



Settlements and Settlers in the Occupied Territories from the International Criminal Law Lens

Mohammad Hadi Zakerhossein*

Abstract

October 7, 2023, marked a significant turning point that not only disrupted regional dynamics and agreements but also once again brought the longstanding Israeli-Palestinian conflict to the forefront of global attention and legal discourse. Following an attack by the Hamas group, the Israeli occupying and apartheid regime launched a massive and unprecedented assault on Gaza.

When considering the right to use force in accordance with *jus ad bellum*, it is important to recognize that occupation is intended to be a temporary and transitional circumstance. Occupying territory during times of war does not strip the occupied government of its national sovereignty, nor does it confer national sovereignty upon the occupying forces. Furthermore, prolonging the occupation does not legitimize the act of occupation. It is on these grounds that international law does not recognize actions that seek to make an occupation permanent.

The International Court of Justice, in its advisory opinion on the construction of a barrier wall by the Zionist regime in the occupied territories, affirmed that member states of the Fourth Geneva Convention are obligated to not recognize the illegal situation created by the occupation, including the construction of the barrier wall, and to abstain from providing any assistance in its construction. Under the provisions of the four Geneva Conventions, the humanitarian rights of individuals in occupied territories are to be upheld, regardless of whether the occupation is met with armed resistance or not.

How to Cite: Zakerhossein, M. A. (2024). Settlements and Settlers in the Occupied Territories from the International Criminal Law Lens, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 391-426.

* Assistant Prof., Criminal Law and Criminology Department, Law and Political Science Faculty, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Mhzakerhossein@ut.ac.ir

The guiding principle of occupation law is to safeguard the sovereignty of the occupied government and protect the security and rights of the inhabitants of the occupied areas. The post-World War II world order, founded on the United Nations Charter, emphasizes the prohibition of using military force and upholding the territorial integrity and political independence of nations, thereby deeming occupation a form of territorial aggression. Humanitarian law underscores the temporary nature of military occupation and prohibits any actions that seek to alter the demographic composition of occupied regions.

While it is possible to establish occupation without resorting to ethnic cleansing and to occupy uninhabited land, ethnic cleansing serves as a clear indicator of the occupier's intent to perpetuate and institutionalize the occupation, with the aim of supplanting the original inhabitants and establishing their own rule. Ethnic cleansing, while not explicitly listed as a standalone crime under international law, aligns with the broader category of forced population transfer and deportation, both of which constitute international crimes.

The occupied state of Palestine serves as a poignant example of the repercussions of such war crimes, particularly in terms of violating the fundamental right of a people to determine their own destiny, safeguarding against the enduring impacts of prolonged occupation, and preventing actions that seek to entrench the occupation's longevity.

Expulsion entails the removal of individuals from one country to another, whereas forced population transfer involves the displacement of civilians within a country's borders, without necessitating their crossing into another nation. While deportation is explicitly defined in the statutes of international criminal tribunals, forced population transfer has been expressly codified in the Rome Statute, under the broader category of "other inhumane acts".

In conclusion, the perpetuation of occupation through actions such as ethnic cleansing, forced population transfer, and deportation not only flouts international law but also undermines fundamental human rights and perpetuates cycles of conflict and injustice. It is imperative for the international community and legal scholars to remain vigilant in upholding the principles of temporary occupation and safeguarding the rights and integrity of occupied populations.

The crime of population eviction comprises two essential elements: coercive behavior leading to forced eviction and displacement of the population. The mandatory element of the crime of deportation involves what is known as "open behavior," where the perpetrator may engage in various acts such as murder, sexual violence, robbery, and torture to carry out the deportation. Coercion in this context does not necessarily involve violent actions; the use of coercive conditions alone is sufficient. In addition to eviction, the destruction of homes and available resources to establish new settlements violates the right to occupation.

In its 2004 advisory opinion, the International Court of Justice explicitly declared Israel's policy of constructing and developing settlements from 1977 onwards as contrary to Article 49 of the Fourth Geneva Convention. This policy was deemed an example of the illegal transfer of the population to occupied territories, a blatant violation of international law. The transfer of settlers to illegal settlements is considered a criminal act, similar to the settlements themselves, as it is typically done voluntarily and with the complete consent of the settlers. Thus, accountability falls upon the settlers themselves, a responsibility that is often forgotten.

The Rome Statute, like the Geneva Convention, considers voluntary transfer as part of the crime, aiming to protect the population of the occupied territories rather than the transplanted individuals. Even in cases where settlers voluntarily move to occupied areas with various motivations, individual criminal responsibility may still apply. This aspect sheds light on unexplored facets of occupation rights, challenging the common notion that population transfer is solely a state crime attributable to the occupying government's actions.

Some argue that ordinary individuals settling in occupied areas without governmental support should not be held accountable, as voluntary settlement may not always be malicious. However, according to experts such as "Dinstein," an Israeli authority on humanitarian law, voluntary settlement can still pose legal implications if done in coordination with occupation forces or through organized efforts.

The research herein analyzes the settlement actions of the Zionist regime in Palestinian occupied territories and the influx of Jewish settlers into these regions. The study concludes that Israeli settlement constructions, necessitating ethnic cleansing of the occupied areas, constitute criminal behavior, alongside the resettlement of settlers within these territories. Settlement involves the acquisition of land and property from original non-resident inhabitants, an act constituting war crimes and significant violations of humanitarian rights, punishable under the Rome Statute.

Voluntary settlement, being a form of population transfer, carries criminal responsibility for the settlers involved. Thus, under international criminal law, the construction of Israeli settlements and the relocation of settlers to occupied territories, achieved through ethnic cleansing and forced displacement of native Palestinians, are deemed war crimes for which both settlers and those facilitating or encouraging such acts are held accountable.

Keywords: Occupation, Transfer, Deportation, Civilian Population, Responsible Business, Aiding and Abetting.

Article Type: Research Article.

شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی در مناطق اشغالی از منظر حقوق کیفری بین‌المللی

محمدهادی ذاکر حسین*

چکیده

نظم و نظام نوین جهانی مبتنی بر منشور ملل متحد با بنیان نهادن اصل ممنوعیت توسل به زور نظامی و محترم شمردن تمامیت ارضی و استقلال سیاسی جوامع، اشغال سرزمین‌ها را ممنوع و مصداق تجاوز سرزمینی قلمداد کرده است. حقوق بشردوستانه نیز به حمایت از این آموزه برخاسته و با تأکید بر موقتی بودن وضعیت اشغال نظامی، به ممنوعیت هرگونه اقدام منتج به تغییر بافت جمعیت مناطق اشغالی حکم کرده است. در این میان، انتقال اجباری یا اخراج جمعیت مناطق اشغالی به مناطق دیگر در کنار انتقال جمعیت قوای اشغالگر به سرزمین‌های اشغال‌شده از جمله نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه تلقی شده است. قربانی اصلی این جنایات جنگی حق بنیادین تعیین سرنوشت مردم تحت اشغال است. مقاله حاضر در پرتو آموزه‌های حقوق بشردوستانه و قواعد مسئولیت کیفری بین‌المللی به دنبال پاسخ‌دهی به این پرسش است که شهرک‌سازی رژیم صهیونیستی در مناطق اشغالی فلسطین و همچنین شهرک‌نشینی یهودیان در این مناطق چه حکمی دارد. بر اساس یافته‌های پژوهش حاضر، شهرک‌سازی‌های اسرائیل که مستلزم پاک‌سازی قومی مناطق اشغال‌شده است در کنار ساکن‌سازی شهرک‌نشینان در این مناطق یک رفتار مجرمانه مسئولیت آفرین تلقی می‌شود. همچنین، شهرک‌نشینی داوطلبانه از آنجاکه تحقق‌بخش جرم جنگی انتقال جمعیت به مناطق اشغالی است مسئولیت کیفری شهرک‌نشینان را به دنبال می‌آورد. علاوه بر قوای اشغالگر و شهرک‌نشینان، شرکت‌های تجاری که در

* استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: Mhzakerhossein@ut.ac.ir

امر شهرک‌سازی‌ها و تسهیل شهرک‌نشینی مشارکت دارند نیز به دلیل معاونت در ارتکاب این جنایت جنگی دارای مسئولیت هستند.

کلید واژگان: اشغال، انتقال، اخراج، جمعیت غیرنظامی، معاونت در جرم، تجارت مسئولانه.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

هفتم اکتبر ۲۰۲۳ میلادی به سان طوفانی بود که نه تنها معادلات و معاملات منطقه‌ای را بر هم زد که باری دیگر مسئله نزاع و مخاصمه طولانی‌مدت اسرائیل-فلسطین را در کانون توجه جهانیان و حقوقدانان قرار داد. رژیم اشغالگر و آپارتاید اسرائیلی در پاسخ به حمله گروه حماس، تهاجم و کشتار گسترده و بی‌سابقه‌ای علیه غزه آغاز کرد که آن را باید در امتداد «دکترین ضاحیه»^۱ به‌عنوان دکترین مختار این رژیم تفسیر کرد. با وجود گستردگی و شدت جنگ اکتبر ۲۰۲۳، فرو کاستن ارزیابی‌های حقوقی به‌صرف این حملات نوعی تحویلی‌نگری است. ریشه و خاستگاه قصه پرغصه آخرین دور حملات خونین ارتش رژیم اسرائیل به ساکنان نوار غزه به بیش از یک سده پیش و زمانی برمی‌گردد که وزیر خارجه وقت بریتانیا، آرتور بالفور، با قلمی کردن یک نامه کوتاه ۶۷ کلمه‌ای به رهبر جامعه یهودیان بریتانیا که به «اعلامیه بالفور»^۲ معروف شد با اعلام تعهد دولت بریتانیا به «تأسیس یک خانه ملی برای مردم یهود در فلسطین» بذر رویش و پیدایش شجره خبیثه رژیم آپارتاید صهیونیستی در منطقه را بنا نهاد.^۳

1. The Dahiya doctrine.

بر اساس این دکترین که نقض آشکار اصول حقوق بشردوستانه است، اسرائیل با فرو گذاردن شرط تناسب و تفکیک که از شروط مشروعیت عملیات نظامی بر اساس موازین حقوق جنگ است، حملات گسترده و همه‌جانبه‌ای را تدارک می‌بیند که به نابودی زیرساخت‌ها می‌انجامد.

