

# بررسی حقوقی ساخت دیوار حائل با تاکید بر رای دیوان عالی اسرائیل راجع به تغییر مسیر دیوار در سرزمین اشغالی فلسطین

نویسنده: اکرم میرزاخانی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۳/۰۶

## چکیده

مساله فلسطین و حقوق مردم آن از ابعاد گوناگون قابل توجه و بررسی می باشد و تاکنون از جوانب مختلفی مورد بررسی قرار گرفته است. اما شاید کمتر از منظر مجامع رسمی اسرائیل مورد تحلیل قرار گرفته باشد. لذا در مقاله حاضر بر آنیم که به بررسی مشروعیت ساخت دیوار حائل از دیدگاه مراجع قضایی اسرائیل پرداخته و در یک مطالعه تطبیقی با رای دیوان بین المللی دادگستری به بررسی حقوقی موضوع بپردازیم. روشی که در این پژوهش مورد استفاده قرار گرفته است، روش توصیفی - تحلیلی می باشد.

واژگان کلیدی: دیوار حائل، منشور ملل متحد، میثاق بین المللی، حقوق مدنی، نظام نمایندگی، مرز سیاسی

\* کارشناس ارشد حقوق بین الملل و سازمان های بین المللی از دانشکده روابط بین الملل وزارت خارجه  
فصلنامه مطالعات منطقه ای: آمریکاشناسی - اسرائیل شناسی، سال چهاردهم، شماره سوم، تابستان ۱۳۹۲، صص ۱۱۸ - ۹۳

در مورد موضوع مشروعیت ساخت دیوار حائل از منظر حقوق بین‌الملل باید گفت که دیوان بین‌المللی دادگستری، به‌عنوان رکن قضایی اصلی سازمان ملل متحد، در تاریخ نه ژوئن ۲۰۰۴ در پاسخ به سوال مجمع عمومی، نظریه مشورتی خود را صادر نمود. این نظریه به‌رغم غیرالزام‌آور بودن آن، در برگرفته ملاحظات و یافته‌های حقوقی بین‌المللی بسیار مهمی است که مستند بسیاری از مراجع و نویسندگان می‌باشد. همچنین همانند دیگر آرا و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، یکی از عوامل مهم توسعه و تحول حقوق بین‌الملل می‌باشد. اما این جنبه مهم از مساله ساخت دیوار حائل و آثار مخرب آن برای مردم فلسطین، موضوعی بوده که در این سال‌ها بارها به آن پرداخته شده و تمامی جوانب آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد، بررسی موضوع ساخت دیوار حائل از منظر دیوان عالی اسرائیل، به‌عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی این رژیم می‌باشد که شامل نکات قابل توجهی برای محققان مسائل فلسطین می‌باشد.

پژوهش پیش رو در دو بخش به بررسی موضوع خواهد پرداخت. در بخش نخست به پیشینه بحث ساخت دیوار حائل در فلسطین اشغالی می‌پردازیم؛ و در بخش دوم ابتدا به بررسی آرای حقوقی در دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی سازمان ملل متحد و نیز به آرای دیوان عالی اسرائیل به‌عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی خواننده این دادخواهی، خواهیم پرداخت. در پایان نیز به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از موضوع مورد بحث می‌پردازیم.

### بخش اول . پیشینه بحث ساخت دیوار حائل در فلسطین اشغالی

این بخش شامل دو قسمت می‌گردد. در قسمت نخست به تاریخچه ساخت دیوار حائل پرداخته و در قسمت دوم به بررسی آثار و تبعات ساخت این دیوار بر زندگی مردم فلسطین اشغالی خواهیم پرداخت.

## یک. تاریخچه ساخت دیوار حائل

از روزهای پس از پایان جنگ شش روزه اعراب و اسرائیل، رژیم صهیونیستی همواره در حال بررسی طرح‌هایی جهت انضمام سرزمین‌های اشغالی فلسطین بوده و گام‌هایی را در این خصوص برداشته است. از جمله این موارد به طرح ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین می‌توان اشاره نمود. بر اساس دیدگاه مورد پذیرش بین‌المللی، سرزمین اشغالی فلسطین شامل مناطقی می‌گردد که پس از جنگ ۱۹۶۷ به اشغال نیروهای نظامی در آمده است.<sup>۱</sup> در شش فوریه ۲۰۰۱، آریل شارون به سمت نخست‌وزیری اسرائیل انتخاب گردید. شارون از همان ابتدای دوره نخست‌وزیری خود زمینه‌سازی اجرای طرح ساخت دیوار حائل را آغاز کرد. بر این اساس، کابینه اسرائیل در ژوئن ۲۰۰۱ طرحی را در این زمینه به تصویب رسانید. به دنبال افزایش بی‌سابقه حملات فلسطینی‌ها در بهار ۲۰۰۲، کابینه اسرائیل طی تصمیم شماره B/۶۴ مورخ ۱۴ ژوئن ۲۰۰۲ تصمیم به ساخت ۸۰ کیلومتر از این موانع در سه منطقه از کرانه باختری گرفت. در ۲۳ ژوئن ۲۰۰۲، کابینه اسرائیل طی تصمیم شماره ۲۰۷۷ خود مجوز ساخت اولین مرحله از این موانع را در بخش‌هایی از کرانه باختری و بیت‌المقدس صادر نمود. به موجب این تصمیم، هدف از ایجاد این موانع صرفاً «اقدامات امنیتی» عنوان گردید و در آن به‌طور صریح به این نکته اشاره شد که این موانع نشانگر «مرز سیاسی» یا هرگونه «مرز دیگر» نمی‌باشد. در ۱۴ اوت ۲۰۰۲، کابینه اسرائیل مسیر نهایی فاز اول ساخت این موانع را به تصویب رسانید که در مجموع شامل ۱۲۳ کیلومتر در شمال کرانه باختری و ۱۹/۵ کیلومتر در اطراف بیت‌المقدس می‌گردد که تقریباً تمام آن در سرزمین‌های مورد اشغال از سوی اسرائیل پس از سال ۱۹۶۷ واقع شده‌اند. در اکتبر ۲۰۰۳ و تقریباً یک سال پس از ساخت بسیاری از بخش‌ها، کابینه اسرائیل مسیر نهایی موانع را طی تصمیم ۸۸۳ خود مورد تصویب قرار داد. اسناد وزارت دفاع اسرائیل حاکی از آن است که مسیر طراحی شده شامل خطی است که ۷۲۰ کیلومتر در سرتاسر کرانه باختری ادامه خواهد داشت. نقشه مسیر این خط دو روز پس از تصویب قطعنامه مجمع عمومی در ۲۳ اکتبر ۲۰۰۳ بر روی سایت اینترنتی وزارت دفاع اسرائیل به نمایش عمومی گذاشته شد. قسمت اعظم موانع تکمیل شده

مانع از ارتباط شرق بیت‌المقدس با خط سبز<sup>(۱)</sup> می‌گردد. این دسته از موانع در برخی از نقاط در حدود ۷/۵ کیلومتر از خط سبز و مناطق محل سکونت یهودیان فاصله دارند و مناطق فلسطین‌نشین را به محاصره در می‌آورد، بخشی از این موانع که دقیقا خط سبز را قطع می‌کند، در شمالی‌ترین بخش کرانه باختری قرار دارد. یک تا دو کیلومتر از این موانع که در غرب طولکرم ادامه دارد، کمی در داخل بخش اسرائیلی خط سبز واقع گردیده است. مسیر طراحی شده در صورت تکمیل، در برخی از مکان‌ها تا ۲۲ کیلومتر از خط سبز فاصله خواهد گرفت. طبق مسیری که در نقشه رسمی تعیین گردیده، تقریبا ۹۷۵ کیلومتر مربع یا به عبارتی ۱۶/۶ درصد از کل کرانه باختری، بین دیوار حائل و خط سبز قرار خواهد گرفت. در این منطقه منازل تقریبا ۱۷ هزار نفر از فلسطینیان بیت‌المقدس قرار دارد. بر اساس مدارکی که وزارت دفاع اسرائیل منتشر کرده است، دیوار حائل از بخش‌های زیر تشکیل شده است:

یک محوطه مجهز به دستگاه‌های هشداردهنده الکترونیکی برای کنترل کامل ورود و خروج از آن؛ یک گودالی به عمق چهار متر؛ جاده بازرسی آسفالتی دو بانده؛ جاده ردیابی به موازات محوطه دستگاه‌های هشداردهنده؛ شش ردیف سیم خاردار روی هم چیده شده که محیط تاسیسات را در بر می‌گیرد. این شبکه از موانع مختلف به طور متوسط ۷۰-۵۰ متر عرض دارد که در بعضی مناطق به ۱۰۰ متر می‌رسد.<sup>۲</sup>

## دو. برخی آثار و تبعات ساخت دیوار حائل برای مردم فلسطین

یک. مصادره زمین‌های فلسطینیان برای احداث دیوار: زمین‌هایی که برای ساخت دیوار حائل تصاحب شده، در کرانه باختری رود اردن، به موجب بخشنامه‌های نظامی و یا در منطقه بیت‌المقدس توسط وزارت دفاع مصادره شده است. در اسرائیل این بخشنامه‌ها از روزی که امضا می‌شوند و حتی اگر به مالکان اموال مصادره شده شخصا ابلاغ نشده باشند، معتبر تلقی می‌شوند.

