصادی فلسطینی‌ها، بالا رفتن نرخ بیکاری، افزایش فقر، کاهش فعالیت‌های تجاری، دسترسی محدود به خدمات اساسی مانند آب، مراقبت‌های پزشکی و بهداشت، آموزشی و خدمات اضطراری و افزایش وابستگی به کمک‌های بشردوستانه گردیده است. این محدودیت‌ها تقریباً بر کلیه فعالیت‌ها تأثیر گذاشته و موجب شده است اکثر فلسطینیان نتوانند از یک زندگی عادی برخوردار باشند و زندگی آن‌ها در وضعیت سختی همراه با محرومیت و اهانت به حیثیت انسانی آنان انجام گیرد.^۲

دیوان تصریح می‌کند که ساخت دیوار آزادی رفت و آمد فلسطینیان را نقض می‌کند و بنابراین مغایر با بند اول ماده‌ی ۱۲ میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی است (بند ۱۲۸ و ۱۳۴).

ج) مصونیت از نقض ممنوعیت انتقال اجباری:

ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ زنو مقرر می‌دارد: «قدرت اشغالگر نباید بخش‌هایی از جمیعت غیرنظمی خود را به سرزمین‌های تحت اشغال خود منتقل کند. عملیات شهرک‌سازی اسرائیل در نوار غزه و کرانه‌ی باختری را جامعه‌ی بین‌الملل عموماً ناقض این ماده می‌شناسد. سورای امنیت سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۰ قطعنامه‌ای صادر نمود که مقرر می‌داشت: «سیاست و عملکرد اسرائیل در اسکان بخش‌هایی از جمیعت و مهاجران جدید آن در سرزمین‌های اشغالی سال ۶۷ نقض آشکار کنوانسیون چهارم ژنو است.»^۳

مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز در سال ۱۹۸۲ با اشاره به کنوانسیون چهارم ژنو، با صدور قطعنامه‌ای: «تأسیس شهرک‌های اسرائیلی جدید و گسترش آن‌ها به اراضی عمومی و خصوصی اعراب و انتقال جمعیتی بیگانه به آن جا را محکوم نمود.»^۴

دیوان با عنایت به گزارش دیرکل تأثیر دیوار را بر انتقال اجباری جمیعت غیرنظمی احراز کرده.

1. Bertini, Catherine: Personak humanitaris envoy of the secretary - General Mission Report,

2002.

2. Ibid.

3. U.N.Security. Council. Res, 465, 1 (Mar 1980).

4. G.A.Res, 37/88 C, 10 pec 1982.

آن را مغایر با ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو می‌داند و ادعای اسرائیل مبنی بر این که ضرورت نظامی آن را اقتضا می‌کند و بنابراین، مطابق کنوانسیون مجاز است را قابل قبول نمی‌داند.^۱

گزارشگر ویژه‌ی حقوق بشر تأکید می‌کند در نتیجه‌ی ساخت دیوار، مردم مناطقی از سرزمین اشغالی به سبب از دست دادن زمین و آب ناچار به ترک اجباری محل زندگی خود می‌شوند.^۲

د) حق کار:

در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و نیز میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد تأکید قرار گرفته است. به موجب ماده‌ی ۲۳ اعلامیه «هر کس حق دارد کار کند، کار خود را آزادانه انتخاب نماید، شرایط منصفانه و رضایت‌بخشی برای کار خود خواستار باشد و در مقابل بیکاری مورد حمایت قرار گیرد.»

ماده‌ی ۶ میثاق حق کار را شامل حق هر شخص در جهت فرصت برای دسترسی به امراض معاش از طریق کار می‌داند.

با ساخت دیوار مستعدترین زمین‌های کشاورزی در بخش اسرائیل قرار خواهد گرفت، مطابق گزارش بر اثر ساخت دیوار کشاورزان بیش از پنجاه روستا از دسترسی به مزارع خوبیش محروم خواهد بود. بدون تردید ایجاد این وضعیت صریحاً مغایر با حق کار است که در اسناد حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته است.