2. The Balfour Declaration.

۳. برای مطالعه بیشتر راجع به اعلامیه بالفور و آثار آن بنگرید به:

Al Tahhan Zena, More than a Century on: The Balfour Declaration Explained, Al Jazeera, 2 Nov 2018, available at:

تصمیم بریتانیا به یهودی‌سازی سرزمین فلسطین فرایند مهاجرت یهودیان از اقصی نقاط جهان و به خصوص بازماندگان واقعه هولوکاست در اروپا را شدت و شتاب بخشید.^۱ در بستر همین تغییر بافت جمعیتی بود که سازمان ملل متحد تازه تأسیس شده با تصویب «قطعنامه ۱۸۱» حکم به تشکیل دو سرزمین عبری و عربی داد؛^۲ قطعنامه‌ای که البته با مخالفت فلسطینیان و دولت‌هایی مانند ایران قرار گرفت. علت عدم اقبال این دولت‌ها به قطعنامه ناعادلانه مجمع عمومی ملل متحد آن بود که ۵۵ درصد از سرزمین فلسطین و به خصوص مناطق حاصلخیز ساحلی آن را در اختیار یهودیانی قرار داده بود که در برابر جمعیت ۶۷ درصدی فلسطینیان اقلیت محسوب می‌شدند. چراغ سبز ملل متحد به حضور یهودیان در سرزمین فلسطین البته پایانی بر فزونی خواهی صهیونیسم در این منطقه نبود بلکه آتش اشغالگری را شعله‌ورتر ساخت و از همان آوریل ۱۹۴۸ با وقوع جنایت و کشتار «دیر یاسین» فرایند بی‌وقفه آزار و اذیت فلسطینیان از سوی صهیونیست‌ها با هدف اجبار ایشان به رها کردن خانه و کاشانه خویش و تصرف مناطق تحت سکونت و مالکیت ایشان آغازی بی‌پایان گرفت.

در بستر چنین تاریخچه‌ای است که در ارزیابی و تحلیل وقایع فلسطین آن پارادایم و منظری که باید اخذ شود مفهوم «اشغال» است. اشغال را سرکوب یک ملت دانسته‌اند (Longobardo, 2018:9). تمام جنایات رژیم صهیونیستی در بستر اشغال و برای تثبیت و

<https://www.aljazeera.com/features/2018/11/2/more-than-a-century-on-the-balfour-declaration-explained>.

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به پیشینه فلسطین بنگرید به:

Al Jazeera, Israel-Palestine Conflict: A Brief History in Maps and Charts, 27 November 2023, available at:

<https://www.aljazeera.com/news/2023/11/27/palestine-and-israel-brief-history-maps-and-charts>.

۲. این قطعنامه که در واکنش به گزارش «کمیته موقت راجع به مسئله فلسطین» تصویب شد به طرح تقسیم‌بندی سازمان ملل برای فلسطین و اسرائیل مشهور است و بیت‌المقدس را دارای هویتی مستقل تحت یک نظام بین‌المللی تعریف کرده است. برای مشاهده این قطعنامه بنگرید به:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/88/PDF/NR003888.pdf?OpenElement>

توسعه آن صورت می‌پذیرد. تا اشغال هست جنایت نیز تداوم خواهد داشت. همین‌جا است که پرسمان‌های حقوقی نیز شکل می‌گیرد. دیوان بین‌المللی دادگستری یک‌بار در سال ۲۰۰۴ و بار دیگر در سال ۲۰۲۳ برای صدور نظر مشورتی درباره پیامدهای اشغال مورد پرسش واقع شد.^۱ گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد درباره وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی فلسطین نیز با طرح سؤال‌هایی در باب اشغال درصدد پاسخ‌دهی به آن‌ها برآمده است.^۲ در این میان، ظهور و توسعه پدیده شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی در سرزمین‌های اشغالی که در راستای پیشبرد سیاست اسرائیل برای تثبیت اشغال و دائمی کردن آن است موضوع سؤال‌هایی است که حقوق کیفری بین‌المللی عهده‌دار پاسخ به آن است. «کمیسیون مستقل بین‌المللی تحقیق درباره سرزمین اشغالی» که از سوی شورای حقوق بشر ملل متحد تشکیل شده است در اولین گزارش خود اعلام داشت که اسرائیل هیچ قصدی برای پایان بخشیدن به اشغال ندارد و سیاست‌های آشکاری اتخاذ کرده است تا کنترل مؤثر و کامل خود بر نواحی اشغالی را تضمین کند

۱. در ماه آغازین سال ۲۰۲۳ میلادی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست کرد تا در ارتباط با دو پرسش اقدام به ارائه نظریه مشورتی کند. اول پیامدهای حقوقی ناشی از اشغال طولانی‌مدت و نقض مستمر و در جریان حق تعیین سرنوشت ملت فلسطین از سوی اسرائیل و شهرک‌سازی‌های آن. دوم چگونگی اثرگذاری سیاست‌ها و اقدامات اشغالی رژیم اسرائیل و پیامدهای حقوقی آن برای دولت‌های دیگر و سازمان ملل متحد. متعاقب این درخواست، دیوان از دولت‌ها دعوت کرد تا نظرات مکتوب خود را به اشتراک بگذارند که دولت جمهوری اسلامی ایران این بار نیز از این مهم استنکاف ورزید. تا زمان نگارش این مقاله، دیوان بین‌المللی دادگستری اقدام به صدور رأی نکرده است. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230120-pre-01-00-en.pdf>

۲. گزارشگر ویژه ملل متحد، خانم فرانچیس آلبانیز که در سال ۲۰۲۲ به این سمت انتخاب شد در راستای اجرای مأموریت‌های خود، در ارتباط با تحقیقات راجع به نقض‌های حقوق بین‌الملل از سوی اسرائیل، اقدام به طرح سؤال‌هایی برای تهیه گزارش‌های موضوعی جهت ارائه به شورای حقوق بشر کرده است. به‌عنوان نمونه، در آخرین مورد، موضوع شرکت‌های تجاری مورد سؤال واقع شده است و مسائلی مانند چگونگی اثرگذاری شرکت‌های تجاری بر زندگی مردم در مناطق اشغالی شامل حقوق اجتماعی و اقتصادی ایشان مورد پرسش واقع شده است. برای مشاهده این پرسش‌ها بنگرید به:

<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2023/call-input-human-rights-impact-business-enterprises-occupied-palestinian>

و در این راستا با پیگیری سیاست سرکوب و محروم‌سازی فلسطینیان در کنار ایجاد فضا و محیط به نفع شهرک‌نشینان به دنبال تغییر بافت جمعیتی است.^۱ چه شهرک‌سازی که فعل و اقدام آگاهانه رژیم اشغالگر اسرائیل است و چه شهرک‌نشینی که اقدام و انتخاب داوطلبانه افراد است هر دو به‌عنوان رفتارهای برساخته و برخاسته از اشغال می‌تواند مورد ارزیابی حقوقی بین‌المللی واقع شود. روشن شدن مسئولیت‌های برخاسته از شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی می‌تواند این روزها که قضیه فلسطین مشمول تحقیقات دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارد در تعیین مسیر تعقیب از سوی دادستانی دیوان راهنما باشد و آثار عملی به همراه آورد.^۲

در پرتو همین ضرورت، نوشتار حاضر درصدد آن است تا بر اساس موازین و منابع حقوق بین‌الملل به‌خصوص حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق کیفری بین‌المللی مروری بر احکام و وضعیت حقوقی شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی با هدف کشف مسئولیت‌های کیفری برخاسته از آن داشته باشد. برای دستیابی به این هدف، مروری بر

1. UN, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 9 May 2022, para. 70.

در سال ۲۰۲۱ میلادی، شورای حقوق بشر اقدام به تأسیس کمیسیون تحقیق مستقل در ارتباط با نقض‌های حقوق بشردوستانه و همچنین سوءاستفاده‌های حقوق بشری در سرزمین‌های اشغالی تا و از آوریل ۲۰۲۱ میلادی کرد. بر اساس صلاحیت زمانی این کمیسیون، وقایع بعد از اکتبر ۲۰۲۳ نیز مشمول صلاحیت تحقیقی این کمیسیون است.

^۲. دولت فلسطین از ابتدای سال ۲۰۱۵ میلادی به عضویت دیوان کیفری بین‌المللی درآمد و بر اساس یک اعلامیه موردی صلاحیت دیوان را از تابستان ۲۰۱۴ میلادی موردپذیرش قرار داد. در سال ۲۰۱۸ میلادی دولت فلسطین با ارجاع وضعیت این کشور به دیوان خواهان اعمال صلاحیت دادستانی دیوان نسبت به جرائم بین‌المللی واقع شده در فلسطین شد. از آن زمان، دادستانی دیوان تحقیقات خود را نسبت به قضیه فلسطین آغاز کرده است. بر این اساس کلیه جرائم داخل در صلاحیت دیوان که در قلمروی سرزمینی فلسطین از جمله در نوار غزه و یا کرانه باختری واقع شود فارغ از تابعیت مرتکب (در اینجا رژیم اسرائیل و علی‌رغم عدم عضویت در دیوان) مشمول صلاحیت دیوان خواهد بود. از زمان آغاز جنگ اکتبر ۲۰۲۳ نیز دادستانی دیوان در موارد متعددی اعلام کرده است که وقایع جاری در فلسطین مشمول صلاحیت این نهاد خواهد بود. به‌عنوان نمونه بنگرید به اظهارات دادستانی دیوان پس از بازدید از گذرگاه رفح در مصر:

<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-khan-kc-cairo-situation-state-palestine-and-israel>

مفهوم و آثار حقوقی اشغال نقطه آغاز و عزیمت این پژوهش خواهد بود تا بر پایه‌های آن چرایی جرم‌انگاری انتقال جمعیت به مناطق اشغالی و از آن آشکار شود. این یافته‌ها پایه‌ای برای استقرار مسئولیت کیفری شهرک‌سازان و شهرک‌نشینان و معاونان در ظهور این پدیده‌های مجرمانه خواهد بود. لازم به یادآوری است که نظام عدالت کیفری بین‌المللی مبتنی بر مسئولیت کیفری فردی است و در آن مسئولیت کیفری دولت‌ها و رژیم‌های اشغالگر مطرح نیست. این پژوهش نیز در چارچوب همین محدودیت قلمی شده است لیکن عدم شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به معنای عدم امکان تعقیب سران و رهبران و مسئولان دولتی و شرکت‌ها و سازمان‌ها نیست.

۱. مفهوم‌شناسی اشغال

اشغال یک وضعیت حقوقی است که تحقق آن واجد آثار حقوقی پر دامنه‌ای است. بنا بر ماده دو مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۹۴۹ مقررات و مفاد حقوق بشر دوستانه نسبت به هر سرزمین اشغال‌شده حتی درجایی که اشغال با هیچ مقاومت مسلحانه‌ای روبرو نشده باشد، جاری و اعمال خواهد شد.^۱ حقوق اشغال ریشه در «حقوق لاهه» دارد که برای نخستین بار به تعریف اشغال پرداخت. ماده ۴۲ «مقررات ناظر به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی» پیوست «کنوانسیون چهارم لاهه در ارتباط با مقررات و عرف‌های جنگ زمینی»^۲ مصوب ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ مقرر می‌دارد که «یک سرزمین زمانی اشغال‌شده قلمداد می‌شود که به صورت واقعی تحت سلطه ارتش دشمن قرار بگیرد. اشغال تنها به سرزمینی تعمیم می‌یابد که چنین سلطه‌ای مستقر شده و بتواند اعمال شود».

۱. ماده دو مشترک مقرر می‌دارد: «این کنوانسیون نسبت به تمام موارد اشغال جزئی یا کامل سرزمین یک دولت عضو نیز اعمال خواهد شد، حتی اگر اشغال مذکور با هیچ مقاومتی مواجه نشود».

2. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.

