

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل نامه علمی مطالعات حقوقی

دوره شانزدهم، شماره اول، بهار ۱۴۰۳

ISSN: 2008-796

صاحب امتیاز: دانشگاه شیراز

مدیر مسئول: معاونت پژوهشی و فناوری دانشگاه شیراز

سر دبیر: دکتر محمد امامی، استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

دبیر تخصصی: دکتر فریبرز ارغوانی پیرسلامی، دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

اعضای هیئت تحریریه

محمد امامی: استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

ابراهیم بیگزاده: استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

علی اصغر حاتمی: دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

محمد علی خورسندیان: دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

محمد هادی صادقی: دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

باقر شاملو: دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

فضل الله فروغی: دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

فرهاد طلائی: دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

سید مجتبی واعظی: استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

علیرضا یزدانیان: دانشیار دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

اعضای هیئت تحریریه بین المللی

رابرت وینته میوت: استاد حقوق بشر دانشگاه کینگز کالج

کامیل کوپو: استاد انسان شناسی حقوقی دانشگاه پاریس

کیس وان دام: استاد حقوق مسئولیت مدنی، دانشگاه ماستریخت

آندره نولکامپر: استاد دانشگاه آمستردام

نشانی پستی: شیراز، پردیس ارم، دانشگاه شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دفتر نشریه مطالعات حقوقی.

E-mail: legalstdmag@shirazu.ac.ir

Web: <https://jls.shirazu.ac.ir>

کلیه مکاتبات بایستی از طریق سامانه نشریه به نشانی <https://jls.shirazu.ac.ir> برای سردبیر ارسال شود. از کلیه علاقه‌مندان درخواست می‌شود پیش از ارسال مقاله راهنمای نگارش مقالات را مطالعه بفرمایند.

راهنمای نویسندگان

با توجه به اهمیت ایجاد یکدستی در فرایندهای دریافت، ارزیابی و انتشار یافته‌های علمی در مجله مطالعات حقوقی از نویسندگان محترم درخواست می‌شود قبل از ارسال پژوهش‌های خود محورها و مراحل زیر را به دقت مطالعه کرده و در التزام به آن‌ها اهتمام داشته باشند. عدم رعایت محورهای فوق افزون بر طولانی کردن فرایند ارزیابی و رسیدگی به مقالات احتمال عدم پذیرش و رد شدن مقالات را افزایش می‌دهد:

الف. ارسال مقاله

تمامی فرایندهای ارسال، پیگیری و انتشار مقالات در این نشریه با هدف ثبت سوابق و ارتقای شفافیت از طریق سامانه مجله انجام می‌شود؛ از این‌رو از نویسندگان محترم تقاضا می‌شود از روش‌های دیگر مانند ارسال ایمیل و مانند آن خودداری کنند.

برای ثبت‌نام و ارسال مقاله لازم است نویسنده از بخش «ورود به سامانه» در سایت ثبت‌نام کرده و بعد از تعیین نام کاربری و رمز عبور وارد فضای کاربری خود شده و مراحل بعدی را در سایت برای ارسال و پیگیری مقاله دنبال کند.

ب. شرایط مقدماتی مقالات ارسالی

توجه به محورهای زیر در زمان ارسال مقاله ضروری است و در صورت عدم توجه مقاله یا به صورت «بازگشت به نویسنده برای انجام اصلاحات شکلی و محتوایی» و یا به صورت «عدم پذیرش به خاطر عدم رعایت استانداردهای مجله» در سامانه به نمایش درخواهد آمد:

۱. ثبت‌نام باید در سامانه به‌طور کامل انجام شده و تمامی قسمت‌ها به خصوص موارد مربوط به تکمیل اطلاعات نویسندگان به‌طور دقیق و کامل در هر دو بخش فارسی و انگلیسی تکمیل شود.

۲. تمامی نویسندگان موظف هستند در «بخش اطلاعات شخصی» شناسه پژوهشگری (ORCID) را دریافت و در قسمت مربوط وارد کنند .
۳. ارسال اطلاعات مرتبط با تکمیل برگه‌های تعهدنامه نویسندگان و تعارض منافع در زمان ارسال مقاله ضروری است. برای این منظور برگه‌ها دانلود و بعد از تکمیل توسط تمامی نویسندگان به صورت فایل در سامانه بارگزاری شود.
۴. با توجه به تعهد مجله به قواعد اخلاق نشر و جلوگیری از تقلب در انتشار آثار علمی لازم تا نویسنده/گان محترم پیش از ارسال متن نهایی مقاله نسبت به بارگزاری مقاله در سامانه **نور** اقدام کرده و نتیجه نهایی را به صورت فایل پی دی اف در هنگام بارگزاری مقاله در قسمت مورد نظر بارگزاری کنند (بنا بر تصمیم هیئت دبیران مجله، سقف همانندی مقاله با دیگر آثار **حداکثر ۱۰ درصد** است و بیش از آن سبب رد مقاله در همان مرحله نخست خواهد شد)؛
۵. نویسندگان در هنگام ارسال مقاله لازم است تا افزون بر چکیده انگلیسی کوتاه، در **قالب یک فایل جداگانه** چکیده فارسی و انگلیسی طولانی با معیارهای زیر ارسال کنند:
 - چکیده حاوی حداقل ۹۰۰ تا ۱۲۰۰ کلمه باشد؛
 - این چکیده باید شامل بیان مسئله کوتاه، هدف مقاله، پرسش یا پرسش‌های محوری، فرضیه یا ادعای مقاله، روش پژوهش مورد استفاده برای تحلیل، یافته‌های مقاله و واژگان کلیدی باشد.
۶. مجله مطالعات حقوقی از پذیرش و انتشار مقالات مستخرج از رساله‌های دکتری استقبال می‌کند و برای آن‌ها اولویت در انتشار قائل است. برای این منظور لازم است در هنگام ارسال این دسته از مقالات، هم موافقت کتبی استاد راهنما (در صورت ارسال توسط دانشجوی) و هم فایل PDF پروپوزال مصوب در شورای تحصیلات تکمیلی دانشگاه مبدأ ارسال شود.
۷. بر اساس مصوبه گروه دبیران، یکی از نویسندگان مقاله بایستی دانش آموخته دکتری یا عضو هیئت علمی دانشگاه‌ها یا موسسات علمی و پژوهشی معتبر باشد. مجله از بررسی و پذیرش مقالات دانشجویی بدون همراهی استاد راهنما معذور است.

۸. با توجه به تعداد زیاد مقالات ارسالی، لزوم بازتاب دیدگاه‌های متنوع اندیشمندان و همچنین الزام آیین‌نامه وزارت علوم و کمیسیون نشریات تخصصی مبنی بر توزیع جغرافیایی نویسندگان مقالات از دانشگاه‌های مختلف این مجله از هر نویسنده در هر دوره (چهار شماره) چه در مقام نویسنده مسئول و چه در مقام نویسنده همکار صرفاً یک مقاله چاپ خواهد کرد. همچنین تا زمانی که یک نویسنده مقاله‌ای در دست بررسی دارد و قبل از تعیین تکلیف نهایی آن مقاله (پذیرش/رد/انصراف) مقاله جدید وارد فرایند رسیدگی و ارزیابی نخواهد شد.
۹. نویسنده باید تعهد کند که مقاله را قبلاً و یا همزمان برای هیچ مجله دیگری ارسال نکرده باشد و تا زمانی که نتیجه قطعی مقاله در مجله‌ی مطالعات حقوقی مشخص نشده است، آن را برای مجلات دیگر ارسال نکند (در صورت مشاهده تخلف از طرف نویسنده، دفتر مجله مطابق ضوابط اقدام خواهد کرد).
۱۰. مجله در پذیرش یا عدم پذیرش و همچنین ویراستاری مقاله‌ها آزاد است.
۱۱. مسئولیت مطالب هر مقاله از هر نظر بر عهده نویسنده یا نویسندگان است.

ج. شرایط تخصصی مقالات ارسالی

۱. با توجه به اعتبار و رتبه علمی مجله مطالعات حقوقی این نشریه از نظر موضوعی صرفاً مقالاتی را در فرایند ارزیابی قرار می‌دهد که دارای بعد پژوهشی بوده و متضمن تحلیل‌های حقوقی اصیل باشد؛
۲. مقالات نتیجه کاوش‌ها و تحلیل‌های نویسنده یا نویسندگان باشد؛
۳. وجود ایده جدید و اثرگذار در حوزه تخصصی ملاک اصلی ورود مقاله به فرایند ارزیابی است؛
۴. ضروری است تا مقالات ارسالی روشمند باشد؛ استفاده از روش‌های علمی برای تحلیل داده‌ها؛
۵. مجله مطالعات حقوقی از پذیرش مقالاتی که ماهیت ترجمه‌ای داشته یا گردآوری صرف باشد معذور است.

د. شرایط نگارش مقالات

با توجه به اهمیت حفظ یکپارچگی شکل مقالات و توجه به شاخص‌هایی محتوایی یک مقاله علمی رعیت محورهای زیر در نگارش مقالات ضروری است. لازم به ذکر است که نظام داوری و ویرایش مقالات در این مجله منطبق بر این چارچوب بوده و توجه به آن‌ها منجر به تسریع روند ارزیابی و انتشار مقاله می‌شود.

- **عنوان مقاله:** عنوان یک مقاله علمی باید کوتاه، گویا و جذاب باشد. از نظر ویرایشی عنوان مقاله حداکثر با لحاظ کلمات اصلی و کلمات ربط حداکثر ۱۶ واژه است. همچنین عنوان باید بازتابی از محتوای مقاله باشد؛ به نحوی که خواننده با مشاهده عنوان، برداشت آغازین از محتوا را کسب کند و ایده مقاله در آن بازتاب داشته باشد.

- **چکیده:** چکیده یا خلاصه مقاله یکی از بخش‌های اصلی مقالات علمی است که مطالعه آن به خواننده کمک می‌کند تا محورهای اصلی موردبحث در مقاله را دریابد. چکیده شامل بیان مسئله کوتاه، هدف مقاله، پرسش محوری مقاله، فرضیه یا ادعای مقاله، روش پژوهش و بیان یافته‌هایی است که مقاله طی فرایند پژوهش موفق با اکتساب آن‌ها شده است.

- چکیده کوتاه: این چکیده شامل حداقل ۱۵۰ و حداکثر ۲۰۰ کلمه فارسی و انگلیسی است. چکیده فارسی بعد از عنوان مقاله و پیش از ورود به بخش سرآغاز (مقدمه) قرار می‌گیرد و چکیده لاتین در صفحه آغازین فایل اصلی مقاله نوشته می‌شود.
- چکیده مبسوط: این چکیده با هدف نمایه‌سازی مجله در بخش انگلیسی سایت و نمایه‌های بین‌المللی است و لازم است در هنگام ارسال مقاله در قالب حداقل ۹۰۰ تا ۱۲۰۰ کلمه به صورت فارسی و انگلیسی در فایلی مجزا از متن اصلی مقاله ارسال شود.

نکات مهم در مورد چکیده:

- رعایت کف و سقف کلمات در هر دو نوع چکیده ضروری است؛
- چکیده‌های انگلیسی (کوتاه و مبسوط) دقیقاً باید منطبق با چکیده‌های فارسی باشد؛
- ترجمه چکیده انگلیسی باید دقیق باشد و از استفاده از نرم‌افزارهای ترجمه‌ای مانند گوگل اجتناب شود.

- **واژگان کلیدی:** این واژگان بین ۵ تا ۷ مورد است و باید شامل مواردی باشد که بیشترین بسامد را در عنوان و محتوای مقاله داشته و امکان جستجوی مقاله در نمایه‌ها و موتورهای جستجو فراهم آورد. همچنین لازم است تا ترتیب نوشتاری این واژگان بر اساس حروف الفبا تنظیم شود. اشاره به این واژگان بعد از هر دو چکیده فارسی و انگلیسی ضروری است.
- **سرآغاز (مقدمه):** این بخش شامل بیان مسئله، توضیح ضرورت و اهمیت پژوهش، طرح سؤال و ادعا و در نهایت سازمان‌دهی مقاله است. در مورد مقالاتی که قصد نویسنده نشان دادن نوآوری پژوهش است در درون سرآغاز امکان نگارش پیشینه پژوهش وجود دارد. در مواردی هم که بیان این پیشینه نیازمند پرداخت بیشتری است می‌توان در قسمت بعد از سرآغاز بخشی را به صورت مجزا تحت عنوان «پیشینه پژوهش» در نظر گرفت.
- **متن اصلی:** اصلی‌ترین بخش یک مقاله علمی است که شامل شواهد، داده‌ها و تحلیل‌های نویسنده مقاله است که بخش‌بندی‌های زیرین آن به ابتکار نویسنده و با توجه به هدف مقاله و ادعای آن انجام می‌شود.
- **فرجام سخن (نتیجه‌گیری):** این قسمت به بیان یافته‌ها و نتایج پژوهش اشاره می‌کند.
- **منابع:** در این قسمت لازم است تا نویسنده مقاله منابع و مآخذی را که در متن از آن‌ها استفاده کرده و به آن‌ها استناد شده است بر اساس ضوابط استناد مدنظر مجله مورد اشاره قرار دهد.

ز. ضوابط استناد

ز-۱. در زمان ارسال مقاله

- شیوه ارجاع نویسی از این مجله از روش درون‌متنی APA پیروی می‌کند.
- ارجاع نویسی درون‌متنی: در این شیوه منابع مورد استفاده با ذکر نام خانوادگی نویسنده/گان، سال اثر و صفحه مورد استناد انجام می‌شود مانند: (امامی، ۱۴۰۱: ۳۲).
 - در مواردی که منبع سه نویسنده دارد نام هر سه نویسنده در درون متن باید قید شود. اگر بیش از سه باشد بعد از نگارش نام نویسنده نخست از عبارت همکاران استفاده می‌شود مانند: (ظفری و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۰۶) و در زبان لاتین از عبارت et al استفاده می‌شود مانند (Emami et al, 2022: 32):

- در مواردی که منبع در درون متن لازم به تکرار است باید عیناً به آن اشاره شود و استفاده از عبارت همان و پیشین در فارسی یا *op cit* در انگلیسی صحیح نیست.
- منابع مورد استناد در این مجله در بر بخش فهرست نهایی در مرحله ارسال اولیه مقاله و پیش از پذیرش نهایی بر اساس زبان منبع از یکدیگر جدا شده و با حروف الفبا مشخص می‌شود مانند:

الف. فارسی

ب. عربی

ج. انگلیسی یا فرانسوی

- ترتیب نگارش منابع بر اساس حروف الفبا است؛
- در هر زبان تمام منابع مورداستفاده (کتاب، مقاله، پایان‌نامه یا رساله و منابع اینترنتی) در یکدیگر ادغام شده و به ترتیب حروف الفبا بازنویسی می‌شود (فقط پرونده‌ها، آرا و قوانین جدا نوشته می‌شوند)؛
- استناد به کتاب

کتاب تألیفی: نام خانوادگی، نام (سال). عنوان کتاب /یتالیک می‌شود، شهر محل انتشار: انتشارات. مانند:

امامی، محمد (۱۴۰۱). حقوق مالیه عمومی، تهران: میزان.

کتاب ترجمه: نام خانوادگی، نام (سال). عنوان کتاب /یتالیک می‌شود، نام و نام خانوادگی مترجم، شهر محل انتشار: انتشارات. مانند:

لاکلین، مارتین (۱۳۹۹). حقوق عمومی و نظریه سیاسی، ترجمه محمد امامی و آیدا حیدری، تهران: میزان.

نکته: عنوان کتاب صرفاً /یتالیک می‌شود و نباید برجسته (بولد) باشد.

- استناد به مقاله:

مقاله در مجله: ام خانوادگی، نام (سال). عنوان مقاله، عنوان مجله /یتالیک شود، دوره (شماره)، صفحات مقاله در مجله. مانند:

شریفی، محسن (۱۴۰۲). نقدی بر رویکرد قانون‌گذار ایران در قبال بزه‌کاری سبز، مجله مطالعات حقوقی، (۱) ۱۵، ۹۲-۶۴.

مقاله در کتاب گردآوری: نام خانوادگی، نام (نویسنده مقاله) (سال). عنوان مقاله درون گیومه، در عنوان کتاب (عنوان ایتالیک شود)، نام و نام خانوادگی نویسنده کتاب، شهر محل انتشار: انتشارات.

نکته: عنوان مقاله نباید درون گیومه قرار گیرد و عنوان مجله صرفاً ایتالیک می‌شود و نباید برجسته (بولد) باشد.

• استناد به پایان‌نامه/رساله:

نام و نام خانوادگی نویسنده (سال). عنوان پایان‌نامه / رساله، پایان‌نامه / رساله مقطع تحصیلی، به راهنمایی نام استاد راهنما، نام دانشگاه محل تحصیل.

• استناد به منابع اینترنتی:

الف. اگر منبع مورد نظر نویسنده دارد:

۱. ارجاع درون‌متنی: (نام خانوادگی نویسنده، سال) مانند: (ریکارد، ۱۴۰۱)

۲. ارجاع در فهرست نهایی منابع

نام خانوادگی، نام (سال). عنوان کامل مطلب، (تاریخ مشاهده مطلب در سایت) در: لینک کپی شده و اینجا گذاشته شود، مانند:

ریکارد، فیلیپ (۱۴۰۱). جامعه جهانی در معرض فروپاشی، (تاریخ مشاهده

در: <http://irdiplomacy.ir/fa/news/2014859>

ب. اگر منبع مورد نظر نویسنده خاصی ندارد:

۱. ارجاع درون متن: (نام سایت، سال درج مطلب در سایت) مانند: (دیپلماسی

ایرانی، ۱۴۰۱)

۲. ارجاع در فهرست نهایی منابع

نام سایت (سال). عنوان کامل مطلب، (تاریخ مشاهده مطلب در سایت) در: لینک کپی شده و اینجا گذاشته شود، مانند:

دیپلماسی ایرانی (۱۴۰۱). ترکیه از احتمال خرید جنگنده‌های سوخو-۳۵ روسیه خبر

داد، (تاریخ مشاهده <http://irdiplomacy.ir/fa/news/2014890> در ۱۴۰۱/۷/۷)

نکات مهم:

- در مورد منابع زبان خارجی دقیقاً به همین شیوه ارجاع نویسی منابع فارسی عمل می‌شود؛
- در مورد منابع انگلیسی لازم است نام خانوادگی نویسندگان کامل نوشته شده و نام کوچک صرفاً با حرف اول بزرگ نشان داده شود؛
- در مورد تمام منابع فارسی و لاتین مورد استفاده در مقاله در فهرست نهایی منابع لازم است تا در انتهای مقاله شناسه منحصر بفرد DoI یا DOR ذکر شود مانند: شریفی، محسن (۱۴۰۲). نقدی بر رویکرد قانون‌گذار ایران در قبال بزه‌کاری سبز، *مجله مطالعات حقوقی*، 64-92. DoI: 10.22099/JLS.2023.39220.4190.15(1)
- منابع تخصصی به صورت رأی دادگاه‌ها، قانون و پرونده‌ها و مانند آن در ذیل زبان مورد نظر بعد از منابع دیگر جداگانه نوشته می‌شود.
- تمامی منابع فارسی و عربی که در فهرست نهایی منابع وجود دارند لازم است تا به انگلیسی ترجمه شده و در بخش منابع انگلیسی گنجانده شوند (منابع فارسی در بخش فارسی حفظ می‌شوند) و در انتهای منابع عبارت [In Persian] برای منابع فارسی ترجمه شده و عبارت [In Arabic] برای منابع عربی ترجمه شده در درون کروشه ذکر شود مانند:

Tehran: Mizan [In Persian] *Public Finance Law*. (Emami, M. 2022)

توجه: استناد دهی به مقالات منتشر شده این مجله در شماره‌های قبلی، در اولویت بخشی ارسال مقاله به داوری موثر واقع می‌شود.

ز-۲. در صورت پذیرش نهایی مقاله

در صورت پذیرش نهایی مقاله نویسندگان محترم لازم است در شیوه استنادی محورهای زیر را در فایل اصلی مقاله اعمال کنند:

- تمام منابع فارسی و عربی به انگلیسی ترجمه شده و در بخش انگلیسی گنجانده شوند؛

- منابع فارسی و عربی از قسمت فهرست نهایی حذف شوند و فهرست منابع صرفاً شامل منابع انگلیسی می شود؛

- در درون متن تمامی ارجاعات فارسی و عربی به صورت انگلیسی نوشته شود.

- حرف اول تمام کلمات اصلی در زبان انگلیسی در بخش های عنوان انگلیسی مقاله، واژگان کلیدی و در قسمت منابع درون متن و منابع نهایی حتماً بزرگ نوشته شود.

س. مشخصات نویسندگان

- در یک فایل ورد جداگانه، نام مؤلف یا مؤلفان همراه با درجه علمی و وابستگی سازمانی ایشان، نشانی پستی و اینترنتی و شماره تلفن ثابت و همراه، نوشته شود و نویسنده‌ی مسئول نیز مشخص شود.

- مشخصات نویسندگان مقاله به فارسی و انگلیسی به ترتیب ذیل تنظیم شود:

- نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده (در صورت داشتن دانشکده تخصصی)، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.

- از بیان عنوان هایی نظیر دکتر، مهندس و... خودداری شود.
 - لطفاً دقت شود بین فایل مشخصات ارسالی نویسندگان و نیز مشخصات درج شده در سامانه از حیث ترتیب نویسندگان و وابستگی سازمانی انطباق وجود داشته باشد. در صورت عدم انطباق مسئولیت ناشی از آن متوجه نویسنده مسئول بوده و در صورت انتشار نهایی مقاله به هیچ عنوان تغییری در فایل نهایی ایجاد نخواهد شد.
- نمونه ای از اصطلاحات انگلیسی جهت اطلاع آورده می شود:

استاد	Prof.
دانشیار	Associate Prof.
استادیار	Assistant Prof.
مربی	Instructor
دانش آموخته دکتری	Ph.D. in

دانش آموخته کارشناسی ارشد	MA. in
دانشجوی دکتری	Ph.D. Student in
دانشجوی کارشناسی ارشد	MA. Student in
گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی	Department of Criminal and Criminology Law
دانشکده حقوق و علوم سیاسی	Faculty of Law and Political Science
نویسنده مسئول	Corresponding Author

به دلیل ارسال فایل مقالات به داوران، مشخصات نویسنده یا نویسندگان به هیچ عنوان در متن اصلی مقاله درج نشود.

یادداشت دبیر تخصصی مجله مطالعات حقوقی

دکتر فریبرز ارغوانی پیرسلامی^۱

آغاز دور جدیدی از درگیری‌های فلسطینی-اسرائیلی بعد از رویدادهای هفتم اکتبر ۲۰۲۳ بار دیگر دیربازترین چالش ژئوپلیتیک و اختلاف حقوقی بین المللی در دوره معاصر را در صدر اخبار و تحلیل‌های علمی و رسانه‌ای جهان قرار داد. اگرچه پیش‌بینی آغاز این دور از درگیری‌ها با شکل و شمایل هفتم اکتبر به سبب قدرت نامتقارن دو طرف منازعه دشوار بود اما تداوم این منازعه از دهه دوم قرن بیستم تا به امروز به شکل چرخه‌های خشونت این احتمال را در اذهان سیاست‌گذاری و علمی همواره حفظ کرده بود که دیر یا زود صفحه دیگری از درگیری و خشونت رخ می‌نمود.

پیرو این رویداد افزون بر آغاز ارائه تحلیل‌های مرتبط با حوادث ۷ اکتبر و حملات حماس و سایر گروه‌های جهادی فلسطینی به اسرائیل و پیرو آن حمله اسرائیل به غزه بار دیگر ریشه‌یابی دلیل تداوم خشونت از منظر گوناگون سیاسی، اقتصادی و حقوقی در مرکز توجهات قرار گرفت. ارائه این تحلیل‌ها در کنار اهمیت این رویداد برای ایران اهمیتی مضاعف داشت؛ افزون بر قرارگیری فلسطین به‌عنوان بخشی از جهان اسلام در منظومه سیاست منطقه‌ای ایران و هم‌زمانی این اتفاق با اوج‌گیری روند عادی‌سازی روابط اعراب و اسرائیل، ایران را به شکل اجتناب‌ناپذیری در مرکز این تحول قرار داد. آنچه در چهار دهه اخیر در مقایسه با سایر حوزه‌های تحلیلی در جامعه دانشگاهی ایران کمتر به آن توجه شده پرداخت و واریسی حقوقی ریشه‌ها و روندهای منازعه اعراب و اسرائیل و حقوق و تکالیفی است که طرفین منازعه با

۱. دانشیار روابط بین الملل، گروه علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
farghavani@shirazu.ac.ir

استدلالات‌های گوناگون خود را محق و دیگری را تضييع‌گر حق معرفی کرده‌اند. از این رو باهدف رفع خلأ در جامعه حقوقی ایران، **مجله مطالعات حقوقی** بلافاصله بعداز آغاز این رویداد با چند هدف بررسی علمی این واقعه را در قالب فراخوان موردتوجه قرار داد. مهم‌ترین این اهداف عبارت‌اند از:

- قرار دادن یک مسئله مبتلابه منافع ملی و اسلامی کشور در مرکز بررسی و واکاوی علمی؛
- ایجاد گفتمان علمی برای خارج کردن جامعه حقوقی کشور از صرف پرداختن به مسائل شکلی و تکنیکی حقوق و لزوم دغدغه‌مندی برای مسائل بین‌المللی با توجه به زمینه‌مندی رویدادها؛
- جلب‌توجه حوزه سیاست‌گذاری به جنبه‌های علمی و استنادهای حقوقی در ابراز مواضع و پرهیز از رفتارها و رویکردهای صرفاً شعاری و تبلیغاتی؛
- به‌روزرسانی استنادهای حقوقی برای اعلام مواضع جمهوری اسلامی ایران؛
- شناسایی و معرفی ابعاد چگونگی امکان تعقیب و مجازات عاملان کشتار بی‌رحمانه مردم غزه؛
- واکاوی جنبه‌های حقوق بشری موضوع با هدف در نظرگیری امکان پیگیری در چارچوب گفتمان‌های مسلط در جامعه بین‌المللی؛
- و واری و واکاوی حق‌ها و تکالیف موجود در منازعه فلسطین - اسرائیل.

در راستای این ابعاد و از پی فراخوان مجله برای دریافت مقالات علمی با مهلت زمانی اول دی‌ماه ۱۴۰۲ چند محوری موضوعی به شرح زیر پیشنهاد شد:

- حقوق بین‌الملل، حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری؛
- حقوق بشر؛
- حقوق عمومی.

ذیل محور نخست بر لزوم توجه به نقش سازمان‌های بین‌المللی و آسیب‌شناسی عملکرد آن‌ها در منازعه مزبور، مؤلفه سنجی تروریسم در مقابل جنبش‌های آزادی‌بخش، تحلیل آرا و نظرات مراجع بین‌المللی حل و فصل اختلاف، تعهدات و مسئولیت دولت‌ها و دیگر کنشگران بین‌المللی و مسئولیت مدنی، کیفری و جبران خسارات وارده ناشی از منازعات مسلحانه با تأکید بر این رویداد مدنظر قرار گرفت. در بحث حقوق بشر محورهای موضوعی‌ای مانند بررسی نقض انواع حقوق بنیادین بشر، حق بر تعیین سرنوشت، حق بر مقاومت، اصل عدم تبعیض، امکان‌سنجی ژنوسید و پاک‌سازی قومی، جایگاه حقوق اقلیت‌ها و مرز حقوق بشردوستانه و حقوق بشر در مسئله فلسطین پیشنهاد شد. همچنین در حوزه موضوعی حقوق عمومی محورهایی مانند مبانی مشروعیت حقوقی و مؤلفه‌های شناسایی، ارزیابی حقوقی سیاست دولت واحد یا دو دولت مستقل، هویت جمعی و ناسیونالیسم، جدایی جبران‌ساز و مشروعیت توسل به خشونت در جهت رهایی از استعمار، تأثیر سابقه حکمرانی سیاسی و حوزه صلاحیت دولت دارای قیمومیت و بررسی تاریخ حقوقی این منازعه پیشنهاد شد.

نتیجه حاصل از پیشنهاد این محورهای موضوعی دریافت ۴۱ مقاله علمی از دانشگاه‌ها و مراکز پژوهشی با گستره جغرافیایی متنوع از سراسر کشور بود که طی یک فرایند داوری دوسوگور با بهره‌گیری از داوران برجسته و خبره و متخصص در حوزه‌های موضوعی مختلف (حداقل ۲ داور برای هر مقاله) با معیارها و استانداردهای تخصصی و علمی مورد ارزیابی قرار گرفت و در نهایت ۱۳ مقاله شرایط مدنظر مجله و داوران را احراز کرده و در فرایند بررسی و انتشار قرار گرفتند.

در مقاله نخست نویسندگان با محوریت بخشیدن به موضوع «حق مقاومت در برابر اشغال» بر این نظرند که با توجه به اندیشه حقوق طبیعی و به‌طور مشخص حق تعیین سرنوشت، مردم سرزمین تحت اشغال می‌توانند حق بر مقاومت را با رعایت موازین حقوق بین‌الملل استیفا کنند. از دید نویسندگان البته قلمرو این حق محدود به سرزمین اشغالی و دوران اشغال بوده و منحصر به مقاومت مسلحانه نیست. ضمن اینکه قدرت اشغالگر نیز در سرزمین اشغالی حق توسل به دفاع مشروع را ندارد.

مقاله دوم، با تمرکز بر «دکترین مسئولیت حمایت و نسبت سنجی آن با مناسبات قدرت» به واکاوی دلیل یا دلایل عدم استفاده جامعه بین‌المللی از این دکترین در موضوع اسرائیل- فلسطین پرداخته و بر این نظر است که مناسبات و سازوکارهای قدرت حاکم بر روابط بین‌الملل موجب عدم امکان توسل به این دکترین به‌ویژه از سوی سازمان ملل در قبال ساکنان غزه شده است. از دید نویسنده این مقاله، بازتاب ساختار سلسله‌مراتبی قدرت در نظام بین‌الملل در ارکان ملل متحد به‌ویژه در شاکله حق وتو و به‌خصوص استفاده ابزاری ایالات‌متحده از این حق با هدف حفظ منافع و چارچوب‌های قدرت خود در خاورمیانه منجر به ناکارآمدی دکترین مسئولیت حمایت شده است.

تمرکز بر «کنوانسیون حقوق کودک و بررسی نسبت آن با رفتارهای اسرائیل» محور موضوعی مقاله سوم در این شماره است. نویسندگان این مقاله با اشاره به قرارگیری اسرائیل به‌عنوان یکی از طرفین این کنوانسیون و تأکید بر این چارچوب قانونی بر لزوم بهره‌مندی کودکان از صلاحیت قضایی (مستند به ماده ۲ کنوانسیون) معتقدند که اقدام کینست (پارلمان) اسرائیل در سال ۲۰۱۸ در تصویب سندی با عنوان قانون دولت-ملت یهود که بر اساس آن اعمال حق تعیین سرنوشت ملی را منحصر به قوم یهود دانسته و ساخت‌وساز شهرک‌های اسرائیلی را یک ارزش می‌داند نه تنها مغایر با اصل عدم تبعیض است بلکه ناقض حق بر هویت، حق مراقبت، حفاظت و ایمنی، حق بر سلامت و حق بر آموزش و درنهایت مصالح عالیه کودکان فلسطینی است.

چهارمین مقاله از این شماره بر «پاسخ اسرائیل به حملات هفتم اکتبر حماس از منظر حقوق بین‌الملل توسل به‌زور» متمرکز می‌شود. نویسندگان این مقاله با اشاره به توجیهات حقوقی هر دو طرف مخاصمه بر این نظراند که عملیات ۷ اکتبر و اقدام حماس از منظر حق تعیین سرنوشت و نبرد با اشغالگر توجیه قانونی دارد، اما باید در نظر داشت که اعمال این حق باید با رعایت مقررات بین‌المللی در انتخاب نوع، شیوه و ابزارهای انجام عملیات صورت می‌گرفت. بر همین مبنا نیز استناد به دفاع مشروع از سوی اسرائیل نیز از منظر حقوق جنگ و اختیارات اشغالگر برای برقراری نظم در سرزمین اشغالی فاقد توجیه قانونی قابل‌اتکا است.

واکاوی «وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان مناطق شمالی فلسطین» محور بحث پنجمین مقاله از مجموعه حاضر است. نویسندگان این مقاله با استناد به حقوق حاکم بر منطقه اشغالی و وضعیت حقوقی غیرنظامیان و نیز حاکمیت قوانین نظامی در شهرک‌های اسرائیلی و خشونت مسلحانه آنان بر این نظراند که شهرک‌نشینان در این مناطق رزمنده محسوب می‌شوند و حتی دیگر شهرک‌نشینانی که چنین فعالیت‌هایی نداشته و صرفاً با سیاست‌های انتقال جمعیت به این مناطق منتقل شده‌اند به سپر انسانی اسرائیل تبدیل شده‌اند و در این راستا، در صورتی که داوطلبانه در این مناطق سکنی گزیده باشند می‌توان وضعیت حقوقی آن‌ها را نیز در قالب رزمنده تعریف کرد.

مقاله ششم فراتر از منازعه درونی در سرزمین‌های اشغالی با نگاهی به حقوق بین‌الملل کیفری بر «امکان‌سنجی تعقیب داخلی و بین‌المللی جنایات اسرائیل در غزه» متمرکز می‌شود. نویسنده این مقاله معتقد است که در قلمرو صلاحیت داخلی کشورها فرض مداخله قضایی از طریق اصول صلاحیت سرزمینی و فرا سرزمینی ناممکن به نظر می‌رسد. به همین نسبت در سطح بین‌المللی نیز امکان تعقیب این جنایات با تشکیل دادگاه‌های اختصاصی یا مختلط و یا با ارجاع وضعیت فلسطین به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی شورای امنیت غیرمحمول به نظر می‌رسد؛ اما با احتساب فلسطین به‌عنوان یک دولت و بر این مبنا پذیرش صلاحیت موردی و الحاق به اساسنامه و ارجاع وضعیت توسط دولت فلسطین به دیوان، اعمال صلاحیت دیوان کیفری امکان‌پذیر است.

واکاوی «چالش‌های فراروی طرح ج.ا.ایران در خصوص پیشنهاد همه‌پرسی در فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل» محور موضوعی مقاله هفتم است. نویسندگان این مقاله معتقدند بی‌توجهی به ایده تشکیل دو دولت، بی‌توجهی به نقش ساختار سیاسی و رسمی کنونی و بی‌توجهی به ترمینولوژی حقوق بین‌الملل سه چالش اصلی حقوقی فراروی طرح پیشنهادی ایران است. بر این اساس از دید این مقاله ایران بایستی طرح جدیدی ارائه داده و طی آن با اتخاذ رویکردی اقتناعی به سمت اقدام جمعی حقوقی و سیاسی گام بردارد و در این مسیر لازم

است تا علاوه بر توجه به ادبیات حقوقی به‌روز، به تحولات ناشی از سازوکارهای حقوق بشری و نهادهای قضایی بین‌المللی توجه بیشتری کند.

مقاله هشتم «امکان‌سنجی ارتکاب به نسل‌کشی در غزه توسط اسرائیل» را مدنظر قرار داده و بر این نظر است که به خاطر اقدام‌های اسرائیل مانند قتل اعضای گروه، ایراد صدمه شدید جسمی و روحی و تحمیل شرایط زندگی نامناسب رکن مادی و معنوی ژنوسید در دوره بعد از ۷ اکتبر محقق شده و از این جهت مردم غزه قربانی جدید این جرم هستند.

نویسنده نهمین مقاله مجموعه حاضر با تمرکز بر بیت‌المقدس به «بررسی حق بر عبادت و دسترسی» در این مکان پرداخته است. ایشان ضمن تأکید بر در دسترس بودن طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس، معتقدند که طرح شناسایی استقلال این مکان تضمین‌کننده حق دسترسی پیروان ادیان مختلف به سایت مقدس مورداعاست و از این جهت شناسایی این استقلال هم با آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر همسو است و هم با مبانی و آموزه‌های اسلامی و فقهی.

در دهمین مقاله موضوع «شناسایی جنایت جنگی اسرائیل در دیوان کیفری بین‌المللی» امکان‌سنجی و واری شده است. نویسنده این مقاله با اشاره به از بین رفتن هزاران غیرنظامی و تخریب مواضع حیاتی غزه و در نتیجه حتمی بودن جنایت جنگی اسرائیل بر این نظر است که با عضویت فلسطین در اساسنامه رم و همچنین ماهیت بین‌المللی درگیری و با استناد به ماده ۱۲ اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی اسرائیل را دارد.

نویسندگان مقاله یازدهم با توجه به ابعاد رسانه‌ای منازعه اسرائیلی-فلسطینی، «بازنمایی ابعاد حقوقی حوادث اکتبر ۲۰۲۳ با تمرکز بر صفحات اینستاگرامی بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال» را در مرکز توجه قرار داده‌اند. در این مقاله، نویسندگان به این جمع‌بندی رسیده‌اند که رسانه‌های فوق در قالب صفحه اینستاگرامی سعی داشته‌اند تا حمله اسرائیل به نوار غزه را در چارچوب «دفاع مشروع» بازنمایی کرده و حتی حماس را گروهی تروریستی و مسئول بروز کشتار مردم غزه معرفی کنند. ضمن آنکه تأکید بر مداخله ایران و جبهه مقاومت در معادلات غزه بخش مهم دیگری از بازنمایی مخاصمه غزه بوده است.

«بررسی ابعاد شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی در مناطق اشغالی از منظر حقوق کیفری بین‌المللی» محور موضوعی مقاله دوازدهم بوده است. نویسنده این مقاله در پرتو آموزه‌های حقوق بشردوستانه و قواعد مسئولیت کیفری بر این نظر است که شهرک‌سازی‌های اسرائیل - که مستلزم پاک‌سازی قومی در مناطق اشغالی بوده - و ساکن‌سازی شهرک‌نشینان در این مناطق یک رفتار مجرمانه مسئولیت‌آفرین تلقی می‌شود. در همین راستا، شهرک‌نشینی داوطلبانه نیز زمینه‌ساز جرم جنگی انتقال جمعیت به مناطق اشغالی بوده و از این رو با پیامد مسئولیت کیفری شهرک‌نشین‌ها همراه است. بر همین منوال، شرکت‌های تجاری درگیر در ساخت‌وساز شهرک‌ها نیز به دلیل معاونت در این ارتکاب به جنایت جنگی مسئول شمرده می‌شوند.

و در نهایت آخرین مقاله این مجموعه به تحلیل حقوق بشری از منازعه اسرائیل-فلسطین می‌پردازد. نویسندگان این مقاله با تشریح دیدگاه‌های گوناگون در خصوص ماهیت حقوقی منازعه اسرائیلی-فلسطینی از منظر حقوق بشری، بر این نظرند که سازمان ملل با توسل به رویکرد دو دولت و نظام حقوق بشردوستانه در عمل توفیق خاصی برای تأمین حقوق فلسطینیان از جهت حق بر شهروندی و تعیین سرنوشت نداشته است. از دید آن‌ها، عبور از نظریه دو دولت و توجه هم‌زمان به نظام حقوق بشردوستانه و نظام حقوقی ضد تبعیض بهتر می‌تواند به تحلیل وضعیت حقوق بشری این منازعه کمک کند. بر همین مبنا نیز شناسایی وضعیت اشغال سرزمینی مطابق حقوق بشردوستانه به مانعی برای ضرورت پایان دادن به نظام آپارتاید مبتنی بر تبعیض نژادی و اعطای حقوق شهروندی به‌ویژه حق رأی سیاسی به فلسطینیان تبدیل شده است و در این راستا تجارب برآمده از تجربه آفریقای جنوبی می‌تواند در وضعیت حقوقی منازعه اسرائیلی-فلسطینی راهگشا باشد.

مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز ضمن قدردانی از تمامی نویسندگانی که مقالات خویش را به این مجله ارسال کرده‌اند، از ابتدا بنای خویش را بر ایجاد یک فضای گفتگویی و ارائه نظر از منظرهای گوناگون گذاشته و از این جهت انتشار هر یک از مقالات را به معنای تأیید استدلال‌ها و ادعاهای آن‌ها ندانسته و نقد و بررسی و بازتاب آن‌ها را بر عهده جامعه علمی می‌گذارد. با این حال این مجله با تأکید هیئت تحریریه همچنان در شماره‌های آتی توجه به مسائل

روز حقوقی و بررسی ابعاد و زمینه‌های گوناگون را در مرکز توجه قرار داده و با توجه به استقبال جامعه حقوقی از این ابتکار امیدوار است که این ابتکار در آینده تداوم داشته باشد.

در پایان ضمن تشکر و قدردانی از تمامی کسانی که در ارائه پیشنهاد و پیشبرد این ابتکار نقش داشته‌اند لازم است تا از سردبیر و اعضای محترم هیئت تحریریه در همراهی و تسهیل فرایند، معاونت پژوهشی دانشگاه شیراز در حمایت مادی و معنوی، جناب آقای دکتر هادی صالحی در ارائه پیشنهاد اولیه و تهیه فراخوان و نیز تمامی نویسندگان و داوران گرامی مجله که با دقت نظر و موشکافی به انتشار این شماره از نشریه یاری رساندند تشکر داشته باشم.

فهرست مقالات

- یادداشت دبیر تخصصی مجله مطالعات حقوقی/ فریبرز ارغوانی پیرسلامیأ
- حق مقاومت در برابر اشغال؛ با تأکید بر وضعیت فلسطین/ امیر مقامی، امید شیرزاد ۱
- مناسبات قدرت و دکتترین مسئولیت حمایت؛ مطالعه موردی مخاصمه ۲۰۲۳ حماس – اسرائیل/ مرتضی اسمعیلی ۴۳
- تقابل حقوق اساسی رژیم اسرائیل با تعهدات کنوانسیون حقوق کودک: نقض مصالح عالیه در قانون دولت-ملت یهود/ احمدرضا آذرپندار، رضا موسی زاده ۷۵
- توسل به زور در حقوق بین الملل: مورد مطالعاتی مخاصمه ۲۰۲۳ حماس و اسرائیل/ عقیل محمدی، عبدالله عابدینی، امیرعباس کیانی ۱۰۵
- وضعیت حقوقی شهرک نشینان مناطق اشغالی فلسطین/ علی احدی کرتق، فاطمه فولادی ۱۴۵
- تأملی بر امکان سنجی تعقیب داخلی و بین المللی جنایات ارتكابی رژیم صهیونیستی در غزه/ فضل الله فروغی ۱۷۹
- چالش های طرح جمهوری اسلامی ایران در خصوص همه پرسی در فلسطین از منظر حقوق بین الملل و بایسته های روزآمدسازی آن/ محمد صالح تسخیری ۲۲۹
- امکان سنجی ارتكاب نسل کشی در غزه توسط اسرائیل در پرتو عملیات طوفان الاقصی (۷ اکتبر ۲۰۲۳)/ مهدی رضا صادقی ۲۵۷
- حق بر عبادت و دسترسی و مسئله رژیم حقوقی حاکم بر بیت المقدس/ محمدعلی هاشمی ۲۸۹

- شناسایی جنایات جنگی اسرائیل در جنگ ۲۰۲۳ اسرائیل-حماس تحت چارچوب اساسنامه
دیوان کیفری بین‌المللی / میلاد حاجی اسماعیلی ۳۱۹
- بازنمایی ابعاد حقوقی مخاصمه اکتبر ۲۰۲۳ غزه در صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و
ایران اینترنشنال / هادی صادقی اول، علی منافی و رکیانی ۳۵۵
- شهرک‌سازی و شهرک‌نشینی در مناطق اشغالی از منظر حقوق کیفری بین‌المللی / محمدهادی
ذاکر حسین ۳۹۱
- گذار از حقوق بشردوستانه به حقوق ضدتبعیض؛ تحلیلی حقوق بشری بر منازعه اسرائیل-
فلسطین بر پایه شهروندی / هادی صالحی، رابرت وینته میوت ۴۲۷



The Right to Resist Against Occupation: Emphasizing the Situation in Palestine

Amir Maghami*, Omid Shirzad**

Abstract

From the perspective of international law, the conflict between resistance groups and the occupying power is subject to the rules of international humanitarian law governing international armed conflicts. The current exploratory-analytical research has attempted to explain the basis and sources of this right by relying on the idea of "Natural Rights" and in the light of international law, exploring its effects. Based on this, in the light of natural rights and specifically the right to self-determination as one of the peremptory norms of international law.

The concept of "occupation," despite its seemingly simple appearance which denotes the presence and domination of foreign forces in a country, is a complex concept that has been defined in different meanings such as acquiring homeland or domination and imposing military authority on land belonging to another. The legitimacy or illegitimacy of a conflict does not affect the application of humanitarian law; however, the legal order cannot ignore the inherent qualities of human beings such as belonging to their land and property and consequently respecting the defense of the land.

Within this framework, the question arises: do the people of the land that have been attacked and aggravated without being members of the armed forces of their country have the right to armed resistance against the

How to Cite: Maghami, A., Shirzad, O. (2024). The Right to Resist Against Occupation: Emphasizing the Situation in Palestine, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 1-42.

* Assistant Professor, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: a.maghami@ase.ui.ac.ir.

** Assistant Professor, Department of Law, Political Sciences and History, Department of Law, Yazd University, Yazd, Iran. (Corresponding Author). Email: shirzad@yazd.ac.ir.

aggressor and occupation, and under what conditions is it applicable and what consequences does it have? Therefore, the present descriptive-analytical study tries to answer these questions by relying on legal principles and then on the sources of international law. Additionally, the focus of this research is on the exercise of this right concerning the occupied Palestinian territories.

In the present study, the authors first studied the basis and foundation of "the right to resistance" and in light of the doctrines of natural rights have considered natural rights as the basis for resistance. For this purpose, after a brief introduction of natural rights and their position in the philosophy of law, the right to resistance to natural rights with a historical approach has been measured and evaluated. Accordingly, this paper claims that the restoration of the right to resistance as a natural right in the traditional natural rights and thought of the ancient and middle ages is difficult because to accept the right to resistance in the system requires acceptance of preconditions such as "individualism" and "artificial state or man-made State"; now that both of them have a strong position in the ancient world. In other words, the citizen will have the right to resist the government, which has been involved in the creation it through a social contract. Moreover, the prevailing thought in the ancient and middle ages is not accepted by this doctrine and the enquiry into philosophical thought of that section shows that the state, like some of the previous and innate phenomena such as the family, is considered as a natural institution that existed before the individual and essentially no right to "create" and "durability" of the State. In addition, he has an underlying "individualist" right to resistance, according to which a human being, as a human being and as a moral agent of the creator of the state, can resist the trust entrusted to the state through supervision, reform and even rebellion, and in this way, the right to resist, and he will claim his right to self-determination.

Writers in the light of the thought of philosophers such as Locke and Kant and relying on doctrines and natural law such as the nature of man and desire for independence, self-authority, "trust relationship" between the people and the ruler, and especially the right to self-determination, deserve the right to resistance. According to the above-mentioned thoughts, the right of revolt against the government of the civil uprising can be proved for the citizen, therefore it can be said that inherent right of State to self-defense do not preclude the right by the people of the occupied land, against the occupying government.

In a simple manner, as in the school of natural rights in the form of individual and as a nation in a collective way, they have the natural right to self-determination and against the occupying government as a violation of

this right, they have the right to resist. The first protocol of 1977, has been recognized as an international armed conflict the conflict between resistance groups and occupying power and numerous documents of the United Nations General Assembly and other international entities have endorsed this right. Therefore, it can be said that arming civilians is sometimes the last remedy to preserve the territorial integrity of a country. However, the theory of self-defense does not cover the resistance or resistance groups organizations fight against occupation. The right to resistance can only be inferred from the concepts of human rights and the natural right to self-determination; although the channel and the conditions of applying this right are subject to humanitarian law.

With these words, the occupying power does not have the right to resort to self-defense except in its territory - not the occupied territories - and the right to resist is a tool and approach to end the occupation, which is at first a violation of international law itself. And secondly, the rules regarding the duty to terminate occupation, are still legally incomplete. Third States have an obligation to not protect the occupying State and not to recognize the situation of occupation and its results. However, exercising the right to resist is not without responsibility. Resistant forces can have individual international criminal responsibility, and on the other hand, in certain situations, the resistance group may be attributed to the relevant government and cause the government's international responsibility. Therefore, the effort of the resistance group to respect humanitarian law is important both for maintaining the position and legitimacy of the group and determining the nature of the conflict, as well as in terms of the related effects and responsibilities and from causing more harm to the civilians in the occupied territory.

Keywords: Armed Conflict, International Humanitarian Law, Occupation, The Right to Resistance, The Right To Self-Determination.

Article Type: Research Article.

حق مقاومت در برابر اشغال؛ با تأکید بر وضعیت فلسطین

امیر مقامی*، امید شیرزاد**

بایسته است تا برای آن‌که آدمی به‌عنوان آخرین راهکار، ناگزیر از شوریدن علیه بیدادگری و ستمکاری نباشد، به پاسداری حقوق بشر از راه حاکمیت قانون همت گمارد...

مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر، ۱۹۴۸

چکیده

از منظر حقوق بین‌الملل، مخاصمه میان گروه‌های مقاومت ضد اشغال خارجی و قدرت اشغالگر، مشمول قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است. آیا می‌توان این مخاصمه را بر اساس «حق مقاومت» صورت‌بندی و چنین حقی را در منظومه حق‌ها جای داد؟ مبانی، منابع و آثار اعمال این حق کدام‌اند؟ پژوهش حاضر با بهره‌گیری از روش اکتشافی-تحلیلی کوشیده مبنا و منابع این حق را با تکیه بر اندیشه حقوق طبیعی و در پرتو حقوق بین‌الملل تبیین کند و آثار آن را بکاود. بر این اساس در پرتو اندیشه حقوق طبیعی و مشخصاً حق تعیین سرنوشت به‌عنوان یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل به نظر می‌رسد مردم سرزمین تحت اشغال (جزئی یا کلی)، می‌توانند حق بر مقاومت را با رعایت موازین حقوق بین‌الملل استیفا کنند. البته قلمرو این حق محدود به سرزمین اشغالی و دوران اشغال است و منحصر به مقاومت مسلحانه نیست. ضمن اینکه قدرت

* استادیار حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

Email: a.maghani@ase.ui.ac.ir

** استادیار حقوق عمومی، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و تاریخ، بخش حقوق، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

Email: shirzad@yazd.ac.ir

اشغالگر نیز در سرزمین اشغالی، حق توسل به دفاع مشروع را ندارد و می‌توان گفت حق مقاومت، تضمینی برای خاتمه بخشیدن به اشغال فراهم می‌کند. باین حال مشروعیت مقاومت مانع از آن نیست که اعضای گروه مقاومت در برابر نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مسئولیتی نداشته باشند و ممکن است در مواردی اعمال ایشان قابل انتساب به دولت ذی‌ربط نیز باشد.

واژگان کلیدی: اشغال، حق تعیین سرنوشت، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حق بر مقاومت، مخاصمه مسلحانه.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

مفهوم «اشغال» به‌رغم ظاهر ساده‌اش که حضور و سلطه نیروی خارجی را در یک سرزمین به ذهن متبادر می‌سازد، از حیث حقوقی بین‌المللی مفهومی پیچیده است که در معانی مختلفی همچون کسب سرزمین بلاصاحب^۱ یا استیلا و اعمال اقتدار نظامی بر سرزمین متعلق به دولتی دیگر، تعریف شده است. پذیرش هر تعریف، می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد و بخصوص اگر تعهدات قراردادی طرف‌های مخاصمه موردنظر باشد، بلاصاحب‌بودن یک سرزمین یا به‌عبارت‌دیگر، عدم تأسیس دولت در یک سرزمین، ممکن است به عدم قابلیت اجرای قواعد قراردادی مرتبط با اشغال به‌ویژه از منظر حقوق بشردوستانه منجر شود. البته این موضوع که تعهدات حقوق بشری هر دولت - از جمله دولت اشغالگر - و مشخصاً تعهدات ناشی از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، در خارج از قلمرو آن دولت و از جمله در سرزمین «تحت کنترل» آن دولت قابل‌اعمال است، امروزه پذیرفته شده است (ICJ, 2004: para 111). با در نظر گرفتن ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، این «اعمال کنترل واقعی» بر سرزمین خارجی است که اجرای قواعد راجع به اشغال را پیش می‌کشد.

1. Terra nullius

مشروعیت یا عدم مشروعیت یک مخاصمه، تأثیری بر اعمال قواعد حقوق بشردوستانه ندارد؛ اما نظم حقوقی نیز نمی‌تواند اوصاف ذاتی بشر نظیر تعلق خاطر به سرزمین و ملک خویش و در نتیجه احترام به دفاع از سرزمین را نادیده بگیرد. چه بسا به سبب ارزش دفاع از وطن است که ابراز همدلی یا حتی کمک‌های مالی و مادی به نظامیان از شمول «مشارکت مستقیم در مخاصمه» تلقی نشده و مشارکت داوطلبانه‌ی غیرنظامیان در سپرهای انسانی نیز از آنجاکه ناشی از همان تعلق خاطر است، غالباً موجبی برای مشروعیت حمله به ایشان قلمداد نشده است (De Belle, 2008: 906).

در همین چارچوب این پرسش قابل طرح است که آیا مردمان سرزمینی که مورد حمله و تجاوز خارجی قرار گرفته بدون آن‌که عضو نیروهای مسلح کشور خود باشند، حق دست بردن به اسلحه و مقاومت در برابر نیروی متجاوز و اشغالگر را دارند یا نه و اگر آری، مبنای این حق چیست؟ تحت چه شرایط و موازینی قابل اعمال است و چه آثاری دارد؟ از این رو پژوهش توصیفی-تحلیلی حاضر می‌کوشد ابتدا با توسل به مبانی حقوقی و سپس تمسک به منابع حقوق بین‌الملل، پاسخ‌هایی برای این پرسش‌ها تمهید کند. به علاوه کانون توجه این پژوهش، اعمال این حق در ارتباط با سرزمین‌های اشغالی فلسطین است. برای این منظور باید توجه داشت این موضوع که اسرائیل، بعضاً کنترل خود بر مناطق فلسطینی را «اداره مدنی»^۱ نامیده است؛ این واقعیت را تغییر نمی‌دهد که کنترل مزبور ناشی از وضعیت اشغال است. همچنین اسرائیل مدعی است کنوانسیون چهارم ژنو بر سرزمین‌های فلسطینی از جمله کرانه باختری و نوار غزه مطلقاً قابل اعمال نیست (Roberts, 1989: 29)؛ لیکن دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در قضیه دیوار، صراحتاً این ادعا را رد کرد و بخش‌هایی از کنوانسیون را بسته به ماهیت تعهدات مندرج، قابل اعمال دانست (ICJ, 2004, para 126). از حیث ساختار تحقیق، مقاله در چهار بخش سامان یافته است؛ در بخش نخست از منظر فلسفه

حقوق، چرایی حق بر مقاومت تحلیل خواهد شد. در بخش دوم حق مقاومت در برابر اشغال از منظر حقوق بین‌الملل بررسی می‌شود^۱ و بخش‌های سوم و چهارم، به آثار استیفا این حق و نیز تحلیل تعهدات گروه‌های مقاومت اختصاص یافته‌اند.

۱. اندیشه حقوق طبیعی؛ مبنا و موجه‌ساز حق بر مقاومت

چرایی حق و واکاوی مبانی موجه‌ساز آن، از مسائل اصلی فلسفه حقوق و مقدم بر بررسی منابع، قلمرو و آثار حق است (Rasekh, 2015:46-55 & Javid, 2018: 20). اگر بتوان حق-ازجمله حق بر مقاومت- را از منظر مکاتب فلسفه حقوق توجیه کرد طبیعتاً زمینه استیفا آن توسط ذی‌حق فراهم شده و می‌توان تعهداتی را جهت احقاق آن، متوجه طرف متعهد کرد.

در باب منشأ و بنیان‌های موجه‌ساز حق، اندیشه‌ورزی‌های مفصلی هم در مکاتب عقلی-انسانی و هم در مکاتب الهی-دینی صورت پذیرفته و بخشی از تاریخ اندیشه بشر از پیش از میلاد مسیح تا به امروز را به خود اختصاص داده است. در چشم‌اندازی کلی می‌توان گفت مکاتب فلسفه حقوق، منشأ حق را در دو گزاره «خدا-طبیعت» و «انسان» بررسی کرده‌اند (Rahmatollahi & Agha Mohammad Aghaei, 2018:29-39). مکتب «حقوق طبیعی» که ریشه تاریخی عمیقی دارد و مبتنی بر منشأ خدا-طبیعت است، سخن از حق‌هایی است که انسان به دلیل جزئی از طبیعت بودن از آن‌ها برخوردار است. از این منظر، حقوق طبیعی یعنی حق‌های برخاسته از طبیعت موجود در هستی (Javid, 2018:37). بنابراین حق از پدیده‌های مادی، عینی و وضع‌شده توسط

۱. بدیهی است در سراسر این تحقیق، مفهوم «مقاومت» در معنای مصطلح خاص آن در حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه یعنی مقاومت نیروهای مردمی در برابر اشغال به‌کاررفته است و مقصود از آن، مقاومت نیروهای مسلح وابسته به نیروهای نظامی دولت در مقابله با تجاوز خارجی نیست. همچنین چنان‌که در متن روشن خواهد شد مفهوم مزبور، ضرورتاً با مفهوم مقاومت که در ادبیات سیاسی کشورمان رایج است نیز یکسان نیست؛ گرچه در مواردی با آن همپوشانی دارد.

آدمی یا جامعه محسوب نمی‌شود؛ بلکه حاکی از امتیازهایی است که فراتر از اراده حکومت قرار دارد و قانون‌گذار صرفاً باید آن اصول و ارزش‌ها را کشف کرده و راهنمای خود قرار دهد. در مقابل، مکتب «حقوق موضوعه یا حقوق وضعی»، منشأ حق‌ها را اراده قراردادی انسان‌ها و تفاهم متقابل ایشان در زندگی اجتماعی دانسته و در نگاهی سیاسی، دولت برآمده از قرارداد اجتماعی انسان‌ها را «واضع» حق‌ها و نه «کاشف» آن‌ها می‌داند.

هرکدام از مکاتب حقوق طبیعی و حقوق وضعی به واسطه انتساب به مقاطع زمانی- مکانی خاص و اندیشه فلاسفه مختلف، دستخوش تحولاتی شده‌اند و این سیر تطور و تغییر در توجیه مبانی حق‌ها نیز اثرگذار بوده است. برای مثال می‌توان در مکتب حقوق طبیعی از اندیشه‌های کیهان‌محور عصر باستان، اندیشه‌های خدامحور عصر میانه و اندیشه‌های انسان‌محور عصر جدید (دوران روشنگری) یاد کرد و در حقوق موضوعه که پیشینه‌ای کمتر نسبت به مکتب حقوق طبیعی دارد، از نظریات سود انکار و فایده‌گرایی قرن نوزدهم تا دیدگاه‌های وضعی و اثبات‌گرایی قرن بیستم سخن به میان آورد. در ادامه تلاش می‌شود بنیان حق بر مقاومت از منظر مکتب حقوق طبیعی تحلیل شود.

۱-۱. مفهوم شناسی مختصر حقوق طبیعی

حقوق طبیعی، ارزش‌ها و آزادی‌هایی است که ملازم طبیعت انسان است و انسان به حکم انسان بودن خود از آن‌ها برخوردار است (Movahed, 2002: 71). این حق‌ها مشتمل بر قواعدی برتر از اراده حکومت هستند و چون غایت مطلوب انسان است، قانون‌گذار باید کوشش کند تا آن‌ها را بیابد و راهنمای خود قرار دهد (Katouzian, 2019: 40-41). البته برای تضمین عملی حق‌ها، به پشتوانه اقتدار سیاسی حکومت لازم است حق‌ها در قالب قانون ریخته شود؛ درعین حال دولت، حق‌ها را خلق نمی‌کند بلکه آن‌ها را کشف کرده و به رسمیت خواهد شناخت (Rasekh, 2015: 39-53). این قواعد، ساخته و پرداخته انسان نبوده و انسان تنها موظف به شناخت و پیروی از

آن‌هاست. البته میان «حق طبیعی»^۱ و «قانون طبیعی»^۲ تمایز وجود دارد؛ بدین صورت که مفهوم نخست مبتنی بر مفهوم دوم است و قانون طبیعی، منشأ پیدایش حقوق طبیعی است (Rahmatollahi & Agha Mohammad Aghaei, 2018:49-52).

حال سؤال اینجاست که آیا می‌توان در منظومه حق‌های طبیعی و بر بنیان قانونی طبیعی، حق طبیعی مقاومت در برابر دولت عصیانگر و ناقض قانون اساسی (برای شهروندان) و یا دولت اشغالگر (برای مردم سرزمین اشغالی) را به رسمیت شناخت؟ آیا می‌توان به مقتضای نظم کیهانی، اراده الهی و یا طبیعت بشر (به‌عنوان قوانین طبیعی)، در کنار حق‌هایی نظیر حیات، تعیین سرنوشت، رأی، کار، آموزش و محیط‌زیست سالم، از حق بر مقاومت در برابر عصیان‌های داخلی و خارجی دولت شرور یاد کرد؟

۲-۱. حق بر مقاومت در نظریه حقوق طبیعی سنتی

بررسی اندیشه‌های صاحب‌نظران مکتب حقوق طبیعی از دوران باستان تاکنون مؤید آن است که آنان هر یک خوانش خاصی از قانون طبیعی به‌مثابه بنیاد حق طبیعی داشته‌اند. افلاطون و ارسطو و سیسرو، قانون طبیعی موجد حق طبیعی را بازتابی از قوانین کیهانی و نظم طبیعی اشیا تلقی کرده‌اند که تابع تصدیق یا تکذیب بشر نیستند. در عصر میانه و با حاکمیت کلیسا و قرائت وی از مسیحیت، قانون طبیعی بیشتر منتسب به اراده الهی و متون کتاب مقدس شد و رنگ و لعابی مذهبی پذیرفت. در این دوران آکویناس قدیس با طرح مفهوم قوانین جاویدان، الهی، طبیعی و بشری و در فضایی الهیاتی-دینی در مسیر احیای مکتب حقوق طبیعی در قرون وسطی حرکت کرد؛ ولی تفحص در اندیشه وی نشان می‌دهد دغدغه اصلی وی نه حقوق طبیعی، بلکه ارائه تفسیر و چارچوبی نظری برای جایگاه وحی و قوانین الهی در نظام هنجاری جوامع انسانی است (Ghari Seyed Fatemi, 2011:112)؛ به‌عبارت‌دیگر، اندیشه حقوق طبیعی مداران قرون وسطی در

1. Natural right
2. Natural law

پی اثبات جایگاه مهم قوانین ازلی خداوند در حیات انسانی بود و قانون‌گذاری منطبق با سنت ثابت الهی را تعقیب می‌کرد.

حسب ملاحظاتی یادشده، بازیابی حق بر مقاومت به‌مثابه حقی طبیعی در عصر باستان و میانه و در نظریه حقوق طبیعی سنتی کاری دشوار است، زیرا نگارندگان قائل به این هستند که پذیرش حق بر مقاومت در منظومه حق‌ها، نیازمند قبول پیش‌شرط‌هایی فلسفی همچون «فردگرایی» و «دولت مصنوع یا حاصل صنوع بشر» است؛ حال آنکه هردو انگاره و پیش‌شرط جایگاه پررنگی در دنیای باستان و میانه ندارند. فردگرایی، باور به اولویت و اصالت فرد نسبت به هر گروه اجتماعی یا نهاد جمعی است. آموزه‌های فردگرا ضمن جای دادن فرد در کانون نظریات سیاسی-اجتماعی، اغلب متضمن معانی دولت حداقلی است و از توسعه قلمرو جامعه مدنی و حوزه خصوصی، کاهش اقتدار سیاسی و گسترش حیطه انتخاب و گزینش فردی دفاع می‌کنند (Heywood, 2010:173-175). انگاره دولت مصنوع نیز نقطه مقابل انگاره دولت طبیعی یا ارگانیک است. در نظریه ارگانیک، دولت قبل از فرد وجود داشته، ادامه مسیر تکاملی خانواده و جامعه به شمار می‌رود و ارگانیک طبیعی است که انسان برای تأمین هدف خاصی آن را ایجاد نکرده است. در این رویکرد دولت، خود واجد غایتی والاتر از غایات جزئی و فردی است. حال آنکه نظریه رقیب-دولت مصنوع یا مکانیک-دولت را حاصل صنع بشر و پدیده‌ای برخاسته از اراده انسانی تلقی می‌کند. در این تلقی دولت از جامعه و فرد جدا می‌شود (Rahmatollahi, 2009: 18-19). به باور صاحبان این قلم، شناسایی حق بر مقاومت در برابر دولت، متوقف بر حصول و پذیرش پیش‌شرط‌های یادشده است که در عصر نوزایش و تحولات نظری-عملی عصر روشنگری (قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی) به اوج خود رسیدند. به دیگر سخن، شهروند زمانی حق مقاومت علیه دولت خواهد داشت که خود، در خلق و صنوع آن مشارکت داشته و از رهگذر قراردادی اجتماعی، نظام‌سازی کرده باشد. وانگهی اندیشه غالب در عصر باستان و میانه پذیرای این آموزه نیست و تفحص در اندیشه‌های فلسفی آن مقطع

نشان می‌دهد دولت نظیر برخی پدیده‌های پیشینی و ذاتی همچون خانواده، نهادی طبیعی تلقی شده که قبل از فرد وجود داشته و اساساً برای انسان، حقی در «ایجاد» و «دوام» دولت قابل تصور نبوده است. به‌علاوه حق مقاومت زیربنایی «فردگرا» دارد که وفق آن، فرد انسانی به ما هو انسان و به‌مثابه فاعل اخلاقی خالق دولت، می‌تواند امانت سپرده شده به دولت را از راه نظارت، اصلاح و حتی طغیان بازستاند و از این طریق، حق بر مقاومت و بالمآل حق تعیین سرنوشت خویش را استیفا کند.

در نقطه مقابل، نگرش جمع‌گرا با قائل شدن اصالت برای جامعه و نهادهای جمعی به‌ویژه دولت، بر گزاره‌هایی همچون نظم و انسجام اجتماعی، یکپارچگی ملی، حفظ سنت‌های بومی، عجز فرد از تشخیص خیر و فضیلت و نقش دولت در تعریف الگوی مطلوب زندگی تأکید می‌ورزد (Shirzad, 2020: 375-383) و از این منظر پذیرای حق مقاومت در برابر دولت و نافرمانی در برابر قوانین زائیده اراده دولت نیست. اندیشه جمع‌گرا بر اجتماعی‌بودن انسان و هنجارگذاری جمعی پای می‌فشارد و دولت ارگانیک یا طبیعی را نهادی تلقی می‌کند که از طریق قاعده‌سازی و وضع قوانین جمعی، منافع عمومی را دنبال می‌کند. دولت در این نگرش، نماد اراده عام و نهادی «پایدار و مانا» تلقی می‌شود که ضمن مشخص ساختن حق‌ها و تکالیف فرمان‌بران، بهترین پاسبان خیر عمومی نیز خواهد بود؛ بنابراین می‌توان اذعان داشت که نگرش جمع‌گرا با حق بر مقاومت و طغیان علیه دولت، اساساً بیگانه است.

۱-۳. حق بر مقاومت در نظریه حقوق طبیعی جدید و عصر روشنگری

با بسط اندیشه‌های آزادی‌گرایانه و وقوع تحولاتی عینی همچون تضعیف فئودالیسم، رشد ناسیونالیسم، ظهور دولت مدرن و تطور لیبرالیسم، مفهوم قانون طبیعی نیز در عصر جدید دستخوش تغییر شد و روند عرفی شدن حقوق طبیعی آغاز شد. این روند که با نام گروسایوس هلندی پیوند یافته، حق‌های طبیعی بشر را به طبیعت انسانی گره می‌زند

و در آن و به لسان گروسوس، حق‌های طبیعی حتی اگر خداوند هم وجود نداشت قابل تحصیل‌اند.

در نظریات عصر روشنگری اروپا (قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی) فلاسفه، حق‌های انسان را نه مدیون طبیعت و نظم طبیعی و نه وامدار آفریننده طبیعت، بلکه متکی بر خود انسان و عقل او می‌دانند. در دیدگاه عرفی^۱ به حقوق طبیعی، انسان حق‌هایی طبیعی دارد که مبتنی بر قانون طبیعی است؛ اما این قانون طبیعی، قانونی کیهانی یا الهی نیست؛ بلکه مجموعه‌ای از قوانین جاودانه و تغییرناپذیر است که در «همه انسان‌ها» یافت شده و جوهره‌ای را به وجود می‌آورد که «طبیعت انسانی بشر» نامیده می‌شود.

علی‌رغم همه اختلاف‌نظرهای موجود در باب تعریف و ارکان طبیعت انسانی، می‌توان طبیعت انسانی مشترک میان آدمیان را متشکل از سه رکن طبع و سرشت انسانی، غرایز و امیال (مشترک با حیوان) و فطرت (بُعد معنوی) انسان دانست. در فلسفه حقوق طبیعی عصر جدید، ساختمان طبیعت بشر متشکل از این سه لایه است. هرکدام از این لایه‌ها، نیازهایی برای بشر ایجاد می‌کند و «حق‌ها» پاسخی است جهت تأمین این نیازها. البته عقل در این میان نقطه تعادلی است که از برتری یک جزء بر عناصر دیگر جلوگیری کرده، پاسخی طبیعی و معقول به هریک از آن‌ها داده و بین آن‌ها هماهنگی ایجاد می‌کند (Javid, 2018: 61-74).

دکترین شاخص نظریه حقوق طبیعی جدید و عرفی، اندیشه کانت است و بسیاری از فلاسفه حقوق معاصر نیز در واکاوی چرایی حق‌های طبیعی، به سراغ این اندیشه می‌روند. کانت مبنای حق را با «برابری ارزشی میان انسان‌ها» پیوند می‌زند و حق‌ها را مبتنی بر برابری‌خواهی و غایت‌انگاری انسان می‌داند. در برابری ارزشی ادعا آن است که هیچ ویژگی در آدمی وجود ندارد که به‌خودی‌خود، او را برتر از انسانی دیگر بنشانند. به علاوه برابری ارزشی روی دیگر سکه غایت بودن انسان است. آدمیان ارزش

برابر دارند چون موجوداتی هستند که نباید وسیله و ابزار قرار گیرند. غایت‌انگاری به این معناست که آدمی نمی‌خواهد به شیء فرو کاسته شود؛ بلکه می‌خواهد مانند یک موجود مکرم بزید. حق در این میان یک ابزار است که در خدمت ارزش‌های یادشده قرار خواهد گرفت (Rasekh, 2015:52-58).

با تحلیل هسته و نقاط ثقل مکتب حقوق طبیعی، خمیرمایه بحث و زمینه اثبات فرضیه صاحبان این قلم -حق بر مقاومت به‌مثابه حقی طبیعی- فراهم شده است. طبع و سرشت آدمی در میل به آزادی و زعامت‌ناپذیری، برابری ارزشی با دیگران، غایت‌انگاری انسان و توجه به زیست مکرم و نیز فاعلیت اخلاقی بشر و اختیار تصمیم‌گیری و اندیشه‌ورزی، همگی از قوانین طبیعی منتسب به طبیعت انسانی به شمار می‌روند که استحقاق انسان در بهره‌مندی از حق بر مقاومت را توجیه می‌کنند. چگونه می‌توان بین قوانین طبیعی یادشده و فضای اشغال و غصب سرزمین و میهن آشتی برقرار ساخت؟ چگونه می‌توان از شهروندی که دولت متبوع او ناقض قرارداد اجتماعی و قانون اساسی است و در امانتی که شهروند به وی سپرده خیانت کرده، به‌مثابه شهروندی مکرم و صاحب حق طبیعی یاد کرد؟

در پاسخ به این مسائل، جان لاک، دیگر فیلسوف برجسته عصر روشنگری، از بزرگانی است که ضمن طرح نظریه «رابطه امانی» میان مردم و هیئت فرمانروایان، ارتباط وثیق حق بر مقاومت با حقوق طبیعی را خاطر نشان ساخته است. سنجش فلسفه سیاسی لاک و آموزه‌های آن در باب بی‌طرفی حکومت، تفکیک قوا، عنصر رضایت در تشکیل دولت، گذار به وضع مدنی و ... مجاللی دیگر می‌طلبد (Sanaei, 2005: 83-98 & Tully, 1993: 70-23)، ولی آنچه با موضوع تحقیق حاضر ارتباط مستقیم دارد، حق طغیان (شورش، انقلاب و یا مقاومت در برابر دولت عصیانگر) در اندیشه لاک است.

به‌زعم لاک، قدرت عمومی از طرف عموم، مبتنی بر عنصر «رضایت» و باهدف تحقق خیر عمومی و صیانت از مالکیت و آزادی اشخاص، موقتاً از رهگذر قرارداد اجتماعی و به شکل امانی به حاکم سپرده شده است. مقتضای رابطه امانی حاکم و مردم

این است که حاکم مانند هر امین دیگر، نفع و مصلحت مالک را لحاظ کند. «تجاوز از پیمان امانت‌داری، وصف امین را از بین می‌برد و آنگاه است که صاحب اصلی قدرت می‌تواند حاکمیت را از امین خود بازستاند و به دیگری سپارد» (Katouzian, 2019: 57). خیانت‌دramانت از طرف حاکم، آشکال مختلفی می‌یابد که قانون‌گذاری مغایر با قوانین طبیعی یکی از آنهاست. قانون موضوعه نباید امری را الزامی سازد که قانون طبیعی ممنوع ساخته یا چیزی را ممنوع کند که قانون طبیعی مباح انگاشته است. حکمرانی سلیقه‌ای و مغایر با قرارداد اجتماعی و به بردگی گرفتن توده‌ها، دیگر آشکال این خیانت‌دramانت است که در آثار لاک منعکس شده و حق مردم در طغیان و مقاومت را توجیه می‌کند (Locke, 2003: 166).

بنابراین در تفکر لاک، مردم به‌صرف ورود به وضع مدنی و جامعه سیاسی از همه حق‌های طبیعی خویش دست نمی‌شویند؛ بلکه در پرتو «خود آئینی» و «حکومت بر خویشان» - به‌مثابه مفاهیم بنیادین اومانیستی - از حق قضاوت در باب عملکرد حاکم، ارزیابی میزان التزام وی به قرارداد اجتماعی و حتی خلع وی از قدرت، بهره‌مند هستند. لذا می‌توان ادعان داشت حق بر مقاومت از آبخورهایی فلسفی همچون حکومت بر خویشان، برابری ارزشی میان آدمیان، غایت‌انگاری آدمی و قوانین طبیعی منتسب به طبیعت بشر تغذیه می‌کند؛ مفهومی مسبوق به سابقه در اندیشه طبیعی‌گرایانی چون لاک بوده و بر این بنیان، قابل توجیه و پذیرش است. حال از آنجاکه اساساً حق مقاومت، حقی است که در واکنش به تعدی و تجاوزگری دیگری پدیدار می‌شود (Razmetaeva, 2014: 771) نظریه سیاسی و اخلاقی غرب، اعمال خشونت در برابر تجاوز خارجی را، از جمله به‌منظور الحاق سرزمینی روا می‌دارد (Walzer, 2006 & Bellamy, 2006). لذا وقتی چنین حقی علیه دولت عصیانگر داخلی و ناقض میثاق اجتماعی قابل اعمال است؛ به سبب مبانی یادشده، به‌ویژه «حکومت بر خویشان» و به تعبیر اسناد بین‌المللی، حق تعیین سرنوشت، به‌طریق‌اولی می‌توان از استیفا آن توسط مردمان سرزمین اشغالی علیه دولت اشغالگر سخن گفت و قائل به این شد که حق ذاتی دولت برای دفاع مشروع،

این حق طبیعی انسانی را زایل نمی‌سازد و بدیل آن محسوب نمی‌شود. به بیانی ساده و صریح، چون در مکتب حقوق طبیعی انسان به شکل فردی و ملت‌ها به شکلی جمعی، واجد حق طبیعی تعیین سرنوشت هستند؛ علیه دولت اشغالگر به‌مثابه دولت ناقض این حق، از حق بر مقاومت برخوردار هستند.

۲. حق مقاومت در برابر اشغال از منظر حقوق بین‌الملل

روایت فلسفی غالب از حق مقاومت و شورش، آن را حقی دفاعی توصیف می‌کند (Finlay, 2008:89). در چارچوب حقوق موضوعه بین‌المللی نیز برخی گفته‌اند مقاومت در برابر اشغالگر، پرتویی از حق دولت برای دفاع مشروع تلقی می‌شود، زیرا این مقاومت برای تکمیل نقش نیروهای مسلح یا جایگزین آن‌ها در برابر اشغالگران است (Saaed, 2008:52). در این روایت، مردم سرزمین به‌عنوان یکی از ارکان دولت، جایگزین یا مکمل نیروهای رسمی وابسته به حکومت می‌شوند.

چنان‌که توضیح داده خواهد شد، اگرچه اقدام نیروهای مقاومت را نمی‌توان در چارچوب تعریف کلاسیک حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع تلقی کرد؛ ولی از حق دولت برای دفاع مشروع می‌توان توجیهی برای حق مردمان برای مقاومت در برابر اشغالگر ارائه کرد. با این اوصاف، مقاومت در برابر اشغال توجیهی متفاوت از مقاومت در برابر آپارتاید یا استعمار خواهد یافت که در کنار مبارزه با اشغال در پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مورد اشاره قرار گرفته‌اند، زیرا در برابر دولت حاکم بر یک سرزمین یا در تلاش برای استیفای حق تعیین سرنوشت در مقابل دولت استعمارگر، دفاع مشروع در معنای به‌کاررفته در ماده ۵۱ منشور ملل متحد موضوعیت ندارد.

از نظر حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع «حق ذاتی هر دولت» است که در منشور ملل متحد و عرف بین‌المللی به رسمیت شناخته شده و تابع ضوابطی نظیر فوریت، ضرورت و تناسب است (Khosravi, 2006: 227). همچنین برخی تکالیف مربوط به دفاع مشروع نظیر اطلاع دادن به شورای امنیت، از وظایف دولت است. روشن است که نیروهای

مردمی، رکن دولت نیستند و بعد از استقرار نیروهای اشغالگر، در بسیاری موارد حمله بالفعل یا بالقوه‌ای وجود ندارد که متناسب با آن اقدام دفاعی انجام شود. در نتیجه دفاع مشروع، حقی است برای دولت‌ها (از جمله دولت فلسطین که امروز توسط مجمع عمومی ملل متحد شناسایی شده است)؛ در حالی که مقاومت، حقی است متعلق به مردم سرزمین اشغالی (از جمله مردم فلسطین) و اعمال هر یک از دو حق مزبور نیز تابع ضوابطی است که در حقوق بین‌الملل تعریف می‌شود. همچنین هیچ رویه یا تفسیری مبنی بر اینکه افراد غیردولتی حق توسل به دفاع مشروع در مفهوم ماده ۵۱ داشته باشند وجود ندارد؛ بلکه تصریح منشور این است که دولت‌ها این حق را به صورت انفرادی یا دسته‌جمعی (با مشارکت دولت‌های دیگر) اعمال می‌کنند (Simma, et al, 1991: 1403).

