
حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه در سرزمینهای اشغالی در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حایل

هاجر سیاه رستمی*

دیباچه

موضوع اشغال نظامی یکی از مهم‌ترین موضوعات مورد توجه حقوق بین‌الملل بوده و هست، به نحوی که از زمان تدوین کنوانسیونهای لاهه ۱۹۰۷ تاکنون اسناد بین‌المللی متعددی به موضوع اشغال نظامی پرداخته‌اند. استمرار این توجه به ویژه از آنجا ناشی می‌شود که اشغال نظامی سرزمین دولتی توسط دولت دیگر به عنوان یک واقعیت هرگز از صحنه روابط بین دولتها حذف نشده است. به‌رغم تأکید ملل متحد بر ممنوعیت توسل به زور و منع تجاوز به یکپارچگی سرزمینی کشورها، متأسفانه پس از تصویب منشور، جهان شاهد وقوع موارد متعدد اشغال نظامی بوده است. به ویژه اشغال

* هاجر سیاه رستمی، عضو کمیته ملی دبیرخانه حقوق بشر دوستانه و دستیار تحریریه فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ) است. (h17e@yahoo.com)

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال چهارم، شماره ۴، بهار ۱۳۸۷، صص ۱۸۸-۱۶۳.

طولانی مدت سرزمینهای فلسطین توسط اسرائیل و اشغال سرزمینهای افغانستان و عراق توسط ایالات متحده در سالهای اخیر باعث شده موضوع اشغال همچنان در مرکز توجهات جامعه بین‌المللی باقی بماند و حقوق بین‌الملل همواره در جستجوی راهکارهایی برای تنظیم روابط اشغالگر و سرزمین اشغالی باشد.

این نوشتار با در نظر داشتن مفروض یادشده به بررسی این پرسش کلیدی می‌پردازد که کدام نظام حقوقی بین‌المللی بر سرزمین اشغالی حاکم است و به حمایت از سرزمین اشغالی و جمعیت آن در برابر قدرت اشغالگر می‌پردازند؟ پاسخ این پرسش آن است که نظام حقوقی بین‌المللی اشغال مرکب از دو بخش است: حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر. در واقع حقوق بین‌الملل بشردوستانه به عنوان قانون خاص (Lex Specialis) وظیفه تنظیم روابط دولت اشغالگر و سرزمین اشغالی را انجام می‌دهد. علاوه بر آن مقررات حقوق بین‌الملل بشر نیز در سرزمین اشغالی لازم‌الرعایه هستند و لازم‌الاجرا بودن حقوق بین‌الملل بشردوستانه باعث توقف اجرای حقوق بشر نمی‌شود. برای آزمون این فرضیه به بررسی مبانی حقوق بین‌الملل درباره لزوم رعایت حقوق بشردوستانه در سرزمینهای اشغالی می‌پردازیم و سپس دیدگاه دیوان بین‌المللی دادگستری را درباره قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه و حقوق بشر در چارچوب رأی مشورتی مربوط به ساخت دیوار حایل در سرزمینهای اشغالی فلسطین (صادر در سال ۲۰۰۴) تشریح خواهیم کرد.

پیش از ورود به بحث لازم به توضیح است که «نظام حقوقی» حاکم بر سرزمینهای اشغالی مرکب از سه بخش حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق بین‌الملل بشر و حقوق داخلی سرزمین اشغالی (به نحو مقرر در ماده ۴۳ مقررات لاهه) است. اما از آنجا که این نوشتار درصدد تشریح نظام حقوقی «بین‌المللی» حاکم بر سرزمین اشغالی است نه کل نظام حقوقی حاکم بر آن، لذا از ورود به بحث نظام حقوق داخلی سرزمین اشغالی و ترتیبات ماده ۴۳ مقررات لاهه اجتناب کرده و آن را به فرصتی دیگر وامی‌گذاریم.

حقوق بشردوستانه در سرزمینهای اشغالی

حقوق اشغال نظامی یکی از قدیمی ترین و شاید توسعه یافته ترین زیرمجموعه های حقوق بین الملل بشردوستانه است. این حقوق در مقررات لاهه ۱۹۰۷ و در کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و نیز در پروتکل یکم الحاقی به کنوانسیونهای ژنو ۱۹۷۷ - یعنی اسناد اصلی حقوق بشردوستانه - انعکاس یافته است. این اسناد مجموعه ای از حقوق و تعهدات را برای طرفهای درگیر به ویژه قدرت اشغالگر، آژانسهای بشردوستانه و خود جمعیت تحت اشغال تعیین می کند. هدف این مقررات تضمین حمایت کمینه از جمعیت غیرنظامی، استقرار امنیت و استمرار شرایط عادی زندگی در سرزمین تحت اشغال است. مقررات مذکور در اسناد فوق در صورت وقوع اشغال نظامی لازم الاجرا می گردند. بنابراین، نخست باید معلوم شود که اشغال به چه حالتی گفته می شود و این مقررات از چه زمانی به مرحله اجرا درمی آیند.

تعریف اشغال

ماده ۲ مشترک کنوانسیونهای ژنو به موضوع قابلیت اعمال کنوانسیونهای ژنو اختصاص دارد و مشخص می کند این کنوانسیونها از چه زمانی به موقع اجرا گذاشته خواهند شد. این ماده اعلام می دارد: «علاوه بر مقرراتی که باید در زمان صلح به موقع اجرا گذاشته شود این قرارداد در صورت جنگ رسمی یا هرگونه مخاصمه مسلحانه که بین دو یا چند دولت از دول معظمه متعاهد روی دهد به موقع اجرا گذاشته خواهد شد ولو آنکه یکی از دول وجود حالت جنگ را تصدیق نکرده باشد. این قرارداد در هر مورد که تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظمه متعاهد اشغال شود نیز به موقع اجرا گذاشته خواهد شد ولو آنکه اشغال مزبور با هیچ گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد...»

پاراگراف دوم این ماده به موضوع مورد نظر این نوشتار یعنی اشغال سرزمینی اشاره دارد و اعلام می کند که کنوانسیون در صورت اشغال کلی یا جزئی سرزمین هر یک از دول متعاهد، اعم از اینکه با مقاومت مواجه شده یا نشده باشد، لازم الاجرا

خواهد بود. به این ترتیب اصل قابلیت اعمال کنوانسیونهای ژنو به ویژه کنوانسیون چهارم، درباره حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ، در موارد اشغال سرزمینی در این ماده تایید شده است. مجدداً ماده ۶ کنوانسیون چهارم تصریح می‌کند که: «این کنوانسیون از بدو هر جنگ یا اشغال مذکور در ماده ۲ به موقع اجرا گذاشته خواهد شد...»

به این ترتیب روشن است که کنوانسیون چهارم ژنو در صورت وقوع اشغال سرزمینی و از ابتدای آن قابل اجرا خواهد بود. با این وجود، در این کنوانسیون تعریفی از اشغال به عمل نیامده است. لذا برای این تعریف به مقررات لاهه ۱۹۰۷ درخصوص قوانین و عرفهای جنگ زمینی رجوع می‌کنیم که برای نخستین بار به تدوین مقررات ناظر بر اشغال پرداخت. ماده ۴۲ مقررات لاهه در این زمینه می‌گوید: «سرزمین زمانی اشغال شده محسوب می‌گردد که واقعاً و عملاً تحت اختیار نیروی دشمن قرار گرفته باشد. مفهوم اشغال فقط در مورد سرزمینی مصداق پیدا می‌کند که این اقتدار در آنجا مستقر شده و بتواند اعمال گردد.»