تحقق اشغال یک تأسیس حقوقی نیست بلکه تحقق آن مبتنی بر واقعیات بیرونی است (Chinkin, 2008:198). به بیان دیگر اشغال یک تأسیس حقوقی نیست بلکه تنها از سوی حقوق تنظیم و تنسیق می‌شود (Greenwood, 1992:250). از این جهت احراز اشغال نیز به مانند مخاصمه مسلحانه یک احراز شخصی و مسبوق به اعلام و پذیرش از سوی قوه اشغالگر نیست بلکه یک احراز عینی است. حکومت قواعد حقوق اشغال فارغ از قانونی یا غیرقانونی بودن اشغال است. در واقع، حقوق اشغال نیز به مانند حقوق بشردوستانه در پرتو مقاصد و اهداف بشردوستانه و نوع دوستانه خود، فارغ از مشروعیت یا عدم مشروعیت توسل به زور نظامی و اشغال نظامی یک سرزمین به محض تحقق وضعیت مخاصمه مسلحانه حاکم خواهد شد. هدف اصلی حقوق اشغال صیانت از حاکمیت دولت اشغال شده و همچنین حمایت از امنیت و حقوق ساکنان مناطق تحت اشغال است (Longobardo, 2018:21). نباید فراموش کرد که هرچند در راستای تأمین این هدف قوای اشغالگر حق توسل به زور نظامی دارند لیکن استفاده از این زور برای تأمین امنیت مردم تحت اشغال باید باشد نه برای تأمین امنیت اشغال. دیوان عالی اسرائیل نیز در یکی از آرای خود به صراحت تصریح می‌کند که صیانت از جان جمعیت غیرنظامی ارزش کانونی در حقوق بشردوستانه حاکم بر اشغال نظامی است.^۱

مؤلفه کلیدی در تعریف اشغال «کنترل مؤثر»^۲ یا همان کنترل واقعی قوای اشغالگر بر سرزمین تحت اشغال است. بر این اساس است که نوار غزه علی‌رغم خروج نظامیان اسرائیل از آن در سال ۲۰۰۵ کماکان یک منطقه اشغالی محسوب شده است. مستند به خروج یک‌جانبه، دیوان عالی اسرائیل در سال ۲۰۰۸ به پایان اشغال غزه و عدم اشغالگر بودن اسرائیل نسبت به این منطقه رأی داد.^۳ باین وجود و علی‌رغم ادعای رژیم صهیونیستی، اشغال غزه کماکان تا امروز ادامه پیدا کرده است. «هیئت حقیقت‌یاب

1. H CJ 3799/02 *Adalah v. GOC Central Command, IDF* (6 October 2005), 145 ILR 407, para. 23.

2. Effective Control.

3. Israeli Supreme Court, H CJ 9132/07, *Jaber Al-Bassiouni v. Prime Minister*, Judgment of 30 January 2008, para. 12.

شورای حقوق بشر^۱ ملل متحد در ارتباط با سرزمین‌های اشغالی فلسطین در گزارش سال ۲۰۰۹ خود بر اشغالی بودن غزه و بقای اشغال اسرائیل تأکید کرده است.^۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز در قطعنامه‌های مختلفی به غزه به‌عنوان بخشی از سرزمین اشغالی فلسطین اشاره داشته است.^۲ شعبه پیش‌دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی نیز در پاسخ به استفساریه دادستان وقت دیوان در مورد حدود سرزمینی دولت فلسطین، اشغالی بودن غزه و کرانه باختری و بیت‌المقدس را به‌عنوان سرزمین‌های فلسطینی که مشمول صلاحیت سرزمینی دیوان نیز هستند تأیید کرده است.^۳ دلیل و استدلال به خدمت گرفته شده از سوی مراجع بین‌المللی برای اثبات و استصحاب اشغال غزه از سوی اسرائیل آن است که رژیم صهیونیستی با وجود خروج از نوار غزه کماکان کنترل مؤثر بر این خطه از سرزمین فلسطین را دارد.^۴

در همین راستا می‌توان به نظر دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه «کشتی ثبت‌شده اتحادیه کومور» اشاره کرد که با استناد به مواردی مانند تحت کنترل بودن آب‌های ساحلی و قلمرو هوایی و مرزی غزه و تعرضات هرازگاهی به خاک غزه و در

1. United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, 22 September 2009, available at: file:///Users/dellsa/Downloads/A_HRC_12_48-EN.pdf.

. برای نمونه بنگرید به: 2.

Resolution 37/123 (16 December 1982), Resolutions 38/180 (19 December 1983), Resolution 64/92 (10 December 2009)

۳. در ۲۲ ژانویه ۲۰۲۰ میلادی، دادستان وقت دیوان بر اساس بند ۳ ماده ۱۹ اساسنامه رم از شعبه پیش‌دادرسی دیوان درخواست صدور حکم در مورد صلاحیت سرزمینی دیوان در فلسطین کرد. متعاقب این درخواست، شعبه پیش‌دادرسی از دولت فلسطین و رژیم اسرائیل در کنار سایر دولت‌ها و سازمان‌ها و همچنین افراد حقیقی دعوت کرد تا نقطه نظرات خود را به‌صورت مکتوب در اختیار شعبه قرار دهند. پس از دریافت نظرات و ارزیابی آن‌ها، شعبه پیش‌دادرسی در ۵ فوریه ۲۰۲۱ رأی خود را صادر کرد. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

ICC, PTC I, Situation in the State of Palestine, Decision on the Prosecution Request pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court Territorial Jurisdiction in Palestine, 5 February 2021.

۴. به‌عنوان نمونه بنگرید به:

the Report on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied by Israel since 1967, 21. January 2008, A/HRC/7/17, para. 11.

اختیار داشتن مدیریت مالیات و قوانین گمرکی و تعیین وجه بازار غزه کنترل اسرائیل و در نتیجه اشغالی بودن غزه را تأیید کرد (OTP, 2014, paras 25-27). دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز در یکی از آرای خود تأکید کرده بود که «حقوق اشغال به سرزمین‌هایی که در آن نیروی اشغالگر ظرفیت و توانائی ارسال ارتش در یک بازه زمانی معقول» دارد نیز قابل‌تعمیم و اعمال است (ICTY, 2003, para. 217). حمله گسترده زمینی سال ۲۰۲۳ اسرائیل به غزه خود مؤید صحت تحت اشغال بودن غزه علی‌رغم عدم حضور فیزیکی و نظامی اسرائیل در خاک غزه در سال‌های پیش‌ازین حمله بوده است.

وضعیت اشغال را از دو منظر می‌توان مورد ارزیابی قرار داد: اول از منظر «حقوق توسل به‌زور» و دوم از منظر حقوق بشردوستانه که هریک در ارتباط با قوای اشغالگر تکالیف و مسئولیت‌هایی وضع کرده است. از منظر حقوق توسل به‌زور، اشغال نقض فاحش اصل ممنوعیت توسل به‌زور است که به‌عنوان یک قاعده آمره در منشور ملل متحد انعکاس یافته است.^۱ شدت اشغال تا آن حد است که به‌عنوان یک «فعل متجاوزانه»^۲ تحقق‌بخش وضعیت تجاوز نیز است. مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه ۳۳۱۴ موسوم به قطعنامه تعریف تجاوز مصوب ۱۹۷۴ و همچنین اساسنامه رم در ماده ۸ مکرر خود اشغال نظامی ناشی از تهاجم یا حمله را در کنار الحاق مسبوق به استفاده از زور به‌عنوان مصادیق تجاوز نظامی قلمداد کرده که در کنار سایر شرایط به‌عنوان «جنایت تجاوز»^۳ قابل‌تعقیب است.^۱

۱. بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد تهدید و استفاده از زور نظامی را ممنوع می‌سازد. این ممنوعیت به آستانه قاعده عرفی رسیده است. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

MohammadRezaie, H. and MirAbbasi, S. (2018), Legal Basis of Use of Force under International Law based on the UN Charter, *International Legal Research* [In Persian]

2. Act of Aggression

3. Crime of Aggression

بنابراین، اشغال هم به‌عنوان یک فعل متخلفانه بین‌المللی و نقض تعهد عرفی ممنوعیت توسل به‌زور موجبات مسئولیت بین‌المللی دولت اشغالگر را فراهم می‌کند و هم به‌عنوان رفتار سازنده جنایت تجاوز مسئولیت کیفری فردی را رقم می‌زند. غیرقانونی و نامشروع بودن اشغال نظامی دو اثر حقوقی نیز به همراه دارد. اول مشروعیت مقاومت ولو مقاومت مسلحانه در برابر امر اشغال است که خود از شیوه‌های استیفای «حق تعیین سرنوشت»^۲ است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه‌های مختلفی بر مشروع بودن حق مقاومت تأکید کرده است. به‌عنوان نمونه در قطعنامه ۳۳/۲۴ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۷۸ به‌صراحت «مشروعیت مبارزه مردم برای استقلال، تمامیت ارضی و اتحاد ملی و رهایی و آزادی از استیلا و سلطه استعمار و اشغال بیگانگان با بهره‌گیری از تمام ابزارها و شیوه‌های موجود و به‌ویژه مبارزه مسلحانه» مورد تأیید قرار گرفته است. دومین قاعده حقوق توسل به‌زور در مواجهه با اشغال آن است که قوای اشغالگر در برابر مقاومت مشروع مردم حق استناد به «دفاع مشروع» ندارند. اشغال نامشروع است و تداوم بخشیدن آن با زور نیز نامشروع و نمی‌توان با نردبان امری غیرقانونی به بام اقدام‌های قانونی رسید. این ممنوعیت در راستای قاعده کهن حقوقی است که به‌موجب آن حق در زمین اقدام‌های غیرقانونی نمی‌روید.^۳

از منظر حقوق توسل به‌زور، اشغال یک وضعیت موقت و موقتی است (Schabas, 2016: 272). اشغال در زمان جنگ نه دولت تحت اشغال را از حاکمیت ملی خود محروم می‌سازد و نه آنکه به قوای اشغالگر حق حاکمیت ملی می‌بخشد.^۴ طولانی شدن

۱. باید به خاطر داشت اشغال همواره متعاقب تهاجم مسلحانه است لیکن تهاجم نظامی می‌تواند منجر به اشغال نشود. البته برخی اشغال‌ها می‌تواند مبتنی بر یک توافق بین‌المللی باشد مانند اشغال عراق توسط آمریکا که در اطلاق اشغال به آن برخی تردید کرده‌اند. بنگرید به: Bighdeli, 1396: 266

2. Right to Self-Determination.

3. Ex injuria non oritur ius.

4. International Committee of the Red Cross (ICRC), commentary of 1958 on article 47 of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Available at: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=C4712FE71392AFE1C12563CD0042C34A>.