دیوان با استناد به ماده‌ی ۶ و ۷ میثاق و نیز موادی از کنوانسیون حقوق کودک ساخت دیوار را مغایر با حق کار دانسته و آن را محکوم نموده است (بند ۱۳۰، ۱۳۱ و ۱۳۴).

ه) حق آزادی مذهب:

ماده‌ی ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی حق آزادی مذهب را به عنوان یکی از حقوق بشر مطرح کرده، مقرر نموده است: «هر کس حق آزادی فکر و وجودان و مذهب دارد. این حق شامل آزادی داشتن یا قبول یک مذهب یا اعتقاد به انتخاب خود و نیز آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خود به صورت علنی یا پنهانی و حق اجرای آداب و اعمال تعلیم مذهبی است». همچنین بر پایه‌ی ماده ۵۸ کنوانسیون چهارم ژنو «دولت اشغالگر به روحانیون مذهبی اجازه خواهد داد که کمک مذهبی به

۱. بند ۱۳۴ و ۱۳۵.

۲. بند ۱۲۳.

همکیشان خود را تأمین نمایند.»

ساخت دیوار مردم فلسطین را از دسترسی به اماکن مذهبی خود محروم می‌کند؛ برای نمونه در بیت‌الحکم به دلیل ساخت دیوار مردم امکان رفتن به معبد راشل را ندارند. محدودیت رفت و آمد، دسترسی مردم به اماکن مذهبی و مساجد را نیز محدود می‌سازد.

دیوان افزون بر حق آزادی رفت و آمد که در ماده‌ی ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی مندرج است، به حق دسترسی مردم فلسطین به اماکن مقدس یهودی، مسیحی و اسلامی اشاره می‌کند. دیوان همچنین به موافقت‌نامه‌ی آتش سب بین اسرائیل و اردن که در سال ۱۹۶۹ منعقد شد اشاره می‌نماید که در آن بر دسترسی آزاد به اماکن مقدس (Free access to the holy plass) تأکید شده است؛ بنابراین، اسرائیل متعهد است آزادی دسترسی به اماکن مذهبی را تضمین کند. این تعهد عمدتاً مربوط به مکان‌هایی است که در شرق خط سبز واقع‌اند، اگرچه برخی از اماکن مقدس نیز در غرب خط سبز وجود دارند. دیوان تأکید می‌کند که این تعهد اسرائیل نسبت به اماکن مقدس که در سال ۱۹۶۷ تحت کنترل آن درآمده نیز جاری است.

دیوان بند ۱ ماده‌ی ۹ معااهده‌ی ۱۹۹۴ صلح اسرائیل و اردن را تأیید و تأکید کننده تعهد یاد شده دانسته که به طور صریح دو طرف را متعهد می‌سازد آزادی دسترسی به اماکن دارای اهمیت مذهبی و تاریخی را تأمین نمایند (بند ۱۲۹).^۱

مرحله‌های تأثیرگذار علمی

و) حق داشتن سلامتی، بهداشت، آموزش و خواراک:

ماده‌ی ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشورهای طرف میثاق را متعهد می‌سازد حق هر کس را مبنی بر آن بهترین حالت سلامت جسمی و روحی ممکن به رسمیت بشناسند و تدبیری بیندیشند تا بهداشت محیط و بهداشت صنعتی از جمیع جهات بهبود یابد. ماده‌ی ۵۵ کنوانسیون چهارم زنو نیز دولت اشغالگر را متعهد می‌سازد در حدود امکانات خود با معاضدت مقامات محلی تأسیسات و خدمات طبی و بیمارستانی و سلامت و بهداشت عمومی را در سرزمین‌های اشغالی از جمله با اجرای تدبیر دفاعی و پیش‌گیری لازم برای مبارزه با توسعه‌ی بیماری‌های واگیردار تأمین نماید.

1. "Each party will provide freedom of access to places of religious and historical singnificance".

” دولت اشغالگر اسرائیل این حق مردم فلسطین را سخت نقض کرده است. دیوار باعث می‌شود بسیاری از بیمارستان‌ها به پزشک دسترسی نداشته باشند و از یک سو پزشکان امکان رفت و آمد آزاد به بیمارستان‌ها را ندارند و از سوی دیگر، مردم از دسترسی به بیمارستان‌ها و کلینیک‌ها محروم‌اند.

