



Resorting to Force in International Law: A Case Study of Hamas and Israel's 2023 Conflict

Aghil Mohammadi*, Abdollah Abedini **, Amirabbas Kiani***

Abstract

The incendiary attacks by the Hamas group from the Gaza Strip on October 7, 2023, towards the border areas of Israel, known as "Operation Al-Aqsa Storm," and Israel's robust military response to these attacks once again brought the issue of the occupied Palestinian territories to the forefront of the world's media. These attacks involved a combination of terrestrial, aerial, and naval assaults, with thousands of rockets launched towards Israel, resulting in significant damage to Israeli positions, including the loss of approximately 1400 lives and the capture of 240 individuals. In response to Hamas' operations, Israel officially declared war one day later, expressing its intent to engage in military conflict to eliminate Hamas and end their control over the Gaza Strip. Subsequently, Israel launched forceful and disproportionate offensives against the Gaza Strip, resulting in numerous civilian casualties. As of December 9, 2023, the casualties from these attacks have exceeded a staggering 17,700 tons, as reported by the Palestinian Ministry of Health. It is also important to note the extensive destruction of numerous buildings caused by these attacks.

How to Cite: Mohammadi, A., Abedini, A., Kiani, A. (2024). Resorting to Force in International Law: A Case Study of Hamas and Israel's 2023 Conflict, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 105-144.

* Assistant professor in international law. Department of public and international law. School of law and political sciences. Shiraz university. Shiraz. Iran.
Email: aghilmohammadi@shirazu.ac.ir.

** Assistant professor, Department of law, Institution for Research and Development in the Humanities (SAMT), Tehran, Iran. (Corresponding Author). Email: a.abedini@samt.ac.ir.

*** M.A Student in international law. Department of public and international law. School of law and political sciences. Shiraz university. Shiraz. Iran. Email: amirkiya12@gmail.com.

From an international legal perspective, a significant aspect of the military operation on October 7, 2023, is the legality of the military actions undertaken by both Hamas and Israel against each other. Hamas has portrayed its military actions, particularly the October 7 operation, as a response to Israel's presence as an occupying force, aligning with the Palestinians' right to self-determination. On the other hand, Israel justifies its actions and attacks on the Gaza Strip as acts of self-defense. Both parties consider their actions lawful based on these grounds, which they view as crucial justifications. This article aims to explore, through a descriptive-analytical approach, the international law perspective on the use of force in the October 7 operation and the military actions of Hamas and Israel against each other.

According to the statement issued by the United Nations Secretary-General following the attack, the lack of opportunity for Palestinians to exercise their right to self-determination prompted Hamas to initiate military action to create a conducive environment for such exercise. Considering the founding charter of Hamas and statements by its officials against the Israeli occupation, the decision to conduct military operations on October 7 can be justified under international law as a manifestation of the right to self-determination. While some scholars, legal experts, and countries like Israel and the United States may view Hamas' actions as terrorism, Hamas' distinct approach towards the occupying force sets it apart from terrorist organizations. Hamas has demonstrated a level of influence and effective control over the population it represents, even if not all Palestinians endorse its methods and political objectives. However, exercising the right to self-determination does not grant a group the freedom to choose the type, method, and means of military operations. Therefore, the evaluation of Hamas' armed operations targeting Israel should consider the requirements outlined in Additional Protocol I to the four Geneva Conventions (1977).

Regarding Israel's justification for military operations in response to the October 7 attack, the claim of legitimate defense is contentious. While it could be argued that if Palestine were recognized as a state by Israel and non-state actors like Hamas were capable of armed attacks, Israel would have the right to defend itself under Article 51 of the Charter, the reality is that Israel does not recognize Palestine as a state. The prevalent view in international law, including the Security Council, is that self-defense is not applicable when an occupying power controls another entity. Even if Israel's self-defense justification were accepted, the conditions, including proportionality, for justifying severe international crimes are not met.

Israel's reliance on Article 43 of the Fourth Hague Convention for self-defense to establish order and security in occupied territories is also

questionable. As Israel's presence in the territory is temporary and lacks sovereignty, this provision cannot be invoked when the occupier faces the people's struggle for self-determination. The actions of the occupier must adhere to international human rights and humanitarian law, which prioritize the right to self-determination as a fundamental human right.

The designation of Hamas as a terrorist group by Israel does not hold legal weight in international law. The determination of a group as a terrorist organization is the prerogative of the United Nations Security Council, not individual countries. Even if a group resorts to intimidating tactics, it may still be considered a liberation group, especially if it actively opposes foreign occupation.

Keywords: Israel, Terrorism, International Law of Use of Force, Hamas, Right to Self-determination, Legitimate Defense, Operation 7 October.

Article Type: Research Article.

توسل به زور در حقوق بین‌الملل: مورد مطالعاتی مخاصمه ۲۰۲۳ حماس و اسرائیل

عقيل محمدی*، عبدالله عابدینی**، امیرعباس کیانی***

چکیده

در ۷ اکتبر ۲۰۲۳، حماس به عملیات نظامی «طوفان الاقصی» علیه اسرائیل دست زد که به کشته و مجروح شدن بسیاری انجامید. اسرائیل نیز به اقدام نظامی علیه حماس روی آورد و بخش‌هایی از غزه را محاصره کرد. مقابله با اشغالگر در راستای حق تعیین سرنوشت از سوی حماس و دفاع مشروع از سوی اسرائیل، مهم‌ترین توجیهاتی بودند که برای این مخاصمه مطرح شدند. این مقاله بر پایه روش توصیفی-تحلیلی به این سؤال پاسخ می‌دهد که چگونه می‌توان مخاصمه حماس و اسرائیل را از منظر حقوق بین‌الملل توسل به زور ارزیابی کرد؟ نوشتار حاضر نتیجه می‌گیرد که نفس عملیات حماس، در قالب حق تعیین سرنوشت و نبرد با اشغالگر البته مشروط به رعایت مقررات بین‌المللی در انتخاب نوع، شیوه و ابزارهای عملیات نظامی، توجیه دارد. همچنین نظر به تفاوت رویکرد گروه‌های تروریستی با گروه‌هایی از نوع حماس که با اشغالگر در مبارزه هستند، نمی‌توان اقدام‌های این گروه را تروریستی دانست. استناد به دفاع مشروع توسط اسرائیل نیز از آنجا که اساساً حمله مسلحانه‌ای در معنای ماده ۵۱ منشور ملل متحد محقق نشده بود، از منظر حقوق بر جنگ پذیرفتنی نیست. اختیارات اشغالگر جهت

* استادیار، بخش حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Email: aghilmohammadi@shirazu.ac.ir

** استادیار، بخش حقوق، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: a.abedini@samt.ac.ir

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Email: amirkiya12@gmail.com

برقراری نظم در سرزمین‌های اشغالی مطابق ماده ۴۳ کنوانسیون چهارم لاهه نیز توجیه‌کننده اقدام‌های اسرائیل نیست.

واژگان کلیدی: اسرائیل، تروریسم، حقوق بین‌الملل توسل به زور، حماس، حق تعیین سرنوشت، دفاع مشروع.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

مخاصمه / منازعه اسرائیل و فلسطین ریشه در تاریخ دارد. فلسطین بعد از جنگ جهانی اول تا ۱۹۴۸ تحت قیمومت بریتانیا قرار داشت. صدور قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۷ و تقسیم سرزمین فلسطین میان دو دولت یهودی و عربی و اعلام موجودیت اسرائیل در سال ۱۹۴۸، نقطه آغاز منازعه میان اعراب و اسرائیل بود؛ به‌نحوی که در یکی از سهمگین‌ترین نبردها، جنگ ۶ روزه اعراب (مصر، سوریه، اردن و عراق) و اسرائیل در سال ۱۹۶۷ رخ داد که با پیروزی اسرائیل و اشغال کرانه باختری، نوار غزه، صحرای سینا و بلندی‌های جولان همراه شد. در دو دهه اخیر منازعه میان اسرائیل و فلسطین، خود را بیشتر در قالب مخاصمات و درگیری‌های بین اسرائیل و حماس نشان داده است. در آخرین مورد، حملات غافلگیرکننده گروه حماس از سمت نوار غزه در تاریخ ۷ اکتبر ۲۰۲۳ به مناطق مرزی اسرائیل که به «عملیات طوفان الاقصی»^۱ مشهور شد و پاسخ نظامی سنگین اسرائیل به این حملات، یک‌بار دیگر موضوع سرزمین‌های اشغالی فلسطین را به تیتراژ رسانه‌های دنیا تبدیل کرد. این حملات با شلیک هزاران راکت به سمت اسرائیل و با حمله زمینی، هوایی و دریایی همراه شد (Al Jazeera, 2023) و خسارات سنگینی به مواضع اسرائیل وارد آورد؛ از جمله اینکه باعث کشته شدن ۱۴۰۰ نفر و اسارت ۲۴۰ تن شد که در این میان، حمله به یک جشنواره موسیقی در نزدیکی «کیتوس رعیم»، روستایی در جنوب نوار غزه با

۲۶۰ کشته (ABC News, 2023)، بسیار جلب توجه کرد. یک روز پس از آغاز حملات حماس، اسرائیل رسماً وضعیت جنگی اعلام کرد و بیان داشت که با هدف نابودی حماس و پایان بخشیدن به کنترل این گروه بر نوار غزه وارد جنگ می‌شود (AP news, 2023). پس از این اعلامیه، اسرائیل حملات بسیار سنگین و خارج از تناسبی را به نوار غزه صورت داد که منجر به کشته شدن هزاران غیرنظامی شد. بر اساس گزارش وزارت بهداشت فلسطین تا ۹ دسامبر ۲۰۲۳، تلفات ناشی از حملات، به بیش از ۱۷۷۰۰ تن رسیده است. همچنین ویران شدن بخش اعظم ساختمان‌ها، از جمله بیمارستان المعمدانی غزه (با بیش از ۶۰۰ نفر تلفات انسانی) و مدارس از جمله نتایج حملات بوده است (BBC, 2023 / A/78/545, 2023: para.32).

در واکنش به این اتفاق‌ها، کشورها مواضع مختلفی در پیش گرفتند. برای نمونه آمریکا ضمن تروریستی نامیدن اقدام‌های حماس، اسرائیل را محق به دفاع مشروع دانست. در مقابل، برخی از کشورهای عربی و مسلمان، حملات خشن اسرائیل و نفی استقلال فلسطین را ریشه خشونت‌ها دانستند (Al Jazeera, 7 October 2023). ایران نیز ضمن محکوم کردن اقدام‌های اسرائیل، عملیات ۷ اکتبر را مقابله با اشغالگر و در راستای حق تعیین سرنوشت فلسطینیان دانست. اگرچه با میانجی‌گری قطر، آتش‌بس موقت بین اسرائیل و گروه‌های فلسطینی به رهبری حماس در نوار غزه از ۲۴ تا ۳۰ نوامبر ۲۰۲۳ اجرایی شد، اما بلافاصله پس از اتمام آتش‌بس، اسرائیل حملات خود را از سر گرفت و تا لحظه نگارش این متن، نیروی زمینی اسرائیل بخش‌هایی از نوار غزه را اشغال کرده است. البته سرانجام مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۰ دسامبر ۲۰۲۳، قطعنامه آتش‌بس میان طرفین را صادر کرد (A/ES-10/L.27, 10 December 2023).

قابل ذکر است که تنش میان حماس و اسرائیل، هرچند به‌طور کلی به اختلاف‌های عمیق میان فلسطین و اسرائیل بازمی‌گردد، اما می‌توان گفت که از زمان خروج نظامیان اسرائیل از نوار غزه در سال ۲۰۰۵ و به دست آوردن اکثریت کرسی‌های پارلمان فلسطین توسط اعضای حماس تشدید شد؛ به‌نحوی که در چندین مقطع زمانی به

مخاصمه میان طرفین انجامید که جنگ ۲۲ روزه سال ۲۰۰۸-۲۰۰۹ و مخصوصاً اخیر که از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ شروع شده است، نمونه‌ای از آن‌هاست.