به این ترتیب و با جمع مقررده ماده ۲ مشترک کنوانسیونها و ماده ۴۲ مقررات لاهه می‌توان معیارهای زیر را برای تحقق اشغال و قابلیت اعمال مقررات فوق‌الذکر بر آنها برشمرد:

۱. درگیری مسلحانه بین‌المللی بین دو یا چند کشور متعاهد وجود داشته باشد؛
 ۲. خاک یکی از دول متعاهد به اشغال دیگری درآید؛
 ۳. نیروی دشمن در مقام اعمال اقتدار یا کنترل مؤثر بر سرزمین دولت دیگر قرار گیرد؛
 ۴. این اقتدار می‌تواند بر تمام یا بخشی از این سرزمین اعمال شود؛
 ۵. اهمیتی ندارد که اشغال با مقاومت نظامی مواجه شده باشد یا نه.
- حال پرسش این است که منظور از اعمال اقتدار یا کنترل مؤثر بر سرزمین دشمن چیست؟ دولت اشغالگر باید چه درجه‌ای از کنترل بر سرزمین دشمن را در دست داشته

باشد که بتوان گفت کنترل مؤثر بر این سرزمین دارد؟ اهمیت پاسخ به این پرسش در این است که مشخص می‌کند از چه زمانی قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر به اشغال نظامی به موقع اجرا گذاشته خواهند شد و از چه زمانی دولت اشغالگر مسئولیت اجرای این مقررات را بر عهده خواهد داشت. به محض آغاز اشغال علاوه بر مقررات عمومی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مثل مقررات بخش «مقررات مشترک برای سرزمینهای طرفهای درگیری و سرزمینهای اشغالی» که در مواد ۲۷ تا ۳۴ کنوانسیون چهارم ژنو آمده‌اند، برخی دیگر از مقررات کنوانسیون چهارم ژنو هم قابل اعمال هستند. این قواعد مسایلی را تنظیم می‌کنند که در دیگر بخشهای حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیامده‌اند؛ مثل بازداشت کسانی که در معرض خطر امنیتی هستند یا انتقال یا اخراج اشخاص مورد حمایت به خارج از سرزمین اشغالی. بدیهی است که از همین زمان نقض این مقررات موجب ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای اشغالگر خواهد شد. در تفسیر کنترل مؤثر دو رهیافت وجود دارد:^(۱)

رهیافت نخست، بشردوستانه و درصدد حمایت از غیرنظامیان ساکن در سرزمین اشغالی است. این رهیافت بین قواعدی که به رفتار با غیرنظامیان مربوط می‌شوند و قواعد مربوط به اداره سرزمین اشغالی قایل به تفکیک می‌شود. این رهیافت درباره قواعد ناظر به رفتار با غیرنظامیان، صرف ورود نیروهای یک طرف درگیری به سرزمین دولت دیگر را به مفهوم اعمال کنترل بر ساکنان نواحی مورد تهاجم می‌داند. به این ترتیب گروههای مهاجم که در حال پیشروی در سرزمین دشمن هستند مرتکب اشغالند و بنابراین باید حقوق اشغال را در مرحله تهاجم رعایت کنند. ژان پیکته در «تفسیر کنوانسیون چهارم ژنو» همین رهیافت را پیشنهاد کرده است. وی می‌نویسد: «تا آنجا که به افراد مربوط می‌شود اجرای کنوانسیون چهارم ژنو متکی بر وجود حالت اشغال به مفهوم مندرج در ماده ۴۲ فوق‌الذکر نیست. رابطه میان جمعیت غیرنظامی یک سرزمین و گروههای مهاجم پیشرو در سرزمین آنها اعم از اینکه بجنگند یا نه، توسط کنوانسیون چهارم ژنو تنظیم می‌شود. بین آنچه که مرحله تهاجم نامیده می‌شود و آغاز یک رژیم

پایدار اشغال هیچ دوره حایلی وجود ندارد. حتی یک مأمور گشت که به سرزمین دشمن وارد می‌شود و قصد ماندن ندارد باید در رابطه خود با غیرنظامیان کنوانسیون چهارم را رعایت کند. مثلاً وقتی که برمی‌گردد نمی‌تواند غیرنظامیان را با خود بیاورد زیرا این برخلاف ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو است که اخراج یا انتقال اجباری اشخاص از سرزمین اشغالی را ممنوع می‌کند. همین قاعده در مورد حملات انجام شده به خاک یا سواحل دشمن هم صادق است. کنوانسیون در مورد این مطلب به نحو قاطعانه‌ای می‌گوید: همه افرادی که خود را در دست طرفی از درگیری یا دولت اشغالگر که تبعه آن نیستند بیابند اشخاص مورد حمایت هستند. با این تعریف هیچ خلا و نقطه تردیدی باقی نمی‌ماند.» اما درباره قواعدی که به اداره سرزمین اشغالی مربوطند، معتقد است که «داشتن کنترل مؤثر» نیازمند استقرار یک رژیم ثابت اشغال است: «بعضی مقررات کنوانسیون بلافاصله به اجرا در می‌آیند و برخی دیگر مثل مواد ۵۲، ۵۵، ۵۶ و حتی برخی از مقررات مواد ۵۹ تا ۶۲ منوط به حضور مقامات اشغالگر برای یک دوره نسبتاً طولانی اشغال است..» و مجدداً تأکید می‌کند که: «با این وجود، همه مقررات مربوط به حقوق اشخاص مورد حمایت یا رفتاری که باید با آنها انجام شود فوراً و بدون توجه به طول مدت اشغال به اجرا گذاشته می‌شود. بنابراین، نیروهای مهاجم تحت هیچ شرایطی نمی‌توانند یک غیرنظامی را ولو اینکه مرتکب هر جرمی شده باشد بدون محاکمه اعدام کنند و اشخاص مورد بحث باید طبق مواد ۶۴ به بعد کنوانسیون محاکمه و مجازات شوند.»

رهیافت دوم نظامی‌گرا و مضیق‌تر است و می‌گوید که وضعیت اشغال فقط زمانی وجود دارد که یکی از طرفهای درگیری در وضعیتی باشد که بتواند سطحی از اقتدار بر سرزمین دشمن اعمال کند که به او توان اجرای همه تعهداتی را که توسط حقوق اشغال تحمیل می‌شوند بدهد؛ یعنی همه تعهداتی که دولت مهاجم باید در وضعیتی باشد که اقتدار خود را جایگزین اقتدار حکومت سرزمین کرده باشد. این روش را تعدادی از دستورالعملهای نظامی پیشنهاد کرده‌اند. برای مثال، دستورالعمل نظامی جدید بریتانیا

یک آزمون دومرحله‌ای را برای اثبات وجود اشغال پیشنهاد می‌کند: نخست اینکه حکومت قبلی قادر به اجرای اقتدار خود در سرزمینش نباشد و دوم، دولت اشغالگر در وضعیتی باشد که بتواند اقتدار خود را جایگزین اقتدار حکومت سابق کند. براساس این رهیافت، قواعد اشغال در طی دوره تهاجم و در سرزمین نبرد اعمال نمی‌شود. با این حال مسلم است که برای وجود حالت اشغال لازم نیست یک دولت تمام سرزمین دولت دیگر را تحت کنترل داشته باشد و داشتن اقتدار بر هر بخش از سرزمین دولت دیگر کافی است.