۱. خط سبز خط متارکه جنگ بین نیروهای اسرائیلی و نیروهای عربی طبق موافقت‌نامه عام متارکه جنگ در سوم آوریل ۱۹۴۹ بین

اردن و اسرائیل منعقد گردید.

مالکان یک یا دو هفته از زمان امضا فرصت دارند که در برابر کارگروه صلاحیت‌دار اعتراض کنند و نیز می‌توانند از دیوان عالی اسرائیل تقاضای تجدیدنظر نمایند. بیش از ۴۰۰ شکواییه به دادگاه بدوی و ۱۵ تقاضای تجدیدنظر به دیوان عالی از سوی خانواده‌ها یا تمامی روستاها ارایه شده است.

**دو. ایجاد مناطق محصور:** مناطق محصور به مناطق مابین دیوار حائل و خط سبز گفته می‌شود. تقریباً ۲۳۷,۰۰۰ فلسطینی در این مناطق زندگی می‌کنند. اگر دیوار حائل به‌صورتی که پیش‌بینی شده است ساخته شود، ۱۶۰,۰۰۰ فلسطینی دیگر در مناطق محصور؛ یعنی مناطقی که در آن اردوگاه‌ها کاملاً به محاصره در می‌آیند، زندگی خواهند کرد. اسرائیل برای تردد به این «مناطق محصور» مجوز یا کارت شناسایی را الزامی کرده است. از این پس ساکنان مناطق محصور برای اقامت در آنجا باید مجوز کسب کنند و کارت شناسایی داشته باشند و افراد غیرساکن بدون مجوز حق ورود و خروج به آنجا را ندارند. حتی اشخاصی که مجوز یا کارت شناسایی داشته باشند، برای ورود و خروج به این مناطق باید طبق زمان‌بندی خاصی که اکنون سه بار و هر بار ۱۵ دقیقه است، مراجعه کنند. طبیعی است اگر افراد نتوانند در محل کار خود به موقع حضور پیدا کنند، ناگزیر به مهاجرت از این مناطق خواهند شد.

**سه. آثار انسانی، اجتماعی و اقتصادی ساخت دیوار:** به محاصره در آوردن فلسطینیان از هر طرف و ایجاد شبکه‌ای از پست‌های کنترل و موانع متعدد آزادی تردد آنها را به‌شدت کاهش می‌دهد و لطمات شدید اقتصادی - اجتماعی به‌دنبال دارد. طبق گزارش اداره مرکزی آمار فلسطین دیوار حائل تاکنون ۳۰ روستا را از خدمات بهداشتی، ۲۲ روستا را از مؤسسات آموزشی، هشت روستا را از منابع اولیه آب و سه روستا را از شبکه برق محروم کرده است. بر اساس گزارش مخبر ویژه کمیسیون حقوق بشر در مورد وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی، شهر قلقلیا با ۴۰ هزار نفر جمعیت، کاملاً به وسیله دیوار به محاصره در آمده است و ساکنان آن نمی‌توانند به شهر وارد یا خارج شوند مگر از یک پست کنترل نظامی که فقط از ساعت هفت صبح تا هفت شب باز است.

## بخش دوم. بررسی آرای حقوقی راجع به دیوار حائل

در این بخش که در دو قسمت تدوین شده است، به بررسی رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی راجع به ساخت دیوار حائل از سه منظر حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر به اختصار پرداخته خواهد شد. در قسمت دوم نیز به بررسی و تحلیل مشروعیت ساخت دیوار حائل از منظر دیوان عالی اسرائیل می‌پردازیم.

### قسمت اول. رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به دیوار حائل

دبیرکل سازمان ملل در تاریخ ۱۰ دسامبر ۲۰۰۳، تصمیم مجمع عمومی مبنی بر تقاضای صدور فوری رای مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری به موجب ماده ۶۵ اساسنامه دیوان را که در دهمین نشست فوق‌العاده مجمع اتخاذ شده بود،<sup>۳</sup> به دیوان اعلام کرد. سؤالی که از دیوان شد این بود که بر اساس آنچه در گزارش دبیرکل بیان شده است و با توجه به قواعد و اصول حقوق بین‌الملل، به‌ویژه کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی در این زمینه، آثار و پیامدهای حقوقی ساخت دیواری که اسرائیل، قدرت اشغال‌گر، در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، از جمله در داخل و پیرامون بیت‌المقدس شرقی در حال احداث آن است، چیست؟ دیوان در ابتدا به ایرادات صلاحیتی که اسرائیل مطرح کرده بود، پاسخ داد و به اتفاق آرای قضات، صلاحیت خود را برای پاسخ به تقاضای صدور رای مشورتی احراز و رای مشورتی خود را در نه ژوئیه ۲۰۰۴ صادر کرد. مجمع عمومی سازمان ملل نیز در ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۴ رای مشورتی دیوان را تصویب نمود.<sup>۴</sup> متن رای مشورتی دیوان، به غیر از مواردی که مربوط به صلاحیت آن و پذیرفتنی بودن تقاضاست، به قرار زیر است:

الف. ساخت دیواری که اسرائیل، قدرت اشغال‌گر، در حال احداث آن در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از جمله در داخل و اطراف بیت‌المقدس شرقی است و ترتیبات (حقوقی و اداری) مربوط به آن برخلاف حقوق بین‌الملل است؛

ب. اسرائیل موظف است به موارد نقض حقوق بین‌الملل خاتمه دهد؛ بی‌درنگ عملیات

احداث دیواری را که در حال ساخت آن در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، از جمله در داخل و اطراف بیت‌المقدس شرقی است، متوقف کند؛ بی‌درنگ سازه‌های مربوط را در این سرزمین تخریب کند و بلافاصله تمام قوانین و مقررات مربوط به آن را لغو و یا به حالت تعلیق درآورد؛ ج. اسرائیل موظف است تمامی خسارات وارد شده ناشی از ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، از جمله در داخل و اطراف بیت‌المقدس شرقی را جبران کند؛ د. تمامی کشورها موظفند وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار را به رسمیت نشناخته و برای حفظ وضعیت ایجادشده در اثر ساخت دیوار هیچ کمکی نکنند، به‌علاوه، تمام کشورهای عضو کنوانسیون چهارم ژنو در خصوص حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ، مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹، متعهدند ضمن احترام به منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل، اسرائیل را به رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه مندرج در این کنوانسیون وادار کنند و سازمان ملل متحد و به‌ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت باید با توجه به رای مشورتی حاضر، بررسی کنند که به‌منظور پایان دادن به وضعیت غیرقانونی ناشی از ساخت دیوار و ترتیبات (حقوقی و اداری) مربوط به آن، چه اقدامات تازه‌ای باید اتخاذ شود.<sup>۵</sup>

### ساخت دیوار حائل از دیدگاه حقوق بین‌الملل

دیوان بین‌المللی دادگستری ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین را از سه منظر ارزیابی می‌کند:

#### یک. ساخت دیوار حائل از منظر اصول منشور ملل متحد و قطعنامه‌های سازمان ملل

پس از پایان جنگ اول جهانی برای اداره سرزمین‌های جدانشده از امپراتوری عثمانی تدبیری اندیشیده شد که به «نظام نمایندگی» معروف شد. ماده ۲۲ میثاق جامعه ملل اصول کلی آن را بیان کرده است. در بند چهار ماده ۲۲ میثاق در مورد سرزمین‌های مزبور نظام نمایندگی نوع «الف» پیش‌بینی شده بود که طبق آن ساکنان این سرزمین‌ها به درجه‌ای از ترقی و پیشرفت نائل آمده بودند که می‌توان آنها را به طور موقت به‌عنوان یک «ملت مستقل»