از بعد حقوقی بین‌المللی، از جمله مباحث مهم و قابل‌بررسی راجع به عملیات نظامی ۷ اکتبر ۲۰۲۳، موضوع قانونی بودن اقدام‌های نظامی حماس و اسرائیل علیه یکدیگر است؛ اینکه اساساً حقوق بین‌الملل چه رویکردی نسبت به وضعیت پیش‌آمده دارد. نکته مهم اینجاست که حماس سال‌هاست که اقدام‌های نظامی خود به‌ویژه عملیات ۷ اکتبر را به‌عنوان اقدامی در جهت مقابله با اسرائیل به‌عنوان اشغالگر و در راستای حق تعیین سرنوشت فلسطینیان می‌داند. در مقابل، اسرائیل از اقدام‌های خود و حمله به نوار غزه تحت عنوان دفاع مشروع یاد می‌کند و دو طرف اقدام‌های خود را بر این مبانی که از مهم‌ترین توجیهاات دو طرف محسوب می‌شود، قانونی می‌دانند. نظر به این مسئله، این مقاله تلاش دارد که بر مبنای یک روش توصیفی - تحلیلی، به این سؤال مهم پاسخ دهد که چگونه می‌توان عملیات و اقدام‌های نظامی حماس و اسرائیل علیه یکدیگر در اکتبر ۲۰۲۳ را از منظر حقوق بین‌الملل توسل به زور مورد ارزیابی قرار داد؟

در راستای پاسخ به سؤال فوق، مطالب مقاله پیش‌رو در سه بخش بیان می‌شوند: نخست، چارچوب نظری پژوهش است. در بخش دوم، با در نظر گرفتن فروض مختلف راجع به ماهیت حماس و ارتباط آن با دولت فلسطین، مدعای قانونی بودن یا نبودن اقدام نظامی حماس علیه اسرائیل بررسی می‌شود. بخش سوم مقاله، قانونی بودن ادعای دفاع مشروع اسرائیل و توجیه حمله نظامی به غزه بر این مبنا را از دو منظر «حقوق در جنگ» و «اختیارات اشغالگر برای برقراری نظم و امنیت در سرزمین‌های اشغالی» امکان‌سنجی می‌کند.

۱. چارچوب نظری

در راستای طرح بستر مفهومی / نظری مقاله، لازم است مفاهیمی چون «توسل به زور»^۱ و «حق تعیین سرنوشت»^۲ مورد تبیین قرار گیرند. در باب مفهوم نخست باید گفت که این پدیده، قدمتی طولانی دارد و در طی زمان با تغییر و تحولاتی روبرو بوده است؛ به نحوی که تقریباً تا پیش از تشکیل سازمان ملل متحد توسل به زور (جنگ)، قاعده حاکم بر روابط بین‌المللی و ابزار مشروع سیاست خارجی بود (Tavassoli naeni and Mohsenpour, 2014: 5). تا اینکه پس از تشکیل این سازمان، عملاً دولت‌ها از تهدید به توسل زور یا توسل به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی یکدیگر ممنوع شدند (بند ۴ ماده ۲ منشور).^۳ با اینکه تهدید به توسل به زور در منشور تعریف نشده است، اما می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: وعده صریح یا ضمنی در مورداستفاده از زور نظامی غیرقانونی علیه دولتی در آینده که محقق شدن آن به اراده تهدیدکننده بستگی دارد (Ghasemi and Chaharbakhsh, 2011: 137). شایان ذکر است که در حال حاضر، منع توسل به زور به‌عنوان یک قاعده آمره شناخته می‌شود. البته توسل به زور با مجوز شورای امنیت (ماده ۴۲ منشور) و در قالب دفاع مشروع (ماده ۵۱ منشور) به‌عنوان دو استثنای این قاعده شناخته می‌شوند. دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده «فعالیت‌های نظامی در سرزمین کنگو»، بند ۴ ماده ۲ را سنگ بنای منشور قلمداد و تأکید کرد جز در موارد اقدام شورای امنیت ذیل فصل هفتم منشور، دولت‌ها تنها مجاز به اقدام در سایه محدودیت‌ها و الزام‌های دشوار مندرج در ماده ۵۱ هستند (I.C.J. Reports, 2005: para.148). البته باید توجه داشت که بنا بر دیدگاه غالب، این دو استثناء صرفاً در روابط میان دولت‌ها معنا پیدا می‌کند و چنانچه دولتی از شناسایی موجودیت و طرف مقابل خود به‌عنوان دولت خودداری کرده باشد، قادر به توسل به زور علیه آن نیست و هرگونه تهاجم به قلمرو سرزمینی آن، به‌منزله تجاوز و فاقد مشروعیت است.

1. Use of force

2. Right to self-determination

از میان دو استثنای مذکور به نظر می‌رسد که دفاع مشروع اهمیت بسزایی دارد. این تأسیس حقوقی، حقی است که دولت‌ها بر طبق آن قادرند تا در برابر حمله مسلحانه از سوی دولت دیگر، اقدام به دفاع فردی یا جمعی کنند. لازم به ذکر است که برای توسل به دفاع مشروع، رعایت دو شرط ضرورت و تناسب برای دفع حملات الزامی است. البته باید توجه داشت که هرچند که این اصول در ماده ۵۱ قید نشده‌اند، اما جنبه عرفی و الزام‌آور پیدا کرده‌اند.

در ارتباط با مفهوم حق تعیین سرنوشت که در حال حاضر به‌عنوان یک اصل شناخته می‌شود، می‌توان گفت که مردمان یک سرزمین حق دارند تا وضعیت سیاسی خود را به‌طور آزادانه تعیین کرده و همچنین توسعه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی خود را خواستار شوند (Ghasemi and Moaiedian, 2020: 220). کمیته حقوق بشر، این حق را که به‌عنوان یک قاعده آمره شناخته می‌شود، از جهاتی والاترین حق بشری دانسته و معتقد است بدون این حق، رعایت و دستیابی به سایر حقوق بشر امری نامحتمل است (Human Rights Committee, 1984: para.1). حتی به اعتقاد برخی، حق تعیین سرنوشت به‌عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده دولت-کشور در نظر گرفته شده است (Ranjbarian and Farahzad, 2015: 265). توسعه حق تعیین سرنوشت پس از امضاء منشور سازمان ملل، به‌عنوان بخشی از جنبش استعمارزدایی و پایان سلطه بیگانه در طول دهه ۱۹۶۰ رخ داد (Weller, 2009: 35). سلطه بیگانه، اوضاع و احوالی را در بر می‌گیرد که در آن یک قدرت خارجی با استفاده از زور و اشغال نظامی بر مردم مسلط شده که این امر نقض فاحش اصل حق تعیین سرنوشت است (Murphy, 2011: 469, 471).

باید توجه داشت که اقدام‌های مردم یک سرزمین برای تعیین سرنوشت سیاسی خود، محدود به مواردی است که مشتمل بر استفاده از ابزارهای منجر به توسل به زور نباشد. در واقع نمی‌توان انتظار داشت مردم برای تعیین سرنوشت سیاسی خود اقدام مسلحانه انجام دهند. باین‌حال، مطابق موازین حقوق بین‌الملل عرفی، توسل به زور برای اعمال تعیین سرنوشت در بعد خارجی آن، یعنی استقلال‌طلبی و تشکیل دولت،

برای مردم تحت استعمار، اشغالی خارجی و رژیم نژادپرست به رسمیت شناخته شده است. البته ناگفته نماند که حقوق بین‌الملل در مورد حق مردم برای مقاومت در برابر اشغال خارجی که آشکارا و مداوم، اساسی‌ترین حقوق آن‌ها را نقض می‌کند، صراحت ندارد. با این حال، به نظر می‌رسد که چنین حقی مستقیماً از رویکرد حمایتی حقوق بین‌الملل از استعمارزدایی و مشروعیت مرتبط با تلاش‌های مردم تحت سلطه و استعمار خارجی برای شرکت در مبارزه از جمله مبارزه مسلحانه سرچشمه می‌گیرد. در این زمینه، قطعنامه ۱۵۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل مصوب ۱۹۶۰ تصریح می‌کند که: «تمامی اعمال مسلحانه یا اقدام‌های سرکوبگرانه از هر نوعی که باشد، علیه مردم وابسته [غیرمستقل] می‌بایست متوقف شود تا آن‌ها بتوانند به‌طور مسالمت‌آمیز و آزادانه از حق خود برای استقلال کامل استفاده کنند و تمامیت قلمرو ملی آن‌ها محترم شمرده شود» (A/RES/1514(XV), 1960: para.4). برخی حقوق‌دانان معتقدند که این قطعنامه مشروعیت مبارزه جنبش‌های آزادی‌بخش علیه سلطه و اشغال خارجی را پذیرفته است و توسل به زور این جنبش‌ها در برابر انکار قهری حق تعیین سرنوشت را مجاز دانسته است (Falk, 2002: 29). در قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی نیز مبارزه مردم در برابر هرگونه اقدام قهری با هدف محروم کردن مردم از این حق و آزادی و استقلال، قانونی دانسته شده است (A/RES/2625 (XXV), 1970: 4).

۲. کاوشی در مدعای قانونی بودن یا نبودن عملیات ۷ اکتبر ۲۰۲۳ حماس

نظر به آنچه در قسمت قبل بیان شد، در این بخش، مدعای قانونی بودن یا نبودن عملیات ۷ اکتبر بررسی می‌شود.

۲-۱. مدعای قانونی بودن عملیات ۷ اکتبر حماس

پیش‌شرط بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت عملیات نظامی حماس و هرگونه اظهارنظر راجع به این موضوع، مستلزم پاسخ به این پرسش بنیادین است که ماهیت

گروه از منظر حقوق بین‌الملل چیست؟ بر اساس منشور تشکیل «حماس»^۱، این گروه خود را یک نهضت مقاومت و آزادی‌بخش ملی اسلامی فلسطینی می‌داند که هدف آن، آزادسازی فلسطین و مقابله با پروژه صهیونیسم و اشغال خارجی است (Hamas: A Document of General Principles and Policies, 2017: Preamble & Art. 1). از نظر حماس، فلسطین سرزمینی است که از رود اردن در شرق، به مدیترانه در غرب و از شمال از رأی النقاره به ام الرشراش در جنوب می‌رسد و یک واحد سرزمینی واحد تلقی می‌شود. از منظر این اساسنامه، اخراج مردمان فلسطینی از سرزمینشان و استقرار موجودیت صهیونیستی، حق مردم فلسطین بر تمامیت سرزمینی‌شان را لغو نمی‌کند و حقی را برای موجودیت صهیونیست ایجاد نمی‌کند (Hamas: A Document of General Principles and Policies, 2017: Art.2). نکته مهم اینکه با توجه به موقعیت دولت فلسطین در کرانه باختری که به عضویت سازمان‌ها و معاهدات بین‌المللی مهمی درآمده است، اما به نظر می‌رسد همچنان تصویر واضحی از ارتباط میان حماس و دولت فلسطین وجود ندارد و این امر نیازمند بررسی حالت‌های مختلفی است که می‌تواند میان این دو موجودیت وجود داشته باشد. بر همین مبنا، چنین به نظر می‌رسد که در این خصوص چند فرض می‌تواند مطرح شود که در ادامه آورده می‌شوند.