از بین دو رهیافت فوق، دیدگاه بشردوستانه رهیافت نخست را بر می‌گزیند. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هم در عملکرد خود قایل به همین تفسیر است و معتقد است هر جا - حتی در مرحله تهاجم - اشخاص تحت کنترل یا اختیار یک ارتش دشمن واقع شوند باید حمایت کنوانسیون چهارم ژنو به عنوان کمینه برایشان فراهم شود. این ممکن است توصیف زود هنگام یک وضعیت به عنوان اشغال تلقی شود، اما هدف این رویکرد به بیشینه رساندن حمایت از اشخاص تحت تاثیر است. بر این اساس، کنوانسیون چهارم ژنو به عنوان اصلی‌ترین منبع حقوق اشغال به محض تحقق شرایطی که برای اجرای آن مشخص شده، قابل اعمال می‌شود. هیچ‌گونه رای یا تصمیم یک مقام خارجی برای لازم الاجرا شدن کنوانسیون لازم نیست و انگیزه نیروهای مسلح خارجی برای حضور در سرزمین اعم از اینکه آزادسازی آن یا دفاع از خود یا اجرای دکترین دفاع پیش‌دستانه باشد هم اهمیتی ندارد. با این وجود اغلب طرفهای درگیری به دلایل مختلف درخصوص اینکه آیا شرایط اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه واقعاً محقق شده است یا نه اختلاف پیدا می‌کنند. همین مسئله در مورد سرزمینهای اشغالی فلسطین هم وجود دارد و دولت اسرائیل همواره بر قابلیت اجرای قانونی (de jure) کنوانسیون چهارم در سرزمینهایی که از ۱۹۶۷ به بعد در اشغال خود دارد اعتراض کرده است. این اعتراض و دلایل حقوقی رد آن را ذیلاً بررسی خواهیم کرد.

قبل از ورود به بحث تفصیلی در خصوص قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو در

سرزمینهای اشغالی فلسطین، لازم به ذکر است که اعتراض اسرائیل به قابلیت اعمال این کنوانسیون چندان بی‌سابقه نیست و اغلب دولتهای اشغالگر از سال ۱۹۴۹ به بعد بر قابلیت اعمال حقوق اشغال در سرزمینهایی که اشغال کرده‌اند دست‌کم اعتراضی جزیی کرده‌اند، برای مثال عراق در اشغال کویت (۱۹۹۰)، روسیه در اشغال افغانستان (۱۹۸۹-۱۹۷۹)، اندونزی در تیمور شرقی (۱۹۹۹-۱۹۷۵)، و ایالات متحده در کانادا (۱۹۸۳) و پاناما (۱۹۸۹) اعتراضاتی داشته‌اند. یک دلیل این اعتراض این است که قدرت اشغالگر اغلب بیم دارد که اعتراف به قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه بر سرزمینهای اشغالی تحت کنترل آن می‌تواند مفاهیمی مافوق حمایت از جمعیت تحت اشغال داشته باشد و تعهدات دیگری را برای او به وجود آورد.

قابلیت اعمال کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ بر سرزمینهای اشغالی فلسطین

موضوع قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو بر سرزمینهای اشغالی فلسطین توسط اسرائیل بیش از سی سال است که موضوع بحث حقوقی است. گرچه هیچ یک از طرفهای ذینفع ادعا نمی‌کند که حقوق بین‌الملل بشردوستانه کلاً بر سرزمینهای اشغالی فلسطین قابل اعمال نیست، اسرائیل مصرانه استدلال می‌کند که کنوانسیون چهارم ژنو «قانوناً» بر سرزمینهایی که از ۱۹۶۷ در اشغال دارد (شامل نوار غزه، کرانه باختری) و قدس شرقی (که بعد از ۱۹۶۷ تدریجاً اشغال شده) قابل اعمال نیست. در اینجا اعتراض دولت اسرائیل و استدلالهای حقوقی را که در رد این اعتراض بیان شده‌اند^(۳) بررسی می‌کنیم.

نخست: اعتراض اسرائیل به قابلیت اجرای کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی

دولت اسرائیل همواره به قابلیت اجرای کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی اعتراض کرده و مدعی است این کنوانسیون در سرزمینهایی که اسرائیل از سال ۱۹۶۷

تاکنون آنها را در اشغال خود دارد به صورت قانونی (de jure) قابل اجرا نیست. این سرزمینها شامل نوار غزه، کرانه باختری رود اردن و نیز قدس شرقی (که اسرائیل آن را تدریجاً پس از جنگ ۱۹۶۷ ضمیمه خاک خود کرده است) هستند. استدلالی که دولت اسرائیل در اثبات ادعای خود می‌آورد به وضعیت حاکمیت این سرزمینها قبل از سال ۱۹۶۷ برمی‌گردد. ماده ۲ مشترک چهار کنوانسیون ژنو در مورد اینکه چه زمانی این کنوانسیونها به موقع اجرا گذاشته خواهند شد می‌گوید: «...این کنوانسیون در هر مورد که تمام یا قسمتی از خاک یکی از دولتهای معظم متعاهد اشغال شود نیز به موقع اجرا گذاشته خواهد شد ولو آنکه اشغال مزبور با مقاومت نظامی مواجه نشده باشد...»

تفسیر دولت اسرائیل از این ماده این است که کنوانسیونهای ژنو فقط وقتی در سرزمینهای اشغالی قابل اجرا هستند که قبل از اشغال متعلق به یکی از دولتهای عضو کنوانسیونهای ژنو بوده باشند و در نتیجه در زمانی که سرزمین اشغالی متعلق به هیچ یک از دولتهای عضو این کنوانسیونها نبوده باشد قابل اجرا نیستند. بنابراین، دولت اسرائیل معتقد است از آنجا که سرزمینهای اشغالی فلسطین یعنی نوارغزه و کرانه باختری در زمانی که در سال ۱۹۶۷ به اشغال اسرائیل درآمدند متعلق به هیچ یک از دولتهای متعاهد این کنوانسیونها نبوده‌اند، پس کنوانسیونهای ژنو در مورد آنها قابل اجرا نیست. طبق استدلال اسرائیل سرزمینهای اشغالی، تا قبل از جنگ ۱۹۴۸ زیر نظر جامعه ملل و تحت قیمومت بریتانیا بود و پس از جنگ ۱۹۴۸، مصر و اردن این سرزمینها را در اشغال خود داشتند. در نتیجه، مصر و اردن در فاصله سالهای ۱۹۴۸-۶۷ هیچ حاکمیتی بر این سرزمینها نداشته‌اند و اسرائیل با اشغال آنها حاکمیت هیچ دولتی را نقض نکرده است. بر اساس تفسیری که اسرائیل از ماده ۲ مشترک کنوانسیونهای ژنو در مورد قابلیت اعمال این کنوانسیونها در سرزمینهای اشغالی دارد، بیرون راندن یک دولت حاکم از سرزمین، شرط اصلی اعمال کنوانسیون چهارم ژنو در رابطه با غیرنظامیان ساکن در سرزمینهای اشغالی است و «اشغال» یک حالت انتقالی است که با بازگرداندن سرزمین اشغالی به حاکم اصلی و مشروع آن پایان می‌یابد.

درحالی‌که در مورد سرزمینهای فلسطین هیچ حاکمیت مشروعی که این سرزمینها به آن بازگردانده شوند وجود ندارد. لذا دولت اسرائیل خود را اشغالگر به مفهوم مندرج در کنوانسیون چهارم ژنو نمی‌داند. به نظر اسرائیل کرانه باختری رود اردن و نوار غزه از لحاظ حقوقی یک حالت مخصوص به خود (sui generis) دارند یعنی نه بخشی از سرزمین اسرائیل هستند و نه سرزمین اشغالی محسوبند. با این حال اسرائیل معتقد است گرچه قانوناً متعهد به اجرای کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی فلسطین نیست، با این حال عملاً (de facto) آن دسته از مقررات این کنوانسیونها را که آنها را «مقررات انسان دوستانه» می‌داند به اجرا می‌گذارد و «عملاً» و نه «قانوناً» با کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هم همکاری دارد.^(۳) بر همین اساس دیوان عالی اسرائیل هم تاکنون در موارد متعددی اعمال نظامیان اسرائیلی در سرزمینهای اشغالی را بر اساس مقررات ماهوی کنوانسیون چهارم ژنو مورد بررسی قرار داده است.