بنابراین به‌رغم پیوند میان حق مقاومت و دفاع مشروع، پذیرش این مبنا، شناسایی حق مقاومت را در سرزمین‌های فاقد دولت نظیر فلسطین (حداقل تا سال ۱۹۶۷) مشکل می‌سازد. همچنین توسل به دفاع مشروع ممکن است مستلزم این باشد که گفته شود فقط اعضای نیروهای مسلح حاضر در سرزمین اشغالی هستند که حق تشکیل گروه یا نهضت مقاومت را دارند؛ در حالی که کنوانسیون‌های ژنو و لاهه چنین قیدی را مطرح نکرده‌اند؛ بنابراین توجیه حق مقاومت بر مبنای حقوق طبیعی و در چارچوب حقوق بشر و از جمله حق تعیین سرنوشت که در ماده یک میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به رسمیت شناخته شده است (Talmon, 2013: 236)، قلمرو آن را گسترده‌تر می‌سازد؛ گرچه این اصل خود در پیوند با دیگر اصول حقوق بین‌الملل از جمله اصل عدم مداخله و تمامیت ارضی کشورها نیز قابل تحلیل است. بندهای ۳ و ۶ قطعنامه ۳۰۷۰ (۱۹۷۳) مجمع عمومی گویی از همین منظر حق مقاومت را توجیه می‌کند^۱ و باید گفت که حق مقاومت در برابر اشغال، همچون مقاومت در برابر استعمار و

۱. مطابق بند ۶ این قطعنامه «(مجمع عمومی) تمام دولت‌هایی که حق تعیین سرنوشت و استقلال مردم را به‌ویژه (در ارتباط با) مردم آفریقا که هنوز تحت سلطه استعمار هستند و (حق تعیین سرنوشت) مردم فلسطین را به رسمیت نمی‌شناسند، محکوم می‌کند.»

رژیم‌های آپارتایدی، پرتوی از حق تعیین سرنوشت به‌عنوان یکی از قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام است (Muller, 2008: 116).

نکته حائز اهمیت درباره وضعیت فلسطین این است که قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی و شورای امنیت و نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار، بر اشغال بخش‌هایی از این کشور توسط اسرائیل صحنه می‌گذارد و به‌علاوه مجمع عمومی طی قطعنامه ۷۷/۴۰۰ (۲۰۲۳) از دیوان خواسته است تا درباره «پیامدهای حقوقی ناشی از سیاست‌ها و رویه‌های اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از جمله بیت‌المقدس شرقی» نظر مشورتی خود را ارائه کند. همچنان‌که اسناد مرتبط با درخواست اخیر نیز نشان می‌دهد مردم این سرزمین نه تنها با اشغال بیگانه مواجه هستند؛ بلکه به استناد گزارش‌های متعدد مراجع بین‌المللی ذی‌ربط (A/HRC/12/48)، با انواع فشار، خشونت و نقض حقوق بشر توسط دولت اشغالگر نیز روبرو بوده‌اند (Falk and Weston, 1991:134) که این نیز خود، زمینه‌های دیگری برای توسل به حق مقاومت در معنای عام آن را —چنان‌که در بخش نخست تحقیق مدنظر قرار داشت، پیش می‌آورد؛ لیکن زمینه‌های مزبور خارج از چارچوب تحلیل حاضر است. این اشغال بلندمدت، فی‌نفسه زمینه مشروعیت توسل به حق مقاومت را برای مردم فلسطین فراهم می‌سازد (Roberts, 1990: 83).

۱-۲. منابع حق مقاومت در حقوق بین‌الملل

مقررات لاهه راجع به جنگ زمینی (۱۸۹۹ و ۱۹۰۷) موقعیت خاصی به مبارزان پارتیزانی اعطا نمی‌کرد و به‌طور سنتی فقط رزمندگان انفرادی که در زمان اشغال فرصت سازمان‌دهی نداشتند، مشروط به حمل آشکار سلاح و احترام به قوانین و عرف‌های جنگ، قانونی تلقی می‌شدند. در این چارچوب، وقتی سرزمینی توسط دشمن اشغال شده بود، هیچ اقدامی توسط اعضای جمعیت غیرنظامی مجاز نبود و قانونی شناخته نمی‌شد؛ بلکه برداشت موسعی از تکلیف قدرت اشغالگر به تأمین نظم و امنیت، اساساً چنین مبارزاتی را منع می‌کرد. گسترش این نوع مبارزات در جریان جنگ جهانی دوم و

سپس اقدام‌های ملی ضد استعماری، به ارائه پیشنهادهایی توسط صلیب سرخ برای به شمار آوردن نهضت‌های مقاومت منجر شد (Cassese, 1982: 189). ماده ۴ کنوانسیون سوم که بعداً به آن خواهیم پرداخت، حاصل این پیشنهاد بود.

موضوع حق مقاومت ابتدا در ارتباط با وضعیت نامبیا در سازمان ملل مطرح شد و مجمع عمومی با صدور قطعنامه ۲۴۰۳ از حق مردم آفریقای مرکزی برای مقاومت مسلحانه حمایت کرد (Roberts, 1990:50). متعاقباً قطعنامه ۳۰۷۰ مجمع عمومی «مجدداً حق غیرقابل انتقال همه مردمان تحت استعمار و سلطه خارجی را بر تعیین سرنوشت، آزادی و استقلال طبق قطعنامه‌های مجمع عمومی ... تأیید می‌کند.» بند دوم این قطعنامه «مشروعیت مبارزه مردمان برای رهایی از استعمار و سلطه‌ی خارجی را با تمامی ابزارهای در دسترس از جمله مبارزه مسلحانه مجدداً تأیید می‌کند.» پیش‌تر مواد ۵، ۴۹ و ۶۸ کنوانسیون چهارم ژنو نیز برخی قواعد حاکم بر اعمال نیروهای مقاومت را برشمرده بود. علاوه بر این با فاصله چهار سال از تصویب قطعنامه مزبور، بند ۴ ماده یک پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نیز در سال ۱۹۷۷ مناصمات مسلحانه‌ای را که در آن ملت‌ها جهت احقاق حق تعیین سرنوشت با اشغال مبارزه می‌کنند، مناصمه بین‌المللی (شده) شناخته است. اگرچه مقرر مزبور در مقام بیان ماهیت مناصمات مسلحانه یا قانون حاکم بر مناصمه بوده، با تصریح به اینکه مبارزات مذکور «در جهت اعمال حق تعیین سرنوشت به‌گونه‌ای که در منشور ملل متحد و اعلامیه راجع به اصول حقوق بین‌الملل در ارتباط با روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها مطابق منشور ملل متحد ذکر شده است» انجام می‌پذیرد، مشروعیت چنین قیام‌هایی را نیز به رسمیت شناخته است. درواقع بند فوق، صرفاً به بیان ماهیت مناصمه اکتفا نکرده و اشاره‌ای نیز به مشروعیت توسل به زور در وضعیت‌های ناشی از اعمال حق تعیین سرنوشت دارد.

با در نظر گرفتن سوابق تدوین ماده یک، از جمله کنفرانس دیپلماتیک مربوطه، مفسران مقرر مزبور معتقدند عبارت «اشغال خارجی، موارد اشغال جزئی یا کلی

سرزمینی را که هنوز دولتی در آن شکل نگرفته است در بر می‌گیرد» (Pilloud et al, 1987: 54). رویه دولت‌ها از جمله کتابچه‌های راهنمای ارتش برخی کشورها نیز به حق مردم برای دفاع از سرزمین و کشورشان اشاره کرده و اعضای گروه مقاومت را از جمله مبارزان مشروع تلقی کرده‌اند (Ford, 1968: 531) در مجموع به نظر می‌رسد اگرچه قواعد حقوقی مفصلی درباره حق مقاومت در حقوق بین‌الملل موجود نیست؛ اما عناصر و ابعاد این حق را می‌توان با رجوع به اصول و تفسیر موازین معتبر کنونی بازساخت (Razmetaeva, 2014: 765).

۲-۲. قلمرو حق مقاومت

حقوق بین‌الملل عام به‌ویژه حقوق بشردوستانه، اعمال حق مقاومت در برابر اشغال را محدود می‌کند. این محدودیت هم از حیث ساختار یا سازوکار اعمال حق است و هم از حیث جواز یا منع اعمالی خاص. هدف مقاومت، بیرون راندن دشمن از سرزمین مورد هجوم و اشغال است؛ بنابراین مقاومت از این جهت که محدود به حمله واقع شده یا قریب‌الوقوع نیست، از دفاع مشروع متمایز می‌شود و خود نوعی مخاصمه مستقل را می‌سازد. وانگهی دفاع مشروع را نیروهای دولتی ساماندهی می‌کنند و طبیعتاً زمانی که دفاع دولتی کارساز نبوده و اشغال رقم خورده یا نیروی اشغالگر در حال ورود به سرزمین اشغالی است، مقاومت (در معنای موردنظر این پژوهش) موضوعیت می‌یابد. بر همین اساس، مقاومت با پایان اشغالگری خاتمه می‌یابد و پس از ختم اشغال، موجبی برای حق مقاومت نیز باقی نخواهد بود. کما اینکه قلمرو سرزمینی مقاومت نیز با همین هدف سنجیده می‌شود؛ یعنی از آنجاکه مقاومت و جنگ مردمی، ماهیت واکنشی دارد و نه کنشی یا پیشگیرانه (Karami, 1998: 18). نیروهای مقاومت این حق را در چارچوب سرزمین اشغالی اعمال می‌کنند و اقدام آن‌ها علیه سرزمین دولت اشغالگر، خارج از چارچوب حق مقاومت تلقی می‌شود. باینکه در رویه برخی دولت‌ها، این مدعا مشاهده می‌شود که یک دولت ممکن است برای در امان ماندن از مداخله خارجی یا اقدام‌های

تجاوزگرانه یا تروریستی، به اشغال سرزمین همسایه استمرار بخشید، اما از آنجاکه چنین مدعایی خلاف اصل تمامیت ارضی و منع تجاوز است، فارغ از قبول یا رد آن، نمی‌توان آن را به گروه‌های مقاومت تسری داد و این گروه‌ها به استناد مبارزه با اشغال مناطق تحت تصرف اشغالگر یا وادار کردن وی به خروج از مناطق اشغالی و یا جلوگیری از اشغالگری جدید، مجاز به تجاوز به سرزمین طرف مقابل نیستند.

۲-۳. انواع مقاومت

گونه‌های مختلفی از مقاومت در برابر اشغال قابل تصور است که شامل جنگ مردمی و تشکیل جنبش‌های رهایی‌بخش است. عنصر شناسایی (توسط نهادهای بین‌المللی یا منطقه‌ای) در خصوص جنبش آزادی‌بخش جنبه تأسیسی دارد (Saaed, 2008: 24)، اما این عنصر در ارتباط با مقاومت مردمی که صرفاً جنبه نظامی دارد ضروری نیست و مانع اعمال حقوق بشردوستانه بین‌المللی بر مخاصمه گروه‌های مقاومت و دولت اشغالگر نیست. همچنین عضویت غیرنظامیان در گروه‌های نظامی دولتی در هنگام اشغال یا مشارکت ناسازمان‌یافته ایشان در برابر تهاجم خارجی نیز مشمول قواعد حقوق بشردوستانه است.

قطعنامه ۳۰۷۰ اقدام مسلحانه را یکی از شقوق مقاومت تلقی کرده و تردیدی نیست که سایر اقدام‌ها نیز ممکن است در چارچوب مقاومت در برابر اشغال، مشروع باشد. لذا مقاومت ممکن است شامل اقدام‌هایی سلبی یا ایجابی باشد (Razmetaeva, 2014: 770). فلسطینیان طی سال‌های ۱۹۸۷ تا ۱۹۹۳ در انتفاضه اول، نافرمانی مدنی در برابر دولت اشغالگر را در پیش گرفتند که شامل اعتصاب، تحریم، خودکفایی از طریق ترویج و توسعه اقتصاد خانگی و نظام آموزشی مستقل بود (Gabriel, 1988: 198). حماس، در مقطعی نیز با توقف حملات موشکی خود، راهبرد «مقاومت فرهنگی» را مطرح کرد (A/HRC/12/148: para 1609).

شناسایی حق مقاومت در برابر اشغال به عنوان شکلی از حق تعیین سرنوشت ممکن است در تعارض با تکلیف دولت اشغالگر برای تأمین امنیت مناطق اشغالی قرار گیرد. لیکن دولت اشغالگر برای اعمال اقتدار خود، از وجاهت و مشروعیت حاکمیت دولت تحت اشغال برخوردار نیست و اشغال نیز موجب انتقال حاکمیت به وی نمی‌شود. به علاوه از آنجاکه مردم سرزمین اشغالی تبعه وی نیستند نباید انتظار وفاداری از ایشان داشته باشد (Saaed, 2008: 62)؛ بنابراین باید گفت از آنجاکه حق مقاومت، ذاتی است و وابسته به حق دیگری نیست و در واقع ضمانتی برای قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام (حق تعیین سرنوشت) تلقی می‌شود و با در نظر گرفتن اینکه تکالیف دولت اشغالگر، پیامد فعل متخلفانه بین‌المللی (اشغالگری) است؛ در نتیجه حق مقاومت تقدم خود را از دست نخواهد داد.

به علاوه به رغم تأکید اسناد بین‌المللی بر منع تصاحب قلمرو از طریق اشغال و ضرورت موقت بودن وضعیت اشغال (Roberts, 1989:28)، موضوع خاتمه اشغال به ویژه در ارتباط با وضعیت فلسطین همچنان مجمل باقی مانده است (Falk and Weston, 1991:152). از این رو حق مقاومت به مثابه تضمینی برای خروج اشغالگر از سرزمین‌های اشغالی، در تکمیل نظم هنجاری حاکم بر اشغال و اعاده حق حاکمیت ملی مؤثر است. از این رو، نه تنها حق مقاومت منحصر به مقاومت مسلحانه نیست؛ بلکه مقاومت مدنی ممکن است کم‌هزینه‌تر و در بعضی موارد برای به چالش کشیدن سلطه غیرم مشروع خارجی مؤثر و کارآمد باشد. پرسشی که اکنون مطرح است این است که آیا مقاومت مسلحانه باید آخرین راه برای مبارزه با اشغال باشد یا از همان ابتدا و بدون آزمودن سایر ابزارها و روش‌ها میسر و قانونی است؟ این پرسش از این جهت اهمیت دارد که برخی در چارچوب اندیشه فلسفی حق مقاومت در برابر دولت ستمگر، به این نظر قائل‌اند که توسل به خشونت از جمله از طریق انقلاب و شورش باید آخرین راه چاره برای تحقق حقوق بنیادین باشد (Ortynska, 2020, 2035). با وجود این و در برابر دولت اشغالگر، چنین ترتبی ضرورت ندارد؛ زیرا نخست اسناد بین‌المللی ذی‌ربط چنین ترتیبی را مطرح

نکرده‌اند، بلکه صرفاً به این نکته اشاره شده که مقاومت مسلحانه یکی از روش‌های مقاومت است و دوم، در برابر دشمن خارجی اشغالگر که با توسل به زور و قوای نظامی، اعمال حق مردم یک کشور بر تعیین سرنوشت خویش را به مخاطره انداخته است؛ توسل به قوه قهریه و دست به سلاح بردن، واکنشی متناسب و متقابل محسوب می‌شود؛ چنانکه وفق اسناد مزبور، در وضعیتی که فرصتی برای سازمان‌دهی نیروهای داوطلب وجود ندارد حتی شرط سازمان‌دهی نیز از میان می‌رود و این امر تأثیری بر مشروعیت ورود داوطلبان به مخاصمه نخواهد داشت. از این رو فقدان بهره‌گیری از روش‌های مسالمت‌آمیز نیز سبب نامشروع شدن مقاومت مسلحانه نخواهد بود؛ هرچند به سبب پرهیز از خطرات مبارزات نظامی برای غیرنظامیان، ممکن است روش‌های غیرمسلحانه نیز مطلوبیت داشته باشد. در عین حال، اقدام‌های مسلحانه نیز همچنان باید با رعایت اصول حقوق بشردوستانه و از جمله با توجه به اقدام‌های احتیاطی انجام گیرد.

۳. آثار حق مقاومت در برابر اشغال

وقوع اشغال خارجی و استحقاق مردم سرزمین تحت اشغال برای مقاومت، حقوق و تعهداتی را برای طرف‌های مختلف پدیدار می‌سازد. به‌ویژه و در وهله نخست، این قدرت اشغالگر است که با این حق مواجه است و لازم است تبیین شود در برابر گروه‌های مقاومت چه می‌تواند/باید انجام دهد؟ دوم، مردمان سرزمین اشغال‌شده با چه سازوکاری این حق را استیفا می‌کنند و سوم، دولت تحت اشغال چه تأثیری از این حق مردمان می‌پذیرد و در نهایت، دولت‌های ثالث و جامعه بین‌المللی در برابر این حق چه وضعیتی دارند؟

۳-۱. تأثیر بر قدرت اشغالگر

یکی از تکالیف قدرت اشغالگر، ترک سرزمین اشغال‌شده است. گرچه ترک بخش‌هایی از سرزمین اشغالی یا به اصطلاح خاتمه دادن نسبی به اشغال، قدرت اشغالگر را از

برخی تکالیف تا حدی که مربوط به قلمرو ترک شده است معاف می‌سازد؛ از جمله تعهد به تأمین نیازها. با این حال این موضوع سبب نمی‌شود تا اقدام‌های دیگری نظیر محاصره، ایجاد محدودیت در بهره‌مندی از حقوق بنیادین یا گرسنگی دادن و ارتکاب دیگر انواع اعمال مجرمانه بین‌المللی نسبت به ساکنان آن قسمت از سرزمین، مجاز شود. علاوه بر این، دولت اشغالگر از اقدام‌هایی که به منظور جلوگیری از تلاش مردم منطقه اشغالی برای اعمال حق تعیین سرنوشت انجام می‌شود، منع شده است و نفس چنین اقدام‌های ممنوعه‌ای، توجیه‌گر توسل به قوای نظامی به وسیله سازمانی است که مردمان یا گروه سرکوب‌شده را نمایندگی می‌کند (Cassese, 1998:200).

با معتبر شمردن حق مقاومت، دولت ذی‌ربط در چنین وضعیتی حق ندارد با اقدام‌های نظامی یا سایر اقدام‌های قهری دست به سرکوب اعمال حق تعیین سرنوشت بزند (Muller, 2008:116). بر این اساس قدرت اشغالگر، در درجه اول حق مجازات نیروهای مقاومت را ندارد؛ کما اینکه تعداد زیادی از فلسطینیان مورد بازداشت بدون محاکمه قرار گرفته‌اند (Lardo, 2020: 181) و دوم، از منظر حقوق توسل به زور (حق بر جنگ)، توسل به زور نیروی اشغالگر برای استمرار وضعیت اشغال، نامشروع تلقی می‌شود و نه توسل به زور گروه‌های مقاومت. دیوان بین‌المللی دادگستری، در قضیه دیوار حائل بیان کرد که دولت‌ها در برابر بازیگران غیردولتی و در قلمرو خود نمی‌توانند به بنیان دفاع مشروع متوسل شوند (Khen, 2011: 59)؛ با وجود این در پرتو پذیرش مخاصمه میان گروه مقاومت و قدرت اشغالگر به مثابه مخاصمه بین‌المللی شده، به نظر می‌رسد حق دفاع مشروع در برابر حملات گروه مقاومت درون سرزمین‌های دولت اشغالگر (و نه سرزمین‌های اشغال‌شده)، در چارچوب موازین ذی‌ربط قابل‌اعمال است. همچنین تعهدات اساسی دولت اشغالگر از جمله تعهد به تأمین نیازهای مردم منطقه تحت اشغال رفع نمی‌شود (Lardo, 2020: 183) و آن دولت نمی‌تواند مقاومت نظامی را ذیل یکی از عوامل زوال تعهد یا رفع مسئولیت خویش قلمداد کند.

دیوان عالی اسرائیل در قضیه بسیونی و دیگران علیه نخست‌وزیر^۱ چنین حکم داد که اسرائیل از سال ۲۰۰۵ کنترل مؤثر و مستقیم بر نوار غزه نداشته و قدرت اشغالگر در آن منطقه محسوب نمی‌شده و در نتیجه اجازه ندارد برای ساکنان آن منطقه مقرراتی وضع کند (Lardo, 2020: 183). حال ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا ساکنان نوار غزه پس از رفع کنترل مزبور، همچنان از حق مقاومت برخوردارند یا نه؟

برای پاسخ باید به این نکته توجه کرد که مفاهیم اشغال و حق مقاومت، در چارچوب حقوق بین‌الملل مفاهیمی وابسته به دولت ملی هستند؛ بنابراین ساکنان نوار غزه نه به‌عنوان جمعیت آن منطقه، بلکه به‌عنوان بخشی از جمعیت فلسطین و در چارچوب حق ملت فلسطین برای مقابله با اشغالگری، حق مقاومت را اعمال می‌کنند. چنین تفسیری بر اصل حراست از تمامیت ارضی دولت‌ها استوار است و بر این اساس حق ملت تحت اشغال برای مقاومت، حقی است که در سراسر سرزمین آن ملت قابل اعمال است؛ گو اینکه حق مزبور محدود به مقاومت اولیه پیش از اشغال نیست و محدود به ساکنان همان منطقه اشغالی نیز نخواهد بود؛ به‌عبارت‌دیگر، نوار غزه سرزمین و کشوری جدا از فلسطین نیست و به‌رغم اختلافات سیاسی میان حماس و دیگر نیروهای سیاسی فلسطینی به‌ویژه جنبش فتح و دولت خودگردان، این گروه ادعای استقلال در سرزمینی مستقل به نام نوار غزه نیز ندارد. به‌علاوه تهاجم زمینی مجدد و اشغال بخش‌هایی از نوار غزه پس از وقایع هفتم اکتبر ۲۰۲۳ زمینه را برای تقویت حق اهالی نوار غزه برای مقاومت فراهم کرده است. لذا نمی‌توان گفت ساکنان بخشی از یک سرزمین این حق را ندارند که برای آزادسازی بخش‌های دیگر همان سرزمین وارد محاصمه شوند. این تفسیر از مبنای حق مقاومت یعنی حق طبیعی ملت‌ها بر تعیین سرنوشت خود نیز حاصل می‌شود.

1. Jaber Al-Bassiouni Ahmed and others v. Prime Minister.

۲-۳. تأثیر بر مردمان سرزمین اشغال شده

مردم سرزمین اشغال شده، تابع قدرت اشغالگر نیستند و نمی‌توان آن‌ها را مجبور ساخت علیه کشور خود بجنگند؛ بلکه بالعکس حقوق بین‌الملل، به این مردمان اجازه می‌دهد برای حفاظت از خود و جلوگیری از سرکوب قهرآمیز اعمال حق تعیین سرنوشت توسط دولت اشغالگر، وارد مخاصمه مسلحانه شوند (Muller, 2008: 116). منشور ملل متحد نیز توسل به زور توسط مردم ذی‌ربط را به‌منظور تحقق حق تعیین سرنوشت، نه تجویز و نه منع کرده است. اگرچه صراحتاً هیچ حق مناسبی برای توسل به زور به جنبش‌های آزادی‌خواهانه اعطا نشده بود؛ اما دولت‌ها تدریجاً این دیدگاه را پذیرفتند که توسل به زور توسط این جنبش‌ها تحت شرایطی در مغایرت با قاعده منع توسل به زور نیست. باین‌حال، یک شرط اساسی برای مقاومت وجود دارد و آن اینکه چنین جنبش‌هایی باید واکنشی به انکار حق تعیین سرنوشت توسط یک دولت سرکوبگر باشند و در همین چارچوب نیز این گروه‌ها حق توسل به زور دارند (Cassese, 1998: 200).

به این ترتیب ساکنان سرزمین اشغالی (و نه فقط اعضای نیروهای مسلح که در سرزمین اشغالی حضور دارند و به دست نیروی اشغالگر نیفتاده‌اند) به‌عنوان پیامد حق مقاومت، اجازه دارند خود را سازمان‌دهی کنند و در چارچوب حقوق جنگ، سلاح به دست بگیرند و در این صورت مشمول «مشارکت مستقیم» در مخاصمه خواهند شد و تا زمانی که چنین مشارکتی دارند از مزایای «افراد غیرنظامی» برخوردار نخواهند بود. البته مساعدت به جبهه مقاومت نظیر گردآوری اطلاعات یا تهیه تجهیزات غیرنظامی و امثال آن، مشارکت مستقیم محسوب نخواهد شد. این افراد به سبب ایجاد تشکیلات مقاومت، قابل تعقیب و پیگرد و مجازات نیستند؛ بلکه در صورت سازمان‌دهی به‌منزله رزمندگان مشروع تلقی خواهند شد و اگر بازداشت شوند نیز اسیر جنگی و تحت حمایت کنوانسیون چهارم خواهند بود. آن دسته از ساکنانی که در بدو تهاجم خارجی، فرصت سازمان‌دهی نداشته و در چارچوب حقوق جنگ دست به اسلحه برده‌اند نیز از همین وضعیت برخوردارند؛ اما افرادی که بدون چارچوب سازمانی یا خارج از

الزام‌های کنوانسیون‌های ژنو وارد درگیری می‌شوند، رزمنده غیرقانونی تلقی خواهند شد که از حمایت‌های مقررات ژنو بی‌بهره‌اند و ممکن است به همین جهت نیز محاکمه شوند. با وجود این، در مورد این دسته از افراد دو نکته بیشتر حائز اهمیت است؛ نخست آن‌که آن‌ها به سبب مشارکت مستقیم در مخاصمه، هدف مشروع اقدام‌های نظامی دشمن خواهند بود و دوم اینکه عدم شمول مقررات ژنو، به‌ویژه در هنگام دستگیری، آن‌ها را از حق‌های شناسایی شده به‌موجب اسناد بین‌المللی حقوق بشر محروم نخواهد کرد؛ کما اینکه دولت اشغالگر در خارج از قلمرو خود نیز ملزم به رعایت موازین مزبور خواهد بود. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل به این نکته تصریح کرد از آنجاکه اسرائیل بر سرزمین‌های اشغالی فلسطینی کنترل دارد (ICJ, 2004: 139) در ارتباط با موازین حقوق بشر نیز تعهداتی دارد (ICJ, 2004: para 113) و برخی حق‌ها هم موضوع حقوق بشر و هم موضوع حقوق بشردوستانه هستند که از آن جمله می‌توان به حق دادرسی عادلانه و منع شکنجه اشاره کرد.

۳-۳. تأثیر بر دولت تحت اشغال

سرزمین یک دولت ممکن است به‌طور جزئی یا کلی مورد اشغال واقع شده باشد و نیز ممکن است در بخش‌های تحت کنترل دولت مدافع نیز، مخاصمه به‌منظور جلوگیری از گسترش اشغال در جریان باشد. حقوق بین‌الملل تکلیفی برای تسهیل ایفای حق مقاومت مردمی برای دولت در معرض/تحت اشغال ایجاد نکرده است. با این وجود دولت مزبور حق دارد کمک‌ها و مساعدت‌هایی را به‌منظور تسهیل این حق در نظر بگیرد؛ چنانکه ممکن است به سبب ملاحظات سیاسی و امنیتی خود از جمله به‌منظور جلوگیری از ظهور گروه‌های مسلح رقیب حکومت، چارچوب یا محدودیتی را برای مشارکت گروه‌های مقاومت در نظر بگیرد. در واقع حاکمیت درونی دولت (در سرکوب و پیشگیری از ظهور گروه‌هایی که ممکن است وارد تخاصم داخلی با حکومت شوند) از یک‌سو و حق تعیین سرنوشت مردم (در قالب حق مقاومت)، ممکن است در

تعارض با یکدیگر قرار گیرد. به نظر می‌رسد اسناد بین‌المللی پاسخ روشن و جامعی برای این تعارض ندارند و چه بسا توجه اسناد حقوق بشر دوستانه به کاهش تلفات و جلوگیری از مشارکت غیرنظامیان در مخاصمه، کفه ترازو را به سوی دولت تحت اشغال سنگین‌تر کند. با وجود این، هر نوع محدودیت بر اعمال حق مقاومت، از جمله جرم‌انگاری تشکیل گروه‌های مسلحانه تنها تا حدی می‌تواند مجاز باشد که با دغدغه امنیتی مورد اشاره سازگار باشد و دولت ذی‌ربط نباید متعرض حق مقاومت مردم خود در برابر نیروی اشغالگر باشد. بر این اساس ممکن است به موجب قانون، برای مشارکت در گروه‌های مقاومت شرایطی نظیر سن و آموزش پیش‌بینی شود یا عدم تحویل سلاح پس از پایان دوران اشغال و نیز سوءاستفاده گروه مقاومت به منظور مقابله با حکومت مستقر، جرم‌انگاری شود.

۴-۳. تأثیر بر دولت‌های ثالث و جامعه بین‌المللی

دولت‌های ثالث مجاز نیستند از دولت اشغالگر در سرکوب اعمال حق تعیین سرنوشت حمایت به عمل آورند (Muller, 2008: 116). این گزاره پیامد شناسایی حق تعیین سرنوشت به مثابه قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام است. ماده ۴۲ مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)، به این نکته تصریح دارد که نقض آشکار قواعد آمره، موجد تعهداتی سلبی و ایجابی برای سایر دولت‌هاست. از جمله آن‌که دول ثالث نباید وضعیت حاصل از نقض چنین قواعدی را شناسایی کنند؛ همچنین از همکاری با دولت متخلف به منظور استمرار تخلف، منع شده و مکلف به همکاری با یکدیگر در جهت خاتمه دادن به نقض‌های مزبور هستند.

با این حال آنچه در رویه برخی دولت‌ها در ارتباط با وضعیت فلسطین آشکار است؛ عملکرد کاملاً متضاد آن‌هاست. با در نظر گرفتن مواضع این دولت‌ها از ابتدای تدوین پیش‌نویس توسط کمیسیون، گاهی چنین ادعا شده است که قواعد ثانویه مندرج در ماده ۴۲ فوق‌الذکر، جنبه عرفی نداشته است. با این حال، دیوان بین‌المللی دادگستری در

اوضاع و احوال مقتضی، بر اعتبار این قواعد صحنه گذاشته است. از جمله دیوان در نظر مشورتی خود راجع به دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی، به صراحت مفاد ماده ۴۲ را در نظریه خود منعکس کرد و از سایر دولت‌ها خواست با رژیم اشغالگر همکاری نکنند و برای خاتمه دادن به وضعیت نقض حقوق بین‌الملل به واسطه ساخت و بقای دیوار حائل، در چارچوب حقوق بین‌الملل با یکدیگر همکاری کنند (ICJ, 2004: para 160). همچنین دیوان در موقعیت مناسب دیگری ضمن ارزیابی استدلال‌های طرفین در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی (آلمان علیه ایتالیا)، به این نکته اشاره کرد که نقض‌های جدی قواعد آمره توسط آلمان، قبلاً خاتمه یافته و اقدام‌های کنونی دادگاه‌های ایتالیا در نقض مصونیت دولت آلمان و پذیرش دعاوی علیه آن کشور به مناسبت ارتکاب جرائم بین‌المللی و نقض‌های فاحش قواعد آمره، نمی‌تواند نقشی در خاتمه دادن به نقض‌ها داشته باشد و از این رو، اقدام‌های دولت ایتالیا قابل توجیه نیست (ICJ, 2012: para 93). روی دیگر این سخن آن است که اگر نقض‌های جدی توسط آلمان در حال حاضر در جریان باشد، ممکن است اقدام‌های قضایی ایتالیا را تلاشی برای خاتمه دادن به آن نقض‌ها تلقی کرد که در این صورت، چنین اقدام‌هایی نه تنها به سبب نقض مصونیت آلمان، خلاف حقوق بین‌الملل نیستند بلکه چه بسا به جهت تضمین احترام به قاعده آمره حق تعیین سرنوشت، تکلیف دولت ایتالیا باشد. البته رأی دیوان اگرچه در شناسایی اعتبار مفاد ماده ۴۲ قابل استناد است اما ضرورتاً به نتیجه اخیر (امکان نقض مصونیت دولت به سبب نقض قاعده آمره) منجر نمی‌شود. کسسه^۱ نیز بر این نظر است که «دولت‌های ثالث باید از هرگونه مساعدت به دولتی که به زور با حق تعیین سرنوشت مخالفت می‌کند، خودداری کنند. هرگونه کمک مادی به دولت سرکوبگر (در اینجا اشغالگر)، چه دارای ماهیت نظامی و چه اقتصادی طبق حقوق بین‌الملل کنونی غیرقانونی تلقی می‌شود» (Cassese, 1998: 201).

1. Cassese

با این اوصاف می‌توان گفت قواعد مندرج در ماده ۴۲ پیش‌نویس نیز از اعتبار حقوقی بین‌المللی برخوردار است. به‌علاوه منافع جامعه بین‌المللی اقتضا می‌کند که فشار لازم را به‌منظور واداشتن اسرائیل به رعایت تعهدات حقوقی بین‌المللی وارد کند (Roberts, 1989: 38).

با این حال، سه نکته را نمی‌توان نادیده گرفت. نخست آن‌که دولت‌ها لازم است از شناسایی این وضعیت و مساعدت به دولت متخلف خودداری کنند. شناسایی یا مساعدت مزبور، تخلفی مستقل از تخلف اشغالگری و سرکوب حق تعیین سرنوشت تلقی می‌شود. دوم آن‌که تکلیف دولت‌ها به همکاری تنها در چارچوب حقوق بین‌الملل مجاز است و به‌ویژه تعهد مزبور، دولت‌ها را مجاز یا مکلف نمی‌سازد برخلاف حقوق بین‌الملل به زور متوسل شده و حاکمیت دولت اشغالگر یا تحت اشغال را مخدوش کنند. برای این منظور، مشارکت دولت‌های ثالث در مخاصمه، مستلزم نفوذ و مداخله در کشور اشغال‌شده و نقض بی‌طرفی و ممنوع است (Razmetaeva, 2014: 760). سوم آن‌که حقوق بین‌الملل هنوز فاقد سازوکاری به‌منظور تضمین عملی تکالیف سه‌گانه دولت‌های ثالث است.

۴. گروه‌های مقاومت؛ تعهدات و مسئولیت‌ها

جنبش‌های مقاومت متشکل از افرادی هستند که اسلحه به دست می‌گیرند و معمولاً به روش‌های چریکی با یک دشمن اشغالگر می‌جنگند، بدون اینکه رسماً در ارتش کشور اشغال‌شده عضویت داشته باشند (Cassese, 1982: 188). ماهیت این گروه‌ها و اعضای آن‌ها به‌ویژه در حقوق حاکم بر ایشان و حقوقی که در مخاصمه از آن برخوردارند،

۱. اصل یک‌صد و پنجاه و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که از «مبارزات حق‌طلبانه مستضعفین در برابر مستکبرین در هر نقطه از جهان حمایت می‌کند»، حمایت مزبور را منوط به «عدم هرگونه دخالت در امور داخلی ملت‌های دیگر» کرده است.

مؤثر است. همچنین تعهداتی که باید مورد احترام گروه مقاومت قرار گیرد و در صورت نقض، ممکن است موجب مسئولیت اعضا یا حتی دولت ذی ربط شود، در ادامه مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱-۴. ماهیت گروه‌های مقاومت

از منظر حقوقی، گروه مقاومت گروهی است که قادر به سازمان‌دهی شرکت‌کنندگان در عملیات نظامی است و تابع مستقلی در حقوق بین‌الملل محسوب نمی‌شود (Razmetaeva, 2014: 760). طبق ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو، اعضای گروه، مشروط به شرایطی که در ادامه خواهد آمد «رزمنده» تلقی شده و اگر به دست دشمن بیفتند، اسیر جنگی تلقی خواهند شد. بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون سوم، اعضای «دسته‌های داوطلب و اعضای نهضت‌های مقاومت» را رزمندگان قانونی توصیف کرده است. بند ۶ ماده ۴ نیز مشروط به حمل علنی سلاح و احترام به مقررات حقوق جنگ، گروه‌ها و رزمندگان سازمان نیافته را نیز که در زمان ورود اشغالگران فرصت سازمان‌دهی نداشته‌اند، در برمی‌گیرد. بدیهی است اعضای گروه مقاومت یا حتی رزمندگان سازمان نیافته از حمایت‌های مربوط به غیرنظامیان برخوردار نخواهند بود. همچنین پس از ورود نیروی اشغالگر و تحقق اشغال، مقاومت سازمان نیافته در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته نشده است و چنین افرادی رزمندگان نامشروع تلقی خواهند شد؛ کما اینکه بند ۴ مشترک ماده ۱۳ کنوانسیون‌های اول و دوم نیز، افراد درگیر در مقاومت غیر سازمان نیافته پس از تحقق اشغال را تحت حمایت قرار نداده است. مقرر مزبور به این سبب موجه می‌کند که حق تعیین سرنوشت، حقی جمعی است و نه فردی (Pilloud et al, 1987: 53). ضمن اینکه توسعه رزمندگان به‌ویژه به رسمیت شناختن افراد سازمان نیافته، فاقد فرماندهی، بدون مسئولیت‌پذیری و احتمالاً بدون آموزش، سبب افزایش قربانیان مخاصمه می‌شود و هدف اساسی حقوق بشردوستانه را در کاهش قربانیان به خطر می‌اندازد. از طرفی، این نقد را نیز می‌توان مطرح کرد که محدود کردن اعمال حق دفاع

به وجود شرط سازمان‌یافتگی در وضعیت پس از استقرار اشغالگران، موقعیت اشغالگران را تثبیت می‌کند و در واقع به نفع دولت‌های مهاجم و متجاوز خواهد بود. لذا اگرچه از نظر حقوق طبیعی، مقاومت می‌تواند جنبه فردی داشته باشد؛^۱ اما ملاحظات فوق افراد را از مداخله فردی و غیر سازمان‌یافته در مخاصمه مسلحانه نهی می‌کند. بند ۲ ماده ۱۳ کنوانسیون‌های اول و دوم ۱۹۴۹، با چهار شرط، گروه‌های سازمان‌یافته را مشمول قواعد خود شناخته که عبارت‌اند از: داشتن سازمان‌دهی و فرماندهی،^۲ علامت مشخصه، حمل علنی سلاح و رعایت حقوق جنگ. شروط مندرج در بند ۶ ماده ۴ کنوانسیون سوم، روش‌های جنگی نیروهای سازمان‌یافته را محدودتر می‌کند، زیرا اقدام‌های چریکی خاصی نظیر حمله و گریز از طریق غافلگیری، اختفا در میان غیرنظامیان یا استفاده از نشان‌های غیرواقعی به‌موجب بشردوستانه ممنوع هستند و شرط احترام به این مقررات، این دسته‌ها یا افراد مشغول مقاومت را با محدودیت مواجه می‌کند؛ چنانکه در صورت ارتکاب چنین اعمالی از حمایت‌های حقوق بشردوستانه در خصوص رزمندگان قانونی محروم خواهند شد؛ بنابراین می‌توان گفت گروه‌های مقاومت ضد اشغال، در چارچوب بند ۲ ماده ۱۴ مشترک کنوانسیون‌های اول و دوم و بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون سوم، می‌توانند حتی پس از وقوع اشغال نیز وارد درگیری شوند مشروط به آن‌که: سازمان‌یافته باشند؛ به یک‌طرف مخاصمه تعلق داشته باشند؛ انتظام نظامی و فرماندهی مسئول داشته باشند؛ علامت مشخصه ثابت و قابل تشخیص از دور داشته باشند و مقررات و عرف‌های جنگی را رعایت کنند. به‌جز

۱. بعضی قوانین اساسی نظیر قانون اساسی اسلواکی، استونی، یونان، اوکراین و پرو، بر جنبه «فردی» حق مقاومت (خارج از چارچوب موضوع خاص این مقاله) تصریح کرده‌اند. به‌علاوه در سیاق حقوق بشری، اگر این فرد انسانی است که قربانی زورگویی مقام عمومی می‌شود، دارنده حق مقاومت نیز خود اوست (Razmetaeva, 2014: 765).

۲. مقصود از شرط سازمان‌دهی این است که نهضت مقاومت، یک گروه کوچک مجزا نیست بلکه سازمانی نظامی متشکل از واحدهای رزمنده تحت فرماندهی است که ساختار کلی آن، اعضای نهضت را متحد می‌کند (Cassese, 1982: 169).

شروط مربوط به حمل آشکار سلاح، تعلق به سرزمین اشغالی و احترام به حقوق جنگ، سایر شروط در خصوص مبارزان سازمان نیافته (در مقابله با تهاجم) ضروری نیست و مبارزان سازمان نیافته نیز می‌توانند بدون آن‌که به سبب حمله به دشمن محاکمه شوند، به مقاومت بپردازند.

نمی‌توان از نظر دور داشت که پروتکل اول در ۱۹۷۷ این نوع مبارزات را در چارچوبی خاص، مخاصمه مسلحانه بین‌المللی برشمرد و این رویکرد، احتمالاً پیوند حق مقاومت با دفاع مشروع را تقویت می‌کند؛ اما باید توجه داشت که نخست، مقاومت قبل از تحقق اشغال، ضرورتاً سازمان‌یافته نیست و دوم، به‌رغم آن‌که در «کنفرانس دیپلماتیک تأیید مجدد و توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل‌اعمال در مخاصمات مسلحانه»، این ایده مطرح شد که جنبش آزادی‌بخش باید توسط یک سازمان منطقه‌ای بین‌المللی به رسمیت شناخته شود اما در متن پروتکل، چنین قیدی تصویب نشد (Pilloud et al, 1987: 53) طرح پیشنهاد مزبور ناشی از این واقعیت بود که حقوق بین‌الملل سنتی، دولت‌ها را موضوع اصلی خود می‌شناسد (Ford, 1968: 518)؛ اما به‌ویژه اکنون و با تحولات راجع به تابعان حقوق بین‌الملل و با توجه به پیشینه مذاکراتی فوق، چنین شرطی موضوعیت ندارد؛ مگر آن‌که شناسایی یک دولت جدید یا شناسایی حکومت جدید (ازجمله در فرض وقوع شورش علیه رژیم‌های فاقد مشروعیت و در چارچوب مخاصمات مسلحانه داخلی) مطرح باشد.

علاوه بر این باید در نظر داشت که پروتکل اول با اصرار برخی کشورها در مقام اعلام نظام حقوقی قابل‌اعمال در مبارزات ضد اشغال است و نه اعلام ماهیت چنین مخاصمه‌ای، زیرا این‌گونه مخاصمات ماهیتاً از گونه مخاصمات داخلی هستند (Momtaz & Ranjbarian, 2008: 50) و بدین سبب می‌توان آن‌ها را به سبب برخی ملاحظات سیاسی مخاصمات در حکم بین‌المللی یا بین‌المللی شده تلقی کرد (Gorelick, 1979: 93). روشن است که اگر تحولات پروتکل اول روی نمی‌داد مخاصمه میان گروه مقاومت و دولت اشغالگر مشمول ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و اصل ملاحظات انسانی می‌بود

(Ford, 1968: 516). ضمن اینکه مقاومت‌های متکثر - یعنی در شرایطی که گروه‌های مقاومت متعددی وجود دارند که طبیعتاً همه آن‌ها قادر به کسب شناسایی بین‌المللی به‌عنوان نماینده مردم نیستند - به‌عنوان یک واقعیت انکارناپذیر بخشی از مشخصات مهم دنیای حاضر را تشکیل داده‌اند. از جمله «حماس» در غزه، اگرچه قادر به کسب موقعیتی نظیر سازمان آزادی‌بخش فلسطین نبوده است؛ اما در عمل وارد مخاصمه با اسرائیل شده است و شورای حقوق بشر نیز تلویحاً اقدام‌های گروه‌های متعدد مقاومت را در همین چارچوب تحلیل می‌کند (A/HRC/12/48: para 1842).

به نظر می‌رسد مخاصمه حماس و اسرائیل با رعایت سایر شرایط (به شرح بند آتی) می‌تواند وفق بند ۴ ماده یک پروتکل اول، مخاصمه بین‌المللی محسوب شود؛ لیکن در فرض تلقی مخاصمه به‌عنوان یک مخاصمه غیر بین‌المللی نیز همچنان تابع حقوق بین‌الملل بشردوستانه از جمله ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، قواعد عرفی و جوهره اصول حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی خواهد بود (ICTY, 1995: para 126).

باین حال، عدم توجه گروه مقاومت به هر یک از شرایط مزبور وفق کنوانسیون، وصف قانونی گروه را زایل خواهد کرد و اعضای گروه به‌مثابه رزمندگان نامشروع تلقی خواهند شد که از حقوق حمایتی غیرنظامیان نیز به سبب مشارکت مستقیم در مخاصمه، بهره‌ای نخواهند برد. از آنجاکه شرایط برخورداری از حمایت‌های مزبور، میان گروه‌های مقاومت و سایر گروه‌های رزمنده داوطلب یکسان است (Melzer, 2009: 25)؛ بنابراین تفاوتی ندارد که یک گروه رزمنده به‌عنوان گروه مقاومت تلقی شود یا گروه چریکی مشمول مواد ۱۳ کنوانسیون اول و دوم و بند الف ماده ۴ کنوانسیون سوم (Ziaei 90: 2022). به‌ویژه آن‌که گروه مقاومت نیز نیازی به شناسایی از طرف جامعه بین‌المللی ندارد. برخی گروه‌های فلسطینی نظیر گردان‌های الاقصی، کمیته‌های مردمی مقاومت و ارتش اسلام با هدف مقاومت مسلحانه در برابر اشغالگری اسرائیل تأسیس شده‌اند (A/HRC/12/48, para 215) که شمول عنوان نهضت یا گروه مقاومت بر آن‌ها مستلزم رعایت شرایط فوق است.

۲-۴. تعهدات نیروهای مقاومت

حقوق قابل‌اعمال در هر مخاصمه به ماهیت مخاصمه بستگی دارد. در حقوق بشردوستانه، مخاصمات بر اساس ابعاد و هویت بین‌المللی یا غیر بین‌المللی طرف‌های درگیر، تقسیم‌بندی و حقوق حاکم بر مخاصمه نیز بر همین اساس تعیین می‌شود (Saaed, 2008:21). مخاصمه میان گروه‌ها و نهضت‌های آزادی‌بخش با طرف اشغالگر به‌عنوان یک مخاصمه بین‌المللی شده، تابع قواعد این نوع مخاصمات است. لذا اگرچه گروه‌های مقاومت ممکن است به‌صورت چریکی و نامتقارن بجنگند اما حق به‌کارگیری سلاح و روش‌های جنگی برای آن‌ها نامحدود نیست؛ بنابراین رزمندگان مقاومت نیز باید مقررات لاهه و ژنو و سایر موازین حقوق بین‌الملل بشردوستانه ازجمله قواعد عرفی را رعایت کنند و ماهیت غیردولتی یا حتی سازمان نیافتگی آن‌ها، سبب عدم شمول مقررات جنگ نسبت به ایشان نخواهد شد. در نتیجه به‌مثابه تعهداتی کلی، این نیروها باید از مبهم‌سازی صحنه نبرد بپرهیزند که این تعهد شامل حمل‌علنی سلاح و در مورد گروه‌های سازمان‌یافته استفاده از یونیفورم یا نشانه مخصوص است. پایبندی به شرایط داشتن علامت مشخصه، حمل آشکار سلاح و رعایت قوانین جنگ، بر افراد عضو گروه مقاومت نیز لازم است و عدم پایبندی آن‌ها می‌تواند مشروعیت کل گروه را به‌عنوان گروه مقاومت از بین ببرد (Saaed, 2008:58).

برخی این نقد را مطرح کرده‌اند که عملاً رعایت چنین مقرراتی توسط نهضت‌های مقاومت ممکن نیست؛ مگر در جاهایی که آن‌ها کنترل را در دست گرفته باشند و این شرایط با روش‌های به‌اصطلاح پارتیزانی جنگ هم انطباق ندارد که مستلزم حرکت محرمانه، نپوشیدن یونیفورم و پنهان کردن سلاح و هویت در مراحل قبل از عملیات است. از این رو به نظر می‌رسد بند ۳ ماده ۴۴ پروتکل اول و رویه‌ها و تفسیرهای بعدی، با واقعیت‌های چنین مبارزاتی هماهنگ‌تر شده است. بر این اساس، حمل آشکار سلاح به‌منظور ایجاد تمایز میان مبارزان مقاومت و غیرنظامیان، «در هنگام درگیری نظامی» و نیز «در مدت‌زمانی که رزمنده برای دشمن قابل‌مشاهده است و درحالی‌که او مشغول

آرایش نظامی قبل از شروع حمله‌ای است که در آن شرکت می‌کند» ضروری است (Cassese, 1982: 190).

همچنین آن‌ها اجازه ندارند در میان جمعیت غیرنظامی مخفی شوند و استفاده از سپر انسانی توسط رزمندگان مقاومت ممنوع است. استفاده ناروا از علائم و نشان‌های حمایتی نظیر نشان‌های صلیب سرخ و خبرنگاران نیز ممنوع است و می‌تواند جنایت جنگی تلقی شود. استفاده از نیرنگ‌هایی برخلاف این قواعد، سبب می‌شود اشغالگران نیز حمایت‌های حقوق بشر دوستانه را ولو به صورت غیرقانونی کنار بگذارند و جمعیت غیرنظامی را هدف قرار دهند. تعهد به رعایت تمامی قواعد مربوط به شیوه‌ها و ابزارهای نبرد در مخاصمات بین‌المللی نیز برای نهضت مقاومت الزامی است.

ابهام اساسی در ارتباط با وضعیت فلسطین این است که آیا با توجه به اینکه فلسطین از سال ۲۰۱۴ عضو پروتکل اول شده ولی اسرائیل هنوز عضو آن نیست، آیا می‌توان همچنان مخاصمه میان حماس و اسرائیل را مخاصمه بین‌المللی شده و در نتیجه مشمول پروتکل اول دانست؟ اصل نسبی بودن معاهدات بین‌المللی که در ماده ۲۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات منعکس شده، مانع از تسری پروتکل اول به این مخاصمات است و کسسه نیز در سال‌های ابتدایی پس از تصویب پروتکل معتقد بود پروتکل تنها در روابط دولت‌هایی حاکم است که هر دو عضو آن باشند (Cassese, 1982: 190) با وجود این، از رویه دولت‌ها که در قطعنامه‌های مجمع عمومی منعکس شده و تفاسیر پروتکل اول چنین برمی‌آید که ماهیت بین‌المللی شده این مخاصمات جنبه عرفی داشته و بسیاری دیگر از قواعد پروتکل اول نیز فارغ از عضویت دولت‌ها، به‌عنوان قواعد حقوق بین‌الملل عرفی الزام‌آور هستند (Henckaerts, 2005: 387). از این رو مخاصمات حماس-اسرائیل می‌تواند به‌عنوان مخاصمه بین‌المللی تلقی شود و گروه‌های مقاومت فلسطینی نیز باید موازین مزبور را رعایت کنند.

۳-۴. مسئولیت بین‌المللی ناشی از اعمال متخلفانه گروه‌های مقاومت

اعضای گروه مقاومت با رعایت شروط فوق، طبق حقوق بین‌الملل رزمندگان مشروع هستند و به سبب اقدام مسلحانه خود مسئولیتی ندارند لیکن مشروعیت مقاومت، آن‌ها را از التزام به حقوق بشردوستانه معاف نمی‌کند (A/HRC/12/para 380) و چه بسا در مناطقی که گروه مقاومت بتواند کنترل سرزمین را در غیاب نیروهای رسمی دولت به دست بگیرد، به دیگر تعهدات بین‌المللی از جمله قواعد بین‌المللی حقوق بشر نیز متعهد خواهد بود. با این اوصاف، در صورت ارتکاب فعل متخلفانه، علاوه بر مسئولیت کیفری بین‌المللی مرتکبان در صورت ارتکاب جرائم بین‌المللی، موضوع مسئولیت بین‌المللی دولت نیز مطرح خواهد شد. اقدام‌های بازیگران غیردولتی اصولاً موجب مسئولیت دولت نیست (ILC, 2001: 52) ولی یکی از استثنائات مهم این اصل آن است که اقدام مزبور، توسط دولت کنترل یا هدایت شده باشد که در زمینه مقاومت مردمی تقریباً منتفی است. اگر مبنای حق مقاومت، دفاع مشروع تلقی شود ممکن است این فرضیه مطرح شود که اقدام‌های گروه مقاومت، به جانشینی از دولت و چه بسا مؤید به تأیید دولت است. با وجود این، نمی‌توان صرف تفویض دفاع به گروه مقاومت را به منزله تصدیق اقدام‌های متخلفانه از سوی دولت تلقی کرد و دولت در این موارد «تا حدی» مسئول شمرده خواهد شد که اقدام‌های افراد خصوصی را تصدیق کرده باشد.

بر این اساس، اقدام‌های مقاومت چه ناشی از حق مستقل مردم برای تعیین سرنوشت باشد و چه به‌عنوان بخشی از دفاع مشروع، فی‌نفسه قابل انتساب به دولت نیست و موجب مسئولیت بین‌المللی دولت نخواهد شد. از طرفی فرض دیگری قابل‌تصور است و آن اینکه گروه مقاومت، با در دست گرفتن کنترل بخشی یا تمام سرزمین، اقتدار حاکمیتی را اعمال کند. در این صورت ممکن است اعمال گروه مقاومت، وفق ماده ۹ مواد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت، عمل دولت تلقی شود (ILC, 2001: 49). موضوع دیگری که در سال‌های اخیر جلب‌توجه کرده، تعهد همه طرف‌های مخاصمه به تضمین حقوق بشردوستانه به‌موجب ماده یک مشترک

کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ است. بر همین اساس، نیروهای مقاومت نیز ممکن است دست به تأسیس محاکمی برای رسیدگی به جنایات جنگی بزنند. در واقع اگرچه این نیروها ممکن است فاقد اعتبار یک «دولت» و فاقد عنصر اساسی حاکمیت باشند، اما نظم درونی، سازمان‌دهی و انضباط واحدهای نظامی (Editors, 2018: 414) یا اجرای مقررات ابلاغی - حتی نسبت به شهروندان در قلمرو تحت کنترل - و چه بسا تضمین رعایت حقوق بشردوستانه نه تنها دور از انتظار نیست؛ بلکه یک ضرورت است. زمینه ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، این گونه تفسیرها را تقویت می‌کند؛ زیرا نخست به ضرورت اجرای مقررات جنگ در جریان مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی و تحمیل تعهداتی به «طرفین» چنین مخاصمه‌ای ارجاع داده است که تبعاً طرف غیردولتی را نیز درگیر می‌سازد.^۱ دیوان بین‌المللی کیفری نیز در قضیه بمبا،^۲ عدم بهره‌گیری از ظرفیت «نظام قضایی کاربردی نظامی» را موجب مسئولیت بمبا دانست که به‌عنوان یک فرمانده، مانع وقوع جنایات جنگی در حوزه کنترل خود نشده است (ICC, 2009, para 501)؛ بنابراین و فارغ از تفسیر ماده ۱۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که به «نظام قضایی ملی» ارجاع داده است؛ تأسیس چنین محاکمی ممکن است در ایفای مسئولیت فرماندهان نظامی مخصوصاً برای رفع اتهام از خود نیز مؤثر باشد.

دولت فلسطین تاکنون به‌صراحت موضعی اتخاذ نکرده که به‌منزله پذیرش مسئولیت ناشی از اقدام‌های گروه‌های مقاومت باشد و درعین‌حال، ضمن انتقادات موردی از

۱. در همین زمینه دادگاه بخش استکهلم در قضیه هیثم سخانه، ایجاد دادگاه توسط بازیگران غیردولتی را مورد تأیید قرار داد. هرچند با عنایت به ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول، در هر صورت دادگاه باید از تضمینات دادرسی عادلانه یعنی استقلال و بی‌طرفی پیروی کند. به اعتقاد دادگاه سوئدی، انضباط نظامی و حفظ نظم و قانون در قلمرو تحت کنترل بازیگران غیردولتی مهم‌ترین اهداف تأسیس این دادگاه‌هاست. باوجوداین، چنین دادگاهی نیز باید مستقل، بی‌طرف و تضمین‌کننده الزام‌های دادرسی عادلانه برای متهم باشند؛ ازجمله این الزام‌ها عبارت‌اند از اصل برائت، حق دفاع، حق عدم خود اتهام‌زنی، حق محاکمه در زمان معقول، حق استماع شهود و ارجاع به ادله متهم، حق محاکمه علنی و حق تجدیدنظرخواهی.

عملکرد حماس، اغلب بر ضرورت خاتمه مخاصمه در غزه و نقش اشغالگری اسرائیل در مخاصمات جاری تأکید کرده است. بر این اساس، مشکل بتوان بر اساس موازین فوق، عملکرد حماس را موجبی برای مسئولیت دولت فلسطین قلمداد کرد؛ هرچند این مسئله خود می‌تواند موضوع پژوهش گسترده و مستقل دیگری باشد.

فرجام سخن

مقاومت و سر فرونیارودن در برابر ستم و تعدی، حقی است که در پرتو اندیشه حقوق طبیعی قابل تحلیل است؛ ضمن اینکه حقوق بین‌الملل به‌ویژه در وضعیت‌های اشغال خارجی، تبعیض نژادی و استعمار، این حق را برای مردمانی که حق تعیین سرنوشتشان مورد انکار واقع شده به رسمیت شناخته است. پروتکل اول ۱۹۷۷ مخاصمه‌ای را که در آن گروه‌های مقاومت به‌شکل سازمان‌یافته و با رعایت حقوق جنگ در مقابل قدرت اشغالگر می‌جنگند مشمول مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی دانسته و اسناد متعدد مجمع عمومی ملل متحد و دیگر نهادهای بین‌المللی نیز بر این حق صحه گذاشته است. از این رو می‌توان گفت مسلح کردن غیرنظامیان گاهی آخرین راه چاره برای حفظ تمامیت ارضی یک کشور است. با این حال، نظریه دفاع مشروع همه مخاصمات گروه‌های مقاومت یا مقاومت‌های سازمان‌یافته با اشغالگران را پوشش نمی‌دهد؛ بنابراین حق مقاومت را در وسیع‌ترین شکل خود تنها می‌توان از مفاهیم حقوق بشر و مشخصاً حق طبیعی تعیین سرنوشت استنباط کرد؛ گرچه مجرا و ضوابط اعمال این حق، تابع حقوق بشردوستانه است. همان‌گونه که دفاع مشروع در چارچوب حقوق توسل به زور و به‌عنوان پیامد حق حاکمیت ملی برای دولت توجیه می‌شود و اجرای آن تابع ضوابط حقوق بشردوستانه است. در واقع اینکه حق توسل به زور و دست بردن به اسلحه چه مبنایی دارد؛ تأثیری بر قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه ندارد. با این اوصاف، قدرت اشغالگر جز در قلمرو سرزمینی خود - و نه سرزمین‌های اشغالی - حق توسل به دفاع مشروع را ندارد و حق مقاومت، ابزار و رهیافتی برای

پایان بخشیدن به اشغالگری است که نخست خود نقض حقوق بین‌الملل است و دوم، قواعد راجع به تکلیف به خاتمه دادن آن، هنوز از منظر حقوقی مجمل باقی مانده است. به‌علاوه دولت‌های ثالث مکلف‌اند از دولت اشغالگر حمایت نکنند و وضعیت ناشی از اشغال را به رسمیت نشناسند. البته اعمال حق مقاومت، خالی از مسئولیت نیز نیست. نیروهای جبهه مقاومت ممکن است مسئولیت کیفری فردی بین‌المللی داشته باشند و از طرفی در وضعیت‌هایی خاص ممکن است اعمال گروه مقاومت، به دولت ذی‌ربط قابل استناد باشد و اسباب مسئولیت بین‌المللی دولت را نیز فراهم سازد. از این رو، اهتمام گروه مقاومت به رعایت حقوق بشردوستانه، هم به سبب حفظ موقعیت و مشروعیت حقوقی گروه و تعیین ماهیت مخاصمه و هم از حیث آثار و مسئولیت‌های مربوطه و پیشگیری از ورود آسیب بیشتر به غیرنظامیان سرزمین اشغالی، حائز اهمیت است.

در ارتباط با وضعیت فلسطین نیز می‌توان گفت مخاصمات میان گروه‌های مقاومت و دولت اشغالگر که به‌منظور خاتمه بخشیدن به وضعیت اشغال و دفاع از تمامیت ارضی کشور فلسطین انجام می‌شود؛ در همین چارچوب قابل ارزیابی است و نیروهایی مانند گردان‌های عزالدین قسام (وابسته به حماس) که غالباً دارای فرماندهی مسئول، سازمان‌دهی و نشان مشخصه هستند با رعایت حقوق جنگ، گروه مقاومت محسوب می‌شوند و به باور نویسندگان، بر پایه اصل تمامیت ارضی یک کشور مجازند در تمامی سرزمین‌های اشغالی در چارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه و به‌منظور احقاق حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین با قدرت اشغالگر وارد مخاصمه شوند.

References

- Bellamy, A. J. (2006). *Just Wars, from Cicero to Iraq*, Cambridge: Polity Press.
- Cassese, A. (1982). Resistance Movements, in: *Encyclopedia of Public International Law*, Vol 4, Rudolf Dolzer et al (eds), New York: North-Holland Publishing Company.
- Cassese, A. (1998). *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press.

- De Belle, S. (2008). Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law, *International Review of the Red Cross*, 90 (872), 883-906.
- Editors (2018). On the Establishment of Courts in Non-international Armed Conflict by Non-state Actors: Stockholm District Court Judgment of 16 February 2017, *Journal of International Criminal Justice*, Vol 16(2), 403-424.
- Falk, R. and Burns W. (1991). The Relevance of International Law to Palestinian Rights in the West Bank and Gaza: In Legal Defense of the Intifada, *Harvard International Law Journal*, Vol.32, 129-157
- Finlay, C. J. (2008). Self-defence and the Right to Resist, *International Journal of Philosophical Studies*, Vol 16 (1), 85-100.
- Ford, W. (1968). Resistance Movements and International Law, *International Review of Red Cross*, No. 82, 515-531.
- Gabriel, J. (1988). The Economic Side of the Intifadah, *Journal of Palestine Studies*, 18(1), 198-213.
- Ghari Seyed Fatemi, S. M. (2011). *Human rights in the contemporary world*, Tehran: Shahre Danesh Publication. [In Persian].
- Gorelick, R. E. (1979). Wars of National Liberation: Jus Ad Bellum, *Case W. Res Journal of International Law*, 11 (1), 71-93
- Henckaerts, J, et al (2005). *Customary International Humanitarian Law, Vol. 1, Rules*, Geneva, ICRC.
- Heywood, A. (2010). *Keywords in politics and public law*, Translators: Amir Arjmand, Ardeshir & Basem Mavalizade, Tehran: Amirkabir Publication. [In Persian].
- Javid, M. J. (2018). *Philosophical schools of law*, Tehran: Khorsandi Publication. [In Persian].
- Karami, J. (1998). Clausewitz's idea of people's war, *Defense Policy Journal*, Number 22, 93-108. [In Persian].
- Katouzian, N. (2019). *Philosophy of Law*; first volume; Definition and nature of law, Tehran: Ganje Danesh Publication. [In Persian].
- Khen, M. (2011). Having It Both Ways: The Question of Legal Regimes in Gaza and the West Bank, *Israel Studies*, Vol. 16 (2), 55-80.
- Khosravi, A. (2006). *Legitimate defense and international courts*, Qom: Faragoft Publication. [In Persian].
- Lardo, M. (2020). The Occupying Power According to the International Humanitarian Law: Case Study in Gaza Strip, *Padjadjaran Journal of International Law*, Vol 4(2), 170-191.
- Locke, J. (2003). *Two treatises of government*, London: Yale University Press.

- Melzer, N. (2009). Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Geneva: ICRC.
- Momtaz, J. & Ranjbarian, A. (2008). *International humanitarian law, Internal armed conflicts*, Tehran: Mizan Publication. [In Persian].
- Movahed, Mohammad Ali (2002). *In the light of right and justice; From natural rights to human rights*, Tehran: Karnameh Publication. [In Persian].
- Muller, M. (2008). Terrorism, Proscription and the Right to Resist in the age of conflict, *Denning Law Journal*, Vol 20, 111 – 131.
- Ortynska, N. (2020). The Genesis of the People's Right to Resist, *Traektoriâ Nauki*, Vol 6(10), 2032-2038. [In Persian].
- Pilloud, C., et al (1987). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva: Martinus Nijhoff Publishers.
- Rahmatollahi, H. & Agha Mohammad Aghaei, E. (2018). *Natural rights and positive rights and their effects on the power structure and public law*, Tehran: Majd Publication. [In Persian].
- Rahmatollahi, H. (2009). *Transformation of power, State and Sovereignty, From the dawn of history to the age of globalization*, Tehran: Mizan Publication. [In Persian].
- Rasekh, M. (2015). *Lectures on the philosophy of right and the philosophy of public law*, Tehran: House of Humanities Thinkers Publication. [In Persian].
- Razmetaeva, Y. (2014). The Right to Resist and the Right Of Rebellion, *Jurisprudence*, 21(3), 758-784.
- Roberts, A. (1989). The Palestinians, the Uprising, and International Law, *Journal of Refugee Studies*, 2(1), 26-39.
- Roberts, A. (1990). Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967, *American Journal of International Law*, 84(1), 44-103.
- Saaed, N. (2008). *Humanitarian law and emerging issues (Post-modern wars)*, Tehran: Khorsandi Publication. [In Persian].
- Sanaei, M. (2005). *Individual freedom and government's power*, Tehran: Hermes Publication. ([In Persian].
- Shirzad, Omid (2020). Communitarianism and public law :Proportion and Analysis, *Legal Research Quarterly*, 89, 371-397. [In Persian].
- Simma, B., et al (1991). *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 2, Oxford, Oxford University Press.

- Talmon, S. (2013). Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People, *Chinese Journal of International Law*. Vol 12(2), 219-253.
- Tully, J. (1993). *An approach to political philosophy: Locke in contexts*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Walzer, Michael (2006). *Just and Unjust Wars*, New York: Basic Books.
- Ziaei Bigdeli, M. (2022). *Public International Law*, Tehran: Ganje Danesh Publication. [In Persian].

Cases and Materials:

- Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories, Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48, 25 September 2009
- ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004.
- ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012.
- ICTY, Prosecutor V. Dusko Tadic A/K/A "Dule", Decision on The Defence Motion for Interlocutory Appeal On Jurisdiction.
- ILC, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.



Power relations and the doctrine of The Responsibility to Protect; A case study of The Hamas-Israel 2023 Conflict

Morteza Esmaeili*

Abstract

The doctrine of the Responsibility to Protect (R2P) emerged in response to the weaknesses of international law in addressing human security concerns. It is rooted in the concepts of "human security" and "humanitarian intervention." The post-Cold War era saw a shift in international relations, with the rise of non-state actors, international institutions, and intra-state conflicts. This context led to debates surrounding humanitarian intervention, specifically the use of force by one state against another to protect civilians. The concept of "right to intervene" evolved into "responsibility to protect," and the traditional view of sovereignty as control transformed into sovereignty as responsibility. These developments culminated in the adoption of the R2P doctrine between 2000 and 2005.

Despite ongoing discussions about its effectiveness and legitimacy, the R2P doctrine offers a potential legal framework for international responses to civilian suffering. This study examines the 2023 conflict between Hamas and Israel through the lens of R2P. Although the doctrine has an explicit legal basis, the United Nations Security Council (UNSC) did not invoke it in support of the Gazan population. This research investigates why the UNSC failed to utilize R2P in the recent Gaza crisis.

Main research question: Why was the UNSC unable to resort to the R2P doctrine in the recent Gaza crisis? Why did the UN fail to take any effective action based on R2P to support the people of Gaza?

How to Cite: Esmaeili, M. (2024). Power relations and the doctrine of The Responsibility to Protect; A case study of The Hamas-Israel 2023 Conflict, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 43-74.

* Assistant Professor, Department of Political Sciences, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Iran. Email: esmaeili2017@shirazu.ac.ir.

Secondary research question: Does the R2P doctrine provide a sufficient legal basis for an international response (by the UNSC) to support civilians in the Gaza Strip?

The study hypothesizes that power relations and the mechanisms governing the international system hindered the UNSC's use of R2P in the case of Gaza.

The research suggests that the hierarchical power structure within the UN, particularly the veto power, played a significant role. The United States' instrumental use of the UN to maximize its power, interventions, and regional interests in the Middle East, coupled with its strong support for Israel, rendered the R2P doctrine ineffective in the Gaza crisis.

Theoretical Framework

This research employs aggressive realism theory and adopts a descriptive-explanatory approach. The study argues that despite the legal basis for applying R2P to support the Gazan population following the 2023 conflict, the question remained: which state was responsible for protecting Gazan civilians, and why did they fail to uphold this responsibility? The research then examines the relevance of the R2P doctrine in the context of the UN's role.

Findings

The research confirms the hypothesis that power relations and the mechanisms governing the international system impeded the UNSC's use of R2P for the residents of Gaza. The findings suggest that the hierarchical power structure within the UN, particularly the veto power, along with the United States' instrumental use of the UN and its unwavering support for Israel, contributed to the ineffectiveness of the R2P doctrine in the recent Gaza crisis.

The United States, seeking to maximize its power and ensure its own security in the aftermath of the 2023 Hamas-Israel conflict, resorted to "backpassing" responsibility to its regional partner, Israel. This strategy aimed to maintain control over the crisis and prevent other major powers and regional actors from gaining influence.

The strategic alliance between the US and Israel, along with the US's commitment to supporting Israel as its regional partner within the Middle East's "backpassing" system, aimed to maximize US power against competitors and uphold the existing international order and power structure within international organizations like the UN. These factors ultimately led the UN Security Council to disregard and fail to implement the R2P doctrine in support of the Gazan people, despite the clear legal basis for its application. As long as current conditions persist and power relations continue to overshadow the R2P doctrine, we risk witnessing the further marginalization of this doctrine on the altar of US patronage of Israel.

Keywords: Hamas-Israel 2023 Conflict, Power Relations, Responsibility to Protect (R2P), United States of America, Patronage

Article Type: Research Article

مناسبات قدرت و دکترین مسئولیت حمایت؛ مطالعه موردی مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل

مرتضی اسمعیلی*

چکیده

با توجه به موارد گسترده و فاحش نقض حقوق بین‌المللی بشردوستانه مردم غزه در نتیجه مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل و وجود زمینه حقوقی لازم برای کاربرست دکترین مسئولیت حمایت در دفاع از ساکنان این منطقه، تاکنون هیچ اقدام عملی مؤثری بر مبنای طرح مذکور از سوی سازمان ملل متحد در حمایت از مردم غزه صورت نگرفته است. بر این اساس سؤال اصلی پژوهش این است که علیرغم مبنای قانونی صریح، علت عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت در بحران ۲۰۲۳ غزه چیست؟ فرضیه مورد ارزیابی بر اساس نظریه رئالیسم تهاجمی، به این صورت مفصل‌بندی شده است که مناسبات و سازوکارهای قدرت حاکم بر روابط بین‌الملل، باعث عدم امکان توسل به دکترین مسئولیت حمایت از سوی سازمان ملل متحد در قبال ساکنان غزه شده است. یافته‌های این پژوهش که بر اساس رویکرد توصیفی - تبیینی حاصل آمده است، نشان می‌دهند که تسری ساختار سلسله‌مراتبی قدرت در نظام بین‌الملل به درون سازمان ملل متحد به‌ویژه در پرتو حق وتو، استفاده ابزاری ایالات متحده آمریکا از سازمان ملل متحد به‌منظور بیشینه‌سازی قدرت و مداخلات و منافع منطقه‌ای آن در خاورمیانه و حمایتگری این کشور نسبت به اسرائیل منجر به ناکارآمدی و عدم تحقق دکترین مسئولیت

* استادیار علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، بخش علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
Email: esmaeili2017@shirazu.ac.ir.

حمایت در مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل شده است.

واژگان کلیدی: حماس، فلسطین، اسرائیل، دکترین مسئولیت حمایت، ایالات متحده آمریکا.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

دکترین مسئولیت حمایت در بستر تاریخ متولد شده و تکامل یافته است. این دکترین که در واکنش به ضعف، شکنندگی و عدم برخورداری حقوق بین‌الملل از ضمانت اجراهای مؤثر در تعامل و تقابل با سیاست بین‌الملل تئوریزه شده است، به لحاظ نظری بر مفاهیم «امنیت انسانی»^۱ - تعریف موسع و چندبعدی از مقوله امنیت- و «مداخله بشردوستانه»^۲ استوار است. با تمرکز بر ابعاد انسانی امنیت و در پرتو اقدام‌های محور اسلو - اتاوا و تشکیل «شبکه امنیت انسانی» (Paris, 2001: 87)، حمایت از افراد در برابر تأثیرات جنگ و فقر شدید، نه تنها به مثابه موضوعی اخلاقی، بلکه به عنوان یک اولویت کلیدی برای دولت و امنیت بین‌الملل نگریسته شد (Griffith, Callaghan & Roach, 2008: 147). از طرف دیگر تغییر شرایط و فضای روابط بین‌الملل در دوران بعد از جنگ سرد از رهگذر پیدایش و گسترش بازیگران غیردولتی و سازمان‌های مردم‌نهاد و گسترش نهادهای بین‌المللی و همچنین پیدایش مسائل امنیتی نوین به‌ویژه گسترش درگیری‌های نظامی درون‌دولتی در مقابل درگیری‌های بین‌دولتی، پیدایش مفهوم مداخله بشردوستانه به معنای «استفاده از زور توسط یک دولت علیه دولت دیگر به منظور حمایت از جان و آزادی اتباع دولت دیگر که نمی‌تواند یا نمی‌خواهد رأساً کاری انجام دهد» (Boleslaw Boczek, 1996: 490) و مجادلات نظری گوناگون حول آن را موجب شد. اهمیت ابعاد انسانی امنیت و پیدایش مفهوم مداخله بشردوستانه و شکل‌گیری

1. Human Security

2. Humanitarian Intervention

دوگانه معماگونه سیاست و حقوق بین‌الملل از سوی و تغییر مفهوم «حق مداخله» به «مسئولیت حمایت بین‌المللی»^۱ و تلقی سنتی «حاکمیت به‌مثابه تسلط»^۲ به «حاکمیت به‌مثابه مسئولیت»^۳ از سوی دیگر؛ باعث طرح و تصویب دکترین مسئولیت حمایت در بازه زمانی ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۵ شد (Zamani & Noori, 2012: 294-299).

علیرغم دیدگاه‌های مختلف در خصوص کارآمدی یا مشروعیت ذاتی مسئولیت حمایت و همچنین انتقادهای متعدد نسبت به مصادیق کاربست آن، جنایت اسرائیل در حمله به غزه پیرو مخاصمه ۷ اکتبر ۲۰۲۳ از زوایای مختلف حقوقی قابل بررسی است. یکی از زوایای مهم حقوقی مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل، عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد در حمایت از مردم غزه است.

در این راستا، علیرغم مبنای قانونی صریح، عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت در مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل و عدم رخداد هرگونه اقدام عملی مؤثر بر مبنای طرح مذکور از سوی سازمان ملل متحد در حمایت از مردم غزه، پرسشی است که این پژوهش با هدف پاسخ به آن نگارش شده است. همچنین تلاش شده است تا در آغاز برخورداری دکترین مسئولیت حمایت از مبانی حقوقی لازم جهت واکنش بین‌المللی (سازمان ملل متحد) در حمایت از ساکنان غیرنظامی باریکه غزه به‌مثابه سؤال فرعی به بوته بررسی گذاشته شود. به‌منظور پاسخ به این پرسش، فرضیه مورد ارزیابی بدین‌صورت مفصل‌بندی شده است که مناسبات و سازوکارهای قدرت حاکم بر نظام بین‌الملل باعث عدم امکان توسل به دکترین مسئولیت حمایت از سوی سازمان ملل متحد در قبال ساکنان غزه شده است.

در مفصل‌بندی محتوای این مقاله، ابتدا چارچوب نظری به کار گرفته شده تشریح می‌شود، سپس به بررسی و احصا دولت مسئول در مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل به‌منظور اثبات برخورداری دکترین مسئولیت حمایت از مبانی حقوقی لازم جهت

-
1. Responsibility to Protect (R2P) or (RtoP)
 2. Sovereignty as Control
 3. Sovereignty as Responsibility

کاربست در مخاصمه پیش گفته پرداخته خواهد شد و در انتها چرایی عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت در بحران اخیر غزه و عدم رخداد هرگونه اقدام عملی مؤثر بر مبنای طرح مذکور از سوی سازمان ملل متحد بر مبنای فرضیه پژوهش بررسی می‌شود.

۱. چارچوب نظری: رئالیسم تهاجمی

با عنایت به تأثیر مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل بر ترتیبات امنیتی منطقه خاورمیانه، رویکرد نظری مقاله حاضر بر مبنای واقع‌گرایی تهاجمی است. این نظریه معتقد است آنارشی، دولت‌ها را وادار می‌سازد، قدرت یا نفوذ نسبی خود را به حداکثر برسانند. امنیت و بقا در درون نظام بین‌الملل هرگز قطعی نیست و دولت‌ها می‌کوشند با به حداکثر رساندن قدرت و نفوذ خود، امنیت خویش را به حداکثر برسانند (Jafarinezhad & Modabadi, 2014: 209). رئالیست‌های تهاجمی تفکرات غالب درباره روابط بین قدرت‌های بزرگ را به چالش کشیده و ضمن تأکید بر رفتار قدرت‌های بزرگ این نکته را مدنظر دارند که قدرت‌های بزرگ در سیاست بین‌الملل به دنبال فرصت‌هایی هستند تا قدرت خود را در برابر دیگر رقبای خود فزونی بخشند. مرشایمر در تبیین مفهوم قدرت معتقد است که از نظر رئالیست‌ها، محاسبه قدرت عمیقاً با طرز فکر دولت‌ها ارتباط می‌یابد (Mearsheimer, 2009: 63). «رئالیسم تهاجمی»^۱ و «رئالیسم تدافعی»^۲ را نخستین بار جک اسنایدر^۳ در کتاب «افسانه‌های امپراتوری: سیاست داخلی و جاه‌طلبی بین‌المللی» به کار برد (Ajili & Rezaei, 2018: 165). رئالیست‌های تدافعی و تهاجمی معتقدند انگیزه‌های ناشی از سیستم بین‌الملل، باعث تشویق کشورها به ارتقا و حفظ امنیت خود از طریق کوشش برای حفظ و تقویت وضعیت موجود خواهد شد و بنابراین آن‌ها خواهان دستیابی به ارتقا امنیت از طریق افزایش قدرت نسبی خود هستند

1. Offensive realism
2. Defensive realism
3. Jack Snyder

به‌نوعی زاینده رئالیسم نئوکلاسیک است، عناصر و مفروضه‌هایی از واقع‌گرایی کلاسیک و نوواقع‌گرایی را درهم می‌آمیزد (Fathi, 2020: 823). جان مرشایمر معتقد است که در حوزه روابط بین‌الملل، دیدگاه بدبینانه رئالیست‌ها بر سه رویکرد اصلی متمرکز است: نخست رئالیست‌ها، دولت‌ها را کنشگران اصلی سیاست جهانی تلقی کرده و به دلیل نقش تعیین‌کننده رئالیست‌ها در شکل‌گیری سیاست بین‌المللی، تمرکز آن‌ها بر قدرت‌های بزرگ است. دوم رئالیست‌ها معتقدند عملکرد قدرت‌های بزرگ عمدتاً تحت تأثیر محیط خارجی و نه ویژگی‌های داخلی است و ساختار نظام بین‌الملل عمدتاً سیاست خارجی را شکل می‌دهد. سوم، رئالیست‌ها معتقدند ارزیابی قدرت بر تفکرات دولت‌ها تسلط دارد و دولت‌ها در میان خود برای قدرت رقابت می‌کنند (Asadi, 2010: 223). جان مرشایمر^۱ واضح نظریه رئالیسم تهاجمی معتقد است که کشورها در پرتو راهبردهایی چون موازنه‌سازی و احاله مسئولیت، تلاش می‌کنند ضمن حفظ و تأمین بقا و افزایش قدرت خود، از قدرت‌گیری مخالفان جلوگیری کرده و معارضین خود را تحت کنترل درآورند. مرشایمر با قبول مفروضات واقع‌گرایی، قدرت‌های بزرگ را دنباله‌روی چهار هدف یعنی تبدیل‌شدن به تنها هژمون منطقه‌ای جهان، کنترل بیشترین درصد ممکن از ثروت جهان، تسلط بر موازنه قوای زمینی در منطقه خود و دستیابی به تفوق هسته‌ای می‌داند. در این نظریه هدف دولت‌ها ایجاد استیلا و هژمونی از طریق بالا بردن قدرت است، به همین علت تلاش می‌کنند از ضریب اطمینان کافی برای بقای خود برخوردار شوند (Mearsheimer, 2011: 358).