۱-۱-۲. تبیین ماهیت حماس و ارتباط آن با دولت فلسطین

در باب ماهیت حماس و ارتباط آن با دولت فلسطین، نخستین فرض آن است که حماس بخشی از دولت فلسطین تلقی می‌شود و به‌عنوان یک سازمان دولتی اقدام کرده است. در این حالت، ابتداء به‌ساکن، فلسطین یک کشور عضو جامعه بین‌المللی است. در این وضعیت، اگرچه همچنان برخی کشورها به‌ویژه بر پایه ادعای نبود کنترل و قدرت مؤثر در این سرزمین، از شناسایی فلسطین به‌عنوان یک دولت خودداری کرده‌اند یا از

آن به‌عنوان یک دولت جنینی یاد می‌کنند (5: Ramazani Ghavam Abadi, 2016). اما به نظر می‌رسد که فلسطین با پیوستن به معاهدات متعدد همچون کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و سازمان‌های بین‌المللی مختلف مانند یونسکو، توانایی دولت‌بودن خود را در عرصه بین‌المللی به اثبات رسانده است. ضمن اینکه از سوی بیش از ۱۳۸ کشور به‌عنوان یک دولت مستقل به رسمیت شناخته شده است. در این خصوص می‌توان به قطعنامه ۶۷/۱۹ مجمع عمومی سازمان ملل در نوامبر ۲۰۱۲ (با ۱۳۸ رأی مثبت، ۴۱ رأی ممتنع و ۹ رأی منفی کشورهای چوچون اسرائیل و آمریکا) اشاره کرد که طبق آن، جایگاه «دولت ناظر غیرعضو»^۱ به فلسطین اعطاء شده است (A/RES/67/19, 2012: para.2).

همچنین فلسطین با ارجاع وضعیت خود به دیوان بین‌المللی کیفری به‌عنوان دولت عضو که با تصمیم انجام تحقیقات از سوی دادستانی در سال ۲۰۱۹ و تصمیم شعبه پیش دادرسی در تاریخ ۵ فوریه ۲۰۲۱ همراه شد، وضعیت دولت‌بودن خود را تثبیت کرده است (ICC, Statement of ICC Prosecutor, 2019). البته هرچند دیوان ابراز داشت که تصمیم شعبه مزبور به معنای تعیین تکلیف دولت‌بودن یا نبودن فلسطین نیست و تنها به مسئله عضویت فلسطین در اساسنامه رم می‌پردازد، اما در عمل، شعبه با تأیید عضویت فلسطین، مشارکتش در نشست‌های مجمع عمومی دیوان، عضویت در کمیته‌های آن به‌عنوان دولت عضو و پرداخت حق عضویت، مهر تأییدی بر امکان دولت‌بودن فلسطین زد (See: ICC, Pre-Trial Chamber I, 2021: paras. 100-104).

نظر به مطالب فوق و با فرض دولت‌بودن فلسطین، حال سؤال این است که آیا می‌توان حماس را به‌عنوان رکنی از ارکان دولت فلسطین قلمداد کرد؟ با توجه به این‌که حماس در انتخابات ۲۵ ژانویه ۲۰۰۶ بیشتر کرسی‌های پارلمان را در اختیار گرفت، چنین به نظر می‌رسد که این گروه در مقام یک حزب سیاسی در فعالیت‌های دولت مشارکت داشته و به‌این‌ترتیب، می‌توان آن را در سال ۲۰۰۶ به‌عنوان بخشی از دولت

فلسطین محسوب کرد. البته تحولات بعد از این سال نشان می‌دهد که اختلاف میان دو گروه عمده فلسطینی یعنی حماس و «فتح» بالا گرفته است؛ به نحوی که حتی منجر به بروز درگیری مسلحانه میان طرفین در غزه در سال ۲۰۰۷ شد و درنهایت، این حماس بود که کنترل عملی غزه را در اختیار گرفت. در واقع به دنبال این نبرد، شاهد تقسیم دوفاکتوی سرزمین‌های فلسطینی به دو واحد بودیم (Brown, 2010: 35)؛ به این صورت که از آن زمان تاکنون، کرانه باختری توسط تشکیلات خودگردان فلسطین به ریاست «محمود عباس» و نوار غزه توسط حماس اداره می‌شود. از این رو، اگر بپذیریم که دولت فلسطین در کرانه باختری مستقر هستند، شاید دیگر نتوان حماس را بخشی از این دولت قلمداد کرد. در این حالت، ممکن است این نکته مطرح شود که آیا هم‌راستا با ماده ۵ «پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی» (۲۰۰۱)، حماس می‌تواند در مقام یک گروه غیردولتی که از طرف دولت مرکزی اقتدارات حاکمیتی را اعمال می‌کند، طبقه‌بندی شده و در نتیجه، سکوت یا رضایت صریح دولت فلسطین در مقام تأیید اقدام‌های آن تلقی شود؟

دومین فرض می‌تواند این باشد که اساساً فلسطین هنوز به‌عنوان دولت به رسمیت شناخته نشده است و از این جهت حماس نمی‌تواند بخشی از دولت قلمداد شود. در این حالت، حماس یک گروه غیردولتی است که اقدام‌هایش در راستای اعمال حق تعیین سرنوشت قابل ارزیابی است. معیار این ارزیابی نیز مدعای حماس در حمله ۷ اکتبر ۲۰۲۳ است. در همین روز، فرمانده ارشد گردان‌های القسام حماس اعلام کرد که عملیات نظامی علیه اشغالگران اسرائیل، در پاسخ به ادامه جنایات آنان علیه مردم فلسطین و تجاوزها در مسجدالاقصی صورت می‌گیرد (middle east monitor, 2023). شایان‌ذکر است که حماس، یکی از دلایل شروع این عملیات را پیگیری پروژه ایجاد دولت مستقل دانسته است (Al Jazeera, 2023) که می‌توان آن را در قالب دست‌یابی به حق تعیین سرنوشت ارزیابی کرد. بعلاوه همان‌گونه که در بالا گفته شد، حماس مطابق با منشور تشکیل خود معتقد است اقدام‌هایش را در راستای مقابله با اشغال خارجی انجام داده

است و در ارتباط با مبارزات دو دهه گذشته خود با اسرائیل به‌ویژه از سال ۲۰۰۵ و با خروج نیروهای نظامی اسرائیلی از غزه نیز همواره بر چنین موضوعی تأکید داشته است. بر اساس آنچه بیان شد، نمی‌توان اقدام‌های حماس از جمله حمله ۷ اکتبر را آن‌گونه که برخی محققان (See e.g.: Flamer, 2023: 1174, 1186) و نیز کشورهایی چون اسرائیل و آمریکا ادعا دارند، ذیل عملیات تروریستی طبقه‌بندی کرد. پیش از اینکه به چرایی این موضوع اشاره شود، لازم است به‌اجمال به مفهوم تروریسم اشاره شود. قابل‌ذکر است که ترور و تروریسم، پدیده جدیدی محسوب نمی‌شود. علی‌رغم اینکه تاکنون اسناد بین‌المللی متعددی همچون «کنوانسیون ممانعت و مجازات تروریسم»^۱ (۱۹۳۷)، «کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با بمب‌گذاری تروریستی»^۲ (۱۹۹۷)، «کنوانسیون تأمین مالی تروریسم»^۳ (۱۹۹۹) در زمینه مقابله با تروریسم منعقد شده است، اما همچنان در خصوص تعریف آن، اجماع وجود ندارد. کنوانسیون نخست، از تروریسم به‌عنوان اقدام‌های جنایی ارتكابی علیه یک دولت یا اشخاص خاص یا عامه مردم از طریق به‌کارگیری شیوه‌های وحشت‌افکن نام برده است. برخی تروریسم را خشونت شدیدی دانسته‌اند که به‌صورت تهدید ناشناخته یا پیش‌بینی‌نشده اعمال می‌شود. در دیدگاه دیگر، تروریسم را به استفاده یا تهدید به استفاده از خشونت برای ارعاب یا ایجاد ترس به‌ویژه به‌عنوان ابزاری جهت تأثیر گذاشتن بر رفتار سیاسی یک حکومت تعریف کرده‌اند (Jalali, 2006: 51-52). در کل گروه‌های تروریستی با هدف و انگیزه پیشبرد اهداف سیاسی، اجتماعی و ایدئولوژیک خود و فشار واردکردن بر یک دولت یا سازمان بین‌المللی جهت تغییر رفتار یا سیاست‌هایشان، دست به اعمال خشونت علیه مردم و ایجاد وحشت می‌زنند (Javadi Arjmand and Ghezeli, 2017: 615). این در حالی است که مقابله با اشغال خارجی را اساساً نمی‌توان یک هدف سیاسی یا ایدئولوژیک در معنای مصطلح در عملیات تروریستی تلقی کرد. در واقع، اگر هراساندن قدرت اشغالگر در اثر

1. Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism
 2. Convention for the Suppression of Terrorist Bombings
 3. Terrorist Financing Convention

انجام عملیات نظامی از سوی گروه غیردولتی یا حتی دولتی برای بیرون راندن قدرت اشغالگر باشد، این امر متفاوت از ایجاد هراسی است که یک گروه تروریستی در نیل به اهداف خود دارد. یک گروه تروریستی اقدام‌های خود را لزوماً محدود به سرزمین، اشخاص و مقامات رسمی خاصی نمی‌کند، درحالی‌که گروهی که در پی حق تعیین سرنوشت خود است، صرفاً برای پایان دادن به وضعیتی غیرقانونی در حقوق بین‌الملل یعنی استعمار، اشغال و استیلای خارجی فعالیت می‌کند و با نیل به هدف غایی خود، دست از مبارزه مسلحانه خواهد شست. هرچند ممکن است گفته شود یک گروه تروریستی نیز در اثر نقض بنیادین حقوق بشر به وجود آمده است (Momtaz and Ranjbarian, 2007: 290-291) و بر همین اساس، می‌تواند برای احقاق حق تضييع شده خود مبادرت به اقدام‌هایی کند، اما دامنه این اقدام‌ها برخلاف مقابله با استعمار، اشغال و استیلای خارجی نمی‌تواند به توسل به زور گسترده شود.

نکته دیگر اینکه عملیات تروریستی اساساً هیچ نوع پایبندی به مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه قائل نیست، درحالی‌که در گروه‌های آزادی‌بخش نوعی از سازمان‌دهی بر اساس رعایت حقوق مذکور وجود دارد تا به این ترتیب، اهداف مشروع این نوع گروه‌ها در مسیر مقابله با اشغال، استعمار و استیلای خارجی با ابهام‌هایی چون بی‌توجهی به موازین حقوق بشر و بشردوستانه مخدوش نشود (Aghai / Chadwick, 2022: 290-292). بر همین اساس، یک گروه آزادی‌بخش در مسیر مقابله با اشغالگر نمی‌تواند به بهانه تجویز توسل به زور، دست به ارتکاب نقض‌های حقوق بشر و بشردوستانه بزند. مستند این مطلب، ماده ۳۵ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ است که بیان می‌دارد که در هر مخاصمه مسلحانه‌ای از جمله مخاصمات مسلحانه‌ای که در آن مردمان در استفاده از حق تعیین سرنوشت خود، علیه استعمار، اشغال خارجی و رژیم‌های نژادپرست مبارزه می‌کنند (بند ۴ ماده ۱ پروتکل اول)، حق طرفین مخاصمه در انتخاب روش‌ها یا ابزارهای نبرد نامحدود نیست (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the

(Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1977: Art. 35). همچنین، طبق ماده ۵۱ پروتکل مزبور، حمله و انجام اقدام‌ها و تهدیدهایی که هدف آن‌ها ایجاد وحشت نسبت به غیرنظامیان است، ممنوع است.