اشغال نیز عمل اشغال را قانونی نمی‌سازد (Bighdeli, 1396: 174). بر اساس همین ماهیت است که اقدامی که اشغال را دائمی سازد از سوی حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته نمی‌شود. چنین است که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود در مورد ساخت دیوار حائل از سوی رژیم صهیونیستی در مناطق اشغالی تصریح کرد که دولت‌های عضو کنوانسیون چهارم ژنو متعهد هستند که وضعیت غیرقانونی ناشی از اشغال و از آن جمله ساخت دیوار حائل را به رسمیت نشناسند و در نتیجه آن از هرگونه کمک و مساعدت در ایجاد این دیوار اجتناب کنند.^۱ «الحاق»^۲ در رأس اقدام‌های ممنوعه و نامشروعی است که می‌تواند در بستر اشغال بروید؛ اما اشغال منتج به الحاق نمی‌شود (Longobardo, 2018:25). دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه خود ساخت دیوار حائل از سوی رژیم صهیونیستی را علی‌رغم عدم پذیرش رسمی آن از سوی اسرائیل اقدامی قلمداد کرد که به آستانه «الحاق عملی» رسیده است.^۳

حقوق بشردوستانه نیز علی‌رغم مرزبندی سنتی با حقوق توسل به‌زور به یاری آثار و قواعد برخاسته از حقوق توسل به‌زور در ارتباط با اشغال آمده تا موقتی بودن وضعیت اشغال تثبیت شود و در مسیر دائمی‌شدن آن موانع حقوقی مستقر شود. به‌بیان‌دیگر، نه‌تنها حقوق اشغال نسبت به اقدام‌های تثبیتی اشغالگران تکلیف و حرمت وضعی وضع کرده است و چنین اقدام‌هایی را از اثر انداخته است بلکه حقوق بشردوستانه نیز با جعل قواعد تکلیفی و ایجاد تکالیف سلبی اشغالگران را از برخی اقدام‌ها که زمینه‌ساز تثبیت و تداوم اشغال است منع کرده و نقض آن‌ها را چنان فاحش دانسته که جنایت جنگی تلقی کرده است. این را نیز باید متذکر شد که حقوق بشردوستانه که در سودای صیانت از حقوق انسان‌ها و بی‌گناهان در زمان جنگ و محاصره است، در زمان اشغال نیز در قالب حقوق اشغال به جعل تکالیفی ایجابی برای

1. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, paras. 159 and 160.

2. Annexation

3. ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, para 121.

دولت اشغالگر پرداخته است تا با ایفای این تعهدات حقوق مردم سرزمین‌های اشغالی حفظ و صیانت شود. در رأس این تعهدات، به‌موجب ماده ۴۳ مقررات لاهه، دولت اشغالگر ملزم است نظم و امنیت جوامع تحت اشغال را تأمین کند. با این حال، دولت و قوای اشغالگر اگر جای ایفای این تعهدات روزمره در سودای کشورگشایی و توسعه قلمروی سرزمینی خود افتند و پای در مسیر تغییر بافت جمعیتی مناطق تحت اشغال با بیرون راندن ساکنان اصلی و قانونی این سرزمین‌ها از رهگذر پیشبرد سیاست پاک‌سازی قومی پردازند و مناطق خالی از سکنه شده را با ساکنان و مهاجران غیرقانونی پر سازند، مرتکب جنایات جنگی متعددی شده‌اند که ماهیتی استمراری دارد و تا زمانی که تداوم داشته باشند بر وزن و دامنه مسئولیت جنایتکاران و اشغالگران خواهد افزود. عدم رعایت این تعهدات و نقض حقوق اشغال برای اشغالگر مسئولیت مضاعف ایجاد می‌کند؛ هم مسئولیت اولیه ناشی از نقض اصل ممنوعیت اشغال و هم مسئولیت ثانویه ناشی از نقض موازین حقوق اشغال (Bighdeli, 1396: 272). این همان واقعیت جاری در همه روزهای فلسطین تحت اشغال است که در ادامه گذاری حقوقی بر آن خواهد شد.

۲. شهرک‌سازی و رفتارهای مجرمانه سازنده آن

ساخت شهرک‌های صهیونیستی در مناطق اشغالی سرزمین فلسطین یک پدیده آنی نیست که خلق‌الساعه ایجاد شود بلکه رفتاری فرایندی و زمان‌بر است که مقدماتی دارد که نه تنها خودش بلکه آن مقدمات نیز رفتارهای سازنده جنایات جنگی متعددی هستند. ساختن ساختمان و بنا کردن شهرک در جایی که ساکنان دیگری ساکن هستند در گام نخست نیازمند در اختیار گرفتن زمین است؛ زمینی که باید هم از وجود ساکنانش خالی شود و هم از آثار بناهای پیشین.

۱-۲. پاک‌سازی قومی و خالی کردن زمین برای ساخت شهرک‌ها

یکی از ابزارهای غیرقانونی اشغالگران برای تحقق و تثبیت سیاست‌های اشغالی خود «پاک‌سازی قومی»^۱ است. پاک‌سازی قومی بنا بر تعریف کمیسیون کارشناسان ملل متحد در مورد یوگسلاوی سابق، به معنای «یکدست‌سازی قومی یک منطقه از طریق به‌کارگیری زور یا تهدید برای خارج ساختن افراد گروه‌های معین از آن منطقه است»^۲. هرچند اشغال بدون پاک‌سازی قومی هم محقق می‌شود و می‌توان سرزمینی را خالی از سکنه به اشغال درآورد، لیکن پاک‌سازی قومی حکایتگر و روایتگر قصد اشغالگران برای تداوم و تثبیت اشغال و دائمی کردن آن است تا بتوانند در نبود اغیار و صاحبان اصلی سرزمین، بنای حکومت جدید خود را بنیان‌گذارند. پاک‌سازی قومی از شمار رفتارهای سازنده جرائم بین‌المللی غایب است و واژه و اصطلاحی است که از ادبیات سازمان ملل متحد به حقوق کیفری بین‌المللی راه یافته است.^۳ لیکن فارغ از عنوان، معنوی و ماهیت مجرمانه آن منطبق با یکی از رفتارهای سازنده جنایات بین‌المللی یعنی انتقال و اخراج اجباری جمعیت است که وضعیت اشغالی فلسطین آینه تمام‌عیار این جنایت بین‌المللی است.

در اسناد حقوق کیفری بین‌المللی دو جرم «اخراج»^۴ و «انتقال اجباری»^۵ در کنار یکدیگر به‌عنوان رفتارهای سازنده جنایات جنگی و هم جنایت علیه بشریت بیان شده

1. Ethnic Cleansing.

2. Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Res. 780, 26 January 1993, available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/083/51/IMG/N9308351.pdf?OpenElement>.

۳. کمیسیون کارشناسان سازمان ملل متحد که در سال ۱۹۹۲ با مصوبه شورای امنیت ملل متحد تشکیل شد در گزارش ۲۷ می ۱۹۹۴ خود از واژه و مفهوم «پاک‌سازی قومی» پرده‌برداری کرد و آن را چنین تعریف کرد: یکسان و یک‌جورسازی یک منطقه از حیث قومیتی با استفاده از زور یا تهدید یا اخراج افراد از آن منطقه. بنگرید به:

UN Security Council, Report of the Commission of Experts Established Pursuant to United Nations Security Council Resolution 780 (1992), 27 May 1994, s/1994/674, available at: <https://www.refworld.org/docid/582060704.html>

4. Deportation.

5. Forcible Transfer.

است.^۱ اما میان این دو رفتار مجرمانه تفکیک و تمایز وجود دارد (Hall and Stahn, 2016:192). اخراج ناظر به جابجایی از کشوری به کشور دیگر است، درحالی‌که انتقال اجباری جمعیت عبارت است از جابجایی جمعیت غیرنظامی در درون مرزهای یک کشور که برخلاف جرم مستلزم ورود به کشور دیگر نیست (ICTY, 2001, para. 521 and ICTY, 2006, para 268). به بیان دیگر، اخراج دارای یک عنصر اضافی نسبت به انتقال اجباری است و آن عبور از یک مرز بین‌المللی است (ICTY, 2010, para 892). هرچند که جرم اخراج در اساسنامه محاکم موردی به صراحت مورد شناسایی واقع شده بود،^۲ لیکن جرم انتقال اجباری جمعیت تنها در اساسنامه رم تصریح شده و نزد محاکم موردی ذیل عنوان کلی «سایر رفتارهای غیرانسانی» تحت تعقیب قرار می‌گرفت (ICTY, 2006, para 317). این را هم باید افزود که میان اخراج و انتقال اجباری به‌مثابه جنایت علیه بشریت و اخراج و انتقال به‌مثابه جنایت جنگی تفاوتی از حیث تعریف نیز وجود دارد و آن این است که در اولی قید انتقال و اخراج از سکونتگاه قانونی شرط است درحالی‌که در دومی این قید، یعنی قانونی بودن سکونتگاه، شرط نیست (Dormann, 2003:106).

مبنای اصلی ممنوعیت این رفتارهای مجرمانه در زمان اشغال ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو است. بر اساس این ماده انتقال اجباری چه به صورت فردی چه به صورت جمعی و همچنین اخراج جمعیت فارغ از انگیزه مرتکب یک رفتار ممنوعه و نقض فاحش حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود. این ممنوعیت در مخصصات مسلحانه

۱. انتقال اجباری از رفتارهای سازنده نسل‌کشی نیز است و موضوع آن البته صرفاً انتقال اجباری کودکان از گروه هدف به گروه هدف دیگر است که به‌عنوان تنها مصداق نسل‌کشی فرهنگی به رسمیت شناخته شده از آن تعبیر شده است. بنا بر یکی از آرای دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق تنها انتقال کودکانی به آستانه جنایت نسل‌کشی می‌رسد که به منحل شدن و از هم پاشیدن گروه انجامد (ICTY, Dragan Joick case, 17, January 2005, para 660).

۲. بند دال ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و بند دال ماده ۵ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا.

بین‌المللی به آستانه عرف بین‌الملل نیز رسیده است (Arai-Takahashi, 2009:333). تنها استثناء در اینجا «تخلیه»^۱ قانونی مناطق اشغالی از شهروندان است. بنا بر تفسیر صلیب سرخ، تخلیه تدابیر موقت و سلبی است که به نفع گروه‌های مورد حمایت انجام می‌شود. به موجب ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو تجویز تخلیه تنها برای تأمین دو هدف صورت می‌گیرد؛ نخست تأمین امنیت شهروندان در صورت ضرورت به‌عنوان مثال اگر منطقه‌ای در معرض بمباران گسترده باشد و دوم اجرای عملیات نظامی اگر وجود غیرنظامیان مانع حتمی و مسلم در اجرای آن باشد و ضرورت نظامی به نحو مطلق چنین تخلیه‌ای را ایجاب کند. لیکن این استثنا مقتضیات خود را دارد و باید در کنار ضرورت کاملاً موقتی باشد و به محض رفع ضرورت ساکنان جابجا شده به سکونت‌گاه خود برگردند (Ambos, 2014:87).