همچنین ماده‌ی ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حق هر شخص برآموزش را به رسمیت شناخته، هدف آن را رشد کامل شخصیت انسان‌ها و احساس حیثیت آن و تقویت احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی انسان تلقی کرده است. ماده‌ی ۵ کنوانسیون چهارم ژنو نیز دولت اشغالگر را متعهد کرده است با همکاری مقامات ملی و محلی اداره‌ی مؤسسات ویژه‌ی پرستاری و آموزش کودکان را تسهیل نماید. در کنوانسیون حقوق کودک نیز آموزش و پرورش کودکان را یکی از حقوق مسلم آنان دانسته، که دولت‌ها مکلف به تضمین این حق‌اند، اما در نتیجه‌ی ساخت دیوار معلمان بسیاری، امکان دسترسی به کلاس خود را ندارند؛ همچنین کودکان چندین روزتای واقع در منطقه قلقلیا اغلب به سبب وجود دیوار قدرت شرکت در مدارس واقع در مناطق همسایه را ندارند. گزارشگر ویژه‌ی کمیسیون حقوق بشر تأکید می‌کند که گاه دانش‌آموزان هنگام بازگشت از مدرسه ساعت‌ها پشت دروازه منتظر باز شدن آن می‌مانند و در برخی مناطق همچون تولکرم آموزگاران برای عبور از دروازه‌ها و حضور در کلاس‌های درس نیازمند اخذ مجوز کتبی‌اند. در پاره‌ای از مناطق، دانش‌آموزان نوجوان و جوان به اندازه‌ای توسط سربازان اسرائیلی مورد آزار و اذیت واقع شده‌اند که از حضور در مدرسه و استیفاده از حق آموزش و پرورش خود صرف نظر کرده‌اند (بند ۱۳۳). گزارشگر ویژه‌ی کمیسیون حقوق بشر درباره‌ی وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی سال ۶۷ تصریح می‌کند: «فلسطینی‌های ساکن مابین دیوار و خط سبز به طور مؤثری از زمین، محل کار، مدارس، کلینیک‌های بهداشتی و خدمات اجتماعی دیگر محروم خواهند شد.»^۱

همچنین در ماده‌ی ۱۱ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دولت‌های عضو متعهد شده‌اند حق هر کس را به داشتن سطح زندگی کافی برای خود و خانواده‌اش شامل خوراک و

1. “Palestinian between the wall and green line will effectively be cut off from their land and work places, schools, health clinics and other social services”. [E/CN.4/2004/6, 8 September 2003/ para 9.

پوشانک و مسکن همچنین بهبود مداوم شرایط زندگی به رسمیت بشناسند و به منظور تحقق بخشیدن به این حق، تدابیر مقتضی اتخاذ نمایند. در نتیجه‌ی ساخت دیوار، اشتغال و تولید در میان مردم سرزمنی‌های اشغالی به حداقل می‌رسد. به سبب محدودیت‌های شدید در عبور و مرور کشاورزان به زمین‌های حاصلخیز کشاورزی خود دسترسی ندارند. هر کشاورز برای رسیدن به محل کشاورزی نیازمند مجوز خاصی است. هزاران نفر در بخش شرقی دیوار قرار خواهند گرفت؛ در حالی‌که زمین‌های کشاورزی آنان در بخش غربی واقع است (بند ۱۳۳). بدین ترتیب، وسیله‌ی امراض معاش و خوارک خویش را از دست خواهند داد؛ چه آنکه برای رسیدن به زمین‌های خود به‌دلیل بسته بودن جاده‌ها و ویرانی آن‌ها که توسط نیروهای مسلح اسرائیل تخریب شده‌اند - افزون بر صرف زمان بسیار زیاد و نیاز به مجوزهای خاصی - باید توسط شهرکنشیان مجاور مورد خشونت نیز واقع گردند. در گزارش سخن در دنکتری نیز آمده است و آن این که سربازان اسرائیلی ضمن آن که غذاهای خود را از کشاورزان می‌گیرند با صوابید خود تنها جواز عبور میزان معینی از غذا را از دروازه صادر می‌کنند.