سومین فرض آن است که با وجود دولت فلسطین، حماس به‌عنوان بخشی از مردم فلسطین بوده و در مقام یک نهضت آزادی‌بخش عمل می‌کند. در این حالت، این فرض مطرح می‌شود که دولت فلسطین که در کرانه باختری مستقر است، حاضر به شناسایی اسرائیل به‌عنوان یک دولت مستقل شده است، اما گروهی از مردم فلسطین با این دیدگاه دولت خود مخالف هستند و قصد دارند در راستای اعمال حق تعیین سرنوشت خود، نسبت به بیرون راندن اشغالگر از سرزمین خود اقدام کنند. در این حالت نیز دو فرض متصور است: یکی اینکه منظور از سرزمین‌های اشغالی همان سرزمین‌های پس از ۱۹۶۷ باشد که در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. دیگری اینکه اسرائیل از زمان تشکیل در ۱۹۴۸، به‌عنوان قدرت اشغالگر تلقی شود. به نظر می‌رسد در هر دو فرض نیز امکان اعمال حق تعیین سرنوشت برای مقابله با اشغالگر وجود دارد، زیرا اسرائیل از سال ۱۹۶۷ به بعد نیز در قالب اقدام‌هایی چون احداث دیوار حائل برای تضمین امنیت خود و انضمام عملی سرزمین (I. C. J. Reports 2004, para.121) و همین‌طور، جابجایی جمعیت در سرزمین‌های اشغالی (Abedini and Bahri Khiyavi, 2022: 94) مبادرت به شهرک‌سازی کرده است و در نتیجه، عملاً به‌صورت «خزنده»^۱ در حال اشغال بخش‌هایی است که از سال ۱۹۶۷ به‌عنوان سرزمین فلسطین مدنظر قرار دارد (United Nations Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People, 2023: 6).

در پرتو مفروض اصلی این قسمت، یعنی پذیرش دولت بودن اسرائیل از سوی دولت فلسطین که در کرانه باختری مستقر است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا یک گروه غیردولتی می‌تواند برخلاف توافق دولت مرکزی با موجودیت یا دولتی دیگر وارد

مخاصمه شود و با توجیه نقض اصول بنیادین حقوق بین‌الملل خواهان اقدامی مخالف با دولت مرکزی خود باشد؟ طبق ماده ۴۵ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، چنانچه دولت زیان‌دیده صریحاً یا ضمناً از دعوا چشم‌پوشی کند، دیگر امکان استناد به مسئولیت ناقص را ندارد (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 45: 2001). با این حال، این نوع اسقاط یا اعراض از دعوا زمانی که با نقض حق و قاعده آمره روبرو هستیم، مصداق پیدا نمی‌کند؛ به‌ویژه اینکه حق مزبور به‌نوعی با سرنوشت مردم سرزمین دولت ذی‌ربط نیز ارتباط وثیقی داشته باشد (Linderfalk, 2020: 903-904).^۱ همین رویکرد در مواد دیگر طرح مسئولیت (از جمله ماده ۲۶)، «پیش‌نویس نتیجه‌گیری در مورد شناسایی و پیامدهای حقوقی هنجارهای آمرانه حقوق بین‌الملل عمومی (قاعده آمره)» (مصوب ۲۰۲۲ کمیسیون حقوق بین‌الملل) و همین‌طور کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات (ماده ۵۳) نیز قابل مشاهده است؛ به این بیان که انعقاد، ایجاد، اجرا یا تفسیر قاعده‌ای مغایر با قاعده آمره باطل خواهد بود. در نتیجه، حتی اگر بپذیریم که دولت فلسطین حاضر به پذیرش راه‌حل دو دولت عرب و یهودی، مندرج در قطعنامه ۱۸۱ سال ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل (مشهور به قطعنامه تقسیم) نیز شده باشد، این اختیار برای مردم فلسطین یا بخشی از آن‌ها برای عدم پذیرش این اقدام دولت متبوعشان و مبارزه با اشغالگر وجود دارد. در همین راستا، نکته قابل توجه اینک، دولت فلسطین و محمود عباس اگرچه نسبت به حماس و اقدامش در عملیات ۷ اکتبر موضع مثبت و حمایتی اتخاذ نکرد، اما بر این مسئله هم تصریح داشته است که «مردم فلسطین حق دارند از خود در برابر تروریسم شهرک‌نشینان و نیروهای اشغالگر دفاع کنند» (Schmitt, 2023).

۱. با توجه به دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح ماده ۲۶ طرح مسئولیت بین‌الملل دولتها و نیز سند ذیل، در حال حاضر، در آمره بودن اصل حق تعیین سرنوشت تردیدی وجود ندارد.

Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens) with commentaries, 2022, Conclusion 23.

چهارمین فرض این است که فلسطین دولت تلقی نمی‌شود و حماس نیز یک نهضت آزادی‌بخش قلمداد می‌شود. در این حالت، حماس به‌عنوان بخشی از نهضت آزادی‌بخش فلسطین قلمداد می‌شود یا اینکه می‌تواند نهضتی آزادی‌بخش، هم‌عرض با نهضت آزادی‌بخش فلسطین قلمداد شود که هدف ایجاد خود را مقابله با اشغال خارجی می‌داند. در واقع، در صورت بروز تفاوت دیدگاه در روش و منش مبارزاتی مردمان یک سرزمین علیه قدرت اشغالگر اساساً نمی‌توان معتقد به وجود یک نهضت آزادی‌بخش بود و چه بسا ممکن است گروه‌ها و نیروهای غیردولتی متعددی با هدف مشترک بیرون راندن اشغالگر، اقدام کنند؛ بنابراین در چارچوب فرض چهارم، سخنان ۱۶ اکتبر ۲۰۲۳ محمود عباس، به‌عنوان رئیس دولت فلسطین در توصیف سازمان آزادی‌بخش فلسطین (ساف) به‌عنوان تنها نماینده مشروع مردم فلسطین و رد سیاست‌ها و برنامه‌های هر سازمان دیگری (Reuters, 2023) مورد تردید و خدشه جدی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲. عملیات ۷ اکتبر و تجلی اعمال حق تعیین سرنوشت

محوری‌ترین جنبه قابل‌اتکا در تمامی فروض بالا در توجیه حمله ۷ اکتبر ۲۰۲۳ از سوی حماس، استناد به اصل حق تعیین سرنوشت است که پیش‌ازین و در قالب چارچوب نظری، به مفهوم آن اشاره شد. نظر به آنچه گفته شد، به‌طور خاص در مورد فلسطین باید اشاره کرد که در حال حاضر کمتر کسی در باب حق مردم این سرزمین برای تعیین سرنوشت و قانونی بودن مبارزه مسلحانه با اسرائیل تردید دارد. شایان‌ذکر است که مجمع عمومی در قطعنامه ۲۷۲۸: «... مشروعیت مبارزه مردمان برای حق تعیین سرنوشت و رهایی از سلطه خارجی و همچنین انقیاد بیگانه را ... از جمله برای ... مردم فلسطین» (A/RES/2787(XXVI), 1971: para.1) تأیید کرده است. قطعنامه ۳۷/۴۳، سند دیگری است که ضمن اشاره به حق فلسطینیان برای تعیین سرنوشت از یک‌سو و تأیید تجاوزگری اسرائیل از سوی دیگر، مبارزه ملت‌ها از جمله به شیوه مسلحانه، جهت استقلال و رهایی از سلطه و اشغال خارجی را مشروع دانسته است و از همه دولت‌ها و

ارگان‌های سازمان ملل می‌خواهد که به فلسطینیان در مبارزه مشروعشان مساعدت کنند (A/RES/37/43, 1982: Preamble, paras.2,17). دیگر نهادهای سازمان ملل همچون کمیسیون حقوق بشر سابق (E/CN.4/RES/2005/1, 2005: para.1) و نیز گزارش گزارشگران ویژه این سازمان (See e.g. A/77/356, 2022: para.25) نیز بر حق مسلم ملت فلسطین برای تعیین سرنوشت تأکید دارند.

مبارزه مردم فلسطین در جهت دستیابی به حق تعیین سرنوشت در سرزمین‌های اشغالی کاملاً مشروع و مطابق با موازین بین‌المللی است و برعکس این اسرائیل است که با اقدام‌های خود این حق را کاملاً نقض کرده است. به این ترتیب، فلسطینیان، اگر نتوانند حق خود را به صورت مسالمت‌آمیز به دست آورند، مبارزه‌شان حتی با توسل به زور نیز مشروع است و می‌توان معتقد بود که این امر بر اساس مفاهیمی چون استعمارزدایی و مبارزه در این راه توجیه می‌شود (Habibzadeh, 2017: 842-843; Saul, 2021: 310). برخی بیان داشته‌اند که حتی می‌توان مبارزه با اشغالگر را در قالب دفاع مشروع توجیه کرد؛ از این جهت که هرچند دفاع مشروع مبتنی بر ماده ۵۱ منشور، تنها در ارتباط با دولت‌ها معنا پیدا می‌کند، اما به مرور زمان قواعد آن به حمله مسلحانه علیه موجودیتی که هنوز دولت تشکیل نداده است (گفتنی است که هرچند غالب اعضاء جامعه بین‌المللی، فلسطین را دولت می‌داند، اما اسرائیل چنین دیدگاهی ندارد) نیز تسری می‌یابد و حقوق بین‌الملل مبارزه مردم علیه حمله مسلحانه قدرت اشغالگر را در مفهوم ماده ۵۱ می‌داند (Habibzadeh, 2017: 842).

همچنین می‌توان از پروتکل ۱۹۷۷ اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نیز وجود حق تعیین سرنوشت فلسطینیان و مشروعیت توسل به زور آن‌ها علیه اسرائیل را استنباط کرد. مطابق بند ۴ ماده ۱ پروتکل، مقررات این سند: «شامل منحصمات مسلحانه‌ای که در آن‌ها، ملت‌ها جهت احقاق حق تعیین سرنوشت خود به نحو مقرر در منشور ملل متحد و اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها مطابق با منشور ملل متحد، به مبارزه با استعمار، اشغال خارجی و

رژیم‌های نژادپرست می‌پردازند نیز می‌شود.» به این ترتیب پروتکل، مخاصمه میان مردمان تحت سلطه و اشغال خارجی را «مخاصمه مسلحانه بین‌المللی» دانسته است که بر مبنای آن، تمامی مقررات بین‌المللی حاکم بر این مخاصمات باید رعایت شود.^۱ البته این نکته که اساساً مخاصمه میان حماس و اسرائیل دارای چه ماهیتی است و در زمره کدام دسته از مخاصمات قرار می‌گیرد،^۲ هیچ‌گونه خللی به حق قانونی مبارزه برای اعمال حق تعیین سرنوشت وارد نمی‌کند و موضوع بررسی این مقاله نیست.

با وجود این، احتمالاً این پرسش مطرح شود که چگونه ممکن است درج این مقرر در پروتکل به‌عنوان عملی در راستای مشروعیت بخشیدن به مقاومت در برابر سلطه و اشغال خارجی در نظر گرفته شود، درحالی‌که در مقدمه سند صراحتاً آمده است که: «... هیچ‌یک از مواد این پروتکل یا کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو را نمی‌توان به‌گونه‌ای تفسیر کرد که اعمال تجاوزکارانه یا هر شکل دیگر توسل به زور برخلاف منشور ملل متحد را مجاز بداند.» برای پاسخ به این پرسش بهتر است با دقت بیشتری به مقدمه پروتکل توجه شود. قسمت آخر مقرر فوق، مشروعیت بخشیدن به استفاده از زوری را رد می‌کند که «مغایر با منشور ملل متحد باشد» و بند ۴ ماده ۱ پروتکل اول نیز به چنین مضمونی اشاره دارد، حال‌آنکه اساساً توسل به زور در مسیر اعمال حق تعیین سرنوشت و مبارزه با اشغالگر، مغایرتی با آن ندارد، زیرا بند ۴ ماده ۲، تهدید به استفاده از زور یا استفاده از آن را تنها در صورتی ممنوع دانسته است که در تضاد با اصول و اهداف منشور باشد؛ درحالی‌که ماده ۱ منشور، توسعه روابط دوستانه میان ملت‌ها بر اساس

۱. لازم به ذکر است که قطعنامه‌ی ۳۱۰۳ مجمع عمومی مصوب ۱۹۷۳، یعنی چهار سال پیش از انعقاد پروتکل اول در سال ۱۹۷۷، در بند ۳ خود، مبارزه نهضت‌های آزادی‌بخش با سلطه‌ی بیگانه را مخاصمه مسلحانه بین‌المللی دانسته است.