به رسمیت شناخت. بنابراین، دولت نماینده یا مستشار، صرفاً حق مشاوره و راهنمایی در مورد اداره این سرزمین‌ها را داشت تا زمانی که ساکنان آنها توانایی اداره آن را به طور مستقل کسب کنند.<sup>۶</sup> دیوان به منظور تأیید و تأکید بر حق تعیین سرنوشت مردم سرزمین‌های غیرخودمختار به رویه قضایی خود استناد می‌کند.<sup>۷</sup> دیوان حتی تصریح می‌کند که امروزه حق تعیین سرنوشت یک اصل لازم‌الرعایه برای همه دولت‌هاست.<sup>۸</sup> از سوی دیگر، دیوان برای از بین بردن هرگونه تردیدی درباره حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین به مذاکرات فیما بین اسرائیل و فلسطین استناد می‌کند. دیوان خاطر نشان می‌سازد که در مورد وجود «ملت فلسطین» دیگر جای بحث و مناقشه نیست و اسرائیل خود در سپتامبر ۱۹۹۳ در مکاتبه با یاسر عرفات، رییس فقید ساف، وجود این ملت را به رسمیت شناخته است. در موافقت‌نامه‌های بعدی درباره کرانه باختری و نوار غزه نیز به دفعات متعدد ملت فلسطین و «حقوق مشروع» آن ذکر شده و از جمله این حقوق، حق تعیین سرنوشت است.<sup>۹</sup> دیوان معتقد است که ساخت دیوار موجب تغییر در ترکیب جمعیتی سرزمین‌های اشغالی شده و باعث کوچ اجباری فلسطینیان خواهد شد و این امر حق تعیین سرنوشت ملت فلسطین را نقض می‌کند و برخلاف تعهدات بین‌المللی، اسرائیل به‌عنوان یک قدرت اشغال‌گر است.<sup>۱۰</sup>

## دو. ساخت دیوار حائل و حقوق بین‌الملل بشردوستانه

حقوق بین‌الملل بشردوستانه شامل مجموعه قواعد و مقرراتی است که به هنگام مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و نیز در دوران اشغال نظامی قابلیت اجرایی پیدا می‌کنند. قبل از بررسی ساخت دیوار حائل از دیدگاه حقوق بشردوستانه، باید دید اصولاً سرزمین فلسطین، سرزمین اشغالی و اسرائیل قدرت اشغال‌گر محسوب می‌شود؟ برای این منظور لازم است ابتدا قابل اجرا بودن مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه در سرزمین اشغالی فلسطین را مورد بررسی قرار داد.

– قابل اجرا بودن کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷: اسرائیل عضو کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ نیست، اما مقررات این کنوانسیون به قواعد عرفی تبدیل شده‌اند. همه دولت‌ها از جمله اسرائیل نسبت به تعهدات مندرج در آن ملتزم هستند. دیوان در رد ادعای اسرائیل مبنی بر

اشغالی نبودن سرزمین فلسطین به ماده ۴۲ این کنوانسیون استناد می‌کند. این ماده مقرر می‌کند: «یک سرزمین هنگامی که تحت اشغال و حاکمیت ارتش دشمن قرار بگیرد، سرزمین اشغالی محسوب می‌گردد...». سرزمین‌های واقع مابین خط سبز و مرز شرقی سابق فلسطین، در سال ۱۹۶۷ به اشغال اسرائیل درآمد. بنابراین، طبق حقوق بین‌الملل عرفی این سرزمین‌ها اشغالی محسوب می‌شود و حوادثی که از آن زمان در فلسطین به‌وقوع پیوسته است، این وضعیت را به‌هیچ وجه تغییر نداده‌اند.<sup>۱۱</sup>

۱۰۱

**– قابل اجرا بودن کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹:** کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ از جمله کنوانسیون چهارم در ۱۹ ژوئیه ۱۹۵۱ توسط اسرائیل بدون قید و شرط تصویب شده است، اما اسرائیل ادعا می‌کند از آنجا که فلسطین در زمان اشغال نظامی تحت حاکمیت هیچ کشوری نبود، تحت «مدیریت» اسرائیل قرار دارد و نمی‌تواند سرزمین یک دولت متعاقد کنوانسیون‌های ژنو تلقی شود. بنابراین، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد رفتار اسرائیل در فلسطین قابل استناد نیست. اسرائیل برای این ادعای خود به ماده دو مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، به‌ویژه بند دو این ماده استناد می‌کند.<sup>۱۲</sup> اما باید خاطر نشان ساخت که یکی از عناصر اصلی اشغال نظامی عدم تعلق سرزمین اشغالی به قدرت اشغال‌گر است.<sup>۱۳</sup> دیوان در پاسخ به ادعای اسرائیل استدلال‌های متعددی ارایه می‌کند: نخست اینکه، اسرائیل در مناسبت‌های مختلف کنوانسیون چهارم ژنو را در مورد سرزمین‌های فلسطینی اجرا کرده است.<sup>۱۴</sup> همچنین، دیوان عالی اسرائیل در رای ۳۰ مه ۲۰۰۴ خود کنوانسیون چهارم ژنو را در فلسطین قابل اجرا اعلام کرد.<sup>۱۵</sup> دوم اینکه، دیوان با استناد به بند اول ماده دو مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، اعلام می‌کند بند اول این ماده به دو شرط قابل اجراست: وجود یک مخاصمه مسلحانه و وقوع درگیری نظامی بین دو یا چند دولت متعاقد.<sup>۱۶</sup> دیوان با ارایه استدلال‌های مختلف در رد ادعای اسرائیل، این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کند: «دیوان معتقد است کنوانسیون چهارم ژنو در تمامی سرزمین‌های اشغالی

۱. در این ماده آمده است: «این کنوانسیون در مورد هرگونه اشغال تمام یا قسمتی از سرزمین یکی از دول معظمه متعاقد اجرا می‌شود ولو آنکه اشغال مزبور با هیچ گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد.»

به دنبال وقوع مخاصمه مسلحانه بین دو یا چند دولت متعاقد قابل اجراست. اسرائیل و اردن در آغاز مخاصمانه ۱۹۶۷ عضو این کنوانسیون بودند، بنابراین کنوانسیون مزبور در سرزمین‌های اشغالی فلسطین که قبل از جنگ در سمت شرقی خط سبز قرار داشت و در جریان این جنگ به اشغال اسرائیل درآمد، قابل اجراست، بدون اینکه نیازی باشد در مورد وضعیت دقیق این سرزمین در گذشته تحقیق و بررسی به عمل آید.<sup>۱۶</sup>

پس از اثبات این امر که فلسطین سرزمین اشغالی و اسرائیل رژیم اشغال‌گر است، به ارتباط میان ساخت دیوار حائل و نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌پردازیم. اشغال نظامی سرزمین‌های دیگران در هر شرایطی غیرقانونی است و «به هیچ وجه موجب تغییر و یا سلب حاکمیت کشور اشغال‌شده نمی‌شود».<sup>۱۷</sup> در دوران اشغال نظامی قدرت اشغال‌گر صرفاً به منظور برقراری نظم و امنیت در سرزمین اشغالی و تأمین امنیت نیروهای نظامی خود از برخی صلاحیت‌ها برای اداره امور برخوردار می‌شود.

– ساخت دیوار حائل و نقض مقررات عهدنامه ۱۹۰۷ لاهه: دیوان برای ارزیابی رفتار و اقدامات اسرائیل در فلسطین به مواد ۴۳، ۴۶، ۵۲ و ۵۵ عهدنامه ۱۹۰۷ لاهه در مورد جنگ زمینی استناد کرده است.<sup>۱۸</sup> به موجب ماده ۴۳، قدرت اشغال‌گر می‌تواند برای حفظ نظم عمومی و با رعایت قوانین جاری در سرزمین اشغالی، اقدامات ضروری اتخاذ کند، اما «مقامات اشغال‌گر فقط می‌توانند به وضع مقرراتی بپردازند که مستقیماً برای ملاحظات امنیتی آنها یا حفظ نظم عمومی منطقه ضروری باشد».<sup>۱۹</sup> یکی از قواعد اساسی عهدنامه لاهه در مورد سرزمین‌های اشغالی، حمایت از حرمت اموال خصوصی و ممنوعیت غارت و انهدام آنهاست. تعهد قدرت اشغال‌گر به حفظ حرمت اموال خصوصی با صراحت در ماده ۴۶ مقررات لاهه توجه شده است: «قدرت اشغال‌گر باید به مالکیت خصوصی در سرزمین‌های اشغالی احترام بگذارد. از این‌رو، انهدام اموال خصوصی بدون ضرورت مبرم نظامی، یا در صورتی که صرفاً در جهت هدف‌های انتقام‌جویانه یا خسارت‌بار به دشمن باشد، ممنوع است». اسرائیل برای احداث دیوار حائل، ده‌ها هکتار از زمین‌های کشاورزی، باغ‌های میوه و زیتون کشاورزان را مصادره و تخریب کرده است. سرانجام، ماده ۵۵ عهدنامه لاهه قدرت اشغال‌گر را از تغییر ویژگی و ماهیت اموال عمومی منع می‌کند،