ساخت دیوار همچنین موجب تخریب لوله‌های آب‌رسانی به مزارع و عدم دسترسی مناطق به چاه آب می‌شود؛ بنابراین حق دسترسی مردم به آب مختل می‌گردد. دیوان با ملاحظه گزارش‌های تکان‌دهنده با قاطعیت اعلام می‌دارد که اسرائیل با ساخت دیوار که منجر به ایجاد تضیقات و محدودیت‌های بسیاری نسبت به فلسطینیان می‌شود و آنان را از حق کار، آزادی انتخاب مسکن، حق داشتن غذا و آب، حق بهره‌مندی از بهداشت و سلامتی و آموزش و پرورش محروم می‌سازد هدف دیگری را نیز دنبال می‌کند و آن انتقال اجباری مردم سرزمنی‌های اشغالی و تغییر ترکیب جمعیتی آن مناطق که مغایر با بند ۶ ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو است که انتقال اجباری جمعی یا فردی و نقل مکان اشخاص مورد حمایت از سرزمنی‌های اشغالی به خاک دولت اشغال‌کننده یا به خاک هر دولت دیگری را به هر علتی ممنوع کرده است (بند ۱۳۴).

ز) حق اشخاص نسبت به اموال:

اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر بر حق مالکیت همه‌ی انسان‌ها تأکید کرده در ماده‌ی ۱۷ خود مقرر داشته است: «هر شخص منفرد یا مجتمعاً دارای حق مالکیت است و احدهی را نمی‌توان خودسرانه از

حق مالکیت محروم کرد». میثاق نیز در بند ۲ ماده‌ی یک به حق کلیه‌ی ملت‌ها در تصرف آزادانه در منابع و ثروت‌های طبیعی خود اشاره می‌کند. بدون تردید ساخت دیوار امکان استیفای این حق را توسط بسیاری از فلسطینیان مقیم سرزمین‌های اشغالی سلب می‌کند. در جریان ساخت دیوار، درختان زیتون، ساختمان‌های تجاری و شبکه‌های آبرسانی تخریب گردیده و هزاران متر مریع از زمین‌ها توسط اسرائیلی‌ها مصادره گردیده است. براساس گزارش تنها در قلقیلیا حدود ششصد مغازه یا ساختمان تجاری تعطیل شده و هشت هزار نفر از مردم، منطقه را ترک کرده‌اند.^۱

گزارش دیرکل نشان می‌دهد که دولت اسرائیل به منظور ساخت دیوار به مصادره‌ی بسیاری از زمین‌ها، تخریب منازل، مدارس، شبکه‌های آبرسانی و زمین‌های کشاورزی مبادرت نموده است که نقض فاحش مقررات لاهه و کنوانسیون چهارم ژنو است. به تصریح ماده‌ی ۴۶ مقررات لاهه ۱۹۰۷ «اموال خصوصی قابل مصادره نیستند». همچنین ماده‌ی ۵۲ آن «مشخصاً تخریب یا توقيف اموال دشمن را ممنوع می‌داند؛ مگر آن که ضرورت‌های جنگی تخریب یا توقيف اموال را توجیه کند».

کنوانسیون چهارم ژنو نیز در ماده‌ی ۵۳ خود به ممنوعیت انهدام اموال اشاره کرده، مقرر می‌دارد: «انهدام اموال منقول یا غیرمنقول که منفردأ یا مجتمعاً به اشخاص یا دولت یا شرکت‌های عمومی یا نهادهای اجتماعی یا تعاونی تعلق دارد، توسط دولت اشغالگر ممنوع است، مگر در مواردی که انهدام آن‌ها به سبب عملیات جنگی، ضرورت حتمی باشد».

دیوان با ملاحظه‌ی گزارش‌ها به ویژه گزارش دیرکل نتیجه می‌گیرد که ساخت دیوار منجر به تخریب و توقيف و مصادره‌ی اموال فلسطینی‌ها شده است که مغایر با ماده‌ی ۴۶ و ۵۲ مقررات لاهه و ماده‌ی ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو است.^۲

دیوان همچنین ادعای اسرائیل مبنی بر این که تخریب کاملاً براساس عملیات نظامی ضروری است نمی‌پذیرد (بند ۱۳۵).

