

دیوان بین المللی دادگستری و حق جبران خسارات پزهدیدگان ناشی از دیوار حائل

اسرائیل

جمع عمومی سازمان ملل متحد، در تاریخ ۸ دسامبر ۲۰۰۳، براساس ماده ۹۶ منشور، طی

قطعنامه ای خواستار صدور رأی مشورتی از سوی دیوان بین المللی دادگستری به قرار زیر

شد:

«آثار حقوقی ایجاد دیوار توسط اسرائیل، به عنوان قدرت اشغالگر، در سرزمینهای

فلسطینی اشغال شده، که طبق گزارش دبیرکل، داخل و گرداگرد قدس شرقی را شامل

گشته، براساس قواعد و اصول حقوق بین الملل، به ویژه کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و

قطعنامه های شورای امنیت و مجمع عمومی در این خصوص، چیست؟»

رأی مشورتی دیوان از جنبه های متعددی حاوی نکات قابل توجه بود. یکی از این نکات،

توجه ویژه دیوان به آثار حقوقی نقض تعهدات بین المللی اسرائیل در قبال مردم فلسطین

بود. (آثار اقتصادی، اجتماعی و انسانی احداث دیوار حائل در فلسطین، به شکل بسیار

گسترده ای، توسط نهادهای مختلف بین المللی بیان شده است [۲]، که در اینجا مجال ذکر

آن نیست.)

همچنین برای اولین بار بود که دیوان، بر لزوم جبران خسارات جرایم بین المللی و نقض

آشکار حقوق بشر تأکید، و از فرصت بدست آمده برای ابراز نظر مشروح خود در این باره

استفاده کرد. می توان گفت که دیوان به نوعی منتظر فرصتی جهت ابراز نظر در این

موضوع بوده است؛ چرا که «جمهوری دموکراتیک کنگو» در دادخواست ابتدایی خود علیه کشور «رواندا» در ۲۸ مه ۲۰۰۲، از دیوان خواسته بود تا در مورد «جبران خسارات تمام اعمال غارتگرانه، تخریب، کشتار، تبعید اشخاص و اموال و سایر زیانهایی که از سوی رواندا وارد آمده، همراه با حق تقویم بعدی کنگو در مورد این خسارات و بازگشت کلیه اموال» رأی مقتضی صادر نماید.

با توجه به این سابقه، دیوان با چهارده رأی موافق در مقابل یک رأی مخالف، ایجاد دیوار و نظام حاصل از آنرا، «مغایر با حقوق بین الملل» معرفی کرد و به بیان نتایج حقوقی ناشی از این عمل غیرقانونی برای اسرائیل پرداخت.<sup>[۳]</sup> با توجه به اینکه دیوان نظر خود را به صورت مبهم و ناقص بیان کرد، نحوه تحقق بخشیدن به این حقوق با ابهام بیشتری مواجه شده است.

الف) مبانی مربوط به حق ترمیم بزه‌دیدگان بر اساس حقوق مشترک مربوط به مسئولیت بین المللی دولتها

این حق از دو منظر مورد توجه قرار گرفته است: از یکسو، دیوان، بر اساس نظام جبران خسارات قربانیان در قالب «روابط بین دولتها» تأکید کرده است. و از سوی دیگر، دیوان، بدون توجه به نظام جبران خسارت ناشی از «جرایم بین المللی» و یا «نقض آشکار حقوق بنیادین»، بر سیستم مسئولیت ناشی از جرایم حقوق مشترک تکیه نموده است.

- استناد به حق جبران خسارت توسط دولتها

لایحه مواد مربوط به مسئولیت یک دولت به سبب اعمال بین المللی غیر قانونی، که توسط «کمیسیون حقوق بین الملل CDI» سازمان ملل (در تاریخ ۹ اوت ۲۰۰۱) تصویب، و طی قطعنامه ۵۶/۸۳، ۱۲ دسامبر ۲۰۰۲ از سوی مجمع عمومی به دول عضو پیشنهاد شد،

علیرغم مسئولیت «افراد حقیقی» در جرایم بین المللی به عنوان مباشر جرم، مسئولیت دولتها در قبال «بزه‌دیدگان دارای شخصیت حقیقی» مورد توجه قرار نگرفت.

از منظر تاریخی، در عرصه بین الملل، هیچگاه افراد حقیقی، جز در مورد مصونیت دیپلماتیک، به عنوان بزه‌دیدگان جرایم نقض آشکار حقوق بنیادین، مورد توجه قرار نگرفته اند. همچنین در عرصه روابط میان دولتها، جبران خسارات مالی افراد از طریق تبادل

مطالبات میان دو دولت و بر اساس قواعد روابط دوجانبه دولتها مورد بررسی قرار گرفته است. [۴]

با این همه، به جهت اهمیت یافتن جایگاه فرد حقیقی در عرصه حقوق بین الملل، و به تبع تحولات ناشی از آراء دادگاههای منطقه ای حقوق بشر در مورد جبران خسارت بزه‌دیدگان، بتدریج، و نه به طور کامل، لزوم جبران خسارات بزه‌دیدگان جرایم بین

المللی در ماده ۷۵ اساسنامه رم {دادگاه بین المللی کیفری} ظهور پیدا کرد.