مگر اینکه به دلایل امنیتی یا برای منفعت ساکنان سرزمین اشغالی ضروری باشد. ساخت دیوار حائل که با تخریب و انهدام و مصادره اموال فلسطینیان همراه است، نه تنها امتیاز یا نفعی را برای مردم فلسطین به دنبال ندارد، بلکه آثار و تبعات مصیبت‌بار آن زندگی فلسطینیان را در کرانه باختری مختل کرده است. اسرائیل می‌تواند برای تامین امنیت خود و کنترل ورود و خروج بیگانگان به قلمرو اختصاصی خود هرگونه مانعی ایجاد کند، اما حق ندارد در سرزمین‌های اشغالی فلسطین به بهانه حفظ امنیت شهرک‌نشینان دیوار حائل ایجاد کند؛ زیرا تاسیس این شهرک‌ها خود نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه تلقی می‌شود که بارها توسط سازمان ملل محکوم شده است. دیوان نیز در بند ۱۲۴ رای مشورتی خود احداث دیوار حائل را نقض موازین عهدنامه لاهه ۱۹۰۷ اعلام می‌کند.

– **نقض مقررات کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷:** ساخت دیوار حائل و ترتیبات مربوط به آن که با تخریب و انهدام اموال خصوصی و عمومی فلسطینیان در سطح وسیع همراه است، با مواد ۲۷، ۴۹، ۵۲، ۵۳، ۵۹، ۶۴ و ۱۴۷ چهارمین کنوانسیون ژنو مغایر است. دیوان به صراحت نقض مقررات کنوانسیون چهارم ژنو توسط اسرائیل را در سرزمین‌های اشغالی اعلام می‌کند.<sup>۲۰</sup> مطابق ماده ۲۷ این کنوانسیون، شرافت، حقوق خانوادگی، اعتقادات و اعمال مذهبی، عادات و رسوم اشخاص تحت حمایت از هرگونه تعرض قدرت اشغال‌گر مصون است و باید در هر زمان با آنان به‌طور انسانی رفتار شود. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تفسیر ماده ۲۷ اعلام می‌کند که نباید به آزادی شخصی غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی لطمه وارد شود و حتی اگر قدرت اشغال‌گر اقداماتی را برای تامین امنیت نیروهای نظامی خود اتخاذ کند، این اقدامات نباید حقوق اساسی غیرنظامیان را تضییع کند.<sup>۲۱</sup> اسرائیل با احداث موانع متعدد در داخل اراضی اشغالی محدودیت‌های تبعیض‌آمیز و بی‌سابقه‌ای را برای تردد فلسطینیان در سرزمین‌های اشغالی ایجاد کرده است و آنان را از دسترسی به زمین‌های کشاورزی خود، دسترسی به مؤسسات آموزشی، بهداشتی، حق برخورداری از سطح مناسب زندگی، از آزادی تردد در سرزمین‌های اشغالی محروم کرده است. دیوان به نقشه ساخت دیوار حائل توجه خاص کرده و اظهار می‌دارد که نقشه ساخت دیوار به‌گونه‌ای ترسیم شده است که

بخش اعظم (بیش از ۵۰) شهرک‌های یهودی‌نشین را که در سرزمین‌های اشغالی، از جمله بیت‌المقدس شرقی ایجاد شده‌اند، دربر بگیرد. اما این شهرک‌ها به‌صورت غیرقانونی و مغایر با حقوق بشردوستانه به‌ویژه بند شش ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ساخته شده‌اند.<sup>۲۲</sup> مطابق با این بند از ماده ۴۹: «قدرت اشغال‌گر نمی‌تواند بخشی از جمعیت غیرنظامی خود را به سرزمین اشغالی منتقل کند». ساخت دیوار حائل در سمت شرق خط سبز و در داخل سرزمین اشغالی فلسطین برای محافظت از شهرک‌های غیرقانونی صورت می‌گیرد و بدین منظور اموال فلسطینیان به‌صورت غیرقانونی مصادره و تخریب می‌شود. جامعه بین‌المللی از مدت‌ها قبل غیرقانونی بودن شهرک‌سازی در سرزمین‌های اشغالی را محکوم کرده است. شورای امنیت در قطعنامه ۴۶۵ (۱۹۸۰) مصرانه از اسرائیل می‌خواهد که «شهرک‌های یهودی‌نشین را تخریب کرده و به‌ویژه فوراً استقرار، ساخت و طراحی شهرک‌ها را در سرزمین‌های عربی اشغالی از سال ۱۹۶۷، از جمله بیت‌المقدس شرقی، متوقف کند».

### سه. ساخت دیوار حائل و حقوق بشر

درباره رفتار اسرائیل به‌عنوان قدرت اشغال‌گر در سرزمین اشغالی فلسطین از دیدگاه حقوق بین‌الملل بشر دو موضوع در رای مشورتی دیوان مورد توجه قرار گرفته است: ارتباط بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر و قابل اجرا بودن اسناد حقوق بشر در فلسطین.

– ارتباط بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر: برخی معتقدند حقوق بین‌الملل بشر به‌منظور حمایت از حقوق نوع انسان در زمان صلح تدوین و توسعه یافته است و حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان قواعد خاص بر روابط متخصصان و نیز روابط طرفین مخاصمه با اتباع نظامی و غیرنظامی طرف دیگر در زمان درگیری نظامی حکومت می‌کند. اما حقیقت این است که حقوق بشردوستانه و حقوق بشر هر دو به‌منظور حمایت از حقوق نوع انسان و واداشتن دولت‌ها به رعایت شأن و مرتبت انسانی تدوین و توسعه یافته‌اند و مکمل هم عمل می‌کنند. نخستین کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر در بهار ۱۳۴۷ (آوریل - مه ۱۹۶۸) در تهران بر ارتباط حقوق بشردوستانه و حقوق بشر صحنه گذاشت. این کنفرانس با تصویب قطعنامه

شماره ۲۳ با عنوان «رعایت حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه»، حقوق بین‌الملل بشردوستانه را دنباله حقوق بشر قرار داد.<sup>۲۳</sup> مجمع عمومی سازمان ملل نیز قطعنامه ۲۶۷۵ را در نه دسامبر ۱۹۷۰ با عنوان «اصول بنیادین مربوط به حمایت از جمعیت غیرنظامی در زمان مخاصمات مسلحانه» تصویب کرد که در آن آمده است: «حقوق بنیادین بشر، آن‌گونه که در حقوق بین‌الملل مقرر و در اسناد بین‌المللی بیان شده‌اند، در زمان مخاصمات مسلحانه همچنان قابل اجراست». همه معاهدات بین‌المللی حقوق بشر، به‌شکلی یکسان از حقوقی با عنوان «حقوق بنیادین» یاد می‌کنند. این حقوق هسته سخت حقوق بشر را تشکیل می‌دهد و در همه حال و همه وقت باید رعایت شود. از این حقوق در پروتکل‌های الحاقی با عنوان «تضمین‌های اساسی» و در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با عنوان حقوقی که قابل تخطی و تعطیل‌بردار نیستند، تعبیر شده است.<sup>۲۴</sup> دیوان نیز به همین عقیده بود و در نظر مشورتی هشت ژوئیه ۱۹۹۶ خود با صراحت اعلام می‌کند: «حمایت‌های مقرر در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمان جنگ از اجرا باز نمی‌مانند، مگر به موجب ماده چهار میثاق که پیش‌بینی می‌کند در صورت بروز خطر عمومی (که موجودیت ملت را تهدید کند) برخی از تعهدات ناشی از این سند ممکن است به حالت تعلیق در آید... اصولاً حق به محروم نشدن از حیات به‌صورت خودسرانه در زمان مخاصمات مسلحانه نیز حقی معتبر و خدشه‌ناپذیر است. با این حال، در چنین شرایطی سلب خودسرانه حیات طبق حقوق خاص قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه تعریف و مشخص می‌شود».<sup>۲۵</sup> بدین ترتیب دیوان با توجه به هر دو شاخه حقوق بین‌الملل، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه تصریح می‌کند که حقوق بشر در هر شرایطی باید محترم شمرده شود و در زمان مخاصمات مسلحانه به همراه حقوق بشردوستانه باید به اجرا درآید.