۲. در این خصوص برای مثال بنگرید به:

de Hemptinne, Erome (2023), "Classifying the Gaza Conflict Under International Humanitarian Law, a Complicated Matter", at: <https://www.ejiltalk.org/classifying-the-gaza-conflict-under-international-humanitarian-law-a-complicated-matter/>

احترام به اصل حق تعیین سرنوشت (بند ۲) و نیز همکاری بین‌المللی در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر بنیادین (بند ۳) که حق تعیین سرنوشت از آن جمله است را جز اهداف سازمان معرفی می‌کند.

بنابراین نظر به توضیحات ارائه‌شده درباره حق تعیین سرنوشت، در هر یک از فروض چهارگانه در بخش قبل، امکان انکار این حق برای مردم یک سرزمین در مبارزه با اشغالگر وجود نخواهد داشت؛ به عبارت دیگر، اعم از اینکه فلسطین را دولت بدانیم یا خیر و اینکه حماس بخشی از دولت فلسطین قلمداد شود یا نشود و حتی اگر حماس در عملیات ۷ اکتبر مرتکب برخی اقدام وحشت‌افکن شده باشد، با این توضیح که اقدام‌های حماس لزوماً متمرکز بر غیرنظامیان نبوده و بخشی از افراد در بند حماس، از نظامیان اسرائیلی هستند، این امر مانع اعمال حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین برای مقابله با اسرائیل به عنوان اشغالگر نخواهد شد. هرچند، امکان ارتکاب نقض‌های حقوق بشر و بشردوستانه از سوی گروهی که درصدد رهایی از اشغال نظامی است، همواره قابل‌تصور است. در همین راستا می‌توان به جدیدترین اظهارنظر «کمیسیون مستقل تحقیقات بین‌المللی سازمان ملل در مورد اراضی اشغالی فلسطین از جمله قدس شرقی و اسرائیل» اشاره کرد که تنها سه روز بعد از حمله ۷ اکتبر و مبتنی بر یافته‌های گذشته خود؛ بر حق فلسطینیان برای تعیین سرنوشت تأکید کرد و ضمن به رسمیت شناختن چنین حقی برای آنان، تنها راه رسیدن به صلح پایدار در فلسطین را پایان اشغال نظامی این سرزمین از سوی اسرائیل دانست (United Nations High Commissioner for Human Rights, 2023).

۲-۲. مدعای قانونی نبودن عملیات ۷ اکتبر حماس

دیدگاه دیگری که در نقطه مقابل دیدگاه بخش قبل، از سوی اسرائیل و برخی کشورهای دیگر مانند «آمریکا»^۱ مطرح می‌شود، آن است که حماس یک گروه غیردولتی است که به انجام عملیات تروریستی مبادرت می‌کند و از این جهت، یک گروه تروریستی است و اقدام‌هایش با معیارهای ارائه شده در تعریف تروریسم همخوانی دارد. در این دیدگاه، حماس به دلیل انجام اقدام‌های وحشت‌افکن با اهداف سیاسی یا ایدئولوژیک در میان غیرنظامیان (Atuonwu, 2021: 27-28) در پی نیل به اهداف تعریف‌شده خود از جمله امتیاز گرفتن از اسرائیل برای به رسمیت شناختن این گروه یا تشکیل موجودیتی مستقل از کرانه باختری است. به باور اینان، مشخصاً حمله ۷ اکتبر حماس در قالب گروگان‌گیری غیرنظامیان این مدعا را اثبات می‌کند (Margolin, Levitt, 2023: 1-2). گفتنی است که بلافاصله بعد از این حمله، نماینده اسرائیل در سازمان ملل با ارسال نامه‌ای به شورای امنیت اعلام کرد که: «این حمله از سوی سازمان‌های تروریستی به رهبری حماس انجام شد و یک‌بار دیگر اثبات می‌کند که حماس هیچ علقه‌ای نسبت به ایمنی و رفاه مردم غزه ندارد... حماس یک سازمان تروریستی اسلامی است... و تنها هدفش نابودی اسرائیل و مردمان آن است» (S/2023/742, 2023: 1). قابل ذکر است که در بخش پیشین و در قالب فرض دوم، رویکرد فوق مورد بررسی قرار گرفت.

نکته دیگری که ممکن است از سوی اسرائیل مطرح شود، آن است که عملیات ۷ اکتبر به نوعی حمله به سرزمین اسرائیل به عنوان یک دولت بوده است و از این رو، اگر اقدام حماس به مثابه رکنی از ارکان دولت فلسطین قلمداد شود یا اینکه آن قسمت از سرزمین محل انجام عملیات حماس مطابق با نگاه غالب در حقوق بین‌الملل (I.C.J. Reports 2004: para.73)، بخشی از سرزمین اسرائیل محسوب شود، در این حالت، عملیات ۷ اکتبر می‌تواند از منظر برخی مانند اسرائیل و آمریکا به عنوان تجاوز سرزمینی

1. US Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control, at: <https://ofac.treasury.gov/sanctions-programs-and-country-information/counter-terrorism-sanctions/palestinian-authority>;

تلقی شود یا اینکه حمله یک گروه غیردولتی به سرزمین دولتی دیگر قلمداد شود. حتی اگر چنین فرضی پذیرفته شود، در این صورت، حالات مختلفی قابل تصور است که در ادامه بررسی می‌شوند:

نخستین فرض آن است که اسرائیل فلسطین را به‌عنوان یک دولت به رسمیت شناخته باشد و در این وضعیت، حماس نیز بخشی از فلسطین تلقی شود که اقدام‌هایش قابل انتساب به دولت فلسطین باشد. در این حالت، می‌توان سخن از ارتکاب عمل تجاوزکارانه توسط حماس و فلسطین به میان آورد. این در حالی است که اسرائیل عملاً فلسطین را دولت نمی‌داند (I.C.J Reports 2004: para.90) و در نتیجه نمی‌تواند مدعی شود که تجاوز از سوی دولتی دیگر علیه سرزمین تحت صلاحیتش ارتکاب یافته است. باین‌حال، این موضوع در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است که حتی اگر دولتی، موجودیتی دیگر را به‌عنوان دولت به رسمیت نشناخته باشد، نمی‌تواند مبادرت به اقدام‌هایی از جمله توسل به زور علیه موجودیت مزبور کند و بنابراین، تهاجم به سرزمین آن به‌عنوان عملی تجاوزکارانه محسوب نخواهد شد (Frowein, 2011: 26). درواقع بر این اساس، با توجه به اینکه اسرائیل تاکنون، از شناسایی فلسطین به‌عنوان دولت اجتناب کرده است، لذا اقدام نظامی حماس علیه اسرائیل را نمی‌توان تجاوز و مداخله نظامی دولت فلسطین علیه اسرائیل دانست تا این‌گونه بتوان توسل به زور علیه غزه به‌عنوان بخشی از سرزمین فلسطین توسط اسرائیل را مجاز دانست.

دومین حالت آن است که فلسطین از سوی اسرائیل به‌عنوان دولت شناسایی شده باشد، ولی حماس به‌عنوان یک گروه غیردولتی قلمداد شود. در این حالت، عملیات ۷ اکتبر قابل انتساب به دولت فلسطین نیست. نظر به اینکه در تحلیل نهایی این فرض، به موضوع قانونی بودن یا نبودن ادعای دفاع مشروع اسرائیل در توسل به زور علیه غزه پس از حمله ۷ اکتبر می‌رسیم، لذا ابعاد این فرض در ادامه بررسی می‌شود.

۳. کاوشی در مشروعیت توسل به زور اسرائیل علیه غزه در پی حمله ۷ اکتبر

حماس

در این قسمت، قانونی بودن ادعای دفاع مشروع اسرائیل در توسل به زور علیه حماس و غزه بعد از حمله ۷ اکتبر، از دو منظر قواعد «حقوق در جنگ» و «اختیارهای قدرت اشغالگر برای برقراری نظم در سرزمین‌های اشغالی» بررسی و امکان‌سنجی می‌شود.

۱-۳. مدعای حق اسرائیل برای دفاع مشروع از منظر حق بر جنگ

اسرائیل دهه‌هاست که توسل به زور علیه مردم فلسطین را به استناد حق دفاع مشروع توجیه می‌کند. در ارتباط با عملیات نظامی ۷ اکتبر نیز پاسخ نظامی به حماس را از همین منظر دانسته است و حامیان دیدگاه اسرائیل مانند آمریکا، فرانسه و بریتانیا مصرانه معتقدند که اسرائیل از حق دفاع از خود برخوردار است (Al Jazeera, 17 November 2023 / Just Security, 2023). حال سؤال این است که آیا اسرائیل در مقابل حملات ۷ اکتبر، حق دفاع از خود به مفهوم ماده ۵۱ منشور را داشته است یا خیر؟

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در قسمت قبل مشخص شد که صرف‌نظر از ماهیت حماس، وجود حق تعیین سرنوشت برای مردم فلسطین انکار نشدنی است، عملاً پاسخ به سؤال مزبور از منظر حقوق بر جنگ دشوار نباشد؛ پاسخ همان است که دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در قضیه دیوار حائل در سال ۲۰۰۴ بیان داشت؛ مبنی بر اینکه ساخت دیوار توسط اسرائیل قانونی نیست و اسرائیل حق دفاع مشروع در سرزمینی که اشغال کرده است را ندارد (I. C. J. Reports 2004, para.139). حال ممکن است بیان شود که اسرائیل از سپتامبر ۲۰۰۵ و با خارج کردن نیروی نظامی خود از غزه، دیگر کنترل مؤثری بر آن اعمال نمی‌کند و به‌عنوان اشغالگر شناخته نمی‌شود تا فلسطینیان و حماس بتوانند مخاصمه با اسرائیل را مقابله با اشغال خارجی و منطبق با حقوق بین‌الملل بدانند و بنابراین، توسل به زور علیه غزه، مبارزه با حق تعیین سرنوشت فلسطینیان محسوب نمی‌شود. در پاسخ باید بیان داشت که بر پایه

یک دیدگاه قوی، فلسطینیان از سال ۱۹۶۷ در کرانه باختری رود اردن و غزه به‌طور مداوم تحت اشغال اسرائیل زندگی می‌کنند و این واقعیت در ماهیت خود با تأثیرات عقب‌نشینی نظامی جزئی و موقت اسرائیل تغییر نکرده است. در واقع شیوه‌های اشغال در طول زمان تغییر کرده است و واقعیت تعیین‌کننده ناشی از کنترل گسترده اسرائیل بر آنچه در کرانه باختری و غزه رخ می‌دهد، از جمله مقررات کامل دسترسی به و از سرزمین‌ها برای همه افراد و کالاها، کنترل حریم هوایی و محاصره دریایی غزه تغییر نکرده است (Momtaz, Alizadeh and Falk, 2002: 25; Dinstein, 2019: 301-302; Zarshenas, 2017: 148-149). در واقع باید پذیرفت که حضور فیزیکی نیروهای دائمی در سرزمین‌های اشغالی، تنها معیار برای تعیین کنترل مؤثر نیست، بلکه تا زمانی که اشغالگر توانایی اعمال چنین کنترلی را به‌واسطه اقدام‌هایی مانند موارد مذکور داشته باشد، حضور فیزیکی سرباز و نظامیان نیاز نیست؛ بنابراین همان‌گونه که شورای امنیت (See e.g. S/RES/1860, 8 January 2009 / S/RES/2334, 23 December 2016) و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (See: Malik, 2023) تأیید کرده‌اند، اسرائیل تا قبل از اتفاقات ۷ اکتبر، به‌عنوان قدرت اشغالگر در غزه شناخته می‌شد و نسبت به روزهای بعد از ۷ اکتبر نیز اشغال نظامی غزه به‌واسطه تهاجم نظامی به این باریکه و استقرار نیروی نظامی مشهود و مسجل است. با این توضیحات، توجیه توسل به زور در قالب دفاع مشروع، از اسرائیل پذیرفتنی نیست.