استدلالاتها در رد اعتراض اسرائیل

سیستم قضایی اسرائیل مکرراً اعمال قوه مجریه آن در سرزمینهای اشغالی را مورد اعتراض قرار داده است. به نظر می‌رسد قضات اسرائیلی آنچه را که اسرائیل به عنوان ماهیت مخصوص به خود حضور اسرائیل در سرزمینهای اشغالی فلسطین می‌داند به دیده تردید نگریسته و معتقدند این امر مجوزی را جهت رفتار خودسرانه و ستم و اجحاف نسبت به غیرنظامیان فلسطینی در اختیار نظامیان اسرائیلی قرار می‌دهد.^(۴) بر این اساس دیوان عالی اسرائیل به منظور تضمین به حداقل رساندن اجحافها و محدود کردن رفتارهای خودسرانه اسرائیل در سرزمینهای اشغالی، دولت این کشور را مکلف به رعایت «حقوق جنگ» عرفی در سرزمینهای اشغالی می‌داند و معتقد است مساله مورد اختلاف حاکمیت این سرزمینها قبل از اشغال، مانع از تعهد دولت اسرائیل به رعایت حقوق عرفی جنگ نمی‌شود و اسرائیل از زمانی که کنترل موثر سرزمینهای اشغالی فلسطین را بر عهده دارد مکلف به رعایت حقوق عرفی جنگ در آنها می‌باشد. این

دیوان معتقد است مقررات مذکور در کنوانسیونهای ۱۹۰۷ لاهه و همچنین برخی مقررات کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ ماهیت عرفی دارند. همچنین اخیراً این دیوان در رأی خود به تاریخ ۳۰ می ۲۰۰۴ اعلام کرده است که: عملیات نظامی نیروهای دفاعی اسرائیل در رفح تا آنجا که به غیرنظامیان مربوط می‌شود مشمول مقررات کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ در خصوص قوانین و عرفهای جنگ زمینی... و کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ در رابطه با حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ است.^(۵)

به علاوه در مقابل ادعای اسرائیل، یک هم‌اندیشی بین‌المللی گسترده وجود دارد که این ادعا را رد و از قابلیت اجرای کنوانسیونهای ژنو در سرزمینهای اشغالی دفاع می‌کند. موضع‌گیری دیگر دولتهای عضو کنوانسیونهای ژنو، ارکان مختلف سازمان ملل متحد، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و همچنین سازمانهای بین‌المللی غیرحکومتی این است که کنوانسیونهای ژنو «قانوناً» در سرزمینهای اشغالی قابل اجرا هستند. کنفرانس دولتهای عضو کنوانسیونهای ژنو که در سال ۲۰۰۱ برگزار گردید هم بر تعهد دولت اسرائیل به اجرای کنوانسیون چهارم در سرزمینهای اشغالی تاکید کرد.^(۶)

همچنین حقوقدانان به نحوه تفسیر اسرائیل از ماده ۲ مشترک کنوانسیونهای ژنو اعتراض دارند و معتقدند هیچ دلیلی وجود ندارد که پاراگرافهای یک و دو ماده ۲ کنوانسیونهای ژنو به صورتی جدا از هم تعبیر و تفسیر شوند. به عبارت دیگر به نظر ایشان هیچ دلیلی وجود ندارد که بر اساس آن بتوان گفت نظر تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیونهای ژنو این بوده که اعمال کنوانسیونهای ژنو را به سرزمینهای اشغالی که قبلاً متعلق به یک طرف معظم متعاهد بوده‌اند محدود کنند. اصل حق تعیین سرنوشت که در منشور ملل متحد و قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی آمده است ایجاب می‌کند که این تفسیر مردود شمرده شده و اسرائیل متعهد به اجرای کنوانسیون چهارم در قبال مردم سرزمینهای اشغالی باشد. بنابراین، بی‌تردید اسرائیل متعهد و ملتزم به اجرای کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی است و نقض مفاد اساسی آن به حکم ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو و طبق کلیه مقررات، رویه‌ها و عرف موجود در مورد مجازات

جنايات جنگی، قابل پیگیری و مجازات است. معتبرترین و مستندترین استدلالی که در این زمینه انجام شده، استدلالی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مشورتی خود در قضیه «ساخت دیوار حایل در سرزمینهای اشغالی فلسطین» به تاریخ ۹ ژوئیه ۲۰۰۴^(۳) (در پاراگرافهای ۱۰۱ - ۹۰) در این زمینه آورده است که به جهت اهمیت آن در اینجا مشروحاً بررسی می‌شود.

نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی فلسطین

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود که به موضوع «ساخت دیوار حایل در سرزمینهای اشغالی فلسطین» اختصاص دارد به صورتی دقیق و صریح و با ارایه استدلالهای محکم حقوقی، موضع خود را نسبت به قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی فلسطین و تعهدات اسراییل در این زمینه اعلام نمود. پرداختن دیوان به این موضوع از آنجا ناشی می‌شد که اسراییل برخلاف اکثریت قاطع دیگر شرکت‌کنندگان در جریان رسیدگی، قابلیت اجرای قانونی (de jure) کنوانسیون چهارم بر سرزمین اشغالی فلسطین را انکار می‌کرد. به ویژه در پاراگراف ۳ ضمیمه یک الحاقی به گزارش دبیرکل با عنوان «خلاصه موضع حقوقی دولت اسراییل» اعلام شد که اسراییل با قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم بر سرزمین اشغالی فلسطین موافق نیست و علت آن عدم شناسایی حاکمیت اردن و مصر بر این سرزمینها قبل از ضمیمه‌سازی آن است و این بدان معناست که این سرزمین آن طور که کنوانسیون لازم می‌داند متعلق به یکی از طرفهای مخاصمه نبوده است (پاراگراف ۹۰). در پاسخ به این ادعای اسراییل دیوان یادآوری کرد که کنوانسیون چهارم ژنو در ۶ ژوئیه ۱۹۵۱ به تصویب اسراییل رسیده و اسراییل یکی از اعضای این کنوانسیون است. اردن هم از ۲۹ مه ۱۹۵۱ عضو کنوانسیون بوده است و هیچ یک از دو دولت رزروی نداده‌اند که به این دعوی مرتبط باشد. به علاوه فلسطین هم اعلامیه یکجانبه‌ای در ۷ ژوئن ۱۹۸۲ صادر کرده و اجرای

کنوانسیون چهارم را پذیرفته است (پاراگراف ۹۱).