**– قابل اجرا بودن حقوق بین‌الملل بشر در سرزمین اشغالی فلسطین:** اسرائیل با این ادعا که قواعد حقوق بشر در زمان صلح و صرفاً به‌منظور حمایت از شهروندان در برابر دولت متبوع آنها اجرا می‌شوند، در رفتار با فلسطینیان خود را پایبند قواعد حقوق بشر ندانسته و مدعی است که رفتار آن در سرزمین‌های اشغالی نباید بر اساس این قواعد ارزیابی شود. اسرائیل در گزارشات خود به کمیته حقوق بشر نیز از این موضوع دفاع کرده و عنوان نموده است که «میثاق

(بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) و سایر اسناد مشابه حقوق بشر مستقیماً در مورد وضعیت‌های حاکم در سرزمین‌های اشغالی اجرا نمی‌شوند».<sup>۲۶</sup> اما برخلاف این ادعا، گستره و قلمرو اجرایی حقوق بشر تمام سرزمین‌های تحت کنترل کشورها را در بر می‌گیرد. برای مثال، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در بند یک ماده دو، قلمرو اجرایی خود را به این صورت مشخص می‌کند که «دولت‌های عضو این میثاق متعهد می‌شوند حقوق شناخته‌شده در این میثاق را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو و تابع حاکمیتشان بدون هیچ‌گونه تمایزی... محترم شمرده و تضمین کنند». به عقیده دیوان قلمرو اجرایی میثاق شامل افرادی است که در سرزمین یک دولت عضو یا خارج از قلمرو ملی اما تحت کنترل و صلاحیت آن دولت قرار دارند.<sup>۲۷</sup> دیوان اظهار می‌کند که صلاحیت دولت‌ها قبل از هر چیز صلاحیت سرزمینی است، اما گاهی دولت‌ها در خارج از سرزمین ملی خود اعمال صلاحیت می‌کنند. «با توجه به هدف و موضوع میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، طبیعی به نظر می‌رسد که دولت‌های عضو میثاق، حتی در فرض اخیر، ملزم به رعایت مقررات آن باشند». دیوان اضافه می‌کند که کارهای مقدماتی و رویه مستمر کمیته حقوق بشر این تفسیر را تأیید می‌کنند.<sup>۲۸</sup> دیوان در مورد میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی نیز همین نظر را ابراز می‌کند و به ماده ۱۴ این میثاق استناد می‌کند. بدین ترتیب، دیوان با رد ادعاهای اسرائیل چنین نتیجه می‌گیرد: «سرزمین‌های اشغالی توسط اسرائیل بیش از ۳۰ سال است که تحت صلاحیت سرزمینی اسرائیل به‌عنوان قدرت اشغال‌گر قرار دارند. اسرائیل در اعمال صلاحیت‌هایی که با این عنوان از آنها برخوردار است، ملزم است مقررات میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی را رعایت کند. به‌علاوه، اسرائیل ملزم است در برابر اجرای این حقوق در زمینه‌هایی که صلاحیت به مقامات فلسطینی انتقال یافته است، مانعی ایجاد نکند».<sup>۲۹</sup>

بر طبق آنچه گفته شد، ساخت دیوار حائل چگونه موجب نقض حقوق بین‌الملل بشر می‌شود؟ دیوان برخلاف منطق خود در احصاء قواعد حقوق بین‌الملل حاکم بر سرزمین‌های اشغالی فلسطین، در ارزیابی و اعلام موارد تخلف اسرائیل از تعهدات بین‌المللی خود صرفاً به نقض برخی از این قواعد در نتیجه ساخت دیوار حائل اشاره می‌کند.<sup>۳۰</sup> اسرائیل ملزم است حقوق

تضمین شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر را در مورد تمامی افرادی که در سرزمین آن ساکن یا تحت سلطه آن قرار دارند، اجرا کند.

**– نقض میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی:** دیوان در ارزیابی ساخت دیوار حائل از منظر حقوق بین‌الملل بشر و آثار و تبعات آن برای حقوق بشر مردم فلسطین به برخی از مواد میثاق استناد می‌کند؛ احداث دیوار حائل محدودیت‌های زیادی را برای آزادی تردد فلسطینیان در سرزمین‌های اشغالی به وجود آورده است. هزاران فلسطینی که خانه و زمین‌هایشان مابین دیوار حائل و خط سبز قرار گرفته است، باید از ارتش اشغال‌گر اسرائیل کارت عبور بگیرند که بتوانند به خانه و زمین‌های خود دسترسی داشته باشند یا به مدرسه بروند. کسانی که در این مناطق کار می‌کنند اما در جای دیگری سکونت دارند، به کارت عبور و مرور خاصی نیاز دارند. هزینه تهیه این مجوز سنگین است و امکان دارد به دلایل «صرفاً امنیتی و بدون هیچ توضیحاتی از صدور کارت جلوگیری شود. در مورد برخی افراد این مجوز به صورت روزانه یا برای چند روز یا چند ماه صادر می‌شود»<sup>۳۱</sup> طبق تخمین سازمان عفو بین‌الملل حقوق بشر، یک میلیون نفر از فلسطینیان تحت‌الشعاع ساخت دیوار حائل قرار گرفته و حقوق اساسی آنها نقض خواهد شد»<sup>۳۲</sup> دیوان معتقد است که علاوه بر آزادی تردد مردم فلسطین، آزادی دسترسی آنان به اماکن مقدس نیز به طور فاحش نقض شده است. دیوان با اشاره به وضعیت و جایگاه اماکن مقدس در دوران امپراتوری عثمانی، تصریح می‌کند که در ماده ۱۳ منشور نمایندگی فلسطین، آزادی دسترسی به اماکن مقدس مذهبی و انجام فرایض دینی تضمین شده بود. پس از تقسیم فلسطین، در قطعنامه ۱۸۱ (II) یک فصل به مکان‌های مذهبی اختصاص یافته و آزادی دسترسی، بازدید و زیارت آنها مطابق با حقوق موجود برای تمامی ساکنان فلسطین تضمین شده است.<sup>۳۳</sup> بعد از جنگ سال‌های ۱۹۴۸-۱۹۴۹ در موافقت‌نامه آتش‌بس ۱۹۴۹ بین اردن و اسرائیل که عملاً به‌عنوان معاهده صلح با آن رفتار می‌شود، اسرائیل متعهد شد آزادی دسترسی به اماکن مقدس را تضمین کند. به‌علاوه در بند یک ماده ۱۹ معاهده صلح ۱۹۹۴، بین اسرائیل و اردن مجدداً این تعهد مورد تأکید قرار گرفت.

**– نقض میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی:** ساخت دیوار حائل تأثیرات

منفی بسیار شدیدی بر تولیدات کشاورزی فلسطینیان داشته است. بر اساس گزارش کمیته ویژه تحقیق در مورد اقدامات اسرائیل «حدود ۱۰۰۰۰ هکتار از زمین‌های کشاورزی بسیار حاصل‌خیز کرانه باختری توسط ارتش اشغال‌گر اسرائیل مصادره و در مرحله اول ساخت دیوار تخریب شده است. ساخت دیوار موجب از بین رفتن اموال فلسطینیان به‌ویژه زمین‌های کشاورزی، باغ‌های زیتون و چاه‌های آب شده است که ده‌ها هزار فلسطینی برای ادامه حیات به آنها وابسته بودند.<sup>۳۴</sup> گزارش‌گر ویژه وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی فلسطین نیز همین اظهارات را در گزارش ۲۰۰۳ خود ذکر کرده است.<sup>۳۵</sup> به‌علاوه، دیوار حائل مشکلات روزافزونی را برای دسترسی مردم فلسطین به خدمات بهداشتی، مؤسسات آموزشی، تأمین منابع آب و غیره ایجاد کرده است. دیوان معتقد است که ساخت دیوار حائل به حقوق اساسی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مردم فلسطین لطمه وارد کرده و مواد شش (حق کار)، ۱۰ (حمایت و کمک به خانواده و فرزندان)، ۱۱ (حق برخورداری از سطح مناسب زندگی)، ۱۲ (حق بهداشت) و ۱۳ و ۱۴ (حق آموزش) میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نقض کرده است.

– **نقض کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹:** دیوان معتقد است که اسرائیل با ساخت دیوار حائل مواد ۱۶، ۲۴، ۲۷ و ۲۸ کنوانسیون حقوق کودک را نقض کرده است.