1. E/CN.4/2004/6, 8 September 2003, para 10.

2. "... the construction of the wall has led to the destruction or requisition of properties under conditions which contravene the requirements of articles 46 and 52 of the Hague regulations of 1907 and article 53 of the fourth Geneva Convention". (para 132).

۷. دیدگاه‌های حقوقی سازمان آزادی‌بخش فلسطین

برای روش ساختن این که چه میزان از خواسته‌های فلسطینیان در رأی مشورتی دیوان تأمین شده است مناسب است به اجمال از موضع سازمان آزادی‌بخش فلسطین سخن بگوییم؛ سازمان دیدگاه‌های خود را چنین بیان کرده‌است:

۱- اسرائیل حق دارد در مواردی که ضرورت نظامی اقتضا می‌کند اقدامات محدود معینی را برای حفظ منافع امنیتی مشروع خود انجام دهد، اما این اقدامات باید با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی مطابق باشد.

۲- ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین و اقدامات مرتبط با آن ناقص حقوق بشردوستانه بین‌المللی است، چه این که ضرورت نظامی چنین اقداماتی را موجه نمی‌سازد؛ ضمن آن که این امر مغایر با اصل تناسب است، اقدامات یاد شده این آسیب‌ها را به همراه دارد؛
الف) تخریب گستردگی منازل و دیگر دارایی‌های فلسطینیان و نیز تصاحب اموال آنان که به هیچ روی ضرورت نظامی آن را توجیه نمی‌کند و مغایر با کنوانسیون چهارم ژنو است.

ب) نقض آزادی رفت و آمد که در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی و نیز کنوانسیون چهارم ژنو مورد تأکید قرار گرفته است.

ج) نقض حق آموزش، کار، استاندارد مناسب زندگی و مراقبت‌های بهداشتی که در کنوانسیون حقوق کودک و نیز میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین کنوانسیون چهارم ژنو به رسمیت شناخته شده است.

د) نقض اصل متنوعیت مداخله‌ی خودسرانه در منازل که در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد تأکید قرار گرفته و نیز نقض حق آزادی انتخاب مسکن که در میثاق حقوق مدنی و سیاسی مورد عنایت قرار گرفته است.

۳- نقض گستردگی این حقوق فلسطینی‌ها از جمله تسهیل ورود به منطقه بسته و اسکان در آن برای شهروندان اسرائیلی و محدود کردن دسترسی و اسکان فلسطینی‌ها در آن منطقه موجب آسیب دائم یا طولانی مدت از جمله انتقال فلسطینیان می‌شود که مغایر با کنوانسیون چهارم ژنو و میثاق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی است.

۴- نظر به این که این اقدامات اسرائیل نه ضروری است و نه مناسب؛ بنابراین، مسئولیت کیفری

دولت اسرائیل را به دنبال خواهد داشت، چون مرتكب نقض حقوق بشر و نقض جدی و فاحش کنوانسیون چهارم زنو شده است.

۵- ساخت دیوار تلاشی است برای الحق سرزمین و تغییر مرز که مغایر با حقوق بین الملل است.

۶- الحق دو فاکتور سرزمین نقض آشکار حاکمیت سرزمینی و در نتیجه حق تعیین سرنوشت فلسطینیان است.

[Report of the secretary General prepared pursuant to general assembly resolution ES-10/13, Annexii. G.A.A/ ES-10/ 248 24 November 2003.