سپس دیوان به ماده ۲ کنوانسیونهای ژنو اشاره می‌کند که قلمرو اعمال کنوانسیون چهارم ژنو را تعیین می‌نماید. به موجب ماده ۲ مشترک کنوانسیونهای چهارگانه «علاوه بر مقرراتی که باید در زمان صلح به اجرا گذاشته شود این کنوانسیون در صورت وقوع جنگی که رسماً اعلام شده باشد یا هرگونه نزاع مسلحانه که بین دو یا چند دولت معظم متعاهد بروز کند اجرا خواهد شد ولو آنکه یکی از دول مزبور وجود حالت جنگ را تصدیق نکند. این قرارداد درباره هرگونه موارد اشغال تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظمه متعاهد نیز معتبر است ولو آنکه اشغال مزبور با هیچ‌گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد...» (پاراگراف ۹۲). پس از ذکر این موارد به عنوان مقدمه، دیوان به سابقه عملکرد اسرائیل در سرزمینهای اشغالی پرداخته و گفت پس از اشغال کرانه باختری در ۱۹۶۷، مقامات اسرائیلی دستور شماره ۳ را صادر کردند که در ماده ۳۵ آن آمده بود «دادگاه نظامی باید مقررات کنوانسیون چهارم ژنو را درخصوص رسیدگیهای قضایی رعایت کند. در صورت تعارض بین این دستور و کنوانسیون مذکور، کنوانسیون اولویت خواهد داشت.» پس از آن مقامات اسرائیلی در موارد متعدد اعلام کرده‌اند که به طور کلی مقررات بشردوستانه کنوانسیون چهارم ژنو را در سرزمینهای اشغالی رعایت می‌کنند. با این حال کنوانسیون چهارم به صورت قانونی در این سرزمینها لازم‌الاجرا نیست، زیرا طبق پاراگراف ۲ ماده ۲ این کنوانسیون تنها در صورت اشغال سرزمینهایی که تحت حاکمیت یک طرف معظم متعاهد طرف یک درگیری مسلحانه باشند قابل اعمال است. اسرائیل توضیح می‌دهد که اردن بی‌تردید در ۱۹۶۷ عضو کنوانسیون چهارم بوده و درگیری مسلحانه‌ای هم در آن زمان بین اسرائیل و اردن اتفاق افتاده، اما سرزمینهایی که در پی آن درگیری توسط اسرائیل اشغال شده‌اند قبلاً تحت حاکمیت اردن نبوده است. براین اساس اسرائیل نتیجه می‌گیرد که آن کنوانسیون به طور *de jure* در آن سرزمینها قابل اجرا نیست. اما نظر اکثر شرکت‌کنندگان در جریان دادرسی این است که کنوانسیون مستنداً به بند ۱ ماده ۲ صرفنظر از اینکه

اردن قبل از ۱۹۶۷ حقی نسبت به آن سرزمینها داشته یا نه، قابل اعمال است. در پاسخ به این استدلال که ابتدائاً بر اثر اختلاف در تفسیر ماده ۲ کنوانسیونهای ژنو رخ داده است، دیوان به تفسیر این ماده پرداخت. دیوان با «عرفی» خواندن مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، که به موضوع تفسیر اختصاص دارند به این مواد اشاره کرد. بر اساس ماده ۳۱ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات مصوب ۲۳ مه ۱۹۶۹ «معاهده باید با حسن نیت و براساس معنای معمولی که به عبارات آن در سیاق آنها و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده می‌شود تفسیر شود». و ماده ۳۲ مقرر می‌دارد که کارهای مقدماتی معاهده و شرایط انعقاد آن می‌تواند به عنوان ابزار تکمیلی برای تایید مفهومی که در نتیجه اعمال ماده ۳۱ به دست می‌آید یا برای تعیین مفهوم وقتی که تفسیر به عمل آمده براساس ماده ۳۱ گنگ و نامفهوم باشد یا منجر به نتیجه‌ای شود که آشکارا مبهم یا نامعقول است، به کار رود. سپس به سراغ ماده ۲ کنوانسیونهای ژنو رفت که تفسیر آن مورد اختلاف است. براساس پاراگراف اول ماده ۲ کنوانسیون چهارم ژنو، این کنوانسیون در صورت تحقق دو شرط قابل اعمال می‌شود: یک درگیری مسلحانه وجود داشته باشد (اعم از اینکه حالت جنگ شناسایی شده باشد یا نه) و درگیری بین دو طرف معظم متعاهد باشد. هرگاه این دو شرط موجود باشند کنوانسیون اعمال می‌شود بخصوص در هر سرزمینی که در جریان درگیری توسط یکی از طرفهای متعاهد اشغال شده باشد.

به نظر دیوان هدف پاراگراف ۲ ماده ۲ این نیست که با استثنا کردن سرزمینهایی که تحت حاکمیت یکی از طرفهای متعاهد نیستند قلمرو اعمال کنوانسیون را از آنچه که در ماده یک آمده محدودتر کند. هدف این پاراگراف صرفاً این بوده که روشن کند حتی اگر اشغال انجام شده در جریان درگیری با هیچ مقاومت نظامی هم مواجه نشده باشد، کنوانسیون باز هم قابل اعمال است. این تفسیر نشان دهنده قصد تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون چهارم ژنو است که همانا حمایت از غیرنظامیانی بوده که به هر طریق خود را در اختیار قدرت اشغالگر می‌یابند. هرچند که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس

مقررات لاهه ۱۹۰۷ همان قدر که نگران حمایت از حقوق دولتی بودند که سرزمین آن اشغال می‌شود نگران حمایت از سکنه آن سرزمین هم بودند، اما تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون چهارم ژنو همانطور که در ماده ۴۷ کنوانسیون نشان داده شده درصدد تضمین حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ صرفنظر از وضعیت سرزمینهای اشغالی بوده‌اند. این تفسیر مورد تایید کارهای مقدماتی معاهده هم هست. کنفرانس کارشناسان دولتی که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ پس از جنگ جهانی دوم با هدف آماده‌سازی کنوانسیونهای جدید ژنو تشکیل شد توصیه کرد که این کنوانسیونها در هر درگیری مسلحانه «صرفنظر از اینکه توسط طرفها به‌عنوان یک وضعیت جنگی شناسایی شده باشد یا نه» قابل اعمال باشد. بنابراین، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس پاراگراف دوم ماده ۲ هنگامی که آن پاراگراف را در کنوانسیون می‌گنجانده‌اند اصلاً قصد محدود کردن قلمرو اعمال این ماده را نداشته‌اند. آنها فقط به دنبال پوشش دادن موارد اشغال بدون نبرد، مثل اشغال بوهیمیا^۱ و مراویا^۲ توسط آلمان در ۱۹۳۹ بودند.

دیوان باز هم یادآوری کرد که دولتهای عضو کنوانسیون چهارم ژنو در کنفرانس ۱۵ جولای ۱۹۹۹ خود این تفسیر را تایید کردند. این دولتها بیانیه‌ای صادر کرده و در آن «قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم بر سرزمینهای اشغالی فلسطین از جمله قدس شرقی را مورد تاکید قرار دادند». سپس در ۵ دسامبر ۲۰۰۱، طرفهای معظم متعاهد دوباره با اشاره به ماده ۱ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ بر قابلیت اعمال این کنوانسیون در سرزمینهای اشغالی فلسطین تاکید کردند. پس به طرفهای متعاهد که در کنفرانس شرکت داشتند، طرفهای درگیری و دولت اسرائیل به عنوان دولت اشغالگر تعهداتشان را یادآوری نمودند. به علاوه، دیوان اعلام کرد که این نکته را هم در نظر دارد که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، که وضعیت خاص آن در مورد اجرای کنوانسیون چهارم ژنو براساس ماده ۱۴۲ کنوانسیون باید همواره شناسایی شده و مورد احترام قرار گیرد، نظر خود را در مورد تفسیری که باید از کنوانسیون به عمل آید اعلام کرده است. کمیته