### قسمت دوم. مشروعیت ساخت دیوار حائل از منظر دیوان عالی اسرائیل

در زمینه مشروعیت ساخت دیوار حائل دو رای مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد: یکی رای مورخ ۲۴ ژوئن ۲۰۰۴ که دیوان عالی اسرائیل در شکایت شورای روستای «بی‌سوریک» علیه حکومت اسرائیل و فرماندار نظامی در کرانه باختری صادر کرده است؛ که این رای تقریباً دو هفته قبل از صدور نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد دیوار حائل (نهم ژوئن ۲۰۰۴) صادر شد. رای دیگر، رای دیوان عالی اسرائیل در ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۵ است. این رای در مورد اهالی شهرک یهودی‌نشین «الفی مناش» است که تقریباً بیش از یک سال بعد از صدور رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری صادر شده است.

از زمانی که ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی در ۲۰۰۳ آغاز شد، عکس‌العمل‌های

بسیاری در مقابل این اقدام رژیم اسرائیل صورت پذیرفت. به واقع اعتراض‌های بین‌المللی بسیاری چه از ره‌گذر قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد در محکومیت این اقدام رژیم اسرائیل و درخواست توقف ساخت دیوار، و چه درخواست نظریه‌مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری توسط مجمع عمومی (که در بالا مورد بررسی قرار گرفت) در مورد ابعاد حقوقی ساخت دیوار صورت گرفت. اما در کنار ابعاد بین‌المللی قضیه، در سطح داخلی هم در سرزمین‌های اشغالی اعتراضات زیادی علیه این طرح و اقدام اسرائیل صورت گرفت و تعدادی از ساکنان سرزمین اشغالی، علیه طراحی و ساخت دیوار حائل در این سرزمین به مراجع داخلی یعنی مراجع قضایی اسرائیل شکایت نموده و سعی کردند که از این طریق اقدام اسرائیل را در ساخت دیوار حائل مورد ایراد حقوقی و قضایی قرار دهند. پرونده اول، که بیشتر محور بحث را تشکیل می‌دهد، پرونده‌ای است که رای آن در ژوئن ۲۰۰۴ مطابق با چهارم تیر ۱۳۸۳ صادر شد.

شورای روستای «بی‌سوریک»، یکی از روستاهایی که بر سر راه عبور دیوار حائل قرار گرفته بود، شکایت خود را علیه دولت اسرائیل و فرماندار نظامی کرانه باختری مطرح می‌کند. فرماندار نظامی در کرانه باختری در چندین منطقه از جمله در منطقه «جواد» و منطقه «ساماریا» دستورالعمل‌ها و فرامین خاصی را برای تملک اراضی آن منطقه جهت ساخت دیوار صادر کرده بود. این زمین‌ها که مالکیت خصوصی داشتند، برای اینکه دیوار از آنها عبور کند باید مالکیتشان سلب می‌شد. توجیهی که فرماندار نظامی منطقه کرانه باختری و رژیم اسرائیل در مقابل اعتراضات ساکنان مناطق اشغالی مطرح می‌کردند، ممانعت و جلوگیری از اقدامات و فعالیت‌های تروریستی بود (البته به‌زعم آنها). در حقیقت رژیم اسرائیل در مقابل مردم سرزمین‌های اشغالی، توجیهی امنیتی را برای ساخت دیوار حائل ارایه می‌کرد و همواره تأکید داشت که این دیوار به‌هیچ وجه نباید نوعی مرزبندی قلمداد شود. اسرائیل اصرار داشت از طریق ساخت دیوار در مقام تحصیل سرزمین و ضمیمه‌سازی مناطق اشغالی به اسرائیل برنیامده و یگانه هدفش حفظ امنیت آن کشور، دفاع از شهروندان اسرائیلی و نیز دفاع از ساکنان سرزمین اشغالی در مقابل خطراتی است که به‌واسطه حملات تروریستی آنها را تهدید می‌کند. همان زمان، فرماندار نظامی کرانه باختری تأکید کرد که در طراحی و ساخت دیوار تلاش می‌کند تا آثار سوء ساخت دیوار بر زندگی روزمره و مناطق اشغالی به حداقل ممکن کاهش پیدا کند.<sup>۳۶</sup>

دیوار حائل در بسیاری از موارد از زمین‌های دارای مالکیت خصوصی عبور می‌کرد. بنابراین، مقرراتی به تصویب رسید که در این‌گونه موارد، فرماندار نظامی با سلب مالکیت از زمین‌های خصوصی افراد به ایشان غرامت پرداخت کند و یا در صورت امکان زمین‌های معوضی را در جای دیگری، در اختیار آنها قرار دهد. هنگامی که در مورد هر ملک خصوصی فرمان ضبط و مصادره توسط فرماندار نظامی صادر می‌شد، تصمیم به سلب مالکیت اتخاذ و به مالک ابلاغ می‌گردید. همچنین به مالک اجازه داده می‌شد تا ظرف یک هفته اعتراض خود را به فرماندار نظامی کرانه باختری تحویل دهد. سپس به مدت یک هفته فرماندار نظامی تلاش می‌کرد تا بتواند با مالک خصوصی زمین‌هایی که دیوار حائل از آن عبور می‌کند، به نوعی مصالحه و تفاهم دست پیدا کند. این مصالحه یا با چانه زدن بر سر قیمت زمین و یا در قبال واگذاری زمین معوض در جای دیگر صورت می‌پذیرفت.

اگر میان فرماندار نظامی کرانه باختری و مالک زمین توافقی حاصل نمی‌شد، مالک می‌توانست ظرف مدت یک هفته شکایت خود را به دادگاه عالی اسرائیل تقدیم کند. در موارد زیادی، بین فرماندار نظامی کرانه باختری و مردم روستای بی‌سوریک چنین تفاهمی حاصل نشد و شورای آن روستا از جانب مردم شکایت خود را به دیوان عالی اسرائیل می‌برد.

شورا و یا بهتر است بگوییم اهالی روستای بی‌سوریک در شکایات ارسالی خود به دیوان عالی اسرائیل، تاکید نمودند فرامین و دستورالعمل‌هایی که مبنی بر ضبط و مصادره زمین‌های کشاورزی و زراعی صادر شده غیرقانونی است؛ چرا که فرماندار نظامی چنین اختیاراتی ندارد که بتواند به اقدامات قضایی مبادرت ورزد و زمین‌های خصوصی افراد را مورد مصادره قرار بدهد. از سوی دیگر، دومین خواسته که شورای روستای بی‌سوریک در دیوان عالی اسرائیل مطرح کردند به مسیر عبور دیوار برمی‌گشت که در مورد روستای بی‌سوریک، مسیر دیوار به گونه‌ای در نظر گرفته شده بود که صدمات و خسارات زیادی را به مردم وارد می‌کرد. مسیر دیوار به گونه‌ای است که اهالی این روستا به زمین‌های کشاورزی خود دسترسی ندارند و یا دسترسی به آن زمین‌هایشان بسیار دشوار می‌شود؛ مردمی که زندگیشان اصولاً بر کشاورزی و درآمد حاصل از آن پایه‌گذاری شده است. اگرچه در مقررات مصوب فرماندار نظامی کرانه باختری امکان اخذ

مجوز برای عبور از دیوار یا راه‌های ورودی و خروجی آن در نظر گرفته شده، اما تشریفات اخذ مجوز، آنچنان بوروکراتیک و پیچیده است که به حق آنها در دسترسی به زمین‌های کشاورزیشان لطمه وارد می‌کند. علاوه بر آن، مردم این روستا مدعی بودند که اقدام اسرائیل در گذراندن مسیر دیوار از روستاهای آنها، دسترسی به آب آشامیدنی و چاه‌های آب برای کشاورزی را با مانع مواجه می‌کند و در «خان زیتون» و سایر نقاط درختان مثمر در منطقه را در معرض خطر خشک شدن قرار می‌دهد. همچنین مانع توسعه روستاهای این منطقه می‌شود و باعث می‌گردد که مردم این روستا در دسترسی به خدمات پزشکی در بیت‌المقدس شرقی با مشکل و مانع مواجه شوند. از طرف دیگر، کودکان نمی‌توانند به مدارس دسترسی پیدا کنند؛ چون در این روستا مدرسه‌ای برای کودکان وجود نداشت، بنابراین ناچار بودند به روستاهای هم‌جوار بروند. همچنین در مورد حضور دانشجویان در دانشگاه، دیوار حائل مشکلات و موانعی ایجاد می‌کرد.<sup>۳۷</sup>

به‌زعم اهالی روستای بی‌سوریک، فرماندار نظامی کرانه باختری فقط در مقام رفع نیازهای دولت اشغال‌گر برآمده و به هیچ وجه نیازها و خواسته‌های ساکنان سرزمین‌های اشغالی را مورد توجه قرار نداده است. آنان اصرار داشتند که ضرورت نظامی، ساخت دیوار حائل در این منطقه را توجیه نمی‌کند و ادعاهای امنیتی که رژیم اسرائیل و فرماندار نظامی کرانه باختری مطرح می‌کنند، تنها سرپوشی برای ضمیمه‌سازی این مناطق به اسرائیل به صورت دوفاکتوست و عملی نمی‌باشد. در شکایت شورای روستا، یک سری ایرادهای شکلی هم مطرح بود، از جمله اینکه مهلت اعتراضی (مهلت یک هفته‌ای) که فرماندار نظامی در نظر گرفته بود، بسیار ناچیز بوده و آنها را در تهیه مدارک و لوایح برای مراجعه به دیوان عالی اسرائیل با مشکل مواجه می‌کرد. از سوی دیگر، ایجاد دیوار حائل در این منطقه یک نوع مجازات و تنبیه جمعی است که طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممنوع شده است. در نهایت، با وجود اصراری که رژیم اشغال‌گر در مورد ماهیت موقتی دیوار مطرح کرده است، عملاً دیوار حائل در منطقه اشغالی، ماهیتی دائمی داشته و موقتی بودن آن ادعایی بیش نبود.