مرشایمر چهار استراتژی جنگ، باج‌گیری، آتش‌بیاری معرکه و طعمه‌گذاری و تحریک برای فرسایش را برای هژمون منطقه‌ای در قبال هژمون‌های بالقوه منطقه پیشنهاد می‌دهد. همچنین چهار استراتژی برای حفظ وضع موجود شامل ایجاد و

1. John Mearsheimer

برقراری «موازنه»^۱، «ساکت سازی»^۲، «دنباله‌روی»^۳ و «احاله مسئولیت»^۴ را برای قدرت‌های بزرگ پیشنهاد می‌دهد (Abdkhodaie & Rahiminezhad, 2018:167). مفهوم «هژمون» به دو صورت هژمون بالقوه و بالفعل از جمله مقولات مهم در رئالیسم تهاجمی است. در این راستا چگونگی جلوگیری هژمون‌های منطقه‌ای از تسلط سایر قدرت‌های بزرگ بر مناطق دوردست بستگی به موازنه قوا در آن مناطق دارد. اگر قدرت تقریباً به‌طور مساوی مابین دولت‌های بزرگ تقسیم شده باشد و هیچ هژمون بالقوه‌ای در میان آن‌ها وجود نداشته باشد، آنگاه هژمون موجود در دوردست می‌تواند به‌راحتی و امنیت از هرگونه درگیری در آن مناطق دور بماند؛ اما اگر حتی یک هژمون بالقوه در منطقه‌ای دیگر به وجود آید، اولین گزینه موردنظر هژمون در دوردست، دور ماندن از درگیری‌ها و اجازه دادن به قدرت‌های بزرگ محلی برای کنترل و رفع بحران است. اگر قدرت‌های بزرگ محلی نتوانند تهدید را رفع کنند، هژمون دور از صحنه در موازنه علیه دشمن قرار خواهد گرفت (Mearsheimer, 2009:157).

با توجه به مطالب فوق‌الذکر، ایالات متحده آمریکا ضمن مغتنم شمردن منازعه اخیر به‌مثابه فرصتی جهت پیشینه‌سازی قدرت و تضمین بقا و امنیت خود، هم‌راستا با مناسبات و سازوکارهای قدرت حاکم بر روابط بین‌الملل، استراتژی‌های چهارگانه ایجاد و برقراری موازنه، ساکت‌سازی، دنباله‌روی و احاله مسئولیت با هدف ایجاد استیلا و هژمونی را در پیش گرفته و ضمن دور ماندن از درگیری، با احاله مسئولیت به شریک منطقه‌ای خود، تلاش می‌کند هم‌جهت با کنترل و رفع بحران، مانع قدرت‌یابی سایر قدرت‌های بزرگ و شرکا منطقه‌ای آنان شود. تسری ساختار سلسله‌مراتبی قدرت در نظام بین‌الملل به درون سازمان ملل متحد در پرتو حق وتو، استفاده ابزاری از سازمان ملل متحد به‌منظور پیشینه‌سازی قدرت و حمایت از اسرائیل از جمله ابزارهای

-
1. Balance of power
 2. Appeasement
 3. Bandwagoning
 4. Back Passing

ایالات متحده آمریکا به منظور تحقق استراتژی‌های فوق به‌ویژه موازنه‌سازی و احاله مسئولیت است که منجر به ناکارآمدی و عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد در بحران اخیر غزه شده است.

۲. دولت مسئول و دکترین مسئولیت حمایت در مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل

در اجلاس سپتامبر ۲۰۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، موضوع مسئولیت حمایت برای نخستین بار در سازمان ملل مورد تأیید قرار گرفت و دولت‌ها با پذیرش مسئولیت حمایت از غیرنظامیان در برابر جرائم چهارگانه نسل‌کشی، جرائم جنگی، پاک‌سازی قومی و جرائم علیه بشریت به توافقی بسیار مهم و اساسی دست یافتند (Dadandish, 2012: 174). این مسئولیت در سه بعد «پیشگیری»، «واکنش» و «بازسازی» است و در وهله اول به عهده دولت مسئول و در زمان ناتوانی یا عدم تمایل دولت مسئول بر عهده جامعه بین‌الملل قرار می‌گیرد که اعمال آن تنها از طریق شورای امنیت مشروع خواهد بود (Ghadery & Ghorbanniya, 2013: 200). سند پایانی اجلاس ۲۰۰۵ در بندهای ۱۳۸ و ۱۳۹ به موضوع مسئولیت حمایت پرداخته است. در بند ۱۳۸ به مسئولیت دولت‌ها در دفاع از اتباع خود در برابر نسل‌کشی، جرائم جنگی، پاک‌سازی قومی و جرائم علیه بشریت و در بند ۱۳۹ نیز مسئولیت جامعه بین‌المللی در حفاظت از شهروندان یک کشور در برابر جرائم چهارگانه فوق از طریق ابزارهای مناسب دیپلماتیک، انسان‌دوستانه و همچنین موارد مسالمت‌آمیز طبق فصول ۶ و ۸ منشور ملل متحد تصریح شده است. همچنین شورای امنیت نقش مهمی در اجرای رکن دوم و سوم مسئولیت حمایت داراست. مفاد سند اجلاس ۲۰۰۵ مجمع عمومی، آمادگی جامعه جهانی را در خصوص واکنش جمعی از طریق شورای امنیت در صورت عدم موفقیت روش‌های مسالمت‌آمیز و همچنین عدم موفقیت مقامات ملی در حفاظت از مردم در برابر جرائم چهارگانه را بیان می‌کند و شورای امنیت این مهم را از طریق عملیات حفظ صلح با استناد به محافظت از مردم انجام می‌دهد (Babaei & Ebrahimi Erami, 2014).

148). دکترین مسئولیت حمایت و بند ۱۳۹ سند اجلاس سران در سال ۲۰۰۵، شورای امنیت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد را به‌عنوان مرجع ذیصلاح برای اعمال حمایت بین‌المللی در نظر گرفته‌اند. هرچند از جمله جنبه‌های منفی این سند، ناتوانی در تعیین یک معیار و ضابطه برای استفاده از نیروی نظامی است (Evans, 2008: 47-48).

علیرغم صراحت مفاد دکترین مسئولیت حمایت و ابتنای آن بر جرائم چهارگانه شناخته‌شده به‌عنوان قاعده آمره در حوزه حقوق بین‌الملل به‌مثابه ضمانت اجرای دکترین موصوف؛ اما به دلیل ویژگی‌های خاص مورد مطالعه در این پژوهش از حیث تحمیل درد و رنج تجاوز بر مردم غزه از جانب یک عنصر خارجی (اسرائیل) و نه یک دولت داخلی و نیز عدم اجماع بین گروه‌های مختلف فلسطینی در خصوص عدم شکل‌گیری مفهوم دولت واحد فلسطینی، در بدو امر بررسی و احصا انطباق یا عدم انطباق اصول دکترین مسئولیت حمایت بر مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل ضروری به نظر می‌رسد. لذا قبل از پرداختن به چرایی عدم تحقق دکترین فوق‌الذکر، پاسخ به این پرسش ضروری است که آیا دکترین مسئولیت حمایت از مبانی حقوقی لازم جهت واکنش بین‌المللی (شورای امنیت سازمان ملل متحد) در حمایت از ساکنان غزه به‌ویژه ساکنان غیرنظامی آن برخوردار است یا خیر؟ به‌عبارت‌دیگر آیا به لحاظ نظری، دکترین مسئولیت حمایت می‌تواند مبنای حقوقی مناسبی برای واکنش بین‌المللی به‌ویژه توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد در حمایت از مردم غزه و علیه اقدام‌های اسرائیل باشد؟ که در این میان شناسایی دولت مسئول در حمایت از ساکنان نوار غزه مهم‌ترین گام در پاسخ به این پرسش است.

گزارش کمیسیون بین‌المللی مداخله و حاکمیت دولت‌ها، «مسئولیت حمایت» را برآیند دو اصل اساسی می‌داند: اول، حاکمیت یک دولت به معنای مسئولیت آن دولت است و مسئولیت اولیه حمایت از اتباع یک دولت در درجه اول بر عهده همان دولت است و دوم، هنگامی که مردم یک کشور در نتیجه جنگ داخلی، شورش، سرکوب یا کوتاهی دولت از آسیب‌های جدی رنج می‌برند و دولت نمی‌خواهد یا نمی‌تواند جلوی

این آسیب‌ها را بگیرد یا آن‌ها را رفع کند، اصل «عدم‌مداخله» به نفع «مسئولیت بین‌المللی برای مداخله» رها خواهد شد (ICISS Report, 2001: 11). لذا زمانی که یک دولت نخواهد یا نتواند ایفای مسئولیت کند، «مسئولیت حمایت» ثانویه بر عهده جامعه بین‌المللی قرار می‌گیرد تا با توجه به شرایط، ابزار مناسب برای حمایت را انتخاب و وارد عمل شود. هرچند اکثر بحث‌هایی که پیرامون مسئولیت حمایت صورت می‌گیرد، حول محور دوم این مسئولیت متمرکز شده‌اند، اما مسئولیت خود کشورها در حفاظت از مردم خود در اولویت قرار دارد (Ghaderi & Ghorbanniya, 2013: 205).

تعیین دولت مسئول در حمایت از مردم غزه را از دو دیدگاه می‌توان مورد بررسی و مذاقه قرار داد: از سویی قائل بودن به اشغال منطقه غزه از سوی اسرائیل و لذا مسئولیت این دولت در حمایت از مردم این منطقه و **عدم تمایل** آن در ایفای مسئولیت و از سوی دیگر قائل بودن به مسئولیت جنبش مقاومت اسلامی (حماس) به‌عنوان گروه حاکم بر نوار غزه در حمایت از مردم این منطقه و **عدم توانایی** آن در ایفای مسئولیت. البته حالت سومی نیز با محوریت مسئولیت جنبش آزادی‌بخش میهنی فلسطین (فتح) به‌عنوان مهم‌ترین و بزرگ‌ترین گروه در کنفدراسیون احزاب فلسطینی موسوم به سازمان آزادی‌بخش فلسطین (ساف) در حمایت از مردم غزه متصور است که با عنایت به اختلاف بین حماس و فتح و عدم کنترل فتح بر منطقه غزه، در محور این پژوهش قرار نمی‌گیرد؛ هرچند در صورت داشتن مصداق نیز با عنایت به **عدم توانایی** آن در ایفای مسئولیت حمایت از مردم غزه، با دیدگاه دوم پیش‌گفته متفاوت نیست.

در تشریح دیدگاه نخست - قائل بودن به اسرائیل به‌عنوان دولت مسئول در حمایت از مردم غزه- با عنایت به اینکه منطقه غزه از سال ۱۹۶۷ در اشغال اسرائیل قرار داشته، لذا قواعد کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷، کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و نیز قواعد عرفی بر مناسبات اسرائیل و ساکنان نوار غزه حاکم است. از سوی دیگر قطعنامه ۱۳۲۲ شورای امنیت و نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل در سال ۲۰۰۴ نیز اسرائیل را به‌عنوان قدرت اشغالگر معرفی کرده‌اند (Miri Lavasani, 2010: 181) (.)

بر این اساس حتی در صورت قائل بودن به رویکرد دوم یعنی اشغال دائمی سرزمین غزه توسط اسرائیل، باز هم بر اساس مفاد ماده ۵۵ کنوانسیون چهارم ژنو^۱، اسرائیل مسئولیت تأمین نیازهای ضروری و اولیه مردم این منطقه را بر عهده دارد (Zamani & Noori, 2012: 306)؛ و همچنین مفاد ماده ۴۳ ضمیمه کنوانسیون چهارم ژنو نیز صلاحیت برقراری نظم و امنیت عمومی و سلامت مردم در سرزمین‌های اشغالی را متوجه دولت اشغالگر کرده است که با توجه به عدم تمایل و حتی نقض عمده حقوق بشر و بشردوستانه ساکنان غزه توسط اسرائیل، لذا مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد در این خصوص موضوعیت پیدا می‌کند.

در تشریح دیدگاه دوم - قائل بودن به حماس به‌عنوان دولت مسئول در حمایت از مردم غزه- بررسی وضعیت حقوقی فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل از اهمیت بسیاری برخوردار است. موافقت‌نامه اسلو نخستین موافقت‌نامه اسرائیل و سازمان آزادی‌بخش فلسطین (ساف) بود که در سال ۱۹۹۳ به امضای دو طرف رسید و تشکیل حکومت خودگردان فلسطین را به‌عنوان یک نهاد اداری موقت مقرر کرد. به دنبال آن و علیرغم اینکه در «نقشه راه» تهیه شده توسط ایالات‌متحده آمریکا، اتحادیه اروپا، فدراسیون روسیه و سازمان ملل متحد، بر ایجاد یک دولت فلسطینی مستقل تأکید شده بود؛ اما به دنبال تشدید اختلافات نقشه راه موصوف با شکست روبه‌رو شد (Ramazani Ghavamabadi, 2016: 3). به‌طورکلی در میان حقوقدانان در خصوص وضعیت حقوقی فلسطین اجماع نظر وجود ندارد؛ برخی موجودیت فلسطین را به‌عنوان یک دولت پذیرفته، برخی در مورد موجودیت آن به‌عنوان دولت ابراز تردید کرده و عده‌ای دیگر آن را در حال تبدیل‌شدن به یک دولت قلمداد کرده‌اند؛ عدم اجماع و تردیدی که

۱. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو چهار سال پس از جنگ جهانی دوم به‌عنوان هسته اصلی حقوق بین‌الملل بشردوستانه در ژنو به تصویب رسید. کنوانسیون چهارم ژنو مربوط به حمایت از افراد غیرنظامی هنگام جنگ، مصوب ۱۲ اوت سال ۱۹۴۹ است که ایالات‌متحده آمریکا در سال ۱۹۵۵ و اسرائیل در سال ۱۹۵۱ به آن پیوستند (Zakeriyan, 2000: 35-36).

عمدتاً به فقدان اعمال قدرت مؤثر در سرزمین فلسطین بازمی‌گردد (Ramazani Ghavamabadi, 2016:5; Momtaz, 2016: 112).

جدای از فقدان اعمال قدرت مؤثر در سرزمین فلسطین به‌عنوان مبنای تردید بین‌المللی در شناسایی فلسطین به‌عنوان دولت مستقل، اختلافات و تقسیم اعمال قدرت بین حماس و فتح و ازاین‌رو عدم وجود اعمال قدرت مؤثر در فلسطین، از دیگر دلایل تردید پیش گفته است (Ramazani Ghavamabadi, 2016: 5; Salmon, 2012: 19). در این راستا و علیرغم تبدیل وضعیت فلسطین از «نهاد ناظر» به «دولت غیرعضو ناظر» در سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۲، عضویت فلسطین در سال ۲۰۱۱ در یونسکو به‌عنوان «دولت عضو» و همچنین الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی چندجانبه، اما از سویی به دلیل فقدان اعمال قدرت مؤثر در سرزمین فلسطین و به‌ویژه فقدان اقتدار عالی و اختلاف بین فتح و حماس و از سوی دیگر احراز اسرائیل به‌عنوان قدرت اشغالگر و دولت مسئول در منطقه غزه؛ قائل بودن به دیدگاه دوم در شناسایی دولت مسئول در محاصره ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل قابلیت تحقق نداشته و حتی به فرض تحقق نیز عدم توانایی حماس یا فتح در ایفای نقش به‌عنوان دولت مسئول، «مسئولیت حمایت» ثانویه توسط جامعه بین‌المللی ایجاب می‌شود.

بنابراین در احصا دولت مسئول در محاصره ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل، دیدگاه اول با عنایت به احراز اشغالگر بودن این دولت موضوعیت می‌یابد که با توجه به عدم تمایل اسرائیل در ایفای مسئولیت حمایت از مردم غزه و حتی نقض عمده حقوق بشر و بشردوستانه مردم این منطقه، مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد در این خصوص موضوعیت پیدا می‌کند و دکترین مسئولیت حمایت از مبنای حقوقی لازم جهت واکنش بین‌المللی به‌ویژه توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد در حمایت از مردم غزه و علیه اقدام‌های اسرائیل برخوردار است.

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر و وجود مبنای قانونی صریح در راستای کاربست دکترین مسئولیت حمایت در دفاع از ساکنان منطقه غزه با توجه به موارد گسترده و

فاحش نقض حقوق بشر و حقوق بین‌المللی بشردوستانه در نتیجه تجاوز اخیر اسرائیل به غزه، تاکنون هیچ اقدام عملی مؤثری بر مبنای دکترین مذکور از سوی سازمان ملل متحد (مجمع عمومی و شورای امنیت) صورت نگرفته و ارزیابی عملکرد این دو نهاد، به‌استثنای برگزاری نشست مجمع عمومی و صدور یک قطعنامه وقفه بشردوستانه از سوی شورای امنیت، اقدام مؤثر و عملی دیگری را نشان نمی‌دهد. در خصوص لزوم اقدام سازمان ملل متحد، بند ۱۳۹ بیانیه پایانی اجلاس سران سال ۲۰۰۵، اقدام‌هایی در قالب فصل ششم (حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات)، هشتم (ترتیبات منطقه‌ای) و حتی هفتم منشور را برای اعمال مسئولیت بین‌المللی در نظر گرفته است. در این بند شورای امنیت مسئول اقدام «قاطع»^۱ و «به‌موقع»^۲ جهت ممانعت از وقوع یا تداوم نسل‌کشی، جنایات جنگی، پاک‌سازی قومی و جنایات علیه بشریت در نظر گرفته شده است. از سوی دیگر علاوه بر شورای امنیت، بر ضرورت توجه هر چه بیشتر مجمع عمومی برای جرائم چهارگانه مذکور نیز تأکید شده است؛ بنابراین می‌توان بحران اخیر غزه را آزمونی دانست که دکترین مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد، به‌رغم وجود زمینه‌ها و پیش‌شرط‌های حقوقی لازم، نتوانست از آن سربلند بیرون بیاید.

در ادامه و در بررسی چرایی عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد در بحران اخیر غزه علیرغم وجود زمینه‌های حقوقی، تلاش می‌شود تا با بهره‌گیری از نظریه رئالیسم تهاجمی و مفروضات بنیادین آن در راستای آزمون فرضیه پژوهش گام برداشت.

۳. مناسبات قدرت و دکترین مسئولیت حمایت

در ادامه با عنایت به چارچوب نظری پژوهش و شناسایی دولت مسئول، تلاش خواهد شد تا ابتدا نظم حاکم بر روابط بین‌الملل در مقطع کنونی و بازتاب ساختار

1. Decisive
2. Timely

سلسله‌مراتبی قدرت در ساختار و عملکرد سازمان ملل متحد واکاوی شده و در انتها چرایی عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت در مناصحه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل مورد مذاقه قرار گیرد.

۳-۱. سازوکار قدرت حاکم بر روابط بین‌الملل (نظم بین‌المللی)

نظم بین‌المللی هرگز از ثبات و استمرار برخوردار نبوده است؛ به‌گونه‌ای که دوران فترت و گذار همواره از ویژگی‌های روابط بین‌الملل در طول تاریخ است. پدیده نظم در عرصه نظام بین‌الملل ثمره مؤلفه توزیع قدرت بوده است. از این رو، تعیین قطبیت در یک نظام، اساسی‌ترین شیوه شناسایی نوع نظم بین‌المللی است (Rekabiyan & Delavar, 2022: 248).

با وجود اجماع اندیشمندان بر نقش تعیین‌کنندگی قطبیت در ترسیم نوع نظم بین‌المللی حاکم بر روابط بین‌الملل به دلیل فراهم‌سازی امکان پیش‌بینی، اما تعیین قطبیت دوران پس از جنگ سرد محل اختلاف نظر بسیار بوده است. با فروپاشی شوروی، «نظم دوقطبی»^۱ که مهم‌ترین ویژگی آن سیطره دو ابرقدرت ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی بر مناسبات روابط بین‌الملل بود، از بین رفت؛ با این حال همچنان هیچ اتفاق نظر صریحی در خصوص نظم بین‌المللی حاکم در دوران پسا شوروی شکل نگرفته است.

در این راستا، برخی واقع‌گرایان در دهه ۱۹۹۰ با استناد به مفروضات خود بر اساس نظریه موازنه قدرت، استدلال کرده‌اند که «چندقطبی»^۲ در برابر چشمان ما در حال توسعه است. بسیاری از محققین دیگر در پی نشان دادن وضعیت کاملاً «تک‌قطبی»^۳ نظم بین‌الملل بوده‌اند. با این وجود، از زمان بحران مالی سال ۲۰۰۷، برخی مطالعات استدلال کرده‌اند که نظام تک‌قطبی با محوریت ایالات متحده آمریکا روبه‌زوال است. از این رو

1. Bipolar
2. Multipolar
3. Unipolar

بسیاری از دانشگاهیان و سیاست‌گذاران بر این باورند که نظم بین‌الملل کنونی در حال چندقطبی شدن است و به دنبال توسعه داده‌هایی هستند تا این استدلال را حفظ کنند که لحظه تک‌قطبی به پایان رسیده است. با این حال، طرفداران نظم تک‌قطبی با این ادعا که نظم تک‌قطبی پایان یافته، موافق نیستند (Wallsh 2013, Krauthammer 2002/03, Varisco 2013, Zakaria 2008, Buzan & Waever 2021, Layne 2012, Beckley 2018) در ریچارد هاس در صورت‌بندی دیگری از ساختار (Rekabiyan & Delavar, 2022: 248). نظام بین‌الملل بر پیچیدگی فزاینده رابطه میان انباشت قدرت و اعمال نفوذ تأکید کرده و نظام بین‌الملل را فاقد قطب دانسته و مفهوم «عدم قطبیت»^۱ را مطرح می‌کند: «در نظام بین‌المللی فاقد قطب، مراکز متعدد دارنده قدرت معنادار وجود دارند». او بر تعدد بازیگران در سطوح بین‌المللی و منطقه‌ای تأکید دارد (Hass, 2008: 44-47).

علیرغم عدم اجماع در خصوص نظم بین‌المللی پسا شوروی و قائل بودن به انواعی چون «چندقطبی» (Wallsh 2013, Mearsheimer 1990)، «۴+۱» (Buzan & Waver, 2021)، «تک- چندقطبی»^۲ (Huntington 1999)، «تک‌قطبی» (Wohlforth 1999, Krauthammer) و «دوقطبی جدید» (Tunsjo 2019)؛ اما واقعیت اجتناب‌ناپذیر، تعیین‌کنندگی ایالات متحده آمریکا در نظم بین‌المللی پسا شوروی است؛ به گونه‌ای که در نظم بین‌المللی فعلی به‌مثابه توزیع توانمندی‌ها به صورت سلسله مراتبی، همواره ایالات متحده آمریکا از جایگاه برجسته‌ای برخوردار است.

اگرچه برخی نظریه‌پردازان سیاسی از جمله فرانسیس فوکویاما (نظریه پایان تاریخ)، رابرت گلبین، جوزف نای، رابرت کوهن و رابرت کاکس (نظریه هژمون جهانی)، بر تداوم نظم تک‌قطبی تأکید داشته و آن را دائمی معرفی می‌کنند (Naeimi, Mirkooshesh & Mohammadzadeh, 2019: 245)؛ اما وجود برخی بازیگران قدرتمند و تا حدی تعیین‌کننده در کنار ایالات متحده آمریکا واقعیتی انکارناپذیر است. در عین حال، اگرچه

1. Non-polarity
2. Single Multipolar

نمی‌توان توانمندی و رشد فزاینده و روزافزون سایر قدرت‌هایی چون جمهوری خلق چین، فدراسیون روسیه، اتحادیه اروپا و برخی دیگر از کشورها و ظرفیت آن‌ها در تغییر نظم حاکم بر روابط بین‌الملل را نادیده گرفت، اما همچنان ایالات متحده آمریکا به‌مثابه قطبیت در بسیاری از ابعاد قدرت نقشی تعیین‌کننده دارد. لذا ساختار کنونی نظام بین‌الملل یعنی وجود یک ابرقدرت (ایالت متحده آمریکا) در کنار چند قدرت بزرگ (اتحادیه اروپا، چین، روسیه، بریتانیا و ژاپن) همچنان در آینده کوتاه‌مدت تداوم خواهد داشت و منازعات سایر قدرت‌ها با ایالات متحده آمریکا، اگرچه بسیاری از پدیده‌های جهانی از جمله جهانی‌شدن و یا شیوه‌های حکمرانی را تحت تأثیر قرار خواهد داد، اما سبب دگرگونی یا تسهیل دگرگونی ساختار نظام بین‌الملل نخواهد شد (Kooliyaei, Ravanbad & Haghighi, 2023:117).

هرچند دیدگاه نگارنده منطبق با شرایط کنونی حاکم بر روابط بین‌الملل بیشتر منطبق با صورت‌بندی ریچارد هاس مبتنی بر عدم قطبیت و وجود «مراکز متعدد دارنده قدرت معنادار» (قدرت‌های برتر یا قدرت‌های بزرگ) در سطوح بین‌المللی و منطقه‌ای است؛ لیکن ایالات متحده آمریکا به دلیل برخورداری از برتری قدرت در ابعاد گوناگون، حتی در نظم بین‌المللی مبتنی بر عدم قطبیت نیز واجد جایگاه برجسته‌ای در تعیین مناسبات حاکم بر روابط بین‌الملل است.

لذا با لحاظ کردن ایالات متحده آمریکا به‌مثابه قدرت برتر در نظم فعلی حاکم بر روابط بین‌الملل و با نظر داشت مفروضات رئالیست‌های تهاجمی، این کشور مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل را فرصتی در راستای پیشینه‌سازی قدرت خود در برابر دیگر قدرت‌های برتر تلقی کرده و با احاله مسئولیت به شریک منطقه‌ای خود از یکسو و حمایت از آن در پرتو بهره‌گیری از حق وتو در سازمان ملل متحد از سوی دیگر، تلاش می‌کند هم‌جهت با کنترل و رفع بحران، مانع قدرت‌یابی سایر قدرت‌های بزرگ و شرکا منطقه‌ای آنان شود.

۲-۳. سازمان ملل متحد و ساختار سلسله‌مراتبی قدرت در نظام بین‌الملل

اگرچه «جامعه ملل»^۱ و «سازمان ملل متحد»^۲ در بین چندین هزار سازمان بین‌المللی، به لحاظ کمیت و کیفیت کنشگری در تاریخ روابط بین‌الملل، برجسته‌ترین بوده و هر دو بازتاب شرایط سیاسی دوران شکل‌گیری خود هستند، اما سازمان‌های بین‌المللی به‌طور عام نیز محصول منازعات قدرت و فعل‌وانفعالات سیاسی‌اند (Sajjadpoor, 2013:10). تعریف سازمان‌های بین‌المللی به‌مثابه: «طریقه برگزاری و استقرار روابط دیپلماتیک توسط نهادهای نسبتاً دائمی که صلاحیت‌ها و مسئولیت‌های خود را از دولت‌های عضو دریافت می‌کنند و کشورهای عضو، اهدافی را به این‌گونه تشکیلات پیشنهاد می‌کنند» (Ghafoori, 2004:24)، جامع‌ترین و دقیق‌ترین تعریفی است که ماهیت واقعی این قبیل نهادها را علیرغم پذیرش نقش و جایگاه آن‌ها به‌عنوان یکی از اشخاص مهم حقوق بین‌الملل هویدا می‌سازد. تعریف پیش‌گفته واجد دو نکته بسیار مهم است: ۱. «پیشنهاد هدف و خط‌مشی»^۳ و ۲. «دادن اختیارات و مسئولیت‌ها» که همگی از جانب کشورهای عضو - قدرت‌های برتر - صورت می‌پذیرد. بدیهی است که هر یک از هدف‌ها و خط‌مشی‌های پیشنهادشده توسط دولت‌های عضو، ابتدا در جهت منافع ملی خود است، سپس منافع ملی دول دوست و آنگاه احیاناً منافع بشریت.

پس از پایان جنگ جهانی دوم، ضرورت امنیت دسته‌جمعی بیش‌ازپیش آشکار شد. درواقع، جامعه بین‌الملل به پیچیدگی‌های مسائل مربوط به صلح و امنیت بین‌الملل پی برد که برای تحقق آن نیازمند عملکردهای چندجانبه و پیچیده نیز خواهد بود. سازمان ملل به‌عنوان سازمانی جهانی که مسئولیت بین‌المللی نیز دارد به دنبال ایجاد سازوکارهایی حقوقی - سیاسی بود که بتواند دکترین امنیت دسته‌جمعی را اجرا کند (Aliakbari Maranto, 2020:142). نکته‌ای که باید به آن توجه کرد، این است که نمی‌توان

1. League of Nations
2. United Nations
3. Policy

نقش و کارکرد این نهادها را بدون در نظر گرفتن ترتیبات حاکم بر روابط بین‌الملل تحلیل کرد و این دو همواره در تأثیری متقابل و در راستای تقویت یکدیگر مبتنی بر منافع و اهداف قدرت‌های بزرگ حرکت کرده‌اند. در این راستا، سازمان ملل متحد و به‌ویژه شورای امنیت به‌عنوان متولی اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تحت تأثیر منافع قدرت‌های بزرگ قرار دارد. در واقع بر اساس چارچوب نظری این مقاله، سازمان ملل متحد نه به‌عنوان نهاد تأمین‌کننده امنیت دسته‌جمعی، بلکه به‌مثابه ابزاری در اختیار قدرت‌های بزرگ برای اجابت درخواست‌های آنان تلقی می‌شود؛ به‌گونه‌ای که حتی می‌توان اذعان کرد که حقوق بین‌الملل همواره در اختیار منافع قدرت‌های بزرگ از جمله ایالات متحده آمریکا قرار دارد (Aliakbari Maranto, 2020: 144). از منظر چارچوب نظری پژوهش نیز رئالیست‌های تهاجمی همانند سایر نحله‌های رئالیسم، معتقدند که دولت‌ها کنشگران اصلی نظام بین‌الملل محسوب می‌شوند و سازمان‌های بین‌المللی نیز به‌عنوان ابزاری در دست آن‌ها و در جهت افزایش منافع (به‌خصوص قدرت) آن دولت‌ها است. در نتیجه جایگاه محوری در روابط بین‌الملل متعلق به دولت‌هاست و سازمان‌های بین‌المللی به‌عنوان متغیری وابسته به قدرت (و نه متغیر مستقل) ایفای نقش می‌کنند (Sazmand, 2008: 124). () جان مرشایمر واضع نظریه رئالیسم تهاجمی نیز معتقد است که مؤسسات تنها از قدرت حاشیه‌ای برخوردارند، به‌گونه‌ای که به عرصه‌ای برای روابط مبتنی بر قدرت کشورها تبدیل شده‌اند که بازتاب توزیع قدرت در نظام بین‌الملل هستند. به اعتقاد وی سازمان‌ها در راستای اهداف قدرت‌های بزرگ قرار دارند و بالتبع، این قدرت‌ها از سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی به‌عنوان ابزار استفاده می‌کنند (Pijovic, 2012: 33). () از این رو، کشورها صرفاً به دنبال تحقق منافع ملی خود بوده و سازمان‌های بین‌المللی نیز در راستای اهداف و امنیت دولت‌ها قرار می‌گیرند و دولت‌ها به‌منظور تأمین منافع ملی و ایجاد امنیت هر چه بیشتر از مجامع بین‌المللی استفاده می‌کنند و اتحادیه‌های بین‌المللی را شکل می‌دهند (Border, 1997: 2). به‌عنوان مثال آنچه در شورای امنیت سازمان ملل متحد تضمین‌کننده است، منافع و اهداف قدرت‌های

عضو (پنج کشور دارای حق وتو) است؛ از این رو، عملکرد حقوقی این نهاد تحت تأثیر سازوکارهای قدرت یا همان نظم بین‌المللی است. در این راستا، در صورتی که جنگ تأمین‌کننده منافع قدرت‌ها باشد، هیچ محدودیتی در شروع و تداوم آن نخواهند داشت. لذا می‌توان ادعان داشت که مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل، رویکرد سازمان ملل متحد و به‌ویژه شورای امنیت، رویکردی مبتنی بر حفظ منافع قدرت‌های بزرگ در نظم بین‌المللی کنونی است.

در چارچوب سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد، قدرت‌های بزرگ به‌طور فزاینده‌ای به عملیاتی که خارج از حوزه منافع آن‌ها انجام می‌گیرد، ابراز نارضایتی می‌کنند (Sajjadpoor & Aghamohammadi, 2015: 179). این اصل در خصوص قطعنامه‌های صادره و همچنین عملیات حفظ صلح نیز صدق می‌کند. به‌عنوان مثال، رویکرد ایالات متحده آمریکا به عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد، ترکیبی از منافع شخصی و آرمان‌های چندجانبه و یک‌جانبه‌گرایی را که همیشه مشخصه سیاست خارجی آمریکا بوده است، منعکس می‌کند (Sokolsky, 1997: 23). در واقع نقش و عملکرد سازمان ملل متحد در بحران‌ها، تابع مستقیم نقش و عملکرد قدرت‌های بزرگ به‌ویژه پنج عضو دائم شورای امنیت است و عملکرد سازمان ملل متحد از جمله شورای امنیت، بیش از آنکه در راستای اهداف و وظایف مطروحه در منشور باشد، در مسیر تأمین اهداف قدرت‌های بزرگ است و قدرت‌های بزرگ از جمله ایالات متحده آمریکا، از این نهاد به‌عنوان ابزاری برای رسیدن به اهداف و خواسته‌های خود استفاده کرده‌اند. از همین رو است که ریچارد نیکسون رئیس‌جمهور سابق ایالات متحده آمریکا و از ایدئولوگ‌های اصلی جریان محافظه‌کاری در آمریکا در کتاب فرصت را دریابیم نوشت: «سازمان ملل متحد باید به یکی از اداره‌های تابعه وزارت خارجه آمریکا تبدیل شود» (Mohammadiyan, 2005: 73).

بنابراین با نظر داشت جمیع مطالب فوق‌الذکر و منطبق با مفروضات برداشت رئالیستی از قدرت، شاهد تسری نظم حاکم بر روابط بین‌الملل و ساختار سلسله‌مراتبی

قدرت به درون سازمان‌های بین‌المللی هستیم؛ به‌گونه‌ای که نگرش و عملکرد سازمان‌های بین‌المللی نسبت به رخدادها، منازعات و اتفاقات حادث‌شده در فضای روابط بین‌الملل، تابعی از نگرش و عملکرد قدرت‌های بزرگ نسبت به رخدادها، منازعات و اتفاقات حادث‌شده در فضای مذکور است. این مهم به‌ویژه در خصوص سازمان ملل متحد نیز در پرتو برخورداری پنج قدرت از حق وتو در شورای امنیت که متولی اصلی حفظ صلح و امنیت جهانی است قابل مشاهده است. مؤسسان سازمان ملل متحد با مدنظر قرار دادن عدم انطباق مناسبات قدرت حاکم بر جامعه ملل با توزیع قدرت در صحنه جهانی به‌منزله یکی از دلایل عمده شکست یا عدم موفقیت کامل آن، تلاش کردند تا در پرتو بازتاب سازوکارهای قدرت بیرونی در درون ساختار سازمان ملل متحد بر این نقیصه فائق آمده و به‌ظاهر تعهد بیشتر قدرت‌های بزرگ نسبت به حفظ صلح و امنیت جهانی را موجب شوند؛ تعهدی که در عمل سازمان ملل متحد را به‌مثابه ابزاری جهت تحقق منافع ملی و خواسته‌های قدرت‌های بزرگ تنزل داده است.

۳-۳. حمایت‌گری ایالات متحده آمریکا در قبال اسرائیل و عدم تحقق دکترین

مسئولیت حمایت

آبراهام بن زوی^۱، استاد دانشگاه تل‌آویو^۲ در کتاب خود با عنوان دهه گذار: آیزنهاور، کندی و ریشه‌های اتحاد آمریکا- اسرائیل^۳ به مفاد نامه‌ای^۴ از جان فاستر دالاس^۵، وزیر خارجه وقت آمریکا در سال ۱۹۵۸ خطاب به دیوید بن گوریون^۶ اشاره می‌کند که بیان می‌دارد: «مسئله اصلی... نیاز فوری برای تقویت قدرت نظام بین‌الملل و عدالت

1. Abraham Benzavi

2. Tel Aviv University

3. Decade of Transition: "Eisenhower, Kennedy, and Origins of the American- Israeli Alliance".

4. Dulles letter of 1 August 1958, Quoted in Benzavi, p. 59.

5. John Foster Dulles

6. David Ben- Gurion

(بین‌المللی) در مقابل نیروهای مخالف قانون و طرفدار نابودی است که هم‌اکنون در خاورمیانه مشغول به فعالیت هستند. ما بسیار خوشحال هستیم که اسرائیل در این هدف، با ما اشتراک نظر دارد» (J.Libert,1998:49). فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و پایان جنگ سرد از یکسو و طلیعه نظم نوین جهانی به‌زعم ایالات‌متحده آمریکا و تلاش این کشور برای بازتعریف موقعیت خود از سوی دیگر؛ باعث شد تا ایالات‌متحده آمریکا برای حفظ برتری و موقعیت جهانی خود در قرن بیست‌ویک میلادی، در کنار سایر اقدام‌ها، مشارکت با قدرت‌های منطقه‌ای و درجه دوم و تثبیت و گسترش نقش سازمان‌های بین‌المللی را سرلوحه اقدام‌های خود قرار دهند.

در این راستا با پایان یافتن دوران قیمومیت انگلیس بر فلسطین، ایالات‌متحده آمریکا به ریاست جمهوری ترومن با ابراز همدردی با یهودیان به دلیل رنج تاریخی آن‌ها (کشتار جمعی یهودیان توسط هیتلر) وارد منازعه فلسطین و اسرائیل شده و همراه با یهودیان ندای تشکیل «وطن ملی یهود» را سر داد. در اولین گام، ترومن، طرح تقسیم فلسطین به سه منطقه یهودی، فلسطینی و بی‌طرف یا بین‌المللی را به سازمان ملل متحد پیشنهاد داد که علیرغم تصویب آن به دلیل مخالفت جامع اعراب محقق نشد. سرانجام پس از کش و قوس‌های فراوان، ترومن در مارس ۱۹۴۸ طرح برپایی اسرائیل در فلسطین را تأیید و آن را به رسمیت شناخت و در نهایت در ماه مه ۱۹۴۹ با حمایت ایالات‌متحده آمریکا، اسرائیل به عضویت سازمان ملل درآمد و از آن زمان به بعد آمریکا قاطعانه متعهد به حمایت از اسرائیل شد (Jafari,2000:217)؛ بنابراین مساعدت اولیه آمریکا در شکل‌گیری و موجودیت اسرائیل را نمی‌توان کتمان کرد. در حقیقت بدون حمایت آمریکا، اسرائیل نمی‌توانست موجودیت پیدا کند. حمایت و شناسایی پرزیدنت ترومن^۱ در آخرین دقیق در مقابل خواست و باوجود مخالفت وزارت امور خارجه آمریکا صورت گرفت (J.Libert,1998:47). از این رو درک منطق حاکم بر روابط فی‌مابین

1. Harry S. Truman

ایالات متحده آمریکا و اسرائیل در مراحل مختلف از جمله مرحله تأسیس ۱۹۵۳-۱۹۴۸، مرحله پیمان و اتحاد ۱۹۷۶-۱۹۶۲، مرحله پیمان راهبردی ۱۹۸۸-۱۹۷۷ و مرحله نجات اسرائیل ۱۹۸۹ تاکنون (Ebrahimi, 2010: 30-32)، در فهم حمایتگری این کشور نسبت به اسرائیل می‌تواند بسیار تعیین‌کننده باشد. از این رو و در راستای درک منطق حاکم بر روابط بین آمریکا و اسرائیل، توجه به این مقوله ضروری است که در بررسی اتحادها^۱ و ائتلاف‌های بین‌المللی ملاحظه می‌شود که این موارد عمدتاً در طول تاریخ روابط بین‌الملل در راستای خواسته‌ها و اهداف قدرت‌های بزرگ شکل گرفته‌اند (Ghavam, 2004: 396) و از طرف دیگر، وجود تهدیدات و یا دشمنان مشترک نیز مبنای بسیاری از اتحادها بوده‌اند (Holsti, 1988: 101-103). از همین رو، روابط گام‌به‌گام آمریکا و اسرائیل از بدو تأسیس این کشور به تدریج توسعه یافته و به روابط استراتژیک و ویژه تبدیل شده است. در بررسی دلایل رابطه ویژه، منحصربه‌فرد و در واقع اتحاد استراتژیک میان آمریکا و اسرائیل، در کنار عوامل تاریخی، ارزش‌ها و فرهنگ مشترک و همچنین تأثیر لابی‌های یهودی، اما علت اصلی را باید در وجود منافع استراتژیک مشترک و متقابل در نظام منطقه‌ای و بین‌المللی بین دو کشور و همچنین تنگناهای امنیتی اسرائیل در منطقه از قبیل خنثی‌سازی و مهار بنیادگرایی و جنبش‌های رادیکال در منطقه، امنیت انرژی منطقه خاورمیانه، فرآیند صلح خاورمیانه، طرح خاورمیانه بزرگ، همکاری مشترک اطلاعاتی-امنیتی، همکاری هسته‌ای و فروش تسلیحات و ... جستجو کرد (Jafari, 2012: 155-185 and Jafari & Dadpanah, 2012: 94-105) که با عنایت به مفروضات چارچوب نظری پژوهش - رئالیسم تهاجمی - منطق استراتژیک حاکم بر روابط بین ایالات متحده آمریکا و اسرائیل در راستای پیشینه‌سازی قدرت ایالات متحده آمریکا در برابر سایر قدرت‌های بزرگ قابل تفسیر است.

تورقی بر فهرست موافقت‌نامه‌ها و تفاهمات میان ایالات متحده آمریکا و اسرائیل

شامل یادداشت تفاهم همکاری استراتژیک میان دولت‌های ایالات متحده آمریکا و اسرائیل ۳۰ نوامبر ۱۹۸۱، موافقت‌نامه همکاری مشترک در زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و امنیتی میان دولت‌های ایالات متحده آمریکا و اسرائیل ۲۱ آوریل ۱۹۸۸، بیانیه همکاری استراتژیک ایالات متحده آمریکا و اسرائیل ۳۰ آوریل ۱۹۹۶، قراردادهای تسلیحاتی ایالات متحده آمریکا و اسرائیل (Published in the Journal of Regional Studies 2000, second year, second issue)، قراردادهای هسته‌ای ایالات متحده آمریکا و اسرائیل، قرارداد همکاری نظامی بین ایالات متحده آمریکا و اسرائیل (۱۹۶۷)، قرارداد سیستم ماهواره‌ای هشداردهنده موشکی بین ایالات متحده آمریکا و اسرائیل (۱۹۹۷)، توافق کمک نظامی ایالات متحده آمریکا به اسرائیل (بزرگ‌ترین تعهد نظامی آمریکا به یک کشور) و جمع‌کنندگی از این قبیل موارد، حاکی از پیوند وثیق استراتژیک فی‌مابین دو کشور و به‌عبارتی دیگر تعهد ایالات متحده آمریکا نسبت به حمایت‌گری از اسرائیل به‌منزله شریک منطقه‌ای در نظام احاله مسئولیت شکل‌گرفته در منطقه خاورمیانه است.

حمایت‌گری ویژه‌ای که بر طبق گزارش کنگره آمریکا، میزان کمک‌هایی که این کشور از سال ۱۹۶۰ تاکنون به اسرائیل ارائه کرده است، بالغ بر ۱۵۰ میلیارد دلار برآورد شده است. همچنین به گزارش وبگاه وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا، در حوزه‌های کمک و همکاری امنیتی، صلح و همکاری منطقه‌ای، پیوندهای اقتصادی (سالانه بالغ بر ۵۰ میلیارد دلار) در پرتو قراردادهایی چون قرارداد تجارت آزاد آمریکا و اسرائیل (۱۹۸۵)، قرارداد نفتی آمریکا و اسرائیل (۱۹۷۹)، برنامه توسعه همکاری آمریکا و اسرائیل (۱۹۸۸)، قرارداد رسمی ایالت‌های آمریکا با اسرائیل (۱۹۹۷)، قرارداد تجارت تولید کشاورزی آمریکا و اسرائیل (۲۰۰۴)، قرارداد همکاری علمی و تکنولوژی آمریکا و اسرائیل (۲۰۰۴)، قرارداد همکاری انرژی آمریکا و اسرائیل (۲۰۰۵) و مواردی از این قبیل، پیوندهای آموزشی و فرهنگی نیز این شراکت همواره رو به ترقی بوده است. شراکت ریشه‌داری که یکی از آخرین نمودهای آن، تلاش جهت تدوین و امضاء پیمان دفاعی متقابل میان ایالات متحده آمریکا و اسرائیل است (Official website of the United

(States Government, 2023). همچنین ترکیب بازدارندگی و تهاجمی (پیشدستانه) به‌مثابه استراتژی نظامی اسرائیل و آمریکا علیه دولت‌های منطقه خاورمیانه بر اساس نظریه موازنه تهدید^۱ استفن والت^۲، همکاری هسته‌ای و تسلیحاتی این دو کشور را نیز ایجاب کرده است (Jafari, 2012:2-3). از سوی دیگر و در کنار سایر حوزه‌های همکاری بین ایالات متحده آمریکا و اسرائیل، همکاری نزدیک این دو کشور در سازمان‌های بین‌المللی نیز نمود بسیاری دارد و تاکنون در موارد بسیار زیادی در شورای امنیت سازمان ملل متحد و سایر نهادهای وابسته به این سازمان، قطعنامه‌هایی در محکومیت اقدام‌های اسرائیل ابتکار شده که همواره به دلیل وتوی آمریکا بلااثر شده است. لذا یکی از ابعاد اصلی حمایت آمریکا از اسرائیل در سال‌های اخیر، حمایت از این کشور در سازمان‌های بین‌المللی مختلف است. شایان توجه است که منطق رئالیستی رویکرد ایالات متحده آمریکا نسبت به سازمان‌های بین‌المللی صرفاً محدود به حمایت از اسرائیل نیست؛ در واقع بررسی وضعیت ایالات متحده آمریکا نسبت به موافقت‌نامه‌ها و منابع حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌ویژه کنوانسیون‌های ژنو، حاکی از این است که مشارکت آمریکا در برخی از توافق‌نامه‌های مربوطه و عدم مشارکت در برخی دیگر، با توجه به اصلی به نام منافع ملی صورت پذیرفته و تفسیر می‌شود. لذا این کشور مشارکت در مسائل انسان دوستانه را تنها در قالب ارزیابی نتایج مثبت و منفی آن برای منافع ملی خاص خویش مورد توجه قرار می‌دهد (Zakeriyan, 2000:40). جمیع چارچوب‌های همکاری پیش گفته، از طرفی مؤید اتحاد استراتژیک میان ایالات متحده آمریکا و اسرائیل و از سوی دیگر تعهد ایالات متحده آمریکا نسبت به حمایت‌گری از اسرائیل به‌عنوان شریک منطقه‌ای خود در نظام احاله مسئولیت شکل گرفته در منطقه خاورمیانه به‌منظور بیشینه‌سازی قدرت خود در برابر سایر رقبا است؛ مقوله‌ای که دلایل عدم امکان توسل به دکترین مسئولیت حمایت از سوی سازمان ملل متحد را در دفاع از

1. Balance of Threat
2. Stephen Walt

مردم غزه علی‌رغم وجود مبانی قانونی صریح را نیز باید در پرتو آن جستجو کرد. باوجود قدمت حمایتگری ایالات متحده آمریکا نسبت به اسرائیل، اما آنچه در سال‌های گذشته ماهیت این روابط و جانب‌داری آمریکا نسبت به اسرائیل را تغییر داده است، اشاعه این حمایت به سازمان‌های بین‌المللی به‌ویژه سازمان ملل متحد و تلاش‌های شورای امنیت در محکوم‌سازی اقدام‌های اسرائیل است که همواره با سد محکمی به نام وتوی ایالات متحده آمریکا روبه‌رو شده است؛ بنابراین با تداوم شرایط فعلی دل بستن به دکترین مسئولیت حمایت در راستای دفاع از مردم غزه، سرابی بیش نخواهد بود.

فرجام سخن

دکترین مسئولیت حمایت در واکنش به ضعف، شکنندگی و عدم برخورداری حقوق بین‌الملل از ضمانت اجراهای مؤثر در تعامل و تقابل با سیاست بین‌الملل مبتنی بر مفاهیم امنیت انسانی و مداخله بشردوستانه تئوریزه شده است. در این راستا، علی‌رغم مبنای قانونی صریح این دکترین به‌منظور کاربست آن در حمایت از مردم غزه پیرو مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل با عنایت به تعیین دولت مسئول و عدم تمایل آن در ایفای مسئولیت حمایت از مردم غزه و حتی نقض عمده حقوق بشر و بشردوستانه مردم این منطقه و موضوعیت یافتن مسئولیت حمایت سازمان ملل متحد، عدم تحقق دکترین مسئولیت حمایت در بحران اخیر غزه و عدم رخداد هرگونه اقدام عملی مؤثر بر مبنای طرح مذکور از سوی سازمان ملل متحد در حمایت از مردم غزه، به‌مثابه پرسش اصلی پژوهش پیش رو وجهه همت قرار گرفت.

در پرتو آزمون فرضیه پژوهش مبنی بر اینکه مناسبات و سازوکارهای قدرت حاکم بر نظام بین‌الملل، عدم امکان توسل به دکترین مسئولیت حمایت از سوی سازمان ملل متحد در قبال ساکنان غزه را موجب شده است؛ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تسری ساختار سلسله‌مراتبی قدرت در نظام بین‌الملل به درون سازمان ملل متحد به‌ویژه در پرتو حق وتو، استفاده ابزاری ایالات متحده آمریکا از سازمان ملل متحد به‌منظور

بیشینه‌سازی قدرت و مداخلات و منافع منطقه‌ای آن در خاورمیانه و حمایت‌گری این کشور نسبت به اسرائیل، ناکارآمدی و عدم امکان تحقق دکترین مسئولیت حمایت در بحران اخیر غزه را موجب شده است. از این رو، ایالات متحده آمریکا ضمن مغتنم شمردن مخاصمه ۲۰۲۳ حماس - اسرائیل به مثابه فرصتی جهت بیشینه‌سازی قدرت و تضمین بقا و امنیت خود، هم‌راستا با مناسبات و سازوکارهای قدرت حاکم بر روابط بین‌الملل، با احاله مسئولیت به شریک منطقه‌ای خود، تلاش می‌کند هم‌جهت با کنترل و رفع بحران، مانع قدرت‌یابی سایر قدرت‌های بزرگ و شرکا منطقه‌ای آنان شود؛ بنابراین هم‌راستا با اتحاد استراتژیک میان ایالات متحده آمریکا و اسرائیل و از سوی دیگر تعهد ایالات متحده آمریکا نسبت به حمایت‌گری از اسرائیل به‌عنوان شریک منطقه‌ای خود در نظام احاله مسئولیت شکل گرفته در منطقه خاورمیانه به‌منظور بیشینه‌سازی قدرت خود در برابر سایر رقبا و با تسری نظم حاکم بر روابط بین‌الملل و ساختار سلسله‌مراتبی قدرت به درون سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد، موجبات نادیده گرفتن و عدم امکان توسل به دکترین مسئولیت حمایت از سوی سازمان ملل متحد را در دفاع از مردم غزه علیرغم وجود مبانی قانونی صریح موجب شده است که با تداوم شرایط فعلی و سایه مناسبات قدرت بر دکترین مسئولیت حمایت، همچنان باید شاهد ذبح دکترین مسئولیت حمایت در قربانگاه حمایت‌گری آمریکا از اسرائیل باشیم.

References

- Ajili, H., and Rezaei, N. (2018). Defensive and Offensive Realism (A Theoretical Framework for the Analysis of Persian Gulf Events, *National Security Quarterly*, 8 (27), 165-198 [In Persian].
- Asadi, A. (2010). Realism and Competing Approaches to Foreign Policy, *A Quarterly Journal of Strategy*, 56, 223-252 [In Persian].
- Abedini Kashkooieyeh, H., Masoudniya, H., and Goodarzi, M. (2022). America's Foreign Policy towards Iran in the Era of Obama and Trump (based on the Theory of Mearsheimer's Offensive Realism and Waltz's Defensive Realism), *Specialized Scientific Quarterly of Iranian Political Research*, 9 (34), 7-23 [In Persian].

- Abdkhodaei, M and Rahiminezhad, M. (2018). America's 40-year strategies against the Islamic Republic of Iran, *Islamic Revolution Studies Quarterly*, 15 (55), 165-184 [In Persian].
- Aliakbari Maranto, M. (2020). Investigating the legal performance of the Security Council in the imposed war: the predominance of the interests of great powers over international law, *Scientific Quarterly Journal of Sacred Defense Studies*, 6 (1), 141-161 [In Persian].
- Babaei Mehr, A., and Ebrahimi Erami, K. (2014). The role of the Security Council in the doctrine of the responsibility to protect, *International Studies Quarterly*, No. 42, 147-168 [In Persian].
- Boleslaw Boczek, R. (1996). *The International Law Dictionary*, Tehran: Ganj Danesh Library Publications [In Persian].
- Buzan, B., and Waver, O. (2021). *Regions and Powers (The Structure of International Security)*, Tehran: Research School of Strategic Studies [In Persian].
- Buzan, B., Waever, O. (2021). *Regions and Powers: The Structure of International Security*, Translator Rahman Ghahramanpour, Third Edition, Institute for Strategic Studies. [In Persian].
- Beckley, M. (2018). *Unrivaled: why America will remain the world's sole superpower*, Cornell University Press.
- Bordner, Bruce (1997). Rethinking Neorealist Theory: Order within Anarchy, (28/12/2023) at: <http://brucebordner.com>.
- Dadandish, P. (2012). The Events of Libya and the Doctrine of the Responsibility of Protection, *Strategy Quarterly*, 21(6), 169-192 [In Persian].
- Ebrahimi, N. (2010). United States of America's Semantic-Strategic Ties and Commitments with Israel, *Regional Studies Quarterly (Israel Studies - American Studies)*, 3 (11), 25-47 [In Persian].
- Evans, G., et al (2001). *The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, (28/11/2023) at: <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>.
- Evans, G. (2008). *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Washington D.C, Brooking Institution Press.
- Fathi, F. (2020). Investigating and Analyzing the Requirements of Aggressive Realism with a Comparative View of Neorealism Theory, *Ghanoonyar*, 4 (15), 823-854 [In Persian].
- Ghafoori, M. (2004). *International Organizations*, Tehran: Samt [In Persian].
- Ghavam, A. (2004). *Principles of Foreign Policy and International Politics*, Tehran: Samt [In Persian].

- Ghaderi, S., and Ghorbanniya, N. (2013). The Doctrine of the Responsibility to Protect and trying to deal with Human Disasters, *Foreign Relations Quarterly*, 5 (1), 199-234 [In Persian].
- Huntington Samuel, P. (1999). The Lonely Superpower, *Foreign Affairs*, Vol 2, pp.35-49.
- Haass, R. (2008). The Age of Non-polarity: What will - Follow U.S. Dominance, *Foreign Affairs*. 87(3).
- Holsti, Jaakko, K. (1988). *International Politics: A Framework for Analysis*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice- Hall.
- Official website of the United States Government (2023). U-S Relations with Israel, (24/12/2023) at: <https://www.state.gov/u-s-/relations-with-israel-2>.
- Jafarinezhad, M., and Modabadi, F. (2014). The Impact of Iran's Nuclear Program on the Regional Security System of the Middle East (Persian Gulf) with an Emphasis on the Theory of Offensive Realism, *International Political Research Quarterly*, No. 20, 207-227 [In Persian].
- Jafari, A. (2012). Nuclear-Weapon Cooperation and Strategic Alliance between America and Israel, *Islamic World Studies Quarterly*, No. 1, 1-16 [In Persian].
- Jafari, A. (2000). The New Role of the United States of America in the Arab-Israeli conflict, *Middle East Studies Quarterly*, 7 (2), 179-224 [In Persian].
- Jafari, A. (2007). The Theory of Neorealism and the Strategic Alliance between America and Israel, *Law and Political Science Quarterly*, 2 (6), 105-135 [In Persian].
- Jafari, A., and Dadpanah, M. (2012). The States of America opposition of the United to Iran's nuclear knowledge and Israel's security, *political and international research Quarterly*, 4 (10), 90-109 [In Persian].
- Libert, R. (1998). American-Israeli Relations after 50 years, *Regional Studies Quarterly (Israel Studies - American Studies)*, 2 (2), 45-56 [In Persian].
- Jafari, A. (2012). Explaining the Factors and Goals of the Strategic Alliance between America and Israel in the Middle East Region, *Geopolitics Quarterly*, 8 (2), 153-191 [In Persian].
- Krauthammer, C. (2002/03). The Unipolar Moment Revisited, *The National Interest*, 70 (1), 5- 17.
- Kooliyaei, H., and Ravanbad, A., and Haghghi, A. (2023). Explaining the Change in the Structure of the International System against the Islamic Republic of Iran, *Quarterly Journal of Political and International Research*, 14 (55), 103-121 [In Persian].
- Layne, C. (2012). This Time It's Real: The End of Unipolarity and the Pax Americana, *International Studies Quarterly*, 56(1), 203-213.

- Miri Lavasani, S. (2010). Examining the Genocide in Gaza by Looking at International Human Rights Documents, at Bigdeli, S. (2010). *Legal aspects of Israel's war against Gaza*, Tehran: Publications of Imam Sadiq University [In Persian].
- Mohammadiyan, H. (2005). The Consequences of America's Hegemony and Unilateralism in the Discussion of Increasing the Members of the UN Security Council, *Strategy Quarterly*, 13 (4), 67-77 [In Persian].
- Momtaz, D. (2016). *La controverse sur le statut de la Palestine*, Koninklijke Brill NV, 102-115.
- Mearsheimer, J. (2009). *The Tragedy of Great Power Politics*, Gholam Ali Ghegenizadeh, Tehran: Center for Political and International Studies [In Persian].
- Mearsheimer, J. (2019). Bound to Fail: The Rise and Fall of the Liberal International Order, *International Security*, 43(4).
- Mearsheimer, J. (1990). Back to the Future: Instability in Europe After the Cold War, *International Security*, 15(1), 5-56.
- Naeimi, A., and Mirkooshesh, A., and Mohammadzadeh, A. (2019). Scenario planning of the Future International Order in the years leading to 2030 AD, *Political Studies Quarterly*, 12 (45), 241-262 [In Persian].
- Paris, R. (2001). Human Security Paradigm Shift or Hot Air? *International Security*, 26(2), (fall), 87-102.
- Pijovic, N. (2012). The Relative Gains Theorem and the Stalling United Nations Security Council Membership Reform, *Alternatives: Turkish Journal of International Relations*, 11(4), 32-41.
- Robert J. L. (1998). The U.S- Israeli Relations After 50 years, *Israel Affairs*, 5(1), 26-19.
- Ramazani Ghavamabadi, M. (2016). From Recognizing the Palestinian State to Membership in the International Criminal Court, *Research Government Quarterly*, 2 (7), 1-39 [In Persian].
- Rakabiyani, R., and Dalavar, H. (2022). The Current State of the International Order: Future Trends and its Consequences for the Islamic Republic of Iran, *International Studies Quarterly*, 19 (1), 247-269 [In Persian].
- Sokolsky Joel, J. (1997). *The Americanization of Peacekeeping: Implications for Canada Martello Papers*, 17, Kingston: Centre for International Relations, Queens University.
- Salmon, J. (2012). La qualité d'Etat de la Palestine, *RBDI*, Tome 1, 13-40.
- Sazmand, B. (2008). Studying International Organizations from a Theoretical Perspective, *Politics Quarterly*, 38 (2), 119-139 [In Persian].
- Sajjadpoor, M., and Aghamohammadi, Z. (2015). The Security Council, Great Powers and United Nations Peacekeeping Operations: Conceptual

- Frameworks and Operational Functions, *Afagh Security Quarterly*, 8 (28), 161-188 [In Persian].
- Sajjadpoor, M. (2013). Great Powers and International Organizations; The Nature of post-Cold War transformation, *International Organizations Quarterly*, 1 (2), 7-23 [In Persian].
- Tunsjø, Ø. (2018). *The Return of Bipolarity in World Politics*, Columbia University Press.
- Varisco, A. E. (2013). Towards a Multi-Polar International System: Which Prospects for Global Peace? *e-International Relations*.
- Wallsh, D. (2013). Syrian Alliance Strategy in the Post-Cold War Era: The Impact of Unipolarity, *The Fletcher Forum of World Affairs*, 37(2).
- Wohlforth, W. C. (1999). The Stability of a Unipolar World, *International Security*, 1 (24), 5-41.
- Zakaria, F. (2008). *The Post-American World*, New York: Norton.
- Zakeriyan, M. (2000). International Humanitarian Law: US and Israel Approaches, *Regional Studies Quarterly (Israel Studies - American Studies)*, 5 (2), 31-44 [In Persian].
- Zamani, G., and Noori, V. (2012). Gaza crisis in the scales of the Doctrine of the Responsibility of Protect, *Foreign Relations Quarterly*, 4 (3), 287-319 [In Persian].



Contrasting the Fundamental Rights of the Israeli Regime with the Obligations of the Convention on the Rights of the Child: Violation of the Best Interests of the Child in the Jewish Nation-State Law

Ahmadreza Azarpendar*, Reza Mousazadeh**

Abstract

According to Article 2 of the Convention on the Rights of the Child, all children within a country's territory are entitled to the rights outlined in the Convention without discrimination. This means that no country can deprive children of any rights or impose restrictions on their exercise based on their legal status. One such crucial right is the best interests of the child, which is underscored in Article 3(1) of the Convention as follows: "In all actions concerning children, whether carried out by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities, or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration."

However, in 2018, the Israeli Knesset passed the Israel Nation-State Law, which the Israeli Supreme Court recognized as part of Israel's constitutional rights in 2021. Given that Israel is a party to the Convention on the Rights of the Child, the critical question arises as to whether the best interests of Palestinian children have been upheld under this law.

How to Cite: Beigzadeh, E., Azarpendar, A. (2024). Contrasting the Fundamental Rights of the Israeli Regime with the Obligations of the Convention on the Rights of the Child: Violation of the Best Interests of the Child in the Jewish Nation-State Law, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 75-104.

* Ph.D Student in Public International Law, Department of International Law, Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author).

Email: a_azarpendar@sbu.ac.ir

** Prof., Department of Diplomacy, School of International Relations of Foreign Ministry, Tehran, Iran. Email: rmousazadeh88@gmail.com.

Since the enactment of the nation-state law, an increasing number of Palestinian children living under occupation have faced death and endured mass violence and persecution. Statistics reveal that in 2018, the year of the law's approval in the Knesset, 57 children were killed in the occupied territories, compared to 7 Palestinian children killed in 2021, the year the law was acknowledged as a fundamental right. This indicates a clear violation of the right to life following the adoption of Israel's nation-state law.

Furthermore, by exclusively recognizing the right to self-determination for the Jewish nation, the law overlooks the national identity rights of Palestinian children, often derived from their citizenship. This exclusive right for Jews effectively renders Palestinian children as foreigners in their own ancestral land.

Moreover, the nation-state law promotes Israeli settlement in predominantly Palestinian areas, considering it a national value. By encouraging such settlements, Palestinians face land confiscation, severe movement restrictions, and reduced access to resources. This has led to a decrease in available land for Palestinian housing and infrastructure development, resulting in forced evictions and displacement of Palestinian families and communities. In 2021, the Human Rights Council reported over 70 families in the Sheikh Jarrah region experiencing forced eviction. The escalation of violence following the law's enactment has further compelled Palestinians to abandon their lands, with 410 attacks carried out by Israeli settlers against Palestinians in the first ten months of 2021 alone, making life in the occupied territories nearly untenable.

Beyond displacement, the nation-state law has had detrimental effects on the health of Palestinian children. Growing up amidst violence not only directly harms children but also leads to mental health issues such as anxiety, distress, separation anxiety, hypervigilance, and PTSD, as evidenced by a 2021 study on Palestinian children living near Israeli settlements. Exposure to violence and mental trauma exacerbates the conflict and increases child mortality and health issues.

Additionally, the right to education of Palestinian children is compromised by the nation-state law. Settlement construction impedes access to educational facilities, and children face additional obstacles such as Israeli military checkpoints, resulting in missed classes due to lengthy journeys. Furthermore, schools in the occupied territories are subject to harassment, including stone-throwing and gunfire, contributing to learning disorders among Palestinian children.

As legislative bodies are obligated to prioritize the best interests of the child in all actions, the Israeli government was duty-bound to consider the best interests of Palestinian children when approving the nation-state law.

However, by violating their right to life, identity, health, standard of living, and education, Israel has clearly failed to uphold their best interests, which are intrinsic to their rights as children.

Keywords: Non-Discrimination Principle, Right to Identity, Palestinian Children's Rights, Jewish Nation-State Law, Best Interests of the Child.

Article Type: Research Article

تقابل حقوق اساسی رژیم اسرائیل با تعهدات کنوانسیون حقوق کودک: نقض مصالح عالیّه در قانون دولت-ملت یهود

احمد رضا آذربندار*، رضا موسی زاده**

چکیده

رژیم اسرائیل به عنوان یکی از اطراف کنوانسیون حقوق کودک، به ماده ۲ کنوانسیون دائر بر بهره‌مندی کودکان حاضر در چارچوب صلاحیت قضایی این کشور از کلیه حقوق مندرج در کنوانسیون متعهد است. یکی از این حقوق، در ماده ۳(۱) کنوانسیون بیان شده است که بخش‌های قانون‌گذاری را متعهد می‌کند، مصالح عالیّه کودک را به عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر داشته باشند. از سوی دیگر در سال ۲۰۱۸ کنست رژیم اسرائیل سندی را با عنوان قانون دولت-ملت یهود به تصویب رساند که در میان سایر مقررات، حق اعمال تعیین سرنوشت ملی را منحصر به قوم یهود دانسته و ساخت شهرک‌های اسرائیلی را یک ارزش تلقی کرده است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، آن است که قانون دولت-ملت یهود می‌تواند، اصل مصالح عالیّه کودکان فلسطینی را رعایت و تضمین کند؟ به نظر می‌رسد، بخش‌های قانون‌گذاری با تصویب این قانون، علاوه بر اصل عدم تبعیض، حق بر هویت، حق مراقبت، حفاظت و ایمنی، حق بر سلامت، حق بر آموزش و به تبع آن مصالح عالیّه کودکان فلسطینی را نقض کرده‌اند.

واژگان کلیدی: اصل عدم تبعیض، حق بر هویت، حقوق کودکان فلسطینی، قانون ملت-دولت اسرائیل، مصالح عالیّه کودک.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: azarbandar@sbu.ac.ir

** استاد، گروه دیپلماسی، دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه، تهران، ایران.
Email: rmousazadeh88@gmail.com

سرآغاز

رژیم اسرائیل در تاریخ ۳ اکتبر ۱۹۹۱ بدون ارائه هیچ‌گونه حق شرطی کنوانسیون حقوق کودک را به تصویب رساند. این رژیم از سال ۱۹۹۱ به این سو در چندین مرحله ملاحظات نهایی خود را در رابطه با کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل‌های اختیاری آن ارائه کرده است؛ باین‌حال آخرین گزارش این رژیم در تاریخ ۲۰۱۵ و پیش از تصویب قانون دولت-ملت یهود^۱ به شورای حقوق بشر تقدیم شده است.

از سوی دیگر در کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۲ با عنوان عدم تبعیض، بیان می‌دارد کودکان فارغ از تفاوت‌های خود باید از کلیه حقوق مندرج در کنوانسیون بهره‌مند شوند. مضامینی که به‌عنوان پایه‌های تبعیض در ماده ۲ اشاره شده است، شامل ملیت و خاستگاه اجتماعی یا قومی است؛ به این معنا که رژیم اسرائیل با تصویب کنوانسیون حقوق کودک، متعهد شده است تا کودکان فلسطینی را همچون کودکان اسرائیلی در صلاحیت قضایی خود شناسایی کرده و ایشان را از کلیه حقوق مندرج در کنوانسیون بهره‌مند سازد.

یکی از مهم‌ترین حقوقی که در کنوانسیون به آن اشاره شده، مصالح عالیه کودک است. ماده ۳ (۱) کلیه بخش‌های دولتی و غیردولتی را متعهد می‌کند تا در کلیه اقدام‌های مربوط به کودکان، مصالح عالیه ایشان را به‌عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر بگیرند. به‌طور خاص بخش‌های قانون‌گذاری یک دولت موظف‌اند حین تصویب قوانین خود، مصالح عالیه کلیه کودکان در صلاحیت قضایی خویش را به‌عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر داشته باشند. از سوی دیگر دولت اسرائیل در سال ۲۰۱۸ قانونی را با ماهیت حقوق اساسی به تصویب رساند که مطابق با آن سرزمین اسرائیل به‌طور تاریخی خانه یهودیان و متعلق به قوم یهود است و صرفاً همین اشخاص حق بر تعیین سرنوشت در این سرزمین را دارند. این امر یک تبعیض بنیادین را میان کودکان

فلسطینی و کودکان اسرائیلی ایجاد کرده و بر همین مبنا می‌تواند بسیاری از حقوق کودکان فلسطینی را تحت شعاع قرار دهد.

سؤالی که در اینجا بروز می‌کند این است که آیا بخش‌های قانون‌گذار اسرائیل در تصویب این قانون اصل مصالح عالی‌ه کودکان فلسطینی را به عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر داشته است؟ در این مقاله به منظور پاسخ به این سؤال ابتدا به مفهوم و عناصر مصالح عالی‌ه اشاره خواهد شد و سپس قانون دولت-ملت یهود تحلیل شده و در آخر مطابقت این قانون با مصالح عالی‌ه کودک سنجیده می‌شود. از آنجاکه اصل مصالح عالی‌ه را می‌توان برآیند کلیه حقوق کودکان در نظر گرفت، نقض اساسی حقوق مندرج در کنوانسیون حقوق کودک، نقض اصل مصالح عالی‌ه کودک خواهد بود؛ از این رو به نظر می‌رسد که اسرائیل با تصویب این قانون مصالح عالی‌ه کودک را نقض کرده است.

۱. مفهوم و عناصر مصالح عالی‌ه

با اینکه تعریف مشخصی از مصالح عالی‌ه کودک ارائه نشده است، باین حال بر اساس نظریات کمیته حقوق کودک، تمامی حقوقی که در کنوانسیون مقرر شده است در راستای «مصالح عالی‌ه کودک» سامان یافته و هیچ حقی نمی‌تواند با تفسیر منفی از مصالح عالی‌ه کودک به مخاطره افتد (4: 2013, CRC). به عبارت دیگر، مصالح عالی‌ه کودک باید در کلیه موضوعات مربوط به کودک یا کودکان اعمال شود. از این رو، به واسطه مصالح عالی‌ه کودک، چارچوبی با سه نوع تعهد متفاوت برای دولت‌های طرف کنوانسیون ایجاد شده است:

(الف) تعهد به تضمین اینکه مصالح عالی‌ه کودک در هر اقدامی که توسط مؤسسات عمومی، مخصوصاً در تمام اقدام‌های اجرایی، اداری و قضایی صورت پذیرفته و به طور مستقیم یا غیرمستقیم بر کودکان تأثیر می‌گذارد، به طور مناسب یکپارچه شده و به صورت مداوم اعمال می‌شود؛

(ب) تعهد به تضمین اینکه در تمام تصمیم‌های قضایی و اداری و همچنین سیاست‌ها و قوانین مربوط به کودکان، نشان داده شود که مصالح عالی‌ه کودک به‌عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر گرفته شده است؛ این امر همچنین شامل توصیف چگونگی بررسی و ارزیابی مصالح عالی‌ه و وزنی است که در تصمیم مربوطه به این اصل نسبت داده شده است؛

(ج) تعهد به تضمین اینکه مصالح عالی‌ه کودک در تصمیم‌ها و اقدام‌های متخذه توسط بخش خصوصی (شامل دستگاه‌های ارائه‌دهنده خدمات) یا هر نهاد یا موسسه خصوصی دیگری که تصمیم‌های آن‌ها به کودکان مربوط می‌شود یا بر روی کودکان تأثیر می‌گذارد، ارزیابی کرده و مصالح عالی‌ه را به‌عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر بگیرند (CRC, 2013: 14).

از آنجاکه مفهوم مصالح عالی‌ه کودک، منعطف و نامتعین است، در تعیین آن باید به عناصر حقوقی مندرج در کنوانسیون برای تبیین آن اهتمام ورزید. بنا به نظر کمیته حقوق کودک، تهیه فهرست غیر جامع و غیرسلسله‌مراتبی از عناصر، می‌تواند در ارزیابی مصالح عالی‌ه کودک توسط هر تصمیم‌گیرنده‌ای مفید باشد (Ferreira, 2010: 205). ماهیت غیرجامع موجود در فهرست نشان می‌دهد که می‌توان از این عناصر مندرج در این فهرست فراتر رفت و سایر عوامل مرتبط با شرایط خاص کودک یا گروهی از کودکان مدنظر قرار گیرد؛ همچنین با در نظر داشتن شرایط ممکن است برخی از این عناصر از اهمیت کمتری نسبت به سایر عناصر برخوردار شوند و در بررسی موقعیت‌های خاص حذف شوند. این فهرست می‌تواند راهنمایی مشخص برای ارزیابی مصالح عالی‌ه کودک باشد و درعین‌حال انعطاف‌پذیری لازم را نیز ارائه دهد (CRC, 2003: 50). بر اساس این ملاحظات، کمیته، به عنوان یک دستورالعمل، عناصر زیر را به‌منظور تبیین مصالح عالی‌ه کودک بیان داشته است:

۱-۱. حق مشارکت کودکان

ماده ۱۲ کنوانسیون حقوق کودک، حق کودکان را در بیان نظرات خود در هر تصمیم که بر ایشان تأثیر می‌گذارد مقرر کرده است. هر تصمیمی که نظرات کودک را در نظر نگیرد یا به این دیدگاه‌ها با توجه به سن و رشد ذهنی کودکان بها داده نشود، به امکان تأثیرگذاری کودک یا کودکان در تبیین مصالح عالی‌ه خود احترام نگذاشته است (Lansdown, 2015: 33).^۱ این واقعیت که کودک هنوز در مراحل ابتدایی حیات به سر می‌برد یا در موقعیتی آسیب‌پذیر است (به‌عنوان مثال دارای معلولیت است، متعلق به یک گروه اقلیت است یا مهاجر است)، او را از حق ابراز دیدگاه‌های خود محروم نمی‌سازد و همچنین باعث نمی‌شود که وزنی که باید به نظرات کودک در تبیین مصالح عالی‌ه به وی اختصاص داده شود، کاهش یابد. حق شنیده شدن در اکثر متون بین‌المللی که به مسائل مربوط به زندگی کودکان می‌پردازد، وجود دارد (Lansdown, 2015: 34).

۱-۲. حق داشتن هویت

از آنجا که کودکان یک گروه همگن نیستند، بنابراین هنگام ارزیابی مصالح عالی‌ه ایشان باید تنوعشان را نیز در نظر داشت. مواد ۷ و ۸ کنوانسیون از چهار جنبه هویتی نام برده است: هویت خانوادگی، قبیله‌ای، بیولوژیک و سیاسی (Stewart, 1992: 221-225). همچنین هویت کودک شامل عناصری همچون جنسیت، گرایش جنسی، خاستگاه ملی، مذهب و اعتقادات، هویت فرهنگی و شخصیت است. اگرچه کلیه کودکان و نوجوانان نیازهای اساسی جهانی مشترکی دارند، بیان این نیازها و ارضای آن‌ها به طیف وسیعی از جنبه‌های فردی، فیزیکی، اجتماعی و فرهنگی، از جمله ظرفیت‌های در حال رشد کودکان بستگی دارد. حق کودک به داشتن هویت و حفظ آن، به‌وسیله ماده ۸

۱. مجموعه‌ای از عوامل رو به ترقی گواه مزایایی است که کودک از طریق تجربه شنیده شدن، احترام و بها دادن به دیدگاه‌هایش به دست می‌آورد، از جمله این مزایا می‌توان به اعتمادبه‌نفس بیشتر در مهارت‌ها و بهبود سلامت روان و رفاه ایشان اشاره کرد (Lansdown, 2015: 37 et seq).

کنوانسیون تضمین شده و باید مورد احترام قرار گیرد و در هنگام ارزیابی مصالح عالیّه در نظر گرفته شود (Besson, 2007: 137 et seq).

در مورد هویت یا سنت‌های مذهبی و فرهنگی، به‌عنوان مثال، هنگام در نظر گرفتن یک خانه سرپرستی یا محل نگهداری کودک، باید به مطلوبیت تداوم در تربیت کودک و پیشینه قومی، مذهبی، فرهنگی و زبانی کودک توجه شود (ماده ۲۰(۳))؛ اما درعین حال، هویت فرهنگی و ارزش‌های فرهنگی نمی‌تواند، بهانه‌ای برای محروم کردن کودک یا کودکان از حقوق تضمین شده ایشان در کنوانسیون شود.

۳-۱. حفظ محیط خانواده و روابط خانوادگی

همان‌گونه که در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک نیز آمده است، خانواده -حداقل همان‌گونه که در اکثر گروه‌های مردمی شناخته می‌شود- واحد اساسی جامعه و محیط طبیعی برای رشد و رفاه اعضای آن به‌ویژه کودکان است. جلوگیری از فروپاشی خانواده و حفظ وحدت خانواده - در صورت امکان- از اجزای مهم سیستم حمایت از کودک است که مصالح عالیّه وی را تأمین می‌کند (CRC, 2013: 58 et seq).

۴-۱. مراقبت، حفاظت و ایمنی کودک

اصطلاحات «حفاظت و مراقبت» نیز باید به معنای گسترده‌ای درک شوند، زیرا هدف آن‌ها در رابطه با ایده‌آل همه‌جانبه تضمین «رفاه» و رشد کودک بیان شده است که مصالح عالیّه کودک را تأمین می‌کنند. استفاده از رویکرد مصالح عالیّه در تصمیم‌گیری به معنای ارزیابی ایمنی و سلامت کودک در زمان حال است؛ بااین حال این امر همچنین هنگام ارزیابی احتمال خطرات و آسیب‌های آینده و سایر پیامدهای تصمیم در مورد ایمنی کودک نیز مورد نیاز است. یک تصمیم برای امروز ممکن است نتواند، مسائل ایمنی کودک را بعد از مدت‌زمان مشخصی که کاملاً مبرم شود، پیش‌بینی کند (CRC, 2013: 71-74).

۵-۱. درک موقعیت آسیب‌پذیری

مصالح عالی‌ه کودک در یک موقعیت آسیب‌پذیر خاص ممکن است با کلیه کودکان دیگری که در همان موقعیت آسیب‌پذیر هستند، یکسان نباشد. هرکسی که از طرف کودک خاص، تصمیم می‌گیرد باید انواع مختلف و درجات آسیب‌پذیری هر کودک را در نظر بگیرد: او همچون دیگری نیست و منحصر به فرد است و هر موقعیتی باید بر اساس منحصر به فرد بودن کودک ارزیابی شود؛ بنابراین ارزیابی باید فردی باشد تا مصلحت هر کودک خاص مشخص شود. همچنین ممکن است گروه‌هایی از کودکان، آسیب‌پذیر باشند که در این صورت، این عنصر متفاوت نیز باید در نظر گرفته شود (CRC, 2013: 75-76).

۶-۱. حق کودک برای سلامت

ارائه مراقبت‌های بهداشتی مناسب و مؤثر به یک کودک یا گروهی از کودکان برای رفاه ایشان اساسی و غیرقابل انکار است. چنانچه چندین درمان احتمالی و همچنین خطرات احتمالی برای یک وضعیت سلامتی وجود داشته باشد، باید اطلاعات کافی و مناسب برای درک وضعیت و کلیه جنبه‌های مرتبط با مصالح ایشان به کودکان ارائه شود. علاوه بر این در صورت امکان، باید به کودکان اجازه داده شود تا رضایت خویش را به شیوه‌ای آگاهانه اعلام کنند (CRC, 2013: 77-78).