به موازات فعالیتهای کمیسیون حقوق بین الملل در عرصه مسئولیت بین المللی دولتها که در عمل مانع از توجه به بزه‌دیدگان «حقیقی» شده، کمیسیون فرعی «حمایت و ارتقاء حقوق بشر» مطالعاتی در زمینه ماهیت، شکل و چگونگی جبران خسارات افراد حقیقی

ناشی از نقض شدید حقوق افراد، و یا ناشی از جرایم بین المللی به عمل آورده است. در این زمینه می توان به گزارشها و اصول ارائه شد توسط ون بوون و بسیونی اشاره کرد.[۵] دیوان، بدون هیچ اشاره ای به مطالعات کمیسیون فرعی و نیز فعالیتهای کمیسیون حقوق بین الملل، اسرائیل را ملزم می کند تا نسبت به «جبران تمام خسارات وارده به تمام اشخاص حقیقی و یا حقوقی مربوطه» بر اساس «روشهای اصلی جبران خسارت در حقوق عرفی» که توسط دیوان دائمی دادگستری بین المللی در پرونده کارخانه Chrozow ذکر شده، اقدام نماید.

این نکته قابل توجه است که گزارشهایی که توسط دولتها به جهت صدور رأی مشورتی توسط دیوان ارائه شد، به عنوان منابع قضایی رأی دیوان شناخته شدند[۶]. همچنین دیوان در صدور رأی خود از فعالیتهای دو کمیسیون فوق الذکر، آراء و نظریات دادگاههای منطقه ای حقوق بشر، همانند دادگاه حقوق بشر آمریکایی (قاره آمریکا) و دادگاه حقوق بشر اروپایی که در مجموع شکلدهنده حقوق بین الملل عمومی و عرفی هستند، در زمینه جبران خسارت بزه‌دیدگان استفاده غیر مستقیم کرد.

- استناد به حق جبران خسارت ناشی از جرایم بین المللی حقوق مشترک

مطابق حقوق بین الملل عمومی، دیوان میان «وقفه در اعمال غیرقانونی» و «جبران خسارات»، تمیز قائل شده است.[۷] در مورد جبران خسارات، دیوان به کرات به قاعده «*restitutio in integrum*» حقوق رم مبنی بر «لزوم بازگرداندن اوضاع به ما قبل

فعل» استناد کرده و به نحوی بسیار شگفت انگیز، از کنار بیان ضمانتهای اجرایی، جهت عدم تکرار اعمال غیر قانونی عبور کرده است. به علاوه، به تبع گرایش عمده در حقوق بین الملل [۸] و علیرغم تصریح دیوان بر وجود «الزامات عرفی erga omnes نقض شده

توسط دولت اسرائیل که مشتمل است بر محترم شمردن حق مردم فلسطین در تشکیل حکومت خود گردان، و نیز سایر الزامات مربوطه، مطابق با حقوق بین الملل بشردوستانه»، هیچ استنباط ویژه ای مبنی بر الزام به جبران خسارت توسط اسرائیل به عمل نمی آورد.

– اهمیت بنیادین قاعده *restitutio in integrum*

قاعده «اعاده شیء به وضع اولیه» [۹] دارای اهمیتی اساسی و ریشه دار در زمینه مسؤولیت بین