هنگامی که دیوان عالی اسرائیل وارد رسیدگی شد، فرماندار نظامی کرانه باختری و مسئولین رژیم اشغال‌گر اسرائیل هر یک به صورت جداگانه قصد و تمایل خود را برای تغییر مسیر دیوار

ابراز کرده و اعلام داشتند که از زمان مراجعه این افراد به فرماندار نظامی کرانه باختری، عملاً تلاش شده که مسیر دیوار تا حدی تغییر پیدا کند. دیوان با استماع نظرات فرماندار نظامی کرانه باختری و مسئولین رژیم اشغال‌گر که ادعاهای شورای روستا را به دلایل مختلف به‌خصوص دلایل نظامی و امنیتی مطرود قلمداد می‌کردند، وارد رسیدگی شد.<sup>۳۸</sup>

دیوان عالی اسرائیل، ابتدا تأکید نمود منطقه‌ای که مورد مناقشه است و ساخت دیوار حائل در آنجا مورد اعتراض قرار گرفته، منطقه‌ای است تحت اشغال نظامی و تابع مقررات کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه (راجع به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی) و کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو در مورد حمایت از اشخاص غیرنظامی در زمان جنگ.<sup>۳۹</sup>

دیوان عالی اسرائیل تأکید کرد که ماده ۵۲ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه، ایجاب می‌کند که فرماندار نظامی کرانه باختری در اقدامات خود باید میان نیازهای نیروهای نظامی و امنیتی اسرائیل، با نیازها و احتیاجات ساکنان سرزمین اشغالی موازنه ایجاد کند و در این مورد تأکید می‌کند که قدرت اشغال‌گر به هیچ وجه حق ضمیمه‌سازی منطقه تحت اشغال خود به اسرائیل را ندارد و از زمینه‌سازی انضمام آن منطقه، چه به‌صورت دوزوره و چه به‌صورت دوفاکتو، اقدامی ممنوع می‌باشد. دیوان عالی تأکید نمود که اسرائیل نمی‌تواند در آن منطقه با ساخت دیوار حائل، مرزهای دائم ایالتی ایجاد کند و اختیارات فرماندار نظامی در این مورد، اختیاراتی خاص و موقتی است، کما اینکه اشغال نظامی ماهیتاً اقدامی موقتی به‌شمار می‌آید که در طول آن دوره فقط حاکمیت دولت ذی‌ربط به حالت تعلیق درآمده و به هیچ وجه به قدرت اشغال‌گر منتقل نمی‌شود.<sup>۴۰</sup> دیوان عالی اسرائیل، با توجه به صلاحیت‌ها و اختیاراتی که از سوی رژیم اسرائیل به فرماندار نظامی کرانه باختری تفویض شده است، به این نتیجه رسید که ساخت دیوار و بررسی ابعاد نظامی و امنیتی آن در حیطه صلاحیت فرماندار نظامی کرانه باختری است و نمی‌توان فرماندار نظامی کرانه باختری را به‌دلیل سلب مالکیت زمین‌های کشاورزان، به تجاوز از حدود اختیاراتش متهم کرد؛ زیرا طبق قوانین داخلی اسرائیل، چنین اختیاراتی به فرماندار نظامی کرانه باختری تفویض شده است، اما نکته قابل توجه در مورد مسیر ساخت دیوار است.

دیوان عالی اسرائیل تأکید کرد که ماده ۴۳ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه، قدرت اشغال‌گر را

مکلف می‌کند که به حفظ نظم و حیات عمومی ساکنان سرزمین اشغالی اهتمام ورزد و در این مورد، میان منافع ساکنان سرزمین اشغالی و نیازهای نظامی و امنیتی رژیم اشغال‌گر موازنه پدید آورد.<sup>۴۱</sup> مورد اول، ماهیتی انسانی و بشردوستانه و مورد دوم، سرشتی کاملاً نظامی دارد. دیوان عالی اسرائیل، همچنین به مواد ۴۶ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه و ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو استناد نموده و تاکید می‌کند که با تلفیق این مواد با یکدیگر، می‌توان نتیجه گرفت که قدرت اشغال‌گر در سرزمین اشغالی دارای تعهدات سلبی و ایجابی است؛ هم باید مانع تعرض به جان و اموال ساکنان سرزمین اشغالی شود و هم خود، باید از چنین امری اجتناب ورزد. دیوان عالی تاکید می‌کند که حقوق بین‌الملل و اصول بنیادین نظام حقوقی اسرائیل، اصل تناسب را نقطه تعادل ضرورت‌های نظامی و مقتضیات بشردوستانه در سرزمین‌های اشغالی قرار داده است؛ یعنی اصل تناسب در مورد ساخت دیوار حائل و مسیری که دیوار از آن عبور می‌کند، باید مورد توجه قرار گیرد. دیوان در این وضعیت این سوال اساسی را مطرح می‌کند که مسیر انتخاب شده توسط فرماندار نظامی برای ساخت دیوار، آیا بهترین مسیر برای نیل به اهداف نظامی و امنیتی با کمترین صدمه به ساکنان سرزمین اشغالی است؟ آیا مسیر جایگزین بهتری برای عبور دیوار وجود ندارد؟

دیوان ابتدا تاکید می‌کند در مورد مسیر ساخت دیوار، ملاحظات انسان‌دوستانه از وزن و مرتبه بالایی برخوردار هستند و در این مورد، مساله مهم تناسب میان ملاحظات امنیتی و نظامی مختلف نیست، بلکه تناسب میان ملاحظات نظامی و ملاحظات انسان‌دوستانه است که مطرح می‌شود. استاندارد می‌هم که در این مورد وجود دارد، یک استاندارد شخصی و وابسته به نظر فرماندار نظامی نیست.<sup>۴۲</sup> استاندارد و تناسب در این رای یک معیار عینی است که با توجه به اوضاع و احوال و نیازهای مردم سرزمین اشغالی مشخص می‌شود. دیوان عالی اسرائیل در اینجا مسیری متفاوت از دیوان بین‌المللی دادگستری را در پیش می‌گیرد و برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام می‌کند که متناسب بودن ساخت دیوار نه به صورت کلی در مورد کل دیوار، بلکه در مورد هر حوزه و منطقه جغرافیایی به صورت جداگانه و مجزا باید مورد توجه قرار بگیرد؛ روستا به روستا، شهر به شهر، و منطقه به منطقه.

دیوان عالی تاکید می‌کند، در مورد مسیر ۵/۵ کیلومتری که دیوار از غرب و جنوب شرقی

روستاهای «بی‌سوریک» و «بی‌دو» عبور می‌کند، طبق تحقیقات و بررسی‌های دیوان، خسارات وارد به این روستاها در اثر عبور مسیر دیوار بسیار زیاد، زاید و غیرمتناسب است و با بررسی جنبه‌های مختلف قضیه، به این نتیجه می‌رسد که فرماندار نظامی با تعیین مسیر دیوار در این منطقه، تعهدات اسرائیل طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نادیده گرفته و بنابراین رژیم اسرائیل تعهدات خود را در این مورد نقض کرده و باید مسیر دیگری برای عبور دیوار انتخاب شود. همچنین در مورد مسیر دیوار که از شرق روستاهای «بی‌دو»، «بیت‌الجزاء» و «بیت‌داکو» عبور می‌کند، دیوان عالی اسرائیل باز هم نتیجه گرفت که در مقایسه با مسیرهای جایگزین، به‌هیچ وجه عبور این دیوار متناسب با خسارات وارده به ساکنان سرزمین اشغالی در این منطقه نیست و از این رو دستورالعمل‌ها و فرامینی که فرماندار نظامی کرانه باختری در این مورد صادر کرده، باطل و بی‌اعتبار است و باید مسیر دیگری برای عبور دیوار انتخاب شود.