حال اگر بخواهیم با در نظر گرفتن ماهیت حماس، ادعای دفاع مشروع اسرائیل را بررسی کنیم، همان‌گونه که در بخش قبل بیان شد، چنانچه حماس به‌عنوان ارگان دولت فلسطین در نظر گرفته شود، با توجه به اینکه در عمل، اسرائیل، فلسطین را دولت نمی‌داند، لذا اقدام نظامی حماس را نمی‌توان حمله مسلحانه یک دولت علیه دولت دیگر (مطابق ماده ۵۱ منشور) محسوب کرد تا بتوان برای اسرائیل حق دفاع مشروع قائل شد و توسل به زور علیه غزه، نه دفاع مشروع، بلکه تجاوز نظامی است.

اما به فرض شناسایی فلسطین به‌عنوان دولت توسط اسرائیل و تلقی حماس به‌عنوان گروه غیردولتی، حمله ۷ اکتبر به دولت فلسطین منتسب نیست تا باز بتوان توسل به زور علیه غزه را دفاع مشروع دانست. برخی معتقدند که دفاع مشروع، یک حق مستقل است که به‌طور قانونی از بند ۴ ماده ۲ منشور (قاعده منع توسل به زور) جدا شده است و با توجه به اینکه ماده ۵۱، فقط حمله مسلحانه را در نظر دارد و عامل را مشخص نمی‌کند و اینکه حمله مسلحانه‌ای وجود داشته باشد، به وضعیت عامل به‌عنوان یک دولت بستگی ندارد (تفاوتی ندارد که فلسطین را قبلاً دولت بدانیم یا خیر)، لذا اسرائیل از حق دفاع مشروع در برابر حمله حماس برخوردار بوده است (Tsagourias, 2023). به نظر می‌رسد که پذیرش چنین دیدگاهی دشوار است و باید گفت که دفاع مشروع استثنائی بر قاعده مزبور است و در صورتی که خود ممنوعیت در کار نباشد، استثناء به‌هیچ‌وجه اعمال نمی‌شود و این ممنوعیت حداقل ماهیت اولیه بین دولتی دارد. به اعتقاد برخی، در خصوص غزه، چون وضعیت آن مشخص نیست، لذا منع مقرر در بند ۴ ماده ۲، حتی زمانی که اسرائیل از نیروها در غزه استفاده می‌کند، اعمال می‌شود؛ نکته مسلم اینکه حماس، یک گروه مسلح غیردولتی است و تحت این شرایط، نه مقید به مقرر مذکور است و نه تحت حمایت قرار می‌گیرد. زمانی که حماس و اسرائیل علیه یکدیگر، متوسل به زور می‌شوند، بند ۴ ماده ۲، فقط قابل اجرا نیست. بر این اساس، ماده ۵۱ نیز اجرا نمی‌شود. این ماده تنها در صورتی اعمال خواهد شد که اسرائیل برای توسل به زور علیه حماس، به‌طور غیرمستقیم علیه نهادی که توسط بند ۴ ماده ۲ حمایت شده است، اقدام کند (Milanovic, 2023).

همچنین در تبیین بیشتر این فرض باید گفت که طبق نظر دیوان در پرونده «فعالیت‌های نظامی در سرزمین‌کنگوا»، کشوری که از سوی گروه غیردولتی مستقر در کشور دیگر مورد حمله قرار می‌گیرد و آن گروه برای انجام عملیات نظامی وارد خاک کشورش می‌شود، نمی‌تواند به بهانه دفاع مشروع مبادرت به فعالیت نظامی در خاک کشور محل استقرار این گروه کند. در این حالت، اساساً حمله مسلحانه‌ای در معنای

ماده ۵۱ محقق نشده است که بر اساس آن، دولت زیان‌دیده از تهاجم گروه غیردولتی بتواند به استناد آن، متوسل به دفاع مشروع شود. در واقع اگر دولتی نتواند مثلاً به دلیل عدم کنترل بخشی از قلمرو خود (مانند عدم کنترل نوار غزه توسط دولت مستقر در کرانه باختری) از حمله یک گروه غیردولتی به کشور دیگر جلوگیری کند، قربانی حمله نمی‌تواند در چنین شرایطی از نیروی نظامی برای دفاع از خود استفاده کند، بدون اینکه ابتدا به دنبال رضایت دولت سرزمینی باشد (Müllerson, 2019: 774-775).

نکته مهم دیگری که در رأی مزبور خودنمایی می‌کند، آن است که دیوان معتقد است: «این ادعاها که سودان به درخواست دولت کنگو مشغول آموزش و انتقال سربازان FAC [جهت انجام عملیات علیه اوگاندا از طریق سرزمین کنگو بوده است]، این حق را به اوگاندا نمی‌دهد تا در قالب دفاع مشروع متوسل به زور شود؛ حتی اگر حقایق ادعایی ارائه شده از سوی اوگاندا در این زمینه اثبات شود» (I.C.J. Reports, 2005: para.127)؛ بنابراین نمی‌توان دیدگاه کسانی را پذیرفت که معتقدند با توجه به اینکه حماس یک گروه غیردولتی است، به استناد حقوق بین‌الملل عرفی، پاسخ اسرائیل به حمله حماس، دفاع مشروع و قانونی خواهد بود (Schmitt, 2023: Gill & Tibori-) (Szabó, 2019: 484) و باید گفت که حتی اگر فلسطین یا کشور دیگری مبادرت به آموزش و ارسال رزمندگان حماس برای انجام عملیات ۷ اکتبر کرده باشند، این امر نمی‌تواند توجیهی برای دفاع مشروع اسرائیل باشد. با این حال، طبق رویه دیوان، آموزش و تجهیز نظامی ارائه شده از سوی یک دولت به یک گروه غیردولتی برای حمله به دولتی دیگر، نقض برخی از تعهدات بین‌المللی دولت مزبور از جمله عدم توسل به زور و عدم مداخله خواهد بود (I.C.J. Reports, 1986: para. 206/ I.C.J. Reports, 2005: para.161). در همین خصوص، لازم است به این نکته نیز اشاره شود که اسرائیل در نامه ۹ اکتبر خود به شورای امنیت مدعی شده است که سازمان تروریستی حماس تحت هدایت، حمایت و تأمین مالی و تسلیحاتی ایران، به‌طور فعال فعالیت‌های تروریستی را در اسرائیل انجام می‌دهد و در ۷ اکتبر شاهد اقدام آن‌ها علیه غیرنظامیان اسرائیلی بودیم

(S/2023/742, 2023: 1). اسرائیل، سال‌هاست با طرح این ادعا که حماس اقدام‌های خود را تحت دستور یا هدایت یا کنترل ایران انجام می‌دهد، به دنبال این است که ایران را مسئول اعمال متخلفانه بین‌المللی ارتكابی توسط این گروه اعلام کند. البته چند روز بعد، نماینده ایران در سازمان ملل ادعاهای اسرائیل را رد و ابراز داشت که تصمیم‌های و اقدام‌های گروه‌های مقاومت فلسطینی کاملاً از سوی مردم فلسطین اتخاذ شده و ریشه در اصل بنیادین حق تعیین سرنوشت دارد (Ambassador's Letter to UNSC Regarding Israeli Regime's Crimes in Occupied Palestine, 2023). نکته پایانی اینکه دیوان در قضیه کنگو علیه اوگاندا اشعار داشت که اگر حملات مسلحانه از سوی گروه‌های نظامی‌ای انجام شوند که ارتباط مستقیم یا غیرمستقیمی به دولت موردنظر ندارند یا از طرف آن نیستند، حتی اگر بپذیریم که یک سری از حملات ویژگی تجمیعی دارند، اگر قابل انتساب به دولت نباشند، امکان دفاع مشروع وجود نخواهد داشت. از نظر دیوان، زمانی که دولتی نتواند دفاع مشروع خود را برای حمله به سرزمین دیگری توجیه کند، در نتیجه، حملاتی که از سوی دولت مزبور انجام می‌شود، نقض اصل منع توسل به زور (بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد) خواهد بود (I.C.J. Reports, 2005: paras. 146, 153). حتی به فرض اینکه بتوانیم کنترل مؤثر دولت فلسطین بر حماس و انتساب اعمال این گروه به دولت را به اثبات برسانیم (که به نظر چنین نیست، زیرا بعد از حمله ۷ اکتبر، دولت مستقر در کرانه باختری، اقدام حماس را مورد پذیرش قرار نداد) و حق دفاع مشروع را برای اسرائیل قائل شویم، باز اسرائیل صرفاً می‌توانست به منظور عقب راندن حماس به پشت مرزهای غزه، اقدام کند، نه اینکه مرتکب تجاوز نظامی به غزه و اشغال آن شود که اساساً در این حالت، رفتار ارتكابی در سرزمین اشغالی، دفاع مشروع محسوب نمی‌شود.

در یک ارزیابی از مطالب فوق، می‌توان گفت که ادعای دفاع مشروع اسرائیل، توجیه قانونی ندارد و این مسئله از سوی گزارشگر ویژه سازمان ملل نیز تأیید شده است (A/78/545, 2023: paras.29, 33). حتی اگر چنین ادعایی هم پذیرفته شود، باز

شاهد عدم رعایت شرایط حق دفاع مشروع همچون تناسب، ضرورت و مطلع ساختن شورای امنیت از اقدام‌های اتخاذی هستیم. واقعیت‌های حمله حماس و پاسخ نظامی اسرائیل به غزه از حیث شدت و گستردگی، آشکارا عدم رعایت اصل تناسب توسط اسرائیل را نشان می‌دهد. در مخاصمه اخیر، با اینکه اسرائیل بیان داشت که هدف، نابودی حماس است، اما در عمل، حمله به غزه و آثار آن، بیشتر متوجه غیرنظامیان بوده است؛ به‌نحوی که از بین رفتن و مجروح شدن ده‌ها هزار نفر از مردم از جمله کودکان و تخریب گسترده غزه را موجب شد. برای اینکه بتوان ثابت کرد در حمله به غزه، اصل تناسب به معنای تعادل بین منافع (احتمالی) حاصل از استفاده از زور و آسیب (واقعی) ناشی از آن رعایت شده است، اسرائیل باید نشان دهد که عملیات نظامی‌اش در غزه در درازمدت موجب حفظ و نجات جان افراد بیشتری نسبت به جان‌هایی که در حال حاضر می‌گیرد، می‌شود؛ اما در عمل این‌گونه نیست و هرروز که می‌گذرد برای اسرائیل دشوارتر می‌شود که استدلال کند که در آینده جان افراد بیشتری را نجات می‌دهد و به نظر می‌رسد اسرائیل می‌تواند اقدام‌های بسیار دیگری را برای کاهش خطر حماس که نتیجه آن ادامه تخریب غزه نخواهد بود، انجام دهد (Milanovic, 2023). همچنین در گزارش اکتبر ۲۰۲۳ گزارشگر ویژه سازمان ملل آمده است که: «حملات نظامی اسرائیل علیه غیرنظامیان فلسطینی غیرضروری یا نامتناسب بوده است. در موارد مستند، فلسطینی‌هایی که هیچ‌گونه تهدیدی برای اسرائیل نداشته‌اند، با نیروی غیرضروری مورد حمله قرار گرفته‌اند؛ حتی زمانی که در مقابل درمانگاه ایستاده بودند، درحالی که با در دست داشتن پرچم‌های سفید می‌خواستند روستا را ترک کنند.» (A/78/545, 2023: para.35). ضمناً مطابق ماده ۵۱ منشور، اسرائیل اقدام‌های خود را در قالب دفاع مشروع ادعایی به شورای امنیت گزارش نکرده است. شایان‌ذکر است که دیوان در قضیه کنگو علیه اوگاندا، برخی اقدام‌های اوگاندا در راستای دفاع مشروع را به دلیل عدم گزارش اقدام‌ها به شورای امنیت، اماره‌ای بر فقدان وصف مرتبط با دفاع مشروع دانسته است (I.C.J. Reports, 2005: para.145).