از مباحث گذشته به خوبی روشن گردید که دیوان در بررسی قضیه جوانب مختلف مسئله را مورد توجه قرار داده و به اغلب مواردی که سازمان آزادی بخش مطرح کرده رأی داده است. تنها نکته‌ای که در ادعاهای سازمان مطرح شده و دیوان نمی‌توانست به آن توجه کند عبارت است از مسئولیت کیفری دولت اسرائیل که ادعایی نیست که مطابق حقوق بین الملل باشد، چه آن که مسئولیت کیفری دولتها در حقوق امر شناخته شده‌ای نیست؛ مگر آن که مراد از دولت اسرائیل، دولتمردان اسرائیل باشد که این ادعا هر چند قابل طرح است، اما در صلاحیت محکمه‌ای است که حق رسیدگی به جرایه اشخاص حقیقی را دارد. ولی آیا می‌شود ساخت دیوار را جنایت بین المللی دانست و یا چنان که مردم عادی فلسطین آن را دیوار نژادپرستی می‌نامند، آن را یک سیاست نژادپرستانه به شمار آورد؟

۱. دیوار و نژادپرستی

جنایت آپارتاید که شامل سیاست‌ها و رویه‌های مشابه جدایی و تبعیض نژادی می‌گردد به رفتارهای غیرانسانی ذیل که به منظور ایجاد و برقراری سلطه‌ی یک گروه نژادی بر گروه نژادی دیگر انجام می‌گیرد و به طور نظاممند آنان را مورد ظلم قرار می‌دهد، اطلاق می‌گردد:

(الف) انکار حق حیات یا آزادی شخص در مورد عضو یا اعضای یک گروه یا گروه‌های نژادی از طریق: ۱- قتل عضو یا اعضاء گروه یا گروه‌های نژادی، ۲- وارد آوردن صدمات شدید روحی و جسمی بر یک گروه یا گروه‌های نژادی به وسیله نقض آزادی یا حیثیت آن‌ها یا شکنجه یا انجام رفتار و یا مجازات ظالمانه‌ی غیرانسانی و تزذیلی درباره‌ی آنان، ۳- از طریق حبس خودسرانه و غیرقانونی اعضای گروه یا گروه‌های نژادی.

(ب) تحملی عمدى وضع زندگی بر یک گروه نژادی که غرض از آن نابودی تمام یا قسمتی از

گروه یا گروههای مزبور باشد.

ج) هرگونه اقدامات قانونی و یا اقدامات دیگر که منظور از آن‌ها بازداشت‌گروه و یا گروههایی از مشارکت در زندگی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور، ایجاد عمدی وضعیتی با هدف جلوگیری از توسعه‌ی چنین گروه یا گروههایی به ویژه با محروم‌سازی اعضای یک گروه یا گروههای نژادی از حقوق و آزادی‌های بشر از جمله حق کار، حق تشکیل اتحادیه‌های مجاز کارگری، حق آموزش، حق ترک و بازگشت به وطن، حق داشتن تابعیت، حق آزادی رفت و آمد و اقامت، حق آزادی عقیده و بیان، حق آزادی تشکیل مجمع و یا انجمن مسالمت‌آمیز.

د) هرگونه اقدام از جمله اقدامات قانونی که منظور از آن‌ها تقسیم جمعیت براساس مرزهای نژادی از طریق ایجاد جایگاه‌ها و محله‌های جداگانه برای اعضای گروه یا گروههای نژادی، منوعیت ازدواج‌های مختلف در بین اعضای گروههای نژادی مختلف، سلب مالکیت ارضی از اعضای یک گروه یا گروههای نژادی باشد.^۱

دیوار حائل مردم را بر اساس دین و قومیت جدا می‌کند و سیاست تبعیض‌آمیزی است که بر پایه‌ی آن منافع اسرائیلیان حتی جمعیت مهاجر اسرائیلی که به ناحق در سرزمین‌های اشغالی سکنی گزیده‌اند در نظر گرفته شده و در مقابل، منافع و حقوق مسلم فلسطینیان نقض می‌شود. البته با تفسیر نارسا این جدایی را نمی‌توان جدایی نژادی دانست. به هر روی دیوان اشاره‌ای به این مسئله نکرده است.