پرونده دیگری نیز بعد از صدور رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در نهم ژوئن ۲۰۰۴ در مورد دیوار حائل در دیوان عالی اسرائیل مطرح شد. دیوان عالی اسرائیل در رای مورخ ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۵ در مورد شهرک یهودی‌نشین «الفی‌مناش» که علیه نخست‌وزیر و دیگر مقامات اسرائیل مطرح شد، بارها در رای خود به رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل ارجاع داده است و در بسیاری از موارد مفاد رای مشورتی دیوان را مورد پذیرش قرار داده و دولت اسرائیل را به تغییر مسیر دیوار ملزم نموده است.<sup>۴۳</sup>

### نتیجه‌گیری

فشارهای بین‌المللی زیادی که قبل و بعد از صدور رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل متوجه رژیم اسرائیل در طراحی، شروع و ادامه ساخت دیوار حائل گردید، دیوان عالی اسرائیل را بر آن داشت که در استدلال و مقدمه‌چینی آرای خود، به ملاحظات بشردوستانه توجهی ویژه مبذول دارد و در این پرونده‌ها، رژیم اسرائیل را به تغییر مسیر ساخت دیوار محکوم کند. اگر دیوان بین‌المللی دادگستری ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی را غیرقانونی قلمداد کرده و آن را مغایر با تعهدات بین‌المللی اسرائیل دانسته است، اما دیوان عالی

اسرائیل به هیچ وجه متعرض مشروعیت نفس ساخت دیوار در سرزمین اشغالی نشده و آن را حق رژیم اشغال گر اسرائیل دانسته است. تنها در موارد محدودی دیوان عالی اسرائیل حکم به تغییر مسیر دیوار صادر کرده است تا آثار و تبعات سوء ساخت دیوار برای ساکنان سرزمین اشغالی به حداقل تغییر پیدا کند.

دلیل تفاوت آرای میان دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مشورتی ۲۰۰۴ و دیوان عالی اسرائیل در آرای ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ را از دو جهت می‌توان مورد تامل قرار داد: از یک سو، به علت سوال کلی است که مجمع عمومی سازمان ملل متحد از دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به آثار حقوقی ساخت دیوار در کل، پرسیده است. اما دعاوی‌ای که نزد دیوان عالی اسرائیل مطرح شده، صرفاً مسیر خاصی که دیوار حائل از آن عبور می‌کند، اقدام رژیم اسرائیل و فرماندار نظامی کرانه باختری را مورد چالش قرار داده است. از سوی دیگر، نباید فراموش کرد که دیوان عالی اسرائیل، محیط در نظام داخلی اسرائیل و جزئی از پیکره این رژیم محسوب می‌گردد؛ در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی اسرائیل محسوب نمی‌شود. دیوان یک مرجع قضایی بین‌المللی است که تلاش کرده است با نظریه مشورتی خود نه از منافع رژیم اسرائیل، بلکه از حریم حقوق بین‌الملل حراست کند. دیوان عالی اسرائیل قطعاً در اعلام حاکمیت قواعد بشر دوستانه بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه و کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو در مورد سرزمین اشغالی، ممنوعیت ضمیمه‌سازی و نامتناسب بودن ساخت دیوار در موارد خاص، متأثر از دیدگاه حقوقی جامعه بین‌المللی بوده است که بیش از همه در قطعنامه‌های مجمع عمومی، اعتراض‌های رسمی دولت‌ها و نیز نظریه مشورتی ۲۰۰۴ دیوان بین‌المللی دادگستری نمود پیدا کرده است.

سخن پایانی اینکه، شاید بسیار دور از انتظار باشد که دیوان عالی اسرائیل با وجود استقلال قضایی در محاکم داخلی خود، نفس ساخت دیوار در سرزمین اشغالی را مورد چالش قرار دهد، اما لزوم تغییر مسیر دیوار که مورد حکم دیوان عالی اسرائیل قرار گرفته است، نباید در سطح نظام قضایی اسرائیل، دستاورد اندکی تلقی گردد؛ دستاوردی که بیش از همه تحت فشار جامعه بین‌المللی حاصل شده است.

## منابع و یادداشت‌ها:

1. "Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestine Territory," Advisory Opinion, International Court of Justice, July 9, 2004, pp.70-78.
2. Report of the Secretary-General Prepared Pursuant to General Assembly Resolution ES 10/3, 24 November 2003.
3. Ibid., ES-10/14.
4. Ibid., ES-10/15.
5. "Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestine Territory," op.cit.
۶. توکل حبیب‌زاده، «پایان نظام نمایندگی انگلستان در فلسطین و شکل‌گیری رژیم صهیونیستی»، همایش فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل، دانشگاه شهرکرد، مهرماه ۱۳۸۳.
۷. رای مشورتی دیوان، بند ۸۸.
۸. همان.
۹. همان، بند ۱۱۸.
۱۰. همان.
۱۱. همان، بند ۷۸.
۱۲. سیدقاسم زمانی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اشغال سرزمین‌های ایران در جنگ تحمیلی، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، پژوهشکده حقوق، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۱، ص ۲۰.
۱۳. پس از اشغال کرانه باختری در سال ۱۹۶۷ اسرائیل بخشنامه نظامی شماره سه را تصویب و ابلاغ کرد که در ماده ۳۵ مقرر می‌دارد: «دادگاه نظامی... در رسیدگی‌های قضایی باید مقررات کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ درباره حمایت از اشخاص غیرنظامی در زمان جنگ را اجرا کند. در صورت تعارض بین بخشنامه حاضر و کنوانسیون مزبور، کنوانسیون اولویت خواهد داشت.» (رای مشورتی دیوان، بند ۹۳)
۱۴. رای مشورتی دیوان، بند ۱۰۰.
۱۵. همان، بند ۹۶.
۱۶. همان، بند ۱۰۱.
۱۷. محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۳، ص ۲۱۰.
۱۸. رای مشورتی دیوان، بند ۱۲۴.

19. H.P. Gasser, "Protection of the Civilian Population," in Dieter Fleck, *the Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, Oxford: 1975, pp. 246-256.

۲۰. رای مشورتی دیوان، بند ۱۲۵.

21. Amnesty International, "Israel et Territoire Occupe, Le Mur barrier et le Droit International," *Document Public*, Index AI MDE 15/016/2004, Londres, Fevrier, 2004, at: [www.amnestriinternational.org](http://www.amnestriinternational.org)

۲۲. رای مشورتی دیوان، بندهای ۱۲۰-۱۱۹.

۲۳. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، کمیته ملی حقوق

بشردوستانه، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۶۰.

۲۴. همان، صص ۶۲-۶۱.

۲۵. رای مشورتی دیوان، بند ۱۰۵.

۲۶. رای مشورتی دیوان، بند ۱۱۰.

۲۷. همان، بند ۱۰۸.

۲۸. همان، بند ۱۰۹.

۲۹. همان، بند ۱۱۲.

۳۰. بعضی از قضات دیوان در نظرات مخالف و یا فردی خود از این روش دیوان حمایت و بعضی دیگر از آن انتقاد کرده‌اند.

برای مطالعه بیشتر به بند ۲۴ و ۲۹ رای مشورتی دیوان مراجعه شود.

31. Amnesty International, op.cit.

32. Ibid.

۳۳. رای مشورتی دیوان، بند ۱۲۹.

۳۴. گزارش کمیته ویژه تحقیق در ۲۲ اوت ۲۰۰۳ به مجمع عمومی، (A/58/311, 22, aout 2003, par 26).

۳۵. رای مشورتی دیوان، بند ۱۳۳.

۳۶. سیدقاسم زمانی، تحولات فلسطین از منظر حقوق، سیاست و امنیت (مجموعه سخنرانی)، کرسی و مرکز حقوق بشر

صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی، انتشارات سنا، تهران، اسفند ۸۷.

۳۷. همان، ص ۱۹.

38. Israel Supreme Court Judgment Regarding the Security Fence, June 24, 2004.

39. Ibid.

40. Ibid.

41. Ibid.

42. Ibid.

43. Israel High Court Ruling Docket H.C.J.7957/04, International Legality of The Security Fence and Sections near Alefi Menashe, September 15, 2005.