المللی دولتها است. بر اساس ماده ۳۵ مصوبه کمیسیون حقوق بین الملل، بازگرداندن به

وضع سابق عبارتست از «برقراری مجدد وضعیتی که پیش از ارتکاب عمل غیر قانونی

وجود داشته است». دکترین موجود در این زمینه نیز بیان می دارد که در صورت بروز

لطمه شدید به سبب جرایم بین المللی، بازگشت به وضع سابق، جنبه آمرانه و غیر قابل

مذاکره به خود گرفته، و تمامی توافقنامه ها و قراردادهای میان دولت مسؤول و دولت

بزه دیده را، که مانع اجرای این اصل باشد، بلا اثر می نماید. [۱۰] همچنین، بر اساس

گزارش ارائه شده به دیوان، دولت فلسطین درخواست کرده است تا «اعاده به وضع اولیه،

تا هنگامی که قواعد آمره بین المللی مورد نقض قرار می گیرد، مورد توجه ویژه قرار

گیرد؛ قواعدی همچون ممنوعیت استفاده از خشونت، ممنوعیت انضمام سرزمینی به

سرزمین خود، حق داشتن حکومت خودگردان، قواعد بنیادین حقوق بین المللی بشردوستانه و حقوق بشر». همچنین اسرائیل می بایست نسبت به احقاق حق بازگشت مردم، سرزمین، و اموال، که قابل جبران به شکل مالی نیست، اقدام نماید. به نظر می رسد همین موضعگیری بوده است که توسط «دیوان» مورد قبول واقع شد، و در بند ۱۵۳ رأی دیوان نمود یافت که «... از این رو، اسرائیل موظف است تا زمینها، باغهای میوه، باغهای زیتون و سایر اموال غیرمنقول متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی را که در نتیجه احداث دیوار حائل در سرزمینهای فلسطینی اشغالی، تصاحب شده اند، به صاحبانش بازگرداند.» در فرضی که امکان بازگرداندن به وضع سابق وجود نداشته باشد، دیوان نظر خاصی ارائه نکرده است. این در حالی است که کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل در ماده ۲۵ مصوبه خود جبران خسارت مالی در این فرض را در جرایم بین المللی نپذیرفته است. آیا سکوت دیوان نشاندهنده موافقت نسبت به ویژگی مورد نظر کمیسیون حقوق بین الملل است؟

چنانچه بازگرداندن مادی به وضع سابق، ناشی از جرایم بین المللی باشد [۱۱]، و چنانچه منافع دولت بیش از منافع مردم مورد تعرض قرار گرفته باشد، (همانند این مورد که تعرضات نسبت به حکومت فلسطین بیش از تصاحب اموال و زمینها بوده است)، بازگشت به وضع اولیه از اهمیت فوق العاده ای برخوردار می شود. بر اساس گزارش دبیرکل سازمان ملل، مورخ ۲۴ نوامبر ۲۰۰۳ (A/ES-10/248)، «حدود ۹۷۵ کیلومتر مربع

(حوالی ۱۶.۶٪ کل مساحت کرانه غربی رود اردن) در میان دیوار حائل و خط سبز واقع

شده است».[۱۲]

دولت فلسطین نیز در درخواست خود از دیوان متذکر شده است: «دولت اسرائیل باید پس

از بازگرداندن اوضاع به وضع اولیه قبل از تاسیس دیوار، نسبت به برچیدن نظام حاصل از

احداث آن در سرزمینهای اشغال شده، به خصوص در قدس شرقی اقدامات لازم به عمل

آورد. همچنین اسرائیل تمام اقدامات، سیاستها، رفتارها و رویه های اداری و تقنینی

تصویب شده درباره دیوار را، منجمله سلب مالکیت از اراضی و اموال واقع در سرزمینهای

اشغال شده فلسطینی، لغو کرده و نسبت به ابطال تمام مقررات داخلی مربوطه، بویژه

مقررات راجع به محدودیت رفت و آمد افراد و اموال و سازمانهای بشردوستانه در این

سرزمینها، اقدام جدی به عمل آورد. بعلاوه اسرائیل ملزم است تا فوراً نسبت به اتخاذ تدابیر

لازم نسبت به بازگشت مردمانی که در سرزمینهای همجوار دیوار، به جهت احداث دیوار،

اسکان داده شده اند، و نیز تخریب شهرکهای تأسیس شده در این مناطق، و ارائه تضمینات

لازم نسبت به تسهیل و امنیت این بازگشت، و آزادی تمام زندانیان دستگیر شده به سبب

احداث دیوار، اقدام مقتضی به عمل آورد».[۱۳]

دیوان نیز به نحوی بنیادین رأی خود را به نفع لایحه تقدیمی از سوی فلسطین در این مورد

صادر، و بازگشت به وضع اولیه را در مورد اموال غیرمنقول برسمیت شناخت. بازگشت

مردمان کوچ داده شده از اطراف منطقه دیوار، به طور صریح در رأی دیوان مورد توجه قرار نگرفت، لکن در ذیل اطلاق «لزوم بازگشت به وضع اولیه» باقی ماند.

جبران مالی خسارات وارد بر بزهدیدگان

در بند ۱۵۳، دیوان بیان می دارد که «چنانچه اعاده مادی به وضع سابق، غیر ممکن باشد، اسرائیل موظف است تا نسبت به پرداخت غرامت به اشخاص متضرر از اعمال این دولت اقدام کند. به نظر دیوان، اسرائیل می بایست تمام زیانهای ناشی از احداث این دیوار بر اشخاص حقیقی و حقوقی را مطابق با قواعد حقوق بین الملل مربوط به این موضوع، جبران نماید.»