عنصر مادی جرم اخراج جمعیت از دو مؤلفه تشکیل شده است: رفتارهای قهری منتهی به اخراج اجباری و جابجایی جمعیت. از منظر عنصر الزام جرم اخراج را جرم با «رفتار-باز»^۲ نامیده‌اند، زیرا مرتکب ممکن است با ارتکاب رفتارهای چندگانه و مختلف مانند کشتار و خشونت‌های جنسی و غارت و شکنجه موجبات اخراج را فراهم آورد (ICC, 4 February 2012, para 244). اجبار در اینجا لزوماً رفتار خشونت‌آمیز نیست و بهره‌گیری از شرایط قهری نیز کفایت می‌کند (Guilfoyle, 2016:253). بر اساس سند عناصر جرائم دیوان کیفری بین‌المللی، مراد از اجبار در انتقال اجباری اعم از اجبار فیزیکی و اجبار روانی (از طریق تهدید و مانند آن) است.^۳ در یکی از آرای دیوان نیز شعبه پیش دادرسی تأکید می‌کند اعلام عمومی اینکه همه افراد مجبور به ترک خانه‌های خود هستند به معنای تحقق شرایط و فضای قهری سازنده این جنایت است (ICC,)

1. Evacuation

2. Open-Conduct

۳. سند عنصر جرائم دیوان می‌گوید: «واژه بالاجبار محدود به اجبار فیزیکی نیست بلکه می‌تواند شامل تهدید به اجبار یا اکراه نیز باشد مانند آنچه به واسطه ترس از اعمال خشونت یا بازداشت یا سرکوب روانی یا سوءاستفاده از قدرت علیه فرد یا افرادی یا علیه شخص دیگری یا با بهره‌برداری از محیط قهری ایجاد می‌شود».

انتقال اجباری باشد نیز مشمول این جرم خواهد بود (ICTR, 1999, para. 54). دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا نیز در یکی از آرای خود تصریح دارد که هر اقدام تهدیدآمیز یا ایجادکننده ضربه روحی و ترس که منتج به انتقال اجباری باشد نیز مشمول این جرم خواهد بود (ICTR, 1999, para. 54).

مقصد انتقال و اجبار در تحقق این جرم موضوعیت ندارد. بند یک ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو تصریح می‌کند که انتقال از سرزمین اشغالی به سرزمین اشغالگر یا هر کشور دیگری است اعم از آنکه اشغال‌شده یا نشده باشد. در ماده ۴۹ کنوانسیون ژنو موضوع این جرم نیز گروه‌های موردحمایت هستند که در ماده ۴ کنوانسیون ژنو تعریف شده‌اند.^۱ با این حال در اساسنامه رم، این قید و حد موضوعی وجود ندارد و اساسنامه رم انتقال و اخراج تمام یا بخشی از جمعیت را به صورت مطلق جرم‌انگاری کرده است. در اینجا قید جمعیت غیرنظامی نیز وجود ندارد که خود حکایتگر آن است که انتقال و اخراج نظامیان ساکن در مناطق اشغالی نیز جنایت است (Cottier and Baumgartner, 2016:41). این اطلاق با فلسفه وجودی این قاعده و ممنوعیت یعنی عدم تغییر ترکیب و بافت جمعیتی و تسهیل و زمینه‌سازی تداوم اشغال همخوانی دارد. با توجه به آنکه اساسنامه رم صحبت از انتقال تمام یا بخشی از جمعیت کرده است، موضوع این جرم باید انتقال بیش از یک نفر باشد، اما در سند عناصر جرائم از انتقال یک یا چند نفر سخن گفته شده که حکایتگر کفایت انتقال حتی یک نفر برای تحقق این جرم می‌کند. دادستان دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی نیز در یکی از پرونده‌های خود بر این مهم تأکید می‌کند که هرچند فلسفه ماده ۴۹ کنوانسیون ژنو پیشگیری از انتقال‌های توده‌ای است لیکن این ماده از انتقال حتی یک نفر نیز منع می‌کند (ICTY, 2003, para. 74-8).

۱. ماده چهار کنوانسیون چهارم ژنو مقرر می‌دارد: «اشخاص موردحمایت کنوانسیون کسانی هستند که در یک زمان معین و به هر شیوه‌ای خود را در زمان مخاصمه یا اشغال تحت سلطه طرف دیگر مخاصمه یا نیروی اشغالگری می‌یابند که تبعه آن‌ها نیز نیستند».

جرم‌انگاری انتقال و اخراج جمعیت از سکونت‌گاه‌های خود برای صیانت از حق افراد نسبت به زندگی در خانه و جامعه خویش صورت گرفته است (ICTY, 2003, para. 218). قوای اشغالگر در راستای سیاست پاک‌سازی قومی و خالی کردن مناطق تحت اشغال از وجود ساکنان اصلی و استقرار سلطه و تسلط خود و تثبیت اشغال و تداوم آن اقدام به انتقال اجباری و یا اخراج شهروندان قانونی مناطق اشغالی می‌کنند. به همین مناسبت، در زمان اشغال این رفتارها به صورت خاص با هدف صیانت از اصل عدم ایجاد وضعیت غیرقابل بازگشت در مناطق اشغالی به خصوص در ارتباط با بافت و ترکیب جمعیتی این مناطق جرم‌انگاری شده‌اند (Cottier and Baumgartner, 2016 : 412).

آن‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر تصریح داشته است انتقال جمعیت و جابجاسازی ساکنان قانونی مناطق اشغالی دامنه پر وسیعی از حقوق ایشان را نقض می‌کند از حق تعیین سرنوشت تا حق بر املاک و اموال و جدا شدن از خانواده (ECtHR, 1997, para. 81). علاوه بر این، انتقال اجباری نقض حق انتخاب اقامتگاه و حق سکونت در اقامتگاه انتخابی قربانیان این جنایت است (Bighdeli, 1396: 291).

بر اساس آنچه گفته شد می‌توان بر مسئولیت کیفری فردی اشغالگران صهیونیستی به دلیل ارتکاب جنایت جنگی انتقال اجباری و اخراج فلسطینیان از خانه و کاشانه خویش صحه گذاشت. سیاست پاک‌سازی قومی در کنار سایر سیاست‌های رژیم صهیونیستی که همگی در راستای تثبیت و توسعه اشغال است در مجموع سازنده جنایت آپارتاید است که به معنای تبعیض ساختاری مبتنی بر نژاد (جداسازی اعراب از عبری‌ها در مناطق اشغالی) و سرکوب اعراب فلسطینی و محروم‌سازی ایشان از حقوق بنیادینشان برای حذف شدن ایشان از سپهر سیاسی و اجتماعی و درنهایت جغرافیای مناطق اشغالی است.^۱ «سازمان دیده‌بان حقوق بشر» در سال ۲۰۲۱ میلادی با انتشار گزارش «آستانه

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به جنایت آپارتاید که از سوی سازمان دیده بان حقوق بشر مستندسازی شده است بنگرید به:

Human Rights Watch, A Threshold Crossed, Israeli Authorities and the Crime of Apartheid, 2021.

عبور شده» به مستندسازی رفتارهای ارتكابی رژیم صهیونیستی پرداخت که مجموع آن‌ها حکایتگر ارتكاب جنایت آپارتاید به‌عنوان یکی از رفتارهای سازنده جنایت علیه بشریت بر اساس اساسنامه رم بوده است. در این گزارش مشخص شده است که سیاست‌های رژیم اسرائیل برای انتقال اجباری فلسطینیان از خانه و کاشانه خویش در مناطق اشغالی به‌خصوص در کرانه باختری در زمینه سیاست کلی رژیم برای استقرار استیلا و سلطه نژاد عبری بر نژاد عربی در این مناطق بوده است؛ اما پاک‌سازی قومی در فلسطین و سرزمین‌های اشغالی و خالی کردن خانه‌ها از صاحبان اصلی تنها جنایت رژیم اسرائیل نیست، با در اختیار گرفتن اشغال‌گرایانه زمین رژیم اسرائیل پای در مسیر تثبیت اشغال از رهگذر شهرک‌سازی و انتقال شهرک‌نشینان به این مناطق گذاشته است. در جنگ اکتبر غزه نیز ساکنان مناطق شمالی غزه را به سمت جنوب سوق داده شدند.^۱ لازم به ذکر است که انتقال جمعیت خود می‌تواند مقدمه سازنده جنایت نسل‌کشی نیز باشد. یکی از رفتارهای سازنده نسل‌کشی مندرج در ماده ۶ اساسنامه رم عبارت است از تحمیل شرایطی از زندگی که باهدف نابودسازی تمام یا بخشی از یک گروه موردحمایت انجام شده است. یکی از مصادیق بارز این رفتار انتقال اجباری ساکنان یک منطقه به منطقه‌ای بی‌آب‌و‌علف است که موجبات گرسنگی و محرومیت ایشان از مایحتاج زندگی تا سرحد مرگ را فراهم آورد (Zakerhossein, 1400: 234). به‌بیان‌دیگر انتقال اجباری در اینجا زمینه‌ساز نسل‌کشی و بخشی از عنصر مادی آن خواهد بود. در مورد جنگ اکتبر غزه نیز دولت آفریقای جنوبی در شکایت خود علیه رژیم اسرائیل نزد دیوان بین‌المللی دادگستری با ادعای نقض کنوانسیون نسل‌کشی به مسئله جابجایی اجباری ساکنان شمال غزه در اثبات ادعای نسل‌کشی اشاره داشت (ICJ, 2023, para. 66)

۱. در آغاز جنگ اکتبر غزه، ارتش اسرائیل به‌صراحت دستور خروج ساکنان قانونی شمال غزه به سمت جنوب این سرزمین را صادر کرد. بنگرید به:

Al-Jazeera, Israel orders 1.1 million people in Gaza to move south: What to know, 13 October 2023, available at: <https://www.aljazeera.com/news/2023/10/13/israel-orders-1-1-million-people-in-gaza-to-move-south-what-to-know>

۲-۲. تخریب و ساخت‌های مجرمانه

روح حاکم بر قواعد حقوق اشغال نیز بیانگر آن است که تغییرات در مناطق اشغالی به نحوی نباشد که پس از پایان یافتن اشغال امکان به اعاده و وضع سابق نباشد. شهرک‌سازی در مناطق اشغالی از این جهت و منظر و از آنجاکه همراه با تخریب خانه‌ها و منابع موجود برای برپاساختن سکونتگاه‌های جدید است نقض حقوق اشغال است. چنین است که اقدام‌ها و سیاست رژیم صهیونیستی در شهرک‌سازی و ایجاد پدیده شهرک‌نشینی و ساکن کردن جمعیت خود در سرزمین‌های اشغالی مورد محکومیت شورای امنیت سازمان ملل متحد قرار گرفته و از آن به‌عنوان نقض فاحش کنوانسیون ژنو تعبیر شده است.^۱ دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رأی مشورتی ۲۰۰۴ خود با صراحت سیاست ساخت و توسعه شهرک‌ها از سوی اسرائیل از سال ۱۹۷۷ به بعد را مغایر با ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو و مصداق انتقال غیرقانونی جمعیت خود به مناطق اشغالی و نقض حقوق بین‌الملل قلمداد کرد (ICJ, 2004, paras. 115-122). کمیسیون تحقیق شورای حقوق بشر نیز شهرک‌سازی را نقض ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو قلمداد کرده است.^۲

شهرک‌سازی به معنای تصاحب زمین و ملک متعلق به اغیار و ساکنان اصلی سرزمین‌های اشغالی است. خود این تصاحب که به‌صورت گسترده بوده و بدون ضرورت نظامی و به‌صورت غیرقانونی و ناموجه صورت گرفته یک جنایت جنگی و نقض فاحش حقوق بشردوستانه است که در اساسنامه رم جرم‌انگاری شده است.^۳