۲. ساخت دیوار؛ جنایت و نسل‌کشی

اعمالی که علیه اشخاص یا اموال مورد حمایت کنوانسیون صورت می‌گیرد و نیز نابودی گسترده و مصادره‌ی اموال که ضرورت‌های جنگی آن را توجیه نمی‌کند و به صورت غیرقانونی انجام می‌پذیرد، ممکن است متصف به جنایت جنگی گردد.^۲

ماده‌ی هشتم اساسنامه‌ی دیوان بین‌الملل کیفری، نابودی گسترده و مصادره‌ی اموال را که براساس ضرورت‌های نظامی قابل توجیه نبوده و به صورت غیرقانونی انجام شده جنایت جنگی

۱. ماده‌ی ۳ کنوانسیون ۱۹۷۳ بین‌المللی برای مقابله با جرم آبیارتاید و مجازات عوامل آن.

۲. ماده‌ی ۱۴۷ کنوانسیون چهارم زنو.

- تلقی کرده است. جرم نسلکشی نیز - اعم از آن که در زمان صلح ارتکاب یابد یا در زمان جنگ - براساس حقوق بین الملل، جنایت به شمار آمده و دولتهای عضو کنوانسیون متعهد به پیشگیری و مجازات افراد متهم هستند.^۱

ماده‌ی ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ درخصوص پیشگیری و مجازات جنایت نسلکشی، نسل کشی را چنین تعریف کرده است: «نسل کشی به مفهوم یکی از اعمال ذیل است که با قصد نابودی تمام یا بعضی از یک گروه ملی، نژادی، قومی یا مذهبی ارتکاب می‌یابد:

الف) قتل اعضای یک گروه،

ب) ایجاد رنج بدنی یا روحی عظیم برای اعضای آن گروه،

ج) اثرباری ارادی بر شرایط زندگی یک گروه با این قصد که گروه به کلی یا به طور جزئی دچار نابودی فیزیکی شود،

د) تحملی اقداماتی که با قصد پیشگیری از زاد و ولد در یک گروه باشد و

ه) انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر.

این تعریف از نسلکشی عیناً در اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین المللی تکرار شده است.

سخن از نسلکشی، جنایتی است که توسط اشخاصی حقیقی ارتکاب می‌یابد. بی‌تردید تحقق آن نیازمند احراز قصد است. در صورتی که احراز شود دولت اسرائیل به دنبال نابودی جامعه‌ی فلسطینیان است و اقداماتی چون ساخت دیوار بدان منظور انجام می‌شود، در تطبیق آن بر نسلکشی نباید تردید کرد. پر واضح است که اسرائیل به صراحة هدف خود در نابودسازی فلسطینیان را به زبان و قلم نمی‌آورد، اما از طریق تحلیل سیاست‌ها و اقدامات می‌توان وجود قصد را اثبات نمود. به بیان درست، شورای امنیت عنصر ضروری قصد را می‌توان از حقایق موجود استنباط کرد. در پاره‌ای موارد مدرکی در خصوص اقدامات ارتکابی وجود دارد که به طرز منطقی متهم باید از آثار رفتار خویش مطلع باشد و همین امر سبب احراز قصد است.^۲

بررسی جرم و جنایت نسلکشی در صلاحیت دیوان دادگستری بین المللی نیست و از همین روی دیوان هرگز وارد این مقوله نشد.

۱. ماده‌ی یک کنوانسیون ۱۹۴۸ پیشگیری و مجازات جنایت نسلکشی.

2. U.N.S.C.S/27 May 1994.674.

نتیجه‌ی پایانی:

رأی مشورتی دیوان حاوی نکات پژوهش دیگری است که این مقاله گنجایش طرح آن‌ها را ندارد. در این مقاله عمدهً پس از طرح مباحث مربوط به صلاحیت، آثار ساخت دیوار را با توجه به مقررات حقوق بشردوستانه مورد توجه قرار دادیم. دیوان با ملاحظه‌ی این که اسرائیل کنوانسیون چهارم ژنو، میثاقین و کنوانسیون حقوق کودک را پذیرفته است و به مفاد آن متعهد است، افزون بر این که پاره‌ای از حقوق مندرج در آن‌ها از ماهیت عرفی برخوردارند، اسرائیل را به سبب نقض آن‌ها محکوم ساخته است. ساخت دیوار حایل از نگاه دیوان به هیچ روی مشروعیت ندارد.