۳-۲. مدعی حق اسرائیل برای دفاع مشروع در چارچوب اختیار برقراری نظم در

سرزمین‌های اشغالی

در این قسمت به این سؤال پاسخ داده می‌شود که آیا اسرائیل می‌تواند اقدام خود را تحت عنوان دفاع مشروع، بر اساس اختیاراتش برای برقراری نظم در سرزمین‌های اشغالی توجیه کند؟ بنا بر ماده ۴۳ ضمیمه کنوانسیون چهارم لاهه «راجع به قوانین و رسوم جنگ زمینی» (۱۹۰۷) قدرت مشروع در سرزمین‌های اشغالی در ید دولت اشغال‌کننده است که باید تا جای ممکن، نسبت به بازگرداندن و تضمین نظم عمومی و امنیت در آن سرزمین اقدام کند و مقررات لازم‌الاجرای آن سرزمین را محترم شمارد، مگر اینکه واقعاً چاره دیگری نداشته باشد (Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its, annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, 1907: art.43). ماده ۶۴ «کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ راجع به حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ» نیز مفهوم مشابهی را بیان می‌کند.

مقرر فوق ممکن است این تصور را ایجاد کند که قدرت اشغالگر می‌تواند با هدف ایجاد نظم و امنیت، با مقاومت‌های صورت گرفته از سوی گروه‌های ملی، تحت قالب دفاع مشروع مقابله کند؛ به‌ویژه که این اشغالگر است که در مورد اقدام به قانون‌گذاری تصمیم‌گیری می‌کند (Von Glahn, 1957: 100) و همین امر موجب شده است که در برخی مواقع، قدرت‌های اشغالگر با استفاده از ابهام موجود در ماده ۴۳ برای خود اختیارات وسیع قانون‌گذاری در نظر گرفته‌اند (Benvenisti, 1993: 8). به اعتقاد برخی، هرچند ماده مزبور به‌ظاهر تنها با قانون‌گذاری محلی توسط اشغالگر با هدف بازبایی و تضمین نظم عمومی و زندگی اجتماعی سروکار دارد، اما درواقع، این ماده متضمن یک قاعده کلی در مورد قانون‌گذاری توسط اشغالگر است که اختیارات نسبتاً وسیعی به او می‌دهد (Schwenk, 1945: 397) و حتی به باور برخی، اشغالگر می‌تواند آن دسته از قوانین سرزمین اشغالی که مانع اشغال می‌داند را تغییر دهد (Dinstein, 2004: 9).

به نظر می‌رسد از آنجایی که اشغال سبب انتقال حاکمیت نمی‌شود و حضور اشغالگر، موقتی است، اشغالگر نمی‌تواند در مقام قانون‌گذار عمل کرده و برای خود حقوق گوناگون قائل شود (Lesani, 2012: 294)، بلکه باید اصولاً به قوانین سرزمین اشغالی احترام گذارد. در واقع، ماده ۴۳ یک استثناء است که هدف آن ایجاد محدودیت برای متصرفین و نه امتیاز برای آنهاست (Sassoli, 2004: 5-6). از طرفی دیگر، چگونه می‌توان به چنین استدلالی دست یازید، وقتی اجماع بر این است که مبارزه برای حق تعیین سرنوشت کاملاً مشروع است و اتفاقاً این قدرت اشغالگر است که با سرکوب چنین مبارزه‌ای مرتکب نقض حقوق بین‌الملل شده است؛ به گونه‌ای که قطعنامه ۳۱۰۳ (مصوب ۱۹۷۳) مجمع عمومی سازمان ملل سرکوب مبارزات برای حق تعیین سرنوشت را متخلفانه دانسته است؛ بنابراین برداشت مذکور از ماده ۴۳ صراحتاً حق مبارزه برای تعیین سرنوشت را نادیده می‌گیرد. به اعتقاد «مارکو ساسولی»، عملکرد قدرت اشغالگر در اجرای این ماده نباید در تضاد با قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و بشر باشد (Sassoli, 2004: 5-6).

به این ترتیب می‌توان گفت حفظ نظم و امنیت مندرج در ماده ۴۳، تنها زمانی قابل استناد است که قدرت اشغالگر در محل اشغال با مقاومت گروه‌های ملی، چه از داخل سرزمین و چه در خارج از آن روبرو نشود و نوعی رضایت میان اشغالگر و مردم تحت اشغال به وجود آید. قدرت اشغالگر موظف به برقراری نظم است که طی آن طبیعتاً نیاز به اعمال اقتداراتی جهت حفظ و ایجاد نظم مانند برخورد با سارقان و قانون‌شکنان احساس می‌شود. بدین ترتیب، تنها زمانی مشروعیت استناد به ماده ۴۳ زایل می‌شود که اشغالگر با مقاومت‌های مردمی برای حق تعیین سرنوشت روبرو شود. در چنین شرایطی، به نظر ایجاد نظم و امنیت مانند دستگیری سارقان به اتکا ماده مذکور موضوعیت خود را از دست می‌دهد، زیرا مردمان سرزمین اشغالی اساساً با نفس حضور قدرت اشغالگر در سرزمینشان به مخالفت برخاسته‌اند؛ چه رسد به آنکه اشغالگر بخواهد نظم برقرار کند. از این رو، توسل به زور جهت دستیابی به حق تعیین سرنوشت،

مشروع و مطابق حقوق بین‌الملل است و قدرت اشغالگر اصولاً مجاز نیست تا به استناد ماده مزبور، مقاومت مردم را به نام دفاع مشروع سرکوب کند. هرچند که در اینجا نیز باید یادآور شد گروه‌های آزادی‌بخش در محاصره خود با اسرائیل، باید از جهت شیوه و ابزارهای محاصره، مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه را رعایت کنند.

فرجام سخن

موضوع فلسطین از زمان پیدایش اسرائیل در ۱۹۴۸ به یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل تبدیل شده است. داستان این سرزمین به قیمومت بریتانیا و ورود مهاجران یهودی به این سرزمین از بعد از جنگ جهانی اول برمی‌گردد و در طول زمان، شاهد تحولات بسیاری در فلسطین از جمله اشغال بخش‌های بسیاری از آن شامل بیت‌المقدس، غزه و کرانه باختری توسط اسرائیل و ارتکاب جنایات بین‌المللی بی‌شمار توسط آن بوده‌ایم. نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار حائل در سال ۲۰۰۴، بیانگر بخشی از این سرگذشت حقوقی است که درنهایت با محکومیت اسرائیل از سوی دیوان همراه شده است. در نظر مشورتی جدیدی که در سال ۲۰۲۲، از سوی مجمع عمومی سازمان ملل از دیوان تقاضا شده است، تقریباً تمامی اقدام‌ها و سیاست‌های اسرائیل مورد پرسش مجمع قرار گرفته تا دیوان به صورتی کلی به تحلیل حقوقی اقدام‌های اسرائیل بپردازد. فاصله کوتاه دو درخواست نظر مشورتی در مورد وضعیتی که ناشی از اقدام‌های و تصمیمات اسرائیل بوده است، حساسیت جامعه بین‌المللی به وضعیت فلسطین و اقدام‌های متخلفانه اسرائیل را نشان می‌دهد. عملیات ۷ اکتبر ۲۰۲۳ از سوی حماس نیز می‌تواند از همین زاویه تحلیل شود. همان‌گونه که در سخنان دبیر کل ملل متحد در روزهای بعد از این حمله آمده است، نبود فضایی برای اعمال حق تعیین سرنوشت از سوی فلسطینیان موجب شد تا حماس برای ایجاد فضایی جهت اعمال این حق به عملیات نظامی دست بزند. از همین منظر و مبتنی بر منشور تشکیل حماس و همین‌طور اظهاراتی که از سوی مقام‌های این گروه در مقابله با اشغالگری اسرائیل

مطرح شده است، نفس انجام عملیات نظامی ۷ اکتبر از منظر حقوق بین‌الملل در قالب حق تعیین سرنوشت قابل توجیه است و اساساً برخلاف نظر برخی از محققان و حقوقدانان و نیز اسرائیل و آمریکا، نظر به تفاوت میان رویکرد گروه‌های تروریستی و گروه‌هایی از نوع حماس که با قدرت اشغالگر در مبارزه هستند، نمی‌توان اقدام‌های این گروه را تروریستی تلقی کرد. به نظر می‌رسد که باید پذیرفت حماس خود را به‌عنوان گروهی تثبیت کرده است که دارای درجه خاصی از نفوذ و کنترل مؤثر بر جمعیتی است که ادعا می‌کند نماینده آن است؛ حتی اگر همه فلسطینی‌ها لزوماً از عقاید آن‌ها و شیوه‌ای که این گروه در پی تحقق اهداف سیاسی خود است، حمایت نکنند. با این حال، حق یک گروه بر اعمال حق تعیین سرنوشت به معنای آزادی انتخاب نوع، روش و ابزار انجام عملیات نظامی برای اعمال حق تعیین سرنوشت محسوب نمی‌شود و بر همین مبنا، در تحلیل مشروعیت اقدام نظامی حماس علیه اسرائیل، می‌بایست به الزاماتی که پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۷۷) مقرر داشته است، توجه کرد.

از طرفی دیگر، دفاع مشروع به‌عنوان توجیه اسرائیل در انجام عملیات نظامی در پاسخ به عملیات ۷ اکتبر را نمی‌توان پذیرفت. هرچند ممکن است، مبتنی بر یک رویکرد بیان شود که اگر فلسطین قبلاً یک کشور محسوب شود و از سوی اسرائیل به رسمیت شناخته شود و اگر پذیرفته شود که بازیگران غیردولتی مانند حماس قادر به ارتکاب حملات مسلحانه در منطقه در معنای ماده ۵۱ منشور هستند و اینکه عملیات ۷ اکتبر یکی از این حملات بود، اسرائیل حق دفاع از خود را داراست، اما واقعیت این است که اسرائیل، فلسطین را به‌عنوان دولت شناسایی نکرده است و دیدگاه غالب در حقوق بین‌الملل و حتی شورای امنیت، حمله مسلحانه ماده ۵۱ منشور را بین دولتی می‌دانند و اینکه اساساً همان‌گونه که رویه دیوان در نظر مشورتی دیوار حائل نشان داد، دفاع مشروع در زمانی که موجودیتی در مقام قدرت اشغالگر نسبت به موجودیت دیگر کنترل دارد، قابل تصور نیست. ضمن اینکه با فرض پذیرش توجیه دفاع مشروع از سوی

اسرائیل، هیچ‌یک از شروط مرتبط از جمله تناسب، توجیهی برای ارتکاب جنایات بین‌المللی شدید و گسترده محسوب نمی‌شود. نکته دیگر اینکه اسرائیل نمی‌تواند با تکیه بر ماده ۴۳ کنوانسیون چهارم لاهه، حمله به غزه را تحت عنوان دفاع مشروع و در راستای اختیارات خود برای برقراری نظم و امنیت در سرزمین‌های اشغالی توجیه کند، زیرا اسرائیل در این سرزمین حضور موقتی دارد و فاقد حاکمیت است و این ماده در مواردی که اشغالگر با مبارزه مردم جهت اعمال حق تعیین سرنوشت روبرو می‌شود، قابلیت استناد ندارد. ضمناً اقدام‌های اشغالگر در اجرای این ماده باید با رعایت حقوق بین‌الملل بشر (که حق تعیین سرنوشت را یک حق بشری بنیادین می‌داند و مقابله با آن را مجاز نمی‌داند) و بشردوستانه باشد.