۱. به‌عنوان نمونه شورای امنیت در قطعنامه ۴۶۵ مصوب ۱۹۸۰ میلادی به‌صراحت سیاست اسرائیل مبنی بر ساکن کردن بخشی از جمعیت خود و مهاجران تازه‌وارد در مناطق اشغالی فلسطین از سال ۱۹۶۷ را نقض فاحش کنوانسیون چهارم ژنو قلمداد کرده است. در قطعنامه ۴۴۶ مصوب ۱۹۷۹ نیز به‌صراحت اسرائیل از ایجاد تغییر بافت جمعیتی منع شده است

2. UN, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 14 September 2022, para. 85.

3. Article 8(2)(a)(iv) of the Rome Statute.

درون‌مایه و اساس جرم تصاحب نیز محروم شدن مالکان از مایملک خود برخلاف رضایت و اراده‌شان است (Dormann, 2003:92). علاوه بر این، برپاساختن شهرک‌ها و اقامتگاه‌ها برای شهرک‌نشینان جز با خراب کردن بناها و ساختمان‌های اولیه میسر نمی‌شود. به موجب ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو تخریب اموال خصوصی و عمومی از سوی قدرت اشغالگر با یک ممنوعیت عام و کلی روبرو است، مگر آنکه چنین تخریبی با ضرورت حتمی و مطلق برای انجام عملیات نظامی مواجه باشد. تخریب مجرمانه نیز آن‌گونه که دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی آشکار ساخته است هم شامل اموال منقول می‌شود و هم غیرمنقول (ICTY, 2000, para. 157). کمیسیون تحقیق شورای حقوق بشر در گزارش سال ۲۰۲۲ خود به مستندسازی اظهارات مقام‌های اسرائیل پرداخته است که تأسیسات فلسطینی موجود در سرزمین‌های اشغالی را مانعی در مسیر توسعه شهرک‌سازی دانسته‌اند.^۱ هر کاخ اشغالی که برپا می‌شود کوخ صاحبان اصلی سرزمین‌های اشغالی در هم کوبیده می‌شود. همین قیام و قعود بناها خود جنایت جنگی دیگری را رقم می‌زند.

همچنین، از آنجاکه شهرک‌سازی مستلزم دستبرد به منابع و زیرساخت‌های سرزمین‌های اشغالی و به‌کارگیری آن‌ها است، یک جنایت جنگی دیگر نیز با انجام شهرک‌سازی محقق خواهد شد و آن «غارت»^۲ است که به موجب ماده ۸ اساسنامه رم نیز قابل تعقیب است، زیرا بنا بر تفسیر کمیته صلیب سرخ غارت هم نسبت به اموال خصوصی و هم نسبت به اموال عمومی و وابسته به دولت محقق می‌شود.^۳

1. UN, supra note 53, Para. 45.

2. Pillage

3. ICRC, Commentary of 1958 on article 33 of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Available at <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=36BD41F14E2B3809C12563CD0042BCA9>.

۳. شهرک‌نشینی و مسئولیت‌های کیفری برخاسته از آن

شهرک‌های اسرائیلی در مناطق اشغالی از آن‌رو ساخته می‌شوند تا پذیرای شهرک‌نشینان باشند. نه تنها ساختمان‌ها که حتی انسان‌ها از سوی قوای اشغالگر به خدمت گرفته می‌شوند تا در سرزمین‌های اشغالی حاضر شوند و موقتی بودن اشغال را به امری دائمی تبدیل کنند. چنین است که نمی‌توان شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی را جدای از یکدیگر تحلیل کرد.

۳-۱. مسئولیت انتقال‌دهندگان

انتقال جمعیت خودی به مناطق اشغالی به‌عنوان یک سیاست استعماری یکی از رویه‌های جاری و عملی در زمان جنگ جهانی دوم بود که در پی آن وضعیت اقتصادی ساکنان اصلی به وخامت می‌گرایید و وجود ایشان به‌عنوان یک نژاد و طبقه مجزا و مستقل به مخاطره افکنده می‌شد (Schabas, 2016:273). ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو با عنوان «اخراج، انتقال و تخلیه» مقرر می‌دارد: «قدرت اشغالگر نباید بخشی از جمعیت غیرنظامی خود را به داخل سرزمینی که اشغال می‌کند تبعید کند یا انتقال دهد». بند ۴ (الف) ماده ۸۵ پروتکل الحاقی اول نیز انتقال جمعیت خودی به سرزمین‌های اشغالی از سوی قوای اشغالگر که ناقض ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم است را به‌عنوان نقض فاحش مقررات پروتکل تعریف و تعیین کرده است. کمیته صلیب سرخ در تفسیر خود از پروتکل الحاقی هدف این مقرر را جلوگیری از تغییر بافت جمعیتی و شرایط فرهنگی و سیاسی حاکم در مناطق اشغالی به ضرر و زیان مردمان ساکن در این مناطق دانسته است.^۱ این نقض حقوق بشردوستانه به دلیل فاحش بودن به آستانه جنایت جنگی هم رسیده است. «کمیسیون حقوق بین‌الملل» سازمان ملل متحد در پیش‌نویس جرائم علیه بشریت سال ۱۹۹۱ به‌صراحت رفتار استقرار ساکنان در مناطق اشغالی را به‌عنوان یک جنایت بین‌المللی

1. ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of 12 August 1949, p. 3504.

تعریف کرده بود.^۱ بند دو (هشتم) ماده ۸ اساسنامه رم نیز «انتقال، مستقیم یا غیرمستقیم، جمعیت غیرنظامی خود توسط نیروی اشغالگر به داخل سرزمینی که اشغال می‌کند» را، بر اساس صدر بند دو ماده هشت، به‌عنوان یکی از «نقض‌های فاحش مقررات و عرف‌های جاری در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی» و به‌عنوان یکی از رفتارهای سازنده جنایات جنگی مشمول صلاحیت دیوان جرم‌انگاری کرده است. این امر خود به معنای عرفی بودن ممنوعیت این رفتار است (Henckaerts and Beck, 2005:462). «سند عناصر جرائم»^۲ دیوان نیز در تکمیل عناصر سازنده این جنایت جنگی تأکید می‌کند که این رفتار مجرمانه باید در زمینه و در ارتباط با یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی اتفاق افتاده باشد و متهم از چنین مخاصمه و زمینه و شرایط سازنده آن آگاه باشد.

رفتار مادی سازنده این جرم در اساسنامه رم عبارت است از انتقال جمعیت خود. انتقال یعنی جابجایی فیزیکی که دارای تداوم در مدت و میزان معینی است، هرچند قصد انتقال دائمی در اینجا نیز موضوعیت ندارد (Klamberg, 2017:46). برخلاف انتقال (در درون مرزهای یک کشور) و اخراج (انتقال جمعیت از کشوری به کشور دیگر) جمعیت از مناطق اشغالی که همراه با قید اجبار جرم‌انگاری شده است، مطلق و عام بودن واژه انتقال به مناطق اشغالی حکایتگر آن است که اجباری بودن در اینجا لازم نیست. همچنین، برخلاف ممنوعیت انتقال و اجبار جمعیت که اصلی همراه با استثنای قانونی بود در مورد انتقال جمعیت خود هیچ فرض قانونی برای جنایت انتقال جمعیت متصور نیست. به‌بیان‌دیگر، ممنوعیت انتقال جمعیت خودی به سرزمین‌های اشغالی مطلقاً ممنوع است و استثنائی برای آن متصور نیست. موضوع این جرم جمعیت غیرنظامی خود است. خودی بودن جمعیت به معنای آن است که جمعیت انتقال‌یافته باید اتباع دولت اشغالگر باشند و نه لزوماً جمعیت تحت حمایت حقوق بشردوستانه که

1. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Document A/46/10. Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April–19 July 1991, Official Records of the General Assembly, Forty-sixth session, Supplement No. 10. [http:// legal.un.org/ilc/documentation/english/A_46_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_46_10.pdf)

2. Elements of Crimes

موضوع جرم انتقال اجباری جمعیت از مناطق اشغالی است. بر این اساس برخی نویسندگان حقوقی بر این باورند که انتقال اتباع دولت‌های دیگر به سرزمین‌های اشغالی مشمول این عنوان مجرمانه نیست (Arai-Takahashi, 2009:346). تفسیری که هرچند با منطوق ماده سازگار است لیکن با منطق و فلسفه آن که ممنوعیت تثبیت اشغال است همخوانی ندارد، زیرا می‌تواند اسباب سوءاستفاده قوای اشغالگر را از این قید ظاهری برای فرار از مسئولیت و توجیه تسهیل شهرک‌نشینی با به‌کارگیری غیر اتباع خود فراهم سازد. از سوی دیگر، انتقال نیروهای مسلح و نظامی قوای اشغالگر به درون سرزمین‌های اشغالی سازنده این رفتار نخواهد بود مگر آنکه نظامیان بعد از اشغال و ورود به مناطق اشغالی خانواده‌های خود را نیز به درون مناطق اشغالی انتقال دهند و به قصد اقامت دائم در آنجا سکنی گزینند.

در زمان تصویب اساسنامه رم، واردسازی این عنوان مجرمانه به سپاهه جرائم مشمول صلاحیت دیوان به دلیل مخالفت اسرائیل و ایالات متحده آمریکا مسیر همواری را طی نکرد. رژیم اسرائیل معتقد بود که این نقض حقوق بشر دوستانه به آستانه عرف بین‌الملل نرسیده است و به همین دلیل نباید وارد در اساسنامه یک دادگاه جهانی بشود. لازم به ذکر است که رژیم اسرائیل وجود همین مقرر را دلیل اصلی خود برای عدم رأی مثبت دادن به اساسنامه رم قلمداد کرد (Schabas, 2016:273) که این خود حکایتگر اهمیت و جایگاه جنگ حقوقی و تلاش برای پاسخگو کردن جنایتکاران در روابط بین‌الدولی و سیاست خارجی دولت‌ها دارد. دولت آمریکا نیز برای کاستن از قلمروی این جرم پیشنهاد افزودن قیودی مانند اجباری بودن انتقال و یا قصد خاص اثرگذاری بر ترکیب جمعیتی سرزمین‌های اشغالی را ارائه کرد. باین‌حال این پیشنهادها و مخالفت‌ها مورد اقبال اکثریت هیئت‌های شرکت‌کننده در کنفرانس رم واقع نشد، زیرا هم عرفی بودن ممنوعیت این رفتار در زمان جنگ مورد قبول واقع شد و هم اینکه افزودن قیود اضافه بر آنچه در کنوانسیون ژنو و پروتکل الحاقی آمده است بالا بردن

آستانه اثباتی این جرم و خلاف عرف بین‌الملل قلمداد شد (Cottier and Baumgartner, 2016:408).