۷-۱. حق کودک برای آموزش

دسترسی به آموزش با کیفیت از جمله در آموزش‌های دوران کودکی، فعالیت‌های غیررسمی یا رسمی مرتبط و رایگان بودن آموزش، باید به‌عنوان مصالح عالی‌ه کودک در نظر گرفته شود (CRC, 2013: 79). این حقی است که به رفاه او در دوران بزرگسالی کمک خواهد کرد. در این رابطه، آموزش در دسترس (CRSCR, 1999: 6) و قابل دستیابی (Tomashevski, 2002: 13)، آموزش رایگان (Detrick, 1992: 384)، آموزش اجباری (CRC,)

337-338: 2001)، ارائه اطلاعات و رهنمودهای آموزشی و حرفه‌ای، الزام به حضور در مدارس و کاهش نرخ ترک تحصیلی، حق برابر به آموزش و فرصت‌های برابر به آموزش و فرصت‌های برابر در آموزش، آزادی انتخاب آموزش و حق بر داشتن یک سیستم انضباطی انسانی، از مهم‌ترین حقوق آموزشی هستند که در جهت مصالح عالیه کودک عمل می‌کنند (Verheyde, 2020).

فهرست عناصری که در اینجا برشمرده شده، کامل نیست (Cardona, 2016: 13). علاوه بر این عناصر مختلف را می‌توان به روش‌های مختلف در موارد متفاوت به کار برد. همچنین همه این عوامل به یک مورد خاص مرتبط نیستند. از سوی دیگر در شرایطی ممکن است، برخی از عناصر با برخی دیگر در تضاد باشند؛ به‌عنوان مثال، حق زندگی در محیط خانواده با حق محافظت در برابر خطر آزار یا خشونت توسط والدین نمونه‌ای از این دست است. وزن هر عنصر به عناصر دیگر و شرایط آن موضوع بستگی دارد (CRC, 2013: 80-84) (Cardona, 2016: 13). گاهی اوقات برای یافتن راه‌حلی که مصالح عالیه کودک یا کودکان را در نظر دارد، عناصر باید با یکدیگر سنجیده شوند. گاهی اوقات آثار برخی عوامل در مقابل عوامل دیگر قابل اغماض است.

۲. تطبیق قانون دولت-ملت یهود با کنوانسیون حقوق کودک

مفهوم قانون دولت-ملت یهود در سال ۲۰۱۱ زمانی نمود یافت که رئیس وقت کمیته امور خارجی و دفاع اسرائیل، پیشنهاد قانون اساسی این رژیم را ارائه کرد و سه عضو دیگر کنست به وی پیوستند (Harel, 2020: 262, 265). قانون پیشنهادی به دنبال تعریف اسرائیل به عنوان «دولت-ملت» قوم یهود بود (Jabareen & Bishara, 2019: 43-57). درحالی‌که بسیاری از اعضای جامعه اسرائیل از این پیشنهاد حمایت می‌کردند، اما مخالفان ایرادهای متعددی به قانون دولت-ملت داشتند. این لایحه درنهایت با وجود مخالفت‌های قابل توجه در ۱۹ ژوئیه ۲۰۱۸ با ۶۲ رأی موافق در مقابل ۵۵ رأی مخالف

و دو رأی ممتنع به تصویب رسید. این قانون به دلیل تصویب آن به عنوان حقوق اساسی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

این قانون مشتمل بر یازده بخش است که هرکدام از آن‌ها به یکی از شئون رژیم اسرائیل پرداخته است. با این حال بخش‌هایی که بیشترین مخالفت‌ها را در زمینه حقوق کودک برانگیخته است، بخش اول با عنوان اصول بنیادین و بخش هفتم با عنوان استقرار قوم یهود است. قانون دولت-ملت یهود از دو جهت بر حقوق کودکان تأثیر نهاده است؛ در درجه اول محتوای قانون باعث شده است تا تبعیضی سازمان‌یافته میان کودکان اسرائیلی و کودکان فلسطینی ایجاد شود و از سوی دیگر باعث ایجاد اقدام‌هایی از سوی شهرک‌نشینان و نیروهای امنیتی اسرائیل شده است که حقوق کودک را در کلیت آن به چالش می‌کشد (Library of Congress, 2021).

در این بخش عناصر تبیینی مصالح عالی‌ه کودک با مقررات مندرج در قانون دولت-ملت یهود تطبیق داده شده تا مشخص شود آیا رژیم اسرائیل مصالح عالی‌ه کودک را نقض کرده است یا خیر.

۱-۲. حق داشتن هویت

قانون دولت-ملت یهود، حق تعیین سرنوشت را صرفاً منحصر به یهودیان می‌داند. این قانون بیان می‌دارد که «دولت اسرائیل، دولت-ملت قوم یهود است که در آن به حق طبیعی، فرهنگی، مذهبی و تاریخی خود برای تعیین سرنوشت خود می‌رسد؛ و این حق تعیین سرنوشت در کشور اسرائیل منحصر به قوم یهود است (Adalah, 2021)». حق تعیین سرنوشت به فرآیندی گفته می‌شود که طی آن گروهی از مردم که در یک کشور زندگی می‌کنند، دولت خود را تشکیل داده و حکومت خود را تعیین کنند.

از سوی دیگر در رابطه با حق داشتن هویت کودک، ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک

بیان می‌دارد:

۱. دولت‌های طرف کنوانسیون متعهد می‌شوند تا حق کودک برای حفظ هویت خود، شامل تابعیت، نام و روابط خانوادگی، همان‌گونه که در قانون بدون هیچ‌گونه مداخله غیرقانونی شناسایی شده است را محترم بشمارند.

۲. درجایی یک کودک به صورت غیرقانونی از تمام یا برخی از عناصر هویتی خویش محروم شده است، دولت‌های طرف کنوانسیون، حمایت و مساعدت لازم را با رویکرد برقراری مجدد سریع هویت وی فراهم خواهند آورد (Mousazadeh and Azarpendar, 2020: 132).

همان‌گونه که از تعریف مشخص می‌شود، یکی از عناصر هویت ملی کودک، تابعیت ایشان است. از طریق تابعیت می‌توان یک کودک را دارای هویت متعلق به یک کشور دانست و آن کشور را خاستگاه آن کودک تلقی کرد. از این طریق می‌توان بیان داشت که وجود یک دولت فلسطینی که کودکان بتوانند تابعیت آن را به دست آورند، منبع هویت ملی کودکان فلسطینی است (Shalhoud-Kevorkian, 2015: 223-239). قانون دولت-ملت، فرصت یک کودک فلسطینی را برای حفظ ملیت خود از میان می‌برد، زیرا بیان می‌دارد که حق تشکیل دولت، منحصر به مردم یهودی است. این امر خواهان طبقه‌بندی کودکان فلسطینی به عنوان خارجی در سرزمین اجدادی خود است (Adalah's Position Paper, 2018).

از سوی دیگر عبارت «حفظ هویت» در ماده ۸ (۱) در دو مفهوم به کار رفته است. این عبارت هم به عنوان عدم مداخله در هویت شناخته می‌شود و هم به حفظ سوابق مربوط به شجره‌نامه، ثبت تولد و جزئیات مربوط به اوایل دوران کودکی همچون تابعیت مربوط می‌شود که نمی‌توان انتظار داشت حتی کودک آن را به خاطر بیاورد. برخی از این موارد خارج از حیطه دولت است، اما باید اقدام‌هایی برای اجرای دقیق ثبت و حفظ سوابق کودک، همچون ثبت و حفظ تابعیت کودک در نظر داشت (Hodgkin & Newelle, 2007: 209). در این رابطه قانون دولت-ملت اسرائیل، حفظ

هویت کودکان فلسطینی را با استناد به حق انحصاری یهودیان به تعیین حق سرنوشت خویش نقض کرده است.

۲-۲. مراقبت، حفاظت و ایمنی کودک

پیرامون ماده ۶ کنوانسیون حقوق کودک، دولت‌ها حداقل دو تکلیف کلی به‌منظور مراقبت، حفاظت و ایمنی کودک را بر دوش دارند. در درجه اول دولت‌ها باید به حق بر حیات احترام گذارده و از اقدام‌هایی که موجب از میان رفتن حیات کودکان می‌شود، جلوگیری کنند (Nowak, 2004: 127-133). در درجه دوم دولت‌ها ملزم به حمایت از این حق هستند و باید اقدام‌های ایجابی را به عمل آورند تا کودکان بتوانند در یک محیط مناسب به زندگی خویش ادامه دهند؛ بر همین مبنا ماده ۶ پیوند نزدیکی با ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق کودک در رابطه با داشتن حداقل استاندارد زندگی دارد. در این راستا، در این بند به این دو حق و رابطه آن با قانون دولت-ملت یهود پرداخته خواهد شد.

از سال ۲۰۱۸ که قانون دولت-ملت در کنست به تصویب رسید، تعداد فزاینده‌ای از کودکان فلسطینی که تحت اشغال زندگی می‌کردند، با مرگ مواجه شده‌اند. خشونت جمعی، آزار و اذیت، حمله به شهرک‌ها، عبور روزانه از ایست‌های بازرسی نظامی، تیراندازی، تخلیه خانه‌ها و تخریب، تأثیر مخرب مستمری بر زندگی کودکان فلسطینی داشته است (Defence for Children International, 2023). مشارکت روزافزون جوانان فلسطینی در فعالیت‌های خشونت‌آمیز و غیرخشونت‌آمیز، آن‌ها را به هدفی برای نیروهای نظامی اسرائیل تبدیل کرده است. برای کارکنان امنیتی و بسیاری از رهبران، کودکان طرف «دیگر»، معمولاً متعلق به دشمن در نظر گرفته می‌شوند که تفاوت میان بزرگسالان و کودکان را تقریباً بی‌ربط می‌سازد (Reenen, 2006).

درحالی‌که کودکان یهودی ساکن در اسرائیل به ندرت مورد هدف مستقیم قرار می‌گیرند، کودکان فلسطینی که تحت اشغال نظامی در کرانه باختری و غزه زندگی می‌کنند، معمولاً در جریان تظاهرات، تشدید تنش‌های خشونت‌آمیز یا در تیراندازی‌های

بدون تفکیک مجروح و کشته می‌شوند. بر اساس گزارش دفتر هماهنگی امور بشردوستانه سازمان ملل متحد، از سال ۲۰۰۸ تا پایان سال ۲۰۲۱، ۳۳۳ پسر و ۲۰ دختر فلسطینی کشته شدند که این آمار از سال ۲۰۱۸ رشد چشمگیری داشته است (OCHA, 2023). اکثریت آن‌ها در غزه با مواد منفجره یا گلوله واقعی کشته شدند. در همین مدت ۲۷۴۷۱ پسر و ۲۵۲۷ دختر فلسطینی نیز مجروح شدند.

حوادث متعددی مربوط به اعتراض‌های غزه است که در ۳۰ مارس ۲۰۱۸ آغاز شد. تظاهرات غیر خشونت‌آمیز که در نزدیکی حصار جدایی غزه و اسرائیل برگزار شد، ده‌ها هزار معترض غیرمسلح از جمله کودکان را به خود جلب کرد. تیراندازی به تظاهرکنندگان منجر به کشته شدن صدها نفر از جمله حداقل ۷۲ کودک شد. نیروهای اسرائیلی تک‌تیراندازها را در طرف دیگر حصار مستقر کردند و به آن‌ها دستور داده شد به اشخاصی که به فاصله ۱۰۰ متری حصار نزدیک شدند، شلیک مستقیم شود. کمیسیون تحقیق سازمان ملل در مورد تلفات و مجروحان خاطر نشان کرد که «اعضای نیروهای امنیتی اسرائیل در جریان واکنش خود به تظاهرات، غیرنظامیانی را که نه مستقیماً در خصومت‌ها شرکت می‌کردند و نه تهدیدی قریب‌الوقوع بودند، کشتند و به شدت مجروح کردند» (UN Human Rights Council, 2019). پس از حمله ۷ اکتبر، این اقدام‌ها وجهه دیگری به خود گرفت. شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد حداقل مرگ ۸۴ کودک را تا ۱۰ ژانویه ۲۰۲۴ تأیید کرده است که هشت نفر توسط شهرک‌نشینان کشته شده‌اند. این حملات از سوی شهرک‌نشینان و نیروهای امنیتی اسرائیل موجب ایجاد چرخه خشونت شده و فلسطینیان را به آوارگی اجباری سوق می‌دهد (OHCHR, 2024 (a): 1).

همچنین برخی از حملات جوانان فلسطینی به تلاش‌های خودکشی توسط نوجوانانی نسبت داده می‌شود که فرصت‌ها یا مشکلات شخصی یا اجتماعی دارند، زیرا می‌دانند اگر چاقو یا قیچی را جلوی چشمان سربازان اسرائیلی یا محافظ امنیتی بیرون

بیاورند، احتمالاً به سرعت کشته خواهند شد. برای مثال، برعه رمضان اویسی^۱ سیزده ساله اهل قلقلیه^۲ بدون سلاح به نگهبانان یک ایست بازرسی در شمال کرانه باختری نزدیک شده بود، اما به دستور توقف پایبند نبود. او از ناحیه پا مورد اصابت گلوله قرار گرفت و به نگهبانان گفت که «آمده تا بمیرد» (Times of Israel, 2016).

در معاهدات عمومی حقوق بشر، حق بر حیات، اگرچه یک حق غیرقابل تخطی است، باین حال به عنوان یک حق انسانی مطلق محسوب نمی‌شود. علاوه بر مجازات اعدام، معاهدات حقوق بشری همچنین به نیروهای امنیتی کشور اجازه می‌دهند تا در شرایطی اشخاص را به قتل برسانند؛ باین حال لازم به ذکر است که این قتل‌ها تا زمانی مجاز و قانونی شناخته می‌شود که خودسرانه نبوده و تنها در نتیجه یک اقدام ضروری استفاده از زور برای اهداف اجرای قانون خاص حاصل شود (Kilkelly, 1999:140-149). در این راستا ماده ۲(۲) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان مهم‌ترین دستورالعمل برای نیروهای امنیتی بیان می‌دارد که محرومیت از حیات نباید به عنوان نقض حق بر حیات در شرایط زیر قلمداد شود:

«استفاده از نیرو که کاملاً ضرورت دارد:

- الف- در دفاع از هر شخص که در معرض خشونت غیرقانونی قرار گرفته است؛
- ب- به منظور دستگیری قانونی و یا جلوگیری از فرار یک فرد که به‌طور قانونی بازداشت و زندانی شده است؛
- ج- به‌طور قانونی برای هدف قرار دادن شورشیان و اشخاصی که قیام کرده و دست به اسلحه برده‌اند.»

همچنین اجازه کشتن یک شخص به‌منظور اجرای بازداشت یا زندانی کردن قانونی، دور از ذهن به نظر می‌رسد، بنابراین دیوان اروپایی حقوق بشر استانداردهای نسبتاً

1. Bara'a Ramadan Owaisi
2. qalqilya

سخت‌گیرانه‌ای برای ضرورت مطلق استفاده از نیروهای مرگبار اعمال کرده است (ECtHR, 1995).

با توجه به مصونیت‌های کیفی کودکان، تصور اینکه به‌منظور اجرای بازداشت یا دستگیری قانونی کودکان یا جلوگیری از فرار از بازداشت، اقدامی صورت پذیرد که منجر به قتل عمد یا حتی قتل غیرعمد کودک شود، بسیار دور از ذهن خواهد بود. همچنین در مواردی که کودکان به عنوان یک فرد مشارکت‌کننده در شورش‌ها و قیام‌های داخلی حضور داشته باشند، استانداردهای مشابه حمایت ویژه کودکان باید همانند مواردی باشد که سربازان کودک در مخاصمات مسلحانه داشته‌اند (ICRC, 1977(a): art 77(2)) (ICRC, 1977(b): art 4(3)(c)).

از سوی دیگر مراقبت، حفاظت و ایمنی کودک، حق داشتن یک استاندارد مناسب زندگی را ایجاد می‌کند. در این رابطه ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌دارد:

«۱. دولت‌های طرف کنوانسیون حق هر کودک به داشتن یک استاندارد مناسب زندگی برای رشد جسمی، ذهنی، روحی، اخلاقی و اجتماعی کودک را مورد شناسایی قرار می‌دهند.

۲. دولت‌های طرف کنوانسیون، در مطابقت با شرایط داخلی و در حد امکانات خود، تدابیر مناسب برای کمک به والدین و سایر اشخاص مسئول کودک به‌منظور اجرای این حق را اتخاذ خواهند کرد؛ و در صورت نیاز مساعدت مادی و برنامه‌های پشتیبانی، خصوصاً با در نظر داشتن تغذیه، پوشاک و مسکن را فراهم خواهند آورد (Mousazadeh and Azarpendar, 2020: 158-160).»

قانون دولت-ملت مبنی بر اینکه شهرک‌سازی اسرائیل در مناطق عمدتاً فلسطینی یک ارزش ملی است، محیطی را تشویق کرده که در آن کودکان فلسطینی از استاندارد مناسب زندگی کافی برخوردار نباشند (OHCHR, 2021). در سال ۲۰۲۱، حدود ۷۰۰ هزار شهرک‌نشین اسرائیلی در شهرک‌های بیت‌المقدس شرقی و کرانه باختری زندگی می‌کرده‌اند. در این رابطه یک کارشناس حقوق بشر سازمان ملل متحد بیان کرده است:

«شهرک‌های اسرائیلی مسئول طیف گسترده‌ای از نقض حقوق بشر علیه فلسطینی‌ها هستند که از آن جمله می‌توان به مصادره زمین، عدم دسترسی به منابع، محدودیت‌های شدید آزادی رفت‌وآمد، افزایش خشونت شهرک‌نشینان و تبعیض نژادی و قومی اشاره کرد» (OHCHR, 2021). مصادره زمین برای شهرک‌های اسرائیلی باعث می‌شود که مقدار زمین در دسترس فلسطینی‌ها برای توسعه مسکن و زیرساخت‌های اساسی و خدمات کافی نباشد؛ این اقدام‌ها به آوارگی خانواده‌ها و جوامع فلسطینی کمک کرده است (UN, 2012).

شورای حقوق بشر سازمان ملل نیز بیان داشته است که در سال ۲۰۲۱ بیش از هفتاد خانواده در کرم‌الجبونی^۱ منطقه شیخ جراح^۲ در شرق بیت‌المقدس به دلیل شهرک‌سازی‌های جدید اخراج اجباری را تجربه کرده‌اند (Kadadha, 2021). این اقدام‌ها حق کودکان فلسطینی برای داشتن استانداردهای مناسب زندگی را تضعیف کرده است. بر اساس گزارش دفتر هماهنگی امور بشردوستانه سازمان ملل متحد، در ده‌ماهه نخست سال ۲۰۲۱، ۴۱۰ حمله توسط شهرک‌نشینان اسرائیلی علیه فلسطینی‌ها، ۳۰۲ حمله علیه اموال و ۱۰۸ حمله علیه افراد انجام شده است (Lynk et al., 2021). کارشناسان این شورا همچنین بیان داشته‌اند که مردم غزه در ژانویه ۲۰۲۴، هشتاد درصد از کل مردمی را تشکیل می‌دهند که با قحطی یا گرسنگی فاجعه‌بار در سراسر جهان روبرو هستند. در این گزارش بیان شده است که یک‌چهارم مردم گرسنه هستند و در تلاش برای یافتن غذا و آب آشامیدنی هستند. کلیه کودکان زیر پنج سال که بیش از ۳۳۰ هزار نفر را تشکیل می‌دهند در معرض خطر بالای سوءتغذیه شدید قرار دارند، زیرا خطر شرایط قحطی همچنان در حال افزایش است و اکنون یک نسل کامل در معرض خطر کوتاه-قدی در سرزمین‌های اشغالی قرار دارند (OHCHR, 2024 (b): 1).

1. Karm Al-Ja'buni
2. Sheikh Jarrah

همچنین دولت اسرائیل در حال تخریب و مسدود کردن دسترسی به زمین‌های کشاورزی و دریا است. گزارش‌ها نشان می‌دهد که تقریباً ۲۲ درصد از زمین‌های کشاورزی از جمله باغ‌ها، گلخانه‌ها و زمین‌های کشاورزی در شمال غزه توسط نیروهای اسرائیلی ویران شده و حدود ۷۰ درصد از ناوگان ماهیگیری در غزه نابود شده‌اند (OHCHR, 2024 (b):1). با اینکه این آمار را نمی‌توان به‌طور مستقیم به قانون دولت-ملت یهود منتسب دانست، با این حال نقش این قانون به عنوان یک عامل فرعی همچنان قابل بحث است.

ارتش اسرائیل برای متوقف کردن این خشونت‌ها بسیار کم کار کرده است، حتی به دلیل استخدام شرکت‌های امنیتی خصوصی که از سوی ارتش دستور داده شده که هیچ اقدامی برای جلوگیری از خشونت انجام ندهند، مجرم شناخته شده است. تنها پاسخ مستمر امنیتی و نظامی به خشونت، مجبور کردن فلسطینیان به ترک منطقه است. یش دین^۱، یک سازمان حقوق بشری اسرائیلی، فراتر از عدم مداخله در حملات خشونت‌آمیز در صورت وقوع گزارش داد، ۹۱ درصد از تحقیقات در مورد حملات شهرک‌نشینان علیه فلسطینی‌ها میان سال‌های ۲۰۰۵ تا ۲۰۱۹ توسط مقام‌های اسرائیلی بدون هیچ اتهامی بسته شد و ۴۰ درصد فلسطینی‌هایی که از سال ۲۰۱۸ با این سازمان تماس گرفته‌اند تا خشونت شهرک‌نشینان را گزارش دهند، ترجیح داده‌اند شکایت نکنند، زیرا آن‌ها هیچ انتظاری برای اجرای عدالت ندارند (Lynk et al., 2021).

از آنجاکه پس از تصویب قانون دولت-ملت یهود، هم شرایط حیات و هم استاندارد مناسب زندگی به مراتب بدتر از دوران پیش از تصویب بوده است، این مفهوم را به نمایش می‌گذارد که قانون مذکور تأثیر نامطلوبی را در رابطه با مراقبت، حفاظت و ایمنی کودک داشته است.

۲-۳. حق بر سلامت

از میان حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حق بر سلامت یکی از حقوق بنیادین بشری شناخته شده در نظام بین الملل حقوق بشر است که پیوند ناگسستنی با حق حیات دارد (Alekaibaf, 2013: 141). این حق به این معناست که هرکس حق دارد تا به بالاترین استاندارد سلامت جسمی و ذهنی دست یابد. حق سلامت، سه نوع تکلیف برای دولت‌ها ایجاد می‌کند؛ در ابتدا، دولت‌ها باید به حق بر سلامت مردم احترام گذارده و مانع از بهره‌مندی آنان از حقوقشان نشوند؛ دوم اینکه دولت‌ها باید از تعدی بخش غیردولتی به حقوق اشخاص جلوگیری کرده و در نهایت اینکه همه امکانات بودجه‌ای، قانونی، اداری، قضایی و اطلاع‌رسانی را در راه ارتقای بهره‌مندی مردم از حقوق خود به کار گیرند (Kokabisaghi, 2020: 405).

بزرگ شدن در یک محیط خشونت‌آمیز نه تنها باعث آسیب دیدن کودکان از طریق مشاهده خشونت می‌شود، همچنین احتمال از دست دادن والدین در اثر حمله یا تبدیل شدن به قربانی یک حمله می‌تواند تأثیر بسیار منفی بر سلامت روان کودک داشته باشد. کارشناسان سازمان ملل متحد اعلام کرده‌اند که خشونت شهرک‌نشینان همچنین کودکان خردسال را نیز هدف قرار می‌دهد. نمونه بارز این امر، حادثه‌ای است که در جنوب الخلیل رخ داد و در آن یک خانواده فلسطینی، هم والدین و هم فرزندان، توسط ده شهرک‌نشین اسرائیلی مورد حمله قرار گرفتند. والدین نیاز به درمان پزشکی در بیمارستان داشتند و کودکان آسیب دیده بودند (Lynk et al., 2021). در مجموع ۷۸ کودک به دلیل حضور نظامیان و شهرک‌نشینان اسرائیلی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین در سال ۲۰۲۱ کشته شده‌اند.^۱ هم در سال ۲۰۲۱، سالی که دیوان در عالی قانون دولت-ملت را به عنوان قانون اساسی تأیید کرد و هم در سال ۲۰۱۸، سالی که

۱. این رقم در اکتبر ۲۰۲۳ به ۱۰۵ نفر رسید (Child Fatalities: Distribution of Palestinian Child (Fatalities by Region, 2023).

این قانون توسط کنست به تصویب رسید، این آمار افزایش قابل توجهی داشته است. این آمار حاکی از تأیید شهرک‌های اسرائیلی به عنوان یک ارزش ملی است که به طور مستقیم بر سلامت کودکان فلسطینی تأثیر می‌گذارد (Child Fatalities: Distribution of (Palestinian Child Fatalities by Region, 2023)^۱).

در یک مطالعه در سال ۲۰۲۱ با هدف نشان دادن تأثیر زندگی در میان شهرک‌های اسرائیلی بر سلامت روانی کودکان فلسطینی، نتایج نشان داد که سطح بالایی از اضطراب، پریشانی، اضطراب جدایی، بیش‌هوشیاری و PTSD با کودکان کوچک‌تر که مشکلات روانی را با نرخ بالاتری تجربه می‌کنند (Amer, 2021: 33, 40). برای کودکان دختر، میزان بالایی از PTSD وجود داشت و این مطالعه نشان داد که آن‌ها در معرض خطر بیشتری برای ابتلا به مشکلات روانی و رفتاری، مشکلات عمومی و مشکلات ارتباط با همسالان نسبت به کودکان پسر هستند (Amer, 2021: 39-40). این قرار گرفتن در معرض خشونت به دلیل زندگی در میان شهرک‌های اسرائیلی و آسیب‌های روانی ناشی از آن احتمالاً منجر به تشدید درگیری می‌شود و الگوی کودکان فلسطینی را که برای نسل‌های آینده تجربه می‌کنند، ادامه می‌دهد (Hirsch-Hoefler et al., 2016: 852).

مطالعه‌ای در مورد چگونگی تأثیر قرار گرفتن در معرض خشونت، ادراک تهدید و ناراحتی روانی در میان اسرائیلی‌ها و فلسطینی‌ها بر نگرش اشخاص نسبت به صلح، نشان داد که قرار گرفتن در معرض خشونت «می‌تواند تمایل اشخاص را برای سازش کاهش دهد تا جایی که باعث ایجاد ناراحتی روانی شده و ادراکات تهدیدی را تشدید کند». درحالی که هر دو طرف سطح نسبتاً بالایی از خشونت را تجربه کرده‌اند؛ به طوری که چهل و نه درصد از کل پاسخ‌دهندگان حداقل یک حادثه خشونت را تجربه کرده‌اند، پاسخ‌دهندگان اسرائیلی سطح کمتری از مواجهه و ناراحتی روانی را نسبت به

۱. در سال ۲۰۱۷، ۱۵ نفر؛ در سال ۲۰۱۸، ۵۷ نفر؛ در سال ۲۰۱۹، ۲۸ نفر، در سال ۲۰۲۰، ۹ نفر و در سال ۲۰۲۱،

پاسخ‌دهندگان فلسطینی تجربه کرده‌اند و بنابراین نگرش مثبت‌تری نسبت به صلح داشته و تمایل بیشتری برای سازش نشان داده‌اند (Hirsch-Hoefler et al., 2016: 852-855). این همبستگی به مانعی در روند صلح اشاره می‌کند که در آن غیرنظامیان هدف خشونت هستند و کودکان در این محیط بزرگ می‌شوند.

از آنجاکه دولت‌های طرف کنوانسیون حقوق کودک مطابق با ماده ۲۴ باید بالاترین استاندارد قابل حصول سلامت و همچنین بهره‌مندی از تسهیلات برای درمان بیماری و توان‌بخشی سلامتی را به رسمیت بشناسند، دولت اسرائیل موظف بوده است که تدارک مساعدت پزشکی لازم و مراقبت سلامتی برای تمام کودکان با تأکید بر توسعه مراقبت اولیه سلامتی را تضمین کند و همچنین با بیماری و سوءتغذیه از جمله از طریق اجرای فناوری در دسترس اقدام کند. با توجه به اقدام‌های صورت پذیرفته پس از تصویب قانون دولت-ملت یهود، مشخص می‌شود که دولت اسرائیل ماده ۲۴ کنوانسیون حقوق کودک را در رابطه با کودکان فلسطینی حاضر در قلمروی تحت حاکمیت خود ایفا نکرده است.

۴-۲. حق بر آموزش

دولت اسرائیل به عنوان یک عضو کنوانسیون باید آموزش را در دسترس قرار دهند. این مسئله تعهد به انجام «اقدام‌های مالی و فنی» مناسب است تا اطمینان حاصل شود که یک نظام آموزشی با کیفیت خوب ایجاد شود و برقرار بماند. این ضروریات برای زیرساخت‌های مناسب، از جمله «ساختمان‌ها»، «امکانات بهداشتی» برای هر دو جنس، «آب آشامیدنی سالم» و همچنین «تجهیزات علمی و آموزشی مناسب» است. در مرحله دوم، «دسترسی فیزیکی» به آموزش مطرح می‌شود: آموزش باید در یک فاصله معقول و ایمن ارائه شود. یک کودک باید بتواند در یک موقعیت مکانی منطقه‌ای جغرافیایی، مثلاً یک مدرسه در نزدیکی خود تحصیل کند یا بتواند از طریق فناوری مدرن به آموزش دسترسی پیدا کند (CESCR, 1999: 6).

یکی دیگر از راه‌هایی که شهرک‌سازی‌های اسرائیلی به عنوان ارزش ملی برای رشد ذهنی کودکان فلسطینی تأثیر به‌سزایی دارد، موانعی است که شهرک‌سازی‌ها برای کودکان فلسطینی به‌منظور آموزش آن‌ها ایجاد می‌کند. در سال ۲۰۲۰ محاکم اسرائیل از بازپرداخت کرایه اتوبوس کودکان عرب در شهر کرمل به مدارس عرب‌زبان خارج از شهر خودداری کردند، زیرا در کرمل به دلیل آنکه شهر یهودی بود، هیچ مدرسه عربی وجود نداشت. محکمه در توجیه حکم خود به قانون دولت-ملت استناد کرد و بیان داشت که شهرک‌های یهودی در اقدام‌های آن‌ها موجه است، زیرا ایجاد یک مدرسه عربی باعث می‌شود که جمعیت دیگر عمدتاً یهودی نباشد (Noa, 2018).

کودکان فلسطینی توسط ارتش اسرائیل در مواقعی که برای رفتن به مدرسه نیاز به سفر داشته باشند به حدی با محدودیت مواجه می‌شود که منجر به اختلاف شدید میان آموزش کودکان فلسطینی و اسرائیلی می‌شود؛ درحالی‌که ماده ۲۸ کنوانسیون می‌گوید که به کودکان بر اساس فرصت‌های برابر آموزش داده خواهند شد اما عدم تناسب در دسترسی به آموزش برای کودکان فلسطینی و اسرائیلی موجب نقض فرصت‌های برابر در آموزش می‌شود؛ درحالی‌که در کرانه باختری، آموزش برای کودکان زیر پانزده سال اجباری است، مطمئناً به‌راحتی نمی‌توان این آموزش را دریافت کرد. هنگامی که کودکان مجبور می‌شوند برای مدرسه به خارج از شهر خود سفر کنند، در معرض جایگاه‌های بازرسی نظامی اسرائیل قرار می‌گیرند، به این معناست که سفرهایی که باید نسبتاً کوتاه باشد، ممکن است چندین ساعت طول بکشد و همین امر منجر به از دست دادن کلاس می‌شود. کودکان فلسطینی که در نزدیکی شهرک‌های اسرائیلی زندگی می‌کنند نیز گزارش داده‌اند که هنگام رفت‌وآمد به مدرسه، آزار و اذیت و خشونت سربازان و شهرک‌نشینان اسرائیلی را تجربه کرده‌اند (DCI, 2021).

همچنین شهرک‌نشینان، به‌طور خاص پس از سال ۲۰۱۸، در طول روز با اسلحه و پرتاب سنگ به مدارس حمله می‌کنند و محیطی از ترس در مدرسه ایجاد می‌کنند که می‌تواند توانایی کودکان را برای یادگیری مختل کند. چنین تحمیل‌های زمانی، آزار و

اذیت و خشونت ناشی از شهرک‌سازی‌های اسرائیلی، تأثیر قابل‌توجهی بر حق دسترسی کودکان فلسطینی به آموزش دارد. بر اساس اصولی که در قانون دولت-ملت مشخص شده است، کودکان فلسطینی دسترسی آسان به آموزش را از دست می‌دهند (DCI, 2021). محرومیت کودکان فلسطینی از دسترسی عملی و آسان به آموزش، ناقض ماده ۲۸ کنوانسیون است، زیرا در رشد ذهنی و حق آن‌ها برای برخورداری از فرصت‌های برابر اخلال ایجاد می‌کند (Noa, 2018).

فرجام سخن

دولت‌های عضو کنوانسیون حقوق کودک، بر اساس اصل عدم تبعیض متعهد شده‌اند، برای کلیه کودکان حاضر در قلمروی صلاحیت قضایی خود، حقوق مندرج در کنوانسیون را محترم شمرده و تضمین کنند. یکی از این حقوق، مصالح عالیله کودک است که می‌توان آن را برآیند کلیه حقوق مندرج در کنوانسیون دانست. این حق، در میان سایر تعهدات، قانون‌گذاران را متعهد ساخته است تا مصالح عالیله کودک را به عنوان یک ملاحظه اولیه برای هر اقدام در رابطه با کودک در نظر داشته باشند. به‌منظور ایجاد یک دستورالعمل برای تبیین مصالح عالیله کودک، کمیته حقوق کودک، عناصری را برشمرده است که مهم‌ترین حقوق کنوانسیون از جمله حق داشتن هویت، مراقبت، حفاظت و ایمنی کودک، حق بر سلامت، و حق بر آموزش را شامل می‌شوند.

از آنجاکه اسرائیل یکی از اطراف کنوانسیون حقوق کودک است، متعهد به احترام و تضمین مصالح عالیله کودک است و متعهد شده تا عناصر تبیینی مصالح عالیله را در بخش قانون‌گذاری خود به عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر داشته باشد. در سال ۲۰۱۸ این رژیم، قانونی را با عنوان دولت-ملت یهود به تصویب رساند که به عقیده دیوان عالی این رژیم به عنوان حقوق اساسی شناخته می‌شود. به‌منظور آنکه احترام و تضمین مصالح عالیله کودک در رژیم اسرائیل مشخص شود، عناصر تبیینی مصالح عالیله باید با محتوای قانون دولت-ملت یهود تطبیق داده شود.

اولین عنصر تبیین مصالح عالیّه که در قانون دولت-ملت یهود مورد بررسی قرار گرفت، حق بر هویت کودکان است. از آنجاکه قانون دولت-ملت اسرائیل حق بر تعیین سرنوشت را صرفاً متعلق به یهودیان می‌داند، رابطه میان حق بر ملیت کودکان فلسطینی و حق تعیین سرنوشت در سرزمین آباء و اجدادی ایشان را نادیده می‌گیرد. در این میان و با گسست میان حق بر داشتن ملیت کودکانی که در سرزمین‌های فلسطینی بزرگ شده‌اند، حق هویت ایشان سلب می‌شود.

علاوه بر این، متعاقب تصویب قانون دولت-ملت یهود، شهرک‌نشینی به عنوان یک ارزش شناخته شد و شهرک‌نشینیان به منظور تثبیت موقعیت خود، به آزار و اذیت سیستماتیک فلسطینیان اقدام کرده تا ایشان را به‌طور اجباری از سرزمین خود آواره کنند. همچنین نیروهای امنیتی اسرائیل بدون در نظر داشتن ضرورت و تناسب با کوچک‌ترین رفتار مشکوک، به سوی کودکان فلسطینی شلیک می‌کنند. این امر متعاقب حمله ۷ اکتبر نمود تازه‌ای یافت؛ در این رابطه در اقدام‌های تلافی‌جویانه اسرائیل به نوار غزه بیش از دوازده هزار کودک در نوار غزه کشته شدند که احتمال تناسب و ضرورت این اقدام‌ها بسیار بعید به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، از آنجاکه اسرائیل اقدام به ساخت‌وسازهای گسترده شهرک‌ها کرده است، و این شهرک‌ها به زمین نیاز داشته‌اند، این دولت بسیاری از سرزمین‌های فلسطینی را مصادره و همچنین دسترسی به امکانات اولیه زندگی را برای فلسطینیان محدود کرده که به آوارگی کودکان منتهی شده است.

از سوی دیگر افزایش خشونت‌های پس از ۲۰۱۸، علاوه بر اینکه سلامت جسمانی کودکان را به مخاطره انداخته، همچنین حق سلامت ذهنی کودکان را نیز متأثر ساخته است. ترس مداوم برای از دست دادن جان و خانواده و آزار و اذیت مداوم و گسترده توسط شهرک‌نشینیان، مشکلات ذهنی بسیاری را برای کودکان فلسطینی ایجاد کرده است. همین امر موجب شده است تا الگوی خشونت‌آمیز در کودکان فلسطینی ایجاد شده و نه تنها به بازتولید خشونت در این افراد منجر می‌شود، بلکه این خشونت همچنین به نسل‌های آینده به ارث می‌رسد.

آخرین عنصر تبیینی مصالح عالیّه که رژیم اسرائیل با تصویب قانون دولت-ملت یهود، آن را نقض کرده، حق بر آموزش کودکان است. موانع آموزشی و ایست بازرسی‌های متعدد موجب جلوگیری از حق بر دسترسی آسان کودکان فلسطینی به مدارس می‌شود. این موانع آموزشی، موجب اتلاف وقت شده، و بر همین مبنا دانش‌آموزان در بسیاری موارد کلاس‌های درسی خود را از دست داده‌اند. همچنین سنگ‌پراکنی و شلیک به دیوارهای مدارس موجب تحمیل آزار و اذیت شده و در یادگیری کودکان فلسطینی اختلال ایجاد می‌کند.

با توجه به اینکه بخش‌های قانون‌گذاری رژیم اسرائیل موظف بوده‌اند در کلیه اقدام‌های خود، مصالح عالیّه کودک را به عنوان یک ملاحظه اولیه در نظر بگیرند و از آنجا که قانون دولت-ملت یهود عناصر تبیینی مصالح عالیّه را نادیده انگاشته، آشکارا نقض مصالح عالیّه کودک را فراهم آورده است.

References

- Adalah's Position Paper (2018). Proposed Basic Law: Israel - The Nation State of the Jewish People, ADALAH (See 28 Nov 2023), Available at: <https://www.adalah.org/uploads/uploads/Adalah%20Position%20Paper%20-%20Basic%20Law%20Jewish%20Nation%20State%20-%20ENGLISH%20-%2015072018%20-%20FINAL.pdf>.
- Adalah – The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel (2021). Summary of Israeli Supreme Court Decision on the Jewish Nation-State Basic Law, HCJ 5555/18 Hassoun v. The Knesset and 14 other petitions (See 28 Nov 2023), Available at: https://www.adalah.org/uploads/uploads/frantranslationof_SummaryoiJNSL_Judgment.pdf.
- Alekajbaf, H. (2013). Concept and situation of Rights to Health under the International Human Rights bills. *MLJ*, 7 (24) [In Persian].
- Amer, S. (2021). The Psychological Wellbeing of Palestinian Children Living among Israeli Settlements in Hebron Old City, *ACAD. J. RSCH. & SCi. PUBL'G*, No.3. ISSN: 2706-6495.
- Besson, S. (2007). Enforcing the Child's Right to Know Their Own Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of*

- Law, Policy and the Family*, 21(2), 137-159. DOI: 10.1093/lawfam/ebm003.
- Cardona, L. (2016). Presentation of General Comment No. 14: Strengths and Limitations, Points of Consensus and Dissent Emerging in its Drafting. in Sormunen (ed.), *Best Interests of the Child*. Council of Europe Publishing. ISBN 978-92-871-8252-4.
- Child Fatalities: Distribution of Palestinian Child Fatalities by Region (2023). DEE. FOR CHRn. INT'L. PALESTINE (See 28 Nov 2023), Available at: https://www.dci-palestine.org/child_fatalities_by_region.
- DCI (2021). Right to a Childhood, FOR CHILD. INT'L PALESTINE, (See 28 Nov 2023), Available at: https://www.dci-palestine.org/right_to_a_childhood.
- Defense for Children International (2023). Right to a Childhood. (See 28 Nov 2023), Available at: https://www.dci-palestine.org/right_to_a_childhood.
- Detrick, S. (1992). *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the "Travaux Préparatoires"*. Martinus Nijhoff Publishers. ISBN: 978-07-92-31671-8.
- Ferreira, S. (2010). The Best Interests of the Child: From Complete Indeterminacy to Guidance by the Children's Act. *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law*. 73, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1824243>
- Harel, A. (2020). Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People. *NATIONALITIES PAPERS*, No.49. DOI: <https://doi.org/10.1017/nps.2019.127>
- Hirsch-Hoefler et al. (2016). Conflict Will Harden your Heart: Exposure to Violence, Psychological Distress, and Peace Barriers in Israel and Palestine. *BRIT. J. Polt. Sci.*, No.4. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0007123414000374>.
- Hodgkin R. & Newell P. (2007). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Third Edition. UNICEF. ISBN 978-92-806-4183-7.
- Jabareen H., & Bishara S. (2019). The Jewish Nation-State Law. *Journal of Palestine Studies*, 48(2), 43-57. DOI: 10.1525/jps.2019.48.2.43.
- Kilkelly, U. (1999). *The Child and the European Convention on Human Rights*. Dartmouth, Ashgate Publishing Company. ISBN: 9781840147049.
- Lansdown (2015). *Evaluation of Legislation, Policy and Practice on Children's Participation in the European Union*. Luxembourg, Publications Office of the European Union. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/45596>.

- Library of Congress (2021). Israel: Supreme Court Affirms Constitutionality of Basic Law: Israel - Nation State of the Jewish People, (See 28 Nov 2023), Available at: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-07-27/israel-supreme-court-affirms-constitutionality-of-basic-law-israel-nation-state-of-the-jewish-people/>.
- Kadadha, M. (2021). Settler violence is rising in Occupied Palestinian Territory, warn experts, (See 28 Nov 2023), Available at: <https://news.un.org/en/story/2021/04/1089752>.
- Kokabisaghi, F. (2020). 'Children's Right to Health and Protection in Iran; Domestic Implementation of International Laws'. *IJMEHM*, No. 13 [In Persian].
- Lynk, M. et al. (2021). Israel/OPT: UN Experts Warn of Rising Levels of Israeli Settler Violence in a Climate of Impunity, U.N. HUM. RTS. OUT. OF THE HIGH COMM'R. (See 28 Nov 2023), Available at: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26991&LangID=E>.
- Lynk, M. et al. (2021). UN Experts Alarmed by Rise in Settler Violence in Occupied Palestinian Territory, U.N. HUM. RTS. OFF. OF THE HIGH COMM'R (See 28 Nov 2023), Available at: <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/un-experts-alarmed-rise-settler-violence-occupied-palestinian>.
- Mousazade, R. and Azarpendar, A. (2020). *The Basic Treaties of International Law*, Vol.I, Institute for Political and International Studies (IPIS). ISBN: 978-964-361-986-2 ([In Persian]).
- Noa, L. (2018). Israel Passes Controversial Jewish Nation-state Bill After Stormy Debate, HAARETZ (See 28 Nov 2023), Available at: <https://www.haaretz.com/israel-news/israel-passes-controversial-nation-state-bill1.6291048>.
- Nowak, M. (2004). *UN Covenant on Civil and Political Rights—CCPR Commentary*, 2nd ed., Kehl/Strasbourg/ Arlington, N.P. Engel Publishers. ISBN: 9783883571348.
- OCHA (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs) (2023). Data on casualties. (See 28 Nov 2023), Available at: <https://www.ochaopt.org/data/casualties>.
- OHCHR (2021). UN Experts Say Israeli Settlement Expansion 'Tramples' on Human Rights Law (See 28 Nov 2023), Available at: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/11/un-experts-say-israeli-settlement-expansion-tramples-human-rights-law#:~:text=%E2%80%9CThe%20very%20raison%20d'%C3%AAtre,an d%20human%20rights%20law%2C%E2%80%9D%20the>.

- OHCHR (2024)(a). Israel -Occupied Palestinian Territory situation, 100 days on (See 28 Jan 2024), Available at: <https://www.ohchr.org/en/press-briefing-notes/2024/01/israel-occupied-palestinian-territory-situation-100-days>.
- OHCHR (2024)(b). Over one hundred days into the war, Israel destroying Gaza's food system and weaponizing food, say UN human rights experts (See 28 Jan 2024), Available at: <https://ohchr.org/en/press-releases/2024/01/over-one-hundred-days-war-israel-destroying-gazas-food-system-and>.
- Reenen, P. (2006). Children as Victims in the Israeli/Palestinian Conflict, Policing Realities and Police Training, In Charles W. Greenbaum, Philip E. Veerman, and Naomi Bacon-Shnoor (ed), *Protection of Children During Armed Political Conflict: A Multidisciplinary Perspective*. Intersentia. ISBN: 978-3-031-20390-9.
- Shalhoud-Kevorkian, N. (2015). Childhood: A Universalist Perspective for How Israel is using Child Arrest and Detention to further its Colonial Settler Project', *INT'L J. APPL. PSYCHOANAL. STUD.* No 12. DOI: 10.1002/aps.1456.
- Stewart, GA. (1992). Interpreting the Child's Right to Identity in the UN Convention on the Rights of the Child. *Family Law Quarterly*, 26(3), 221-233, <http://www.jstor.org/stable/25739908>.
- Times of Israel (2016). Palestinian teen accused of attempting 'suicide by soldier' denies wanting to die, Available at: <https://timesofisrael.com/palestinian-teen-accused-of-attempting-suicide-by-soldier-denies-wanting-to-die/> (See 20 Jan 2024).
- Tomashevski, K. (2002). *Annual Report of the Special Rapporteur on the Right to Education 2001/29* (UN Doc. E/CN.4/2002/60, 2002).
- UNITED NATIONS, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs occupied Palestinian territory (2012). The Humanitarian Impact of Israeli Settlement Policies, (See 28 Nov 2023), Available at: https://unispal.un.org/pdfs/OCHA_HumImpact-Settlements.pdf.
- Verheyde, M. (2020). *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child; Article 28: Right to Education*, Translate: Azarpendar, A. Haftan Publisher [In Persian]. ISBN: 3-751390-600-978
- Zermatten, J. (2010). The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function". *International Journal of Human Rights*, 18(4), 483-499. DOI: 10.1163/157181810X537391.

Documents

- CESCR Committee (1999). *General Comment No. 13 on the Right to Education* (UN Doc. E/C.12/1999/10, 1999).
- CRC Committee (2001). *Concluding Observations the Ivory Coast* (UN Doc. CRC/C/108, 2001).
- CRC Committee (2003). General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child.
- CRC Committee (2013). General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14.
- ECtHR (1995). *McCann, Farrell and Savage v. UK*, judgment of 27 September 1995, Series A, No. 324.
- ICRC (1977). Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, 1125 UNTS 3.
- ICRC (1977). Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, 1125 UNTS 609.
- UN Human Rights Council (2019). Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Protests in the Occupied Palestinian Territory, A/HRC/40/74.



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

عقیل 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 اول 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 در حمله به نوار غزه تحت عنوان دفاع مشروع یاد می‌کند و دو طرف اقدام‌های خود را بر این مبانی که از مهم‌ترین توجیحات 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 اظهار نظر 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 ساکن، 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. درواقع 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 وارد کردن 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 این‌که، 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 به‌عنوان 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 سرزمین کنگو»، 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 مخاصمه خود با اسرائیل، باید از جهت شیوه و ابزارهای مخاصمه، 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.



The Legal Status of Settlers in Occupied Palestinian Territories

Ali Ahadi Karnagh*, Fatemeh Fooladi**

Abstract

Since the establishment of Israel by the United Nations in 1948, Israel has sought to annex Palestinian lands through various crimes and acts of violence. Subsequently, it established settlements on this land, relocating populations from different parts of the world, often accompanied by the expulsion of indigenous Palestinians. Paragraph 4 of Article 49 of the Fourth Geneva Convention explicitly prohibits the deportation of protected persons from occupied territories. However, decisions by the Israeli Supreme Court have not consistently addressed deportations carried out by military authorities under the guise of security concerns.

The objective of this article is to examine the legal status of settlers residing in the occupied Palestinian territories. Settlers, at times, engage in military activities or volunteer as human shields to assist the occupying regime, blurring the line between civilian and military roles. While occupation law aims to protect both civilians and occupying forces, ambiguity surrounds the status of civilians in occupied territories.

This article delves into the adherence to the principle of distinguishing between military and civilian entities during wartime, as outlined in international humanitarian law. Specifically, it analyzes the role of Israeli

How to Cite: Ahadi Karnagh, A., Fooladi, F. (2024). The Legal Status of Settlers in Occupied Palestinian Territories, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 145-178.

* Ph.D Student, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author).

Email: fooladi.121@gmail.com.

** Assistant Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran.

Email: ahadia48@gmail.com

settlers in occupied areas resulting from Israel's settlement policies, exploring whether their presence supports the maintenance and stabilization of the occupation within the framework of humanitarian law. It also raises questions regarding the settlers' classification as human shields, their settlements as forms of military assistance, and whether they can be targeted as combatants.

Occupation law primarily aims to safeguard the civilian population in occupied areas and protect the rights of the occupied state, given the illegality of the occupation. Thus, the restrictive nature of these rules and the need for a narrow interpretation must be considered when interpreting the law governing occupation. In the absence of explicit legal provisions, the occupying government is prohibited from taking actions that violate humanitarian law principles.

While civilians are entitled to protection under international humanitarian law, this protection is revoked if they directly participate in hostilities or aid occupiers, making them legitimate military targets. This principle applies to settlers in occupied areas as well.

Furthermore, the transfer of civilian populations to occupied areas is strictly prohibited, and settlements near borders raise concerns of settlers being used as human shields to protect military installations. Settlers involved in conflicts may be classified as combatants and legitimate targets, especially if they act as human shields.

This article, using an analytical-descriptive approach, aims to demonstrate that residents of occupied territories can be considered combatants based on their engagement in armed violence and military activities. Through the implementation of multiple military laws, the occupying regime has effectively controlled Palestinian territory and allocated it to military settlers. The settlers' use of violence against Palestinians has significantly furthered the occupying regime's objectives. Settlers who relocate through Israeli population transfer policies and do not engage in military activities effectively become human shields for the Israeli regime's actions, potentially altering their legal status to that of combatants.

Keywords: Settlers, armed violence, military activity, civilian, combatant, Human Shield.

Article Type: Research Article.

وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان مناطق اشغالی فلسطین

علی احدی کرنق*، فاطمه فولادی**

چکیده

رژیم اسرائیل از سال‌های ابتدایی اشغال سرزمین فلسطین، شهرک‌سازی در مناطق اشغالی را آغاز کرد. با توجه به اشغالی بودن و حاکمیت حقوق بشر دوستانه در این مناطق و ممنوعیت انتقال شهروندان به مناطق اشغالی، وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان از ابتدا محل بحث بوده است. پرسش این است که شهرک‌نشینان مناطق اشغالی که به ظاهر نقشی در مخاصمه میان رژیم صهیونیستی و فلسطینیان ندارند، با توجه برخی فعالیت‌هایشان، آیا می‌توان آنان را هدف مشروع نظامی فرض کرد؟ فرضیه اولیه مقاله این است که در صورتی که شهرک‌نشینان مناطق اشغالی را رزمنده محسوب شوند، فلسطینیان حق دارند آن‌ها را مورد هدف قرار دهند. نوشتار حاضر قصد دارد با توجه به حقوق حاکم بر اشغال و وضعیت حقوقی غیرنظامیان در مناطق اشغالی، حاکمیت قوانین نظامی در این شهرک‌ها، خشونت مسلحانه آنان و همچنین فعالیت‌های نظامی آنان در این مناطق، رزمنده بودن آنان را اثبات کند. همچنین دیگر شهرک‌نشینان رژیم صهیونیستی که چنین فعالیتی ندارند و با سیاست‌های انتقال جمعیت اسرائیل به شهرک‌های مناطق اشغالی منتقل شده‌اند، عملاً تبدیل به سپر انسانی اقدام‌های رژیم اسرائیل شده‌اند؛ سپرهای انسانی که در صورتی که داوطلبانه در این مناطق ساکن شده باشند، وضعیت حقوقی آنان به مفهوم رزمنده نزدیک می‌شود.

واژگان کلیدی: شهرک‌نشینان، خشونت مسلحانه، فعالیت نظامی، غیرنظامیان، رزمنده، سپر انسانی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

* استادیار حقوق بین‌الملل دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

Email: ahadia48@gmail.com

Email: fooladi.121@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، ایران.

سرآغاز

از ابتدای تأسیس اسرائیل توسط سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ تاکنون، اسرائیل با انجام خشونت‌ها و جنایات مختلف به دنبال انضمام زمین‌های فلسطینیان به خود بوده است. در ادامه شهرک‌هایی در این سرزمین تأسیس و جمعیت‌هایی را از نقاط مختلف جهان به آن منتقل کرد که با اخراج مردم اصلی فلسطین همراه بوده است. بند ۴ ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو هر نوع اخراج افراد موردحمایت از سرزمین‌های اشغالی را ممنوع می‌کند. باین‌حال، آرای مختلف دیوان عالی اسرائیل، اخراج‌هایی که توسط مقام‌های نظامی به دلایل امنیتی انجام می‌شود را مشمول این ممنوعیت نمی‌داند (Kretzmer, 2002: 187).

شورای امنیت سازمان ملل در قطعنامه ۲۴۲، زمین‌های اشغال‌شده را تا سال ۱۹۶۷ برای اسرائیل به رسمیت شناخت و هرگونه انتقال جمعیت غیرنظامی اسرائیل به فلسطین و شهرک‌سازی‌های بعدازآن تاریخ را نقض جدی کنوانسیون چهارم ژنو اعلام کرد. مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای نخستین بار در دسامبر ۱۹۷۱ قطعنامه‌ای را تصویب کرد که شهرک‌سازی‌ها را به‌عنوان امری «کاملاً باطل» محکوم می‌کرد. لازم به ذکر است در آن زمان کمتر از ۱۰۰۰۰ شهرک‌نشین در اراضی اشغال‌شده فلسطین وجود داشت. از آن زمان، مجمع عمومی ۱۶۳ قطعنامه را تصویب کرده است که به‌طور خاص شهرک‌سازی‌های اسرائیل را غیرقانونی می‌داند. شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز از سال ۱۹۷۹ هفت قطعنامه را تصویب کرده که شهرک‌های اسرائیل را غیرقانونی می‌داند. دیوان عالی اسرائیل در این راستا اعلام کرده است شهرک‌های غیرنظامی که برای حفظ نظم و امنیت عمومی اسرائیل ضروری است از دامنه شمول این محدودیت‌ها خارج هستند (Roberts, 1990: 84). آخرین قطعنامه شورا، قطعنامه ۲۳۳۴، مصوب دسامبر ۲۰۱۶ است که شهرک‌ها را «نقض فاحش قوانین بین‌المللی» خواند و از اسرائیل خواست «فوراً و به‌طور کامل تمامی فعالیت‌های شهرک‌سازی را متوقف کند» (Lynk, 2023). وضعیت اشغال فلسطین وضعیتی خاص در جهان است که نمونه‌ای دیگر برای آن

وجود ندارد و بیش از ۷۰ سال به درازا کشیده است. اسرائیل در این ۷۰ سال با انتقال افراد با ملیت‌های مختلف به فلسطین اشغالی در پی جمعیت‌سازی و سرزمین‌سازی برای کشور جعلی خود بوده و به‌واقع به‌واسطه همین افراد، اخراج مردم فلسطین از سرزمین اصلی خود ادامه داشته است. لکن بررسی وضعیت حقوقی جمعیت انتقالی به این سرزمین‌ها که به‌طور آگاهانه و داوطلبانه به آنجا آمده‌اند و عنصر ضروری و حتمی برای انضمام سرزمین‌های فلسطینیان به اسرائیل محسوب می‌شوند از سوی حقوق‌دانان مغفول بوده است. مقاله پیش رو با رویکرد توصیفی-تحلیلی در پی آن است که بر اساس موازین حقوق بین‌الملل در سه بخش حقوق حاکم بر اشغال در حقوق بین‌الملل، وضعیت حقوقی غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی و وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان در سرزمین‌های اشغالی، به بررسی وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان اسرائیلی بپردازد.

۱. حقوق حاکم بر اشغال در حقوق بین‌الملل

ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و ماده ۱ پروتکل الحاقی اول، قلمرو موضوعی اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را مشخص کرده‌اند.^۱ از مجموع این

۱. ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو: علاوه بر مقرراتی که باید در زمان صلح به‌موقع اجرا گذاشته شود این قرارداد در صورت جنگ رسمی (*declared war*) یا هرگونه مخاصمه مسلحانه (*armed conflict*) که بین دو یا چند دولت از دول معظم متعاهد روی دهد به‌موقع اجرا گذارده خواهد شد ولو آن‌که یکی از آن دول وجود حالت جنگ را تصدیق نکرده باشد. این قرارداد در هر مورد که تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظم متعاهد اشغال (*partial or total occupation*) شود نیز به‌موقع اجرا گذاشته خواهد شد ولو آن‌که اشغال مزبور با هیچ‌گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد. هرگاه یکی از دول متخاصم عضو این کنوانسیون نباشد دولت‌های متخاصم دیگر که عضو این کنوانسیون هستند در روابط متقابل خود تابع این قرارداد خواهند بود و چنانچه آن دولت مقررات این کنوانسیون را قبول و اجرا کند در مقابل او نیز ملزم به اجرای این قرارداد خواهند بود.

بند ۳ ماده ۱ پروتکل الحاقی اول: پروتکل حاضر که مکمل کنوانسیون‌های ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ میلادی راجع به حمایت از قربانیان جنگ است. به وضعیت مورد اشاره در ماده ۲ کنوانسیون‌های مذکور تسری می‌یابد. بند ۴ ماده ۱ پروتکل الحاقی اول: وضعیت‌های مورد اشاره در بند قبل شامل مخاصمات مسلحانه‌ای می‌شود که در

مواد می‌توان چهار حالت را برای آستانه وقوع مخاصمه مسلحانه بین‌المللی برداشت کرد. این حالت‌ها ترجمان حقوق بین‌الملل عرفی است که در کنوانسیون‌های ژنو متجلی شده است و شامل شرایط اعلان جنگ، هرگونه مخاصمه مسلحانه، اشغال سرزمین و مبارزه با سلطه استعماری و اشغال بیگانه و بر ضد نظام‌های نژادپرست می‌شود.

اشغال در حقوق بین‌الملل وضعیتی است که در آن قلمرو سرزمینی یک کشور عملاً تحت اقتدار ارتش کشور دیگر قرار گیرد (H.V (IV), 1907, art: 42). در اشغال هم مقررات حق بر جنگ و هم مقررات حق در جنگ یعنی حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم خواهد بود. این وضعیت که نتیجه تجاوز سرزمینی است مقررات حق بر جنگ را دخیل می‌کند. اولین سند حقوق بین‌الملل بشردوستانه که مقررات اشغال را تدوین کرد کنوانسیون چهارم لاهه در مورد رعایت قوانین و آداب‌ورسوم جنگ‌های زمینی بود (ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو). پس از حقوق لاهه، طبق ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو «حقوق مخاصمات مسلحانه در ... موردی که تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظم متعاقد اشغال شود نیز به‌موقع اجرا گذاشته خواهد شد ولو آنکه اشغال مزبور با هیچ‌گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد. کنوانسیون چهارم ژنو در مورد حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ^۱ بخش سوم خود را به اراضی اشغالی و مسئولیت‌های دولت اشغالگر اختصاص داده است. پروتکل الحاقی اول نیز در تکمیل وضعیت‌هایی که حقوق مخاصمات مسلحانه بر آن حاکم است وضعیت دیگری را اضافه می‌کند «...که در آن ملت‌ها جهت احقاق حق تعیین سرنوشت خود به نحو مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل در خصوص مناسبات و

آن ملت‌ها جهت احقاق حق تعیین سرنوشت خود به نحو مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل در خصوص مناسبات و همکاری دوستانه طبق منشور ملل متحد به مبارزه با سلطه استعماری و اشغال بیگانه و بر ضد نظام‌های نژادپرست می‌پردازند.

1. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949.

همکاری دوستانه طبق منشور ملل متحد به مبارزه با سلطه استعماری و اشغال بیگانه و بر ضد نظام‌های نژادپرست می‌پردازند.^۱

سرزمین اشغالی از آن دولت اشغال‌شده است و حتی پس از اشغال حاکمیت قوانین دولت اشغال‌شده نیز در آن ادامه پیدا خواهد کرد؛ بنابراین علاوه بر حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق دولت اشغال‌شده نیز در مناطق اشغالی همچنان مجری خواهد بود. سومین دسته از حقوق حاکم بر سرزمین‌های اشغالی حقوق ناشی از قوانینی است که دولت اشغالگر به موجب حقوق بشردوستانه بین‌المللی مجاز است در سرزمین‌های اشغالی وضع کند.

رابرت کُلب قواعد اشغال را در دودسته کلی تقسیم‌بندی می‌کند: اول آن‌که قواعد اشغال سعی دارد وضعیت موجود را تا حد امکان حفظ کند؛ دوم آن‌که این قواعد رعایت حقوق فردی غیرنظامیان را الزامی می‌داند (Kolb and Hyde, 2008: 231-233).

ماده ۴۳ کنوانسیون لاهه در خصوص تعهد به حفظ وضعیت موجود سرزمین‌های اشغالی قدرت اشغالگر را ملزم می‌کند کلیه اقدام‌هایی را که تا حد امکان لازمه بازگرداندن و تضمین نظم و امنیت عمومی است، انجام دهد. (H.V (IV), 1907, art: 43)

تعهد به حفظ وضعیت سرزمین‌های اشغالی جنبه‌های مختلفی دارد. به‌عنوان مثال طبق ماده ۵۳: «انهدام اموال منقول و یا غیرمنقولی که انفراداً یا اشتراکاً متعلق به اشخاص یا دولت یا شرکت‌های عمومی یا سازمان‌های اجتماعی و یا تعاونی باشد توسط دولت اشغال‌کننده ممنوع است. ...» (G.V(IV), 1949, art: 53) و طبق ماده ۶۴ کنوانسیون چهارم ژنو «قوانین جزایی اراضی اشغال‌شده به قوت خود باقی خواهند ماند...» (H.V (IV), 1907, art: 64).

ممنوعیت دخالت در حقوق خصوصی از جمله خانواده، اموال و مالکیت و ممنوعیت مصادره و همچنین ممنوعیت غارت نیز از جمله دیگر تعهدات دولت اشغالگر است.

1. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, article 1 (4).

اشغال محصول و مصداق تجاوز سرزمینی است^۱ و دولت اشغالگر چنانچه سودای حاکمیت دائمی بر سرزمین اشغالی داشته باشد، در اقدام بعدی آن را به خاک خود ضمیمه خواهد کرد. از این منظر دولت اشغالگر طبق حقوق بشردوستانه و قواعد حق در جنگ وظیفه تعهد به حفظ وضعیت موجود سرزمین اشغالی را دارد و این به معنای آن است که حق انضمام مناطق اشغالی را نخواهد داشت. از سوی دیگر به موجب قواعد حق بر جنگ باید سرزمین اشغالی را تخلیه و به دولت اشغال شده واگذارد. بی دلیل نیست که در ۲۲ نوامبر ۱۹۶۷، شورای امنیت به اتفاق آرا قطعنامه ۲۴۲ (۱۹۶۷) را تصویب کرد که بر غیرقابل قبول بودن اکتساب قلمرو از طریق جنگ تأکید کرد و خواستار «خروج نیروهای مسلح اسرائیل از سرزمین‌های اشغال شده در درگیری اخیر» و «خاتمه تمام ادعاها یا حالات مخاصمه مسلحانه» شد. (SC.res 242, 1967, para (1) (i) and (ii))

از سال ۱۹۶۷ شورای امنیت پس از یادآوری چندباره «اصل غیرقابل قبول بودن تصرف سرزمین از طریق فتح نظامی» (SC.res 298 (1971)) آن اقدام‌ها را محکوم کرد و با قطعنامه ۲۹۸ (۱۹۷۱) مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۷۱، به روشن‌ترین عبارات ممکن تأیید کرد که: «کلیه اقدام‌های قانونی و اداری اسرائیل برای تغییر وضعیت شهر اورشلیم، از جمله مصادره زمین و املاک، انتقال جمعیت و قوانینی که هدف آن الحاق بخش اشغالی است، کاملاً بی اعتبار است و نمی‌تواند این وضعیت را تغییر دهد» (SC.res 298, 1971, para:2).

بنا بر آنچه در مورد حقوق اشغال گفته شد این قواعد در درجه اول سعی در حمایت از جمعیت غیرنظامی منطقه اشغالی دارد. در نگاه دوم قواعد حقوق اشغال با

۱. ماده ۱ قطعنامه تعریف تجاوز، تجاوز را این‌گونه تعریف کرده است: «کاربرد نیروی نظامی از سوی یک دولت علیه حاکمیت، یکپارچگی سرزمینی و استقلال سیاسی کشوری دیگر یا در هر وضعیتی مغایر با منشور ملل متحد». یکی از مصادیق تجاوز سرزمینی در این قطعنامه عبارت است از «هرگونه اشغال نظامی یا ضمیمه کردن تمام یا بخشی از خاک کشوری دیگری از طریق توسل به زور».

توجه به غیرقانونی بودن اصل اشغال سعی می‌کند از حقوق دولت اشغال‌شده صیانت کند؛ بنابراین در تفسیر مقررات حاکم بر اشغال باید ویژگی محدودکننده این قواعد و لزوم تفسیر مضیق آن‌ها را در نظر گرفت. نتیجه این نگاه این است که در خلأ قواعد حقوقی دولت اشغالگر مجاز به انجام هر اقدامی نیست بلکه اقدام‌های وی باید بر اساس اصول حاکم بر حقوق بشردوستانه تفسیر شود.

۲. وضعیت حقوقی غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی

شرایط اشغال سرزمین شرایطی است که در آن دولت مهاجم نه حالت جنگی را اعلام می‌کند و نه با مقاومتی از سوی دولت مقابل روبرو می‌شود و با این حال بخشی از سرزمین دولت مقابل را به تصرف خود درمی‌آورد. در این حالت سرزمین دولت مقابل سرزمین اشغالی نامیده می‌شود و مردم سرزمین اشغالی ممکن است تحت قوانین نیروهای نظامی خارجی قرار گیرند. حتی اگر بعد از اتمام درگیری حالت اشغال سرزمین باقی بماند باز حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مناطق اشغالی اعمال خواهد شد. مثال بارز آن سرزمین‌های اشغالی کرانه باختری و غزه است. از جمله مسائلی که در شرایط اشغال سرزمین موضوعیت پیدا می‌کند وضعیت حقوقی غیرنظامیان است و حقوق بین‌الملل بشردوستانه قواعدی را در این خصوص به نظم درآورده است.

از جمله مهم‌ترین مسئله‌ای که در ارتباط با وضعیت حقوقی غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی مطرح می‌شود، حمایت از ایشان در شرایط مذکور است. به‌طور خاص کنوانسیون چهارم ژنو به بیان قواعدی این راستا می‌پردازد. این کنوانسیون بدون آن‌که تفکیکی میان غیرنظامیان سرزمین اصلی اشغالی و غیرنظامیان وابسته به دولت یا قدرت اشغالگر قائل شود، به حمایت‌هایی که غیرنظامیان از آن‌ها برخوردارند و به‌طور ویژه، به وظایف قدرت اشغالی در قبال غیرنظامیان پرداخته است.

بر اساس ماده ۶۶ کنوانسیون چهارم ژنو غیرنظامیان باید بتوانند به زندگی روزمره خود طبق معمول ادامه دهند، نیروهای اشغالگر مسئول تأمین و حفظ نظم عمومی

هستند. بر اساس ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو هرگونه تبعید و انتقال غیرنظامیان به مکان دیگر به‌طورکلی ممنوع است. طبق مواد ۳۳ و ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو، غارت و تخریب غیرضروری مستغلات و دارایی‌ها ممنوع است. نیروهای اشغالگر مسئول تأمین رفاه کودکان (G.V (IV), 1949, art: 50)، تأمین دارو و خدمات پزشکی (G.V (IV), 1949, art: 56)، تضمین به مقصد رسیدن محموله‌های امدادی توسط قدرت اشغالگر، (G.V (IV), 1949, art: 60) و تأمین مواد غذایی (G.V (IV), 1949, art: 55) برای کل مردم هستند. لذا باید ورود و انتقال محموله‌های امدادی را تسهیل کنند (G.V (IV), 1949, art: 59-62). مقام‌ها، ادارات و مؤسسات دولتی و خصوصی باید طبق معمول به کار خود ادامه دهند (G.V (IV), 1949, art: 54, 63, 64). نیروهای اشغالگر می‌توانند در مقابل اعمال خصمانه‌ای که نسبت به مقام‌های اداری یا اعضاء نیروهای مسلح صورت می‌پذیرد از خود دفاع کنند و در این راستا قوانینی نیز وضع کنند (G.V (IV), 1949, art: 64). آن‌ها می‌توانند متهمان را در دادگاه‌های خود محاکمه کنند (G.V (IV), 1949, art: 66)؛ اما بدون محاکمه رسمی، هیچ حکمی قابل اجرا نخواهد بود (G.V (IV), 1949, art: 71). در هر شرایطی باید به شأن، شخصیت، حقوق خانوادگی، عقاید، مراسم مذهبی، غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی احترام گذاشته شود و با ایشان به صورت انسانی رفتار شود (G.V (IV), 1949, art: 27). هیچ‌گونه زورگویی نسبت به آنان صورت نپذیرد (G.V (IV), 1949, art: 31). از تمامی افراد به‌خصوص زنان نسبت به هرگونه اهانت جنسی حمایت شود (G.V (IV), 1949, art: 27) و اگر غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی بازداشت شوند - در صورتی که بازداشت ایشان به‌مثابه مجازات نباشد- باید با ایشان مشابه اسرای جنگی رفتار شود (G.V (IV), 1949, art: 79-135).

علاوه بر حمایت‌های ناظر بر غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی، بند ۶ ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو در رابطه با جمعیت غیرنظامی وابسته به قدرت اشغالگر مقرر می‌دارد: «قدرت اشغالگر نباید بخش‌هایی از جمعیت غیرنظامی خود را به سرزمینی که اشغال کرده است تبعید یا منتقل کند». این بند به‌صراحت عمل استقرار غیرنظامیان

وابسته به قدرت اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی را ممنوع کرده است؛ هدف این ممنوعیت حفظ ساختار جمعیتی و اجتماعی سرزمین اشغالی و منع تلاش‌های یک قدرت اشغالگر برای تلقی این سرزمین به‌عنوان ثمره فتح بوده است.

پروتکل الحاقی اول، در بند ۴ (الف) ماده ۸۵ زبان استفاده‌شده در بند ۶ ماده ۴۹ را تکرار کرد؛ با این تفاوت که استقرار جمعیت غیرنظامی توسط قدرت اشغالگر به سرزمینی که اشغال کرده را به‌عنوان یک «نقض بزرگ» و «جنایت جنگی» ارتقا می‌دهد. در این راستا می‌توان اذعان داشت غیرنظامیانی که داوطلبانه در سرزمین اشغال‌شده توسط قدرت اشغالگر مستقر می‌شوند، وضعیت اشغال را که با مخاصمه مسلحانه ممزوج است، تثبیت می‌کنند. لذا بر اساس بند ۳ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول که بیان می‌کند: «غیرنظامیان از محافظت عمومی در برابر خطرات ناشی از عملیات نظامی برخوردارند مگر اینکه و در زمانی که مستقیماً در مخاصمات شرکت کنند»، می‌توان استدلال کرد این افراد از حمایت‌های ذکرشده در کنوانسیون‌های ژنو نسبت به غیرنظامیان محروم می‌شوند.

مسئله مهم دیگر در ارتباط با وضعیت غیرنظامیان در شرایط اشغال سرزمین، لزوم رعایت اصل تفکیک میان ایشان و نظامیان است. اصل تفکیک یکی از پایه‌ای‌ترین و مهم‌ترین اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. این اصل در رابطه با غیرنظامیان تمامی مخاصمات اعم از مخاصمات بین‌المللی و مخاصمات داخلی و همچنین در رابطه با غیرنظامیان حاضر در سرزمین‌های اصلی مردمان و سرزمین‌های اشغالی حاکم است و کنوانسیون‌های ژنو رعایت این اصل را در تمامی این موارد لازم می‌دانند.

اصل تفکیک در ماده ۴۸ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ منعکس شده است و مقرر می‌دارد: «طرف‌های درگیر باید همیشه بین جمعیت غیرنظامی و جنگجویان تمایز قائل شوند». در این راستا پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو به‌طور کامل به تعریف غیرنظامیان در حقوق مخاصمات مسلحانه می‌پردازد. ماده ۲۱ پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ در تعریف غیرنظامیان چنین مقرر می‌دارد: «افرادی غیرنظامی

محسوب می‌شوند که در زمره هیچ‌یک از طبقه‌بندی‌های مربوط به نیروهای مسلح مقرر در بندهای ۱، ۲، ۳ و ۶ از ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو، در رابطه با اسیران جنگی و ماده ۴۱ پروتکل حاضر جای نگیرند». بر اساس این تعریف می‌توان گفت غیرنظامی کسی است که به هیچ‌یک از انواع مختلف رزمندگان نیروی زمینی، هوایی، دریایی و غیره تعلق نداشته باشد و در درگیری‌های مسلحانه مشارکت نداشته باشد.

همچنین بند دو ماده ۵۰ پروتکل اول الحاقی بیان می‌کند در موارد مشکوکی که مشخص نیست فردی رزمنده است یا غیرنظامی، باید اصل را بر غیرنظامی بودن آن فرد قرار داد. ماده ۴۳ پروتکل اول الحاقی، حمایت از غیرنظامیان را به اموال غیرنظامی نیز توسعه داده و مقرر می‌دارد: «به‌منظور تضمین احترام و حمایت از جمعیت غیرنظامی و اموال غیرنظامی، طرف‌های مخاصمه باید همواره بین سکنه غیرنظامی و نظامیان و نیز بین اهداف نظامی و اهداف غیرنظامی تمایز قائل شده و عملیات خود را فقط متوجه اهداف نظامی کنند». به این ترتیب رعایت اصل تفکیک علاوه بر حمایت از افراد بشری، شامل حمایت از اموال آن‌ها نیز می‌شود.

با این حال مسئله حائز اهمیت، مشارکت غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه است. بند ۳ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول به این موضوع می‌پردازد: «غیرنظامیان از محافظت عمومی در برابر خطرات ناشی از عملیات نظامی برخوردارند مگر اینکه و در زمانی که مستقیماً در مخاصمات شرکت کنند». بر همین اساس زمانی که غیرنظامیان در مخاصمات شرکت کنند، حمایت پروتکل الحاقی اول از ایشان برداشته می‌شود. دادگاه عالی اسرائیل در پرونده قتل‌های هدفمند در سال ۲۰۰۶ اعلام کرد، این هنجار منعکس‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی است. در ادامه، این دیوان بیان می‌کند غیرنظامیانی که در مخاصمات مشارکت مستقیم می‌کنند حفاظت دائمی در برابر حمله را از دست نمی‌دهد، بلکه به محض آن‌که مشارکت خود را قطع کرد، حفاظت غیرنظامی خود را در برابر حمله به دست خواهد آورد. بر اساس تصمیم دادگاه عالی اسرائیل مشارکت

مستقیم در جنگ نه تنها استفاده از سلاح گرم و جمع‌آوری اطلاعات را در برمی‌گیرد، بلکه هدایت رزمندگان و طراحی عملیات را نیز شامل می‌شود (Dinstein, 2009: 189). مسئله دیگری که در رابطه با وضعیت حقوقی غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی موضوعیت پیدا می‌کند، استفاده از ایشان به‌عنوان سپر انسانی است. ممنوعیت استفاده از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی اصلی انکارناپذیر در حقوق بین‌الملل عرفی است. به‌علاوه ماده ۲۸ کنوانسیون چهارم ژنو بیان می‌دارد: «از حضور یک شخص محافظت‌شده، نمی‌توان برای مصون ساختن نقاط یا مناطق خاصی از عملیات نظامی استفاده کرد».

بند ۲ (ب) ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز، استفاده از حضور غیرنظامیان یا سایر افراد موردحمایت برای مصون نگه‌داشتن برخی نقاط، مناطق یا نیروهای نظامی از عملیات نظامی را جنایت جنگی برشمرده است. با این حال، لازم است بین سپر انسانی داوطلبانه و غیرارادی تمایز قائل شد. همان‌طور که دادگاه عالی اسرائیل در پرونده کشتارهای هدفمند اعلام کرد درحالی‌که سپرهای انسانی غیرارادی قربانی محسوب می‌شوند، سپرهای انسانی داوطلبانه باید غیرنظامیانی تلقی شوند که مستقیماً در خصومت‌ها شرکت می‌کنند. این شکل از سپرهای انسانی، هدف مشروع نظامی محسوب می‌شوند (H.C.J. 769/02, 2005, para: 36). حال اگر برخلاف قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی، سپرهای انسانی غیرارادی توسط یکی از اطراف درگیری استفاده شود، بر اساس بند ۸ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول طرف دیگر همچنان ملزم به انجام تعهدات قانونی خود مبنی بر رعایت اصل تناسب در قبال غیرنظامیان خواهد بود (Dinstein, 2008: 193). درنهایت باید گفت گرچه حمایت از غیرنظامیان یک اصل اساسی حقوق بشردوستانه بین‌الملل است، اما یک غیرنظامی نباید این حمایت را بدیهی و همیشگی بداند. در صورتی که یک شخص غیرنظامی با شرکت مستقیم در مخاصمات یا مساعدت‌های پیش‌گفته از خط قرمز عبور کند، حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی

از وی سلب می‌شود و فرد هدف مشروع نظامی قرار خواهد گرفت. امری که در مورد شهرک‌نشینان مناطق اشغالی صدق می‌کند.

۳. وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان سرزمین‌های اشغالی

در این گفتار شرایط و فعالیت‌های شهرک‌نشینان اسرائیلی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت تا با عنایت به قواعد حقوقی پیش‌گفته روشن شود آیا این افراد از حمایت‌های ناظر بر غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی برخوردار می‌شوند یا خیر. با توجه به استدلال‌های زیر نگارندگان اثبات خواهند کرد که شهرک‌نشینان مناطق اشغالی یا جزیی از رزمندگان محسوب خواهند شد یا سپر انسانی. در صورتی که رزمنده محسوب شوند هدف قرار دادن ایشان طبق حقوق بشردوستانه مجاز است. همچنین در صورتی که غیرنظامیان مناطق اشغالی سپر انسانی محسوب شوند، در صورتی که ضرورت و مزیت نظامی ایجاد کند و در صورتی که امکان تفکیک نباشد، هدف قرار دادن آنان مجاز است.

۳-۱. رزمنده بودن شهرک‌نشینان

حاکمیت قوانین نظامی در برخی شهرک‌ها، خشونت مسلحانه شهرک‌نشینان علیه فلسطینیان و فعالیت‌های نظامی شهرک‌نشینان نشان می‌دهد آن‌ها صرفاً شهروندان ساکن در این مناطق نیستند، بلکه عملاً در صحنه کارزار علیه فلسطینیان اقدام‌های نظامی انجام می‌دهند.