در گزارش دبیرکل (۲۴ نوامبر ۲۰۰۳)، ضمن اشاره به گزارش اخیر برنامه جهانی غذا، آمده است که احداث دیوار موجب عدم امنیت تغذیه در این منطقه شده، و به تبع ویرانی ۴۵٪ از زمینهای زراعی محصور شده در کرانه غربی، نزدیک به ۲۵،۰۰۰ نفر به نیازمندان کمکهای غذایی اضافه شده اند. از دیگر لطمه هایی که به حقوق فلسطینیان وارد شده است می توان به «لطمه به اشتغال، بهداشت، آموزش، و نیازهای ابتدایی حیاتی» اشاره کرد (بند ۲۷ گزارش دبیرکل). فلسطین در بند ۶۲۹ گزارش خود به دیوان، یادآوری می کند که ترمیم خسارات می بایست مشمول «تمام خساراتی که با بازگشت به وضع اولیه جبران نمی گردد، شود». «به عنوان مثال، چنانچه زمینها به کشاورزان بازگردانده شود، باغها



دوباره احیاء شود، خانه ها تجدید بنا شوند، معهدا می بایست «منافع» و «بهره» از دست رفته در طی این سالها به سبب ممانعت از انتفاع، به صاحبان اموال پرداخت شود.»

در این خصوص، دیوان نظر صریحی ابراز نکرده است که آیا اسرائیل موظف به جبران کامل خسارات است. راجع به جرایم بین المللی، همچون جنایات جنگی و یا به عهده گرفتن جبرانِ ضررهای ناشی از نقض شدید حقوق (ناپدید شدن اجباری، قتل، ...) توسط نظام داخلی یک دولت، جبران خسارات به طور کلی (و نه کامل) پذیرفته شده است. با این حال، بزه‌دیدگان حمله به کویت از جبران خسارت به شکل کامل، توسط کمیسیون مربوطه سازمان ملل، بهره مند شدند. این «مصدق منحصر بفرد» در تاریخ حقوق بین الملل، تنها به سبب موافقت اعضای دائم شورای امنیت ممکن گردید. با این حال در مورد مسأله فلسطین، در گزارشهای ارائه شده از سوی کشورهای مختلف به دیوان، به جبران خسارات به شکل کامل توجه شده است. [۱۴]

جلب رضایت و ضمانتهای اجرایی مبنی بر عدم تکرار اعمال غیرقانونی: سکوت دیوان بر اساس ماده ۳۷ مصوبه کمیسیون حقوق بین الملل، «۱- دولت مسؤل در اعمال بین المللی غیرقانونی، چنانچه قادر به اعاده وضع به سابق و یا جبران خسارات نباشد، می بایست اقدامات لازم را در جهت جلب رضایت متضرر به عمل آورد. ۲- جلب رضایت می تواند عبارت باشد از پذیرفتن تخطی، ابراز تأسف، معذرت خواهی، و یا هر اقدام مناسب دیگر».

تضمینات مربوط به «عدم تکرار اعمال غیرقانونی»، مذکور در ماده ۳۰ این مقررات، به همان شکل مربوط به «جلب رضایت» ترسیم شده و بعضاً غیر قابل تمییز از آن است. [۱۵]

دیوان در رأی مشورتی خود، هیچکدام از روشهای فوق را مورد توجه قرار نداده و به گونه ای ابراز نظر کرده است که گویی راهی جز اعاده به وضع سابق و پرداخت غرامت برای ترمیم خسارات بزه‌دیدگان قابل تصور نیست. با این حال در دکتین حقوق بین الملل، در زمینه جرایم بین المللی و یا نقض آشکار حقوقی، بر جلب رضایت به عنوان یک روش مطرح برای جبران خسارات تاکید شده است. [۱۶] در عمل، تضمینات مربوط به عدم تکرار اعمال غیرقانونی، به شکل قابل ملاحظه ای در دادگاههای منطقه ای حقوق بشر، (بخلاف جرایم بین المللی)، به جهت احتمال تکرار این اعمال، مورد توجه جدی قرار گرفته است.

بر اساس رویه موجود، جلب رضایت متضرر، به سه شکل پذیرفته شده است: (۱) پذیرش غیرقانونی بودن عمل، ابراز تأسف، و معذرت خواهی. (۲) تهیه گزارش و تعقیب عاملین (۳) اعمال تنبیهی. عذرخواهی یک دولت از یک ملت پرکاربردترین این روشهاست.

تعقیب عاملین عمل غیرقانونی به عنوان جلب رضایت متضرر، خود به نوعی تضمینی بر عدم تکرار این نوع اعمال است. همه اینها را می توان بر اساس ماده ۳۷ مصوبه کمیسیون حقوق بین الملل، در ذیل عبارت «... و هر روش مناسب دیگر» دانست. رویه بین المللی در زمینه نحوه اجرای این روشها متغیر بوده است؛ ون بوون و بسیونی در گزارشهای خود

برای ارتکاب جرایم حقوق بین الملل، تعقیب کیفری علیه متهمین را پیشنهاد کرده اند. بر اساس تفسیری نیز که از ماده ۳۷ مصوبه کمیسیون به عمل آمده است، بدون توجه به شدت عمل ارتكابی، «پاسخ انضباطی و یا کیفری» پیشنهاد شده است. رویه جاری در محاکم بین المللی و اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل، چنین بوده که دولتها را وادار به تحقیق و تعقیب کیفری (و نه صرفاً انضباطی [۱۷]) مباشرین و مجازات متناسب با جرم ارتكابی، کرده اند.