1. Bohemia
2. Moravia

بین‌المللی صلیب سرخ در اعلامیه مورخ ۵ دسامبر ۲۰۰۱ خود اعلام کرده است که همواره بر قابلیت اعمال قانونی (de jure) کنوانسیون چهارم ژنو بر سرزمینهایی که از ۱۹۶۷ توسط دولت اسرائیل اشغال شده‌اند، از جمله قدس شرقی، تاکید داشته است. دیوان یادآوری کرد که مجمع عمومی هم در بسیاری از قطعنامه‌های خود، همین موضع را قرار گرفته است. شورای امنیت در قطعنامه (۱۹۷۹) ۴۴۶ مورخ ۲۲ مارس ۱۹۷۹ یکبار دیگر تاکید کرده که کنوانسیون چهارم ژنو در مورد حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ بر سرزمینهای عرب که اسرائیل از ۱۹۶۷ اشغال کرده است از جمله قدس شرقی، قابل اعمال است. در ۲۰ دسامبر ۱۹۹۰، شورای امنیت در قطعنامه (۱۹۹۰) ۶۸۱ «از دولت اسرائیل خواست قابلیت اعمال قانونی (de jure) کنوانسیون چهارم ژنو را بر همه سرزمینهایی که از ۱۹۶۷ اشغال شده‌اند را بپذیرد و مقررات کنوانسیون را به دقت اجرا کند.» این قطعنامه همچنین «از طرفهای معظم متعاهد کنوانسیون چهارم ژنو می‌خواهد رعایت تعهدات مندرج در این کنوانسیون توسط اسرائیل، به‌عنوان دولت اشغالگر، را طبق ماده ۱ آن تضمین کنند.» بالاخره، شورای امنیت در قطعنامه‌های (۱۹۹۲) ۷۹۹ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲ و قطعنامه (۱۹۹۴) ۹۰۴ مورخ ۱۸ مارچ ۱۹۹۴ موضع خود را در رابطه با قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمینهای اشغالی مورد تاکید قرار داد. دیوان نهایتاً خاطرنشان می‌کند که دیوان عالی اسرائیل در رأی خود به تاریخ ۳۰ می ۲۰۰۴ گفته است: «عملیات نظامی نیروهای نظامی اسرائیل در رفح تا حدی که بر غیرنظامیان تاثیر دارد تحت حاکمیت کنوانسیون چهارم لاهه در خصوص قوانین و عرفهای جنگ زمینی مصوب ۱۹۰۷ و کنوانسیون ژنو در مورد حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ مصوب ۱۹۴۹ است.» براساس آنچه گفته شد، دیوان نتیجه گرفت که کنوانسیون چهارم ژنو در هر سرزمین اشغالی در زمان درگیری مسلحانه میان دو یا چند طرف معظم متعاهد قابل اعمال است. اسرائیل و اردن در زمان وقوع جنگ ۱۹۶۷ هر دو عضو کنوانسیون چهارم ژنو بوده‌اند. براین اساس دیوان نتیجه می‌گیرد که این کنوانسیون در سرزمینهای اشغالی فلسطین که قبل از

درگیری در شرق خط سبز قرار داشته‌اند و در طول آن درگیری توسط اسرائیل اشغال شده‌اند قابل اعمال است و هیچ نیازی به تحقیق در وضعیت دقیق قبلی این سرزمینها نیست.

قابلیت اعمال حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی فلسطین

آیا حقوق بین‌الملل بشر در سرزمینهای اشغالی قابل اعمال است؟ پاسخ دولتهای اشغالگر، بخصوص اسرائیل، به این پرسش طبعاً با پاسخ نهادهای حقوق بشری و طرفداران حقوق بشر و جهان‌شمولی آن متفاوت است. اسرائیل به‌رغم عضویت در شش کنوانسیون اصلی حقوق بشری^(۸) همواره به قابلیت اعمال حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی اعتراض کرده و در گزارشات خود به نهادهای نظارتی این کنوانسیونها، بر عقیده خود در مورد عدم قابلیت اعمال این اسناد در سرزمینهای اشغالی تاکید نموده است. اسرائیل برای اثبات نظر خود استدلال می‌کند که تنها حقوق بشردوستانه به عنوان «قانون خاص» (Lex Specialis) بر سرزمینهای اشغالی و بر درگیریهای مسلحانه اعمال می‌شود و اجرای حقوق بشر اختصاص به زمان صلح و سرزمین تحت حاکمیت ملی کشورها دارد. به علاوه این دولت مایل است کنوانسیونهای حقوق بشری و شروط مندرج در آنها را به گونه‌ای تعبیر و تفسیر کند که معنای فوق، یعنی لزوم اجرا در سرزمین ملی کشورها و عدم تعهد به اجرای فراسرزمینی این اسناد، از این تفاسیر استنباط شود. به خصوص از زمان انعقاد قرارداد اسلو در سال ۱۹۹۵ که به موجب آن قسمتی از کنترل بخشهایی از سرزمینهای اشغالی فلسطین به سازمان آزادیبخش فلسطین منتقل گردید، اسرائیل در ادعای خود مصرتر شده و معتقد است کنترل موثر کافی بر این سرزمینها ندارد تا قادر به اجرای حقوق بشر در آنها باشد.^(۹) رویه نهادهای حقوق بشری و نظرات علمای حقوق برخلاف ادعاهای اسرائیل است. رویه نهادهای حقوق بشری ملل متحد به ویژه کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز نهادهای منطقه‌ای حقوق بشر به خصوص

کمیسیون و دادگاه آمریکایی حقوق بشر و نیز کمیسیون و دادگاه اروپایی حقوق بشر همه موید قابلیت اجرای فراسرزمینی حقوق بشر، به خصوص در زمان اشغال نظامی است.^(۱۰) دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رأی مشورتی دیوار حایل بر قابلیت اجرای کنوانسیونهای حقوق بشری در سرزمینهای اشغالی فلسطین تاکید کرده و بدین سان به بسیاری از تردیدها در این زمینه پایان داد. در زیر نظر دیوان را در این خصوص مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص قابلیت اعمال کنوانسیونهای حقوق بشری در سرزمینهای اشغالی فلسطین

شرکت‌کنندگان در جریان رسیدگی دیوان، درخصوص اینکه آیا کنوانسیونهای حقوق بشر بین‌المللی که اسرائیل عضو آنهاست در سرزمینهای اشغالی قابل اعمال هستند یا نه اختلاف نظر داشتند. ضمیمه یک گزارش دبیرکل می‌گوید: «اسرائیل منکر آن است که پیمان‌نامه حقوق سیاسی و مدنی و پیمان‌نامه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که اسرائیل هر دو را امضاء کرده است بر سرزمینهای اشغالی فلسطین قابل اعمال هستند. اسرائیل اظهار می‌کند که حقوق بشردوستانه حمایتی است که در وضعیت درگیری مثل آنچه که در نوار غزه و کرانه باختری وجود دارد ارایه می‌شود، در حالیکه هدف معاهدات حقوق بشری حمایت از شهروندان در برابر دولت خودشان در زمان صلح است». در این خصوص دیوان به بررسی موضع اسرائیل در برابر کنوانسیونهای حقوق بشری پرداخته و گفت: اسرائیل در ۳ اکتبر ۱۹۹۱ پیمان‌نامه‌های ۱۹۶۶ و نیز کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ را تصویب کرده است. سپس دیوان به سابقه عملکرد خود در قضیه مشروعیت تهدید با توسل به سلاح هسته‌ای به تاریخ ۸ ژوئیه ۱۹۹۶^(۱۱) اشاره کرد که برای نخستین بار فرصت بررسی موضوع پیمان‌نامه بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را یافته بود. در آن رسیدگی بعضی دولتها استدلال کردند که هدف پیمان‌نامه، حمایت از حقوق بشر در زمان صلح است، اما مسایل مربوط به سلب حیات به طور غیرقانونی

مشمول حقوق قابل اعمال در درگیریهای مسلحانه است.^(۱۲)