همچنین، تلقی حماس به‌عنوان گروهی تروریستی از سوی اسرائیل نیز محتملی از منظر حقوق بین‌الملل ندارد، زیرا مرجع تعیین تروریستی بودن یک گروه از منظر حقوق بین‌الملل، نظر شورای امنیت سازمان ملل متحد و نه دیدگاه منفرد یک کشور است. همچنین، گروهی که در راستای مقابله با اشغال خارجی اقدام می‌کند، حتی اگر در انتخاب روش مبارزاتی، گاه مرتکب اقدام‌هایی وحشت‌افکن شود نیز لزوماً و ابتدای به ساکن نمی‌تواند مانعی در توصیف گروه مزبور به‌عنوان یک گروه آزادی‌بخش شود.

References

- ABC news (2023). *What we know about the Supernova festival where Hamas militants killed hundreds of attendees*, (10 December 2023), at: <https://www.abc.net.au/news/2023-10-09/how-supernova-festival-was-attacked-by-hamas-militants/102950634>
- Abedini, A. Bahri Khiyavi, B. (2022). Litigation against Israel for Genocide in the International Court of Justice: Possible Scenarios, *Islamic Law*, 19 (74), 77-111. [In Persian]
- Aghai Khajehpasha, D. (2013). An Analysis on the Political-Legal Solutions of Fights against International Terrorism, *Politics Quarterly*, 43 (1), 237-256. [In Persian]
- Al Jazeera (11 October 2023), *Analysis: Why did Hamas attack now and what is next?* (6 December 2023), at:

- <https://www.aljazeera.com/features/2023/10/11/analysis-why-did-hamas-attack-now-and->
- Al Jazeera (17 November 2023), *Does Israel have the right to self-defence in Gaza?* at: <https://www.aljazeera.com/news/2023/11/17/does-israel-have-the-right-to-self-defence-in-gaza>, (8 December 2023).
- Al Jazeera (7 October 2023), *World reaction to surprise attack by Palestinian Hamas on Israel*, (11 December 2023), <https://www.aljazeera.com/news/2023/10/7/we-are-at-war-reactions-to-palestinian-hamas-surprise-attack-in-israel> last visited: 9 December 2023
- AP news (10 October 2023), *Israel strikes and seals off Gaza after incursion by Hamas, which vows to execute hostages*, (10 December 2023), at: <https://apnews.com/article/israel-palestinians-gaza-hamas-airstrikes-hostages-4377e096f62bf535bebcdff38cf16049>
- Atuonwu, C. (2021). Hamas: A case study of international terrorism, *Port Harcourt Journal of History & Diplomatic Studies*, 8 (3), 15-32.
- BBC (2023). *Nearly 100,000 Gaza buildings may be damaged, satellite images show*", (8 December 2023), at: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-67565872>
- Benvenisti, E. (1993). *The International Law of Occupation*, Princeton, New Jersey, University Press.
- Brown, Nathan J. (2010). The Hamas-Fatah Conflict: Shallow but Wide, *The Fletcher Forum of World Affairs*, 34 (2), 35-49.
- Chadwick, E. (2020). Terrorism and self-determination, in: *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edited by: n Saul, Edward Elgar Publishing, 285-299.
- Dinstein, Y. (2004). Legislation Under Article 43 of The Hague Regulations: Belligerent Occupation and Peacebuilding, *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research- Harvard University*, No.1.
- Dinstein, Y. (2019). *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Falk, R. (2002). Azmi Bishara, the Right of Resistance, and the Palestinian Ordeal, *Journal of Palestine Studies*, 31 (2), 19-33.
- Flamer, N. (2023). 'The enemy teaches us how to operate': Palestinian Hamas use of opensource intelligence (OSINT) in its intelligence warfare against Israel (1987-2012), *Intelligence and National Security*, 38 (7), 1171-1188.
- Frowein, Jochen A. (2011). Recognition, in: *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Online Version.
- Ghasemi, A. Chaharbakhsh, VB. (2011). Threaten force and International Law, *Public Law Research*, 14 (36), 133-156. [In Persian]

- Ghasemi, Gh. Moaiedian, A. (2020). The Relationship Self-Determination Right and Democracy from the Perspective of International Law, *Legal Research Quarterly*, 23 (89), 217-242. [In Persian]
- Gill Terry D., Tibori-Szabó, K. (2019). Twelve Key Questions on Self-Defense against Non-State Actors, *International Law Studies*, Vol. 95, 467-505.
- Habibzadeh, T. (2017). Resistance of Palestinians based on the Right to self-determination and the Obligations of International Community in this regard, *Public Law Studies Quarterly*, 46 (4), 825-854. [In Persian]
- Jalali, M. (2006). Terrorism from the Perspective of International Law with Emphasis on 11 September Attacks, *Journal of Comparative Law*, 9 (52), 49-80. [In Persian]
- Javadi Arjmand, M. Ghezel, B. (2017). International Terrorism: Practical Requirements and Theoretical Challenges, *Politics Quarterly*, 47 (3), 611-628. [In Persian]
- Just Security (2023), *Enough: Self-Defense and Proportionality in the Israel-Hamas Conflict*, at: <https://www.justsecurity.org/89960/enough-self-defense-and-proportionality-in-the-israel-hamas-conflict/>, (8 December 2023).
- Lesani, SH. (2012). Legislation Powers of Occupying Government with Pressing on Occupation of Iraq, *Private Law Studies Quarterly*, 41 (3), 279-296. [In Persian]
- Linderfalk, Ulf (2020), The legal consequences of jus cogens and the individuation of norms, *Leiden Journal of International Law*, 33, 893-909.
- Malik, A. (2023). Classification of the Israel-Palestine Conflict under the Laws of War, (10 December 2023), at: <https://opiniojuris.org/2023/11/24/classification-of-the-israel-palestine-conflict-under-the-laws-of-war/>
- Margolin, D., Levitt, M. (2023), The Road to October 7: Hamas' Long Game, Clarified, *CTC Sentinel*, 16 (10), 1-10.
- Middle East Monitor (2023). *Statement by Hamas's Al-Qassam Brigades top military commander*, (October 20, 2023), at: <https://www.middleeastmonitor.com/20231007-statement-by-hamass-al-qassam-brigades-top-military-commander/>
- Milanovic, M. (2023). *Does Israel have the right to defend itself?* (14 November 2023), at: <https://www.ejiltalk.org/does-israel-have-the-right-to-defend-itself/>
- Momtaz, J. Alizadeh, M. Zarneshan, Sh. (2017). Sea Blockade of Gaza Strip from International Law Perspective, *Strategic Studies Quarterly*, 20 (76), 137-154. [In Persian]

- Momtaz, J. Ranjbarian, AH. (2007). *International Humanitarian Law: Non-International Armed Conflict*, Tehran, Mizan Publications. [In Persian]
- Mu'llerson, R. (2019). Self-defense against Armed Attacks by Non-State Actors, *Chinese Journal of International Law*, 18 (4), 751-775.
- Murphy, S. (2011), Unique in international human rights law: Article 20(2) and the right to resist in the African Charter on Human and Peoples' Rights, *African Human Rights Law Journal*, 11, 465- 494.
- Ramazani Ghavam Abadi, MH. (2016). The Recognition of a Palestinian State to the Joinder to the International Criminal Court, *State Studies*, 2 (7), 1-39. [In Persian]
- Ranjbarian, A. H. Farahzad, M. (2015). The evolution of state formation criteria: from effectiveness to legitimacy? *Public Law Studies Quarterly*, 45 (2), 255-272. [In Persian]
- Reuters (2023), Timeline of conflict between Israel and Palestinians in Gaza, (December 1, 2023) at: <https://www.reuters.com/world/middle-east/conflict-between-israel-palestinians-gaza-2023-10-07/>
- Reuters (2023). *Hamas critique removed from Palestinians' Abbas comments on Israel attack*, (October 25, 2023). at: <https://www.reuters.com/world/middle-east/president-abbas-says-hamas-actions-do-not-represent-palestinians-2023-10-15/>
- Sassoli, M. (2004). Article 43 of The Hague Regulations and Peace Operations in the Twenty-First Century, *International Humanitarian Law Research Initiative*, 1-25.
- Saul, M. (2021). The Right to Self-Determination and the Prolonged Occupation of Palestinian Territory, in: *Protecting Community Interests through International Law*, Edited by: Zyberi, G. (2021). Cambridge, Intersentia, 307-334.
- Schmitt, Michael N. (2023). Israel – Hamas 2023 Symposium – the legal context of operations Al-Aqsa flood and swords of Iran, at: <https://lieber.westpoint.edu/legal-context-operations-al-aqsa-flood-swords-of-iron/>
- Schwenk, E. (1945). the legislative power of the military occupant under Article 43, Hague Regulation, *Yale Law Journal*, Vol.54, 393-416.
- Tavassoli Naeeni, M. Mohsenpour, S. (2014). Evolution of Resort to Force against the International Terrorism from the Perspective of International Law and International Jurisprudence, *Journal of Legal Studies*, 6 (3), 1-31. [In Persian]
- Tsagourias, N. (2023). Israel – Hamas 2023 Symposium – Israel's Right to Self-defense against Hamas, (1 December 2023), at: <https://lieber.westpoint.edu/israels-right-self-defence-against-hamas/>

- Von Glahn, G. (1957). *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis, University of Minnesota Press.
- Weller, M. (2009). *Escaping the Self-Determination Trap*, Leiden, Martinus Nijhoff.

Documents:

- A/RES/1514(XV), 1960.
- A/RES/2625 (XXV), 1970.
- A/RES/2787(XXVI), 1971.
- A/RES/37/43, 1982.
- A/77/356, 21 September 2022.
- UN Commission on Human Rights, E/CN.4/RES/2005/1, 7 April 2005.
- A/77/356, 21 September 2022.
- Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, 1907.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 1977.
- Human Rights Committee, General Comment No. 12, 1984
- International Law Commission, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001.
- International Law Commission, *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens) with commentaries*, 2022.
- General Assembly, UN Doc. A/RES/67/19, 4 December 2012.
- ICC, *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the Situation in Palestine, and seeking a ruling on the scope of the Court's territorial jurisdiction*, 20 December 2019, at: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-palestine>
- ICC, Pre-Trial Chamber I (2021), *Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19 (3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine'*, ICC-01/18-143. 5 February 2021.
- Hamas: A Document of General Principles and Policies, May 2017.
- United Nations High Commissioner for Human Rights, *Commission of Inquiry collecting evidence of war crimes committed by all sides in Israel and Occupied Palestinian Territories since 7 October 2023*, at: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/10/commission-inquiry-collecting-evidence-war-crimes-committed-all-sides-israel>



United Nations Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People, *Study on the Legality of the Israeli Occupation of the Occupied Palestinian Territory, including east Jerusalem*, 30 Aug 2023.
S/2023/742, 9 October 2023.
A/78/545, 20 October 2023.
Ambassador's Letter to UNSC Regarding Israeli Regime's Crimes in Occupied Palestine, 14 October 2023.

Jurisprudence:

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgement, I.C.J. Reports 2005, p.168.
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136.
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement, I.C.J. Reports 1986, p.14.