فلسفه جرم‌انگاری این رفتار صیانت نظام حقوق بشردوستانه از وضعیت موقتی بودن اشغال و پیشگیری از رفتارهایی است که با ایجاد اثر ماندگار و طولانی تداوم و دوام اشغال را رقم می‌زند. به بیان دیگر، هدف جرم‌انگاری انتقال جمعیت خود به مناطق اشغالی حمایت و صیانت از اموال و جمعیت ساکن در مناطق اشغالی است که قوای اشغالگر متعهد به رعایت آن هستند (Cottier and Baumgartner, 2016:405). این جرم‌انگاری نتیجه و پیامد منطقی قاعده کلی ممنوعیت تغییرات بنیادین در وضعیت مناطق اشغالی (برخاسته از ماده ۴۳ مقررات ۱۹۰۷ لاهه) است.^۱

حق تعیین سرنوشت، به تعبیر دیوان بین‌المللی دادگستری، در زمان اشغال نیز باقی است (ICJ, 2004, para 88). در راستای حمایت از همین حق است که منابع طبیعی سرزمین‌های اشغالی تحت حاکمیت دولت آسیب‌دیده و تحت اشغال باقی می‌ماند تا حق تعیین سرنوشت اقتصادی مردم حفظ شود (Longobardo, 2018:44). بر اساس گزارش کمیسیون تحقیق شورای حقوق بشر، استقرار، توسعه و نگهداری شهرک‌ها در مناطق اشغالی موجب جدایی فلسطینیان از سرزمین‌های خود می‌شود.^۲ در واقع اشغالگران که سیاست پاک‌سازی قومی را دنبال می‌کنند با انتقال جمعیت خود و ساکن کردن ایشان در منطقه پاک‌سازی شده این پاک‌سازی را تبدیل به یک وضعیت دائم می‌کنند که مقدمات «الحاق» سرزمینی را فراهم می‌آورد. این در حالی است که حقوق اشغال بر اقلی بودن اختیارات قوای اشغالگر در تغییرات جمعیتی و اجتماعی و سیاسی به ضرر جمعیت بومی و ساکن در مناطق اشغالی تأکید می‌کند و اختیارات اشغالگران

۱. ماده ۴۳ کنوانسیون لاهه مقرر می‌دارد که نیروی اشغالگر باید نظم و امنیت عمومی را صیانت کند درحالی‌که به قانون جاری در کشور تحت اشغال احترام می‌گذارد.

2. UN, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 14 September 2022, para. 30

در مناطق اشغالی را به هیچ‌عنوان برابر و مشابه با اختیارات آن‌ها در سرزمین‌های قانونی خود نمی‌شمارد.

از جنبه مسئولیت‌خواهی نسبت به مرتکبان این رفتار مجرمانه چند نکته قابل‌تأمل است: نخست آنکه در زمان تصویب اساسنامه رم، دولت‌های عربی پیشنهاد دادند که افزون بر متن و نقص کنوانسیون ژنو قید «مستقیم یا غیرمستقیم» نیز به ممنوعیت انتقال افزوده شود. پیشنهادی که هرچند برخی از دولت‌های غربی با آن بر سر مهر نبودند لیکن در نهایت برای جلب نظر اعراب با موافقت مواجه شد و داخل در متن نهایی اساسنامه رم شد (Hebel and Robinson, 1999:113). دلیل موافقان آن بود تا با واردکردن قید غیرمستقیم بتوانند هرگونه تسهیل، تشویق ترویج و ترغیب و مساعدت در انتقال را نیز جرم‌انگاری کنند (Cottier and Baumgartner, 2016:407). دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در تبیین ممنوعیت موضوع بند ۶ ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو تأکید می‌کند که این ممنوعیت شامل تدابیر اتخاذی از سوی قوای اشغالگر برای سازمان‌دهی و یا تشویق انتقال جمعیت خود به سرزمین‌های اشغال‌شده نیز است (ICJ, 2004, p. 120). این ضرورت در پرتو سیاست‌های رژیم صهیونیستی در رواج پدیده شهرک‌نشینی امر کاملاً درست و دقیقی بود، زیرا سیاست اصلی رژیم صهیونیستی در بسط شهرک‌نشینی انتقال غیرمستقیم جمعیت عبری و یهودی به مناطق اشغالی است. دادستان وقت دیوان، خانم فاطو بن‌سودا، در گزارش سال ۲۰۱۵ خود در ارتباط با ارزیابی مقدماتی درباره وضعیت فلسطین اعلام داشت که رژیم اسرائیل دارای یک برنامه منسجم برای ارائه سوبسید و مشوق‌های اقتصادی برای تشویق مهاجران به شهرک‌نشینی باهدف توسعه اقتصادی و شکوفایی این مناطق است (OTP, 2015, para 68). در شهرک‌های که با نام «مناطق با اولویت ملی» شناخته می‌شود رژیم اسرائیل ۶۹ درصد هزینه خرید زمین را به‌صورت یارانه می‌پردازد و برای ساخت‌وساز در آن وام‌های دلاری پرداخت می‌کند (Amiri and Shahsavari, 1401: 173). بر همین اساس، در همان گزارش دادستانی اعلام شد که اسرائیل به‌صورت

مستقیم در طراحی و ساخت و توسعه و تشویق شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی در مناطق اشغالی در کرانه باختری نقش داشته و آن را هدایت کرده است (Amiri and Shabsavari, 1401: 173).

۲-۳. مسئولیت شهرک‌نشینان

انتقال شهرک‌نشینان به شهرک‌های غیرقانونی یک رفتار اجباری و قهری نیست بلکه نوعاً و عموماً داوطلبانه و با رضایت و اختیار و اراده کامل شهرک‌نشینان صورت می‌گیرد. چنین است که می‌توان و باید از مسئولیت فراموش شده شهرک‌نشینان سخن گفت. اساسنامه رم مانند خود کنوانسیون ژنو با فرو گذاردن قید اجباری بودن انتقال، انتقال داوطلبانه را نیز تحقق‌بخش این جنایت قلمداد کرده است، زیرا هدف از جرم‌انگاری این رفتار حمایت از جمعیت مناطق اشغالی است نه افراد انتقال‌یافته. با این حال باید توجه داشت که در انتقال داوطلبانه که شهرک‌نشینان خود با هر انگیزه‌ای (اعم از همراهی با سیاست‌های دولت اشغالگر یا بهره‌مندی از زمین رایگان و ارزان) به مناطق اشغالی با علم به اشغالی بودن منتقل می‌شوند بحث مسئولیت کیفری فردی ایشان نیز مطرح می‌شود. این همان بخش مفقود و مورد توجه واقع نشده حقوق اشغال است. در اینجا نیز هرچند برخی با استناد به اینکه جرم انتقال جمعیت یک جرم دولتی است که متوجه رفتار دولت اشغالگر است استدلال کرده‌اند که افراد عادی که بدون همکاری و همراهی دولت به مناطق اشغالی می‌آیند و زمین می‌خرند و ساکن می‌شوند نمی‌توانند پاسخگو قرار بگیرند. از جمله این افراد می‌توان به «دینستین» از صاحب‌نظران اسرائیلی حوزه حقوق بشردوستانه اشاره کرد که در تطهیر شهرک‌نشینی به صراحت عنوان می‌کند که شهرک‌نشینی داوطلبانه لزوماً نامشروع نیست مگر آنکه در راستای منافع قوای اشغالگر و به صورت سازمان‌یافته باشد (Dinstein, 1978:124).

با این حال، همان‌طور که در مورد شرکت‌های تجاری نیز گذشت نمی‌توان از مسئولیت کیفری ایشان به عنوان معاونت در این جرم چشم‌پوشی کرد. لازمه انتقال

جمعیت خودی وجود جمعیتی است که انتقال می‌یابد و بدون این انتقال جرمی واقع نمی‌شود. تحقق مادی جرم حاضر منوط به جمعیتی است که انتقال می‌یابد. اگر این جمعیت داوطلبانه و با تصمیمم و اراده خود منتقل شود آنگاه به راحتی می‌توان ایشان را به عنوان معاونان در ارتکاب این جرم مسئول قلمداد کرد، زیرا بدون همراهی و مشارکت ایشان جرم محقق نمی‌شد. به دلیل نقش بی‌بدیل شهرک‌نشینان در تحقق این جنایت، لازم است که این رفتار نه به عنوان معاونت بلکه به عنوان یک جرم مستقل قلمداد شود. مسئول قلمداد کردن شهرک‌نشینان و برجسته‌سازی مسئولیت ایشان هم موافق با سیاست حقوق اشغال مبنی بر مخالفت و ممنوع‌سازی هر رفتاری است که به تداوم اشغال کمک می‌کند و هم می‌تواند با خروج از سکوت ضمنی به عنوان چراغ قرمزی صریح به شهرک‌نشینانی تلقی شود که قصد سکونت در مناطق اشغالی را دارند تا از این رهگذر رسالت پیشگیری و بازدارندگی حقوق کیفری در کنار کارکرد بیانی آن محقق شود. مفهوم سازمان‌یافتگی انتقال جمعیت تنها به معنای اقدام ایجابی و مثبت قوای اشغالگر نیست بلکه می‌تواند با عدم اقدام و ترک فعل و سکوت و مدارا و رضایت در مقام تجویز باشد (Arai-Takahashi, 2009:348). این ایده منطبق با مواد مسئولیت دولت‌هاست که در ماده ۱۱ خود پذیرش یک رفتار از سوی یک دولت را از موجبات انتساب آن رفتار به دولت می‌داند.^۱

نکته قابل توجه دیگر در اینجا آن است که دولت اشغالگر حتی اگر خود اقدام به انتقال مستقیم یا غیرمستقیم جمعیت نکند، تعهد و تکلیف ایجابی به جلوگیری از انتقال جمعیت دارد تا مانع از تغییر بافت جمعیتی مناطق اشغالی شود (Schabas, 2016:237)؛ بنابراین از این منظر هم اگر اقدام مؤثر و معمول برای پیشگیری از انتقال داوطلبان نکند به معنای انتساب آن رفتار به دولت اشغالگر است. همه این‌ها در حالی است که رژیم اشغالگر اسرائیل نه تنها مانع از مهاجرت و انتقال داوطلبانه یهودیان اسرائیلی به

1. ILC's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

سرزمین‌های اشغالی نمی‌شود بلکه با تسهیل و ترغیب این مهاجرت در پرتو ارائه مشوق‌های اقتصادی و مالی سعی در پیشبرد سیاست‌های اشغال‌گرایانه خود و تصاحب سرزمین‌های اشغالی و دائمی کردن اشغال با استفاده ابزاری از غیرنظامیان و شهرک‌نشینان دارد. علاوه بر این، رژیم اسرائیل با مسلح کردن شهرک‌نشینان و دمیدن در آتش خشونت ساکنان مناطق اشغالی علیه مردم فلسطین در تلاش است تا از شهرک‌نشینی علاوه بر تثبیت اشغال در هم شکستن مقاومت هم استفاده کند و شهرک‌نشینان غیرنظامی را جایگزین نیروهای مسلح رسمی خود در مقابله با مردم فلسطین سازد. بنا بر داده‌های رسمی، از ژانویه تا جولای ۲۰۲۲ حداقل ۳۹۸ حمله از سوی شهرک‌نشینان علیه فلسطینیان در کرانه باختری رقم خورده بود.^۱ سکوت و عدم اقدام رژیم اسرائیل در برابر خشونت‌های شهرک‌نشینان نیز یک نقض تعهد دیگر است. دلیل آن است که ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو به‌صراحت دولت اشغالگر را متعهد به حفظ نظم و امنیت مردم سرزمین‌های اشغالی می‌سازد و مردم این مناطق را محق به محافظت شدن در برابر هر حمله و خشونت می‌سازد.