۳-۱-۱. حاکمیت قوانین نظامی در شهرک‌ها

یکی دیگر از اقدام‌هایی که پس از عملیات نظامی ۱۹۴۸ توسط مقام‌های اسرائیلی در سرزمین‌های اشغالی انجام شد، تدوین مقررات اضطراری (مناطق امنیتی)^۱ است که در سال

۱۹۴۹ تصویب شد. این فرمان به وزیر دفاع، با تصویب کمیته‌های امور خارجی و امنیتی کنست، این اختیار را می‌دهد که هر منطقه‌ای را به‌عنوان منطقه حفاظت‌شده اعلام کند. فرمان دیگری که توسط مقام‌های نظامی در سال ۱۹۴۹ پس از عملیات نظامی ۱۹۴۸ تصویب شد، مقررات اضطراری (کشت زمین‌های بایر) بود. هدف فوری این فرمان، جلوگیری از بلااستفاده شدن زمین‌های مناسب برای کشاورزی بود که پس از جنگ ۱۹۴۸ توسط صاحبان آن متروک شده بود و به وزیر کشاورزی اجازه داد که این زمین را در دست بگیرد. ماده ۲۴ این فرمان به وزیر کشاورزی این اختیار را می‌دهد که عملاً سلب مالکیت‌هایی را که در جریان جنگ ۱۹۴۸ و بلافاصله پس‌از آن اتفاق افتاده و سازمان‌های کشاورزی یهودیان و سازمان‌های جوانان کیبوتسیم و نهال مسئول اصلی آن بودند، قانونی کند. مقررات اضطراری همچنین به وزیر دارایی - یعنی دولت - اجازه می‌دهد تا زمین‌هایی را که مقام‌های نظامی بر اساس احکام دفاعی و امنیتی مقرر در مقررات دفاعی، مناطق بسته اعلام کرده بودند، تصاحب کند.

۲-۱-۳. خشونت مسلحانه شهرک‌نشینان علیه فلسطینیان

از ابتدای تأسیس اسرائیل، شهرک‌نشینان اسرائیلی با اهداف و انگیزه‌های مختلف از جمله گسترش شهرک‌سازی‌ها، اقدام‌های خشونت باری را علیه فلسطینیان صورت داده‌اند. این خشونت‌ها تا حدی بوده است که در گزارش‌های خود شهرک‌نشینان، نظامیان اسرائیلی و گزارش‌ها نهادهای مختلف بین‌المللی انعکاس داشته‌اند. از جمله در گزارش آقای گلدستون؛ رئیس کمیته حقیقت‌یاب شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در خصوص جنگ ۲۲ روزه غزه به‌طور مبسوط به اقدام‌ها و خشونت‌های شهرک‌نشینان اشاره شده است. بر اساس گزارش گلدستون، عملیات نظامی اسرائیل در سال ۲۰۰۸ در غزه زمانی آغاز شد که کرانه باختری در حال تجربه برخی از بدترین خشونت‌های شهرک‌نشینان در چند سال اخیر بود. اگرچه اسرائیل به‌عنوان قدرت اشغالگر مسئولیت

حفظ نظم و امنیت عمومی در اراضی اشغالی را بر عهده دارد، اما پلیس اسرائیل برای حفاظت از فلسطینیان مداخله‌ای نکرد (goldeston.rep. 2009, para: 1384).

خشونت شهرک‌نشینان یک اتفاق عادی است که عمدتاً غیرنظامیان فلسطینی و اموال آن‌ها را هدف قرار می‌دهد. به گفته دفتر هماهنگی امور بشردوستانه، «دلیل اصلی این پدیده، سیاست ده‌ساله اسرائیل برای تسهیل و تشویق اسکان شهروندان خود در داخل سرزمین‌های اشغالی فلسطین است». در این سال گروهی از شهرک‌نشینان به سمت خانه‌های فلسطینی‌ها سنگ پرتاب کردند و خودروها، مزارع کشاورزی، خانه‌ها و محتویات یک مسجد را به آتش کشیدند. شهرک‌نشینان همچنین تلاش کردند به زور وارد خانه‌های فلسطینی‌ها شوند. در پاراگراف ۱۴۰۷ این گزارش آمده است بیش از ۹۰ درصد از تحقیقات در مورد خشونت شهرک‌نشینان بدون «تعریف کیفرخواست» بسته شده است. یکی از دلایلی که در خصوص عدم رسیدگی به پرونده شهرک‌نشینان در دادگاه عالی اسرائیل مطرح شده است در پرونده آقای برود، شهرک‌نشین الخلیل به این شکل بیان شد: «آسیب عمومی احتمالی این افشاکاری بیشتر از آسیب وارده توسط یک فرد است که متهم به ارتکاب جنایت خشونت‌آمیز است و در جامعه آزاد می‌شود» (goldeston.rep. 2009, para: 1407).

پدیده خشونت شهرک‌نشینان مسئله‌ای است که به‌طور روزافزون با حمایت مقام‌های اسرائیلی بیشتر شده است. طبق گزارش دفتر سازمان ملل متحد برای هماهنگی امور بشردوستانه فقط در سال‌های ۲۰۰۶ و ۲۰۱۲، حملات شهرک‌نشینان حدود چهار برابر شده است. بخش قابل‌توجهی از موارد خشونت شهرک‌نشینان مربوط به پایگاه‌های شهرک‌سازی است که موجب ایجاد ترس فلسطینیان از نزدیک شدن به مناطق توسعه شهرک‌سازی‌ها می‌شود. این مسئله نشان می‌دهد که چگونه خشونت شهرک‌نشینان منجر به افزایش توان اسرائیل در گسترش شهرک‌های موجود می‌شود. مسئله حائز اهمیت دیگر عدم‌مداخله نیروهای امنیتی اسرائیل، از جمله پلیس، برای جلوگیری از خشونت شهرک‌نشینان است. عملاً هیچ‌گونه پاسخگویی برای عاملان خشونت‌ها وجود

ندارد. به‌علاوه فلسطینی‌ها هیچ شانس برای اجرای عدالت ندارند، زیرا بررسی‌ها حاکی از آن است عملاً تنها ۱.۹ درصد از شکایات ارائه‌شده توسط فلسطینی‌ها علیه حملات شهرک‌نشینان منجر به محکومیت می‌شود (Ayoub, 2016: 4).

تنها در سال ۲۰۱۳ بنا بر گزارش دفتر سازمان ملل متحد برای هماهنگی امور بشردوستانه، ۱۰۶۷۲ درخت زیتون و در سال ۲۰۱۴، ۹۳۹۰ درخت توسط شهرک‌نشینان تخریب شدند (Médecins du Monde, 2014). صنعت روغن زیتون تا ۲۵ درصد از درآمد کشاورزی کرانه باختری را تشکیل می‌دهد که تقریباً معیشت ۱۰۰۰۰۰ خانواده را تأمین می‌کند. لذا حملات شهرک‌نشینان می‌تواند بر وضعیت کلی اقتصادی فلسطینیان و معیشت آن‌ها تأثیر منفی بگذارد.

به‌علاوه مسئله خشونت بر سلامت روانی افراد تأثیر می‌گذارد، حتی زمانی که ایشان مستقیماً در حوادث بحرانی درگیر نباشند. درواقع استرس حاد، اضطراب، اختلال‌های خواب و عدم تعادل در پیشرفت تحصیلی کودکان یک امر عادی برای فلسطینیان است و از آنجایی‌که حوادث خشونت‌بار به‌طور مداوم در حال وقوع هستند، مردم فلسطین قادر نیستند به تعادل عاطفی برسند. دفتر سازمان ملل متحد برای هماهنگی امور بشردوستانه، ۳۲۴ حمله، یعنی به‌طور متوسط بیش از ۶ حمله در هفته را از سوی شهرک‌نشینان در سال ۲۰۱۵ ثبت کرده که فلسطینیان را مورد هدف قرار داده است (Ayoub, 2016: 18).

در گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۵ آمده است: «فعالیت‌های غیرقانونی شهرک‌نشینان که اغلب با حمایت مقام‌های اسرائیلی امکان‌پذیر است، نقض سیستماتیک حقوق فلسطینیان است. ارباب و خشونت علیه کشاورزان، زمین‌داران و گله‌داران فلسطینی به ایجاد مناطق ممنوعه عملی کمک می‌کند و منجر به خلع ید تدریجی در جوامع روستایی فلسطین می‌شود، درعین‌حال مسیری را برای گسترش مناطق تحت کنترل مؤثر شهرک‌نشینان باز می‌کند. به‌علاوه معافیت از مجازات که شهرک‌نشینان از آن بهره می‌برند، جسارت حملات را تقویت می‌کند و به‌نوبه خود

باعث می‌شود که کشاورزان و مالکان فلسطینی از ترس خشونت و آزار و اذیت، اقدام‌های مقاومتی خود را محدودتر کنند» (UNrep, 2015: 14). بر اساس آخرین گزارش‌های دفتر سازمان ملل متحد برای هماهنگی امور بشردوستانه، در ۲۸ سپتامبر و ۴ اکتبر سال ۲۰۲۲، شهرک‌نشینان اسرائیلی وارد شهرک‌های ماداما و هوارا (هر دو در نابلس) شدند و زمین‌های غیرقابل کشت را به آتش کشیدند، فلسطینیان را مورد حمله فیزیکی قرار دادند یا به سمت مردم و خانه‌ها سنگ پرتاب کردند که ۱۹ فلسطینی در آن مجروح شدند. در این تاریخ حداقل پنج بار، شهرک‌نشینان اسرائیلی تقاطع جاده‌های بین نابلس و جنین، نزدیک ایست بازرسی بیت ال (رام الله) و در ایست بازرسی هواره را مسدود کردند. شهرک‌نشینان اسرائیلی به سمت خودروهای فلسطینی سنگ پرتاب کردند و ترافیک شدیدی را ایجاد کردند. در سه حادثه دیگر در بیدیا (سلفیت)، عین البیضا (طوبس) و جرأت الخیل (الخلیل)، سه دامدار فلسطینی پس از حمله شهرک‌نشینان و حمله فیزیکی به آن‌ها درحالی‌که در زمین‌های خود کار می‌کردند و دام‌های خود را به چرا برده بودند، مجروح شدند. ۱۳ حادثه دیگر در الخلیل، اورشلیم، نابلس، رام الله، سلفیت و طوبس منجر به آسیب به محصولات زراعی، دام، تجهیزات کشاورزی، مخازن آب، سازه‌های مربوط به معیشت و شبکه‌های آب شد. در ۴ اکتبر، شهرک‌نشینان اهل یتظار به مدرسه اوریف (نابلس) در حین برگزاری کلاس‌ها یورش بردند و با پرتاب سنگ، دولت را مجبور به تعلیق مدرسه و تخلیه دانش‌آموزان به مکان امن کردند. در این حادثه ۲۵۰ دانش‌آموز آسیب دیدند و خسارت‌های مالی متعددی گزارش شد (OCHA, 2022). همان‌گونه که پیش این ذکر شد این اقدام‌های خشونت‌بار در حالی صورت می‌پذیرد که بنا بر سیاست رژیم اسرائیل، نه تنها برخوردی از سوی رژیم اسرائیل با آن‌ها صورت نمی‌پذیرد بلکه همواره از آن‌ها حمایت می‌شود. به‌واقع بررسی ارتباط میان نیروهای نظامی و شهرک‌نشینان اسرائیلی نشان‌دهنده آن است رژیم اسرائیل بخشی از اقدام‌ها و اهداف نظامی خود علیه مردم فلسطین را با مساعدت و توسط شهرک‌نشینان سرزمین‌های اشغالی صورت می‌دهد.

در کرانه باختری، از جمله اورشلیم شرقی، فعالیت‌های مربوط به شهرک‌سازی و خشونت شهرک‌نشینان همچنان هسته اصلی اکثر موارد نقض حقوق بشر علیه فلسطینیان است (A/HRC/29/CRP.4, 2015: para:54). مجموع اقدام‌هایی که اسرائیل در راستای شهرک‌نشینی انجام داده محیطی به وجود آورده است که از آن به «محیط اجبار»^۱ تعبیر شده که تضمین حقوق بشر را دشوار ساخته است (A/HRC/34/39, 2017, para:52). برای جمعیتی که در مجاورت سکونتگاه‌ها و کانون‌های شناخته‌شده خشونت شهرک‌نشینان قرار دارند، خشونت و آزار و اذیت توسط شهرک‌نشینان ماهیت اجباری محیط را تشدید می‌کند (A/HRC/34/39, 2017, para:54). در نتیجه این اقدام‌ها، حقوق متعددی از جمله حق تعیین سرنوشت، برابری در برابر قانون، آزادی رفت‌وآمد، برخورداری از امکانات عمومی، نقض حق برخورداری از منابع طبیعی (آب)، حق حیات، حق مالکیت، حق تشکیل اجتماعات، حقوق اقتصادی و حق آزادی مذهب نقض خواهد شد.

چندین شبه‌نظامی یهودی مرتبط با گروه‌های شهرک‌نشینی راست افراطی هستند که در داخل اسرائیل و کرانه باختری فعالیت می‌کنند. تشدید خشونت‌ها و حملات تروریستی به‌عنوان توجیهی برای افزایش تعداد شبه‌نظامیان عمل کرده است. شبه‌نظامیان معمولاً با پلیس اسرائیل یا واحدهای اسرائیل همکاری می‌کنند، از سازمان‌های خصوصی، شوراهای محلی یا دولت کمک مالی می‌گیرند و با نظارت یا عواقب کمی عمل می‌کنند. در جریان ناآرامی‌های ماه مه ۲۰۲۱، مقام‌های اسرائیلی از شبه‌نظامیان یهودی برای هدف قرار دادن شهروندان فلسطینی در شهرهای ساحلی از جمله لود، یافا، رمه، حیفا و عکا استفاده کردند. شبه‌نظامیان متشکل از داوطلبان و فعالان راست‌گرای مرتبط با رهبری افراطی، توانسته‌اند بدون عواقب قانونی علیه غیرنظامیان فلسطینی

ساکن اسرائیل دست به اقدام‌های خشونت‌آمیز بزنند. ناظران بین‌المللی و اسرائیلی نسبت به از دست دادن کنترل اسرائیل بر شبه‌نظامیان خصوصی ابراز نگرانی کرده‌اند.

۳-۱-۳. فعالیت‌های نظامی شهرک‌نشینان

تار شدن خطوط بین ارتش اسرائیل و شهرک‌نشینان حداقل به دو دهه پیش برمی‌گردد. از سال ۲۰۰۰ به بعد، انشعایی در نیروهای دفاعی اسرائیل به وجود آمد که منجر به ظهور دو ارتش متمایز شد؛ یک ارتش رسمی و یک نیروی پلیس ثانویه که به انجام عملیات در کرانه باختری تحت کنترل اسرائیل اختصاص دارد. نیروی پلیس ثانویه اسرائیل از چند عنصر تشکیل شده است؛ یک تیپ پیاده که به‌طور دائم در منطقه مستقر است، واحدهای پلیس مرزی و شبه‌نظامیان شهرک‌نشین. گروه اخیر، بخشی از واحدهایی هستند که به‌عنوان یگان‌های دفاع ارضی شناخته می‌شوند و توسط ارتش اسرائیل مسلح و آموزش دیده‌اند (Levy, 2023).

شبه‌نظامیان شهرک‌نشین، توسط تیپ‌های رزمی منظم ارتش رسمی ارتش اسرائیل تقویت می‌شوند و عملاً به یک‌نهاد شبه‌نظامی تبدیل شده است. فعالیت‌های این گروه در کرانه باختری نشان می‌دهد هدف اصلی آن تثبیت کنترل اسرائیل بر کرانه باختری است، این استراتژی به‌عنوان یک ابزار غیررسمی الحاق عمل می‌کند و الحاق رسمی سرزمین‌های باقی‌مانده فلسطینی را که با مقاومت بین‌المللی مواجه خواهد شد، دور می‌زند. شبه‌نظامیان شهرک‌نشین عملیات تهاجمی‌ای را انجام می‌دهند که خارج از صلاحیت واحدهای نظامی رسمی است (Levy, 2023).

لازم به ذکر است همکاری شهرک‌نشینان با نیروهای نظامی رسمی اسرائیل اشکال مختلفی دارد. در برخی موارد، ارتش به ایشان آزادی عمل قابل‌توجهی را در انجام اقدام‌های خود می‌دهد. در موارد دیگر، شهرک‌نشینان و سربازان عملیات مشترکی را علیه جوامع فلسطینی انجام می‌دهند. یکی از وظایف تعریف‌شده شهرک‌ها از همان ابتدا، هدایت و انجام عملیات نظامی علیه کشورهای هم‌جوار بود. این اقدام برای کنترل

عملیات نظامی کشورهایی بود که امکان آن وجود داشت به فلسطینیان در اقدام علیه اسرائیل یاری رسانند. شهرک‌ها در این راستا به‌مثابه قلعه‌های مستحکمی برای حفظ مرزهای اسرائیل تلقی می‌شود (Rajab Nejad et al, 1400: 40). این مسئله نظامی بودن بخشی از فعالیت‌های شهرک‌نشینان را به اثبات می‌رساند.

گروه‌های شبه‌نظامی یهودی، با گروه‌های شهرک‌نشین راست افراطی مرتبط هستند که در داخل اسرائیل و کرانه باختری فعالیت می‌کنند. تشدید خشونت‌ها و حملات تروریستی موجب شده است دولت اشغالگر تعداد شبه‌نظامیان را افزایش دهد. شبه‌نظامیان معمولاً با پلیس اسرائیل یا واحدهای اسرائیل همکاری می‌کنند، از سازمان‌های خصوصی، شوراهای محلی یا دولت کمک مالی می‌گیرند اما نظارت اندکی بر اقدام‌هایشان وجود دارد. در جریان ناآرامی‌های ماه مه ۲۰۲۱، مقام‌های اسرائیلی از شبه‌نظامیان یهودی برای هدف قرار دادن شهروندان فلسطینی در شهرهای ساحلی از جمله لود، یافا، رمله، حیفا و عکا استفاده کردند. شبه‌نظامیان مسلح به نام «نگهبانان لود» از شهرک‌های یهودی‌نشین افراطی حمایت می‌کنند و فلسطینیان را از شهر لود پاک‌سازی نژادی می‌کنند.

طبق حقوق بشردوستانه در حالات بیان شده می‌توان شهرک‌نشینان را رزمنده دانست. طبق ماده ۴(۶)(الف) کنوانسیون سوم ژنو «ساکنان مناطق غیر اشغالی که در نزدیک شدن به دشمن، خودبه‌خود برای مقاومت در برابر نیروهای متجاوز سلاح به دست می‌گیرند، بدون اینکه فرصتی برای تشکیل واحدهای مسلح منظم داشته باشند، مشروط بر اینکه آشکارا سلاح حمل کنند و به قوانین و آداب‌ورسوم جنگی احترام بگذارند»، رزمنده محسوب خواهند شد.

علت به کار بردن صفت غیراشغالی به دلیل اشاره به مبارزان متعلق به کشور اشغال‌شده است. این عبارت به این معنی نیست که ساکنان مناطق اشغالی در صورت تحقق موارد مندرج در این ماده وضعیت نظامی یا رزمنده ندارند. در حقیقت این صفت از حیث اصولی حجیت ندارد، زیرا در مورد غیرنظامیان متعلق به کشور اشغال‌شده

سخن می‌گوید. از نظر غیرنظامی بودن و تحقق شرایط این ماده تفاوتی بین آنان و غیرنظامیان متعلق به کشور اشغالگر نیست؛ به عبارت دیگر در صورتی که غیرنظامیان متعلق به دولت اشغالگر «...خودبه‌خود برای مقاومت در برابر نیروهای متجاوز سلاح به دست می‌گیرند، بدون اینکه فرصتی برای تشکیل واحدهای مسلح منظم داشته باشند، مشروط بر اینکه آشکارا سلاح حمل کنند و به قوانین و آداب و رسوم جنگی احترام بگذارند» رزمنده محسوب خواهند شد.

ضمن این‌که برخی از این شروط دیگر لازم دانسته نشده است. به‌عنوان مثال رعایت قواعد حقوق مخاصمات دیگر شرط نظامی محسوب شدن نیست. بند ۲ ماده ۴۴ پروتکل الحاقی یک می‌گوید: «درحالی‌که همه رزمندگان موظف به رعایت قواعد حقوق بین‌الملل قابل اجرا در درگیری‌های مسلحانه هستند، نقض این قواعد نباید یک رزمنده را از حق خود برای رزمنده بودن یا در صورت قرار گرفتن در اختیار دشمن، از حق اسیر جنگی بودن محروم کند.»

شرط پوشیدن یک علامت متمایز ثابت برای رزمنده که از فاصله دور قابل مشاهده است، دیگر لازم نیست. بند ۳ ماده ۴۴ پروتکل الحاقی ۱ به این ترتیب می‌گوید «به‌منظور ارتقاء حفاظت از مردم غیرنظامی در برابر اثرات درگیری، رزمندگان موظف‌اند خود را از غیرنظامیان در زمانی که درگیر یک حمله یا در یک عملیات نظامی مقدماتی برای حمله هستند متمایز کنند. با این حال، با اذعان به این‌که در درگیری‌های مسلحانه موقعیت‌هایی وجود دارد که به دلیل ماهیت خصومت‌ها، یک رزمنده مسلح نمی‌تواند خود را تا این حد متمایز کند، همچنان نظامی محسوب خواهد شد، مشروط بر اینکه در چنین شرایطی، سلاح‌های خود را آشکارا حمل کند: (الف) در طول هر درگیری نظامی و (ب) در مدت زمانی که در حال تمهید نظامی قبل از شروع حمله است و برای دشمن قابل مشاهده است». در نتیجه حمل آشکار اسلحه فعلاً به‌عنوان شرطی است که برای نظامی بودن غیرنظامیان لازم دانسته شده است.

بسیاری از شهرک‌ها در واقع عملکرد نظامی دارند. شهرک‌ها یک‌سوم کل مساحت نوار غزه را تشکیل می‌دهند. هر یک از این شهرک‌ها دارای پایگاه‌های نظامی هستند و به شدت از آن‌ها دفاع می‌شود. اگرچه نظامی سازی شهرک‌ها در غزه قوی‌ترین است، اما برخی از شهرک‌ها در کرانه باختری دارای عملکرد نظامی نیز هستند. ارتش اسرائیل ممکن است از آن‌ها به‌عنوان ایستگاه برای عملیات خود یا بازداشت افرادی که در بازداشت هستند استفاده کند. تعداد زیادی از شهرک‌نشینان مسلح هستند و شهرک‌نشینان گاهی به فلسطینی‌ها حمله کرده و خانه‌ها و سایر اموال فلسطینی‌ها را ویران کرده‌اند. با این حال، شهرک‌نشینان غیرنظامی هستند، مگر اینکه در نیروهای مسلح اسرائیل خدمت کنند.

۲-۳. سپر انسانی بودن شهرک‌نشینانی که فعالیت نظامی ندارند:

در این بخش ثابت می‌شود که اسرائیل از شهرک‌نشینان مناطق اشغالی به‌عنوان سپر انسانی استفاده می‌کند. سپر انسانی^۱ به معنای مصونیت بخشی به اهداف نظامی با استفاده از غیرنظامیان یا به‌عبارت‌دیگر سوءاستفاده از مقررات حقوق بشردوستانه در مورد عدم حمله به غیرنظامیان است: ۱. با توجه به این‌که تمام منطقه اشغالی منطقه جنگی است، حقوق بشردوستانه بین‌المللی انتقال شهروندان غیرنظامی به این مناطق به‌ویژه مناطق اشغالی را ممنوع کرده است؛ ۲. اسرائیل نه‌تنها این ممنوعیت را نقض کرده بلکه به‌صراحت نشان داده که هدف از انتقال جمعیت غیرنظامی به مناطق اشغالی به دلایل امنیتی و جلوگیری از حملات فلسطینیان بوده است.

۳-۲-۱. مفهوم سپر انسانی در حقوق بشردوستانه

بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی به کنوانسیون ژنو مقرر می‌دارد: «حضور یا تحرکات جمعیت یا افراد غیرنظامی نباید برای مصون ساختن نقاط یا مناطق خاصی از عملیات نظامی، به‌ویژه در تلاش برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حملات یا محافظت، حمایت یا ممانعت از عملیات نظامی استفاده شود. طرف‌های درگیر نباید حرکت جمعیت یا افراد غیرنظامی را به‌منظور محافظت از اهداف نظامی در برابر حملات یا محافظت از عملیات نظامی هدایت کنند.»

عبارت حضور که در این ماده به کار رفته است دو وضعیت را پیش‌بینی کرده است؛ نخست، وضعیت‌هایی که غیرنظامیان روی اهداف نظامی یا نزدیک به آن قرار می‌گیرند و دوم وضعیت‌هایی که اهداف نظامی در بین یا کنار غیرنظامیان قرار می‌گیرند. بند ۷ ماده ۵۱ مواردی را نیز پوشش می‌دهد که از تحرکات جمعیت غیرنظامی برای پوشش عملیات نظامی استفاده می‌شود (Bouchie' de Belle, 2008: 887).

ماده ۲۳ کنوانسیون ژنو در مورد حمایت از اسرای جنگی مقرر داشته است: هیچ اسیر جنگی را نمی‌توان در هرزمانی به مناطقی که ممکن است در معرض آتش منطقه جنگی قرار گیرد فرستاده یا بازداشت کرد و همچنین نمی‌توان از حضور او برای مصون نگه‌داشتن نقاط یا مناطق خاصی از عملیات نظامی استفاده کرد.

ماده ۲۸ کنوانسیون چهارم ژنو نیز مقرر می‌دارد: از حضور یک فرد موردحمایت نمی‌توان برای مصون ساختن نقاط یا مناطق خاصی از عملیات نظامی استفاده کرد. همچنین طبق ماده ۱۹ کنوانسیون اول مقام‌های مسئول باید اطمینان حاصل کنند که مؤسسات و واحدهای پزشکی مذکور تا آنجا که ممکن است به‌گونه‌ای قرار دارند که حملات علیه اهداف نظامی نتواند ایمنی آن‌ها را به خطر اندازد. همچنین طبق بند ۴ ماده ۲۸ پروتکل اول الحاقی تحت هیچ شرایطی نباید از واحدهای پزشکی برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حمله استفاده شود. در صورت امکان، طرف‌های

درگیر باید اطمینان حاصل کنند که واحدهای پزشکی به‌گونه‌ای قرار دارند که حملات علیه اهداف نظامی امنیت آن‌ها را به خطر نیندازد.

بر اساس این تعهدات و وفق ماده ۵۸ پروتکل اول الحاقی طرف‌های درگیر باید تا حد امکان الف. بدون لطمه به ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم، تلاش کنند تا جمعیت غیرنظامی، افراد غیرنظامی فردی و اشیاء غیرنظامی تحت کنترل آن‌ها را از مجاورت اهداف نظامی خارج کنند؛ ب. از قرار دادن اهداف نظامی در داخل یا نزدیک مناطق پرجمعیت خودداری کنند؛ ج. سایر اقدام‌های احتیاطی لازم را برای محافظت از جمعیت غیرنظامی، افراد غیرنظامی و اشیاء غیرنظامی تحت کنترل آن‌ها در برابر خطرات ناشی از عملیات نظامی اتخاذ کنند. چنانکه گفته خواهد شد اسرائیل این تعهدات را نقض کرده است.

۲-۲-۳. ممنوعیت انتقال غیرنظامیان به منطقه اشغالی

منطقه اشغالی منطقه جنگی است. ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مقرر می‌دارد که «این قرارداد در هر مورد که تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظم متعاقد اشغال شود نیز به‌موقع اجرا گذاشته خواهد شد ولو آنکه اشغال مزبور با هیچ‌گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد».

ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو انتقال اجباری دسته‌جمعی یا انفرادی و نقل مکان اشخاص موردحمایت از اراضی اشغال‌شده به خاک دولت اشغال‌کننده یا به خاک هر دولت دیگر اعم از این‌که اشغال‌شده یا نشده باشد را به هر علتی ممنوع می‌کند. هدف از ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو جلوگیری از انتقال بخش‌هایی از جمعیت خود توسط قدرت‌های اشغالگر به سرزمین‌های اشغالی به دلایل سیاسی یا نژادی یا استعمار سرزمین‌ها بود (A/77/328 UNrep, 2022, para: 25).

دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی ۲۰۰۴ دیوار حائل اظهار داشت: «بند ۶ ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو مقرر می‌دارد: دولت اشغالگر نباید بخش‌هایی از

جمعیت غیرنظامی خود را به سرزمین‌هایی که اشغال کرده است، منتقل کند. این ماده نه تنها تبعید یا انتقال اجباری جمعیت مانند آنچه در طول جنگ جهانی دوم انجام شد، بلکه هرگونه اقدامی را که توسط یک قدرت اشغالگر به منظور سازمان‌دهی یا تشویق انتقال بخشی از جمعیت خود به سرزمین اشغالی انجام می‌شود، ممنوع می‌کند. در این راستا، اطلاعات ارائه‌شده به دیوان نشان می‌دهد که اسرائیل از سال ۱۹۷۷ برخلاف مفاد بند ۶ ماده ۴۹، سیاستی را اتخاذ کرده و اقدام‌هایی را در خصوص ایجاد شهرک‌سازی در اراضی اشغالی فلسطین انجام داده است (ICJ rep, 2004, para: 120). دیوان پس از استناد به قطعنامه‌های شورای امنیت، ساخت دیوار و به‌موازات آن شهرک‌سازی را ایجاد حقایق عینی در سرزمین فلسطینیان دانست که به‌نوعی به انضمام بالقوه منجر شده است (ICJ rep, 2004, para: 121). همچنین دیوان مجموع این اقدام‌ها یعنی ساخت دیوار و شهرک‌سازی متعاقب آن را که منجر به تغییر ترکیب جمعیتی نیز شده است، موجب نقض حق تعیین سرنوشت فلسطینیان دانست (ICJ rep, 2004, para: 122).

یکی از سؤال‌هایی که ممکن است در مورد ماده ۴۹ مطرح شود این است که آیا هدف از بند پایانی ماده ۴۹ حمایت از غیرنظامیان مناطق اشغالی به‌ویژه غیرنظامیان دولت اشغالگر است یا خیر. اگر منظور از این بند حمایت مطلق از غیرنظامیان باشد، هدف از عدم انتقال اجباری ایشان حمایت از آنهاست و نه حمایت از سرزمین دولت اشغال‌شده و جلوگیری از سوءاستفاده از جمعیت غیرنظامیان در جهت اهداف دولت اشغالگر مانند انضمام سرزمین.

تفاوتی که حمایت از غیرنظامیان در این بخش از کنوانسیون ژنو با دیگر بخش‌ها دارد حمایت از غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی است و نه حمایت از اتباع دولت اشغالگر. این ماده در مقام بیان اصول حقوق بین‌الملل بشر در مورد ممنوعیت اخراج اتباع نیز نیست. به همین دلیل در بخش سوم کنوانسیون یعنی در مورد سرزمین‌های اشغالی گنجانده شده است و نه در بخش اول که مربوط به «مقررات مشترک در سرزمین‌های طرف‌های درگیری و سرزمین‌های اشغالی» است. به همین دلیل حمایت از

سرزمین دولت اشغال‌شده و مردم تحت اشغال اولویت مواد این بخش است (Henckaerts, 2021: 478).

۳-۲-۳. شهرک‌سازی و انتقال عمدی غیرنظامیان به شهرک‌ها توسط اسرائیل

پروژه انتقال شهرک‌نشینان به مناطق اشغالی از ابتدا پروژه‌ای امنیتی بود و با هدف کسب سرزمین و تثبیت حاکمیت اسرائیل بر آن مناطق صورت گرفت. قلمرو یا سرزمین به‌عنوان یک منبع مهم برای فعالیت‌های کشاورزی و درعین‌حال به‌عنوان یک منبع استراتژیک برای اهداف نظامی عمل می‌کند. آنچه از ابتدای تأسیس اسرائیل در ذهن یهودیان صهیونیست برای شهرک‌سازی می‌گذشت استفاده از شهرک‌نشینان به‌منظور کسب سرزمین به‌طور تدریجی و ایجاد مناطق امنیتی و نظامی بود (Kellerman, 1993: 38-40).

آغاز شهرک‌سازی‌ها توسط سازمان‌های صهیونیست جهانی و با هدف انضمام سرزمین‌های اشغالی بوده است (Israel. Ministry of Foreign Affairs, 2001). اسرائیل از ابتدای اشغال، ایجاد صدها شهرک غیرنظامی در سرزمین اشغالی فلسطین را که مهم‌ترین عامل اشغال طولانی‌مدت آن بوده و مغایر با قوانین بین‌المللی محسوب می‌شود، تأسیس کرده است (A/77/328 UN .rep, 2022, para: 25). مواضع رسمی اسرائیل نشان می‌دهد که این رژیم قصد انجام اقدام‌های غیرقابل‌بازگشت دارد. مقام‌های اسرائیلی علناً قصد کشورشان را برای غیرقابل‌برگشت ساختن شهرک‌ها و الحاق تمام یا بخشی از منطقه ج اعلام کرده‌اند. در ۱۰ سپتامبر ۲۰۱۹، نخست‌وزیر وقت نتانیاهو اعلام کرد که قصد دارد دره اردن و منطقه شمال دریای مرده را در صورت انتخاب مجدد الحاق کند. اگرچه بعداً این طرح کنار گذاشته شد، اما در اوت ۲۰۲۰، او با اشاره به حاکمیت اسرائیل بر کرانه باختری تأکید کرد: «مسئله حاکمیت هنوز روی میز است. یک کشور فلسطینی، موجودیت ما را به خطر خواهد انداخت. من اورشلیم را تقسیم نمی‌کنم، هیچ شهرکی را تخلیه نمی‌کنم و مطمئن هستم که قلمرو غرب اردن را تحت

کنترل خواهیم گرفت» (A/77/328, UNrep, 2022, para: 52). دولت‌های متعدد اسرائیل و رهبران سیاسی و نظامی آنان این دیدگاه‌ها را تأیید کرده‌اند (A/77/356 UN.rep, 2022, para: 40).

برخی شهرک‌ها از سال‌های ابتدایی تأسیس اسرائیل با اهداف نظامی تأسیس شدند و ساکنان آنان نیز سربازان ارتش رژیم اشغالگر بودند. پروژه‌های شهرک‌سازی نهال با هدف جذب سربازان جوان در ارتش اسرائیل و فعالیت‌های توأمان کشاورزی تأسیس شدند (Kellerman, 1993: 67). از جمله دیگر اهداف شهرک‌سازی ساخت شهرک‌ها در مناطق مرزی، تأمین امنیت مرزها از طریق انتقال غیرنظامیان به مناطق مرزی برای جلوگیری از حملات کشورهای همسایه بود. از این رو می‌توان شهرک‌نشینان را نوعی سپر انسانی مورد استفاده توسط اسرائیل دانست.

شهرک‌سازی اسرائیل در مناطق اشغالی از آغاز با واکنش جامعه جهانی روبرو بوده است. قطعنامه ۲۸۵۱ از جمله اولین قطعنامه‌های مجمع عمومی است که بر اساس گزارش کمیته ویژه بررسی اقدام‌های مخرب اسرائیل بر حقوق بشر جمعیت مناطق اشغالی صادر شد و در آن «شدیداً از اسرائیل خواست که فوراً همه اقدام‌ها را لغو کند و از همه سیاست‌ها و اقدام‌هایی مانند... (ب) استقرار شهرک‌های اسرائیلی در آن سرزمین‌ها و انتقال بخش‌هایی از جمعیت غیرنظامی آن به سرزمین‌های اشغالی... خودداری کند» (A/Res/2851, XXVI, 1971, para: 2 (b)). همین عبارات تقریباً هر سال در قطعنامه‌های مجمع عمومی علیه اسرائیل تکرار شد (A/RES/3005/(XXVII), 1972). تا این‌که در سال ۱۹۷۷ جامعه جهانی با اقدام‌های اسرائیل با لحن شدیدتری برخورد کرد. جامعه جهانی در قطعنامه مجمع عمومی در همین سال تمامی اقدام‌های اسرائیل در فلسطین و دیگر اراضی عربی اشغال‌شده از سال ۱۹۶۷ را فاقد اعتبار قانونی و مانعی جدی برای دستیابی به صلح عادلانه و پایدار در خاورمیانه دانست (A/RES/32/5, 28 para.1, 1977) و از اصرار اسرائیل در انجام چنین اقدام‌هایی، به‌ویژه شهرک‌سازی در سرزمین‌های عربی اشغالی، به‌شدت ابراز تأسف کرد (A/RES/32/5, 28 1977, para. 2).

همچنین از اسرائیل خواست که با جدیت به تعهدات بین‌المللی خود مطابق با اصول حقوق بین‌الملل و مفاد کنوانسیون ژنو در رابطه با حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ، مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹، عمل کند (A/RES/32/5, 28 1977, para. 3).

در قطعنامه ۴۷/۱۷۲ جامعه جهانی از ایجاد شهرک‌سازی توسط اسرائیل در سرزمین فلسطین، از جمله اورشلیم و دیگر سرزمین‌های عربی که از سال ۱۹۶۷ به بعد اشغال شده‌اند، ابراز تأسف می‌کند و شهرک‌ها را غیرقانونی و در نتیجه مانعی برای صلح می‌داند و عواقب اقتصادی و اجتماعی شهرک‌سازی‌های اسرائیلی بر مردم فلسطین در اراضی فلسطینی را متذکر می‌شود. در همین قطعنامه مجمع عمومی از مصادره زمین، تصاحب منابع آبی، کاهش سایر منابع اقتصادی و جابجایی و اخراج جمعیت آن سرزمین‌ها به شدت ابراز تأسف می‌کند (A/RES/47/172, 22 Dec. 1992).

در قطعنامه ۱۰/۳ که در نشست اضطراری مجمع عمومی تصویب شد، مجمع مجدداً تأکید کرد که تمامی اقدام‌های غیرقانونی اسرائیل در قدس شرقی و بقیه اراضی اشغالی فلسطین، به‌ویژه شهرک‌سازی و نتایج عملی آن صرف‌نظر از گذشت زمان قابل‌شناسایی نیست (A/RES/ES-10/3, 1997). در نشست اضطراری بعدی مجمع از دولت‌ها خواست تا در صورت ادامه عدم تبعیت اسرائیل از قطعنامه‌های مجمع عمومی، زمینه را برای تصویب قطعنامه اتحاد برای صلح فراهم کنند (A/RES/ES-10/4, 13 Nov. 1998). در قطعنامه‌های مجمع عمومی در سال‌های نزدیک به صدور رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد دیوار حائل هم به بی‌توجهی اسرائیل به ممنوعیت شهرک‌سازی و غیرقانونی بودن شهرک‌سازی‌ها اشاره شد (A/RES/58/98, 2003 & A/RES/59/123, 2004). شهرک‌سازی‌ها نقض قطعنامه‌های شورای امنیت نیز محسوب می‌شود. از نظر شورای امنیت چنین سیاست‌ها و اقدام‌هایی «هیچ اعتبار قانونی ندارند». همچنین از «اسرائیل، به‌عنوان قدرت اشغالگر، به رعایت دقیق کنوانسیون چهارم ژنو» خواسته است: «اقدام‌های قبلی خود را لغو کند و از هرگونه اقدامی که منجر به تغییر وضعیت حقوقی و ماهیت جغرافیایی و تأثیر مادی بر ترکیب جمعیتی سرزمین‌های عربی

اشغال‌شده از سال ۱۹۶۷ از جمله بیت‌المقدس شود، خودداری کند و به‌ویژه، جمعیت غیرنظامی خود را به سرزمین‌های عربی اشغالی» منتقل نکند (SC.res 446,1979, para:3).

شورا در قطعنامه‌های ۴۵۲ (۱۹۷۹) ۲۰ ژوئیه ۱۹۷۹ و ۴۶۵ (۱۹۸۰) در ۱ مارس ۱۹۸۰ با شهرک‌سازی‌ها مخالفت کرده است. این شورا در قطعنامه ۴۶۵ شورای امنیت سازمان ملل متحد (۱۹۸۰) نیز شهرک‌سازی‌ها را نقض کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ می‌داند. شورا در این قطعنامه با تعیین اینکه شهرک‌سازی‌ها مانعی جدی برای دستیابی به صلحی جامع، عادلانه و پایدار در خاورمیانه می‌شود، از اسرائیل می‌خواهد «شهرک‌های موجود را برچیده و به‌ویژه تأسیس، ساخت و برنامه‌ریزی شهرک‌ها را در سرزمین‌های عربی اشغالی از سال ۱۹۶۷، از جمله بیت‌المقدس، به‌صورت فوری متوقف کند». همچنین شورا در قطعنامه ۲۳۳۴ خود شهرک‌سازی‌ها را نقض فاحش حقوق بین‌الملل و مانعی بر سر ایجاد صلح و ایجاد دو کشور دانست و دستور توقف شهرک‌سازی را صادر کرد و از کشورها خواست تا این اقدام‌ها را به رسمیت نشناسند (UN.res.2334, 2016, para: 1-3). اسرائیل علناً طرح‌هایی برای جابجایی یا اخراج هزاران فلسطینی که در حال حاضر در منطقه ج ساکن هستند، در دست اقدام دارد. اجرای چنین طرح‌هایی مستلزم انتقال اجباری خواهد بود (A/HRC/34/39, 2017, para: 44).

فرجام سخن

طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر اشغال، اصل سکونت شهرک‌نشینان مناطق اشغالی فلسطین با موازین حقوق بین‌الملل مغایر است. انتقال جمعیت غیرنظامی به مناطق اشغالی توسط اشغالگران نقض مواد متعدد کنوانسیون‌های ژنو است. با توجه به حاکمیت قوانین نظامی در مناطق اشغالی و تبعیت شهرک‌نشینان از این قوانین، اقدام‌های خشونت‌آمیز شهرک‌نشینان علیه فلسطینیان یعنی مشارکت عملی آنان در اقدام‌های نظامی اشغالگران علیه ساکنان فلسطینی آن مناطق، کمک به تغییر ترکیب

جمعیتی، کمک به نقض حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین موجب می‌شود که اینان وصف غیرنظامی خارج شوند و عملاً در اختیار اقدام‌های رژیم صهیونیستی قرار گیرند. همچنین گزارش‌های متعدد نهادهای سازمان ملل نشان داد که اسرائیل عمداً شهروندان خود را در شهرک‌های مناطق اشغالی ساکن کرده است. این اقدام‌های نقض صریح قطعنامه‌های متعدد شورای امنیت و نیز مجمع عمومی بوده است. صرف‌نظر از این‌که نفس این امر نقض مستمر صلح و امنیت بین‌المللی است، ثابت شد که نقض مقررات متعدد حقوق بشر دوستانه، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل اول الحاقی راجع به عدم استفاده از جمعیت غیرنظامی به‌عنوان سپر انسانی است.

دیگر نتیجه حاصل از مقاله حاضر این است که شهرک‌نشینان اسرائیلی در صورتی‌که با میل و رغبت خود در مناطق اشغالی که منطقه جنگی محسوب خواهد شد حاضر شده باشند تا با سوءاستفاده از مقررات راجع به حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه از حملات نیروهای فلسطینی جلوگیری کنند نه‌تنها سپر انسانی بلکه رزمنده محسوب خواهند شد؛ زیرا این امر خود به‌نوعی مشارکت مستقیم در درگیری‌ها است.

References

- Bouchie´ de Belle, S. (2008). Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law, *International Review of Red Cross*, 90(872).
- Dinstein, Y. (2008). Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts, *Israel Yearbook on Human Rights*, Volume 38.
- Dinstein, Y. (2009). *The International Law of Belligerent Occupation*, New York: Cambridge University Press, second edition.
- Hasan S., A. (2016). Reserch Report Commissioned by Premiere Urgence International (PUI) and MÉDECINS DU MONDE, External Reserch Consultant. In: <https://www.premiere-urgence.org/en/tenders-and-consultancies/consultancies/>
- Henckaerts, J.M. (2021). Deportation and Transfer of Civilians in Time of War, *Vanderbilt Law Review*, in:

- <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol26/iss3/2>
- Roberts, A. (1990). Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967, *The American Journal of International Law*, 84(1): Published by: American Society of International Law.
- Kellerman, A. (1993). Society and Settlement: Jewish Land of Israel in the Twentieth Century, SUNY Series in Israeli Studies, Albany: State University of New York Press.
- Kolb, R. and Hyde, R. (2008), An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Oxford, Portland, Oregon, Hart.
- Levy, Y. (2023). Lines Increasingly Blurred Between Soldiers and Settlers in the West Bank, in: <https://foreignpolicy.com/2023/11/09/west-bank-palestinians-israeli-settlers-attacks-idf/>
- Médecins du Monde. (2014). Trapped Between Settlements in Palestine Villages around Yitzhar and Bracha Settlements, in: <http://mdm-me.org/wp-content/uploads/2014/11/FACTSHEET-EN-8-10.pdf>
- Michael, L. (2023). Settlements Are the Engine of Israel's 'Forever Occupation'—and a War Crime, Democracy In Exile, Israel-Palestine, Palestine, in: <https://dawnmena.org/settlements-are-the-engine-of-israels-forever-occupation-and-a-war-crime/>
- Rajab-Nejad, N, Akhbari, M, Yezhni, A. (2021). Security explanation of settlements in the West Bank with a telespatial approach, 2000-2020, *Geopolitics Quarterly*, 17(3).
- United Nations Country Team. (2021). Gaza in 2020, A liveable place? A report by the United Nations Country Team in the occupied Palestinian territory, In: <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-195081/>

Documents

- A/HRC/29/CRP.4. (2015). Report of the detailed findings of the independent commission of inquiry established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1.
- A/77/328 (2022). Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 14 September.
- A/HRC/34/39, (2017). Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan. 13 April.
- A/Res/2851 (XXVI). (1971). 20 Dec.
- A/RES/3005/(XXVII), (1972). 15 Dec.
- A/RES/32/5. (1977).
- A/RES/47/172. (1992). 22 Dec.
- A/RES/ES-10/3. (1997). 15 July.



- A/RES/ES-10/4. (1998).13 Nov.
 A/RES/58/98. (2003).9 Dec.
 A/RES/59/123, (2004). 10 Dec.
- documents received from the Secretariat of the United Nations. (2023).
 Material relating to the Request by the General Assembly for an Advisory
 Opinion of the Court in: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230531-req-01-02-en.pdf>.
- Case, targeted killing. HCJ 769/02 (2005). The Supreme Court Sitting as the
 High Court of Justice of Israel.
 Secutity council. (1979). Resolution 446.
 Secutity council. (2016). Resolution 2334, 23 Dec.
 Secutity council. (1967). Resolution 242, 22 November.
- ICJ reports. (2004). Legal Consequences of the Construction of a Wall in the
 Occupied Palestinian Territory.
- International Court of Justice Request for Advisory Opinion. (2022). Legal
 Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the
 Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, transmitted to
 the Court pursuant to General Assembly resolution 77/247 of 30
 December, in: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230117-REQ-01-00-EN.pdf>
- Israel Ministry of Foreign Affairs. (2001). 'Israeli Settlements and
 International Law' in: <http://tinyurl.com/2jlg3>
- OCHA, Protection of Civilians Report. (2022). -27 September - 10 October-,
 in: <https://www.ochaopt.org/poc/27-september-10-o>
- UN.DOC. GA/RES/12/48. (2009). in:
<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/a-hrc-12-48.pdf>.
- https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-241_0368-summary-geneva-conventions-fas.pdf.



**A reflection on the feasibility of national
and international prosecution of the crimes committed
by the Zionist regime in Gaza**

Fazlollah Foroughi*

Abstract

In today's global arena, the Zionist regime stands accused of egregious crimes against humanity, particularly in its occupation of Palestinian territories and its conduct during various conflicts, notably the 22-day war in 2008, the 8-day war in 2012, and the recent intensification of hostilities starting in October 2023. Throughout these conflicts, the regime has systematically violated international humanitarian law, subjecting the defenseless people of Gaza to siege conditions, depriving them of essential resources like water, food, and medicine, and perpetrating acts of persecution, torture, and displacement.

Numerous reports from UN agencies corroborate the widespread commission of war crimes, crimes against humanity, and potentially genocide by the occupying Israeli forces. Consequently, global attention has turned to the urgent need for accountability and justice for the victims of these atrocities. However, the path to holding the perpetrators accountable is fraught with legal and political challenges.

Questions arise regarding which courts possess jurisdiction over these crimes and how legal proceedings can be initiated. Despite the clear imperative for justice, limitations within national and international legal

How to Cite: Foroughi, F. (2024). A reflection on the feasibility of national and international prosecution of the crimes committed by the Zionist regime in Gaza, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 179-228.

* Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Iran. Email: foroughi@yahoo.com.

Legal Studies, 2024, Volume 16, Issue 1, pp 179-228.

Publisher: Shiraz University

frameworks complicate the prosecution of these crimes. Palestinian and Israeli courts face restrictions in addressing these violations, while legal proceedings in other countries may prove ineffective due to political considerations and obstacles such as the immunity granted to high-ranking state officials.

Although international mechanisms such as the establishment of ad hoc courts by the Security Council or referral to the International Criminal Court offer potential avenues for justice, political dynamics, particularly US support for Israel, present significant obstacles. Therefore, the most viable option for pursuing accountability lies with the ICC, either through referral by a member state or the prosecutor's initiative. By accepting the ICC's jurisdiction and referring the situation in Palestine and Gaza to the Court, the State of Palestine can pave the way for legal action. In addition, seeking intervention from the International Court of Justice to prevent further atrocities and secure reparations holds promise. By taking immediate action to prevent genocide and subsequent obligations to compensate damages, the ICJ can play a crucial role in addressing the ongoing humanitarian crisis in Gaza.

In conclusion, while the pursuit of justice for the crimes committed by the Zionist regime presents formidable challenges, concerted efforts within the international legal framework offer hope for accountability and redress for the victims.

Keywords: International crimes, national courts, international courts, Gaza, Zionist regime, criminal jurisdiction.

Article Type: Research Article.

تأملی بر امکان سنجی تعقیب داخلی و بین‌المللی جنایات ارتكابی رژیم صهیونیستی در غزه

فضل‌الله فروغی*

چکیده

جنایات بین‌المللی ارتكابی رژیم صهیونیستی در غزه، به‌ویژه از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ تاکنون بی‌تردید مستوجب تعقیب و محاکمه است؛ اما اینکه بر اساس ظرفیت‌های حقوق کیفری بین‌المللی در زمینه اصول و معیارهای تعیین صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها و در رابطه با تأسیس و فعالیت دادگاه‌های بین‌المللی، نهایتاً در کدام دادگاه و چگونه امکان تعقیب و محاکمه این افراد وجود دارد و اینکه دست‌یابی به چنین هدفی با چه موانع و محدودیت‌های حتمی یا احتمالی مواجه خواهد شد، پرسشی است که بررسی و پاسخ به آن، موضوع این مقاله را تشکیل می‌دهد. یافته‌های این پژوهش که بر اساس روش تحلیلی - توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای انجام گرفته است، نشان می‌دهد که در قلمرو صلاحیت داخلی کشورها، فرض مداخله قضایی از طریق اصول صلاحیتی سرزمینی و فراسرزمینی حتی صلاحیت جهانی با توجه به محدودیت‌های قانونی، قضایی و اجرایی آن، امری ناممکن و یا بسیار محدود، ناچیز و ناکارآمد است. در سطح بین‌المللی نیز امکان تعقیب این جنایات با تشکیل دادگاه‌های اختصاصی یا مختلط و یا با ارجاع وضعیت فلسطین به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی شورای امنیت سازمان ملل، فرضی ناممکن و یا بسیار غیرمتمثل به نظر می‌رسد؛ اما با دولت محسوب شدن فلسطین و بر آن اساس، پذیرش صلاحیت موردی دیوان و الحاق به اساسنامه آن و ارجاع وضعیت توسط دولت

* دانشیار، بخش حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، ایران.

Email: foughi@yahoo.com

فلسطین یا دولت دیگر عضو اساسنامه به دیوان و نیز با ابتکار دادستان دیوان به آغاز تحقیقات، اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به جنایات ارتكابی مورد بحث، امکان پذیر است.

واژگان کلیدی: جنایات بین‌المللی، دادگاه‌های داخلی، دادگاه‌های بین‌المللی، غزه، رژیم صهیونیستی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

امروزه در عرصه بین‌المللی، انگشت اتهام جنایات فراوانی به سوی سران و نیروهای ارتش رژیم صهیونیستی نشانه رفته است، زیرا این رژیم افزون بر ارتكاب جرائم و جنایات پیوسته در طول سال‌ها اشغال سرزمین فلسطین که بارها واکنش سازمان ملل متحد^۱ و سایر نهادهای حقوق بشری^۲ و مردم جهان را در محکومیت این رژیم در پی داشته، تاکنون چندین جنگ ناقض حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بشردوستانه را در باریکه غزه و علیه مردم ساکن آن به راه انداخته است و سبب کشتار مردم و نیز لطمات جبران‌ناپذیری به این منطقه شده است. از جمله، جنگ ۲۲ روزه در تاریخ ۲۸ دسامبر تا ۲۰ ژانویه ۲۰۰۸ رقم خورد و کشتار بیش از ۱۴۰۰ و زخمی شدن بیش از ۵۰۰۰ نفر فلسطینی و تخریب وسیع زیرساخت‌ها و منازل افراد و خسارات بی‌شمار دیگر را در پی داشت (Chomsky, 2009: 144-149). سپس جنگ ۸ روزه ۱۴ تا ۲۲ نوامبر ۲۰۱۲ که از زمین، هوا و دریا، غزه مورد شدیدترین بمباران‌ها قرار گرفت. این حمله نیز موجب شهادت ۱۶۳ و زخمی شدن ۱۳۰۰ نفر فلسطینی و تخریب زیرساخت‌ها و تأسیسات غزه شد و امنیت و حقوق بشردوستانه مردم فلسطین را نقض کرد (Sharifian, 2013).

۱. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۲ با ۹۸ رأی موافق، ۹ رأی مخالف و ۲۳ رأی ممتنع از مجموع ۱۲۳ رأی، قتل‌عام مسلمانان صبرا و شتیلا توسط رژیم اشغالگر قدس را از مصادیق ژنوساید اعلام کرد. نک: (Daihim, 2005: 138).

۲. کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در ۱۳ فوریه ۱۹۷۶ این رژیم را برای نقض حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی، به خاطر اعمالی که «جنایات جنگ و توهین به بشریت» تلقی می‌شود، محکوم کرد.

74) و بالاخره جنگ اخیر که از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ آغاز شده و همچنان با گذشت بیش از سه ماه، ادامه دارد.

در این جنگ که در واقع پس از شکستن محاصره غزه و پرتاب حدود ۳۵۰۰ موشک و راکت توسط گروه‌های مسلح فلسطینی به سوی منطقه تحت اشغال رژیم صهیونیستی در ۷ اکتبر ۲۰۲۳ و متقابلاً با حمله به اهدافی غالباً غیرنظامی در غزه و محاصره کامل و مجدد آن توسط این رژیم، آغاز شد، رژیم صهیونیستی در اقدام‌های مسلحانه اخیر خود به غزه عملاً مرتکب مجموعه متنوعی از نقض‌های قواعد بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی در سطحی گسترده شده است از جمله تخریب بیمارستان‌ها، مراکز آموزشی و فرهنگی، زیرساخت‌های شهری، حملات کورکورانه به منطقه مسکونی غزه و قتل‌عام بیش از ۲۳۰۰۰ نفر و زخمی شدن بالای ۶۰۰۰۰ نفر از ۲ میلیون و ۳۰۰ هزار مردم غزه شده و به این ترتیب با آواره کردن مردم و اعلام قصد کوچاندن جمعیت غزه مرتکب جنایات در سطح وسیعی شده است (Towhidi, 2023: 204).

طبق اعلام وزارت بهداشت غزه بین ۷ اکتبر تا ۲۹ دسامبر، دست‌کم ۲۱۵۰۷ فلسطینی که هفتاد درصد آن زن و کودک هستند کشته شده و تعداد ۵۵۹۱۵ نفر مجروح شده‌اند. دستور رژیم صهیونیستی برای تخلیه شمال و مرکز غزه به سمت مناطق جنوب غزه و طی جنگ اخیر موجب آوارگی بیش از دوسوم کل جمعیت غزه شده است. سازمان ملل متحد نیز تخمین می‌زند حدود ۱/۵ میلیون نفر که تقریباً نیمی از آن‌ها زن و کودک هستند در غزه آواره شده‌اند (OCHA, (December,2023,8) به نقل از: (Towhidi, 2023: 207).^۱

صرف‌نظر از ادعای دفاعی^۱ رژیم صهیونیستی، آنچه مسلم است در طول جنگ‌های غزه، ارتش رژیم اشغالگر، بر اساس سیاست اتخاذشده سران آن، بارها قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی^۲ را نقض کرده و خود را قویاً در مظان اتهام جنایات بین‌المللی قرار داده است؛ به‌گونه‌ای که مردم بی‌دفاع غزه در جریان این جنگ‌های پی‌درپی، از محاصره و عدم دسترسی به غذا و دارو گرفته تا آزار و شکنجه و کشتار و سرکوبی و جابجایی و آوارگی این رژیم در امان نبوده‌اند و در نتیجه، حقوق اولیه انسانی آن‌ها در حد وسیعی و مکرر مورد تجاوز قرار گرفته است. از این رو در واکنش به این موضوع، در جریان جنگ ۲۲ روزه، چندین مأموریت بین‌المللی برای بررسی جنایات ارتكابی و انطباق آن‌ها با جنایات بین‌المللی انجام شد. نخستین مأموریت از سوی کشورهای عربی بود که به «جان دوگارد»^۳ اجازه داد تا موضوع را بررسی کند. وی در تحقیقات خود به این نتیجه رسید که جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت به وقوع پیوسته‌اند و تعقیب کیفری مرتکبان این جنایات در حقوق بین‌الملل، ضروری است (Razavi, 2010: 209). در مرحله دوم، تشکیل کمیته حقیقت‌یاب به ریاست قاضی گلدستون از سوی شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد

۱. دفاع مشروع به شیوه مورد ادعای رژیم اشغالگر قدس در برابر مقاومت اسلامی لبنان و رزمندگان حماس در دیوان بین‌المللی دادگستری مردود دانسته شده است و دیوان معنای مضیق از ماده ۵۱ منشور ملل متحد را مطلوب می‌داند. نک: (Taleghani, 2009: 45).

۲. حقوق بشر یا حقوق بین‌الملل بشر، به‌عنوان مجموعه‌ای از حقوق و آزادی‌ها، متضمن موارد استحقاقی ذاتی هر فرد به‌صرف انسان بودن وی بوده در کلیه زمان‌ها، اعم از صلح و جنگ، قابل اجرا است؛ اما حقوق بشردوستانه یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی که به حقوق جنگ یا حقوق مخاصمات مسلحانه نیز معروف است، به‌عنوان یک حقوق اضطراری قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه، دربردارنده قواعد و مقرراتی است که ضمن محدود ساختن حق طرفین مخاصمه در انتخاب روش‌ها و وسایل صدمه زدن به دشمن بر آن است تا از قربانیان جنگ یا رزمندگان ازکارافتاده و کسانی که اصولاً در جنگ حضور و یا مشارکت ندارند حمایت به عمل آورد. درعین حال، این دو قاعده مکمل یکدیگر هستند، زیرا هدف هر دو حمایت از حیات انسان و کرامت او است. نک: (Alborzi, 2008: 17-41).

3. John Dugard

بود که در نهایت، گزارش آن در شورای حقوق بشر و سپس در مجمع عمومی سازمان ملل مطرح و با اکثریت آراء به تصویب رسید. در این گزارش به صراحت بیان شده «اسرائیل مرتکب اعمالی شده که به مثابه جنایات جنگی و احتمالاً مصداق جنایت علیه بشریت است» (Shirzad & Kharazi, 2010: 82) و نهایتاً به دنبال استفاده وحشیانه رژیم صهیونیستی از سلاح و مهمات حاوی فسفر سفید علیه مردم غزه (که در جنگ اخیر نیز به شدت از آن استفاده می‌شود) یعنی ماده‌ای که باعث اشتعال گسترده و سوختگی‌های شدید می‌شود، دیده‌بان حقوق بشر به‌عنوان یک سازمان بین‌المللی غیردولتی، پس از بررسی موضوع، گزارش خود را ارائه و اعلام کرد که نیروهای نظامی رژیم، بارها از این مهمات در بمباران مناطق مسکونی غزه استفاده کرده و این امر منجر به ورود خسارات جدی به ساختمان‌های غیرنظامی و کشته و زخمی شدن افراد بسیاری در این مناطق شده است (Shahbazi, 2009: 71).

بر اساس گزارش‌های سازمان ملل، استفاده رژیم صهیونیستی از این سلاح ممنوعه^۱، نه به‌طور اتفاقی و یا بدون برنامه‌ریزی قبلی بلکه آگاهانه صورت پذیرفته و لذا توسل به چنین مهماتی در جنگ‌های غزه توسط این رژیم، علاوه بر اینکه اصول بنیادین عرفی و قراردادی حقوق بشردوستانه مانند اصل تفکیک، اصل تناسب و اصل منع رنج و درد زائد را نادیده گرفته، آسیب‌های غیرقابل جبرانی نیز برای غیرنظامیان و نیز محیط‌زیست منطقه درگیری به همراه دارد (Hosseini Akbarnejad, 2010: 99). علاوه بر این، در جنگ‌های غزه از چند سلاح جدید آمریکایی دیگر استفاده شده که سازمان عفو بین‌المللی و شورای حقوق بشر سازمان ملل، صراحتاً کاربرد گسترده این سلاح‌ها را در شهر پرجمعیتی مانند غزه، مصداق بارز جنایات جنگی دانسته‌اند. از جمله، سلاح موسوم به «فلز متراکم

۱. هرچند در کنوانسیون ممنوعیت توسل به سلاح‌های شیمیایی مستقیماً به تسلیحات محتوی فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح شیمیایی اشاره نشده باین‌حال به نظر برخی از آنجاکه در آثار وارد شباهت زیادی میان این تسلیحات وجود دارد و از سوی دیگر با توجه به کاربرد دوگانه آن‌ها، می‌توان چنین تسلیحاتی را در زمره سلاح‌های شیمیایی وارد کرد. برای مطالعه بیشتر نک: (Zamani, 1998).

انفجاری^۱ و «مهمات اورانیوم رقیق شده»^۲ که دارای آثار شدید سوختگی عمیق، قطع عضو، خفگی و سرطان درون بافت‌ها و مرگ هستند (Chomski, 2009: 144-149).

آنچه در سابقه اقدام‌های بسیار گسترده رژیم اسرائیل علیه فلسطینیان و اکنون به‌طور مداوم در غزه بیشتر نمود پیدا می‌کند اقدام مکرر و سازماندهی شده این رژیم به جنایت «نسل‌زدایی» است. نمونه‌ای از این دست از اقدام‌های آن رژیم را می‌توان در گذر زمان در دیرپاسین و صبرا و شتیلا مشاهده کرد (Abedini & Bahri khiavi, 2022: 78).

در حال حاضر این اعمال در غزه با شدت بیشتری در جریان است و ساکنان این منطقه مدت مدیدی است که در محاصره کامل قرار دارند؛ محاصره‌ای که عملاً مردم را از آب آشامیدنی، غذا، دارو، سوخت و تمام نیازهای اولیه انسانی محروم کرده است و آثار آن بر سلامت جسمی، روانی، بهداشت، تغذیه و مسکن به مدت طولانی ادامه داشته و با ارتکاب اعمال دیگر این رژیم نسبت به آن‌ها همچون قتل، شکنجه، استفاده از سلاح‌های ممنوعه، تخریب خانه‌ها، تحمیل عامدانه شرایط زندگی نامناسب و به‌ویژه اخراج و بی‌خانمانی اجباری که منجر به نابودی جزئی یا کلی فلسطینیان شده بر وسعت اقدامات مربوطه و جنایت موردنظر افزوده می‌شود. اقدام‌هایی که در ظاهر به سبب کوچاندن و بیرون راندن مردم از سرزمین خود و جایگزین کردن آن‌ها با یهودیان، با مفهوم «پاک‌سازی قومی و نژادی» ذیل جنایت علیه بشریت و به جهت نابودی جزئی یا کلی آن‌ها به دلیل گروه «فلسطینی» بودن به جنایت «نسل‌زدایی»، انطباق دارد.^۳ در واقع با توجه به اینکه فلسطینیان ساکن غزه دارای تابعیت خاص و عمدتاً مسلمان و دارای

1. Dense Inert Metal Explosive

2. Depleted Uranium ammunition

۳. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بوسنی و کرواسی علیه صربستان چنین اعلام کرد که هرچند «یکدست کردن یک منطقه از نظر نژادی از طریق کاربرد زور یا اجبار برای بیرون راندن اشخاص حاضر در گروه ساکن در منطقه مزبور» مشمول تعریف «پاک‌سازی نژادی» است اما اگر این اقدام جهت نابودی جزئی یا کلی گروه انجام شود و قصد خاص نیز احراز شود، می‌تواند مصداق جنایت نسل‌زدایی محسوب شود. در این زمینه نک:

Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007. PP. 183-184

زبان مشترک و فرهنگ مخصوص خود هستند، به نظر می‌رسد می‌توان آن‌ها را در زمره گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی تحت حمایت مقررات ناظر بر منع و مجازات نسل‌زدایی قرار داد، زیرا چه از نظر رویکرد ذهنی و چه از نظر رویکرد عینی، فلسطینیان دارای خصوصیات ویژه‌ای هستند که آن‌ها را در موقعیت گروه ملی، قومی و مذهبی متمایز قرار می‌دهد (Bell, 2020: 61-63)، به نقل از (Abedini & Bahri khiavi, 2022: 91).

از طرفی، شدت و گستره جنایات ارتكابی رژیم صهیونیستی در جنگ فعلی غزه به‌ویژه از جهات یادشده به حدی است که همواره واکنش‌های بین‌المللی متعددی را در پی داشته است. از جمله، دبیر کل سازمان ملل متحد در ۹ اکتبر، ضمن ابراز نگرانی شدید خود از محاصره غزه، حفاظت از غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی را مورد تأکید قرار داد (un,2023). در ۳۰ اکتبر، مجمع عمومی سازمان ملل نیز قطعنامه‌ای را در اعلام ضرورت حفاظت از غیرنظامیان و دسترسی آن‌ها به منابع و نیازهای ضروری و همچنین درخواست آتش‌بس فوری بشردوستانه صادر کرد (new.un.2023). در ۱۶ نوامبر، گروهی از کارشناسان سازمان ملل، به‌موجب بیانیه‌ای، جنایات ارتكابی آن رژیم در غزه را مصداق «نسل‌زدایی» دانسته و از جامعه بین‌الملل، درخواست توقف و جلوگیری از این جنایت را کرد. (ohchr,2023) همچنان که در ۱۵ نوامبر نیز در شورای امنیت سازمان ملل، قطعنامه‌ای با اکثریت آراء (۱۲ رأی مثبت در برابر ۳ رأی ممتنع آمریکا، انگلیس و روسیه) به تصویب رسید و بر اساس آن، توقف فوری حملات به‌منظور کمک‌های بشردوستانه به غیرنظامیان و آزادی گروگان‌ها مورد تأکید قرار گرفت (UNSC.S/RES 7212). البته این شورا در ۶ دسامبر ۲۰۲۳ نیز برحسب تقاضای دبیر کل سازمان ملل، جهت صدور قطعنامه دیگری به‌منظور آتش‌بس بشردوستانه اقدام کرد که علیرغم ۱۳ رأی مثبت و رأی ممتنع انگلیس، با «وتو» آمریکا روبرو شد و به نتیجه‌ای نرسید (reliefweb,2023).

به‌هرحال آنچه از اخبار و گزارش‌های متعدد صادره از سوی نهادهای مختلف سازمان ملل از وقایع غزه و رفتارهای مجرمانه در حال وقوع نیروهای رژیم اشغالگر

اسرائیل در ابعاد گسترده و شدید قتل عام، تخریب، محروم سازی و آوارگی غیرنظامیان فلسطینی در جنگ غزه به دست می‌رسد، به‌وضوح دلالت بر تحقق جنایات جنگی^۱ و حتی در سطح جنایات علیه بشریت^۲ و دیگر جنایات بین‌المللی مرتبط دارد.

بنابراین، در نتیجه اعمال مجرمانه رو به افزایش رژیم اشغالگر قدس در فلسطین و نوار غزه، سال‌هاست که مردم این منطقه و همچنین سازمان‌های مدافع حقوق بشر در گوشه و کنار جهان در انتظار گرفتار شدن آمرین و عاملین جنایتکار این رژیم در پنجه عدالت هستند تا شاهد تعقیب و محاکمه هرچه زودتر این جنایتکاران برای ارتکاب جنایات فجیع متناسب به آن‌ها باشند. اینکه آیا سران رژیم و مرتکبین این جنایات، سرانجام به خاطر اعمالی که مرتکب شده‌اند تعقیب و محاکمه خواهند شد یا خیر در آینده معلوم می‌شود، اما اینکه بر اساس ظرفیت‌های حقوق کیفری بین‌المللی در زمینه اصول و معیارهای تعیین صلاحیت دادگاه‌های داخلی کشورها و اصول و قواعد حقوقی موجود در رابطه با تأسیس و فعالیت دادگاه‌های بین‌المللی، نهایتاً در کدام دادگاه و چگونه امکان تعقیب و محاکمه این افراد وجود دارد و اساساً بزه‌دیدگان این جنایات، حق دسترسی به کدام دادگاه صالح در سطح ملی یا بین‌المللی را دارند و نیز دستیابی به این هدف، از چه موانع و محدودیت‌هایی برخوردار است، موضوعی است که از هم‌اکنون قابل بررسی و تعیین به نظر می‌رسد. به این ترتیب، این موضوع، پرسش اصلی تحقیق پیش رو را به خود اختصاص می‌دهد تا با یک روش تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع آن، به بررسی و پاسخ آن پردازد.

۱. در این زمینه بنگرید به:

<https://www.ejiltalk.org/in-defence-of-preliminary-assesments-proportionality-and-the-31-october-attack-on-the-jabalia-refugee-camp/>

۲. در این زمینه نک:

<https://relifweb.int/report/occpied-territory/israel-commits-widespread-war-crimes-gaza-humanitarian-catastrophe-imminent-enar>.

برای منظور، اتهامات منتسب به رژیم صهیونیستی با توجه به سابقه عملکرد آن رژیم و دلایل و منابع موجود، جنایات سنگین حقوق بشری^۱ یا جنایات بین‌المللی در مفهوم خاص و محدود^۲ خود یعنی، چهار عنوان جنایات جنگی^۳، جنایات علیه بشریت^۴، ژنوساید^۵ (نسل زدایی) و تجاوز سرزمینی^۶ فرض می‌شود و صلاحیت

1. Gross Human Rights Offences

2. Core Crimes

۳. بر اساس جدیدترین سند لازم‌الاجرا بین‌المللی یعنی اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات جنگی بر اساس ماده ۸ این اساسنامه عبارت است از «ارتکاب اعمالی از قبیل کشتار، شکنجه، تبعید، حمله به مردم یا اهداف غیرنظامی، استفاده از سلاح‌های مسموم‌کننده، بمباران شهرها و مناطق مسکونی که بی‌دفاع بوده و اهداف نظامی محسوب نمی‌شوند و اعمال دیگری که در جریان منازعات مسلحانه داخلی یا بین‌المللی صورت گیرد. نک: (Momtaz, 2000: 25).

۴. جنایت علیه بشریت که اصطلاح آن تاکنون در هیچ معاهده‌ای به کار نرفته و ریشه عرفی دارد، در حال حاضر بر اساس ماده ۷ اساسنامه دیوان، عبارت است از «ارتکاب اعمالی علیه تمامیت جسمانی (مانند قتل و شکنجه) یا تمامیت روحی (مثلاً آزار برای ایراد رنج و صدمه شدید روحی) و یا برخی دیگر از اعمال غیرانسانی (مانند تجاوز به عفت، تبعید و عقیم کردن) نسبت به غیرنظامیان است، مشروط بر اینکه در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته صورت پذیرد. نک: (Heidar Allameh, 2006: 30).

۵. ژنوساید (نسل زدایی) که با تصویب کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوساید ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل از مفهوم جنایات قبلی، استقلال یافت. اکنون بر اساس ماده ۶ اساسنامه دیوان، عبارت است از «ارتکاب اعمالی از قبیل قتل یا ایراد صدمه شدید به اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی، یا جلوگیری از تولد و تناسل آن‌هاست، مشروط بر اینکه این اعمال به قصد از بین بردن تمام یا بخشی از اعضای آن گروه ارتکاب یابد». نک: (Deihim, 2005: 134).

۶. جنایت تجاوز نیز به‌موجب بند ۱ ماده ۸ مکرر این اساسنامه عبارت است از «برنامه‌ریزی، آمادگی، شروع یا اجرای یک عمل تجاوزکارانه که به لحاظ ویژگی، شدت و میزان، نقض آشکار منشور ملل متحد به شمار می‌رود، آن‌هم به‌وسیله یک شخص در موقعیتی که کنترل یا هدایت اقدام دولت برای عملیات سیاسی یا نظامی را اعمال می‌کند.» و بر اساس بند ۲ این ماده، عمل تجاوزکارانه عبارت است از استفاده از نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی کشور دیگر، یا به هر طریقی دیگر مغایر با منشور ملل متحد» از قبیل: «هرگونه حمله، تهاجم، اشغال نظامی (هرچند موقت)، یا انضمام سرزمین یک دولت به دولت دیگر با استفاده از زور، بمباران یک کشور توسط کشور دیگر، محاصره بندادر، حمله زمینی، دریایی، یا هوایی و ...» نک: (Aghaei Janat Makan, 2012: 163-184).

رسیدگی به آن‌ها از دو جنبه داخلی و بین‌المللی موردبررسی قرار می‌گیرد؛ به عبارت دیگر به این موضوع نه از نظر تحلیل ماهیت عناوین مجرمانه‌ای که متوجه این رژیم شده است و نه از لحاظ دلایل اثباتی بلکه از بعد صلاحیت رسیدگی قضایی به این موضوع نگریسته می‌شود.

بنابراین به رغم تحقیقات اندک اما مفید موجود در برخی از جنبه‌های موضوع، به لحاظ اهمیت بحث و تحولات اخیر و نیز با تحلیل و نگاه واقع‌بینانه‌تری به موضوع، این نوشتار در دو بخش تقریر یافته است. در بخش نخست، امکان‌سنجی یا حدود امکان تعقیب داخلی جنایات ارتكابی در غزه و در بخش دوم، امکان‌سنجی یا حدود امکان تعقیب بین‌المللی جنایات ارتكابی در غزه موردبررسی قرار گرفته و درنهایت، نتیجه پژوهش، ارائه خواهد شد.

۱. امکان‌سنجی تعقیب داخلی جنایات ارتكابی در غزه

در قلمرو صلاحیت داخلی مطلق دولت‌ها، جنایات بین‌المللی ارتكابی موردبحث در غزه، می‌تواند به جهات مختلف به چندین دولت ارتباط یابد: محل وقوع جنایات در قلمرو سرزمین آن باشد، مرتکب جنایت یا قربانی آن از اتباع آن دولت باشد، به منافع اساسی آن دولت لطمه بزند و یا ماهیت این جنایات از چنان وخامتی برخوردار است که به دلیل شدت و ماهیت آن، «به منافع مشترک همه دولت‌ها لطمه می‌زند» به گونه‌ای که وجدان جامعه بین‌المللی جریحه‌دار شده و هریک از دولت‌ها خواستار به کیفر رساندن مرتکبین این جنایات می‌شود و لذا از این نظر به سایر دولت‌ها نیز مربوط می‌شود و هریک از این جهات می‌تواند موجبی برای این باشد که دولت مزبور خود را برای رسیدگی به این جنایات و مجازات آن صالح کند (Khaleghi, 2023: 32). به این ترتیب، ملاک و معیار دخالت دادگاه‌های ملی، متعدد و مختلف بوده و در نتیجه، اصول و قواعد متعددی را بر صلاحیت کیفری امکان‌پذیر می‌سازد.

از طرفی، جدیدترین سند لازم‌الاجرا در مجازات جنایات بین‌المللی، یعنی اساسنامه رم درباره دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)، با قبول صلاحیت تکمیلی^۱ برای دیوان، وظیفه نخست تعقیب مرتکبین چنین جنایاتی را بر عهده دادگاه‌های کیفری ملی^۲ قرار داده و اذعان می‌دارد: «با تأکید بر اینکه، شدیدترین جنایاتی که موجب اضطراب جامعه بین‌المللی می‌شود نباید بدون مجازات بمانند بلکه لازم است تعقیب مؤثر مرتکبین آن جنایات با اتخاذ تدابیری در سطح ملی ... تضمین شود.» و اینکه «وظیفه هر دولتی است که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسئول ارتکاب جنایات بین‌المللی هستند، اعمال کنند.»

بنابراین با تعیین اولویت صلاحیت رسیدگی محاکم ملی نسبت به جنایات ارتكابی و با توجه به معیارهای آن و شناسایی اصول تعیین‌کننده صلاحیت‌های کیفری «سرزمینی و فرا سرزمینی» امکان اعمال صلاحیت دادگاه‌های داخلی را در زمینه مورد بحث می‌توان مورد ارزیابی قرار داد.

۱-۱. امکان تعقیب جنایات ارتكابی بر اساس صلاحیت‌های سرزمینی و شخصی

قدیمی‌ترین صلاحیت که مورد وفاق در حقوق بین‌الملل قرار گرفته است، صلاحیت سرزمینی^۳ است، یعنی صلاحیت کیفری یک دولت نسبت به جرائم ارتكاب یافته در قلمرو حاکمیت آن و قلمرو حاکمیت نیز مشتمل بر قلمرو زمینی، دریایی و قلمرو هوایی بالای این دو است. چون اکتفا کردن به صلاحیت سرزمینی که اقتضای آن تنها رسیدگی به جرائم ارتكابی در کشور است، سبب بی‌کیفر ماندن اعمال کسانی می‌شود که در خارج از کشور مرتکب جرم شده‌اند، بنابراین جهت تکمیل این صلاحیت، اصول

۱. فراز ۱، دیپاچه اساسنامه و مواد ۱ و ۱۷ آن.

۲. فرازهای ۴ و ۶ دیپاچه اساسنامه، همچنین ماده ۲۶ پیش‌نویس آن مقرر می‌داشت: «انتقال صلاحیت به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی اعضاء باعث سلب صلاحیت کیفری اعضاء نسبت به این جرائم نمی‌شود.» نک:

UN DOC. A/2645, at24
3. Territorial Principle

دیگری نیز پیش‌بینی شده است که دولت را قادر به اعمال نوعی صلاحیت فرامرزی یا فرا سرزمینی می‌کند (Khaleghi, 2023: 40). از جمله این صلاحیت‌ها، صلاحیت شخصی است که به رابطه میان شخص و دولت متبوع وی مربوط می‌شود به گونه‌ای که دولت مزبور را برای رسیدگی به جرائم ارتكابی توسط یکی از اتباع خود یا علیه آن‌ها صالح می‌گرداند. در صورت ارتكاب جرم توسط یکی از اتباع دولت، صلاحیت کیفری ناشی از آن، صلاحیت شخصی فعال^۱ یا مثبت نامیده می‌شود. شکل دیگر این صلاحیت، ناشی از ارتكاب جرم علیه یکی از اتباع در خارج از کشور است و به آن صلاحیت شخصی غیرفعال^۲ یا منفی می‌گویند. گاه نیز صلاحیت قوانین و دادگاه‌های یک دولت برای رسیدگی به جرائمی است که منافع اساسی و حیاتی آن دولت را در خارج از کشور مورد لطمه قرار می‌دهند و لذا هدف آن حمایت و حافظت از منافع جامعه (دولت) است و به صلاحیت واقعی یا حمایتی^۳ معروف است.^۴

به نظر می‌رسد از یک سو مبارزه با پدیده مجرمانه بین‌المللی از طریق اصول سنتی تعیین‌کننده صلاحیت در دادگاه‌های داخلی یعنی موارد یادشده امکان‌پذیر نیست، زیرا شرایط و موانع اعمال این اصول صلاحیتی، سبب ایجاد محدودیت برای دولت‌ها در تعقیب جنایات بین‌المللی شده و تاکنون نیز اعمال هیچ‌یک از این اصول، جوابگوی نیاز بشر در مورد جلوگیری از بی‌کیفری کسانی که اعمال آنان علیه «کل جامعه بشریت» ارتكاب می‌یابد، نبوده است (Tahmasebi, 2015: 41). از سوی دیگر، اساساً و عملاً نیز فرض مداخله قضایی و کیفری دولت سرزمین اشغالی فلسطین یا رژیم اشغالگر

1. Active Personality
2. Passive Personality
3. Protective Principle

۴. علاوه بر قوانین داخلی، رویه قضایی و برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز این صلاحیت‌ها را مورد اشاره و تأکید قرار داده‌اند. از جمله، کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوساید ۱۹۴۸ با اولویت صلاحیت سرزمینی در ماده ۵ مقرر می‌دارد: «افراد متهم به ژنوساید باید برای محاکمه نزد دادگاه‌های صالح دولتی که عمل در آن واقع شده است فراخوانده شود.»