دیوان این استدلال را رد کرده و گفت: «حمایتهای پیماننامه حقوق مدنی و سیاسی، به جز در مورد ماده ۴ پیماننامه که به واسطه آن تخلف از برخی مقررات در زمان بروز وضعیتهای اضطراری ملی می‌تواند مجاز باشد، در زمان جنگ متوقف نمی‌شود. در اصل اینکه هیچکس نباید خودسرانه از حیات محروم شود در درگیریهای مسلحانه هم اعمال می‌شود. با این حال آزمون اینکه چه چیزی محرومیت خودسرانه از حیات محسوب می‌شود به واسطه قانون خاص قابل اعمال در درگیریهای مسلحانه تعیین می‌شود که برای حکومت بر درگیریهای ایجاد شده است. بنابراین، اینکه یک نوع خاص از سلب حیات از طریق استفاده از یک سلاح خاص در زمان جنگ، سلب غیرقانونی حیات و خلاف ماده ۶ پیماننامه هست یا نه فقط با استناد به قانون قابل اعمال در درگیریهای مسلحانه می‌تواند تعیین شود و نمی‌تواند از عبارات خود میثاق استنباط شود.»^(۱۳)

به تعبیر کلی‌تر، دیوان معتقد است که - به جز مقرراتی که در ماده ۴ پیماننامه حقوق مدنی و سیاسی آمده‌اند و امکان تخلف از آنها پیش‌بینی شده است - حمایت پیش‌بینی شده در کنوانسیونهای حقوق بشری در صورت وقوع درگیری مسلحانه متوقف نمی‌شوند. به این ترتیب از زاویه دید رابطه میان حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر سه وضعیت ممکن است وجود داشته باشد: بعضی حقوق صرفاً موضوع حقوق بین‌الملل بشردوستانه‌اند، برخی صرفاً موضوع نظام حقوق بشر هستند و برخی موضوع هر دو شاخه حقوق بین‌الملل می‌باشند. دیوان برای پاسخگویی به پرسشی که نزد آن مطرح شده باید هر دوی این شاخه‌های حقوق بین‌الملل یعنی هم حقوق بشر و هم حقوق بین‌الملل بشردوستانه را مورد بررسی قرار دهد. این نکته هم باید روشن شود که آیا این دو پیماننامه و کنوانسیون حقوق کودک فقط در سرزمینهای دولتهای عضو این اسناد قابل اعمالند یا خارج از این سرزمینها هم قابل اجرا هستند و اگر پاسخ مثبت است در چه شرایطی. به این ترتیب و برای روشن کردن وضعیتهای فوق‌الذکر

دیوان به تعیین قلمرو اعمال پیمان‌نامه بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پرداخت. این قلمرو در پاراگراف ۱ ماده ۲ آن معلوم شده که می‌گوید: «هر دولت عضو این پیمان‌نامه متعهد می‌شود حقوق شناسایی شده در این پیمان‌نامه را محترم شمرده و برای همه شهروندان ساکن در سرزمین خود و مشمول صلاحیت خود تضمین نماید...»

این مقرر می‌تواند به گونه‌ای تفسیر شود که فقط اشخاصی را که هم ساکن در قلمرو سرزمین یک دولت و هم مشمول صلاحیت آن دولت هستند شامل شود. همچنین می‌تواند طوری تفسیر شود که هم اشخاص ساکن در قلمرو سرزمین یک دولت و هم اشخاص خارج از سرزمین آن را به شرطی که مشمول صلاحیت آن دولت باشند شامل شود. بنابراین، دیوان باید درصدد تعیین معنایی برآید که باید به این متن داده شود. در تعیین این معنا، دیوان این نکته را در نظر گرفت که گرچه صلاحیت دولت، ابتدائاً سرزمینی است اما گاهی می‌تواند خارج از قلمرو ملی هم اعمال شود. با توجه به هدف و موضوع پیمان‌نامه بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به نظر طبیعی می‌رسد که حتی در این صورت دولتهای عضو پیمان‌نامه متعهد به رعایت مقررات آن شناخته شوند. دیوان در تایید تفسیر خود به عملکرد کمیته حقوق بشر استناد کرده و گفت عملکرد کمیته حقوق بشر هم هماهنگ با این تفسیر است. بنابراین، کمیته هر جا که دولتی صلاحیت خود را بر سرزمین خارجی اعمال می‌کند، میثاق را قابل اعمال می‌داند. به این قاعده در مورد مشروعیت اعمال اروگوئه در قضایای دستگیریهای انجام شده توسط نمایندگان اروگوئه در برزیل یا آرژانتین حکم داده شد.^(۱۴) این کمیته همچنین در قضیه توقیف یک گذرنامه توسط کنسول اروگوئه در آلمان هم همین حکم را داد.^(۱۵) کارهای مقدماتی پیمان‌نامه هم تفسیر کمیته از ماده ۲ این سند را تایید می‌کند. اینها نشان می‌دهند که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس پیمان‌نامه قصد نداشته‌اند با عباراتی که انتخاب می‌کنند به دولتها اجازه بدهند از تعهداتشان هنگامی که خارج از قلمرو ملی خود اعمال صلاحیت می‌کنند فرار کنند. هدف آنها فقط این بود که مانع شوند افراد ساکن در خارج در برابر دولت متبوعشان، مدعی حقوقی شوند که نه داخل در

صلاحیت این دولت بلکه داخل در صلاحیت دولت محل اقامت آنهاست.^(۱۶) دیوان در این رابطه نکاتی را در مورد موضع دولت اسرائیل در رابطه با قابلیت اعمال پیمان‌نامه که در مکاتبات آن با کمیته حقوق بشر آمده، و در مورد دیدگاه کمیته مورد توجه قرار داد: در سال ۱۹۹۸، اسرائیل وقتی که در حال آماده کردن گزارش خود خطاب به کمیته بود اعلام کرد با این پرسش مواجه شده است که آیا افراد ساکن در سرزمینهای اشغالی حقیقتاً مشمول صلاحیت اسرائیل به منظور اجرای پیمان‌نامه بوده‌اند یا نه. موضع اسرائیل این بود که «پیمان‌نامه و اسناد مشابه مستقیماً بر وضعیت موجود در سرزمینهای اشغالی قابل اعمال نیستند.»

کمیته در اظهارات نهایی خود پس از بررسی گزارش، از تلقی اسرائیل ابراز نگرانی کرده و به «حضور طولانی‌مدت اسرائیل در سرزمینهای اشغالی، موضع مبهم اسرائیل در خصوص وضعیت آینده آنها، همچنین اعمال صلاحیت مؤثر توسط نیروهای مسلح اسرائیلی در این سرزمینها» اشاره کرد. در سال ۲۰۰۳ کمیته در مواجهه با موضع مصرانه اسرائیل مبنی بر اینکه «پیمان‌نامه بیرون از قلمرو اسرائیل، بخصوص در نوار غزه و کرانه باختری قابل اعمال نیست» به نتیجه‌گیری زیر رسید: «در شرایط فعلی، مقررات پیمان‌نامه به نفع جمعیت سرزمینهای اشغالی، بر همه اقدامات مقامات یا نمایندگان اسرائیل در آن سرزمینها که بر بهره‌گیری از حقوق مندرج در پیمان‌نامه اثر می‌گذارند و داخل در قلمرو مسئولیت دولت اسرائیل به موجب اصول حقوق بین‌الملل عمومی هستند اعمال می‌شود.»