دولت فلسطین در بند ۶۳۰ گزارش خود، در خواست کرده است که «مطابق با الزامات ناشی از حقوق بین الملل بشردوستانه، اسرائیل می بایست نسبت به تعقیب و محاکمه اشخاصی که از طریق تهیه نقشه، اجرا و احداث دیوار حائل، موجب نقض آشکار و یا ممانعت از اجرای حقوق بین الملل بشردوستانه شده اند، اقدام نماید». در همین راستا دولت اندونزی نیز در گزارش خود از اسرائیل خواسته است تا «تمام اشخاصی را که مرتکب جنایت علیه حقوق بشر شده اند را به محاکمه عادلانه کشاند».

اقدامات این چنینی نه فقط علیه ارتكاب جرایمی چون قتل، ناپدید کردن اجباری، و رفتار نامناسب مربوط به احداث دیوار؛ که حتی می تواند به شکل کلی تر، علیه تصمیم به احداث دیوار حائل در سرزمینهای فلسطینی که به نوعی نقض قواعد آمره بین المللی (JUS COGENS) بوده است، اتخاذ گردد. لکن، رویه بین المللی موجود در این زمینه به حدی

ناقص و گزینشی است که در عمل ویژگی بازدارندگی ترمیم خسارات را بلا اثر نموده است. [۱۸]

با توجه به خطر ارتکاب مجدد اعمال غیر قانونی توسط اسرائیل، تضمینات راجع به عدم تکرار این اعمال مورد توجه کشورهای گزارش دهنده از جمله فرانسه قرار گرفت. در بند ۶۸ گزارش فرانسه آمده بود که «لزوم ارائه تضمینات لازم جهت عدم ارتکاب مجدد اعمال خلاف قانون {...} با توجه به وضعیت ویژه موجود باید مورد توجه جدی قرار گیرد. در یک نگاه کلی، قبل از ارزیابی وضع موجود، می بایست راجع به «فقدان گسترده مبانی حقوقی» در این زمینه و نیز «احتمال بروز خطرات مشابه در آینده» توجه ویژه ای مبذول شود. بر اساس این دو منظر، گرفتن تضمینات و ضمانتهای اجرایی مناسب، در رأی دیوان ضروری به نظر می رسد.» معذک، با کمال تأسف، دیوان در این از هر گونه اظهارنظری خودداری کرد.

حال که تعهد دولت اسائیل نسبت به پرداخت غرامت به بزهدیدگان دارای شخصیت حقیقی مشخص شد، نوبت به بررسی نحوه این پرداخت است.

(ب) تردید در اجرای مؤثر حق جبران: آموزه های تجربه های پیشین؟

مسئله از دیوان، اظهارنظر درباره نحوه اجرای ترمیم بزهدیدگان مطالبه نشده است. سازمانهای حقوقی بین المللی نیز عموماً جز در موارد معدودی از ابراز رأی در این مورد

خاص خودداری کرده اند؛ بدان سبب که چنین اظهارنظری، بدلیل فقدان جنبه عملی و کاربردی صرفاً یک بیان نظری در عرصه حقوقی خواهد بود.

- نقش اساسی سازمان ملل متحد

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود، تصدیق کرده است که «سازمان ملل متحد، خصوصاً مجمع عمومی و شورای امنیت، می‌بایست بر اساس رأی مشورتی حاضر، رویه جدیدی را جهت پایان دادن به وضعیت غیرقانونی ناشی از احداث دیوار حائل و نظام حاصل از آن در پیش گیرند.» دیوان در اینجا فقط به پایان دادن به جنبه غیرقانونی دیوار توجه داشته است و نه جبران خسارات. معهداً، رویه اتخاذ شده در سالهای اخیر بیانگر

تأیید صلاحیت سازمان ملل متحد در قبال تعیین و اجرای حق جبران خسارات ناشی از جرایم بین‌المللی بوده است. می‌توان از فصل هفتم منشور سازمان ملل، و اختصاص برخی صلاحیتها به شورای امنیت، به عنوان منابع این استنباط نام برد. [۱۹] قطعاً این برداشت مبتنی بر فصل هفتم منشور، نمی‌تواند مغایر با صلاحیتهای ناشی از سایر معاهدات بین‌المللی برای سازمانهای سیاسی جهت توقف و یا پیشگیری از اعمال غیرقانونی باشد [۲۰] و فقط قابل اعمال در صورت «به مخاطره افتادن صلح و امنیت جهانی» است.