صهیونیستی در راستای این صلاحیت‌ها آن‌هم جهت رسیدگی به جنایات سنگین ارتكابی سران و عاملین این رژیم در جنگ غزه ناممکن و یا بسیار محدود و ناچیز به نظر می‌رسد. همچنان که به وجود دولت ثالث جهت تعقیب چنین جنایاتی به اعتبار داشتن صلاحیت حمایتی یا صلاحیت شخصی غیرفعال نیز بر فرض صحت، چندان نمی‌توان خوش‌بین بود و عملاً کارساز نیست.^۱

حال که از اصول صلاحیتی فوق جهت تعقیب جنایات رژیم صهیونیستی، قطع امید کرده، در چنین شرایطی و به‌منظور یافتن دادگاهی با صلاحیت گسترده‌تر و با پشتوانه حقوق بین‌الملل، لازم است تا نگاهی به مهم‌ترین اصل از اصول صلاحیتی فرا سرزمینی یعنی «اصل صلاحیت جهانی»، دادگاه‌های داخلی بیفکنیم؛ زیرا گذشته بر فلسفه و کارکرد این اصل و سابقه عملکرد دولت‌ها به همراه توصیه اکید حقوق‌دانان^۲ در اعمال آن، هیئت تحقیق سازمان ملل نیز در مورد جنگ ۲۲ روزه غزه (۲۰۰۹)، توسل به این اصل جهت تعقیب نقض‌های فاحش کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو و جلوگیری از بی‌کیفری و اعتلای مسئولیت مقام‌های و نیروهای اسرائیلی را به‌عنوان یک راهکار مورد حمایت قرار داده است (Zamani, 2009: 103).

۲-۱. امکان تعقیب جنایات ارتكابی بر اساس اصل صلاحیت جهانی

به‌منظور شناخت یک حد انتظار معقولی از کارایی و چگونگی اجرای این اصل، جهت دستیابی به هدف موردنظر، نخست به بررسی شیوه‌های اجرایی و نیز سابقه عملکرد برخی دولت‌ها در اعمال این اصل در جنایات مشابه می‌پردازیم و سپس چالش‌های اصل صلاحیت جهانی نسبت به جنایات ارتكابی در غزه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. ممکن است برخی از اتباع و حتی سران رژیم صهیونیستی، از تابعیت دولت دیگری برخوردار باشند و دولت ثالث متبوع متهم به این اعتبار دارای صلاحیت تعقیب و محاکمه او باشد. به‌عنوان مثال، بنیامین نتانیاهو، نخست‌وزیر این رژیم دارای اصالت لیتوانی یا شیمون پرز، رئیس اسبق این رژیم متولد لهستان و ... نک: (Omrani, 2009: 91).

۲. از جمله نک: (Zamani, 2009: 103-127) و نیز نک: (Razavi fard, 2010: 203-224).

همان‌طور که اشاره شد، اعمال هیچ‌یک از اصول صلاحیتی یادشده، برای مبارزه با جنایاتی که برای کل جامعه بشری، قطع‌نظر از کشور یا فرد خاص، زیان‌بار به شمار می‌روند کافی نخواهد بود؛ بنابراین برای مجازات کسانی که عمل آن‌ها از چنان وخامتی برخوردار است که می‌توانند در حقیقت «دشمن کل بشریت»^۱ قلمداد شوند و برای جلوگیری از بی‌کیفر ماندن اعمال مجرمانه چنین افرادی، اصل دیگری پا به منصفه ظهور گذاشت که «اصل صلاحیت جهانی»^۲ نامیده می‌شود. بر اساس این اصل، هر دولتی باید بتواند قطع‌نظر از معیارهای سنتی فوق، مرتکب را تعقیب و مجازات کند (Randall, 1988: 787). باین‌حال و باوجود شناسایی و پذیرش این اصل، اما نسبت به چگونگی اجرای آن، اتفاق‌نظر وجود نداشته بلکه از دیرباز شیوه‌های متعدد مبتنی بر مبانی مختلفی مورد عمل دولت‌ها قرار گرفته است. شیوه‌هایی از قبیل «صلاحیت جهانی مستقل»^۳، «صلاحیت جهانی تفویضی»^۴ و «صلاحیت جهانی مطلق»^۵.

رد پای شیوه نخست را با «مبنای حاکمیت» دولت «محل دستگیری» متهم می‌توان در قانون ژوستینین در قرن ششم و قانون کیفری اتریش در سال ۱۸۰۳ و قوانین بعدی سایر کشورها (Beckett, 1929: 48) جستجو کرد؛ اما به تدریج با افزایش شمار جرائم بین‌المللی و غالباً بعد از جنگ جهانی دوم، مدل دیگری از اجرای صلاحیت جهانی، این بار بر مبنای توافق دولت‌ها و با تنظیم کنوانسیون‌های چندجانبه^۶ حاوی صلاحیت

1. Hostis humanigenis

2. Universal Jurisdiction

3. Unilateral Universal Jurisdiction

4. Delegated Universal Jurisdiction

5. Absolute Universal Jurisdiction

۶. این کنوانسیون‌ها را از لحاظ تاریخ تصویب، موضوع، الزام یا اختیار و سایر جهات می‌توان تقسیم‌بندی کرد. به‌طور مثال، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، در مورد حمایت از قربانیان جنگ، دولت عضو را قطع‌نظر از محل ارتکاب و حتی محل حضور متهم، ملزم به تعقیب و محاکمه متهمین به جرائم مذکور در دادگاه‌های خود می‌کند؛ اما برخی از کنوانسیون‌ها دولت عضو را مختار به استرداد یا محاکمه متهم کرده و یا خود مستقیماً به نفع دولت‌ها ایجاد صلاحیت نمی‌کنند بلکه از آن‌ها می‌خواهند که با وضع قانون، صلاحیت خویش را برقرار کنند. در این زمینه نک: (Khaleghi, 2023: 117-118) و نیز نک: (Peradel, 2009: 601).

جهانی یا اصل جایگزینی یا همان اصل «استرداد یا محاکمه»^۱ شکل گرفت. در واقع در این توافق، هر دولت مستقل و دارای صلاحیت، از صلاحیت خود در تعقیب جرم یا جنایت بین‌المللی، صرف‌نظر کرده یا آن را به دولت دیگر تفویض می‌کند.^۲ اندیشه صلاحیت جهانی مطلق نیز به تدریج و در اثر تحولاتی که در جامعه بین‌المللی و با تقویت تصور حاکمیت جامعه بین‌المللی به وقع پیوست، شکل گرفت و زمینه پذیرش آن ابتدا در آراء و اسناد بین‌المللی^۳ و سپس با انعکاس آن در قوانین و آرای دادگاه‌های داخلی برخی کشورها فراهم شد.

سابقه اعمال این نوع صلاحیت را می‌توان در سال‌های پس از جنگ جهانی دوم، با تشکیل دادگاه‌های داخلی متفقین بر اساس قانون شماره ۱۰ شورای کنترل آلمان، در محاکمه متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی در اروپا و آسیا و در کشورهای مختلف مشاهده کرد.^۴ همچنین در این زمینه قضایایی مشابه، مانند دو محاکمه «آی‌شمن در

1. Aut Dedere aut Judicare

۲. دادگاه تجدیدنظر هلند در پرونده مربوط به یک شهروند افغانستانی که متهم به نقض قوانین و عرف‌های جنگ بود برای رد ادعای عدم صلاحیت دادگاه، به تعهد «استرداد یا محاکمه» استناد کرده و بیان می‌دارد، دلالت ضمنی اجرای این تعهد، اعمال صلاحیت جهانی است. نک:

LJN Az 7147, Court of Appeal Th Hayue 2200613205, 29 Jan.2007.

۳. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی (۲۸ می ۱۹۵۱) در خصوص منع حق شرط دولت‌ها در کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوساید (نسل‌زدایی) ۱۹۴۸ اعلام کرد: «اصولی که زیربنای این کنوانسیون را تشکیل می‌دهد اصولی هستند که ملل متمدن، حتی بدون هرگونه تعهد قراردادی برای دولت‌ها الزام‌آور شناخته‌اند.» نک: IC Reports (1951), advisory opinion, p.33.

۴. به‌طور مثال، در قضیه «Hadumar» یک دادگاه آمریکایی (۸ تا ۱۵ اکتبر ۱۹۴۵) آلمانی‌های متهم به کشتن ۵۰۰ نفر از اتباع روسی و لهستانی، در قضیه «Zyklon» یک دادگاه انگلیسی (اول تا هشتم مارس ۱۹۴۶) کارخانه‌داران آلمانی متهم به فراهم کردن نوعی گاز برای کشتن غیرنظامیان اروپایی توسط سازمان اس.اس و در قضیه «eisentrager» نیز یک دادگاه آمریکایی (سوم اکتبر ۱۹۴۶ تا چهاردهم ژانویه ۱۹۴۷) تعدادی از آلمانی‌های متهم به جنایات جنگی از شانگهای چین را محاکمه و مجازات کردند. نک:

Cameron, Iain: The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction, Dartmouth publishing company, 1994.P.232.

۱۹۶۱» و «دمجانجوک در ۱۹۸۳»^۱ در اسرائیل و درخواست استرداد «پینوشه»^۲ در ۱۹۹۸» توسط قاضی اسپانیایی از دولت انگلیس را می‌توان اشاره کرد. علاوه بر این، صلاحیت جهانی دارای دو مفهوم «مشروط»^۳ و «مطلق» است. در مفهوم نخست، شرط اعمال صلاحیت جهانی، حضور مرتکب در سرزمین کشور مدعی صلاحیت است. این مفهوم از صلاحیت جهانی در بیشتر کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی کشورهای دارای صلاحیت جهانی مانند فرانسه، انگلیس، کانادا و ایران^۴ پیش‌بینی شده است؛ اما در مفهوم دوم، دولت‌ها حق تعقیب متهم را بدون حضور او و بلکه به‌صورت غیابی نیز دارند (Delkhosh, 2012: 189). مفهوم اخیر صلاحیت جهانی در معدودی از کشورها مانند قانون جنایات بین‌المللی نیوزلند پیش‌بینی شده است.

هرچند تاریخ اصل صلاحیت جهانی یک روند رو به رشد از شناسایی و شکل‌گیری و در نتیجه، سیر تحول آن را نشان می‌دهد به‌گونه‌ای که امروزه علاوه بر کارایی آن در حفظ نظم داخلی و بین‌المللی، جامعه بین‌المللی می‌تواند به‌وسیله این ابزار حقوقی مهم، به تأمین و تضمین حقوق بشر بپردازد. شاید در سایه همین تحول است

۱. متهم تبعه اکراین که با درخواست استرداد او از آمریکا توسط اسرائیل با این استدلال که به نمایندگی از تمام کشورها نسبت به تعقیب او اقدام کرده، موافقت شد. نک:

Reiss, RH, The extradition of Jon demjanjuk: war crimes, universality jurisdiction, and the polical offence doctime, 20 cornell Int, II J.1987, p. 281.

۲. درخواست استرداد ژنرال پینوشه، رئیس دولت شیلی از کشور محل اقامت او (انگلستان) که برای معالجه به لندن سفر کرده بود در اکتبر ۱۹۹۸ توسط قاضی اسپانیایی به نام گارزون به استناد ماده (۴) ۲۳ قانون اسپانیا را می‌توان اولین نمونه آزمون حقوق بین‌الملل بشر و مورد منحصربه‌فرد اجرای صلاحیت جهانی به شمار آورد. نک: (Mirfakhraie, 2001: 85-128).

3. Conditional Universal Jurisdiction

۴. در ایران، ماده ۹ قانون مجازات اسلامی، در یک اصل کلی، صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی کشورمان را با این عبارت مورد شناسایی قرار داده است: «در مورد جرائمی که به‌موجب قانون خاص یا عهد بین‌المللی، مرتکب در هر کشوری که به دست آید محاکمه می‌شود، اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد».

که گفته می‌شود، در چند دهه اخیر، جنبشی در حقوق کیفری معاهداتی به‌سوی شناسایی تعهد مجازات و ایجاد نظم جدیدی در مورد صلاحیت دولت‌ها در مسائل کیفری دیده می‌شود (Vakil, 2012: 180)، زیرا صلاحیت جهانی دولت‌ها در مقابله با جنایات ناقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، امروزه، معنا و مفهوم ضرورت خود را از ماهیت الزام‌آور حقوق بشر اتخاذ می‌کند.

باوجوداین، اما تا زمانی که اعمال این صلاحیت، در سطح جهانی سازمان‌دهی نشود و به‌واقع دولت‌ها عزم خود را برای اجرای آن جزم نکنند، چندان اثر وجودی بر این اصل شناخته‌شده مترتب نخواهد بود ازاین‌رو شاید عدم اقدام مؤثر و یا اقدام اندک و ناچیز^۱ دولت‌ها نسبت به اعمال این اصل در دادگاه‌های داخلی خود خصوصاً در برابر جنایات سنگین رژیم صهیونیستی قابل‌درک و پیش‌بینی باشد. درست است که با فرض وقوع و حتی تأیید و احراز جنایات شدید و گسترده ارتكابی در غزه، جسارت رژیم اشغالگر در نقض مکرر قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل و تکرار جنایات فوق، ازجمله، نتیجه عدم واکنش سریع و مؤثر جامعه جهانی و درواقع تا حدی اهمال و اغماض نهادهای ملی و بین‌المللی در قبال آن اقدام‌هاست، اما در سطح داخلی، اگر نگاهی واقع‌بینانه‌تر در علل عدم اقدام دولت‌ها در این راستا بیفکنیم، اذعان خواهیم داشت که اصل صلاحیت جهانی، بسیار بیش از آنچه هست، خودنمایی می‌کند، زیرا اعمال اصل صلاحیت جهانی نسبت به چنین جنایاتی، چالش‌های متنوع حقوقی، سیاسی و اجرایی فراوانی را پیش رو خواهد داشت که قابل‌اغماض و انکار نیست.

از موانع و چالش‌های تعقیب داخلی جنایات بین‌المللی^۲ ارتكابی در غزه در راستای اصل صلاحیت جهانی در زمینه‌های مختلف مانند فقدان قانون‌گذاری یا وجود

۱. در پاراگراف ۱۸۵۴ گزارش هیئت تحقیق سازمان ملل (۲۰۰۹)، به شماری از پرونده‌های مطروحه در دادگاه‌های داخلی برخی از کشورها مانند اسپانیا، هلند، نروژ و آفریقای جنوبی بر اساس اصل صلاحیت جهانی و علیه برخی از مقامات رژیم صهیونیستی اشاره شده بود. نک: (Zamani, 2009: 119-120).

۲. برای مطالعه بیشتر نک: (Forughi, 2010: 130-164).

قوانین نامناسب، فقدان اراده سیاسی و یا مداخله سیاسی، فقدان یا عدم کفایت قراردادهای استرداد مجرمین، مشکل تحصیل دلیل و سایر محدودیت‌های اجرایی که بگذریم^۱، چندین مشکل اساسی در تعقیب مقام‌ها و نیروهای رژیم اشغالگر صهیونیستی توسط دادگاه‌های داخلی، بیشتر خودنمایی می‌کند. یکی از این مشکلات که قطعاً اصل صلاحیت جهانی را در موقعیت انفعالی و غیر مؤثر قرار داده و عملاً اجرای عدالت را به زمان نامعلوم در آینده موکول می‌کند، محدودیت ناشی از عدم حضور متهمان جنایات مورد بحث در سرزمین دولت مدعی صلاحیت است، زیرا قطع نظر از قوانین کیفری معدود کشورهایی که استثنائاً در آن، اصل صلاحیت جهانی با شیوه مطلق پیش‌بینی شده^۲ به گونه‌ای که حتی حضور یا عدم حضور مرتکب در قلمرو دولت مدعی این صلاحیت بی‌تأثیر خواهد بود، امروزه اغلب کشورهای دارای قانون صلاحیت جهانی، از شیوه مشروط^۳ آن تبعیت کرده و بدین جهت، عملاً

۱. به اعتقاد نویسنده‌ای، همین که دولتی اصل صلاحیت جهانی را به رسمیت بشناسد، کافی نیست. اساساً برداشتن سه گام برای عملیاتی شدن این اصل لازم است: وجود یک مبنای مشخص، تعریف کاملاً روشن از جرم مشمول و ابزار ملی اجرای صلاحیت جهانی که به قوه قضائیه اجازه اعمال آن را بدهد. نک:

Xavier philippe, The principles of universal Jurisdiction and complementarity: how the two principles Intermesh?, 88 IRRC (2006), No. 862, P.379.

به نقل از: (Vakil, 2012: 166).

۲. از معدود کشورهای با قدرت در زمینه اصل صلاحیت جهانی مطلق می‌توان به سه کشور بلژیک، اسپانیا و آلمان اشاره کرد که البته بعداً صلاحیت جهانی آن‌ها تعدیل و بلکه مهار شد. دولت بلژیک، پس از صدور رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در اختلاف بین کنگو و بلژیک مبنی بر قبول مصونیت قضایی وزیر امور خارجه کنگو در قبال جنایات بین‌المللی، مجبور به اصلاح قانون خود در سال ۲۰۰۳ برآمد به نحوی که صلاحیت بلژیک مشروط به اقامت مرتکب در این کشور شد. در قانون اسپانیا، حضور متهم ضروری دانسته شد و در آلمان نیز اعمال صلاحیت جهانی به تشخیص دادستان کل واگذار شد. در این زمینه نک:

Reydums, Luc; universal Jurisdiction, O'xford university press Inc. New York, 2003.

۳. در واقع در این شیوه، تنها عامل ارتباط بین جرم و دولت تعقیب‌کننده در اعمال صلاحیت جهانی، حضور فیزیکی متهم در قلمرو صلاحیت آن دولت است؛ زیرا نباید فراموش کرد که هدف از اعطای صلاحیت جهانی به یک دولت، جلوگیری از بی‌کیفر ماندن مجرمی است که برای فرار از مجازات به آنجا پناهنده شده، نه تبدیل آن دولت به دادرسی بین‌المللی جرائم. نک: (Khaleghi, 2023: 122).

رسیدگی به جنایات ارتكابی در غزه به دلیل عدم حضور متهمان آن در محل رسیدگی، امکان‌پذیر نیست. همچنین، مشکل دیگری که می‌تواند به مشکلات فوق اضافه شود، بحث مصونیت قضایی احتمالی سران و مقام‌های رژیم صهیونیستی به خاطر ارتكاب جنایات بین‌المللی مورد بحث است.

اصولاً در حقوق بین‌الملل، مصونیت از تعقیب و مجازات به مفهوم سنتی آن، برای حمایت از مقام‌های دولتی و دیپلمات‌ها به خاطر ارتكاب جرائم معمولی منظور شده است.^۱ اما از دیرباز و به‌موجب حقوق بین‌الملل عرفی، قاعده اصلی این است که موقعیت رسمی افراد، مانع تعقیب آن‌ها در برابر جنایات بین‌الملل نمی‌شود (Cassese, 2004: 200) قاعده‌ای که تا به امروز در اسناد بین‌المللی متعددی مورد تصریح واقع شده^۲ و در عمل نیز به کار گرفته شده است.

درحالی‌که در سطح داخلی، رویه قضایی دادگاه‌های ملی، گاه تبعیت از این قاعده و عدم پذیرش مصونیت^۳ و گاه نیز برعکس، عدول از چنین قاعده‌ای و در نتیجه، پذیرش مصونیت مقام‌های عالی‌رتبه دولتی^۴ در زمینه مورد بحث را نشان می‌دهد تا اینکه در نهایت، دیوان بین‌المللی در رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ (۲۵ بهمن ۱۳۸۰) در خصوص دعوای دولت کنگو علیه دولت بلژیک مبنی بر دادگستری نقض مصونیت وزیر امور خارجه کنگو (یروودیا) با تعقیب وی به اتهام جنایات جنگی و جنایات علیه

۱. در خصوص مصونیت سران دولت‌ها در حوزه معاهدات بین‌المللی، نک: کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در زمینه روابط

دیپلماتیک، کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در زمینه روابط کنسولی، کنوانسیون ۱۹۶۳ نیویورک درباره مأموریت‌های خاص.

۲. اساسنامه دادگاه‌های: نورمبرگ (ماده ۷)، توکیو (ماده ۶)، یوگسلاوی سابق (بند ۲ ماده ۷)، روندا (بند ۲ ماده ۶)، دیوان کیفری بین‌المللی (بند ۲ ماده ۲۷).

۳. در این مورد می‌توان از قضایای: آیشنمن در اسرائیل، باربی در فرانسه، کاپلر و پیریک در ایتالیا، روتیر، آلبرشت و بوتروس در هلند، پینوشه در انگلستان و اسپانیا، حسن هابره در سنگال و بلژیک نام برد. نک: (Cassese, 2004: 200).

۴. دو پرونده مربوط در این زمینه عبارت‌اند از: رأی دیوان ملی اسپانیا در قضیه «فیدل کاسترو» رئیس‌جمهور کوبا و رأی دیوان عالی کشور فرانسه در قضیه «معمر قذافی» رئیس‌جمهور لیبی. نک: (Kamingah, 2003: 89).

بشریت، قاعده عرفی مزبور را که «مصونیت‌های شغلی را از کارگزاران متهم به جنایات بین‌المللی سلب می‌کند» در هاله‌ای از ابهام قرار داد و به‌صراحت بیان کرد تا هنگامی که وزیر امور خارجه‌ای در رأس کار است، حتی در برابر ارتکاب جنایات بین‌المللی نیز از مصونیت برخوردار است (ICJ Reports 2004. 58).

بر این اساس، طبق رأی دیوان که قطعاً در موارد مشابه، مورد استناد مقام‌های دولتی نظیر رژیم صهیونیستی قرار خواهد گرفت، مصونیت موردادعای این افراد، از موانع و مشکلات جدی اعمال اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی ارتكابی آنان در غزه محسوب خواهد شد.^۱ البته مستفاد از رأی دیوان، تمام مقام‌ها و مأموران رسمی یک دولت نزد دادگاه‌های داخلی دولت دیگر از مصونیت برخوردار نیستند. به‌واقع در مورد جنایات ارتكابی صهیونیست‌ها در نوار غزه، مصونیت حربه‌ای نیست که توسط تمام جنایتکاران صهیونیستی قابل استناد باشد. دیوان در این دعوا صرفاً بیان داشت که «وزیر امور خارجه کنگو به لحاظ اعمال زمان تصدی» در مقابل دادگاه‌های داخلی سایر کشورها مصونیت دارد؛ بنابراین مصونیت موردنظر از حد سران حکومت فراتر نمی‌رود، به‌جز رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزیر امور خارجه رژیم اشغالگر قدس، سایر مقام‌های آن رژیم در دادگاه‌های ملی سایر کشورها قابل تعقیب هستند و نمی‌توانند به مصونیت خویش استناد جویند (Zamani, 2009: 119).

۱. دیوان در بند ۶۱ رأی خود، چنین بیان می‌دارد: «هنگامی که مأمور عالی‌رتبه از مقام خود کنار رفت، در برابر دادگاه‌های ملی سایر دولت‌ها به خاطر اعمالی که قبل و بعد از تصدی‌اش انجام داده، همچنین به خاطر اعمال شخصی که در طی دوران تصدی‌اش انجام داده است قابل محاکمه است.» بنابراین انتقاد وارد بر رأی، عدم تمایز بین مصونیت رسمی و مصونیت شخصی مقامات دولت‌ها در برابر صلاحیت‌های خارجی است. از سوی دیگر با این توصیف، مصونیت رسمی این افراد، نسبت به اعمال رسمی آنان به‌صورت مادام‌العمر برای آن‌ها باقی می‌ماند. در این زمینه نک:

Micaele Frulli, The ICJ Judgment on the Belgium V. Congo case: A cautions stand on Immunity from prosecution for International Crimes, German law Journal (2002), No. 3, P.6.

همچنین مشکل صلاحیت جهانی در رابطه با تعقیب جنایات ارتكابی در غزه، به نحو دیگری نیز مطرح می‌شود زیرا به‌استثنای کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی اول آن در ۱۹۷۷ در مورد جنایات جنگی، در هیچ‌یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی، صلاحیت جهانی دولت‌های عضو برای تعقیب و محاکمه مرتکبین سایر جنایات بین‌المللی مورد بحث، مورد شناسایی قرار نگرفته است (Khaleghi, 2023, 120). از این رو باید به حقوق بین‌الملل عرفی توسل جست، زیرا اصولاً منشأ صلاحیت جهانی برای تعقیب جنایات بین‌المللی در حقوق بین‌الملل است که یا از طریق عرف بین‌المللی و یا از رهگذر معاهدات بین‌المللی به دولت‌ها اعطا می‌کند.

اما در این زمینه، از یک سو در منشأ عرفی اصل صلاحیت جهانی در ابعاد نظری و عملی آن، اختلاف وجود دارد. به‌گونه‌ای که برخی از حقوقدانان، اعمال این اصل نسبت به نسل‌زدایی را بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی امکان‌پذیر دانسته‌اند (Bassioni, 1999: 239). برخی نیز امکان این رسیدگی را علاوه بر نسل‌زدایی در مورد جنایات علیه بشریت مورد تأکید قرار داده‌اند (Graefrath, 1999: 67)؛ اما رئیس دیوان بین‌المللی دادگستری، قاضی گیوم در قضیه حکم جلب (دعوی کنگو - بلژیک) معتقد بود که در کلیه نظام‌های حقوقی، اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری جنبه بنیادی دارد و هر استثنایی نسبت به آن از جمله اعمال صلاحیت جهانی مستلزم دلیل آشکار برای اثبات آن است و حقوق بین‌الملل عرفی فقط در مورد یک جنایت بین‌المللی قائل به صلاحیت جهانی است که آن هم دزدی دریایی است. از این منظر نمی‌توان گفت کلیه جنایات علیه حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های ملی قابل‌رسیدگی هستند (Dixon and Corquodale, 2003: 28). به نقل از (Vakil, 2012: 171). برخی نیز معتقدند که اصلاً ضرورتی به ارائه تعریف از صلاحیت جهانی در حقوق قراردادی و عرفی نیست و صرف عدم ممنوعیت در این منابع برای اعمال این صلاحیت کافی است (Reydam, 2003: 149). در عمل نیز در رویه دادگاه‌های داخلی کشورهای این اختلاف مشهود است. به‌عنوان نمونه، در سال‌های اخیر دادگاه‌های آلمان دو تبعه بوسنیایی صرب را به دلیل

نسل‌زدایی مسلمانان در بوسنی محکوم کرده‌اند و بلژیک بر ماهیت عرفی صلاحیت جهانی خود تأکید می‌ورزید؛ اما دادگاه‌های استرالیا و سوئیس اعمال اصل صلاحیت جهانی را در رابطه با نسل‌زدایی، تنها به این دلیل رد کردند که قانون‌گذاری لازم در مورد آن وجود نداشت (Kamingah, 2003: 72-73). از سوی دیگر، با فرض اینکه چنین صلاحیتی در حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده باشد تا زمانی که سازوکار خاصی برای ورود عرف بین‌المللی به حقوق داخلی و اجرای آن در دادگاه‌های ملی پیش‌بینی نشود، بازهم این دادگاه‌ها بر این اساس، مجاز به محاکمه و مجازات متهمان جنایات مذکور نیستند (Khalegh, 2023: 121).^۱

حاصل سخن اینکه در استناد به عرف بین‌المللی جهت تعقیب نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت متناسب به رژیم صهیونیستی صرف‌نظر از اختیاری بودن تبعیت از عرف هم از نظر منشأ صلاحیت جهانی بودن عرف و هم از نظر سازوکار اجرای عرف در دادگاه‌ها اتفاق نظر و رویه مشخصی وجود ندارد و در واقع می‌توان گفت چالش و محدودیت جدی وجود دارد. از طرفی با توجه به مفهوم و سابقه موضوع، رسیدگی به جنایت تجاوز سرزمینی نیز تنها از طریق دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ممکن خواهد بود و هیچ سابقه‌ای از شناسایی یا اعمال صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی نسبت به آن در دست نیست.

بنابراین بر اساس آنچه گفته شد، شرایط و امکانات دادگاه‌های داخلی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی متناسب به رژیم صهیونیستی حتی به استناد اصل صلاحیت جهانی نیز محدود و ناچیز است^۲ و بدین‌سان، در پی سازوکار دیگر و یافتن

۱. به‌عنوان نمونه، در ایران، هیچ مقررات خاصی درباره نحوه قبول و جذب قواعد عرفی حقوق بین‌الملل پیش‌بینی نشده و دادرسی ایرانی نمی‌تواند به استناد یک قاعده عرفی بین‌المللی خود را صالح به رسیدگی بداند. نک: (Khaleghi, 2023: 121).

۲. دادگاه‌های ایران به لحاظ محدودیت قانونی، از صلاحیت جهانی برای تعقیب و محاکمه مرتکبین به اتهام جنایات بین‌المللی خاص موردنظر برخوردار نیست. بدین‌جهت، طرح «نحوه رسیدگی به شکایات جنایات

دادگاه با صلاحیت گسترده‌تر و مؤثرتر و با قدرت، لازم می‌شود، حدود امکان‌پذیری تعقیب و محاکمه جنایتکاران آن رژیم را این بار در سطح بین‌المللی و با توسل به ظرفیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردبررسی قرار دهیم.

شایان‌ذکر است که علاوه بر محدودیت‌های یادشده، اهمیت و ضرورت رجوع به صلاحیت کیفری دادگاه‌های بین‌المللی در این موضوع در این است که اساساً محول کردن وظیفه سنگین و خطیر رسیدگی به مهم‌ترین جنایات بین‌المللی با شناسایی صلاحیت جهانی به دادگاه‌های ملی تنها تا پیش از تشکیل و اعمال صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی در تعقیب این جنایات خواهد بود. بدیهی است با فراهم شدن واقعی امکان رسیدگی به جنایات بین‌المللی رژیم صهیونیستی در دادگاه کیفری بین‌المللی خاص یا دیوان کیفری بین‌المللی، عملاً اجرای صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی دولت‌ها منتفی می‌شود.

به همین منظور در قسمتی از گزارش گلدستون نیز صراحتاً چنین بیان‌شده است که: ... تا زمانی که اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرائم بین‌المللی ارتكابی در سرزمین اشغالی فلسطین و از جمله غزه محرز نشده است، این هیئت از توسل به اصل صلاحیت جهانی جهت تحقیق در مورد نقض‌های فاحش کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو و جلوگیری از بی‌کیفری و اعتلای مسئولیت (پاسخگویی) بین‌المللی حمایت می‌کند.^۱

نسل‌کشی و ضد بشریت و تعدیات ناشی از نژادپرستی» در سال ۸۱ در مجلس شورای اسلامی مطرح و پس از اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان در همان سال جهت تعیین تکلیف به مجمع تشخیص مصلحت فرستاده شد که تاکنون به نتیجه نرسیده است. همچنین لایحه «جنایات بین‌المللی و رسیدگی به آن، در سال ۸۷ تحویل مجلس شورای اسلامی شد و تا به حال اقدامی جدی در مورد آن صورت نگرفته است.

۱. در این زمینه بنگرید به:

U.N.Hum.Rts. Council, United Nations fact finding mission on the Gaza conflict, Report: Human Rights in Palestine and other occupied Arab Territories, U.N.Doc.A/HRC/12/48 (Sep. 15, 2009), available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/sdpecialsession/9/docs/UNFFMGC-Report.pdf.P.399.para.1857>.

۲. امکان‌سنجی تعقیب بین‌المللی جنایات ارتكابی در غزه

جامعه بین‌المللی برای حمایت از منافع مشترک بشریت، از دیرباز، محاکمه و مجازات مرتکبین جنایات بین‌المللی که با اعمال خود وجدان بشریت را جریحه‌دار کرده‌اند مورد توجه خاص قرار داده است، چه برخی از جنایات سنگین بین‌المللی با پشتیبانی یا توسط دولت‌ها انجام شده و شدت این جنایات نیز به حدی است که عملاً دولتی به تنهایی قدرت و شرایط لازم برای تعقیب مرتکبین آن‌ها را ندارد و لذا جز از طریق یک دادگاه بین‌المللی، این جنایات قابل تعقیب و رسیدگی نیستند. در همین راستا، در قرن بیستم که دنیا در آن، شاهد وقوع دو جنگ جهانی بزرگ و منازعات مسلحانه داخلی در گوشه و کنار جهان و کشته و آواره شدن تعداد زیادی از انسان‌ها با همین شیوه بود، جهان شاهد تشکیل و فعالیت چند دادگاه کیفری بین‌المللی بوده است. ابتدا دو دادگاه نظامی بین‌المللی یعنی نورمبرگ (۱۹۴۵) و توکیو (۱۹۴۵) که با صلاحیت رسیدگی به جنایات گسترده آلمان‌ها در جریان جنگ جهانی دوم تشکیل شد؛ سپس شورای امنیت سازمان ملل، بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد دو دادگاه کیفری بین‌المللی اختصاصی (ویژه) در دهه ۱۹۹۰ تشکیل داد. نخست دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (۱۹۹۳) با صلاحیت رسیدگی به جنایات بین‌المللی ارتكابی در یوگسلاوی سابق و سپس دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا (۱۹۹۴) برای محاکمه متهمان به ارتكاب جنایات بین‌المللی در رواندا. پس از آن نیز دادگاه‌هایی با ترکیبی مختلط از قضات ملی و بین‌المللی یا «بین‌المللی شده»^۱ برای تعقیب و مجازات عاملان جنایات ارتكابی در برخی از نقاط جهان نظیر کامبوج و سیرالئون^۲ تأسیس شده‌اند. سرانجام نیز پس از سال‌ها انتظار، دیوان کیفری بین‌المللی دائمی و مستقل برای

1. Internationalized Courts

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نک:

Dickinson, A., "The promise of Hybrid courts", American Journal of International law, Vol. 97, 2003.

رسیدگی به مهم‌ترین جنایات بین‌المللی (۱۹۹۸) تشکیل شد تا این بار برخلاف رویه گذشته، عزم جامعه جهانی در محاکمه و مجازات جنایتکاران، پیش از وقوع این جنایات به‌وضوح نشان داده شود.

اکنون با تکیه بر مقدمه پیش‌گفته، حدود امکان‌پذیری تعقیب جنایات ارتكابی در غزه را در دو قلمرو صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی و دادگاه‌های بین‌المللی شده (بند ۱) و دیوان کیفری بین‌المللی (بند ۲) مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱. تعقیب جنایات ارتكابی در غزه با تشکیل دادگاه‌های اختصاصی^۱ یا مختلط^۲

شورای امنیت سازمان ملل، با استناد به ماده ۳۹ منشور، نقض عمده حقوق بشردوستانه را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی دانسته، با استناد به ماده ۴۱ منشور به‌منظور اعاده صلح، اقدام به اجرای عدالت کیفری از طریق تشکیل دو دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و رواندا کرد (Momtaz, 2000: 164). صرف‌نظر از اختلاف‌نظرهایی که نسبت به مشروعیت اختیار شورای امنیت در ایجاد یک نهاد قضایی با استناد به ماده ۴۱ منشور که تصریح به این امر نکرده است، از سوی موافقین^۳ و مخالفین^۴ مطرح شده است و اگرچه در ضرورت و اهمیت تشکیل چنین دادگاهی در مقایسه با موارد نسبتاً مشابه به‌عنوان گزینه مناسبی در برابر رژیم صهیونیستی جای تردید نیست (Razavi, 2010: 216)، اما به نظر می‌رسد از یک‌سو با پیش‌بینی اختیار ارجاع وضعیت مجرمانه در هر نقطه از جهان به دیوان کیفری بین‌المللی توسط شورای امنیت سازمان ملل (بند ۲ ماده ۱۳ اساسنامه دیوان) تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اختصاصی برای رسیدگی به همان وضعیت، ضرورت و توجیه قانونی و عملی نخواهد داشت؛ به‌عبارت‌دیگر از این رهگذر علاوه بر توسعه صلاحیت دیوان، شورای امنیت همواره

1. Ad hoc Tribunals
2. Hybrid Tribunals

۳. برای مطالعه بیشتر، نک: (Cassese, 2000: 7).

۴. برای مطالعه بیشتر، نک: (Beig Zadeh, 1997: 63-67).

مرجعی قضایی در اختیار دارد تا جنایات بین‌المللی را برای تحقیق یا تعقیب به یک مرجع قضایی دائمی ارجاع دهد بدون آنکه نیاز به ایجاد دادگاه‌های جدید در آینده باشد. از سوی دیگر، برای تشکیل چنین دادگاه‌های خاصی با صلاحیت زمانی و مکانی معین، ابتدا بایستی شورا آن وضعیت پیش آمده را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد کند و بعد از آن در صورت توافق بین اعضا و عدم اعمال حق وتو می‌توان به تشکیل این دادگاه امیدوار بود. درحالی‌که رویکرد عملی آمریکا بیانگر این واقعیت است که نمی‌توان به تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی اختصاصی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی رژیم صهیونیستی در غزه چندان خوش بین بود.

در مورد احتمال تشکیل دادگاه کیفری مختلط به شیوه مشابه آن در برخی کشورها نیز علاوه بر دلایل پیش‌گفته در مورد موانع تشکیل دادگاه کیفری اختصاصی، چون تشکیل این نوع دادگاه، مستلزم توافق میان سازمان ملل (شورای امنیت) و دولت محل وقوع جنایات (فلسطین اشغالی) است، با توجه به ماهیت بین‌المللی جنگ غزه و پیش‌بینی عدم همکاری رژیم صهیونیستی، عملاً تشکیل چنین دادگاهی را برای محاکمه جنایتکاران آن رژیم غیرممکن و به دور از واقعیت می‌داند.^۱

با این اوصاف، وجود موانع و محدودیت‌های مذکور، ناگزیر نگاه ما را به تنها مرجع بین‌المللی باقی‌مانده یعنی «دیوان کیفری بین‌المللی» و ظرفیت‌های آن، معطوف می‌سازد. بر این اساس، حدود امکان‌پذیری راه‌های اعمال صلاحیت این دیوان را نسبت به تعقیب جنایات ارتكابی در غزه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. باین‌حال برخی از نویسندگان بر این باورند که «اگر تشکیل چنین دادگاهی صرفاً برای مجازات عاملان ترور نخست‌وزیر فقید لبنان و البته با اراده کشورهای مؤثر در سازمان ملل، امکان‌پذیر است پس می‌توان با جدیت و به‌ویژه با همکاری کشورهای مسلمان و غیر متعهد، رؤیای تشکیل چنین دادگاهی را برای محاکمه جنایتکاران رژیم صهیونیستی به واقعیت تبدیل کرد (Razavi, 2010: 217).

۲-۲. تعقیب جنایات ارتكابی در غزه با اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

سرانجام تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی دائمی و مستقل که از دیرباز مورد توجه صاحب‌نظران بوده است، با تصویب اساسنامه آن در کنفرانس رم در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ محقق شد و دیوان با تصویب اساسنامه آن توسط ۶۰ دولت عضو، رسماً فعالیت خود را از اول ژوئیه ۲۰۰۲ در لاهه آغاز کرد. به موجب اساسنامه، رسیدگی به مهم‌ترین جنایات بین‌المللی یعنی جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، ژنوساید (نسل‌زدایی) و جنایت تجاوز سرزمینی در صلاحیت دیوان قرار گرفت. بر طبق اساسنامه صلاحیت دیوان مکمل صلاحیت مراجع قضایی ملی در محاکمه مرتکبین جنایات مذکور معرفی شده است. اعمال صلاحیت از سوی دیوان، تابع شرایط خاصی است؛ از جمله از لحاظ مکانی (مکان ارتكاب جرم)، دیوان تنها در صورتی می‌تواند به جرائم داخل در صلاحیت خود رسیدگی کند که یا جرم در قلمرو یک دولت عضو کنوانسیون ارتكاب یافته باشد و یا مرتکب از اتباع یکی از دولت‌های عضو باشد (Khaleghi, 2023, 131). همچنین دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جنایات مذکور اعمال کند که یا یک دولت عضو یا شورای امنیت بر اساس فصل ۷ منشور، وضعیت مجرمانه را به دیوان ارجاع کند و یا یک دولت غیر عضو اساسنامه، با سپردن اعلامیه، صلاحیت موردی دیوان را بپذیرد و یا دادستان دیوان، خود، تحقیقاتی را در مورد چنین جنایاتی آغاز کرده باشد.

با این مقدمه و شناخت نسبی از دیوان، اکنون، امکان اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به جنایات ارتكابی در غزه در هر یک از سه شیوه زیر، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۲-۱. شیوه نخست: اعمال صلاحیت دیوان با ارجاع شورای امنیت؛ صلاحیت

جهانی مشروط

اگرچه صلاحیت جهانی، به مفهوم سنتی آن، به منزله به خدمت گرفتن دادگاه ملی در خدمت هنجارها و قواعد بین‌المللی تلقی شده است (Ranjbarian, 2002: 40) تا بر اساس آن، دولت‌ها به صورت انفرادی و یا با توافق یکدیگر، خواه به شکل مطلق و یا روش مقید و مشروط، در مقام تعقیب و مجازات جنایتکاران بین‌المللی برآیند، اما افزایش ارتکاب جنایات بین‌المللی خصوصاً از جانب سران برخی دولت‌ها از یک سو و عدم استقبال دولت‌ها به لحاظ موانع و محدودیت‌های قضایی، قانونی و اجرایی در توسل به اصل صلاحیت جهانی، از دیگر سو، زمینه بحث شکل جدید اعمال این صلاحیت، این بار از طریق دیوان کیفری بین‌المللی، در کنفرانس رم (۱۹۹۸) فراهم شد. در واقع پس از بررسی و ارائه نظریه دولت‌های موافق و مخالف، سرانجام در کنار صلاحیت کیفری بین‌المللی، شکل دیگری از نحوه اعمال صلاحیت دیوان، یعنی «صلاحیت جهانی» وارد اساسنامه آن شد. در واقع، دلیل خاصی وجود ندارد که سیستم کیفری جهانی قابل جمع با صلاحیت کیفری یک دادگاه بین‌المللی نباشد (Ebrahimi, 2000: 371).

به همین منظور، به موجب بند (ب) ماده ۱۳ اساسنامه، صلاحیت دیوان، همچنین زمانی اعمال می‌شود که «وضعیتی که به نظر می‌رسد یک یا چند جنایت در آن ارتکاب یافته است، بر اساس فصل ۷ منشور ملل متحد از طریق شورای امنیت به دادستان ارجاع شود» علاوه بر این، طبق بند (۲) ماده ۱۲ اساسنامه، هنگامی که شورای امنیت، وضعیتی را ارجاع می‌دهد، رضایت دولت، پیش شرط اعمال صلاحیت دیوان نیست؛ به عبارت دیگر در این حالت، صلاحیت دیوان، جهان‌شمول بوده و محدود به قلمرو دولت خاصی نیست. بدیهی است که این جنبه از صلاحیت دیوان، به جز اصل صلاحیت جهانی، نمی‌تواند مبتنی بر هیچ‌یک از اصول دیگری باشد که یک مرجع

۱. برای مطالعه بیشتر، نک: (Zamani, 2009: 204-242).

کیفری ممکن است بر اساس آن، دارای صلاحیت باشد (Tahmasbi, 2015: 129). این مفهوم از صلاحیت جهانی را به دلیل موکول کردن اعمال آن به اختیار و صلاح‌دید شورای امنیت، می‌توان نوعی «صلاحیت جهانی مشروط» دیوان نامید.

با وجود این و به‌رغم توسعه صلاحیت دیوان، اما آنچه در اینجا اسباب نگرانی را فراهم می‌آورد، «مسئله دیرآشنای به‌کارگیری برخوردهای دوگانه توسط ارکان سیاسی ملل متحد» است (Yan, 2004: 263 به نقل از Tahmasbi, 2015, 142)، به‌نحوی که در حال حاضر در ارجاع و یا عدم ارجاع بعضی از وضعیت‌های حاوی جنایات بین‌المللی شاهد آن هستیم، زیرا تا به حال شورای امنیت تنها دو وضعیت حاوی جنایات بین‌المللی شامل وضعیت دارفور سودان (با قطعنامه ۱۵۹۳ در ۳۱ مارس ۲۰۰۵) و وضعیت لیبی (با قطعنامه ۱۹۷۰ در ۲۶ فوریه ۲۰۱۱) را به دیوان ارجاع کرده است.^۱ در حالی که با وجود تأیید و احراز وضعیت مجرمانه بسیار بحرانی غزه و گزارش آن توسط کمیته حقیقت‌یاب شورای حقوق بشر و صدور قطعنامه مجمع عمومی ملل متحد و اکنون با وجود تکرار جنایات رژیم اسرائیل در سطح شدیدتر و گسترده‌تر، اما همچنان شورای امنیت از ارجاع وضعیت مجرمانه و بحرانی غزه به دیوان خودداری می‌کند. به‌واقع، حمایت‌های آشکار آمریکا از رژیم اشغالگر اسرائیل، برای جلوگیری از محاکمه سران و مقام‌های این رژیم، عملاً منجر به بی‌کیفرمانی^۲ چنین جنایتکاران بین‌المللی و تضعیف دیوان کیفری شده است (Lentz, 2009: 278).

بنابراین، هرچند به دلیل شدت جنایات ارتكابی و تحقیقات قبلی و قطعنامه‌های پیش‌تر صادرشده در این زمینه، نباید دست از فشار به شورای امنیت و ترغیب این شورا جهت فاصله گرفتن از تعصبات سیاسی و اقدام بی‌طرفانه در انجام تحقیق و ارجاع وضعیت غزه به دیوان کیفری دست برداشت (Razavi, 2010: 216). اما به نظر می‌رسد در حال حاضر رویکرد عملی دولت آمریکا بیانگر این واقعیت است که این

۱. برای مطالعه بیشتر نک: (Tahmasbi, 2015: 142-150).

ارجاع با اعمال حق و تو این دولت مواجه خواهد شد و نمی‌توان به آن امیدوار بود و مسلم است که استفاده از این اهرم حق و تو از سوی ایالات متحده آمریکا جهت عدم اتخاذ تصمیم شورای امنیت، خود مخالف صلح و امنیت بین‌المللی بوده و تحقق استمرار جنگ غزه را تقویت کرده است (Towhidi, 2023: 214).

۲-۲-۲. شیوه دوم: اعمال صلاحیت دیوان با ابتکار دادستان

صرف‌نظر از نحوه ارجاع، در هر حال، مسئولیت انجام تعقیب و تحقیق از متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی و بررسی و تحقیقات نسبت به وضعیت ارجاع شده به شکل واحد بر عهده دادستان قرار گرفته است. علاوه بر این، در کنفرانس رم، با وجود مخالفت‌ها، اعطای اختیار آغاز تحقیق به دادستان دیوان برای به جریان انداختن یک وضعیت در دیوان با نظارت قضایی شعبه مقدماتی دیوان نیز پذیرفته شد. در حقیقت، تفویض ابتکار شروع تحقیقات به دادستان در کنار سایر شیوه‌های اعمال صلاحیت دیوان، این امکان را برای دیوان فراهم می‌کند تا در صورتی که دول عضو اساسنامه یا شورای امنیت به جهت برخی ملاحظات نخواهند چنین وضعیتی را به دیوان ارجاع دهند، خود وارد عمل شود (Broomhalk, 1999: 73 به نقل از Ramezani, 2019: 92).

به دیگر سخن، یکی از مهم‌ترین دستاوردهای کنفرانس رم (۱۹۹۸)، پیش‌بینی سازوکار ماشه مذکور در ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، برای اعمال اجرا نسبت به جنایات در صلاحیت دیوان است؛ به این معنی که با پذیرش سازوکار ماشه برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایات مذکور در ماده ۵ اساسنامه، به طور هم‌زمان، اختیار ارجاع وضعیت مجرمانه به دیوان توسط دولت عضو و شورای امنیت و ابتکار آغاز تحقیقات آن توسط دادستان دیوان، پذیرفته شده است؛ به عبارت دیگر، تصمیم دولت عضو و شورای امنیت، نفی حق ابتکار عمل دادستان محسوب نمی‌شود. به این ترتیب،

به‌موجب بند (ج) ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، یکی از موارد اعمال صلاحیت دیوان، وقتی است که «دادستان تحقیقاتی را بر اساس ماده ۱۵ در مورد جنایات مذکور در ماده ۵ آغاز کرده باشد» و به‌موجب بند (۱) ماده ۱۵ اساسنامه، «دادستان می‌تواند رأساً تحقیقاتی را نسبت به جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان به عمل آورد».

شایان ذکر است، اعمال صلاحیت دادستان و اختیار او در آغاز و انجام تحقیقات، موکول به رعایت پیش‌شرط‌های اساسی و معیارهای تعیین‌کننده‌ای است از جمله، توجه به صلاحیت سرزمینی و شخصی دیوان؛ بنابراین دادستان بررسی خواهد کرد آیا جرائم ارتكابی در سرزمین یا توسط یکی از اتباع دولت‌های عضو واقع شده است یا خیر؟ بدیهی است دادستان نمی‌تواند تحقیقاتی را نسبت به دولت غیر عضو آغاز کند (Khaleghi & Hosseini, 2022: 23). نتیجه اینکه چون دولت فلسطین، بعد از فراز و نشیب‌های فراوان، سرانجام در دوم ژانویه ۲۰۱۵ سند الحاق به اساسنامه دیوان را طبق بند ۲ ماده ۵۳ اساسنامه نزد دبیر کل سازمان ملل تودیع کرده و دادستان نیز شناسایی و پذیرش دولت فلسطین را از سوی دولت‌ها و مجامع بین‌المللی مورد تصدیق قرار داده است (ICC, 2018:1)؛ بنابراین در حال حاضر، امکان اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به جنایات ارتكابی در غزه با ابتکار و اختیار دادستان فراهم است. بدیهی است درخواست و فشار دولت فلسطین و کشورهای عضو اساسنامه رم به دادستان دیوان، با توجه به وجود منابع اطلاعاتی کافی دایر بر وقوع و استمرار جنایات رژیم صهیونیستی در غزه، می‌تواند، این مقام قضایی را جهت آغاز تحقیقات به ابتکار خود، ترغیب و مصمم کند؛ خصوصاً که با توجه به عضویت فلسطین در دیوان کیفری بین‌المللی، دادستان دیوان نیز اعلام کرده است که در ادامه تحقیقاتی که از سال ۲۰۲۱ در مورد جنایات جنگی رژیم صهیونیستی در سرزمین فلسطین انجام شده، تحقیقات لازم را در خصوص جنایات ارتكابی در وقایع اخیر نیز انجام خواهد داد (Towhidi, 2023: 217) و

نیز از زمان آغاز جنگ اکتبر ۲۰۲۳، دادستانی دیوان به دفعات اعلام کرده است که وقایع جاری در فلسطین مشمول صلاحیت این نهاد خواهد بود.^۱

۲-۲-۳. شیوه سوم: اعمال صلاحیت دیوان با ارجاع دولت عضو یا با سپردن

اعلامیه دولت غیر عضو

گاه نحوه اعمال صلاحیت دیوان کیفری، با ارجاع وضعیت، توسط دولت عضو اساسنامه انجام گرفته که سابقاً با تصویب اساسنامه، صلاحیت دیوان را نسبت به خود پذیرفته است و گاه نیز اعمال صلاحیت این دیوان به صورت موردی و با سپردن اعلامیه پذیرش صلاحیت آن دیوان توسط دولت غیر عضو اساسنامه، مورد قبول و درخواست قرار می‌گیرد.

در این راستا، به موجب بند (۱) ماده ۱۲ اساسنامه، «دولتی که عضو اساسنامه می‌شود به این وسیله صلاحیت دیوان را نسبت به جنایات مزبور در ماده ۵ می‌پذیرد.» و نیز بر اساس بند (۳) همین ماده، «چنانچه پذیرش دولتی که عضو اساسنامه نیست، موردنیاز باشد، دولت مذکور می‌تواند با سپردن اعلامیه‌ای نزد رئیس دبیرخانه، اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به جنایات موردنظر بپذیرد...»^۲

نقطه مشترک این دو حالت، علاوه بر رضایت دولت، لزوم رعایت پیش شرط‌های صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی دیوان خواهد بود. از این رو، طبق بند (۲) ماده یادشده، «دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند که دولت محل وقوع جرم یا متبوع متهم، دولت عضو اساسنامه (حالت اول) بوده یا صلاحیت دیوان را بر

۱. برای مطالعه اظهارات دادستانی دیوان پس از بازدید از گذرگاه رفح مصر نک:

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

۲. در واقع در شکل اخیر که امکان توسعه صلاحیت سرزمینی دیوان را فراهم می‌کند، دیوان در این حالت یک نوع صلاحیت معلق دارد؛ زیرا حق اعمال صلاحیت برای دیوان پیش‌بینی اما اجرای آن بستگی به پذیرش دولت موردبحث دارد. در این زمینه، نک: (Tahmasbi, 2016: 171).

طبق بند ۳ پذیرفته باشد (حالت دوم). بر این مبنا، در واقع، دولت، تحت شرایطی از حاکمیت خود عدول می‌کند و به یک سازمان مستقل، اجازه مداخله در امور کیفری واقع‌شده در سرزمین یا توسط اتباع خود را می‌دهد (Tahmasbi, 2016: 165).

گفتنی است در شیوه ارجاع وضعیت (پرونده) به دیوان توسط دولت عضو که تا به حال بیشترین وضعیت‌های مطروحه در دیوان را به خود اختصاص داده است (Baig Zadeh & Ramezani, 2021: 113)، منظور از دولت عضو با توجه به اطلاق بند (۱) ماده ۱۴ اساسنامه^۱، علاوه بر این، دولت ثالث عضوی است که می‌تواند وضعیت مجرمانه واقع در سرزمین یا توسط اتباع دولت عضو دیگر را به دیوان ارجاع دهد. در همین راستا، طبق اعلام دادستانی دیوان، در ۱۷ نوامبر ۲۰۲۳ پنج کشور شامل آفریقای جنوبی، بنگلادش، بولیوی، کامرون و جیبوتی به‌عنوان اعضای اساسنامه رم، وضعیت مجرمانه سرزمین فلسطین و غزه را نسبت به ارتکاب «جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌زدایی» طبق بند ۱ ماده ۱۳ و ماده ۱۴ اساسنامه به دیوان کیفری از طریق دادستانی، ارجاع داده‌اند.^۲

با این مقدمه و طرح چگونگی استفاده از این شیوه، دولت فلسطین از سال ۲۰۰۹ در این راستا تلاش کرده و با فراز و نشیب‌های فراوانی نیز همراه بوده است. بعد از جنگ ۲۲ روزه غزه و گزارش قاضی گلدستون در سال ۲۰۰۹، وزیر دادگستری فلسطین در ۲۳ ژانویه ۲۰۰۹ طبق بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه رم، اقدام به سپردن اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان به‌عنوان دولت غیر عضو کرد و چنین اعلام کرد که: «بدین‌وسیله حکومت فلسطین، صلاحیت دیوان را نسبت به اعمال ارتكابی در سرزمین فلسطین، از اول ژوئیه ۲۰۰۲ به رسمیت می‌شناسد.» اما دادستان وقت دیوان، آقای

۱. بند (۱) ماده ۱۴ اساسنامه مقرر می‌دارد: «دولت عضو می‌تواند وضعیتی را که به نظر می‌رسد در آن یک یا چند جنایت مشمول صلاحیت دیوان ارتکاب یافته است به دادستان ارجاع دهد...»

۲. در این زمینه نک:

اوکامپو، با تردید در «دولت بودن» فلسطین، بدون درخواست نظر شعبه مقدماتی، در ۱۳ آوریل ۲۰۱۲ تقاضای فلسطین را رد کرد. درحالی‌که کنفرانس عمومی یونسکو با اکثریت آراء در سال ۲۰۱۱ با عضویت فلسطین به‌عنوان ۱۹۵ کشور عضو موافقت کرد و در سال ۲۰۱۲ نیز مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۱۹/۶۷ با اکثریت آراء، وضعیت فلسطین را از نهاد «ناظر» به «دولت غیرعضو ناظر» تغییر داد (Ramezani, 2016: 89). بنابراین، دولت فلسطین، در شرایط جدید، بار دیگر بر اساس بند (۳) ماده ۱۲ اساسنامه در اول ژانویه ۲۰۱۵، اعلامیه پذیرش موردی صلاحیت دیوان را برای تعقیب جنایات ارتكابی توسط رژیم اسرائیل در سرزمین اشغالی فلسطین، تقدیم دفتر دیوان کرد و در این اعلامیه فلسطین، ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ را به‌عنوان تاریخ شروع صلاحیت تعیین کرد. دولت فلسطین، همچنین در دوم ژانویه ۲۰۱۵، سند الحاق به اساسنامه را طبق بند (۲) ماده ۱۲۵ اساسنامه نزد دبیر کل سازمان ملل تودیع کرد و سپس با برخورداری از حق ارجاع وضعیت، در ۲۲ ژانویه ۲۰۱۸ به‌عنوان دولت عضو و به استناد بند (۱) ماده ۱۳ و ماده ۱۴ اساسنامه، وضعیت مجرمانه را به دیوان ارجاع داد و قلمرو دولت فلسطین نیز سرزمین‌های اشغال‌شده توسط رژیم صهیونیستی از سال ۱۹۶۷ معرفی شد (ICC. 2018: 1). البته باینکه دادستان وقت، خانم بنسودا، بررسی‌های لازم را در خصوص وضعیت فلسطین انجام و در ۱۰ دسامبر ۲۰۱۹ اعلام کرد تمام معیارهای منطقی طبق اساسنامه برای آغاز تحقیقات وجود دارد اما به جای ادامه تحقیق وفق بندهای سه‌گانه ماده ۵۳، در ۲۲ ژانویه ۲۰۲۰ از شعبه مقدماتی جهت بررسی و امکان اعمال صلاحیت سرزمینی دیوان در مورد وضعیت فلسطین به استناد بند (۳) ماده ۱۹ اساسنامه، تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری کرد.^۱

درنهایت، پس از تحقیقات اولیه و به‌رغم مخالفت‌های رژیم صهیونیستی و ادعای اینکه فلسطین از کنترل مؤثر بر سرزمین فلسطین و نیز صلاحیت بر شهروندان آن

۱. برای مطالعه بیشتر، نک: (Saedi & Salehi, 2021: 185-208).

رژیم برخوردار نبوده تا بخواهد چنین صلاحیتی را به دیوان واگذار کند، شعبه مقدماتی، رأی اکثریت خود را در ۵ فوریه ۲۰۲۱ (۱۷ بهمن ۱۳۹۹) مبنی بر احراز صلاحیت سرزمینی دیوان، در مورد وضعیت فلسطین به‌عنوان یکی از کشورهای عضو اساسنامه، نسبت به مناطق نوار غزه و کرانه باختری از جمله بیت‌المقدس شرقی که از سال ۱۹۶۷ توسط رژیم اسرائیل اشغال شده صادر کرد. بر این اساس، با صدور قرار صلاحیت کیفری دیوان در وضعیت دولت فلسطین، شعبه مقدماتی اعلام کرد «دولت فلسطین مشمول تعریف شق (الف) بند (۲) ماده ۱۲ اساسنامه دیوان قرار گرفته و در نتیجه، جرم در قلمرو سرزمینی آن، وقوع یافته است (ICC, 2021: 132).

به این ترتیب، در حال حاضر به نظر می‌رسد بهترین گزینه پیش رو جهت تعقیب جنایات ارتكابی رژیم صهیونیستی در غزه از طریق دیوان کیفری بین‌المللی، استفاده از همین شیوه یا الگوی سوم مورد بحث است. بر این اساس فلسطین هم با سپردن اعلامیه پذیرش صلاحیت به‌عنوان دولت غیر عضو (بند ۳ ماده ۱۲) که بر اساس آن، ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴، تاریخ شروع صلاحیت تعیین شده و هم با الحاق به اساسنامه و سپس ارجاع وضعیت مجرمانه فلسطین در غزه به دیوان به‌عنوان دولت عضو (بند الف ماده ۱۳) توأمان، اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را نسبت به جنایات ارتكابی فلسطین و غزه قانوناً و عملاً در این زمینه، امکان‌پذیر ساخت و این کاملاً با مفاد ماده ۱۲ اساسنامه نیز انطباق دارد.

با وجود این، دیوان کیفری در اعمال صلاحیت خود نسبت به جنایات ارتكابی در غزه با این شیوه با چندین محدودیت و موانع اساسی روبرو است. از جمله اینکه، از منظر صلاحیت زمانی، در اعمال این الگو از روش‌های تعقیب جنایات ارتكابی متناسب به رژیم صهیونیستی در غزه، ابتدا این مانع حتمی وجود دارد که دیوان کیفری نسبت به جنایات ارتكابی قبل از سال ۲۰۱۴ از جمله جنگ ۲۲ روزه غزه، صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت و بدین جهت، دولت فلسطین، حق و شانس خود را در استناد به گزارش‌های موجود از جمله گزارش قاضی گلدستون جهت اثبات جنایات ارتكابی

در آن جنگ نیز از دست داد. همچنین علاوه بر مشکل اثبات و رسیدگی به جنایات مورد بحث به ویژه جنایت ژنوساید (نسل زدایی) و جنایت تجاوز سرزمینی، مشکل دیگری احتمالاً رخ می‌نماید و آن، عدم همکاری رژیم اسرائیل با دیوان خواهد بود. چه اینکه برخلاف حالتی که شورای امنیت سازمان ملل، بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل، وضعیتی را به دیوان ارجاع می‌دهد که در آن صورت نه تنها اعضا بلکه دولت‌های غیر عضو نیز بر اساس اساسنامه دیوان و بند ۶ ماده ۲ منشور موظف به همکاری با دیوان است، در اینجا رژیم اسرائیل (غیر عضو) با توجه به ماهیت قراردادی سند اساسنامه رم و با استناد به اصل نسبیّت تعهدات (ماده ۳۴ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹) احتمالاً با دیوان همکاری لازم را نخواهد کرد و این عدم همکاری از ضمانت اجرای مشخصی برخوردار نیست.

هرچند تعهد به تضمین رعایت حقوق بشردوستانه در چارچوب کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، گذشته بر عضویت رژیم اسرائیل در این کنوانسیون‌ها با توجه به عرفی قلمداد شدن قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه، برای تمام دولت‌ها واجد یک «تعهد بین‌المللی» است و از طرفی بر اساس فصل دوم اساسنامه رم، در صلاحیت دیوان کیفری قرار دارد. به این جهت تمام دولت‌ها از جمله دولت‌های غیر عضو اساسنامه، دارای تعهد و الزام به همکاری با دیوان در این زمینه خواهند بود (Delkhosh, 2017: 322). در نتیجه، رژیم صهیونیستی نمی‌تواند با استناد به عدم عضویت خود در اساسنامه دیوان، از مسئولیت بین‌المللی خود در همکاری با دیوان نسبت به جنایات جنگی ارتكابی، شانه خالی کند.^۱

۱. ماده ۱۳۱ کنوانسیون سوم ژنو اعلام می‌دارد: «هیچ‌یک از طرف‌های متعاقد مجاز نیست که خود و یا طرف متعاقد دیگری را از مسئولیت مربوطه در قبال نقض مقررات مذکور در ماده قبل (این کنوانسیون) بری کند.»

۲-۳. راهکار بین‌المللی غیر کیفری

در آخر، علاوه بر آنچه در قلمرو صلاحیت کیفری گفته شد، به‌عنوان راهکاری دیگر، امروزه از یک‌سو بیش از هر زمان دیگر باید چشم‌انتظار صدور نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در زمینه تضمین تعهدات و مسئولیت قدرت اشغالگر بود. همانند نظر مشورتی ۹ ژوئیه ۲۰۰۴ این دیوان در قضیه دیوار حائل (ICJ Reports 2004) که دیوان، دولت‌ها را مکلف کرده تا اطمینان یابند که اسرائیل از تعهدات بین‌المللی که بر عهده دارد تبعیت می‌کند (Wall Advisory opinion, 2004, P.202). دیوان همچنین در قسمتی از این رأی اظهار می‌دارد که: «کنوانسیون چهارم ژنو در هر سرزمین اشغالی در زمان یک درگیری مسلحانه میان دو یا چند دولت عضو متعاهد قابل اجرا است. اسرائیل و اردن در زمان جنگ ۱۹۶۷ عضو کنوانسیون‌های ژنو بودند و لذا کنوانسیون چهارم در سرزمین‌های فلسطینی که قبل از جنگ ۱۹۶۷ در شرق مرز سبز قرار داشتند و پس‌از آن به اشغال اسرائیل درآمدند قابل اجرا است...» (A/HRC/12/48, Human RIGHT Concil,) (279, 295). از سوی دیگر، به نظر می‌رسد در حال حاضر با عنایت به تغییر فضای بین‌المللی، همراهی افکار عمومی دنیا، شناسایی و پذیرش دولت بودن فلسطین و سایر پشتوانه‌های حقوقی بین‌المللی، بستر مناسبی برای اقدام قضایی در سطح بین‌المللی علیه رژیم اسرائیل فراهم است، زیرا علاوه بر سایر جنایات، یک ژنوساید آرام و پایدار با استفاده از طیفی از اقدامات از جمله سلاح، قحطی، محاصره، اخراج و بی‌خانمانی، کمبود دارو، غذا و آب آشامیدنی و بیکاری توسط این رژیم علیه فلسطینیان در جریان است. به‌منظور جلوگیری از تداوم این جنایت در نقاط مختلف سرزمین‌های اشغالی، به‌ویژه غزه، ضروری است دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در جهت جلوگیری از تشدید بیش‌ازپیش وضعیت مزبور اقدام کنند. بدون تردید یکی از جلوه‌های این اقدام، اقامه دعوا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری با استناد به اسناد متنوعی از جمله کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوساید است که رژیم اسرائیل در سال ۱۹۵۰ بدون واردکردن

حق شرط به آن پیوسته است و بنابراین مکلف به اجرای مفاد کنوانسیون است (Abedini & Bahri Khiavi, 2022: 78).

همچنان که قطعنامه ۶۸۱ شورای امنیت سازمان ملل نیز دولت‌ها را موظف کرده است تا این رژیم را به رعایت حقوق جنگ ملزم کنند (UNSC, 1990, P.5) و قطعنامه ۱۸۶۰ شورای امنیت در ۲۰۰۹، رژیم مذکور را مکلف می‌کند که گذرگاه‌های غزه را بگشاید و آتش‌بس عادلانه و پایدار بین طرفین برقرار شود (UNSC, 2009, P.1) و نهایتاً در ۲۰۱۶، شورای امنیت در قطعنامه دیگری از دولت‌ها می‌خواهد تا نسبت به تفکیک معاملات خود با این رژیم و بخش سرزمین‌های اشغالی، اقدام لازم را انجام دهند (UNSC, 2016, PP.1, 5).

به این ترتیب، با توجه به بُعد ترافیعی دعوی قابل طرح در دیوان بین‌المللی دادگستری، امکان طرح دعوا توسط دیگر اعضای کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوساید (نسل زدایی) علیه رژیم صهیونیستی با تأکید بر نقض شدن مفاد کنوانسیون به دلیل اعمال متناسب به آن رژیم در نوار غزه وجود دارد که اتفاقاً در ۲۹ دسامبر ۲۰۲۳ از این ظرفیت، دولت آفریقای جنوبی علیه رژیم اسرائیل استفاده کرده و دعوی را بر مبنای کنوانسیون علیه این رژیم اقامه کرده و هم‌اکنون در حال رسیدگی است.

بنابراین، اظهارنظر و دخالت دیوان بین‌المللی دادگستری در مسئله رژیم اشغالگر اسرائیل و فلسطین (و غزه)، همچنان که در نظریه مشورتی فوق، بی‌سابقه نیست می‌تواند در قضیه امروز غزه مؤثر و راهگشا باشد.^۱ علاوه بر این، طرح دعوی دولت فلسطین یا سایر دول عضو کنوانسیون پیشگیری و مجازات ژنوساید (۱۹۴۸) علیه آن رژیم، به خواسته توقف عمل مجرمانه و حتی مطالبه جبران خسارات وارده به قربانیان این جنایت، ممکن و در شرایط فعلی بسیار تأثیرگذار خواهد بود؛ به عبارت دیگر، علاوه

۱. در ابتدای سال ۲۰۲۳، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد آثار حقوقی ناشی از اشغال طولانی‌مدت و نقض حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین توسط رژیم اسرائیل، درخواست نظر مشورتی کرده است و دیوان نیز از دولت‌ها دعوت به اعلام نظر کتبی آن‌ها به عمل آورده است. برای مطالعه بیشتر نک:

<https://www.icj-cij-org/sites/default/case-related/186/186-2023.120-pre-1-00-en.pdf>

بر راهکار کیفی، توسل به صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری جهت اقدام فوری (دستور موقت) در جلوگیری از ارتکاب نسل‌زدایی و متعاقباً الزام به جبران خسارت، بسیار مؤثر و کارساز خواهد بود.^۱

فرجام سخن

در این نوشتار پس از مقدمه‌ای از سابقه موضوع و تحریر آن، با مفروض دانستن ارتکاب جنایات بین‌المللی رژیم صهیونیستی در فلسطین و غزه و به‌ویژه در جنگ اخیر که از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ آغاز شده و همواره در جریان است و در نتیجه، ضروری دانستن تعقیب آن‌ها، امکان‌سنجی صلاحیت دادگاه‌های کیفی داخلی و بین‌المللی برای تعقیب و محاکمه سران و نیروهای این رژیم مورد بررسی و مطالعه قرار گرفت. نتیجه این بررسی، عدم امکان رسیدگی دادگاه‌های فلسطین و رژیم اشغالگر اسرائیل به این جنایات با توجه به محدودیت‌های موجود بود. همچنین عدم امکان و یا غیر مؤثر بودن رسیدگی دادگاه‌های سایر کشورها به اعتبار صلاحیت فرا سرزمینی خود از جمله

۱. شایان ذکر است در دعوای مشابه، در تاریخ ۲۰ مارس ۱۹۹۳ دولت هرزگوین طای شکایتی علیه یوگسلاوی، از دیوان خواست تا به موضوع نقض تعهدات بین‌المللی یوگسلاوی در خصوص کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی رسیدگی کند. بوسنی و هرزگوین هم‌زمان با طرح دعوای فوق، درخواست صدور دستور موقت را نیز به دیوان ارائه داد. دیوان نیز در ۸ آوریل دولت یوگسلاوی را ملزم به اتخاذ «اقدام فوری جهت جلوگیری از ارتکاب نسل‌زدایی کرده و همین قرار اقدام موقت یک‌بار دیگر در تاریخ ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۳ تکرار شد. نهایتاً دیوان در رأی ۲۰۰۷ و در پاسخ به دفاعیات یوگسلاوی مبنی بر اینکه در کنوانسیون مزبور، مسئولیت دولت‌ها ناشی از عمل نسل‌زدایی مورد شناسایی قرار نگرفته است اعلام کرد: «مسئولیت ذکر شده برای دولت‌ها در ماده ۱ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی مبنی بر جلوگیری دولت‌ها از نسل‌زدایی، به‌طریق‌اولی دربردارنده منع این اقدام از سوی خود دولت‌ها نیز است. بدین ترتیب اگر یک ارگان دولتی یا یک شخص و گروهی که اقدامات آن‌ها منتسب به دولت است مرتکب نسل‌زدایی گردند، مسئولیت بین‌المللی دولت مزبور محرز بوده و واجد مسئولیت خواهد بود...» نک:

Icj, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Press Release 2007/8, 26 Feb. 2007, P.2.
به نقل از (Delkhosh, 2017: 110-111).

صلاحیت جهانی قابل پیش‌بینی است. دلیل عدم امکان و یا ناچیز و ناکارآمد بودن نقش اصل صلاحیت جهانی دادگاه‌های داخلی کشورها در تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایات ارتكابی در غزه را، گذشته بر محدودیت‌های کلی چون فقدان قانون‌گذاری و یا وجود قوانین نامناسب، فقدان اراده سیاسی و یا مداخله سیاسی و سایر محدودیت‌های اجرایی، وجود چالش‌های جدی مانع تحقق و اجرای این اصل، در برمی‌گیرد: شرط حضور مرتکبین این جنایات در کشور مدعی این صلاحیت، قطعاً دادگاه‌های آن کشور را با مانع عملی بزرگی مواجه خواهد ساخت، زیرا با پذیرش «صلاحیت جهانی مشروط» در اکثر کشورها، عملاً اجرای این صلاحیت ناممکن یا به زمان نامعلوم در آینده موکول خواهد شد. همچنان که محاکمه غیابی سران و نیروهای رژیم صهیونیستی در مواردی که برخی از دادگاه‌های داخلی کشورها به لحاظ داشتن مدل «صلاحیت جهانی مطلق»، بر فرض که صلاحیت این کار را داشته باشند، صرفاً اقدامی نمادین و خالی از فایده عملی است، زیرا حکمی که در پایان چنین محاکمه‌ای صادر شود هیچ‌گاه امکان اجرا نخواهد یافت. پذیرش مصونیت قضایی مطلق حتی در برابر جنایات بین‌المللی برای مقام‌های عالی‌رتبه دولتی در رأی ۱۴ فوریه ۲۰۰۲ دیوان بین‌المللی دادگستری و یقیناً استناد سران رژیم اسرائیل به آن در صورت تعقیب به اتهام این جنایات، نیز دادگاه‌ها را با مانع و چالش بزرگ دیگری روبرو خواهد کرد. از منظر منشأ اصل صلاحیت جهانی در حقوق بین‌الملل نیز، در هیچ‌یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی به این اصل برای رسیدگی به جنایت نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت اشاره‌ای نشده و در استناد به حقوق بین‌الملل عرفی، علاوه بر وجود تفاوت میان نظام‌های حقوقی و اختلاف کشورها در پذیرش و تبعیت از آن، سازوکار معینی برای ورود عرف بین‌المللی حاوی این اصل به حقوق داخلی بسیاری از کشورها مانند ایران و اجرای آن در دادگاه‌های ملی پیش‌بینی نشده است. از طرفی با توجه به مفهوم و سابقه عملکرد دولت‌ها و رویه قضایی بین‌المللی، قانوناً و عملاً امکان اجرای اصل صلاحیت جهانی نسبت به جنایت تجاوز سرزمینی از طریق دادگاه‌های ملی وجود ندارد و تنها راه

رسیدگی به این جنایت که مستلزم همکاری شورای امنیت سازمان ملل متحد است، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است.

درنهایت، با توجه به محدودیت‌ها و سنگین و خطیر بودن وظیفه رسیدگی به جنایات موردبحث، باوجود ضرورت استفاده از تمام ظرفیت‌های قانونی و قضایی توسط کلیه اعضای جامعه بین‌المللی جهت رفع محدودیت‌ها و فراهم کردن زمینه لازم برای اعمال اصل صلاحیت جهانی، اهمیت و ضرورت توسل به صلاحیت کیفری در سطح بین‌المللی مطرح شد و سپس در محور دوم بحث به بررسی امکان‌سنجی اعمال صلاحیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای تعقیب متهمان به ارتکاب جنایات بین‌المللی در غزه پرداخته شد. نتیجه این بررسی نیز، عدم امکان یا بعید بودن امکان رسیدگی به چنین جنایاتی در برخی از دادگاه‌های بین‌المللی و امکان رسیدگی به آن‌ها در برخی دادگاه‌ها یا با شیوه‌های خاصی بود. بدین‌سان، پس از اشاره‌ای کوتاه به سابقه تشکیل دادگاه‌هایی در سطح بین‌المللی، نخست، تعقیب جنایات ارتكابی در غزه با تشکیل دادگاه‌های اختصاصی یا مختلط و سپس شیوه‌ها و الگوهای امکان‌سنجی اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به این جنایات موردبررسی قرار گرفته و در آخر روشن شد، هرچند قوی‌ترین شیوه رسیدگی به این جنایات از طریق تشکیل دادگاه اختصاصی توسط شورای امنیت در راستای فصل هفتم منشور سازمان ملل و سریع‌ترین و مؤثرترین شیوه آن‌که همانا اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به این جنایات با ارجاع وضعیت فلسطین و غزه در دیوان توسط آن شورا است، اما با توجه به رویکرد حمایتی دولت آمریکا از رژیم صهیونیستی در شورای امنیت با استفاده از حق وتو، در حال حاضر بهترین شیوه و بلکه تنها راه ممکن جهت اعمال صلاحیت دیوان کیفری نسبت به جنایات ارتكابی موردبحث، اعمال صلاحیت این دیوان با ارجاع دولت عضو یا با سپردن اعلامیه پذیرش صلاحیت موردی دیوان توسط دولت غیر عضو و نیز با ابتکار دادستان در آغاز و انجام تحقیقات است. بدین‌جهت، با دولت محسوب شدن فلسطین، این دولت هم‌زمان با پذیرش صلاحیت موردی دیوان و با الحاق به اساسنامه

آن و ارجاع وضعیت فلسطین و غزه به آن دیوان، با تعیین تاریخ ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ برای آغاز صلاحیت دیوان، شرایط اعمال صلاحیت دیوان کیفری را در این زمینه فراهم کرده است. همچنان که این امر با ارجاع وضعیت فلسطین توسط سایر دولت‌های عضو اساسنامه مانند آفریقای جنوبی به دیوان، امکان‌پذیر شده است. دادستانی دیوان نیز پس از صدور قرار صلاحیت کیفری دیوان در وضعیت دولت فلسطین در شعبه مقدماتی در ۵ فوریه ۲۰۲۱، تحقیقات لازم را در این زمینه که شامل جنایات ارتكابی در جنگ اخیر غزه نیز می‌شود، آغاز کرده است. هرچند عدم همکاری رژیم صهیونیستی با دیوان نیز محتمل است.

از این رو، به نظر می‌رسد در راستای تقویت حقوق کیفری بین‌المللی و اهداف حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی و برای حمایت سازمان‌دهی شده از مردم غزه و جلوگیری از بی‌کیفرمانی رژیم صهیونیستی، لازم است تلاش‌های مستمر و مضاعفی از جانب دولت فلسطین و نیز سایر دولت‌ها و نهادهای سازمان ملل و سازمان‌های غیردولتی و مدافع حقوق بشر نسبت به رسوایی بیش‌ازپیش این رژیم و نیز تکمیل تحقیقات دادستانی و همچنین توقف جنگ و جبران خسارت قربانیان آن، صورت پذیرد.

References

- A/HRC/12/48, HUMAN RIGHTS Council, Twelfth Session, Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, Agenda item 7, ai.c, para. 1967.* (2009). Retrieved December 3, 2023, from http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/U_NFFMGC_Report.pdf
- Abedini, A., & Behri Khayavi, B. (2022). Case against Israel for committing genocide in the International Court of Justice: possible scenarios. *Journal of Islamic Law*, 77-117 [In Persian].
- Aghaei Jannet Makan, H. (2012). Definition, elements and conditions of the exercise of jurisdiction of the International Criminal Court over the crime

- of aggression with a view to the Kampala Agreement. *Journal of International Law*, 28(44), 162-183 [In Persian].
- Alborzi Varki, M. (2008). Human rights and humanitarian rights. *Fundamental Rights Journal*, 14(8), 17-41 [In Persian].
- Allameh, G. H. (2005). *Crime against humanity in international criminal law*. Tehran: Meezan.
- Bassiouni, M. (1999). *International criminal law, Second Edition* (Vol. 2). New York: Transnational Publishers.
- Beckett, W. E. (1927). *Criminal Jurisdiction Over Foreigners*. HeinOnline.
- Begzadeh, E. (1998). Examining the Crime of Genocide and Crimes Against Humanity in the Statute of the International Criminal Court. *Journal of Legal Research*(21-22), 69-104 [In Persian].
- Begzadeh, E. (1998). The United Nations and International Criminal Courts. *Journal of Legal Research*(18), 63-67 [In Persian].
- Begzadeh, E., & Qawamabadi, M. H. (2021). State Referrals to the International Criminal Court. *Legal Research Quarterly*, (93), 117-87.(93), 87-117 [In Persian].
- Cameron, I. (1994). *The Protective principle of International Criminal Jurisdiction*, . Dartmouth Publishing Company.
- Cassese, A. (2008). *International criminal law*. (H. Piran, A. Amirarjamand, & Z. Mousavi, Trans.) Tehran: Jangal.
- Chomsky, N. (2010). *The 22-day war*. (Z. Moradinaseb, Trans.) Tehran: Khorsandi.
- Delkhosh, A. (2017). *Combating with International Crimes, States Obligation to Cooperation*. Tehran: Shahr Danesh Institute of Legal Studies and Research [In Persian].
- Dickinson, L. A. (2003). The Promise of Hybrid Courts. *The American Journal of International Law*, 97(2).
- Dihim, A. (2005). *An Introduction to International Criminal Law (in the Light of the Statute of the International Criminal Court)*. Tehran: Ministry of Foreign Affairs Publications [In Persian].
- Ebrahimi, S. N. (2000). An introduction to the establishment of the International Criminal Court and the evaluation of its statute. In H. Al-Ishaq, *International Criminal Court and the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Ministry of Foreign Affairs Publications [In Persian].
- Foroughi, F. (2010). Nantional Obstacles and Limits to International Crimes. *Journal of Legal Studies*, 2(2), 130-146 [In Persian].
- Frulli, M. (2002). The ICJ Judgement on the Belgium v. Congo Case (14 February 2002): a Cautious Stand on Immunity from Prosecution for International Crimes. *German Law Journal*, 3(3), E6.