۳-۳. مسئولیت شرکت‌های تجاری

مسئله دوم، مسئولیت شرکت‌های تجاری زمینه‌ساز انتقال جمعیت است. در زمان تصویب اساسنامه رم پیشنهاد شده بود تا در متن اساسنامه رم قید شود که انتقال باید از سوی دولت قوای اشغالگر صورت پذیرد؛ اما کشورهای عربی با هدف توسعه مسئولیت‌های برساخته این عنوان، عبارت قوای اشغالگر را با «افراد» جایگزین کردند. لذا مطابق با اطلاق و عموم این واژه مسئولان شرکت‌های تجاری نیز می‌توانند به‌واسطه انتقال غیرمستقیم و تسهیل و مسکن‌یابی و مسکن‌سازی در مناطق اشغالی و ارائه مشوق‌ها تحت تعقیب واقع شوند. با این حال، وجود یک قید در این ماده می‌تواند مانع

1. Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, "Protection of civilians report, 2-15 August 2022", 19 August 2022

از پذیرش این ایده شود و آن قید «انتقال جمعیت خود» است. برخی مفسران اساسنامه رم بر این نظر هستند که کنشگران غیردولتی فاقد جمعیت هستند تا بتوانند جمعیت خود را به سرزمین‌های اشغالی انتقال دهند؛ بنابراین چاره‌ای نیست تا این جرم را جرمی دولتی دانست که میزانی از مداخله دولت در آن اجتناب‌ناپذیر است (Dormann, 2003:211). البته باید توجه داشت که حتی در صورت پذیرش این ایده می‌توان مسئولان شرکت‌های تجاری را به‌عنوان معاونت در ارتکاب این جرم تحت تعقیب قرار داد، زیرا ماده ۲۵ که اصول کلی حاکم بر مدل‌های مسئولیت کیفری جرائم داخل در صلاحیت دیوان را بیان می‌کند بر کلیه این جرائم حاکم خواهد بود و از انواع آن معاونت با قصد تسهیل ارتکاب جرم است.^۱ شکل‌گیری گفتمان پیوند تجارت و حقوق بشر و بسط ایده تجارت مسئولانه به شکل‌گیری ایده مسئولیت رهبران شرکت‌های تجاری به‌واسطه معاونت و همراهی در ارتکاب جرائم بین‌المللی انجامیده است.^۲ بر اساس اصول حاکم بر مسئولیت ناشی از معاونت، لازم نیست تا اقدام شرکت‌های تجاری علت تامه وقوع جرم باشد بلکه کافی است تا این معاونت اثری بر ارتکاب جرم از سوی مرتکب اصلی داشته باشد (Plomp, 2014:12). از حیث عنصر معنوی نیز چنانکه در ماده ۳۰ اساسنامه رم تصریح شده است علاوه بر قصد مستقیم، قصد ضمنی

۱. بند ۳ (ج) ماده ۲۵ اساسنامه رم مقرر می‌دارد که افراد از حیث کیفری در قبال ارتکاب جرائم داخل در صلاحیت دیوان مسئول هستند اگر به‌منظور تسهیل ارتکاب جرم در ارتکاب جرم یا شروع به آن معاونت و مساعدت و یا هرگونه کمکی و از آن جمله تهیه وسایل ارتکاب جرم داشته باشند.

۲. سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۱ میلادی با انتشار اصول راهنما درباره تجارت و حقوق بشر به وضع چند قاعده و اصل ارشادی در این حوزه پرداخته است. این اصول شامل تعهد دولت به احترام گذاشتن به حقوق بشر و حمایت از آن در برابر نقض‌های ارتكابی از سوی شرکت‌ها و همچنین تعهد شرکت‌های تجاری به رعایت موازین حقوق بشر و اصل لزوم جبران خسارت‌های ناشی از نقض‌های حقوق بشر از سوی شرکت‌های تجاری تأکید و اشاره دارد. برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

UN, Guiding Principles on Business and Human Rights, 2011, available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

و تلویحی نیز کفایت می‌کند؛ این به آن معناست که اگر معاون احتمال بدهد که معاونت او در فرایند عادی امور منتج به حصول نتیجه مجرمانه می‌شود و اقدامی برای دفع آن نکند، آن نتیجه مجرمانه را قصد کرده و نسبت به آن مسئول خواهد بود.^۱

فرجام سخن

حقوق توسل به‌زور و حقوق بشردوستانه با یکدیگر مرزبندی دارند و میان آن‌ها دادوستدی برقرار نشده است تا حاکمیت مساوی قواعد حقوق جنگ بر طرفین مخاصمه، فارغ از مشروعیت یا عدم مشروعیت توسل ایشان به زور نظامی حاکم شود. باین‌حال، اشغال نقطه تلاقی و همکاری این دو نظام هنجاری است. وضعیت اشغال مغایر با آموزه‌های حقوق توسل به‌زور و از موارد توسل نامشروع و غیرقانونی به‌زور نظامی است که پایان یافتن فوری آن به‌مثابه یک رفتار ممنوعه مورد انتظار و توصیه است. برای برآورده شدن این انتظار و عدم تثبیت و تداوم اشغال، حقوق بشردوستانه به کمک شتافته است و با جرم‌انگاری رفتارهایی که زمینه‌ساز این تداوم است از اصل موقتی بودن اشغال حمایت کرده است. پاک‌سازی قومی و انتقال اجباری یا اخراج ساکنان مناطق اشغال‌شده به سرزمین‌های دیگر و در ادامه آن انتقال جمعیت خود به مناطق اشغالی از نقض‌های فاحش حقوق بشردوستانه است که با برهم زدن بافت جمعیتی مناطق اشغالی و تثبیت استیلای اشغالگران و نقض حق تعیین سرنوشت مردم اصلی و بومی مناطق اشغالی به آستانه جنایت جنگی قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی رسیده است. چنین است که از منظر حقوق کیفری بین‌المللی شهرک‌سازی رژیم اسرائیل و انتقال شهرک‌نشینان به مناطق اشغالی که با پاک‌سازی قومی و انتقال اجباری ساکنان بومی فلسطینی به نقاط و اماکن دیگر رقم خورده است جنایتی جنگی

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به عنصر معنوی در دیوان کیفری بین‌المللی بنگرید به: Zakerhossein MH (1402), Sanctions in the Mirror of International Criminal Law, Mizan (In Persian).

قلمداد می‌شود که هم شهرک‌سازان و هم شهرک‌نشینان و هم تمام کسانی که این دو پدیده مجرمانه را تسهیل و تشویق می‌کنند نسبت به آن مسئولیت دارند. اکنون که دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی متعاقب عضویت دولت فلسطین در دیوان (سال ۲۰۱۵) و پذیرش صلاحیت این نهاد کیفری از تابستان ۲۰۱۴ و بعد از آن با ارجاع وضعیت فلسطین از سوی دولت این کشور در ۲۰۱۸ تحقیقات خود را رسماً نسبت به قضیه فلسطین (شامل کرانه باختری، نوار غزه و بیت‌المقدس) آغاز کرده لازم است با توجه به شهرک‌سازی رژیم اسرائیل و شهرک‌نشینی داوطلبانه یهودیان مابشران و معاونان در جنایت انتقال جمعیت به مناطق اشغالی و از مناطق اشغالی فلسطین را بر اساس مدل‌های مسئولیت کیفری مندرج در ماده ۲۵ اساسنامه رم تحت تعقیب قرار دهد. در تعقیب اشغالگری اشغالگران، دادستانی دیوان با ابتکار عمل خود باید برای نخستین بار پرونده مسئولیت کیفری شهرک‌نشینی را که داوطلبانه به مناطق اشغالی مهاجرت کرده و اشغال را محقق می‌کند بگشاید تا با نشان دادن مسئولیت شهرک‌نشینان به تمام یهودیانی که قصد پیمودن مسیر مشابهی دارند پیام نهی و نفی ارسال کند تا در پرتو کارکرد بیانی و همچنین هنجارسازی و هنجارتابی دیوان کیفری بین‌المللی بازدارندگی و پیشگیری نیز حاصل شود.

References

- Ambos, K. (2014). *Treaties on International Criminal Law: Vol II*, Oxford University Press.
- Amiri, S. and Shahsavari, M. (2023), Prosecution of IHL Violations related to Settlements before the International Criminal Court, *Journal of Interdisciplinary Studies on Strategic Knowledge* [In Persian].
- Arai-Takahashi, Y. (2009). *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law and Its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Bighdeli, M. (2016). *International Humanitarian Law*, Ghanje Danesh [In Persian].
- Chinkin C. (2008). Laws of Occupation, Last seen (4 February 2024), Accessible at: <http://removethewall.org/wp->

- content/uploads/2014/05/Laws-of-Occupation-Christine-Chinkin-2009.pdf.
- Christophe, G. (1992). The Administration of Occupied Territory in International Law in Playfair Emma (ed.), *International Law: Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip*, Oxford University Press.
- Cottier M. and Baumgartner E. (2016). Article 8 in Triffterer and Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, CHBECK.Hart.Nomos.
- Dinstein, Y. (1978). *The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights*, Israel Year Book of Human Rights.
- Dinstein, Y. (2009). *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press.
- Dormann, K. (2003). *Elements of War Crimes under the Rome Statute*, Cambridge University Press.
- Guilfoyl, G. (2016). *International Criminal Law*, Oxford University Press.
- Hebel and Robinson (1999). Crimes within the Jurisdiction of the Court in Lee (ed.), *The Making of the Rome Statute*, Nijhoff Leiden.
- Henckaerts and Doswald-Beck (2005). *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press.
- Human Rights Watch (2021). A Threshold Crossed: Israeli Authorities and the Crime of Apartheid, Accessible at: <https://www.hrw.org%2Freport%2F2021%2F04%2F27%2Fthreshold-crossed%2Fisraeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution&usg=AOvVaw1TpSPCe91OOBtGmldhkrbG&opi=89978449>.
- ICRC, Commentary of 1958 on Article 33 of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.
- Klamberg, M. (2017). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher.
- Longobardo, M. (2018). *The Use of Armed Force in Occupied Territory*, Cambridge University Press.
- MohammadRezaie, H. and MirAbbasi, S. (2018). Legal Basis of Use of Force under International Law based on the UN Charter, *International Legal Research* [In Persian].
- Plomp, C. (2014). Aiding and Abetting: The Responsivity of Business Leaders under the Rome Statute of the ICC, *Utrecht Journal of International and European Law*, 30(79): 4-29.
- Schabas, W. (2016). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press.

Zakerhossein, M. H. (2021). Starvation of the Civilian Population as Crimes War Crime, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 9(18): 227-252. [In Persian].

Documents

ICC (2011). Muthaura et al. case, ICC- 01/09-02/11-382-Red.

ICC, OTP (2014). Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia: Article 53(1) Report.

ICC, OTP (2015). Report on Preliminary Examination Activities.

ICJ (2004). Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion.

ICJ (2023). South Africa v. Israel, Application Instituting Proceedings.

ICTY (2000). Tihomir Blaskic case, Judgment, IT-95-14-T.

ICTY (2003). Prosecutor v Naletilic case, Judgment.

ICTY, Blagoje Simic and Others case, Prosecutor's Pre-trial Brief Pursuant to Rule 65ter (E)(I).

UN, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 14 September 2022.