نمونه بسیار بارز این صلاحیت، که توسط شورای امنیت ایجاد و راهبری شد، تأسیس کمیسیون جبران خسارات میان عراق و کویت بود که مأموریتش در شرف اتمام است. خواهان می‌توانست از این طریق با ارائه دادخواست به مقامات دولت متبوع خود، و سپس

ارائه دولت مذکور به کمیسیون، به خواسته خود دست پیدا کند. این کمیسیون با استناد به دکترین موجود، به صورت بسیار منحصربفرد، نسبت به جبران خسارات افراد حقیقی بر پایه مسؤولیت دولتها اقدام نمود؛ اقدامی که کاملاً مبتنی بر یک سیاست از پیش طراحی شده در این ماجرا بود! در مجموع، نزدیک به ۲,۶ میلیون شکایت به کمیسیون واصل گردید: تا فوریه ۲۰۰۴ حدود ۴۶,۰۰۰ شکایت مورد رسیدگی قرار گرفت که موجب پرداخت ۱۸,۲ میلیارد دلار غرامت به این افراد شد! [۲۱] قربانیان حمله عراق به کویت از حق جبران خسارات به شکل «کامل» (مشمول بر عدم النفع حاصل از جنگ) برخوردار گردیدند.

بدلیل کم کاری قابل پیش بینی شورای امنیت در حل قضیه فلسطین و اسرائیل، صلاحیت مجمع عمومی، بر اساس حقوق بین الملل، کاملاً موجه بنظر می رسید. بدلیل فقدان قطعنامه ویژه ای از سوی شورای امنیت در خصوص اجرای مؤثر حق جبران خسارات [۲۲]، و بر اساس دستاوردهای حقوقی بدست آمده از رای دیوان، مجمع عمومی در ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۴ در طی قطعنامه ای در راستای رای دیوان اعلام کرد که «از اسرائیل درخواست می شود تا به عنوان دولت اشغالگر، به تعهدات حقوقی خود را بر اساس رای مشورتی دیوان عمل نماید»، و «از دبیر کل خواسته می شود تا نسبت به «ثبت» خسارات وارده به تمام اشخاص حقیقی و حقوقی مربوطه، مطابق با مفاد بندهای ۱۵۲ و ۱۵۳ رای مشورتی اقدام نماید». [۲۳] تأسیس دفتری جهت «ثبت خسارات وارده» می تواند به عنوان

مرحله بسیار مهمی در شکل گیری حق جبران خسارات در عرصه حقوق بین الملل شناخته شود.

- سایر راهها

راه حل دیگر، رویه بین المللی سالهای اخیر در مورد ترمیم خسارات بزه‌دیدگان جرایم بین المللی ارتكابی توسط «دولت» است. بر اساس این رویه، در صورت بروز نقض شدید حقوق بنیادین توسط حکومت داخلی (همچون دیکتاتوری های آمریکای لاتین و یا نظام آپارتاید آفریقای جنوبی) چند دادگاه ویژه و یا کمیسیونهای «شبه قضایی» [۲۴] تشکیل می شود و همچون کمیسیونهای داخلی، نسبت به پرداخت غرامتهای متضررین اقدام می کنند.

در حال حاضر، تنها از طریق وجود معاهدات میان دولتها، و یا مطرح شدن جدی مسؤولیت دولتها در جرایم بین المللی، می توان راه حل عملی مناسب در این زمینه ارائه کرد. به عنوان مثال، می توان به «دادگاه دعاوی هسته ای» که به جهت خسارات بشری و زیستی ناشی از ۶۷ آزمایش هسته ای در جزایر «مارشال» تشکیل شد، اشاره کرد. این آزمایشها که در طی سالهای ۱۹۴۶ تا ۱۹۵۸ توسط دولت آمریکا انجام شد، از نظر حجم، ۷۰۰۰ برابر بمبی است که در هیروشیما انداخته شد! در سال ۱۹۸۳ دولت آمریکا بر اساس معاهده ای که با دولت «جزایر مارشال» منعقد نمود، تعهد کرد تا یک حساب ویژه ای را با حداقل سرمایه ۱۵۰ میلیون دلار تاسیس نماید، تا به پشتوانه آن دادگاههای ذیصلاح آمریکایی به شکایتهای واصله از اتباع «مارشال» رسیدگی نمایند. [۲۵] این معاهده، بر

اساس ضمیمه دهم خود، به تمامی شکایات مربوطه چه از سوی افراد و چه از سوی دولتها، پایان خواهد داد. [۲۶]