- Gaza crisis: General Assembly adopts resolution calling for 'humanitarian truce', civilian protection.* (2023, October 27). Retrieved from <https://news.un.org/en/story/2023/10/1142932>
- Gaza: UN experts call on international community to prevent genocide against the Palestinian people.* (2023, November 13). Retrieved December 3, 2023, from <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/11/gaza-un-experts-call-international-community-prevent-genocide-against>
- Graefrath, B. (1990). Universal Jurisdiction and International Criminal Court.
- Hosseini Akbarnejad, H. (2009). War Against the Laws of War: Assessing the 22-Day Battle of Gaza from the Perspective of International Humanitarian Law. *Journal of International Law*(40), 99-126 [In Persian].
- ICJ Reports.* (1951). Retrieved December 3, 2023, from Advisory Opinion: <https://www.icj-cij.org/case/12>
- In Defence of Preliminary Assessments: Proportionality and The 31 October Attack on the Jabalia Refugee Camp.* (2023, November 8). Retrieved December 3, 2023, from <https://www.ejiltalk.org/in-defence-of-preliminary-assessments-proportionality-and-the-31-october-attack-on-the-jabalia-refugee-camp/>
- Israel commits widespread war crimes in Gaza, humanitarian catastrophe is imminent.* (2023, October 10). Retrieved December 3, 2023, from <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/israel-commits-widespread-war-crimes-gaza-humanitarian-catastrophe-imminent-enar>
- Israel, Palestine and CERD's Early Warning and Urgent Action Procedure.* (2023, November 9). Retrieved December 3, 2023, from <https://opiniojuris.org/2023/11/09/israel-palestine-and-cerds-early-warning-and-urgent-action-procedure/>
- Kamingah, M. (2003). Application of universal jurisdiction in relation to Gross Human Rights Offences. (S. B. Mohammad Javad, Trans.) *Law Journal*(28), 61-114.
- Khaleghi Abolfath, S. M., & Hosseini, S. (2022). Powers of the Prosecutor of the International Criminal Court in Prosecuting International Crimes. *Legal Civilization*, 5(11), 23-38.
- Khaleghi, A. (2023). *Essays on International Criminal Law*. Tehran: Shahr Danesh Institute of Legal Studies and Research. [In Persian].
- Lentz, G. M. (2009). *The United Nations Security Council and the International Criminal Court, Referral mechanism in theory and practice.* (A. Pirzadeh, Trans.) Tehran: Khorsandi.
- Mirfakhrai, M. J. (2000). Case of Pinochet's, a mixture of law and politics. *Legal Journal*(25), 85-128 [In Persian].

- Momtaz, J. (2021). Jurisdiction of the International Criminal Court in the trial of persons accused of committing war crimes. In H. Al-Ishaq, *International Criminal Court and the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Ministry of Foreign Affairs Pub [In Persian].
- Omrani, S. (2009). Israel's crimes in Gaza in the face of international criminal law, examining the ways of prosecuting criminals. *Gawah Quarterly*(14), 87-92 [In Persian].
- Philippe, X. (2006). The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International review of the Red Cross*, 88(862), 375-398.
- Pradel, G. (2009). Universal Jurisdiction. (S. A. Hanjani, Trans.) *Journal of Legal Research*(50), 587-611.
- Ramezani Qawamabadi, M. H. (2015). From the recognition of the Palestinian state to the membership of the International Criminal Court. *Political Studies Quarterly*, 2(7), 1-40 [In Persian].
- Randall, K. C. (1988). Universal Jurisdiction under International Law. *Law Review*, 785.
- Ranjbarian, A. (2002). Universal Jurisdiction for the Trial of War Criminals. *Bulletin of the Center for International Advanced Studies*. The Centre for Graduate International Studies, University of Tehran [In Persian].
- Razavi Fard, B. (2010). The 22-Day Gaza War in the Mirror of International Criminal Law with a Look at the Goldstone Report. *Journal of International Law*(43), 203-224 [In Persian].
- Reiss, R. H. (1987). The Extradition of John Demjanjuk: War Crimes, Universality Jurisdiction, and the Political Offense Doctrine. *Cornell International Law Journal*, 20(2).
- Reydams, L. (2003). *Universal Jurisdiction*. Oxford University Press.
- Saber, M. (2010). The office of the Prosecutor of International Criminal Court. *Law Quarterly*(2), 113-126 [In Persian].
- Saedi, Z., & Salehi, J. (2021). The approach of the prosecutor of the International Criminal Court in requesting the issuance of a decree of criminal jurisdiction in the Palestinian situation. *Research Journal of Criminal Law*(2), 185-208 [In Persian].
- Secretary-General's remarks to the press on the situation in the Middle East*. (2023, October 9). Retrieved December 3, 2023, from <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-10-09/secretary-generals-remarks-the-press-the-situation-the-middle-east>
- Security Council Fails to Adopt Resolution Demanding Immediate Humanitarian Ceasefire in Gaza on Account of Veto by United States*. (2023, December 8). Retrieved December 27, 2023, from <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/security->

- council-fails-adopt-resolution-demanding-immediate-humanitarian-ceasefire-gaza-account-veto-united-states
- Shahbazi, S. (2009). Evaluation of the Human Rights Watch (2009) report on the use of white phosphorus by the Zionist regime against the people of Gaza from the perspective of international law. *International Legal Journal*, 26(40), 71-97 [In Persian].
- Sharifian, J. (2013). The eight-day attack of the Zionist regime on Gaza and the violation of security and international humanitarian rights. *Security Research Quarterly*, 12(42), 73-100 [In Persian].
- Shirzad, H., & Kharazi, F. (2010). Dimensions and effects of Goldstone's report on the Gaza war. *Strategy Quarterly*, 19(55), 79-95 [In Persian].
- Statement of ICC Prosecutor Karim A. A. Khan KC from Cairo on the situation in the State of Palestine and Israel. (2023, October 30). Retrieved December 3, 2023, from <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-khan-kc-cairo-situation-state-palestine-and-israel>
- Tahmasabi, J. (2016). *Jurisdiction of the International Criminal Court*. Tehran: Mizan [In Persian].
- Taleghani, H. (2009). Legal aspects of Gaza war and legitimate defense. *Gawah Legal Quarterly*, 43-48 [In Persian].
- The General Assembly of the United Nations requests an advisory opinion from the Court in its resolution A/RES/77/247 on "Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. (2023, December 3). Retrieved from <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20230120-pre-01-00-en.pdf>
- Tohidi, A. R. (2023). Human rights and humanitarian violations by the Zionist regime against Palestinians since October 7, 2023. *Journal of International Law*(72), 203-218 [In Persian].
- Vakil, A. S. (2011). *Sanction of Fundamental human rights*. Tehran: Mizan [In Persian].
- Zamani, S. G. (2009). The strategy of prosecuting those accused of war crimes in Gaza based on the Goldstone report: Universal Jurisdiction. *Legal Research Journal*(15), 103-127 [In Persian].
- Zamani, S. Q., & Hosseini Akbarnejad, H. (2009). The Principle of Universal Jurisdiction in the Mirror of the International Criminal Court. *Research and Policy*, 7(26), 204-242 [In Persian].
- International Criminal court (2018_a). Referral by the state of Palestine pursuant to article 13 (a) and 14 of the statute, 15 May 2018.



International Criminal court (2021). Decision on the 'prosecution request pursuant to article 19 (3) for a ruling on the court's Territorial jurisdiction in Palestine', case No. ICC- 01/18-143.5 February 2021.

LJN AZ 7147 (2007). Court of Appeal The Hague, 29 Jan 2007.

Office for the coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), Flash Appeal: Occupied Palestinian Territory, December 2023.8.

S/RES/1860, 2009.

S/RES/ 681, 1990.

S/RES/ 2334, 2016.

United Nations Security council, S/RES/7212, 15 November 2023.

ICJ Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Mountengro, 2007. PP. 183-184



The Iranian Plan on the Palestine Question: Challenges from International Law and Opportunities for Revision

Mohammad Saleh Taskhiri*

Abstract

The liberation of al-Quds has been a fundamental goal of the Islamic Revolution since the establishment of the Islamic government in Iran during the years following the uprising. Consequently, the Islamic Republic of Iran and its citizens have consistently endeavored to take steps in various dimensions to support this aspiration. The "National Referendum Plan in the Land of Palestine" is defined as a legal initiative in this regard, based on international law language and referencing international documents and legal terminology.

This plan or proposal, formulated based on international legal principles and utilizing a four-stage mechanism, seeks to provide a legal framework for the realization of the establishment of a Palestinian state, asserting the "right to self-determination" and formulating the legal rights of Palestinian refugees and displaced persons under the headings of "right of return." An analysis of the amalgamation of concepts and documents suggests that the language of the proposal is grounded in international law. The choice of this language can be attributed to the widespread adoption of the "international law" discourse.

The proposal, by asserting Iran's historical claim in supporting the resolution of the Palestinian Question by Palestinians, introduces the referendum as the optimal available option to end the current tense situation. Referendum, as a method for determining future leadership, is one of the

How to Cite: Taskhiri, M. S. (2024). The Iranian Plan on the Palestine Question: Challenges from International Law and Opportunities for Revision, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 229-256.

* Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran. Email: Taskhiri.ms@gmail.com

most common approaches recognized initially in domestic law and subsequently in international law as a "legitimate" method for the establishment of a country or government.

This article addresses the fundamental issue of the challenges faced by the Iranian proposal from the standpoint of international law and examines the subjects that warrant attention for its revision and enhancement. Employing an analytical and descriptive approach, the paper delves into the challenges and imperatives for reconsideration in the aforementioned proposal.

Challenges and Considerations for Revision

The primary challenge that the proposal has insufficiently addressed is the concept of "the two-state solution." This idea, considered a rival theory to the Iranian resolution of the Palestinian Question, has gained acceptance and dissemination by governments and international organizations at large. The proposal should articulate the reasons for deviating from alternative solutions, both legally and practically, while elucidating its own concept. The notion of establishing two states conflicts with various aspects of international law, such as opposition to the right to self-determination, right to land and territory, division without legal basis, division without competence based on the United Nations Charter, disregard for actions conflicting with the subject and goals of agreements by the Israeli party.

Furthermore, recent public sentiments regarding the acceptance of the two-state solution among the Palestinian and Israeli populations highlight the fact that individuals involved in this proposal on both sides lack belief or hope in the reality and operational feasibility of this idea. The article aims to shed light on these challenges and considerations for the revision of the Iranian proposal in a comprehensive and insightful manner.

Iran plan systematically avoids addressing the Palestinian Liberation Organization (PLO), currently holding the official government of Palestine, despite the indispensable need to consider recognized international legal structures to advance solutions for the Palestinian predicament. It appears that the Iranian proposal must contemplate a mechanism involving the collective participation of Palestinian organizations.

The utilization of international legal terms without equivalents (such as national referendum and genuine Palestinian) or with vague interpretations (occupation) constitutes the third legal challenge of the Iranian proposal. Iran considers all Palestinian territories as belonging to the Palestinian people, describing Israel's presence anywhere on this land as an "occupation." However, the term "occupied territories" in international law literature and

the documentation of various governments refers to Israel's presence beyond the boundaries defined in the partition plan known as the 1967 borders.

Despite possessing all the legal strengths, like all international proposals, the Iranian plan necessitates a revised and enhanced version. It is indisputable that the issue of Palestine, in addition to its international legal dimensions, encompasses various political, economic, military, and social arenas, as acknowledged by the author. Therefore, rewriting the proposal, while acknowledging non-legal realities, remains imperative from an international legal perspective.

A Revised Approach

This article suggests that Iran, in its plan revision, should move towards garnering public consensus and conveying the Iranian proposal to the collective endorsement of governments sympathetic to the Palestinian cause. This approach is reinforced by Iran's repeated declarations, in various General Assembly resolutions, expressing disagreement with certain clauses while overall supporting the Palestinian side.

Furthermore, given that the International Court of Justice, the International Criminal Court, and international human rights mechanisms are poised for extensive actions concerning Palestinian issues, the new Iranian proposal must draw on legal literature shaped by these judicial and international human rights developments. The International Court of Justice has been requested for the third time regarding the "Situation of Israel's Actions in Occupied Territories (After 1967)" in advisory opinion, with the verdict on the verge of issuance. Additionally, South Africa, a party to the Convention on the Prevention of Genocide, has initiated litigation concerning the occurrence of genocide by Israel during the October War.

Keywords: Palestinian Referendum, Two-State Solution, Palestinian Issue, Legal Integration, Right to Self-determination, Human Rights.

Article Type: Research Article

چالش‌های طرح جمهوری اسلامی ایران در خصوص همه‌پرسی در فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل و بایسته‌های روزآمدسازی آن

محمد صالح تسخیری*

چکیده

دولت جمهوری اسلامی ایران، راه‌حل خود در خصوص مسئله فلسطین را با عنوان «طرح برگزاری همه‌پرسی ملی در سرزمین فلسطین» ارائه کرده است. این طرح که بر محور ادبیات حقوق بین‌المللی ارائه شده، تلاش می‌کند با استناد به مقررات و الزام‌های حقوق بین‌الملل، طرحی حقوقی از راه‌حل ایرانی مسئله فلسطین را ارائه کند. این نوشتار به این مسئله اساسی می‌پردازد که طرح ایرانی از منظر حقوق بین‌الملل با چه چالش‌هایی روبروست و برای روزآمدی و ارتقای آن، به چه موضوع‌هایی باید توجه کرد؟ از این‌رو مقاله با روشی تحلیلی و توصیفی به چالش‌ها و بایسته‌های بازنگری در طرح یادشده می‌پردازد. از منظر این نوشتار، بی‌توجهی به ایده تشکیل دو دولت، بی‌توجهی به نقش ساختار سیاسی و رسمی کنونی و بی‌توجهی به ترمینولوژی حقوق بین‌الملل، سه چالش جدی حقوقی در مسیر پیش‌روی طرح ایرانی است. بر اساس یافته‌های این مقاله، زمان آن فرارسیده تا دولت ایران، نسخه جدیدی از این طرح را ارائه دهد و در آن، علاوه بر اتخاذ رویکردی اقلیتی، به سمت اقدامی جمعی (در ابعاد حقوقی و سیاسی) گام بردارد. ضروری است تا نسخه بازنگری‌شده از ادبیات حقوقی به‌روزتری بهره‌مند باشد و تحولات اخیر ناشی از اقدام‌های سازوکارهای حقوق بشری و نهادهای قضایی بین‌المللی (دادگستری و کیفری) را در خود منعکس کند.

* استادیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.

Email: Taskhiri.ms@gmail.com

مطالعات حقوقی، ۱۴۰۳، دوره شانزدهم، شماره اول، صص ۲۵۶-۲۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱

ناشر: دانشگاه شیراز

واژگان کلیدی: همه‌پرسی فلسطین، راه‌حل دو دولتی، مسئله فلسطین، همگرایی حقوقی، حق تعیین سرنوشت، حقوق بشر.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

آزادسازی و تشکیل دولت واحد و مستقل فلسطینی همواره یکی از دغدغه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران و ایرانیان بوده است. این موضوع پیش از به ثمر رسیدن انقلاب و تشکیل حکومت اسلامی نیز جزو موضوع‌ها و دغدغه‌مندی‌های رهبران این قیام قرار داشت (Naqgdipour, 2021: 193-196). از این رو حمایت از مستضعفان عالم و نفی سلطه‌پذیری در نگاه قانون‌گذاران اساسی جمهوری اسلامی ایران، ضمن بازنمایی تجربیات تلخ تجربه‌شده در نظام پیشین، گویای دل‌بستگی مردمان و نمایندگان آن‌ها در تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

آرمان آزادسازی قدس شریف نه تنها در زمان صلح بلکه در دشواری‌های روزگار پس از انقلاب همانند دوران جنگ تحمیلی علیه ایران، هیچ‌گاه از شعارهای سیاسی و مردمی ایرانیان خارج نشد (KeshavarziNia et al, 2018: 273-274). با وجود عدول بسیاری از دولت‌های مسلمان از آرمان آزادسازی فلسطین، به دلیل بروز اتفاقات دردناک علیه مردمان فلسطین در سال جاری، برخی دولت‌های دیگر به سمت رفع ستم از این حیطه جغرافیایی گام برداشته‌اند و این موضوع، منجر به تقویت ایده پایداری جمهوری اسلامی ایران در جانب‌داری از مظلومان فلسطینی شده است.

یکی از اقدام‌های ایران برای تحقق آزادسازی فلسطین، ارائه «طرح برگزاری همه‌پرسی ملی در سرزمین فلسطین» (از این به بعد: طرح همه‌پرسی) است. این طرح که توسط مقام‌های سیاسی ایران همواره پیگیری می‌شود، «طراحی» حقوقی از ایده‌ای است که در نظر جمهوری اسلامی ایران برای حل «مسئله فلسطین» یا به عبارت دقیق، حل چالش‌های برآمده از شکل‌گیری رژیم صهیونیستی در خاورمیانه، لازم و ضروری

است. در این نوشتار ضمن بررسی ابعاد حقوقی بین‌المللی این طرح، چالش‌های حقوقی پیش‌روی آن و سپس بایسته‌های تعدیل و روزآمدی در آن از منظر حقوق بین‌الملل ارائه می‌شود.

۱. معرفی طرح

رهبر جمهوری اسلامی ایران، آیت‌الله خامنه‌ای طرح «همه‌پرسی ملی فلسطینیان» را ایده مورد حمایت دولت جمهوری اسلامی ایران معرفی کردند و آن را واجد سه خصیصه «اصولی، اعلام‌شده و ثبت‌شده» در مجامع بین‌المللی دانستند (سخنرانی ۱۶ بهمن ۱۳۹۸). این طرح طی نامه‌ای رسمی توسط نماینده دائم وقت ایران (مجید تخت‌روانچی) خطاب به دبیر کل ملل متحد (آنتونیو گوترش) ارائه و در آن درخواست شده بود که گوترش، نامه و پیوست آن (توضیح طرح) را در اختیار اعضای شورای امنیت قرار دهد (نامه ۱۱۲۲۸۴ به تاریخ ۱ نوامبر ۲۰۱۹).

طرح همه‌پرسی فلسطینی در یک نگاه کلی از مقدمه، هدف، مبنای حقوقی، مراحل اجرای طرح و سازوکار عملیاتی‌سازی آن برخوردار است. از آنجاکه طرح، سرشار از مفاهیم برخاسته از حقوق بین‌الملل است، قسمت نخست نوشتار پیش‌رو به بررسی اجمالی ابعاد حقوقی آن اختصاص یافته است.

۱-۱. شکل‌گیری بر اساس حقوق بین‌الملل

طرح همه‌پرسی در کلیت به دنبال بیان این ایده است که چالش‌های کنونی تعارض در سرزمین فلسطین با رجوع به همه‌پرسی قابلیت پایان یافتن دارد؛ با این بیان که فلسطینیان اصیل با شرکت در یک همه‌پرسی، ضمن تعیین نظام سیاسی و حاکمان این سرزمین، نسبت به سرنوشت دیگر ساکنان این پهنه جغرافیایی تصمیم خواهند گرفت. این طرح تماماً بر مدار حقوق بین‌الملل می‌چرخد و این موضوع از مفاهیم

به‌کاربرده‌شده در اجزای مختلف آن و ادله مورد استناد طراحی‌کنندگان آن برداشت می‌شود. مفاهیمی همچون قیومیت، شناسایی، حق تعیین سرنوشت، حق بازگشت آوارگان، نقض مستمر حقوق بشر، قواعد عام‌الشمول و تأسیس صندوق بین‌المللی بیانگر التفات نویسندگان طرح نسبت به کاربرست مفاهیم حقوق بین‌المللی است.

علاوه بر این، استناد به منشور ملل متحد، میثاق‌های حقوق بشر، اعلامیه جهانی حقوق بشر، اعلامیه ملل متحد در مورد حق تعیین سرنوشت مردمان بومی، قطعنامه‌های مجمع عمومی، نظر مشورتی «ساخت دیوار (حائل) در سرزمین‌های اشغالی فلسطین» (ICJ, 2004) و نظر مشورتی «پیامدهای حقوقی جداسازی مجمع‌الجزایر چاگوس از موریس» توسط بریتانیا (ICJ, 2019) نیز نمایانگر کوشش نویسندگان طرح برای استفاده از ظرفیت‌های حقوق بین‌المللی برای ارائه مفهوم مدنظر خود است. نویسندگان طرح تلاش کرده‌اند تا تمامی اجزای مندرج در آن را مبتنی بر حقوق بین‌الملل معاصر طراحی کنند.

از جمع میان کاربرست مفاهیم و مستندات می‌توان به این نتیجه رسید که زبان سند، زبان حقوق بین‌الملل است. علت این انتخاب را باید در فراگیر بودن زبان «حقوق بین‌الملل» جستجو کرد. به بیان روشن‌تر، حقوق بین‌الملل فارغ از ریشه‌های داخلی مشروعیت‌بخش به شیوه‌های زمامداری رایج در میان دولت‌های کنونی و بلکه بر فراز آن‌ها، زبانی را بازتولید کرده است که کنشگری دولت‌ها مبتنی بر معیارهای آن، قابلیت سنجش و ارزیابی پیدا می‌کند. در نتیجه هر دولتی برای انتقال مفاهیم مدنظر خود به صورت افناعی، راهی جز برگزیدن زبان و سنجه‌های حقوق بین‌الملل نخواهد داشت (Ginsburg, 2020: 221-222). طرح نیز از این قاعده مستثنا نیست و استناد به اسناد، معاهدات و مقررات بین‌المللی گویای برداشت درست از استفاده از ابزار حقوقی برای انتقال مفاهیم نویسندگان است.

راهکاری را که طرح برای مشروعیت بخشیدن به خود برگزیده است نیز پیشینه‌ای حقوقی دارد. همه‌پرسی برای تعیین شیوه زمامداری آینده، یکی از شایع‌ترین شیوه‌هایی است که ابتدا در حقوق داخلی و سپس در حقوق بین‌الملل به‌عنوان روش مشروع

تأسیس کشور یا حکومت شناخته می‌شود. این شیوه که در قالب عمومی‌تر «مشورت و نظرخواهی عمومی» (پله‌بیسیت یا رفرااندوم) در متون حقوقی مورد اشاره قرار می‌گیرد، ریشه در حق تعیین سرنوشت دارد (Landi, 2019: 50). هرچند سوءاستفاده از این روش برای تجزیه و جداسازی‌ها (همانند جداسازی کریمه و بحرین و آخرین مورد در زمان نگارش مقاله، الحاق بخشی از اوکراین به روسیه در قالب همه‌پرسی الحاق دونتسک و لوهانسک به روسیه) منجر به بروز انتقادات و بدبینی‌هایی در عالم حقوق بین‌الملل شده است (Mälksoo, 2021: 81-82)، اما هنوز هم این شیوه مقبول‌ترین روش تأسیس به شمار می‌آید. راهکار طرح، رجوع به «همه‌پرسی» است که به‌زعم نویسندگان، همه‌پرسی مدنظر آن‌ها واجد مشخصه «ملی» است. این راهکار مبتنی بر حق سرنوشت است و بر بستر حق بازگشت پناهندگان فلسطینی امکان اجرا پیدا می‌کند.

۱-۲. تأکید بر موضع تاریخی ایران و غیر ایدئولوژیک بودن مسئله

یکی از مهم‌ترین موضوع‌هایی که طرح به دنبال آن است، نمایش غیر ایدئولوژیک بودن محتوا و قابلیت پذیرش فراگیر یا جهانی راهکارهای ادعایی مندرج در طرح است. در طرح تصریح شده است: «در مذاکرات مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۴۸، نماینده دولت ایران در کنار تعدادی از نمایندگان کشورهای عربی، با دو تکه شدن فلسطین مخالفت کرده و آن را زمینه‌ای برای جنگ و منازعه بیان داشت.» این قسمت از طرح با اشاره به سخنرانی منصورالسلطنه عدل، رئیس هیئت نمایندگی ایران در مجمع عمومی، گواهی بر آن دانسته شده است که دولت ایران مبتنی بر منطقی قدیمی، با عمری بیش از انقلاب اسلامی، تشکیل حکومت اسرائیلی را معضلی برای منطقه غرب آسیا می‌دانسته است.

منصورالسلطنه که در کارگروه چاره‌جویی برای مسئله فلسطین حضور داشت، در مخالفت با نتیجه این کارگروه و تصمیم مجمع عمومی مبنی بر تصویب «قطعنامه تقسیم» فلسطین برای تشکیل دو دولت یهودی و عربی، چنین ابراز نظر می‌کند: «منشور

ملل متحد ما را مکلف می‌کند که حق هر ملت را برای این که آزادانه زندگی کند و سرنوشت خود را آزادانه معین سازد، محترم شماریم. پس برای چه باید از اجرای این تکلیف شانه خالی کرده و به فلسطین، حکومتی را تحمیل کرد که مورد رضایت هیچ طرفی نباشد؟ با اقدام به این امر شما اجاق ملی برای یهودی‌ها درست نخواهید کرد، بلکه اجاقی به وجود خواهید آورد که زیر خاکستر آن همیشه آتشی که نه تنها خاورمیانه، بلکه صلح عالم را نیز تهدید می‌کند، روشن خواهد بود.»

منصورالسلطنه در ادامه سخنی به میان می‌آورد که با ایده همه‌پرسی موجود در طرح نیز یکسانی دارد. او صراحتاً اعلام می‌دارد که مردمان فلسطین برای آینده آن تصمیم بگیرند و «اعم از این که آن‌ها مسلمان باشند و یا مسیحی و یا یهودی، همین که این کشور آزادی خود را به دست آورد، اهالی آنجا پیرو هر دینی که باشند، برای اختلافی که امروز بین آن‌ها تفرقه انداخته، راه حل عادلانه و منصفانه‌ای پیدا خواهند کرد و آن وقت این راه حل را که خود شخصاً ذینفع می‌باشند، آزادانه انتخاب و قبول می‌کنند، حسن استقبال خواهند کرد، خواه عبارت باشد از تشکیل دو دولت جداگانه و خواه عبارت باشد از تشکیل یک دولت فدرال» (Nuruddin Kia, 1998: 156).

۳-۱. گام‌های اجرای طرح

طرح همه‌پرسی مدنظر جمهوری اسلامی ایران از چهار مرحله اصلی تشکیل می‌شود. در مرحله نخست، یک نهاد بین‌المللی (کمیته‌ای بین‌المللی) زیر نظر سازمان ملل شناسایی تمامی فلسطینیان «اصیل» را بر عهده می‌گیرد تا آن‌ها قدرت پیدا کنند با اعمال «حق بر بازگشت» به میهن خود، در سرزمین مادری خود سکنی گزینند. این مرحله ضرورتاً به بازگشت تمامی فلسطینیان به سرزمینشان را تصریح نمی‌کند اما به دلیل وجود مراحل دیگر، شناسایی فلسطینیان پراکنده شده ضروری است.

در مرحله دوم، همه‌پرسی «ملی» میان فلسطینیان اصیل برگزار خواهد شد و تمامی فلسطینیان مسلمان، مسیحی و یهودی و تمامی مردمانی که «قبل از اعلامیه بالفور» در

این سرزمین ساکن بوده‌اند، حق خواهند داشت تا «نظام سیاسی» مطلوب خود را برگزینند. با صدور اعلامیه بالفور در ۱۹۱۷ میلادی مبنی بر به رسمیت شناختن تشکیل دولت یهودی در خاک فلسطین، مهاجرت یهودیان از دیگر کشورها به خاک فلسطین تشدید یافت و تلاش شد تا ترکیب جمعیتی اصیل فلسطینی تغییر یابد. از این رو طرح همه‌پرسی با ذکر این قید، صرفاً ساکنان دارای اصالت فلسطینی را واجد شرایط انتخاب‌کنندگی دانسته است. پس از این، مرحله سوم یعنی تشکیل دولت مردمی فلسطینی آغاز می‌شود و هم‌اقدام به ایجاد سازوکاری برای مرحله چهارم می‌کند. در مرحله چهارم این دولت برخاسته از مردمان اصیل و مردمانی که اصالت فلسطینی آن‌ها احراز شده است، تصمیم می‌گیرند که «ساکنان غیربومی فلسطین» چه سرنوشتی خواهند داشت؛ بمانند یا بازگردند؟ از آنجاکه طی شدن مراحل چهارگانه نیازمند تأمین مالی گسترده است، پیشنهاد جمهوری اسلامی ایران برای رفع این مشکل، تأسیس «صندوق بین‌المللی» اجرای طرح است.

۲. چالش‌های حقوقی مغفول طرح همه‌پرسی در وصول به اهداف

مطالعه دقیق طرح، بیانگر این حقیقت است که ایران کوشید میان انتخاب‌های مختلف، راهی را برگزیند که نفع مردمان فلسطین در بهترین صورت ممکن فراهم آید. از این رو در میان دیگر ایده‌های بین‌المللی مطرح شده برای حل مسئله فلسطین، ایده «همه‌پرسی ملی» فراگیر میان فلسطینیان، به کانون اصلی طرح پیشنهادی تبدیل شده است. عملیاتی کردن طرح پیشنهادی جمهوری اسلامی ایران از منظر حقوق بین‌الملل با چالش‌هایی روبرو خواهد شد و همین چالش منجر به عدم اقبال نسبت به طرح می‌شود. از این رو در این قسمت از منظر حقوق بین‌الملل به ابعاد مختلف چالش‌برانگیز طرح پیشنهادی ایران پرداخته می‌شود.

۱-۲. بی‌توجهی به ایده غالب «راه‌حل تشکیل دو دولت»

پس از تأسیس سازمان ملل، با شروع مخاصمات مسلحانه میان طرف‌های اسرائیلی و فلسطینی، به درخواست انگلیس به‌عنوان سرپرست و قیم فلسطین جداشده از امپراتوری عثمانی، مجمع عمومی مسئله فلسطین را در دستور کار قرار داد. در ۲۷ آوریل ۱۹۴۷ کمیته‌ای مستقل برای چاره‌جویی برای فلسطین و اسرائیل تشکیل شد. نتیجه کار کمیته پیشنهاد دو طرح بود که بر اساس اولین طرح، فلسطین دوباره می‌شد و دو دولت یهودی و عربی با پایتختی مشترک شهر بین‌المللی قدس تأسیس می‌شدند؛ بر اساس طرح دوم نیز دولتی فدراتیو با دو ایالت یهودی و عربی تشکیل می‌شد تا در کنار هم زیست هم‌زمان داشته باشند. سرانجام طرح‌های پیشنهادی به مجمع عمومی ارائه شد تا تصمیم نهایی را بگیرد. نهایتاً مجمع در اقدامی غیرقانونی و بی‌سابقه با تصویب قطعنامه ۱۸۱ موسوم به «قطعنامه تقسیم» با ۳۳ رأی موافق، ۱۳ مخالف و ۱۰ رأی ممتنع به تقسیم فلسطین رضایت داد.

«غیرقانونی» بودن این قطعنامه از آنجاست که از منظر حقوق بین‌الملل، تأسیس دولت و نظردهی مجمع در این خصوص، خارج از صلاحیت‌های این رکن ملل متحد مبتنی بر منشور است. نویسندگان حقوقی غربی که حامی اسرائیل نیز هستند به این موضوع التفات دارند؛ از همین رو در زمان بحث از تأسیس دولت‌ها و انواع جانشینی، هنگامی که نوبت به بررسی مشروعیت تأسیس دولت اسرائیلی فرامی‌رسد، به‌جای پرداختن ریشه آن در جمعیت دائمی و سرزمین واقعی، به «رأی مجمع» و «شناسایی دولت‌های بزرگ» می‌پردازند (Brown, 1948: 620-621)؛ موضوعی که گریز از بحث حقوقی را نمودار می‌کند (Crawford, 2006: 48 and 431).

فارغ از فقدان مبنای حقوقی برای پذیرش صلاحیت مجمع عمومی در تصویب قطعنامه تقسیم، تکرار ایده تشکیل دو دولت در بیان مقام‌های سیاسی دولت‌ها و مقام‌های سازمان‌های بین‌المللی، شهادی بر همه‌گیر شدن این ایده به‌عنوان نظریه برتر برای حل مسئله فلسطین است. این ایده که توسط دولت‌های عربی حامی آشتی میان

اعراب و اسرائیل نیز تکرار می‌شود، قدس را شهری بین‌المللی و پایتخت مشترک دو دولت یهودی و عربی قرار داده و سرزمین فلسطین را میان دو دولت تقسیم کرده است (Sabel, 2022: 30)؛ تقسیمی که در آن، سهم عرب‌های بومی از اسرائیلیان مهاجر کم‌تر است. این طرح از دو جهت بر طرح همه‌پرسی ارجحیت دارد؛ نخست اینکه این طرح، هرچند به صورت ناعادلانه، تقسیم‌بندی جغرافیایی طرفین را به صورت مشخص و دقیق تعیین می‌کند و گویی اجرایی‌سازی آن در مقابل طرح ایران، سهولت و روانی بیشتری دارد. دوم اینکه این طرح در مراحل مختلف توسط دولت ملی فلسطین (سازمان آزادی‌بخش) مورد پذیرش صریح و ضمنی قرار گرفته است (Ophir, 2006: 2). طرح ایران جز در عبارتی کوتاه مبنی بر ناکارآمدی قطعنامه تقسیم، به این ایده اشاره‌ای نمی‌کند؛ این در حالی است که طرحی جامع است که بتواند نقاط ضعف الگوهای رقیب و نظیر خود را بیان و رفع کرده و همچنین بتواند اقتناعی بین‌المللی در خصوص التفات طراحانش به جمیع ابعاد را به همراه بیاورد.

انتظار از طرح ایران این بود که ضمن دلایل رد نظریات رقیب، تشریح شکست اجرایی طرح دو دولت و سوءاستفاده طرف اسرائیلی از این طرح برای پیشرفت شهرک‌سازی‌ها و محو محلات فلسطینی را مدنظر قرار می‌داد؛ از جمله آنکه ایده تشکیل دو دولت از جهات مختلفی با حقوق بین‌الملل در تعارض است؛ همانند ضدیت با حق تعیین سرنوشت، حق بر زمین و سرزمین، تقسیم بدون مبنای حقوقی، تقسیم بدون صلاحیت مبتنی بر منشور ملل متحد، بی‌توجهی به اقدام‌های مغایر موضوع و هدف توافقات توسط طرف اسرائیلی.

علاوه بر این، «راه‌حل دو دولتی»^۱ از منظر عملیاتی نیز با چالش‌های فراوانی روبروست. استمداد جستن از آمار و ارقام به‌ویژه افکارسنجی‌هایی که در سال‌های اخیر در خصوص پذیرش طرح دو دولت از مردمان فلسطین و ساکنان اسرائیل صورت

پذیرفته است، گویای این حقیقت است که آحاد افراد ذی‌نفع در این طرح (در دو طرف فلسطینی و اسرائیلی) نیز به حقیقت این ایده و امکان عملیاتی شدن آن نیز باور یا امید ندارند (Paudel, 2021: 35-36). واقعیت‌های دیگری همچون تثبیت قوانین داخلی مبتنی بر اشغال سرزمین‌های فلسطینی، تشدید تنش‌های نظامی میان اسرائیل و فلسطینیان در طول دهه‌های اخیر و حاکمیت جریان‌های افراطی در نظام سیاسی اسرائیل منجر شده تا صاحب‌نظران غربی حامی یا مخالف، راه‌حل دو دولتی را غیرقابل اجرا اعلام کنند؛ با این بیان که جریان حامی اسرائیل به دنبال عبور به از تشکیل دو دولت و به رسمیت‌شناسی صرفاً یک دولت اسرائیل حتی در سرزمین‌های اشغالی پس از ۱۹۶۷ هستند و همانند آنچه در تأسیس دولت اسرائیل اتفاق افتاد، این دسته از نویسندگان حقوقی و سیاسی، اقبال دولت‌های هم‌جوار و عربی نسبت به «پیمان ابراهیم» را دلیلی بر مشروعیت استمرار اشغال اسرائیل و به رسمیت‌شناسی آن، قلمداد کرده‌اند. (Barnett et al, 2023: 120).

۲-۲. غفلت نسبت به ساختار رسمی موجود

سازمان آزادی‌بخش به‌عنوان نخستین مجموعه‌ای که به نمایندگی از مردمان فلسطین اقدام به ایجاد تشکیلات سیاسی و سپس نظامی کرد، همواره در فضای حقوق بین‌الملل به‌عنوان دولت رسمی فلسطینی شناخته می‌شود. سازمان در سال ۱۹۷۴ وضعیت ناظر را در مجمع عمومی سازمان ملل کسب کرد و در این قالب، «نماینده‌گی مردمان فلسطین» را بر عهده داشت (Silverburg, 1977: 373). پس‌ازاین، مجمع عمومی در واکنش به صدور اعلامیه استقلال فلسطین، در قطعنامه‌های ۴۷/۱۷۶ و ۴۷/۱۷۷ مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۸۸ ضمن توجه به «مسئله فلسطین»، دولت فلسطین را جایگزین «شورای ملی فلسطین»^۱ یا همان سازمان آزادی‌بخش فلسطین کرد و هم‌او را نماینده مردمان فلسطین معرفی کرد.

در سال ۲۹ نوامبر ۲۰۱۲ مجمع عمومی اقدام به تصویب قطعنامه ۶۷/۱۹ کرد و در آن ضمن تصریح به اینکه «فلسطین» به‌عنوان «دولت غیر عضو ناظر» ملل متحد، استمراردهنده حقوقی سازمان آزادی‌بخش فلسطین است، وضعیت این دولت را از حالت «ناظر» به «دولت ناظر» ارتقا داد. قطعنامه در مقدمه، هدفش را تحقق حق تعیین سرنوشت و امکان التزام فلسطین به قواعد بشردوستانه بین‌المللی ابراز می‌دارد. مجموعه اقدام‌های سازمان آزادی‌بخش در این سالیان در سطح بین‌المللی، قرار گرفتن به‌عنوان «طرف» معاهدات بین‌المللی و مقام درخواست‌کننده عضویت در سازمان‌های بین‌المللی همانند یونسکو و در نهایت مرجع درخواست از دیوان کیفری بین‌المللی برای ورود به مسئله فلسطین، این سازمان را به‌عنوان رسمی‌ترین نماینده مردمان فلسطین در سطح بین‌المللی تثبیت کرده است (Ramezani Qavamabadi, 2015: 8). روند یادشده گویای این است که جامعه جهانی و مجامع بین‌المللی، قصد دارند تا نمایندگی سازمان آزادی‌بخش فلسطین از مردمانش خدشه‌دار نشود.

با وجود این، طرح پیشنهادی جمهوری اسلامی ایران ضمن نادیده انگاشتن و یا حداقل عدم تصریح به ساختار حکومت فعلی دولت برخاسته از سازمان آزادی‌بخش و شناسایی بین‌المللی آن، اجرای طرح را در چارچوب کمیته‌ای بین‌المللی و زیر نظر سازمان ملل پیشنهاد می‌دهد. شاید بتوان عدم اشاره طرح به سازمان آزادی‌بخش فلسطین را ناشی از دو موضوع برشمرد: نخست آنکه این سازمان و ساختار سیاسی برآمده از آن با کنشگری انفعالی، وضعیت اشغال فلسطین را پذیرفته است (Dajani & Lovatt, 2017: 2-3) و عملاً شناسایی آن به‌عنوان مجری طرح پیشنهادی ایران، تناقض عملکردی برای او به همراه خواهد داشت؛ دوم اینکه فلسطین سال‌هاست که نمایندگان ادعایی دیگری را در چارچوب حکمرانی ملی پذیرفته و تک‌صدایی سازمان آزادی‌بخش فلسطین در عمل نقض شده است. می‌توان انتخاب ایران در این طرح را نتیجه این دو موضوع دانست.

در پاسخ می‌توان گفت که طرح ایران مبتنی بر واقعیت‌گرایی حقوقی، باید بتواند امکان‌سنجی پیاده‌سازی خود را نیز برای مخاطبین به تصویر بکشد. سازمان در کرانه باختری و در سازمان‌های بین‌المللی حضوری رسمی دارد و نمی‌توان پهنه جغرافیایی تحت سلطه آن را نادیده انگاشت (Parsons, 2013: 219). از این رو نه تنها سازمان آزادی‌بخش فلسطین، بلکه دیگر موجودیت‌های مادون دولت و سازمان‌های کنشگر سیاسی-نظامی فلسطینی در این طرح مغفول مانده‌اند که خود چالشی برای پذیرش و پیاده‌سازی طرح ایرانی حل مسئله فلسطینی خواهد بود.

۲-۳. بی‌توجهی به اصطلاحات تخصصی حقوق بین‌الملل

مخاطب طرح، دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی هستند؛ از این رو این طرح باید امکان ایجاد مفاهمی را به بهترین نحو در خود منعکس کند. بنا بر تشخیص درست طراحی‌کنندگان طرح همه‌پرسی، زبانی که می‌توانست با عموم دولت‌ها ایجاد اقناع و مفاهمی کند، «حقوق بین‌الملل» بود؛ از همین روست که بخش عظیمی از واژگان تخصصی حقوق بین‌الملل و اسناد و معاهدات در طرح مورد استفاده و استناد قرار گرفته است. از آنجاکه حقوق بین‌الملل در فضای توافقی‌های میان دولتی شکل می‌گیرد، در نتیجه خود او نیز ثمره توافق جمعی از دولت‌ها (و در بسیاری از موارد تمامی آن‌ها) به شمار می‌آید. «قدرت اقناع و تفهیم» و «شکل‌گیری در فضای توافق میان دولتی» دو خصیصه ایست که دولت‌ها را به سمت ارائه طرح‌های مبتنی بر حقوق بین‌الملل گسیل می‌دارد، زیرا که طرح مبتنی بر حقوق بین‌الملل حداقل در ظاهر، «مشروعیت» و «مقبولیت» را برای اقدام دولت‌ها به همراه می‌آورد (OvalleDiaz, 2019: 185). از سوی دیگر، ابتکارات ملی غیرهمسو با حقوق بین‌الملل، حتی اگر از منظر داخلی برای خود مشروعیت و مقبولیتی داشته باشد، اما فاقد دو عنصر یادشده در فضای بین‌المللی و جهانی خواهد بود. برای همین، دولت‌ها در ابتکارهای ملی برای حل مسائل دارای ابعاد بین‌المللی یا فراملی، می‌کوشند با تأمین

تأییداتی از دولت‌های دیگر و حقوق بین‌الملل، نظرات خود را منطبق با حقوق بین‌الملل آن به نمایش گذارند (Bouvier, 2009: 149-151).

در این خصوص چند ایراد به طرح همه‌پرسی وارد است؛ نخست اینکه فقدان بخشی مستقل برای تعریف مفاهیمی است که در طرح نقش مهمی دارند اما در حقوق بین‌الملل معنای مدنظر نویسندگان طرح را افاده نمی‌کند؛ موضوعی که در اسناد بین‌المللی و حقوقی معمول و متداول است و قسمتی به تعاریف اختصاص داده می‌شود. «فلسطینیان اصیل» و «همه‌پرسی ملی» دو کلیدواژه‌ای است که نویسندگان طرح برای آن‌ها تعریفی را ارائه نکرده‌اند. «فلسطینیان اصیل» یا مردمان «فلسطینی‌الاصل» همان افرادی هستند که بر اساس طرح، حکومت جدید را انتخاب و سرنوشت ساکنان اسرائیلی غیر فلسطینی را تعیین خواهند کرد.

نویسندگان طرح ناگزیر از انتخاب یکی از این دو مسیر بودند: ارائه تعریف شفاف از این مفهوم و یا برگزیدن نزدیک‌ترین اصطلاح به این مفهوم در منظومه واژگان تخصصی حقوق بین‌الملل. هرچند راه نخست با سهولت بیشتری میسر بود اما طرح می‌توانست برای ایجاد تقارب ذهنی و همگرایی حقوقی از اصطلاح «ساکنان بومی» فلسطین استفاده کند، زیرا که «بومیان» در میان اسناد بین‌المللی دارای تعریف صریح و روشنی هستند. از وجوه تشابه میان مفهوم مدنظر طرح و بومیان این است که حقوق بومیان دائرمدار حق تعیین سرنوشت است (Anaya, 2004: 74). شاید این ایراد گرفته شود که هم‌پوشانی کامل میان این دو مفهوم وجود ندارد؛ باید در پاسخ گفت که نخست در حداقلی‌ترین فرض، طرح مبتنی بر نظام حق‌های بومیان بر اساس حقوق بین‌الملل، می‌توانست اقدام به تعریف و طراحی نظام حقوقی مردمان اصیل فلسطینی کند؛ دوم، بسیاری از نویسندگان حقوقی در مقام دفاع از حقوق فلسطینیان، از همین

تعبیر^۱ استفاده کرده‌اند (Erakat, 2023: 77; Abujbara, 2022: ii) و این امر، موضوع نامعمول و نامأنوس حقوقی در سطح بین‌المللی نیست.

«همه‌پرسی ملی» نیز دومین اصطلاحی است که در طرح، نقش محوری دارد اما طرح توضیحی در خصوص تفاوت «همه‌پرسی ملی» از «غیر ملی» ارائه نمی‌کند. گویی این طرح به دنبال اعطای حق مشارکت صرفاً به فلسطینیان و عدم امکان مشارکت اسرائیلی‌های فاقد اصالت فلسطینی است؛ از این رو این عنوان را برگزیده است. ابهام در این موارد، فرار از تصریح به وضعیت ساکنان اسرائیلی فاقد اصالت فلسطینی به شمار می‌آید؛ درحالی‌که ابهام یادشده، سودمند نیست و بلکه اعتماد به طرح را نسبت به دیده شدن جوانب مسئله دچار اختلال می‌کند.

سومین ایراد در این قسمت در خصوص فهم از اصطلاح «اشغال فلسطین» در ذهن نویسندگان طرح و حقوق بین‌الملل غالب است. به بیان روشن‌تر، ایران تمامی کیان فلسطین را متعلق به مردمان فلسطین می‌داند و حضور اسرائیل در هر وجه از این خاک را اشغال توصیف می‌کند؛ اما مراد از «سرزمین‌های اشغالی» در ادبیات مندرج در اسناد بین‌المللی و مقام‌های دولت‌های دیگر، حضور اسرائیل ورای سرزمین‌های مشخص شده در طرح تقسیم موسوم به مرزهای ۱۹۶۷ است (Reynolds, 2023: 104). کما اینکه در قطعنامه ۶۷/۱۹ از اسرائیل خواسته است تا از «سرزمین‌های اشغالی» از ۱۹۶۷ عقب‌نشینی کند. این تفاوت گفتمان در طرح ایران مستور است و برگزیدن هرکدام از آن‌ها، نتایج متفاوتی را به بار خواهد آورد. اگر بنا بر تأکید بر تفسیر ایرانی از «اشغال» فلسطین باشد، حقوق بین‌الملل بهترین و موجه‌ترین ادبیات را در راستای تبیین این موضع را در اختیار ایران قرار می‌دهد، هرچند که پذیرش و اقبال نسبت به آن، موضوع دیگری است.

۳. بایسته‌های روزآمدی و تعدیل طرح همه‌پرسی

طرح همه‌پرسی پیشنهادی جمهوری اسلامی ایران در زمان کنونی و به دلیل تحولات و تطورات به وقوع پیوسته، نیازمند بازنگری است. این بازنگری ضمن توجه به اقتضائات کنونی مسئله فلسطین، با تغییرهایی در متن طرح و الگوی پیشنهادی همراه خواهد بود. بازنگری مدنظر، علاوه بر رفع چالش‌های طرح پیشین باید در راستای ارتقای کیفی محتوای طرح باهدف ایجاد اقتناع در مخاطبان بین‌المللی صورت پذیرد.

این حقیقت غیرقابل اغماض و انکار است که مسئله فلسطین علاوه بر ابعاد حقوقی بین‌المللی، ساحات مختلف سیاسی، اقتصادی، نظامی و اجتماعی دارد و نویسنده بر این حقیقت اذعان دارد. از این‌رو بازنویسی طرح ضمن ابتنا بر واقعیات غیرحقوقی، از منظر حقوق بین‌الملل ناگزیر از توجه به مسائل زیر است:

۳-۱. ابتدای بر اقدام جمعی

پس از آغاز عملیات «طوفان الاقصی» در هفتم اکتبر ۲۰۲۳ میلادی از جانب حماس علیه شهرک‌های اسرائیلی واقع در مناطق اشغالی (پس از ۱۹۶۷)، جنگی تمام‌عیار علیه طرف فلسطینی آغاز شد که جغرافیای فلسطین را به دلیل شدت جنایات واقع شده در ماه‌های پس از آغاز جنگ، به کانون توجهات بین‌المللی تبدیل کرد. اگرچه در هفته نخست عملیات طوفان الاقصی، عموم دولت‌ها اقدام حماس را محکوم کردند، اما شدت حملات طرف اسرائیلی در کاربرد تسلیحات ممنوعه، نقض حقوق غیرنظامیان، تخریب اماکن مسکونی و غیرنظامی، کشتار بیش از بیست هزار نفر در کمتر از سه ماه (زمان نگارش این مقاله)، نقض احترام اماکن موردحمایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه، محاصره کامل باریکه غزه (Betancur, 2023; CERD, 2023) و اقدام‌هایی این‌چنین، منجر شد تا هفتاد روز پس از آغاز عملیات، عملاً جز آمریکا دولتی حاضر به حمایت صریح از اسرائیل برای ادامه حملات باقی نماند. از این‌رو در ۱۲ دسامبر ۲۰۲۳ قطعنامه توقف فوری جنگ

و آتش‌بس تنها با وجود ده دولت مخالف (آمریکا، لیبریا، پاراگوئه، اتریش، چک، گواتمالا، پاپوای گینه‌نو، نائورو، میکرونزی و اسرائیل) به تصویب مجمع عمومی رسید. یکی از تحولات ناشی از این جنگ، ظهور حمایت از فلسطین در دولت‌هایی بود که پیشتر این شدت از حمایت را در مسئله فلسطین از خود بروز نمی‌دادند. این فرصت، در کنار تمامی آلام ناشی از این جنگ غیرانسانی، جمهوری اسلامی ایران را باید به این فکر وادارد تا طرحی را نه تنها مبتنی بر «اقناع عمومی» بلکه مبتنی بر «ارائه جمعی» در مجامع و سازمان‌های بین‌المللی در دستور کار قرار دهد؛ چه اینکه در قطعنامه‌های مختلف مصوب مجمع عمومی در جنگ هفتم اکتبر، ایران چندین بار تصریح کرده است که با تمامی مفاد قطعنامه‌ها موافقت ندارد اما در کلیت خواهان حمایت از طرف فلسطینی است و به همین دلیل به قطعنامه‌های با غلبه حمایت از طرف فلسطینی رأی موافق داده است.

«همگرایی حقوقی» یکی از شقوق همگرایی بین‌المللی است. هرگاه حقوق به‌عنوان ابزار تحقق همگرایی میان دو یا چند دولت به کار گرفته شود، «همگرایی حقوقی» محقق شده است (Augenstein & Dawson, 2016: 1-2). دغدغه مشترک، منابع مشترک، منافع مشترک و راهکارهای مشترک برای حل یک مسئله، عواملی هستند که چندین دولت را به سمت حل مسئله از طریق کاربست ابزار حقوقی سوق می‌دهند (Habibnezhad & Taskhiri, 2015: 33-36). از این رو به نظر می‌رسد در دغدغه مشترک «فلسطین»، ایران به‌عنوان حامی سنتی و قدیمی باید به سمتی پیش رود که ضمن ایستادگی بر مواضع حقانی خود (از جمله به رسمیت نشناختن وضعیت غیرقانونی ناشی از اشغال) و دفاع از حقوق مسلم مردمان فلسطین، الگویی را ارائه دهد که بتواند ضمن ایجاد شکاف در الگوی دو دولت یهودی-عربی، به صورت جمعی ارائه شود و همان‌طور که در عنوان بعد اشاره خواهد شد، با استفاده از همگرایی حقوقی با دولت‌های عربی، اسلامی و غیر اسلامی حامی مردمان فلسطین، طرحی نو دراندازد.

در تأیید گزاره فوق، ذکر یک نکته ضروری است. نصرالله انتظام در گزارشی به وزارت امور خارجه بیان می‌دارد که وی تلاش زیادی را مصروف کرده است تا دولت‌های عربی را به سمت تشکیل دولت فدراتیو از دو ایالت عربی و یهودی سوق دهد، زیرا که حکومت مرکزی برخاسته از این دو ایالت به دلیل غلبه جمعیت فلسطینی، غلبه طرف فلسطینی را به همراه خواهد آورد (Dehghani, 2008: 1320). هرچند این الگو به دلیل تمهید و جاهت قانونی برای اشغالگر مردود است اما التفات به این نکته حائز اهمیت است که طرح‌های حل مسئله فلسطین بدون جلب حمایت جمعی فاقد اثرگذاری بین‌المللی خواهد شد.

۲-۳. روزآمدسازی طرح مبتنی بر آرا و نظرات جدید دیوان‌های بین‌المللی

در طرح به دو نظر مشورتی دیوان در قضایای «پیامدهای حقوقی ساخت دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی» و «جداسازی مجمع‌الجزایر چاگوس از موریس توسط بریتانیا» صراحتاً اشاره شده است و نویسندگان خواسته‌اند تا مفاهیم مندرج در طرح را قابل تطبیق با رویه قضایی بین‌المللی نشان دهند. درج یک پاراگراف به نظرات مشورتی دیوان هرچند مفید اما ناکافی است. در این خصوص بیان چند نکته ضروری است:

نخست اینکه فلسطین دو بار موضوع نظرات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته است. هرچند دیوان در خصوص قتل کنت برنات (میانجی‌گر سازمان ملل متحد در فلسطین)، پیشتر اقدام به صدور نظر مشورتی «جبران صدمات کارکنان سازمان ملل متحد» کرده بود اما برای بار نخست، نظر مشورتی «پیامدهای حقوقی ساخت دیوار در سرزمین فلسطین اشغالی» معروف به «دیوار حائل» بر محور فلسطین شکل گرفت. از سال ۲۰۲۲ میلادی دیوان برای دومین بار و در خصوص «وضعیت اقدام‌های اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی (پس از ۱۹۶۷)» به ارائه نظر مشورتی در خصوص فلسطین فراخوانده شده است. علاوه بر این، از آنجاکه رژیم اسرائیل در کنوانسیون پیشگیری و

مجازات نسل‌زدایی نیز عضویت دارد، دولت آفریقای جنوبی اقدام به ثبت پرونده توافقی در خصوص وقوع نسل‌زدایی کرده است (South Africa Application, 2023). آنچه در نظرات مشورتی فوق مشترک به نظر می‌رسد غلبه فضای حقوقی علیه ادعاهای اسرائیل در بستر حقوق بین‌الملل است. نظرات مشورتی دیوان در خصوص فلسطین ضمن اثرگذاری نسبی بر طرف اسرائیلی، بر اندیشه‌های حقوقی (دکترین) نیز مؤثر واقع شده است (Imseis, 2020: 1082-1083)؛ به‌ویژه اینکه بسیاری از گزارشگران حقوق بشری ملل متحد و شورای حقوق بشر، مبتنی بر آن اقدام به صدور گزارش کرده‌اند (Albanese, 2022: 9). همین اثر منجر شد تا مجموعه ملل متحد به اخذ دومین نظر مشورتی در خصوص «وضعیت اقدام‌های اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی» (پس از ۱۹۶۷) در سال ۲۰۲۲ میلادی اقدام کنند.

دوم اینکه پرونده فلسطین در دیوان بین‌المللی کیفری نیز در جریان است. این پرونده پس از اعلام پذیرش صلاحیت دیوان از جانب دولت فلسطین در سال ۲۰۱۵، در سال‌های ۲۰۱۸-۲۰۲۱ با پذیرش و آغاز مراحل تحقیق پی‌گرفته شد (Lamri, 2023: 97-98). هرچند که وقفه‌ای طولانی در روند آن حاصل شد، اما با شدت یافتن وقوع جنایات جنگی توسط اسرائیل در جنگ هفتم اکتبر و فشار افکار عمومی به دیوان کیفری بین‌المللی برای اتخاذ عملکرد بی‌طرفانه و فوری نسبت به مصادیق نقض شده از حقوق بشر دوستانه، از تحولاتی روبه‌جلو برخوردار شد؛ به‌ویژه اینکه اخیراً پنج دولت آفریقای جنوبی، بولیوی، بنگلادش، جیبوتی و جمهوری قمر (کومور) وضعیت غزه را به دیوان ارجاع داده‌اند و این موضوع گواه اهتمام و التفات بیش‌ازپیش دولت‌های بیشتری نسبت به مسئله فلسطین است. هرچند برخی از نویسندگان حقوقی بر این باورند که به نتیجه رسیدن پرونده اسرائیل در جنایات علیه فلسطینیان، صلح و عدالت توأمان را نوید می‌دهد (Kersten, 2020, 1002-1003) اما در نگاهی واقع‌بینانه، برآمد جمیع این پرونده‌ها در تحقق عدالت به نفع فلسطینیان و کاهش موارد نقض شدید حقوق بشر و بشر دوستانه مؤثر خواهد بود.

سوم اینکه حجم بی‌سابقه‌ای از بیانیه‌های گزارشگران ویژه حقوق بشری در طول سه ماه گذشته علیه اقدام‌های اسرائیل صادر شده که چنان بذرهایی است که در دوران پس از جنگ ثمره خواهند داد و مستند اقدام‌های حقوقی و قضایی دیگر خواهد شد. این حجم از گزارش‌های حقوق بشری و صدور رأی یا نظر در هریک از پرونده‌های یادشده، ادبیات حقوقی قابل‌توجهی را برای استفاده در بازنگری طرح ایرانی در خصوص قضیه فلسطین فراهم می‌آورد و استفاده بهینه از این فرصت، طرح ایران را از حالت انزوا به رویکردی فعالانه نزدیک‌تر می‌سازد.

در همین راستا ایران باید در طرح نوین خود از جنگ حقوقی علیه گروه‌های مبارز فلسطینی غافل نماند. پیش‌تر تلاش‌های صورت پذیرفته در نهادهای منطقه‌ای منجر شد تا حماس و گروه‌های مبارز علیه اسرائیل به‌عنوان تروریست معرفی شوند (European Parliament, 2023) و در دسته گروه‌های تروریستی گنجانده شوند (Atuonwu, 2021). در جنگ هفتم اکتبر، موضوع دیگری نیز محور تلاش‌های حقوقی علیه فلسطینیان قرار گرفت که عبارت بود از خدشه وارد کردن به خصیصه «نمایندگی» از جانب مردم بود. این اظهارات که «حماس نماینده مردم نیست» در اظهارات رسمی مربوط به جنگ هفتم اکتبر به‌ویژه در ادبیات حقوقی اتحادیه اروپا پرتکرار بود (European Parliament, 2023: 3).

آسیب زدن به ماهیت «نمایندگی» یک سازمان آزادی‌بخش از آن‌جهت مهم است که مقوم این سازمان‌ها برای بهره‌مندی از حق‌های ضد استعماری و ضد اشغالگری خارجی منوط به بهره‌مندی از «تشکیلات منسجم» و «نمایندگی از جانب مردمان خود» است (Olalia, 2005: 3). حماس و دیگر گروه‌های مبارز درحالی‌که حاضر نمایندگی بخش مهمی از مردمان فلسطین را در اختیار دارند و نه تنها واجد این خصیصه هستند بلکه جنبش فتح (سازمان آزادی‌بخش فلسطین) نیز نماینده تمامی فلسطینیان به شمار نمی‌آید (Johannsen et al, 2011: 4). طرح ایرانی حل مسئله فلسطین باید ضمن ارائه راهکار بنیادین برای حل مسئله اسرائیل، بستر حقوقی حمایت از گروه‌های فلسطینی را نیز از یاد نبرد.

فرجام سخن

آزادسازی قدس شریف، یکی از آرمان‌های انقلاب اسلامی در طول سالیان پس از نهضت تشکیل حکومت اسلامی در ایران بوده است. از این رو نظام جمهوری اسلامی ایران و ایرانیان همواره کوشیده‌اند در ابعاد مختلف در راستای حمایت از این آرمان گام‌هایی را بردارند. «طرح برگزاری همه‌پرسی ملی در سرزمین فلسطین» به‌عنوان راه‌حل مسئله فلسطین نیز کوششی حقوقی در این راستا تعریف می‌شود. این طرح که مبتنی بر زبان حقوق بین‌الملل و با استناد به اسناد بین‌المللی و اصطلاحات حقوقی نگارش یافته است، تلاش کرده تا با طراحی سازوکاری چهار مرحله‌ای، امکان تحقق تشکیل دولت فلسطینی را برمدار «حق بر تعیین سرنوشت» و «حق بازگشت» آوارگان و پناهندگان فلسطینی را صورت‌بندی حقوقی بخشد. طرح با ادعای تاریخی بودن ادعای ایران در حمایت از حل مسئله فلسطین به دست فلسطینیان، راهکار همه‌پرسی را بهترین گزینه موجود برای پایان دادن به وضعیت پرتنش کنونی معرفی می‌کند.

نخستین چالشی که طرح بدون توجه کافی به آن نگارش یافته، «راه‌حل دو دولتی» است. این ایده که نظریه رقیب و مقابل راه‌حل ایرانی حل مسئله فلسطین به شمار می‌آید، توسط عموم دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی پذیرفته و بازنشر می‌شود. طرح می‌بایست ضمن تشریح ایده خود، دلایل عدول از راه‌حل‌های دیگر را از منظر حقوقی و عملی تشریح می‌کرد. علاوه بر این، طرح عامدانه از التفات به سازمان آزادی‌بخش فلسطین که در حال حاضر دولت رسمی فلسطین را دست دارد، اجتناب کرده است؛ در حالی که بدون توجه به ساختاری که در حقوق بین‌الملل تثبیت و به رسمیت شناخته شده، نمی‌توان راهکارهای حل فلسطین را پیش‌برد. به نظر می‌رسد که طرح ایرانی در برابر این چالش باید سازوکار مشارکت جمعی سازمان‌های فلسطینی را مدنظر قرار می‌داد. کاربست اصطلاحات بدون معادل حقوقی بین‌المللی (همه‌پرسی ملی و فلسطینی اصیل) و یا دارای معنای کژتاب (اشغال)، سومین چالش حقوقی طرح ایرانی است.

همان‌طور که در مقاله تشریح شد، این طرح با تمامی نقاط قوت حقوقی، همانند تمامی طرح‌های بین‌المللی نیازمند ارائه نسخه بازنگری شده و ارتقا یافته است. پیشنهاد این نوشتار این است که ایران برای بازنگری در طرح خود، از اقباع عمومی به سمت ارائه جمعی گام بردارد و طرح ایرانی را به تأیید جمعی از دولت‌های دارای تمایلات هم‌سو در مسئله فلسطین برساند. حل مسئله فلسطین نیازمند راه‌حلی فراگیر با مشارکت طرف‌های فلسطینی است. علاوه بر این، به دلیل اینکه دیوان بین‌الملل دادگستری، دیوان بین‌الملل کیفری و سازوکارهای بین‌المللی حقوق بشر در آستانه اقدام‌های گسترده در خصوص مسائل مربوط به فلسطین هستند، ضروری است که طرح جدید ایرانی حل مسئله فلسطین، به نحو احسن از ادبیات حقوقی شکل‌گرفته از این تحولات قضایی و حقوق بشری بین‌المللی بهره‌بردار. ضروری است که ایران در طرح جدید به فکر دفع جنگ حقوقی دولت‌های غربی علیه گروه‌های آزادی‌بخش فلسطینی نیز باشد و حمایت از آن‌ها را در ساختار جامع تمهید کند.

References

- Anaya, S. J. (2004). *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford University Press, USA.
- Atuonwu, C. I, Nwaoha, N. G, Omeje, I. O, & Ndubuisi, U. (2021) Hamas: A Case Study of International Terrorism, *Port Harcourt Journal Of History & Diplomatic Studies*, 8 (3), 15-33.
- Augenstein, D. & Dawson, M. (2016), What Law for What Polity: Integration through Law in the EU Revisited, in Augenstein, D. (ed.) *Integration through Law Revisited: The Making of the European Polity*. Routledge.
- Abujbara, J. (2022). *Transcending the Impasses: Towards an Indigenous Vision of Legality in Palestine*. LLM Theses. 62. Osgoode Hall Law School of York University
- Albanese, F. (2022), *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied Since 1967*, 21 September 2022

- Barnett, M, Nathan B, Marc, L. and Telhami, S. (2023). Israel's One-State Reality: It's Time to Give up on the Two-State Solution. *Foreign Affairs*, 102, 120.
- Betancur, P. G. (2023). *Special Rapporteur on the Human Rights of Internally Displaced Persons*, Statement published 22 December 2023
- Bouvier, V. M. (2009). *Colombia: Building Peace in a Time of War*. US Institute of Peace Press.
- Brown, P. M. (1948). The Recognition of Israel. *The American Journal of International Law*, 42(3), 620-627
- CERD (2023), the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Statement published 21 December 2023
- Crawford, J. (2006). *The Creation of States in International Law*. Oxford University Press.
- Dajani, D, Omar M, & Lovatt, H. (2017). *Rethinking Oslo: How Europe can Promote Peace in Israel-Palestine*. McGeorge School of Law Other Faculty Works. 287
- Dehghani, H. (2008). The Resolution of The Partition Of Palestine Is The Basis Of The "Two-State Solution" and A Criterion For The "Referendum Solution". *Foreign Policy Quarterly*, 23(4), 1015-1032. [In Persian]
- Erakat, N ,Darryl, L. and Reynolds, J. (2023). *Race, Palestine, and International Law*, Cambridge University Press for the American Society of International Law.
- European Parliament (2023), *Resolution on the Despicable Terrorist Attacks by Hamas against Israel, Israel's Right to Defend itself in line with Humanitarian and International Law and the Humanitarian Situation in Gaza*, 2023/2899(RSP)
- Gawerc, M. I. (2021). The Centrality of Difference in Coalition-Building across Divides: Palestinian, Israeli, and International Organizations in the Occupied West Bank. *Contention*, 9(2), 20-48.
- Ginsburg, T. (2020). Authoritarian international law. *American Journal of International Law*, 114(2), 221-260.
- Habibnejad, S. A. and Taskhiri, M. S. (2015). Common Legislation of Islamic Countries In The Field Of Humanitarian Law, *Comparative Research of Islamic And Western Laws*, 3 (4). 29-48 [In Persian]
- Hakim, L. (2023). Palestine and the International Criminal Court, Prospects and Challenges for 2023. *Revue Européenne du Droit Social*, 59(2), 97-107.
- Imseis, A. (2020). Negotiating the Illegal: on the United Nations and the Illegal Occupation of Palestine, 1967–2020. *European Journal of International Law*, 31(3), 1055-1085.

- Johannsen, M, AbuZayyad, Z, El Ouazghari, K, Harik, J. P, Kurz, A, & Rabah, J. (2011). The Reconciliation of Hamas and Fatah. *Policy Brief*, 3 (1), 1-8.
- Kersten, M. (2020). No Justice without Peace, But What Peace is on Offer? Palestine, Israel and the International Criminal Court. *Journal of International Criminal Justice*, 18(4), 1001-1015.
- Keshavarzi Nia, A; Kalhor, M. and Farozesh, S. (2018). The Influence of the Palestinian Issue on the Political Relations between Iran and Israel During the Years 2018-1948, *Islamic World Political Research Quarterly*; 9 (4): 255-281. [In Persian]
- Landi, G. (2019). *Secession and Referendum: A New Dimension of International Law on Territorial Changes*. Firenze University Press.
- Mälksoo, L. (2021). International Law and the 2020 Amendments to the Russian Constitution. *American Journal of International Law*, 115(1), 78-93.
- Naqhdipour, M. (2021). The Palestinian Issue from The Indian Muslim Caliphate Movement to The Islamic Revolution of Iran, *Quarterly Journal of Political Sociology of The Islamic Revolution*, 2(1), 179-198 [In Persian]
- Nuruddin Kia, F. (1998). *Memories of Service in Palestine (1941-1946)*, Nashr Abi, first edition, Tehran. [In Persian]
- Olalia, E. U. (2005). *The Status in International Law of National Liberation Movements and Their Use of Armed Force*. SMA-IAPL.
- Ophir, A. (2006). The Two-State Solution: Providence and Catastrophe. *Theoretical Inquiries in Law*, 8(1), 117-160.
- OvalleDiaz, N. A. (2019). The Peace Agreement in Colombia in the Light of International Law. in OvalleDiaz, N. A. (2019). L'accord de Paix en Colombie à la Lumière du Droit International Interaméricain. *Revue Générale de Droit*, 49, 159-186.
- Parsons, N. (2013). *The Palestine Liberation Organization in Routledge Handbook on the Israeli-Palestinian Conflict*, Routledge, 209-221.
- Paudel, B. (2021). *Two-State Solution between Israel and Palestine: Viable or Obsolete Idea*, Doctoral dissertation, Department of International Relation & Diplomacy.
- Ramezani Qavamabadi, M. H. (2015). From the Recognition of the Palestinian State to Membership in the International Criminal Court, *Government Research*, 2(7), 1-39. [In Persian]
- Reynolds, J. (2023). Apartheid and International Law in Palestine, pp. 104-132. In *Prolonged Occupation and International Law*. Brill Nijhoff.
- Sabel, R. (2022). *International law and the Arab-Israeli conflict*. Cambridge University Press.

Silverburg, S. R. (1977). The Palestine Liberation Organization in the United Nations: Implications for International Law and Relations. *Israel Law Review*, 12(3), 365-392.

Judgment and Judicial Document

ICJ (2004), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004.

ICJ (2019), *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019)

South Africa Application (2023), *instituting proceedings against Israel concerning alleged violations by Israel of its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the Genocide Convention) about Palestinians in the Gaza Strip*, 29 December 2023.



**The possibility of committing genocide in Gaza by Israel in
the light of the Al-Aqsa storm operation
(October 7, 2023)**

Mahdireza Sadeghi*

Abstract

The Al-Aqsa Storm operation on October 7, 2023, carried out by the military branch of Hamas, namely Al-Qassam, represents an unprecedented military action in the longstanding Israeli-Palestinian conflict. While Hamas's actions may be justified based on the occupation and the right to self-determination, Israel's response to this operation has been extensive, devastating, and unprecedented, to a degree that cannot be considered legitimate defense. The killing of thousands of innocent civilians, the use of prohibited weapons, the destruction of medical centers and hospitals, the collapse of the health system, the all-encompassing siege of Gaza, and the lack of access to vital goods such as food, water, and medicine have led to widespread famine. The destruction of homes and the forced displacement of the people of northern Gaza to other areas are among the blatant atrocities committed by Israel, which could be assessed as the actus reus element of the crime of genocide.

This article seeks to address whether the actus reus and mens rea elements of genocide (specific intent) have been met in light of recent Israeli military operations against the Palestinians (the people of Gaza). Through a descriptive and analytical examination of official reports, doctrine, and international jurisprudence, it concludes that, based on Israel's actions, especially the killing of members of the group, both the actus reus and mens

How to Cite: Sadeghi, M. (2024). The possibility of committing genocide in Gaza by Israel in the light of the Al-Aqsa storm operation (October 7, 2023), *Journal of Legal Studies*, 16(1), 257-288.

* PhD in International Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran
Email: mahdireza.sadeghi@gmail.com.

rea elements of the crime of genocide in the Al-Aqsa Storm operation on October 7, 2023, have been fulfilled in a manner that establishes grounds for the jurisdiction of the International Criminal Court. Consequently, the International Criminal Court could exercise its jurisdiction in this case.

The people of Gaza are an integral part of the Palestinian nation and government, united by a common and historic goal and struggle for liberation from occupation and colonization. Their shared nationality, ethnicity, and religion, as well as their continuity of goals, align them as a group protected under the Genocide Convention of 1948 and the Statute of the Court (6).

In addition to the deaths of Palestinians resulting from Israel's military actions, they face immediate risks of starvation, lack of water, and disease due to Israel's enduring blockade, inadequate aid distribution, and extensive restrictions on essential resources caused by the destruction of Gaza's infrastructure due to Israeli attacks. The coordinated and consistent statements of Israeli authorities, operationalized through military orders, serve as compelling evidence of intent.

The pattern of Israeli attacks and actions against the Palestinian population in Gaza since October 7, 2023, including collective punishment, forced disappearances, and the use of famine, water, electricity, and fuel cuts as tools of war, along with public statements by high-ranking Israeli government and military officials, collectively indicate Israel's genocidal intent. The behaviors, circumstances, and presumptions used by ad hoc international criminal tribunals to establish the specific intent of genocide align with the actions of Israeli authorities and can serve as a legal basis for potential proceedings against them.

Currently, the court's prosecutor, Karim Khan, has emphasized the importance of investigating the situation in Gaza, ensuring justice for the victims, and upholding the rule of law. While the prosecutor's actions have been articulated in a series of speeches and not as official actions, no preventive statement regarding Gaza has been issued by the court prosecutor. Member states of the Court, such as South Africa, Bangladesh, Djibouti, Bolivia, and the Comoros Islands, have recently referred the situation in Gaza to the Court, citing genocide as one of the concerns. However, due to the cautious approach of the prosecutor, an official decision regarding genocide does not appear imminent. Nonetheless, a provisional order issued by the International Court of Justice in the case of South Africa against Israel concerning the genocide of the people of Gaza, based on the Convention on the Prohibition and Punishment of Genocide, could potentially alter the court prosecutor's cautious stance.

Keywords: Al-Aqsa storm operation, Israel, Gaza people, genocide, international criminal court.

Article Type: Research Article.

امکان سنجی ارتکاب نسل‌کشی در غزه توسط اسرائیل در پرتو عملیات طوفان الاقصی (۷ اکتبر ۲۰۲۳)

مهدی‌رضا صادقی*

چکیده

عملیات طوفان الاقصی در ۷ اکتبر ۲۰۲۳ توسط شاخه نظامی حماس، اقدام نظامی بی‌سابقه‌ای در مناقشه طولانی‌مدت اسرائیل و فلسطین محسوب می‌شود. هرچند می‌توان اقدام حماس را بر پایه وضعیت اشغال و حق تعیین سرنوشت توجیه کرد اما پاسخ اسرائیل به این عملیات، گسترده، ویرانگر و بی‌سابقه بوده است؛ به‌نحوی که نمی‌تواند منطبق با دفاع مشروع قلمداد شود. کشتار هزاران نفر انسان‌های بی‌گناه غیرنظامی، استفاده از سلاح‌های ممنوعه، تخریب مراکز پزشکی، بیمارستان‌ها و فروپاشی نظام سلامت، محاصره همه‌جانبه غزه و عدم دسترسی مردم به کالاهای حیاتی موردنیاز از جمله غذا، آب و دارو که عملاً گسترش قحطی را در پی داشته است، تخریب خانه‌ها و وادار کردن مردمان شمال غزه به کوچ اجباری به مناطق دیگر، بخشی از قساوت‌های آشکار اسرائیل است که می‌تواند به‌عنوان رکن مادی جرم نسل‌کشی، مورد ارزیابی قرار بگیرد. این مقاله به شیوه توصیفی، تحلیلی و در پرتو گزارش‌های رسمی، دکترین و رویه قضایی بین‌المللی به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا ارکان مادی و معنوی نسل‌کشی (قصد خاص) در پرتو عملیات نظامی اخیر اسرائیل علیه فلسطینیان (مردم غزه) محقق شده است؟ مقاله نتیجه می‌گیرد که در پرتو اقدام‌های انجام‌شده توسط اسرائیل، رکن مادی، به‌ویژه قتل اعضای گروه و همچنین رکن معنوی جرم نسل‌کشی در عملیات طوفان الاقصی (۷

* دکترای حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: mahdireza.sadeghi@gmail.com.

اکتبر ۲۰۲۳)، توسط اسرائیل محقق شده است؛ به گونه‌ای که دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند در این مورد، صلاحیت خود را اعمال کند.

واژگان کلیدی: عملیات طوفان الاقصی، اسرائیل، مردم غزه، نسل‌کشی، دیوان کیفری بین‌المللی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

مناقشه طولانی‌مدت اسرائیل و فلسطین که هشتمین دهه خود را سپری می‌کند در برخی موارد، تبدیل به مخاصمه فعال در معنای حقوقی آن و در چارچوب مخاصمات مسلحانه می‌شود که در این وضعیت‌ها، به دلیل موقعیت نابرابر طرفین، شاهد تلفات گسترده‌ای برای فلسطینیان هستیم. در زمان تحقق مخاصمه، تلاش‌ها برای به‌کارگیری نهادهای کیفری بین‌المللی به‌عنوان ابرازی برای کنترل و پیشگیری از جنگ بیشتر می‌شود.

دولت اسرائیل و پیشینیان آن، سازمان‌ها، نیروها و گروه‌های تروریستی صهیونیستی، بی‌رحمانه، کارزاری نظامی، سیاسی، مذهبی، اقتصادی و فرهنگی نظام‌مند و همه‌جانبه را به اجرا گذاشته‌اند و قصد نابودی بخش عمده‌ای از گروه‌های ملی، قومی، نژادی و مذهبی مختلف تشکیل‌دهنده مردم فلسطین را دارند (Boyle, 2013:3). برخی از پژوهشگران از نسل‌کشی فزاینده صحبت می‌کنند و بیان می‌دارند تردیدی نیست که این نسل‌کشی تدریجی است، مدت زیادی است که ادامه دارد، کشتارها، شرایط فوق‌العاده و وحشتناک زندگی، اخراج‌هایی که از لیدا در سال‌های ۱۹۴۷ و ۱۹۴۸ انجام شد؛ زمانی که ۷۰۰ روستا یا بیشتر در فلسطین ویران شدند و اخراج‌هایی که تاکنون ادامه دارد، درست و مهم است که به آن، برچسب آنچه هست بزنیم (Ratner, 2014). اینکه در رابطه با مناقشه طولانی‌مدت اسرائیل و فلسطین با نسل‌کشی تدریجی مواجه هستیم یا خیر، مستلزم بررسی این مسئله در پرتو مخاصمات و عملیات نظامی متعدد انجام‌شده در طول مدت مناقشه است.