در پایان، رأی نهایی دیوان را به صورت خلاصه بیان می‌کنیم:

- دیوان، ۱- با اتفاق آرا صلاحیت خود را برای دادن رأی مشورتی احراز نمود.
- ۲- با چهارده رأی موافق در برابر یک رأی مخالف تصمیم گرفت رأی مشورتی صادر نماید.
- ۳- همچنین دیوان به پرسش مجمع عمومی سازمان ملل متحد این گونه پاسخ گفت:
 - الف) با چهارده رأی موافق در برابر یک رأی مخالف به عدم مشروعیت ساخت دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین، براساس حقوق بین‌الملل رأی داد.
 - ب) با چهارده رأی موافق در برابر یک رأی مخالف اظهار داشت که اسرائیل متعهد است نقض حقوق بین‌الملل را خاتمه دهد، بی‌درنگ عملیات ساخت دیوار را متوقف کند و تمام مقرراتی را که برای ساخت دیوار وضع کرده است بی‌اعتبار سازد.
 - ج) با چهارده رأی موافق در برابر یک رأی مخالف اسرائیل را متعهد به پرداخت خسارت‌های ناشی از ساخت دیوار نمود.

د) با سیزده رأی موافق در برابر یک رأی مخالف همه دولت‌ها را متعهد نمود که وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار را به رسمیت نشناسند و از هر کمک جزیی یا عمدی در حفظ وضعیت ایجاد شده خودداری نمایند. همچنین دولت‌های عضو کنوانسیون چهارم ژنو بر پایه‌ی ماده‌ی یک مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه مکلفاند با احترام به منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل اجرای حقوق بشردوستانه مندرج در کنوانسیون مذبور را توسط اسرائیل تضمین کنند.

ه) با چهارده رأی موافق در برابر یک رأی مخالف چنین اظهار نظر نمود که: سازمان ملل متحد به ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت باید با ملاحظه‌ی رأی مشورتی حاضر بررسی نماید که چه

اقدامی برای پایان دادن به وضعیت نامشروع ناشی از ساخت دیوار، ضروری است (بند ۱۶۳).
چنان که ملاحظه می شود در رأی دیوان، نکات مهم دیگری وجود دارد که در این مقاله بررسی
نشده، بررسی جوانب مختلف رأی و شرح آن ها را به فرصت دیگری موقول می کنم، به اجمال نکات
مهم قابل طرح عبارت اند از:

- ۱- مسئولیت اسرائیل در توقف بی درنگ در عملیات ساخت دیوار.
- ۲- مسئولیت اسرائیل در جبران خسارت های ناشی از ساخت دیوار.
- ۳- مسئولیت دولت های دیگر در عدم شناسایی وضعیت غیرمشروع ناشی از ساخت دیوار.
- ۴- مسئولیت دولت های دیگر در خودداری از هرگونه مساعدت به اسرائیل در حفظ وضع موجود.
- ۵- مسئولیت دولت های دیگر در تضمین رعایت حقوق بشر دوستانه توسط اسرائیل به موجب
ماده‌ی یک مکرر کنوانسیون‌های چهارگانه‌ی ژنو.

۶- مسئولیت سازمان ملل خاصه مجمع عمومی و شورای امنیت در پیش‌بینی اقدامات ضروری
برای خاتمه دادن به این وضعیت نامشروع با توجه به رأی مشورتی حاضر.
افزون بر آن نکات فنی حقوقی مزبور، مطالب دیگری ناگفته مانده است که تبیین آن ها حائز
اهمیت است:

- ۱- تعهد اسرائیل به رعایت حقوق بشر و بشردوستانه،
- ۲- رد استدلال اسرائیل دایر بر عدم تعهد او به اجرای حقوق بشر و بشردوستانه در قلمرو
سرزمین‌های اشغالی به رغم تعهد به اجرای آن در خارج آن،
- ۳- رد استدلال اسرائیل به وضعیت اضطرار و استناد او به ماده‌ی ۵۱ منشور ملل متحد در
خصوص دفاع مشروع،
- ۴- بررسی ادعای تعلیق براساس ماده‌ی چهارم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی.