در نتیجه دیوان بر این عقیده است که پیمان‌نامه بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص اعمال انجام شده توسط یک دولت در مقام اعمال صلاحیت در خارج از سرزمین خود قابل اعمال است. سپس دیوان به بررسی قابلیت اعمال پیمان‌نامه بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سرزمینهای اشغالی پرداخت. دیوان اشاره کرد که هیچ مقرره‌ای در این سند در مورد قلمرو اجرای آن نیامده است. این مساله را می‌توان چنین توضیح داد که این میثاق حقوقی را تضمین می‌کند که اساساً

سرزمینی هستند. با این وجود، می‌توان گفت این کنوانسیون هم بر سرزمینهایی که یک دولت عضو بر آنها حاکمیت دارد و هم بر سرزمینهایی که چنین دولتی صلاحیت سرزمینی خود را بر آن اعمال می‌کند اعمال می‌شود. در این مورد بی‌ارتباط نیست که موضع اتخاذ شده توسط اسرائیل در گزارش خود به کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را یادآور شویم. اسرائیل در گزارش اولیه خود به کمیته به تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۹۸ «آمارهایی دال بر بهره‌مندی شهروندان اسرائیلی ساکن در سرزمینهای اشغالی از حقوق مذکور در پیمان‌نامه» ارایه کرد. کمیته اشاره کرد که بر طبق نظر اسرائیل «جمعیت فلسطینی در همان حوزه صلاحیتی هم از قلمرو گزارش و هم از حمایت میثاق خارج شده‌اند». کمیته نگرانی خود را از موضع اسرائیل تکرار و نظر خود را مبنی بر اینکه «تعهدات دولت عضو به موجب پیمان‌نامه بر همه سرزمینها و جمعیت‌های تحت کنترل مؤثر آن اعمال می‌شود» مورد تاکید قرار داد. دیوان اعلام کرد که به همان دلایلی که در پاراگراف ۱۰۶ فوق توضیح داده شده، نمی‌تواند نظر اسرائیل را بپذیرد. دیوان همچنین اعلام کرد که سرزمینهای اشغالی توسط اسرائیل به مدت بیش از ۳۷ سال مشمول صلاحیت سرزمینی این دولت به عنوان دولت اشغالگر بوده‌اند. اسرائیل در مقام اعمال قدرتی که بر این اساس دارد، متعهد به رعایت مقررات میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. به علاوه، متعهد است هیچ مانعی بر سر راه اجرای این حقوق در سرزمینهایی که اداره آنها به مقامات فلسطینی سپرده شده ایجاد نکند. اما در مورد کنوانسیون حقوق کودک دیوان برای تعیین قلمرو اجرای آن به ماده ۲ آن اشاره کرد که می‌گوید: «دول عضو حقوق مندرج در این کنوانسیون را برای همه کودکان در قلمرو خود محترم شمرده و تضمین می‌کنند». به این ترتیب این کنوانسیون در سرزمینهای اشغالی فلسطین قابل اعمال است. به این ترتیب دیوان ضمن رد ادعاهای اسرائیل، مقررات حقوق بشر را در سرزمینهای اشغالی فلسطین لازم الاجرا دانست.

دستاورد

نخستین اسنادی که به تنظیم قواعد مربوط به سرزمینهای اشغالی پرداختند، اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه بودند. به این ترتیب ابتدا در کنوانسیونهای لاهه ۱۹۰۷ و سپس در کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و بعد از آن در بسیاری از اسناد دیگر به موضوع سرزمین اشغالی و قواعد و مقررات حاکم بر آن پرداخته شد و همه این موارد قبل از تدوین حقوق بین‌الملل بشر صورت گرفت. بر این اساس مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه به عنوان «قانون خاص» در زمان اشغال قابل اعمالند؛ اما یک نکته را در مورد این مقررات نباید از نظر دور داشت و آن اینکه هدف اصلی مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه در زمان اشغال این است که شرایطی فراهم کند که روال معمول زندگی در سرزمین اشغالی تا آنجا که ممکن است به طور عادی ادامه یابد. بر همین اساس است که اشغالگر موظف به حفظ نظام قضایی و حقوقی و اقتصادی و به طور کلی وضعیت از قبل موجود سرزمین اشغالی، تا حد امکان است.^(۱۷) به این ترتیب حقوق بین‌الملل بشردوستانه که با فرض موقتی بودن اشغال و با هدف حفظ وضع موجود تنظیم شده هرچند در رسیدن به هدف خود یعنی حمایت از وضع موجود تواناست اما در پاسخگویی به نیازهای جدید جمعیت سرزمین اشغالی دچار ضعف و اشکال است. هرچه اشغال بیشتر به طول بیانجامد، ضعفها و نقایص رژیم سرزمین اشغالی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای سرزمینهای اشغالی طراحی کرده بیشتر آشکار می‌شود و این سیستم ناتوانی خود را در اداره طولانی مدت سرزمین اشغالی و تامین حمایتهای انسانی لازم از سکنه آن نشان می‌دهد. در اینجا است که حقوق بین‌الملل با ابزار دیگری به رفع این نقایص می‌پردازد و با لازم‌الاجرا دانستن حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی، امکان سوء استفاده‌ها و تخلفات دولت اشغالگر به سود خود و به زیان سکنه این سرزمینها را از بین می‌برد. با این وصف دلیل مخالفت دولتهای اشغالگر با قابلیت اجرای حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی هم - که همانا تعدی به حقوق انسانی و سوء استفاده به نفع خود است - معلوم می‌شود. اما علیرغم این مخالفتها، همه نهادهای حقوق بشری با اعتقاد به

اصل جهانشمولی حقوق بشر و لزوم رعایت مقررات حقوق بشری در همه جا و همه وقت بر لزوم رعایت حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی جهت پر کردن خلأهای حمایتی موجود تاکید کرده و هرگونه استدلال مخالف را مردود دانسته‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری هم با صدور رای خود در قضیه دیوار حایل بر این نظرات صحه گذاشت. به این ترتیب می‌توان ادعا کرد که موضوع قابلیت اعمال حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی به قاعده عرفی حقوق بین‌الملل تبدیل شده و تبعیت از آن برای همه دولتها، صرف‌نظر از تعهدات قراردادی، لازم است. ❖

پی‌نوشتها:

1. Current challenges to the law of occupation, Professor Daniel Thurer, international committee of Red Cross, October 2005. found at: www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/occupation-statement-211105

2. Review of the applicability of international humanitarian law to the Occupied Palestinian Territory", July 2004, Harvard program on humanitarian policy and conflict research.

3. Ibid, pp.3-4.

4. Living in denial: The application of human rights in the occupied territories-Oran Ben- Naftali & Yuval Shany-Israel Law Review, vol. 37, No.1. pp. 46-51.

5. Review of the applicability of international humanitarian law to the Occupied Palestinian Territory, p.5.

6. Ibid.

7. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004 I.C.J. available at: <http://www.icj-cij.org>

۸. این شش کنوانسیون عبارتند از: پیمان‌نامه حقوق مدنی و سیاسی، پیمان‌نامه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون منع تبعیض نژادی، کنوانسیون منع شکنجه، کنوانسیون منع تبعیض علیه زنان و کنوانسیون کنوانسیون حقوق کودک.

۹. برای اطلاع از مشروح نظرات اسراییل و دلایل مخالف آن بنگرید به مقاله:

Living in denial: The application of human rights in the occupied territories

۱۰. برای اطلاع از مشروح آرای نهادهای نام برده شده بنگرید به:

Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations, John Cerone, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2006.

11. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ, 1996. available at: <http://www.icj-cij.org>

12. Ibid, para.24

13. Ibid, para.25

14. Case No.52/79, Lopez Burgos V. Uruguay, case No.56/79, Lilian Celiberti de casariego V. Uruguay.

15. Case No.106/81,Montero V. Uruguay

۱۶. بنگرید به مذاکرات راجع به پیش‌نویس اولیه در کمیسیون حقوق بشر، مندرج در:

E/CN.4/SR.194.Para.46; and united Nations, official recorder of the General assembly, Tenth session, Annexes, A/2929, Part II, chap. v, para 4 (1995).

17. How does law protect in war, ICRC, April 1999, Geneva, pp.154-155.