همچنین می توان به کمیسیون رسیدگی به شکایات میان «اریتره» و «اتیوپی» اشاره کرد که بر اساس معاهده الجزایر (۱۲ دسامبر ۲۰۰۲) میان دو کشور تشکیل شد. بر اساس ماده ۵ این معاهده، «این کمیسیون موظف است تا بر اساس نظام «داوری» به تمامی درخواستهای مربوط به ضرر و زیانهای وارده از سوی یک یا هر دو دولت، بر اتباع حقیقی یا حقوقی، در نظام حقوق خصوصی یا حقوق عمومی، {...} که ناشی از نقض بارز حقوق بین الملل بشردوستانه، و یا مقررات کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو، و یا قواعد حقوق بین الملل بوده است، رسیدگی نماید.» طبق این معاهده، ضررهای اقتصادی ناشی از بدرفتاری با اسرای جنگی و یا زندانیان، نیز، می تواند مورد رسیدگی و ترمیم قرار گیرد.

در اینجا می توان معاهده «دیتون-پاریس» را به عنوان راه حل پیشنهادی برای جامعه بین الملل، در حل مسأله فلسطین مطرح کرد. بر اساس این روش، که در مورد فلسطین بسیار کاربردی بنظر می رسد، دریافت شکایات و نیز مبلغ غرامتها، توسط سازمانهای تشکیل شده توسط مجمع عمومی، واقع در دولت ثالث، صورت می گیرد. بر اساس ضمیمه هفتم معاهده دیتون، کمیسیون ویژه ای با عنوان «کمیسیون مربوط به شکایات مالی در بوسنی و هرزگوین CRPC» تشکیل شد. این کمیسیون موظف شد تا علاوه بر احقاق حق بازگشت آوارگان و افراد کوچ اجباری شده، نسبت به «بازگشت به وضع اولیه» اموال غیر



منقول و پرداخت غرامت، از طریق سرمایه ویژه اختصاص داده شده و کمکهای بشردوستانه دولتها، تدابیر لازم اتخاذ نماید. تا ژوئیه ۲۰۰۳ میلادی، ۳۱۹،۰۱۳ شکایت به این کمیسیون واصل گردید که برای ۳۰۲،۱۰۹ مورد آن حکم بازگشت به وضع اولیه اموال صادر گردید.

به عنوان نتیجه گیری نهایی، می بایست قبل از هر چیز بر اهمیت رأی صادره از سوی دیوان بین المللی دادگستری، بر حق جبران خسارات وارد بر فلسطینیان در اثر احداث غیر قانونی دیوار حائل تاکید کرد. پذیرش این حق، بر اساس حقوق مشترک راجع به مسؤولیت دولتها، خود موجب پیدایش حق دیگر فلسطینیان مبنی بر «بازگشت اوضاع به وضع اولیه» و جبران مالی خسارات وارده می گردد. با این حال، رأی مزبور، دارای یک اشکال عمده است: و آن عدم توجه به تعیین روش جلب رضایت و تضمینات لازم، مطابق با توسعه مفاهیم حقوق بین الملل، جهت جلوگیری موثر از تکرار اعمال غیرقانونی اسرائیل است. به علاوه، عدم توجه به نحوه اجرای حق دریافت غرامت، خطر مانع تراشی های سیاسی را افزایش داده است.

برخوردهای کاملاً گزینشی این چینی، در قبال حق جبران خسارات، خطری است بس بزرگ که هر روز از آن بگذرد، اسباب تباهی «آورده های نوین حقوق بین الملل» را فراهم می آورد.

## پی‌نوشت:

\* Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD پژوهشگر مرکزی مطالعات

علمی CNRS - دانشگاه پاریس

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, “L’avis consultatif [۱] sur le Mur en Palestine: la CIJ et le droit à réparation des victimes individuelles de graves violations”, Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé, Dalloz, Janvier/Mars 2005, n°1, p.155

[۲] برای نمونه ر.ک.:

Le Rapport d’Amnesty International, MDE 15/016/2004, – février 2004, “Israel et Territoires occupés. Le mur/Barrière et le droit international

Assemblée générale des Nations Unies, A/59/35, 8 octobre – 2004, Report of the Committee on the Exercise of the Inalienable Right of the Palestinian People

[www.un.org/unrwa/emergency/barrier](http://www.un.org/unrwa/emergency/barrier) (Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient

[۳] بند ۱۴۹ رأی دیوان

[۴] ر.ک. به موافقتنامه میان ژاپن و متفقین (۱۹۵۱):

Emanuela Chiara-Gillard, "Reparation for violations of international humanitarian law", Rev. CICR, sept. 2003, p.529: "Under the terms of the treaty this was intended to be a full and final settlement precluding claims from individual victims

[۵] قطعنامه ۱۹۹۶/۲۸ کمیسیون فرعی، مصوب ۲۹ اوت ۱۹۹۶، بر اساس گزارشهای سه

گانه . Theo Van Boven و گزارش ۱۸ ژانویه ۲۰۰۰ توسط Sharif Bassiouni .

[۶] به عنوان مثال: گزارشهای ارائه شده توسط فلسطین، پادشاهی اردن و فرانسه.

[۷] بند ۱۵۳ رأی دیوان.

[۸] ر.ک.:

Les regles fondamentales de l'ordre juridique international, " - Journées franco-allemandes", Sociétés française et allemande pour le droit international, Berlin, Octobre 2004, à paraitre 2005

[۹] بر اساس ترجمه ارائه شده توسط: ضیائی بیگدلی، دکتر محمد رضا، «حقوق بین الملل

عمومی»، چاپ رشدیه، چاپ دوم، ۱۳۶۳، تهران، ص ۲۷۴. م/.

[۱۰] برای مشاهده دکتترین ر.ک.

Bernhard Graefrath, "International Crimes – A specific regime – of international responsibility of States and its legal consequences", ed. By Joseph Heiler, Antonio Cassese, Marina Spinedi, 1989, p.165

[۱۱] در اعمالی همچون نقض حقوق بشر، بردگی، تعرض شدید به محیط زیست و نسل

کشی، اغلب بازگشت مادی به وضع اولیه قبل از جرم غیر ممکن است.

[۱۲] براساس گزارش دبیر کل «... حوالی ۲۳۷ هزار فلسطینی در این منطقه زندگی می

کنند: ۱۷ هزار نفر در کرانه غربی و ۲۲۰ هزار نفر در قدس شرقی. چنانچه دیوار طبق نقشه

فعلی به طور کامل ساخته شود، ۱۶۰ هزار فلسطینی دیگر نیز به محاصره دیوار در خواهند

آمد. این محاصره موجب اثراتی همچون از دست دادن زمین، شغل، منابع مالی و تجاری و

نابودی ۴۵٪ از کل محصول کشاورزی در کرانه غربی خواهد شد.»

[۱۳] بندهای ۶۱۸ و ۶۲۵ گزارش فلسطین.

[۱۴] گزارشهای ارائه شده توسط فلسطین و اندونزی؛ گزارش فرانسه در این زمینه از الفاظ

ملایم استفاده کرده است: «جبران متناسب».

[۱۵] ر.ک.:

James Crawford, "Les article de la CDI sur la responsabilité de –

l'Etat : Introduction, textes et commentaires", éd. A. Pedone,

Paris, 2003, p.238 et p.278

[۱۶] ر.ک.:

Hans-Martien Ten Napel, "The Concept of International Crimes of States: walking the thin line between progressive development and disintegration of the international legal order", LJIL, 1988, p.149, p.163 et p.165

[۱۷] ر.ک.:

Comite des droits de l'homme des Nations Unies, Vicente et al. Colombia, Communication n° 612/1995, 29 juillet 1997, § 8.8

[۱۸] ر.ک.:

Philip Allott, "State responsibility and the unmaking of international law", vol. 29, n° 1, 1998, p.1

Harvard International law journal, in R. Provost, "State Responsibility in international law", 2002, p. 503

Joe Verhoeven, "Vers un ordre répressif universel?", AFDI, 1999, p.59

[۱۹] ر.ک.:

Bernhard Graefrath & Manfred Mohr, "Legal Cosequences of an act of aggression: the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait", Austrian Journal of public and international law, 43 (1992), p.109-138

[۲۰] برای نمونه ر.ک. به ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۴۸ راجع به نسل کشی.

[۲۱] کلیه اطلاعات مربوط به این قضیه را می توانید در سایت رسمی این کمیسیون

ملاحظه نمایید: <http://www.unog.ch/uncc>

[۲۲] شورای امنیت سازمان ملل در گذشته، در طی قطعنامه ۴۸۷ (۱۹۸۱) و نیز ۳۸۷

(۱۹۷۶) راجع به آفریقای جنوبی، دولت «بزهکار» را مکلف به ترمیم خسارات کرده بوده

است؛

[۲۳] قطعنامه AG/1488 مورخ ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۴ و قطعنامه A/RES/ES-10/15

[۲۴] quasi-judiciaire

[۲۵] این دادگاه در سال ۱۹۸۸ آغاز به کار کرد و تا پایان سال ۲۰۰۳ در مجموع، حکم به

پرداخت ۸۳ میلیون دلار خسارت به ۱۸۶۵ نفر از قربانیان داد، که ۴۵٪ از این ۱۸۶۵ نفر

در هنگام پرداخت غرامت، مُرده بوده بودند! این دادگاه علاوه بر مبلغ مزبور، یک میلیون

دلار دیگر جهت جبران زیانهای وارد بر دو شهر «بیکینی آتول» و «انوتاک آتول»

اختصاص داد.

[۲۶] برای مشاهده متن این معاهده می توانید به آدرس ذیل مراجعه نمایید:

<http://www.nuclearclaimstribunal.com>