آنچه مورد بررسی در پژوهش حاضر است امکان تحقق جرم نسل‌کشی در نتیجه حمله ۷ اکتبر اسرائیل به نوار غزه خواهد بود که در صورت تحقق، امکان اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن فراهم خواهد شد. عملیات طوفان الاقصی که در ۷ اکتبر ۲۰۲۳ توسط شاخه نظام حماس، یعنی گردان القسام آغاز شد ضربه‌ای تاریخی و بی‌سابقه به اسرائیل از زمان تأسیس آن در ۷۵ سال پیش وارد آورد. این عملیات، حمله‌ای نظامی و استراتژیک خیره‌کننده بود که به مناطق قابل توجهی از اراضی اشغالی ۱۹۴۸ یورش برد و در مقایسه با تمام نبردهایی که فلسطینی‌ها از زمان تأسیس اسرائیل انجام داده‌اند بیشترین تعداد کشته، زخمی و اسیر را به همراه داشت (M. Saleh, 2023). در نتیجه حملات اسرائیل تاکنون (زمان نگارش این مقاله)، ۲۴۱۰۰ نفر کشته شده‌اند، ۶۰۸۳۴ نفر مصدوم که مصدومیت، بسیاری از آن‌ها شدید است، ۸۵ درصد مردم غزه آواره شده‌اند، ۶۰ درصد خانه‌های مردم غزه، تخریب و یا خسارت دیده است، ۲/۲ میلیون نفر در معرض خطر فوری قحطی قرار دارند و در شمال غزه، به آب سالم دسترسی نیست و ۱۰۰ درصد دانش‌آموزان از آموزش محروم شده‌اند (reliefweb, 2024). اقدام‌های بیان‌شده، در کنار محاصره همه‌جانبه زمینی، دریایی و هوایی که عملاً دسترسی به امکانات اولیه زندگی را از بین برده بیانگر قساوت‌ها و ددمنشی‌های آشکار اسرائیل است که می‌تواند به‌عنوان رکن مادی جرم نسل‌کشی مورد ارزیابی قرار بگیرد. دبیر کل سازمان ملل متحد، آنچه را در غزه رخ می‌دهد به‌عنوان بحران بشریت توصیف کرده است (Guterres, 2023).

میان پژوهشگران در رابطه با تحقق نسل‌کشی در وضعیت اخیر فلسطین، اختلاف نظر وجود دارد. به‌عنوان نمونه، بن کیرنان^۱، مدیر مؤسس برنامه نسل‌کشی کامبوج و برنامه مطالعات نسل‌کشی در دانشگاه ییل، بر این باور است که بمباران تلافی جویانه اسرائیل به غزه هرچند کورکورانه است و حملات زمینی کنونی آن، علیرغم

تلفات غیرنظامی متعدد که میان فلسطینی‌های غزه ایجاد می‌کند، آستانه بسیار بالایی که برای تحقق تعریف حقوقی نسل‌کشی لازم است را محقق نمی‌سازد (time, 2023). دیوید سیمون^۱، مدیر برنامه مطالعات نسل‌کشی در دانشگاه ییل، می‌گوید: «اسرائیل فقط به صراحت گفته است می‌خواهد حماس را نابود کند و مستقیماً قصد نابودی یک گروه مذهبی، قومی یا نژادی را اعلام نکرده است، ممکن است دادگاه بتواند به این نتیجه برسد که حماس یا برخی از عناصر نیروی دفاعی اسرائیل می‌توانند در ارتکاب یک عمل نسل‌کشی، مجرم شناخته شوند اما اینکه مطمئناً نمونه متعارفی در پیوند با قصد نابودی گروه‌های قومی باشد، دشوار است» (time, 2023). در ۲ نوامبر ۲۰۲۳، کارشناسان سازمان ملل متحد اعلام کردند: «همچنین بر این باور هستیم که مردم فلسطین در معرض خطر جدی نسل‌کشی هستند، الان وقت اقدام است، متحدان اسرائیل نیز مسئولیت دارند و باید از هم‌اکنون برای جلوگیری از اقدام‌های فاجعه‌بار آن اقدام کنند» (ohchr, 2023). همین کارشناسان ۱۶ نوامبر اعلام کردند نقض‌های فاحشی که اسرائیل علیه فلسطینی‌ها پس از ۷ اکتبر به‌ویژه در غزه انجام دادند نشان‌دهنده یک نسل‌کشی در حال شکل‌گیری است. آن‌ها شواهدی از افزایش تحریک نسل‌کشی، قصد آشکار برای نابودی مردم تحت اشغال فلسطینی، درخواست‌های بلند و رسا برای نکبت دوم در غزه و بقیه سرزمین‌های اشغالی فلسطین و استفاده از تجهیزات نظامی قدرتمند با تأثیرات ذاتاً بی‌هدف و کورکورانه را نشان دادند که کشتارهای فجیع و تخریب زیرساخت‌های حیاتی را به دنبال داشت (ohchr, 2023). راز سگال^۲، مسئول برنامه مطالعات نسل‌کشی در دانشگاه استاکتون بیان می‌دارد وضعیت فعلی فلسطین، نمونه بارزی از نسل‌کشی است. او بر این باور است که نیروهای اسرائیلی مرتکب اعمال نسل‌کشی شامل قتل، ایراد صدمه شدید نسبت به تمامیت جسمی و اعمالی شده‌اند که منتهی به نابودی گروه می‌شود. او خاطر نشان می‌سازد سطح گسترده نابودی‌ها و

1. David Simon
2. Raz Segal

محاصره عمومی نیازهای اساسی مانند آب، غذا و امکانات پزشکی، دلیل ارتکاب نسل‌کشی است (time, 2023).

در ارتباط با پیشینه پژوهش، در میان منابع فارسی، می‌توان به مقاله «نابودسازی فرهنگی از منظر حقوق بین‌الملل با تأکید بر اقدام‌های اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی» به نویسندگی میثم حق سرشت و علیرضا آرش‌پور (2018) اشاره کرد که به بررسی نابودسازی فرهنگی به‌عنوان یکی از ابعاد نسل‌کشی می‌پردازد و نویسندگان بر این باور هستند که نسل‌کشی، مقید به بعد جسمانی نیست و لزوم جرم‌انگاری نسل‌کشی فرهنگی به‌منظور حمایت از حقوق بشر بنیادین، ضروری است. منبع دیگر، مقاله عبدالله عابدینی و بهمن بهری خیابوی (2022) تحت عنوان «طرح دعوا علیه اسرائیل به دلیل ارتکاب ژنوسید در دیوان بین‌المللی دادگستری: سناریوهای ممکن» است. نویسندگان به بررسی مبانی قانونی مداخله و اظهارنظر دیوان بین‌المللی دادگستری بر پایه کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی به دلیل عضویت اسرائیل در این کنوانسیون پرداخته‌اند. یافته مهم مقاله این است که دیوان بر پایه کنوانسیون بیان‌شده از صلاحیت قانونی برای اعلام نظر مشورتی و یا طرح دعوای ترافعی به دلیل تحقق ارکان جرم نسل‌کشی برخوردار است. با توجه به آنچه بیان شد پژوهش‌های انجام‌شده، بیان احتمال‌های انتزاعی و منصرف از تحولات مربوط به طوفان الاقصی است، مقاله نخست، صحبت از لزوم جرم‌انگاری نسل‌کشی فرهنگی می‌کند و در مقاله دوم، اصولاً تمرکز بر مداخله دیوان بین‌المللی دادگستری بر پایه کنوانسیون خاص است، درحالی‌که مقاله حاضر به امکان تحقق ارکان مادی و معنوی نسل‌کشی در راستای تعقیب کیفری بین‌المللی می‌پردازند.

واقعیت‌های بیان‌شده بر پایه گزارش‌های رسمی، بیانگر ارتکاب نسل‌کشی توسط اسرائیل پس از عملیات طوفان الاقصی است. مقاله حاضر در پی امکان‌سنجی تحقق نسل‌کشی است. پرسش‌های پژوهش در رابطه با امکان تحقق نسل‌کشی اسرائیل در پرتو بررسی ارکان مادی و معنوی جرم و همچنین امکان مداخله دیوان کیفری بین‌المللی است. فرضیه تحقیق نیز بر شناسایی مردم غزه به‌عنوان گروه‌های

موردحمایت در راستای تحقق نسل‌کشی، ارتکاب رکن مادی جرم همراه با احراز قصد خاص است و درنهایت، امکان اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم بیان‌شده و تعقیب مقام‌های اسرائیلی است. این مقاله در چهار بخش به بررسی و تحلیل مطالب بیان‌شده می‌پردازد.

ارزیابی دیدگاه‌های بیان‌شده و امکان تحقق نسل‌کشی در پرتو وضعیت فعلی فلسطین مستلزم بررسی ارکان تحقق این جرم است. دادگاه رواندا برای اثبات جرم نسل‌کشی بیان می‌دارد نخست باید یکی از اعمال مندرج در ماده ۲(۲) اساس‌نامه (همان مصادیق بیان‌شده در ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی و ماده ۶ اساس‌نامه رم^۱) ارتکاب یابد، دوم چنین اعمالی باید علیه یک گروه نژادی، قومی، مذهبی یا ملی ارتکاب یابد، سوم، عمل ارتكابی باید با قصد خاص نابودی تمام و یا بخشی از گروه هدف باشد (ICTR, Alfred Musema, 2000: para 154).

در مباحث ذیل، در پرتو رویه قضایی بین‌المللی و به‌طور خاص، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی پیشین و رواندا، اخبار و گزارش‌های رسمی و به شیوه‌ای توصیفی و تحلیلی به بررسی ارکان تحقق جرم نسل‌کشی و سپس امکان صلاحیت و مداخله دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت غزه خواهیم پرداخت که در این راستا، تنها بند «الف» ماده ۶ اساس‌نامه رم موردبررسی قرار می‌گیرد، زیرا بندهای «د» و «ه»، دست‌کم در گزارش‌های رسمی بیان نشده است و در وضعیت کنونی امکان ارزیابی آن‌ها نیست، ضمن اینکه کشتار مردم غزه نسبت به بقیه مصادیق مندرج در بندهای

۱. به‌موجب ماده ۲ این کنوانسیون، ژنوسید، هر یک از اعمال زیر است که به‌قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از

یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین ارتکاب می‌یابد:

الف- قتل اعضای یک گروه

ب- ایراد صدمه شدید نسبت به تمامیت جسمی یا روحی اعضای گروه

ج- قرار دادن عملی گروه در معرض شرایط زندگی نامناسبی که منتهی به نابودی قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود

د- تحمیل اقداماتی به‌منظور جلوگیری از تولد گروه

ه- انتقال اجباری کودکان گروه به گروه دیگر

«ب» و «ج» از گستردگی قابل‌ملاحظه‌ای برخوردار است که به‌تنهایی برای تحقق نسل‌کشی اسرائیل کافی به نظر می‌رسد.

۱. مردم غزه به‌عنوان گروه قربانی و مورد حمایت در ماده ۶ اساس‌نامه رم

رکن مادی نسل‌کشی می‌بایست علیه یک گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی انجام شود. در ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی و ماده ۶ اساس‌نامه رم، تنها به مصادیق گروه اشاره شده است و تعریفی از آن‌ها ارائه نمی‌دهند، ضمن اینکه اصول راهنما در این راستا تدارک ندیده‌اند. هیچ‌گونه اجماعی برای تعریف مصادیق اعلامی وجود ندارد، بلکه بنا به مورد می‌بایست توسط مرجع رسیدگی‌کننده بررسی شود. شعبه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در نخستین تفسیر خود از این فهرست اعلام کرد این مصادیق مبتنی بر قواعد تفسیری هستند که مشتمل بر تمام گروه‌هایی است که به شیوه‌ای دائمی تشکیل شده‌اند و عضویت در آن‌ها بر اساس محل تولد تعیین می‌شود (ICTR, Kambanda, 1998: paras 520, 523). شعبه دیگری از همین دادگاه با استناد به کارهای مقدماتی کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸، بیان کرد گروه‌های خاصی مانند گروه‌های سیاسی و اقتصادی از گروه‌های مورد حمایت استثنای شده‌اند، زیرا آن‌ها گروه‌های متغیری هستند که یک شخص به‌صورت انفرادی و بر مبنای تعهد سیاسی به آن‌ها ملحق می‌شود و کنوانسیون احتمالاً قصد داشته است گروه‌های دائمی و نسبتاً پایدار را شامل شود (ICTR, musema, 2000: para 162). در دکترین و رویه قضایی بین‌المللی نیز غیر از گروه‌های چهارگانه بیان‌شده در ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی، سایر گروه‌ها مورد پذیرش و رسیدگی قرار نگرفته‌اند. در پرونده معرف آکایسو، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا برای نخستین بار به تعریف هرکدام از این گروه‌ها پرداخت؛ به عقیده دادگاه، گروه ملی به اجتماعی از مردم گفته می‌شود که به نظر می‌رسد در یک پیوند حقوقی مبتنی بر تابعیت مشترک سهیم هستند و با مجموعه‌ای از حقوق و وظایف متقابل با یکدیگر پیوند خورده‌اند. گروه قومی به گروهی اطلاق می‌شود که اعضای آن دارای زبان و

فرهنگ مشترکی باشند. تعریف مرسوم گروه نژادی بر اساس صفات جسمانی وراثتی است که گذشته از عوامل زبانی، فرهنگی، ملی و یا مذهبی، اغلب با مناطق جغرافیایی، شناسایی و مرتبط است. گروه مذهبی به گروهی اطلاق می‌شود که اعضای آن دارای مذهب یا آداب نیایش یا باورهای مشترکی باشند (ICTR, Akayesu, 1998: paras 512-515). در رابطه با گروه‌های ملی و قومی به نظر می‌رسد رابطه تابعیت، رکن مهم شناسایی این گروه است و در نتیجه، تابعان کشور که در خارج نیز اقامت دارند مشمول عنوان گروه ملی و قومی می‌شوند. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در پرونده کرسٹیچ، توصیف خود را در خصوص مسلمانان بوسنی به عنوان یک گروه ملی بر پایه شناسایی این گروه به عنوان یک ملت در قانون اساسی ۱۹۶۳ یوگسلاوی قرار داد (ICTY, Krstić, 2001; 559).

گسترده‌گی جمعیت، زبان و فرهنگ و حتی مذهب مشترک می‌تواند عامل شناسایی این گروه‌ها باشد. مفاهیم نژاد و نژادی از تعریف مبتنی بر زیست‌شناختی به تعریفی تبدیل شده‌اند که منظور از آن، اشکال خاص تاریخی پیوند و همبستگی فرهنگی است (Goldberg, 1999, p:370). به گفته کولت گیومین، نژاد یک واقعیت حقوقی، سیاسی و تاریخی است که نقش واقعی و محدودکننده در تعدادی از جوامع ایفا می‌کند و توضیح می‌دهد که چرا هرگونه توسل به نژاد، یک حرکت سیاسی است (Guillaumin, 1999, p:362). ماکس وبر در تعریف گروه قومی می‌گوید آن دسته از گروه‌های انسانی است که به دلیل شباهت‌های نوع فیزیکی، آداب و رسوم و یا هر دو و یا به دلیل خاطرات استعمار و مهاجرت، اعتقاد ذهنی نسبت به نسب و تبار مشترک خود دارند (Weber, 1978: 389). کمیته رفع تبعیض نژادی بیان می‌دارد روش‌هایی که اشخاص به عنوان اعضای گروه‌های نژادی یا قومی خاص و یا گروه‌ها شناسایی می‌شوند اگر دلیلی مخالف آن نباشد بر اساس خود هویت‌یابی اشخاص مربوطه است (CERD: 1990).^۱ در این تعریف و برخی از مصادیق بیان‌شده در رویه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا،

گروه‌های قومی و نژادی به‌صورت مترادف بیان شده‌اند. گروه‌های مذهبی بر اساس اعتقادات مذهبی و استمرار فعالیت خود شناسایی می‌شوند و در اغلب موارد با گروه‌های ملی، نژادی و قومی همخوانی دارد. رویکردهای بیان‌شده بر پایه واقعیت‌های عینی است که توسط خود گروه و سایرین در مفهوم ملی، قومی، نژادی و مذهبی قلمداد و شناسایی می‌شوند. رویکرد دیگر، عامل ذهنی است که مربوط به مرتکب نسل‌کشی است؛ بر این مبنای، مرتکب ممکن است رویکرد مثبت یا منفی به کار گیرد، در رویکرد مثبت، مرتکب، گروه موردنظر را از روی آنچه به عقیده او، ویژگی‌های ملی، نژادی، قومی و یا مذهبی متعلق به آن گروه است مشخص می‌کند و بر اساس رویکرد منفی، شخص مرتکب، اشخاص موردنظر را از گروهی که خود را عضوی از آن می‌دانند مستثنا می‌کند و ویژگی‌های ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی خود را با ویژگی‌های گروهی که افراد موردنظر به آن تعلق دارند متفاوت قلمداد می‌کند (ICTY, 1999: para 71). این رویکرد در پرونده‌های آکایسو و کایشیما نیز به کار گرفته شد.

نکته مهم آن است که باید گروه‌های موردحمایت را بنا به مورد شناسایی کرد اما با توجه به موارد بیان‌شده، به نظر می‌رسد دوام و پیوستگی، جنبه‌های مشترک نژادی، تاریخی، مذهبی، در پرتو اراده شخص و اهداف مشترک را بتوان از عوامل تعیین‌کننده دانست. دوام و پیوستگی در رابطه با تابعیت اعضای گروه، قابل‌شناسایی است، زیرا رابطه تابعیت اصولاً دائمی قلمداد می‌شود، اراده شخص را می‌توان در تداوم تابعیت و مذهب در نظر گرفت و اشتراکات اعضای گروه برای شناسایی گروه مذهبی و قومی و حتی نژادی مؤثر است. برای فلسطینی‌ها، ضابطه این است که آیا آن‌ها خود را اتباع فلسطینی معرفی می‌کنند یا خیر. اگر چنین باشد و صرف‌نظر از موقعیت جغرافیایی یا وضعیت قانونی خود، به دلیل هویت مشترکشان، یک گروه نژادی یا قومی را تشکیل می‌دهند که برای نمونه، شامل فرهنگ، تاریخ و منشأ مشترک است. از این رو فلسطین، یک گروه قومی و ملی هستند که بر اساس خودهویت‌یابی و انتخاب داوطلبانه، اتباع فلسطینی هستند (Mac Allister, 2008: 14). فراتر از مسئله بیان‌شده باید گفت در دولت

بودن فلسطین تردیدی نیست. در سال ۲۰۱۲ با تصویب قطعنامه ۱۹/۶۷ فلسطین به‌عنوان دولت ناظر غیر عضو شناخته شد. به عبارتی، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به‌نوعی بر وجود دولت فلسطین صحه گذاشت (Rezazadeh and Ranjbarian, 2019: 92)؛ بنابراین مردم غزه که تابعیت فلسطین را دارا هستند به‌عنوان گروه ملی قلمداد می‌شوند. همین عامل به‌تنهایی برای شناسایی مردم غزه به‌عنوان گروه‌های موردحمایت ماده ۶ اساس‌نامه رم کافی است. گفته می‌شود: «با توجه به اینکه فلسطینیان ساکن در غزه دارای تابعیت خاص خود هستند، عمدتاً مسلمان هستند و دارای زبان مشترک عربی و فرهنگ مخصوص به خود هستند، به نظر می‌رسد می‌توان آن‌ها را در زمره گروه‌های ملی، قومی، نژادی و مذهبی تحت حمایت کنوانسیون ژنوسید قرار داد.» (Abedini and khiyavi, 2022: 91). مردم غزه که بخش جدایی‌ناپذیر از ملت و دولت فلسطین هستند و بدیهی‌ترین دلیل آن، هدف و مبارزه مشترک و تاریخی برای رهایی از اشغال و استعمار، ملیت، قومیت و مذهب واحد در پرتو پیوستگی و تداوم اهداف است، به‌عنوان گروه موردحمایت در کنوانسیون نسل‌کشی ۱۹۴۸ و اساس‌نامه دیوان (۶) قلمداد می‌شوند.

همان‌گونه که بیان شد و رویه قضایی بین‌المللی نیز بر آن تأکید دارد گروه‌های سیاسی، مشمول گروه‌های تحت حمایت این اسناد بین‌المللی نیستند. وصف تغییرپذیری و ارادی بودن پیوستن به گروه سیاسی و خروج از آن، پیوستگی و دوام چنین گروه‌هایی را با چالش مواجه کرده است. برخی مقام‌های اسرائیلی در اظهارات خود، اعلام کرده‌اند که هدف آن‌ها گروه حماس است و نه مردم عادی غزه، بنابراین، ممکن است این شائبه ایجاد شود که گروه حماس به‌عنوان یک حزب سیاسی، مشمول عنوان گروه‌های موردحمایت برای احراز نسل‌کشی نیست، اما واقعیت به گونه دیگری است، زیرا از یک طرف، اسرائیل به بهانه مبارزه با حماس، مردم عادی و غیرنظامیان را به‌صورت گسترده قتل‌عام کرده و می‌کند و از سوی دیگر، گذشته از اختلاف‌های سیاسی احزاب در فلسطین، حماس به‌عنوان یک حزب، بخشی از مردم غزه و فلسطین

در راه مبارزه با اشغال و استعمار قلمداد می‌شود و آنچه در عمل، اتفاق می‌افتد نابودی مردم و زیرساخت‌ها در نوار غزه به‌طورکلی است و تفکیکی بین حزب سیاسی و افراد عادی نیست؛ بنابراین، صرف بیان اینکه مبارزه با حماس انجام می‌شود مانع تحقق و احراز نسل‌کشی نیست.

آنچه در رابطه با مصادیق و رکن مادی جرم نسل‌کشی در پرتو عملیات نظامی اخیر اسرائیل علیه مردم غزه انجام شده است می‌تواند منطبق با بندهای «الف تا ج» باشد که به دلیل اهمیت موضوع، تنها بند «الف» ماده ۶ اساس‌نامه دیوان در این پژوهش موردبررسی تحلیل قرار می‌گیرد.

۲. کشتار مردم غزه؛ توصیفی از رکن مادی نسل‌کشی

تعریف اصطلاحی نسل‌کشی (Genocide) برگرفته از دو واژه عمومی (genos) از زبان یونانی به معنای مردم و (occidere) از زبان لاتین و به معنی کشتن است (Aleksandra Jovanovic, 2021:3). معنای لغوی بیان‌شده تا حدود زیادی با معنای حقوقی آن نیز انطباق دارد، زیرا گذشته از اینکه در چارچوب اسناد حقوقی بین‌المللی، کشتن اعضای گروه، یکی از ارکان مستقل و مهم نسل‌کشی است، در رابطه با نسل‌کشی‌هایی که جامعه جهانی شاهد آن بوده است جنبه غالب و برجسته آن‌ها، کشتن تعداد قابل‌توجهی از اشخاص بوده است. ارکان تحقق نسل‌کشی، برگرفته از ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۴۸ نسل‌کشی است. این کنوانسیون بدون تردید، بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی در نظر گرفته می‌شود (secretary generals report, 1993). ماده ۶ اساس‌نامه رم نیز در واقع، بازتابی از ماده ۲ این کنوانسیون است. دیوان بین‌المللی دادگستری، توجه ویژه‌ای در ممنوعیت نسل‌کشی و تعالی چنین ممنوعیتی داشته است. دیوان در سال ۱۹۵۱ برای ممنوعیت نسل‌کشی، ماهیت عرفی در نظر گرفت (ICJ, 1951: para 23). در سال ۱۹۹۶ از آن به‌عنوان قاعده عام‌الشمول نام برد (ICJ, 1996: para 616) و درنهایت، در سال ۲۰۰۶، این ممنوعیت را تحت عنوان قاعده آمره شناسایی کرد (ICJ, 2006: para 64).

بدیهی است رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، همواره توجه به جنبه‌های حقوق بشری به‌ویژه حق حیات بوده است که در رابطه با رکن مادی نسل‌کشی، یعنی قتل اعضای گروه، با یک نقض گسترده و سیستماتیک از این حق مواجه هستیم.

۱-۲. شرایط تحقق عمل کشتن

مرتکب نسل‌کشی باید یک یا چند نفر از اعضای گروه‌های تحت حمایت را به قتل برساند و یا باعث قتل آن‌ها شود (ICC elements of crime, article 6/a). تعداد کشته‌شدگان مهم نیست، هرچند می‌تواند در ارزیابی نهایی مورد توجه قرار بگیرد. تعداد کشته‌شدگان در کل مخاصمه نیز نمی‌تواند مؤثر در تحقق رکن مادی جرم باشد. تعداد کشته‌شدگان در نسل‌کشی روهینگیا ۲۴ هزار نفر، در گواتمالا ۱۷۷۱، در کامبوج دو میلیون نفر، نسل‌کشی ارمنیان، ۸۰۰ هزار نفر، هولوکاست اروپا ۱۱ میلیون نفر، توتسی‌ها در رواندا ۸۰۰ هزار نفر، نسل‌کشی بوسنی ۸ هزار نفر، دارفور سودان ۴۰۰ هزار نفر اعلام شده است (hrwstf, 2019). باین حال، تعداد زیاد کشته‌شدگان می‌تواند دلیلی بر اتخاذ خط‌مشی خاص برای ارتکاب این جرم باشد و در نهایت، زمینه تحقیق بین‌المللی و تعقیب کیفری را فراهم آورد، مانند آنچه زمینه‌ساز ایجاد کمیسیون تحقیق دارفور و صدور قرار جلب رئیس‌جمهور پیشین سودان، عمرالبشیر، شد. به عقیده دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، عمل غیرقانونی کشتن باید دارای شرایط ذیل باشد:

الف. قربانی عمل، فوت کرده باشد؛ ب. مرگ ناشی از فعل یا ترک فعل غیرقانونی متهم و یا شخص تحت امر وی باشد؛ ج. در زمان کشتن، متهم و یا شخص تحت امر وی، قصد کشتن یا وارد کردن آسیب جدی به تمامیت جسمانی بزده‌دیده را با علم به اینکه چنین آسیبی می‌تواند ماهیتاً منتهی به مرگ شود، داشته باشد، گذشته از اینکه قربانی وی، تلف می‌شود یا خیر (ICTR, Akayesu, 1998: para 589). آنچه مورد نظر دادگاه است در واقع، بر پایه قوانین داخلی کشورها در مورد قتل عمد است که رفتار، رابطه سببیت و نتیجه مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱-۱-۲. فعل یا ترک فعل

پرسشی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که آیا عمل کشتن می‌بایست در نتیجه فعل مثبت باشد یا ترک فعل را نیز شامل می‌شود؟ این پرسش می‌تواند دارای آثار عملی از حیث شناسایی مرتکب داشته باشد. البته باید گفت فعل یا ترک فعل، متفاوت از عامدانه بودن است. نظر به اینکه نسل‌کشی اصولاً با قصد خاص نابودی گروه قربانی مورد شناسایی قرار می‌گیرد، بدیهی است که عمل قتل لزوماً باید عامدانه ارتکاب یابد (Azari, 2006: 60). دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در پرونده کامباندا، متهم و سایر همدستان وی را به خاطر امتناع از انجام وظیفه قانونی در مقام نخست‌وزیر رواندا جهت اتخاذ تدابیر لازم به‌منظور متوقف کردن کشتارهایی که متهم از ارتکاب آن‌ها آگاهی داشته است و یا محافظت از کودکان و مردم عادی در قبال قتل‌عام‌ها از بابت نسل‌کشی محکوم کرد (ICTR, 1998, para: 40).

حسب اعلام سازمان بهداشت جهانی، از ۷ اکتبر ۲۰۲۳، تشدید بحران در اسرائیل و اراضی اشغالی فلسطین باعث کشته و زخمی شدن تعداد زیادی غیرنظامی شده است (WHO, 2023). تعداد زیادی از کشته‌شدگان، زنان و کودکان هستند. حملات کورکورانه و استفاده از سلاح‌های ممنوعه جنگی (گاز فسفر) تمام ساختمان‌ها را هدف، قرار داده است، گذشته از اماکن مسکونی که با ویرانی و یا تخریب‌های گسترده مواجه شده‌اند، بیمارستان‌ها، مساجد، مدارس و کلیساها نیز مورد هدف قرار گرفته‌اند. همان‌گونه که بیان شد تاکنون بیش از ۲۴ هزار نفر از مردم غزه در نتیجه حملات اسرائیل کشته شده‌اند. موارد بیان‌شده و اعمال ارتكابی توسط اسرائیل، منطبق با فعل مثبت است اما برخی ترک فعل‌ها نیز می‌تواند از ناحیه این دولت دلالت بر تحقق رکن مادی این جرم داشته باشد. مهم‌ترین بحث در این رابطه، عدم اتخاذ تدابیر لازم از ناحیه اسرائیل برای توقف نسل‌کشی و اصرار به تداوم عملیات جنگی است. در نتیجه طرح دعوای آفریقای جنوبی علیه اسرائیل به استناد کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی، یکی از مواردی که در تقاضای دستور موقت این کشور آمده توقف نسل‌کشی علیه فلسطینیان ساکن در

نوار غزه است (Proceedings instituted by South Africa against Israel, 2023). پذیرش درخواست آفریقای جنوبی در این راستا می‌تواند گام مهمی در راستای مستندسازی اقدام‌های اسرائیل باشد.

در کنار عدم توقف آگاهانه نسل‌کشی از ناحیه مقام‌های اسرائیلی، برخی ترک فعل‌ها مانند فراهم نکردن زمینه درمان مصدومان، عدم دسترسی به غذا و منابع انرژی در نتیجه محاصره کامل انجام شده و گسترش قحطی که بدون تردید، مرگ افراد قابل توجهی را به دنبال دارد بخشی از ترک فعل‌هایی است که در شناسایی و مسئولیت مرتکبان تأثیر دارد. فدراسیون بین‌المللی حقوق بشر، عملیات نظامی اخیر اسرائیل علیه غزه را فجیع‌ترین عملیات کشتار علیه فلسطینیان از زمان نکبت در سال ۱۹۴۸ اعلام کرده است (reliefweb, 2024). کشتار افراد بی‌گناه، حتی در مکان‌های امن مانند بیمارستان‌ها و مدارس به امری عادی تبدیل شده است. به گفته رئیس سازمان بهداشت جهانی، خطاب به اعضای شورای امنیت، برای هیچ شخص و مکانی در غزه، امنیت وجود ندارد (news. un, 2023). علاوه بر کشته شدن فلسطینیان در نتیجه تسلیحات نظامی اسرائیل، آن‌ها همچنین در معرض خطر فوری مرگ، ناشی از قحطی، کمبود آب و بیماری به خاطر محاصره دائمی اسرائیل، ناکافی بودن کمک‌های ارسالی، محدودیت‌های گسترده در توزیع همین منابع محدود به دلیل تخریب زیرساخت‌های غزه در نتیجه حملات اسرائیل قرار دارند (news. un, 2023).

بدیهی است در پرتو واقعیت‌های بیان‌شده، رکن مادی قتل اعضای گروه برای تحقق نسل‌کشی، اعم از فعل و ترک فعل ارتکاب یافته است اما اینکه به مرحله تحقق این جرم رسیده باشد، مستلزم بررسی رکن معنوی جرم و به عبارتی احراز قصد خاص است.

۳. ارزیابی عنصر معنوی ارتکاب نسل‌کشی

برخی ارکان مادی جرم نسل‌کشی با ارکان مادی جرائم علیه بشریت و حتی جرائم جنگی دارای مشابهت است؛ بنابراین وجه تمایز اساسی نسل‌کشی با جرائم مهم دیگر، قصد خاص است که باید احراز شود. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، نسل‌کشی را جرم قصد خاص معرفی می‌کند (ICTR, Ntakirutimana et al و 364, para: 2004). ارکان جرم مهم بین‌المللی نیز همانند ارکان جرم در حقوق داخلی است؛ یعنی در کنار رکن مادی جرم، باید رکن روانی آن نیز محقق شود تا امکان محکومیت مرتکب فراهم شود. بدون وجود رکن روانی، عمل ارتكابی از منظر حقوق کیفری به موجود بی‌جانی شبیه است (Momeni, 2014: 136). به بیانی دیگر، برای تحقق نسل‌کشی، رکن مادی جرم یعنی مصادیق ذکر شده در ماده ۶ اساس‌نامه رم، سوءنیت عام یعنی عمد در ارتکاب عمل غیرقانونی و سوءنیت خاص^۱ یعنی حالت ذهنی متهم که بیانگر و ناظر بر هدف نابودسازی کلی و یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی است باید محقق شود.

به عقیده شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، نسل‌کشی، یکی از بدترین جرائم شناخته‌شده برای بشریت است و اهمیت آن در الزام‌های قصد خاص بازتاب یافته است و محکومیت به خاطر این جرم، تنها زمانی که قصد خاص، بدون هرگونه ابهام اثبات شود، ممکن خواهد بود (ICTY, 2004: para, 134).

۳-۱. ضرورت احراز قصد نابودی کلی و جزئی

آنچه در احراز قصد خاص ضرورت دارد این مسئله است که در پرتو ارزیابی عینی از تمام دلایل موجود مشخص شود که آیا قصد خاص موردنظر، یعنی قصد نابودی تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، نژادی، قومی یا مذهبی ثابت شده است. عبارت نابود کردن کلی یا جزئی به معنای نابود ساختن بخش مهمی از یک گروه یا جمعیت از بعد کمی و

کیفی است (Yousefian and Esmaily, 2012: 146). بُعد کمی، ناظر بر تعداد قابل توجه جمعیت منتسب به گروه و بُعد کیفی، مربوط به اشخاص تأثیرگذار بر گروه که نوعاً دربرگیرنده رهبران سیاسی و مذهبی است که با نابودی آنها، گروه نیز در معرض نابودی قرار می‌گیرد. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی نیز در این رابطه بیان می‌دارد قصد نسل‌کشی می‌تواند تمایل به از بین بردن تعداد بسیار زیادی از اعضای یک گروه تحت حمایت یا تمایل به نابودسازی تعداد محدودتری از اعضای این گروه‌ها که انتخاب آنها به خاطر تأثیر بالقوه‌ای که نابودی این تعداد محدود به خودی خود بر بقای گروه دارد صورت پذیرد (ICTY, Jelusic, 1999: para 82).

برخلاف دیگر جرائم مهم بین‌المللی، اثبات نسل‌کشی به دلیل احراز سوءنیت خاص از دشواری و پیچیدگی برخوردار است، زیرا درحالی، نتیجه عمل برای مرتکب مهم است. در پرونده جلیسیک، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی با وجود اینکه متهم مرتکب قتل‌های متعددی شده بود و دادستان از بابت جرم نسل‌کشی برای او کیفرخواست صادر کرده بود، اعلام کرد اعمال ارتكابی متهم، بیانگر تصمیم قطعی برای نابودی تمام یا بخشی از یک گروه نیست و به این نتیجه رسید که ورای هرگونه تردید معقولی ثابت نشده است که متهم دارای قصد خاص نسل‌کشی بوده است (ICTY, Jelusic, 1999: paras 107-108).

همان‌گونه که دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی بیان کرده است ضرورتی ندارد که اعمال نسل‌کشی برای مدت طولانی ارتكاب یابد (ICTY, Ntakirutimana et al, 2001: para, 572)، بلکه آنچه مهم است ارتكاب و تحقق ارکان مادی و معنوی جرم است که بنا به مورد می‌بایست توسط دادگاه، مورد ارزیابی قرار بگیرد. اثبات قصد می‌تواند از واقعیت‌های مسلم قضیه، شرایط و اوضاع و احوال واقعی، الگویی از اقدام‌های عامدانه و تداوم اقدام‌ها احراز شود.

۲-۳. ارزیابی قصد خاص مقام‌های اسرائیلی برای ارتکاب نسل‌کشی

از آنجا که کمیسیون مستقلی برای ارزیابی و احراز جرم نسل‌کشی در وضعیت فلسطین ایجاد نشده است بنابراین بررسی ارکان جرم می‌بایست بر اساس گزارش‌ها یا اظهارات مقام‌های رسمی باشد و در نهایت در پرتو رویه قضایی بین‌المللی و دکترین حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار بگیرد. قصد عموماً از طریق ارزیابی دستورات، نحوه اجرای آن، اقدام‌های مقام‌های گروه یا دولت که چارچوب جنگ را مشخص می‌کند احراز می‌شود.

برای بررسی این مسئله، پاره‌ای از اظهارات مقام‌های اسرائیلی در این قسمت که بیانگر قصد خاص نسل‌کشی است بیان می‌شود. نخست‌وزیر اسرائیل، بنیامین نتانیا‌هو، در سخنرانی خود خطاب به سربازان اسرائیلی شرکت‌کننده در نوار غزه، فلسطینی‌ها را به عمالیک تشبیه کرد (sarajevotimes, 2023). او از خشن‌ترین آیه‌های کتاب مقدس استفاده کرد که برای توجیه کشتار فلسطینی‌ها استفاده می‌شود. در متن عبری، خواستار کشتن تمام عمالیک و نابودی آن‌ها شده است (presstv, 2023). در این تئوری خطرناک مذهبی، تمام دشمن از جمله زن و کودک باید کشته شوند، اموال و حتی حیوانات آن‌ها نیز باید نابود شود. از این دیدگاه مذهبی برای نابودی کامل فلسطینی‌ها استفاده می‌شود و دلیل قابل‌توجهی است که قصد خاص نسل‌کشی را محرز می‌سازد. بر پایه چنین نگرشی، نابودی کمی و حتی کیفی اعضای گروه قابل‌برداشت است، به‌ویژه اینکه چنین اظهاراتی، آتش جنگ را شعله‌ورتر کرده و در نتیجه بر تعداد قربانیان افزوده است. این دیدگاه دقیقاً منطبق با ماده ۳۰ (۲ «ب») اساس‌نامه رم است جایی که بیان می‌دارد: مطابق این ماده، وجود قصد، مفروض است موقعی که شخص نسبت به نتیجه‌ای از عمل، قصد ایجاد نتیجه را داشته باشد یا آگاه باشد که این نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد. آمی‌حای الیا‌هو، وزیر میراث اسرائیل، استفاده از بمب اتم را یک انتخاب برای غزه بیان کرد (newarab, 2023). چنین دیدگاهی تقویت‌کننده این واقعیت است که آنچه از عملیات نظامی، موردنظر اسرائیل است به سمت نابودی کامل پیش می‌رود. گالانت، وزیر دفاع اسرائیل، با بیان اینکه ما علیه حیوانات می‌جنگیم،

دستور محاصره کامل غزه را صادر کرد و ورود هرگونه سوخت، آب، غذا و برق را به نوار غزه ممنوع اعلام کرد (jordannews, 2023). اسحاق هرتزوغ، رئیس‌جمهور اسرائیل، در یک کنفرانس مطبوعاتی بدون اینکه تفکیکی بین نظامیان و غیرنظامیان در نظر بگیرد در رابطه با فلسطینیان غزه اعلام کرد تمام ملت آنجا مسئول است، این لفاظی‌ها در مورد غیرنظامیان ناآگاه که مشمول جنگ نباشند مطلقاً درست نیست و ما تا زمانی که ستون فقرات آن‌ها را بشکنیم مبارزه خواهیم کرد (itv, 2023).

وزیر امنیت ملی اسرائیل در یک مصاحبه تلویزیونی اعلام کرد: «وقتی به‌طور واضح می‌گوییم حماس باید نابود شود همچنین به معنای جشن‌گیرندگان، حامیان و کسانی که شیرینی توزیع می‌کنند، می‌شود. همه آن‌ها تروریست هستند و باید نابود شوند» (twitter, 2023). موشه فگلین، بنیان‌گذار حزب راست‌گرای اسرائیل، خواستار نابودی کامل غزه شد (aa, 2023). اظهارات مشابه و متعددی نیز از ناحیه برخی نمایندگان مجلس اسرائیل مطرح شد. اظهارات مقام‌های رسمی به شرحی که بیان شد دلالت بر اتخاذ خط‌مشی رسمی و سیستماتیک دارد که بازتابی از سیاست کلی اسرائیل در رابطه با نسل‌کشی مردمان غزه است. نکته مهم دیگر در رابطه با قصد خاص، این است که مرتکب باید قربانی را به سبب عضویت در یکی از گروه‌های چهارگانه انتخاب کند، زیرا متهمین نسل‌کشی از انگیزه نابود ساختن چنین گروه‌هایی برخوردار هستند، بدیهی است که مقام‌ها و فرماندهان نظامی اسرائیل از تعلق مردمان غزه به گروه‌های چهارگانه بیان‌شده و موردحمایت، اطلاع کامل دارند.

هیچ‌گونه اصول راهنمایی برای احراز قصد خاص وجود ندارد بلکه احراز این مسئله، بر پایه قراین و امارات است. سند عناصر جرم دیوان، رسیدگی به این مسئله را به عهده دیوان گذاشته است که می‌بایست بر مبنای موردی، ارزیابی شود (ICC elements of crime, article 6). دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در پرونده استاکیچ اعلام کرد اثبات قصد می‌تواند از واقعیت‌های مسلم، شرایط و اوضاع و احوال واقعی یا الگویی از اقدام‌های عامدانه احراز شود (ICTY, Stakic, 2003: para, 526). همین دادگاه

در پرونده جلیسیچ، مواردی مانند زمینه کلی وقوع جرائم، میزان جرائم، هدف قرار دادن سیستماتیک قربانیان به دلیل عضویت آن‌ها در گروه خاص و تکرار اعمال نابودکننده و تبعیض‌آمیز به‌عنوان امارات قابل استناد بیان کرده است (ICTY, Jelusic, 1999: para 73). دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز به مواردی مانند استفاده از واژگان و انجام اعمالی که بر اساس الگوی هدفمند عمل انجام می‌شود، هدف قرار دادن گروه قربانی یا اموال آن‌ها به‌صورت فیزیکی، استفاده از زبان تحقیرآمیز نسبت به اعضای گروه قربانی، نوع سلاح‌های مورد استفاده، میزان آسیب‌های جسمی وارده، روش برنامه‌ریزی و شیوه سیستماتیک کشتار، تعداد قربانیان گروه، اشاره و استناد می‌کند (ICTY, Kayishema and Ruzindana, para: 93).

اظهارات هماهنگ و منسجم مقام‌های اسرائیل که در قالب دستورهای نظامی عملیاتی می‌شود واقعیت‌های مسلمی است که اثبات قصد را آسان می‌سازد. الگوی حملات اسرائیل، اقدام‌ها علیه جمعیت فلسطینی در غزه از ۷ اکتبر ۲۰۲۳، مجازات دسته‌جمعی، ناپدید سازی اجباری، همراه با استفاده اسرائیل از قحطی، به‌عنوان ابزار جنگ، قطع آب، برق و سوخت، در کنار اظهارات و بیانه‌های مکرر و عمومی مقام‌های عالی‌رتبه حکومت اسرائیل و مقام‌های نظامی، همگی، دلیل بر قصد نسل‌کشی اسرائیل است (Fidh resolution: 2). الگوهای رفتاری، قراین و اماراتی که دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی برای احراز قصد خاص نسل‌کشی به کار گرفتند، همگی قابل تطبیق با رفتار مقام‌های اسرائیلی است و به‌عنوان رویه قضایی در خصوص رسیدگی احتمالی برای مقام‌ها و مرتکبان اسرائیلی و علیه آن‌ها، قابل استناد است.

۴. اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جرم نسل‌کشی اسرائیل

به‌موجب ماده ۵ اساس‌نامه رم، جرم نسل‌کشی در صلاحیت دیوان قرار دارد. اعمال صلاحیت دیوان نیز منوط به تحقق یکی از مصادیق مکانیسم ماشه است که در ماده ۱۳ اساس‌نامه بیان شده است؛ یعنی ارجاع دولت عضو، ارجاع به شورای امنیت سازمان ملل

متحد و انجام تحقیقات توسط دادستان بر مبنای ماده ۱۵ اساس نامه. تاکنون اقدامی از ناحیه دولت فلسطین، مطرح نشده است و امکان ارجاع وضعیت از ناحیه شورای امنیت به دلیل حق وتو که بدون تردید از ناحیه دولت ایالات متحده اعمال خواهد شد، وجود ندارد، زیرا این دولت، قطعنامه آتش بس فوری به منظور کمک‌های بشردوستانه به مردم غزه را وتو کرد (dppa, 2024)؛ بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که قطعنامه ارجاع وضعیت فلسطین به دیوان کیفری بین‌المللی برای دولت هم‌پیمان خود را وتو نکند. راهکار دیگر، امکان ارجاع وضعیت توسط دیگر دولت‌های عضو است. بر اساس ماده ۱۴ اساس نامه رم برای ارجاع یک وضعیت به دیوان، تنها یک شرط لازم است و آن، عضویت در این نهاد است؛ بنابراین دولت الف می‌تواند قضیه واقع شده در قلمرو سرزمینی دولت ب را بدون رضایت آن دولت به دیوان ارجاع بدهد (Zakerhossein, 2021:87).

۱-۴. امکان مداخله دیوان

فلسطین از سال ۲۰۰۹، جنگ حقوقی علیه اسرائیل را آغاز کرد، اما به دلیل ابهام در وضعیت دولت بودن فلسطین، اقدامی از ناحیه دیوان کیفری بین‌المللی انجام نشد. در سال ۲۰۱۵، فلسطین - پس از تثبیت موقعیت دولت بودن خود- اعلامیه پذیرش موردی صلاحیت موردی را به موجب ماده ۱۲(۳) اساس نامه دیوان و به عنوان دولت غیر عضو، ارائه و صلاحیت این نهاد را در رابطه با جرائم مورد ادعا در سرزمین فلسطین اشغالی از جمله بیت المقدس شرقی از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ مورد پذیرش قرار داد (Pre-Trial Chamber I, 2018:2). در ۲ ژانویه ۲۰۱۵ فلسطین، سند الحاق به اساس نامه دیوان را به موجب ماده ۱۲۵ (۲) اساس نامه دیوان به دبیر کل سازمان ملل متحد تودیع کرد (Secretary-General of the United Nations, Dipository notification, 2015). در ۲۲ می ۲۰۱۸، فلسطین که به عضویت دیوان درآمده بود وضعیت فلسطین را به موجب مواد ۱۳(الف) و ۱۴ اساس نامه به دیوان ارجاع کرد (Decision, Annex I Presidency). در ۵ فوریه ۲۰۲۱ شعبه نخست پیش دادرسی، قرار صلاحیت کیفری صادر کرد و در نتیجه،

دولت فلسطین را طرف اساس‌نامه رم و واجد عنوان دولت در مفهوم ماده ۱۲(۲) اساس‌نامه دانست که رفتارهای موردادعا در سرزمینش ارتکاب یافته است و صلاحیت سرزمینی دیوان را در وضعیت فلسطین به سرزمین‌های اشغالی به‌وسیله اسرائیل از سال ۱۹۶۷، یعنی غزه، کرانه باختری و بیت‌المقدس شرقی گسترش داد (pre-trial chamber I, 2021: 60). دادستان وقت دیوان - خانم فاطو بنسودا- پس از ارزیابی مقدماتی وضعیت فلسطین، اعلام کرد متقاعد شده است جرائم جنگی در کرانه باختری، بیت‌المقدس شرقی و غزه ارتکاب یافته و یا در حال ارتکاب است و موضوع‌های بالقوه‌ای که از این وضعیت ناشی می‌شود قابل‌پذیرش خواهد بود (icc-cpi, 2019). آنچه دادستان بر آن تمرکز کرده است جرائم جنگی خواهد بود و در مرحله ارزیابی مقدماتی به بررسی جرم نسل‌کشی نپرداخت؛ اما در وضعیت فعلی، دادستان دیوان، کریم‌خان، تنها به اهمیت تحقیق در مورد وضعیت غزه، عدالت برای قربانیان و حاکمیت قانون اشاره کرد (icc-cpi, October 2023). اقدام‌های دادستان را می‌توان در یک مجموعه سخنرانی خلاصه کرد و منطبق با اقدام رسمی محسوب نمی‌شود و هنوز دادستان دیوان در مورد غزه، بیانیه بازدارنده نیز صادر نکرده است.

اخیراً دولت‌های آفریقای جنوبی، بنگلادش، جیبوتی، بولیوی و مجمع‌الجزایر کومور به‌عنوان دولت‌های عضو دیوان نسبت به ارجاع وضعیت غزه به دیوان اقدام کرده‌اند (icc-cpit, November 2023). یکی از موارد بیان‌شده در درخواست این دولت‌ها جرم نسل‌کشی است که با توجه به رویکرد محتاط دادستان، به نظر نمی‌رسد در آینده نزدیک، شاهد اقدام رسمی دادستان دیوان باشیم. هرچند دستور موقت صادره توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل در رابطه با

نسل‌کشی مردم غزه (icj, 2024)، به استناد کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی^۱ می‌تواند تا حدود زیادی، رویکرد محتاطانه دادستان دیوان را تغییر بدهد.

۲-۴. چالش‌های دیوان

برای بیان چالش‌های پیش روی دیوان در مورد وضعیت غزه، کافی است این وضعیت را با وضعیت اوکراین مقایسه کنیم. در ۲ مارس ۲۰۲۲، سی‌ونه کشور از جمله کشورهای عضو اتحادیه اروپا، استرالیا، نیوزیلند، کانادا، نروژ، سوئیس و انگلستان به‌موجب یک ارجاع مشترک از دادستان دیوان درخواست کردند تا در مورد جرائم جنگی و جرائم علیه بشریت در اوکراین تحقیق کند (icc-cpi, 2023). دادستان، بلافاصله

۱. دیوان در قرار ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ در پرونده اعمال کنوانسیون نسل‌کشی در نوار غزه (آفریقای جنوبی علیه اسرائیل) اعلام کرد:

۱. دولت اسرائیل باید مطابق با تعهدات ذیل کنوانسیون نسل‌کشی در ارتباط با فلسطینیان در غزه، تمام اقدامات لازم در اختیار خود را برای پیشگیری از ارتکاب تمام اقدامات داخل در قلمرو ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی انجام بدهد، به‌ویژه: الف- کشتن اعضای گروه. ب- ایراد آسیب شدید جسمی و روحی به اعضای گروه. ج- تحمیل عامدانه شرایط زندگی بر اعضای گروه به‌نحوی که منتهی به نابودی فیزیکی تمام یا بخشی از آنها شود. د- تحمیل اقداماتی که منجر به پیشگیری از تولد در میان گروه شود.

۲. دولت اسرائیل باید قید فوریت تضمین دهد که نظامیانش مرتکب هیچ‌کدام از اعمال مندرج در بند یک نمی‌شوند.

۳. دولت اسرائیل باید تمام اقدامات در اختیارش را برای پیشگیری و مجازات تحریک مستقیم و عمومی به ارتکاب نسل‌کشی در ارتباط با اعضای گروه فلسطینی در نوار غزه به کاربرد.

۴. دولت اسرائیل باید اقدامات فوری و مؤثر برای میسر کردن ارائه خدمات نیازهای اولیه ضروری و کمک‌های بشردوستانه جهت توجه به شرایط بد زندگی که فلسطینیان در نوار غزه با آن مواجه هستند به کار گیرد.

۵. دولت اسرائیل باید اقدامات مؤثری را برای پیشگیری از نابودی و تضمین حفاظت از ادله مرتبط با ادعای داخل در قلمرو مواد ۲ و ۳ کنوانسیون نسل‌کشی علیه اعضای گروه فلسطینی در نوار غزه تضمین کند.

۶. دولت اسرائیل باید در مدت یک ماه از صدور این قرار، گزارشی از تمام اقدامات انجام‌شده، برای ترتیب اثر دادن به این قرار به دیوان ارائه کند.

این درخواست را پذیرفت و در ۱۷ مارس ۲۰۲۳، شعبه دوم پیش‌دادرسی، قرار بازداشت رئیس‌جمهور روسیه و رئیس کمیسیون حقوق کودک روسیه را صادر کرد. درحالی‌که وضعیت اکران در کوتاه‌ترین زمان به صدور قرار بازداشت رسید اما اقدام‌های قبلی دولت فلسطین که از سال ۲۰۰۹ آغاز شد هنوز در مرحله تحقیقات مقدماتی است، ضمن اینکه عملیات نظامی سال ۲۰۱۴ در مقایسه با عملیات نظامی اسرائیل بعد از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ از حیث دامنه و تلفات، قابل‌مقایسه نیست. چنین تفاوتی، بیانگر رفتارهای دوگانه در پرتو تأثیر عامل سیاسی است.

تحولات وضعیت فلسطین تأیید می‌کند که عدالت کیفری بین‌المللی در صورت دخالت دولت‌های قدرتمند، نامتقارن باقی می‌ماند (opiniojuris, 2024). دولت‌های ایالات متحده و انگلستان مخالف جدی خود را در رابطه با دخالت دیوان در وضعیت فلسطین از سال‌ها قبل بیان کردند (the guardian, 2024). درحالی‌که این دولت‌ها مشتاقانه خواستار رسیدگی وضعیت اکران در دیوان بوده‌اند.

مسئله دیگر در رابطه با عامل اقتصادی است. بودجه، ابزار مهمی برای فعالیت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است؛ بنابراین می‌بایست به نحوی طراحی شود که تداوم فعالیت چنین دادگاه‌هایی را به دنبال داشته باشد (Sadeghi, 2022: 497). دفتر دادستان، هیچ بودجه‌ای برای وضعیت فلسطین در سال ۲۰۲۲ اختصاص نداد (بودجه در ۱۶ اوت ۲۰۲۱ نهایی شد)، در سال ۲۰۲۳، دادستان کمترین بودجه (۱/۹۴۴ هزار یورو) را در میان تمام تحقیقات فعال به تحقیق فلسطین اختصاص داد (opiniojuris, 2024).

شایان‌ذکر است از آنجاکه دیوان فاقد قدرت اجرایی مستقل است، بنابراین برای انجام تحقیقات، نیازمند همکاری دولت‌ها است. بدون همکاری دولت‌ها، انجام تحقیقات برای دیوان دشوار و حتی غیرممکن است. دولت‌های غیر عضو در نگاه نخست، ثالث تلقی می‌شوند که التزامی نسبت به اساس‌نامه رم ندارند و تکلیفی مبنی بر همکاری با دیوان نیز نمی‌توان برای آن‌ها در نظر گرفت و تابع اصل کلی نسبی بودن معاهدات و ماده ۳۴ عهدنامه ۱۹۶۹ حقوق معاهدات وین هستند (Sadeghi, 2022: 383).

اسرائیل، عضو دیوان نیست و در چارچوب اساسنامه دیوان، تعهدی به همکاری با دیوان ندارد و با توجه به وضعیت اشغال و کنترل اسرائیل بر نوار غزه، عملاً امکان تحقیقات برای مأموران دیوان از بین رفته است.

فرجام سخن

با امعان نظر به آنچه بیان شد می‌توان گفت عملیات طوفان الاقصی توسط حماس در ۷ اکتبر ۲۰۲۳ در راستای حق تعیین سرنوشت و در نتیجه وضعیت اشغال ایجاد شده توسط اسرائیل، از نظر حقوقی قابل توجیه است. گذشته از وضعیت اشغال و نقض‌های مکرر حقوق بشردوستانه توسط اسرائیل، یکی از جنبه‌های مهم مناقشه طولانی مدت اسرائیل و فلسطین، نقض‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی و ارتکاب جرائم مهم بین‌المللی توسط نیروهای اسرائیلی است که تاکنون موضوع تعقیب کیفری بین‌المللی قرار نگرفته است. پاسخ اسرائیل به عملیات الاقصی، فراتر از حد تصور بود و با مکانیسم حقوقی دفاع مشروع قابل انطباق نیست. کشتارهای گسترده که فراتر از بیست و چهار هزار نفر بیان می‌شود، مجروح شدن تعداد زیادی از مردم نوار غزه که فراتر از پنجاه هزار نفر بیان شود، آوارگی جمعیت عمده نوار غزه، کوچ اجباری جمعیت شمال غزه، معلولیت برخی اشخاص، تخریب بیمارستان‌ها و مراکز امدادی، محاصره کامل غزه و ممنوع کردن ورود آب، غذا، برق، دارو و سایر امکانات اولیه که همگی درد و رنج بی‌پایان برای مردم فلسطین وارد می‌سازد، تخریب زیرساخت‌ها، حملات هوایی و بمباران‌های کورکورانه و بدون هدف، شرایط خاصی برای مردم غزه ایجاد کرده است که همگی دلالت بر تحقق رکن مادی جرم نسل‌کشی، موضوع بندهای الف تا ج ماده ۶ اساسنامه رم دارد و در واقع آنچه در غزه در جریان است به معنای واقعی، یک بحران و فاجعه انسانی است.

در کنار تحقق عنصر مادی جرم، اظهارات رسمی، دستورها و رفتارهای منسجم دولت مردان اسرائیل و اعلام آشکار قصد خود مبنی بر نابودی مردم غزه و حماس

به‌عنوان نماینده قانونی و مشروع مردم غزه، الگوی حملات اسرائیل، استفاده از یک محاصره همه‌جانبه و کامل که در عمل نابودی جمعیت را به دنبال دارد، استفاده از قحطی به‌عنوان ابزار جنگی و ممنوعیت استفاده از امکانات اولیه زندگی و بهداشتی در پرتو اظهارات و بیانیه‌های مداوم و مشابه مقام‌های اسرائیل، همگی دلالت بر تحقق قصد خاص و رکن معنوی جرم نسل‌کشی دارد. دولت اسرائیل حتی علیرغم مخالف‌های پی‌درپی جامعه بین‌المللی، به تداوم رفتار خود، اصرار دارد و همین مسئله نیز می‌تواند دلیلی برای احراز قصد خاص در کنار سایر دلایل موردبررسی و ملاحظه قرار بگیرد. جامعه جهانی تاکنون شاهد نسل‌کشی‌های متعددی بوده است که برخی از آن‌ها مانند نسل‌کشی ارمنیان، گواتمالا، روهینگا موضوع تعقیب کیفری بین‌المللی قرار نگرفت. کمیسیون‌های تحقیق بین‌المللی مستقل سازمان ملل، می‌توانند نقش مهمی برای مستندسازی این جرم و در ادامه تعقیب کیفری آن داشته باشد مانند کمیسیون ایجادشده برای نسل‌کشی دارفور و تعقیب رئیس‌جمهور پیشین سودان، عمرالبشیر در دیوان کیفری بین‌المللی و یا وضعیت بوسنی و هرزگوین، اما در مورد وضعیت فلسطین تاکنون چنین کمیسیونی تشکیل نشده است. حتی جنگ حقوقی فلسطین علیه اسرائیل در دیوان کیفری بین‌المللی که از سال ۲۰۰۹ و در رابطه با عملیات نظامی سال‌های گذشته آغاز شده است تاکنون امکان تعقیب کیفری مقام‌های اسرائیلی را ایجاد نکرده است، هرچند که دورنمای ارجاع وضعیت‌های گذشته به دیوان، همان‌گونه که دادستان دیوان اعلام کرد، بر جرائم جنگی متمرکز است. با توجه به عضویت فلسطین در دیوان و در نتیجه تحقق ارکان مادی و معنوی جرم نسل‌کشی توسط نیروهای اسرائیلی، در کنار کنشگری سایر بازیگران بین‌المللی مانند اقدام دولت آفریقای جنوبی نسبت به طرح دعوا علیه اسرائیل به استناد کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی و امکان همراهی دولت‌های دیگر در این دعوا در قالب ورود ثالث، امکان اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به این جرم هموار خواهد کرد ضمن اینکه اقدام اخیر جمعی از دولت‌های عضو دیوان در ارجاع وضعیت غزه به دیوان می‌تواند بارقه‌امیدی برای اعمال صلاحیت

دیوان باشد هرچند تاکنون دادستان دیوان در مورد این وضعیت، رفتاری محتاطانه داشته است و اقدام رسمی از ناحیه دیوان شاهد نبوده‌ایم. عامل سیاسی و به‌ویژه نقش قدرت‌های بزرگ بدون تردید فعالیت دیوان را در این وضعیت، تحت تأثیر جدی قرار خواهد داد. دیوان نیز در عمل نشان داده است در صورت همراهی قدرت‌های بزرگ، اشتیاق بیشتری برای تحقیق و تعقیب دارد، مانند آنچه در وضعیت اکرین (اقدام فوری) و افغانستان (عدم اقدام)، جامعه بین‌المللی شاهد آن بود.

References

- Abedini, A., Bahri Khiyavi, B. (2022). Litigation Against Israel for Genocide in the International Court of Justice: possible Scenarios. *Islamic Law Journal*, 19(74), 77-111. [In Persian]
- Arashpour, A., Haghseresht, M. (2018). Cultural Destruction from The Point of View of International Law With Emphasis on Israeli Actions in the Occupied Territories. *Public Law Studies Quarterly*, 48(2). [In Persian]
- Azari, H. (2006). Defining genocide in the light of ICTY and ICTR decisions. *Legal Research*, 5 (10), 55-84. [In Persian]
- Boyle F. (2013), The Palestinian Genocide by Israel before the Kuala Lumpur war crimes Tribunal, August 21-24, 2013. Available at: papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract-id=2339254. At 3.
- Efesoy, C., (2023), Israeli officials accused of inciting war crimes in Gaza with violent rhetoric, available at: <https://www.aa.com.tr/m/18/October/2023>, accessed December 17, 2023
- Goldberg, D.T. (1999) The semantics of Race, in *Racism*, Edts, Martin Bulmer and John Solomos, Oxford University Press.
- Guterres, A., (2023) Press Conference by Secretary-General António Guterres at United Nations Headquarters, Available at: <https://press.un.org/en/2023/sgsm22021.doc.htm>, accessed November 10.
- Guillaumin, C. (1999) The changing face of race, in *Racism*, Edts. Martin Bulmer and John Solomos, Oxford University Press.
- Jovanovic, A. (2021). Actus reus and “mens rea international criminal delagenocide. *Politics & Security*, Vol. 5, No. 3, pp. 3-10
- Kesic, I., (2023), Why is Netanyahu invoking ‘Amalek’ rhetoric to justify the genocide of Palestinians, available at: <https://www.presstv.ir>, 6 November 2023, accessed November 20, 2023
- Kittichaisaree, K. (2001). *International Criminal Law*. Translated by: Yousefian, B., Esmaily, M. Tehran. Samt Publication (2012). [In Persian]



- Mac Allister, K. (2008). Applicability of the crime of apartheid to Israel, *Al Majd journal*, No. 38, December.
- Michael, R. (2014). UN's Investigation of Israel Should Go Beyond War Crimes to Genocide, The real news, July 27, 2014. Available at: <http://genocidewatch.net/2014/07/28/9791/>. Accessed October 5. 2023
- Momeni, M. (2014). *International Criminal Law*, Tehran The SD Institute of Law, Research and Study. [In Persian]
- Zakerhossein, M. H. (2021). *Pre- Trial Procedure of the International Criminal Court Vol. 1: Situation Selection Process*, Tehran The SD Institute of Law, Research and Study. [In Persian]
- Rezazadeh, H., Ranjbarian, A. (2019). Collective Recognition of Palestine Membership in the United Nations. *Public Law Studies Quarterly*, 49 (1), 77-95. [In Persian]
- Sadeghi, M. R. (2022). *International Criminal Justice System: Structure, Deficiencies and challenges*, Tehran The SD Institute of Law, Research and Study. [In Persian]
- Weber, M. (1978). *Economy and Society* eds. Guenther Roth and Claus Wittich, trans. Ephraim Fischof, vol 2 Berkely University of California Press.

Websites

- <https://www.middleeastmonitor.com> (2023), al aqsa flood dealing with the aftermath/, accessed November 10.2023
- <https://sarajevotimes.com> (2023), Israeli PM tried to justify the Killing of Palestinians: Remember what our Bible says, 29 October 2023, Accessed November 15.2023
- <https://www.ohchr.org> (2023), Gaza is 'running out of time' UN experts warn, demanding a ceasefire to prevent genocide 02 November 2023, accessed December 20.2023
- <https://www.ohchr.org> (2023), Gaza: UN experts call on the international community to prevent genocide against the Palestinian people, 16 November 2023, accessed November 20.2023
- <https://www.icc-cpi.int> (2023), Elements-of-Crimes.pdf, accessed October 22.2023
- <https://www.icc-cpi.int> (2023), Statement of ICC Prosecutor Karim A. A. Khan KC from Cairo on the situation in the State of Palestine and Israel, 30 October 2023, Accessed November 10, 2023
- www.hrwtf.org (2023), Fact Sheet Major Genocide of the 20 and 21 Centuries, accessed December 15. 2023
- <https://www.who.int> (2023), Conflict in Israel and the occupied Palestinian territory, accessed December 10. 2023

- <https://reliefweb.int> (2023), FIDH Resolution on Israel's unfolding crime of genocide and other crimes in Gaza and against the Palestinian People, accessed December 20. 2023
- <https://www.newarab.com> (2023), Israeli minister Amichai Eliyahu says nuclear attack on Gaza is 'an option, 5 November 2023, accessed November 20. 2023
- <https://www.aa.com.tr> (2023), whats happening in gaza tantamount to genocide international law shows/3062150, accessed December 17. 2023
- <https://www.jordannews.jo> (2023), Gallant likens Palestinians to animals, orders complete siege, 9 October 2023, accessed December 5. 2023
- <https://reliefweb.int> (2023), Urgently investigate inhumane treatment and enforced disappearance of Palestinian detainees from Gaza, accessed December 10. 2023
- <https://reliefweb.int> (2024), Hostilities in the Gaza Strip and Israel - reported impact, 15 January 2024 at 23:59, accessed January 16. 2024
- <https://www.icc-cpi.int> (2023), Referral Palestine Final, 17 November 2023.pdf, accessed January 20. 2024
- <https://dppa.un.org> (2024), US vetoes resolution gaza which called immediate humanitarian ceasefire, accessed January 20. 2024.
- <https://opiniojuris.org> (2024), The icc prosecutors double standards in the time of an unfolding genocide, accessed January 15. 2024.
- <https://www.theguardian.com> (2023), Uk government challenged over icc inquiry into israels conduct, accessed January 15. 2024.
- <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-palestine> (2019), 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. Accessed October 10. 2023
- <https://www.icc-cpi.int> (2022), Situation in Ukraine, accessed October 25. 2023
- <https://www.un.org> (2023), UN Secretary-General, Statement attributable to the Spokesperson for the Secretary-General – on the Middle East (4 December 2023), Accessed 15 December 2023
- <https://twitter.com> (2023), Interview with Itamar Ben-Gvir on Channel 12, 11 November 2023, <https://www.youtube.com/watch?v=2yRl-cc-D3w> [10:30 onwards]. Translated by Quds News Network, @QudsNen, Tweet (7:28 pm, November 12, 2023), Accessed November 22. 2023
- <https://news.un.org> (2023), Nowhere and no one is safe' in Gaza, WHO chief tells Security Council, 10 November 2023, Accessed November 20, 2023



- <https://www.itv.com> (2023), Israelis president says gazans could have risen up to fight hamas, Accessed October 14. 2023
- <https://time.com> (2023), Is What's Happening in Gaza a Genocide? Experts Weigh In, Accessed November. 2023
- <https://news.un.org> (2023), Gaza: Aid access to north entirely blocked as war escalates in the south (4 December 2023), Accessed December 10. 2023

Documents

- ICC, Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' pre-trial chamber I, 5 February 2021.
- ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, Judgment and Sentence, ICTR-97-23-S, 4 September 1998.
- ICTR, *The Prosecutor v. Alfred Musema Case No. ICTR-96-13-A*, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, 27 January 2000.
- ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998.
- ICTR, *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment, Trial Chamber, 27 Jan. 2000.
- ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Judgment, IT-98-33-T, 2 August 2001.
- ICTY, Case No. IT-98-33-A, Judgment, Appeals Chamber, 19 Apr. 2004
- ICTR, the prosecutor v. Jean Kambanda, Case no.: ICTR 97-23-S, September 1998.
- ICTR, 96-3-T, Rutaganda Judgement; RU-3-306-ENG; Draft as of 27, September 1999.
- ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Judgment, ICTR-95-1-T, 21 May 1999.
- ICTR, *Prosecutor v. Ntakirutimana et al.* Case No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, Appeals Chamber, 13 Dec. 2004.
- ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Case No. IT-98-33-T, Judgment, Trial Chamber, 2 August 2001
- ICTY, *Stakic* (IT-97-24-T), Judgment, 31 July 2003.
- ICTY, *The prosecutor v. Goran Jelusic*, T. ch, 14 December 1999
- Presidency, Decision assigning the situation in the State of Palestine to Pre-Trial Chamber I ('Presidency Decision'), Annex I, 24 May 2018, ICC-01/18-1-AnxI.
- ICJ reports, Advisory Opinion of 28 May 1951, ICJ Reports 1951
- A report submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Violence against Palestinian Women, 33rd session - July 2005.

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary Objections, Judgment of 11 July 1996, ICJ Reports 1996 (II).
- Case concerning Armed Activities on the Territory of Congo, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application (*Democratic Republic of Congo v. Rwanda*), Judgement of 3 February 2006
- CERD, General Recommendation VIII, Identification with a particular racial or ethnic group (Art.1, par.1 & 4)(Thirty-eighth session, 1990).
- Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide, 9 December 1948.
- Proceedings instituted by South Africa against Israel on 29 December 2023
Request for the indication of provisional measures Public hearings to be held on Thursday 11 and Friday 12 January 2024, No. 2024/1, 3 January 2024.
- Robinson, The Genocide Convention: A Commentary, 60, 63–64. Cited with approval by the ILC, Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/51/332 (1996).
- Secretary generals report pursuant to paragraph 2 of resolution 808(1993) of the security council, 3 may 1993, S/25704 1993.
- Secretary-General of the United Nations, 'Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998, State of Palestine: Accession', 6 January 2015, C.N.13.2015. TreatiesXVIII.10 (Depositary Notification).
- United Nations War Crimes Commission*, ed., History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War (London: Her Majesty's Stationery office, 1948).



The right to worship and access and the issue of the legal regime governing Jerusalem

Mohammad Ali Hashemi*

Abstract

The Israeli-Palestinian conflict remains one of the most complex and intractable challenges facing the international community. Central to this conflict is the question of Jerusalem's status. Jerusalem holds profound religious significance for Judaism, Christianity, and Islam, each with holy sites located within the city. The right to worship and access to these sites for all faiths must be a key consideration in any final resolution. Both the Israeli government and the Palestinian Authority view Jerusalem as their capital, making control of the city a critical red line for both parties.

This research seeks to propose a potential solution to the Israeli-Palestinian conflict based on the principle of freedom of worship and access to Jerusalem for followers of all three Abrahamic religions. Drawing upon the teachings of international human rights law and Islamic jurisprudence, the paper argues that a framework guaranteeing such access can be established.

The research methodology employs analytical reasoning with a comparative and interdisciplinary approach. Specifically, the paper compares and adapts the teachings of Islamic jurisprudence with those of international law, particularly the international human rights system, as they relate to the issue at hand. Based on this analysis, the concept of recognizing Jerusalem as an independent entity emerges as a potential solution.

How to Cite: Hashemi, M. A. (2024). The right to worship and access and the issue of the legal regime governing Jerusalem, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 289-318.

* Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Iran. Email: mohammadalhashemi@shirazu.ac.ir.

Legal Studies, 2024, Volume 16, Issue 1, pp 289-318.

Publisher: Shiraz University

An independent Jerusalem could guarantee the right of access for all religious groups to their holy sites. This aligns with the principles of the international human rights system, Islamic jurisprudence, and Islamic legal foundations. Moreover, it fulfills the objectives of Sharia law concerning freedom of worship and access. Reconsidering the independence plan through the lens of human rights and religious texts reveals its potential for greater success compared to other conflict resolution proposals.

Therefore, this research explores the concept of internationalizing and recognizing Jerusalem as an independent entity. It examines how this concept aligns with the right to worship and access, potentially reducing the conflict's intensity and paving the way for a final resolution. The paper will also discuss the functionality and challenges associated with this plan.

Key findings from the research analysis and proposal include:

1. **Jerusalem's Significance in Abrahamic Religions:** Judaism, Christianity, and Islam all hold Jerusalem in high regard due to its historical and religious significance. Specific places of worship for each religion are located within the city.
2. **The Right to Worship and Access in Human Rights:** The right to worship and access to holy sites is a fundamental principle enshrined in human rights documents and the international human rights system. This right encompasses the freedom to conduct individual and communal worship, as well as the freedom to build and maintain places of worship.
3. **Respect for Religious Symbols in Islam:** The Quran emphasizes the principle of "freedom of belief" alongside "respect for religious rituals, symbols, and figures." This principle extends to protecting and defending places of worship belonging to other religions.
4. **Jerusalem's Status in the Partition Resolution:** The United Nations General Assembly Resolution 181, adopted in 1947, envisioned Jerusalem as an independent corpus separatum (separate entity). The need for Jerusalem's independence has been echoed in other international documents.
5. **Alignment with Islamic and Human Rights Principles:** Recognizing Jerusalem's independence aligns with the teachings of the international human rights system, Islamic jurisprudence, and Islamic legal foundations. It upholds the objectives of Sharia law concerning freedom of worship and access.
6. **Guaranteeing Access and Reducing Conflict:** An independent Jerusalem would guarantee the right of access for followers of all religions to their holy sites. Defining the legal status of Jerusalem and ensuring access could potentially lessen the intensity of the Israeli-

Palestinian conflict and render religious justifications for violence obsolete.

7. **Favorable Conflict Resolution Scenarios:** Due to its alignment with human rights principles and relevant resolutions from the United Nations Security Council, General Assembly, and other international bodies, conflict resolution scenarios based on Jerusalem's independence hold greater promise.
8. **Challenges and Realities:** The biggest challenge to the independence plan is its potential incompatibility with the current discourse of both parties involved in the conflict. However, political solutions are often driven by realities on the ground rather than ideals. Furthermore, the disruption of regional geography caused by Israeli policies may obstruct the implementing the plan.

Keywords: Jerusalem, the right to worship, the international law of holy places, Islam and freedom of belief, the Israeli/Palestinian conflict.

Article Type: Research Article.

حق بر عبادت و دسترسی و مسئله رژیم حقوقی حاکم بر بیت المقدس

محمدعلی هاشمی*

چکیده

کنترل بیت المقدس مهم ترین مسئله منازعه اسرائیلی-فلسطینی است. دولت اسرائیل و قانون اساسی فلسطین بر پایتختی بیت المقدس تأکید دارند. بیت المقدس به عنوان یک سایت مذهبی، مورد ادعای پیروان ادیان یهودی، مسیحی و اسلامی است. تضمین دسترسی پیروان این ادیان به بیت المقدس سنجه-ای است که باید در حل نهایی منازعه مورد توجه باشد. تلاش برای ارائه سنجه‌ای پیشنهادی برای حل منازعه اسرائیلی-فلسطینی بر اساس آموزه حق بر عبادت و دسترسی پیروان ادیان یهودی، مسیحی و اسلامی به بیت المقدس مسئله این پژوهش است. روش این پژوهش در مرحله دآوری تحلیلی و تطبیقی است. به نظر می‌رسد که با توجه به آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر و مبانی فقهی حل این منازعه با تأکید بر «طرح شناسایی استقلال بیت المقدس»، به نوعی در دسترس است. طرح شناسایی استقلال بیت المقدس تضمین‌کننده حق دسترسی پیروان ادیان مختلف به سایت‌های مقدس مورد ادعای خویش است. شناسایی استقلال بیت المقدس همسو با آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر و مبانی و آموزه‌های اسلامی و فقهی است؛ چنانکه تأمین‌کننده مقاصد شریعت در زمینه حق بر عبادت و دسترسی است. بازخوانی طرح استقلال با ادبیات حقوق بشری و دینی باعث می‌شود که سناریوهای همسو با آن، در مقایسه با دیگر طرح‌های حل منازعه، توفیق بیشتری داشته باشد.

* استادیار حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، بخش حقوق خصوصی و اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Email: mohammadalhashemi@shirazu.ac.ir.

واژگان کلیدی: بیت المقدس، حق بر عبادت، حق بر دسترسی، حقوق بین الملل مکان های مقدس، اسلام و آزادی عقیده، منازعه اسرائیلی - فلسطینی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

بحران فلسطین از جمله چالش ها و بحران های پیچیده جامعه بین الملل است. این بحران با ریشه های امروزی از سال ۱۹۴۷ و در اواخر قیمومیت بریتانیا بر فلسطین، شروع شده و تا به الآن ادامه داشت است (Milton Edward, 2011:29). چنانکه اتفاقات اکتبر ۲۰۲۳ به خوبی ثابت کرده است که گذر زمان نیز از شدت آن به هیچ وجه کم نمی کند. مسئله کنترل بیت المقدس در کنار وضعیت پناهندگان و آوارگان، تعیین حدود مرزی و اسکان یهودیان از ابعاد منازعه فلسطینی - اسرائیلی است. در این میان، کنترل بیت المقدس مهم ترین مسئله این منازعه است.

وضعیت بیت المقدس به عنوان سایت مذهبی مورد ادعای پیروان ادیان یهودی، مسیحی و اسلامی با توجه به مسئله حق بر عبادت و دسترسی به آن برای تمام پیروان این ادیان، مسئله ای است که باید در حل نهایی منازعه مورد توجه باشد، زیرا امروزه آموزه های حقوق بشری در حال تبدیل به قواعد آمره ای است که دولت ها حداقل در ظاهر خود را پایبند به آن می دانند. اگرچه اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر اسناد حقوق بشری مثل میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، در مواردی روند کامل تصویب قراردادی را طی نکرده و الزام های قانونی برای اجرا ندارد ولی در عرف بین الملل جایگاه ممتازی به دست آورده تا به آنجا که در برخی کشورها حتی در نوشتن قانون اساسی از این حقوق الهام گرفته می شود؛ چنانکه جایگاه اعلامیه باعث شده تا در چارچوب سازمان ملل، تمام ارکان سازمان در تصمیم گیری ها به آن توجه ویژه داشته باشند (Pelino, 2011:427-428). یکی از آموزه های بنیادین که اسناد حقوق بشری و نظام بین المللی حقوق بشر بر

آن تأکید می‌کند، «حق بر عبادت» است (E/A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I). (E/A/810(1948).A/HRC/RES/49/5).

«حق بر عبادت» به مثابه حق برخورداری از آزادی برای انجام و ادای عبادات فردی و گروهی، یکی از مصادیق آزادی عقیده و مذهب است. در عرف دین‌پژوهی معاصر، عبادت کلیه اعمالی است که از تجربه دینی مایه گرفته یا با تجربه دینی مشخص می‌شوند. به بیانی، عبادت کنش پرستش از جانب انسان دین‌دار است (Wach, 1999:26).

در این میان تلاش برای ارائه سنجه‌ای پیشنهادی برای حل منازعه اسرائیلی - فلسطینی بر اساس آموزه حق بر عبادت و دسترسی پیروان ادیان یهودی، مسیحی و اسلامی به بیت‌المقدس، مسئله این پژوهش است. چنانکه به نظر می‌رسد با توجه به آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر و مبانی فقهی و دینی برساخته شدن و شکل‌گیری گفتمانی در جهت حل این مسائل در دسترس است. بر این اساس در این پژوهش ضمن تبیین حق بر عبادت و دسترسی در آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر و مبانی اسلامی با در نظر داشتن وضعیت بیت‌المقدس به‌ویژه با تأکید بر «قطعنامه ۱۸۱ بیست و نهم نوامبر ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در زمینه حکومت آینده فلسطین»، ایده بین‌المللی‌سازی و شناسایی استقلال بیت‌المقدس با توجه به مسئله حق بر عبادت و دسترسی و برونداد آن در راستای کاهش ابعاد منازعه فلسطینی / اسرائیلی و حل نهایی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. چنانکه در به انجام رسیدن سیر پژوهش کارکرد و چالش‌های این ایده مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. نظام بین‌المللی حقوق بشر و مسئله حق بر عبادت و دسترسی به مکان‌های مقدس

مکان‌های مقدس، مکانی در حوزه جغرافیایی مشخصی است که پیروان یک یا چند دین و یا مذهب به تقدس آن باور دارند. چنانکه این مکان‌ها ممکن است «بش‌ساخت»^۱ باشند

یا «پدیده‌ای طبیعی»^۱. با این توضیح کلیسا، کنیسه، معبد، مسجد، قبرستان، درخت، رودخانه، تپه و جنگلی خاص در شمار مکان‌های مقدس است. لزوم نگهداری، حفاظت و حق دسترسی به مکان‌های مقدس زمینه‌ساز شکل‌گیری ادبیات حقوقی در گستره ملی و فراملی در باب مکان‌های مقدس شده است (Pike, 1988: 227). بحث از «حقوق بین‌الملل مکان‌های مقدس» و بازخوانی ادبیات موجود و توسعه بنیادین آن محور پژوهش‌های نویسنده در دو پژوهش «مکان‌های مقدس در آموزه‌های اسلامی و حقوق بین‌الملل»، (Hashemi, 2015) و «حج و حقوق بین‌الملل» (Hashemi, 2017) بوده است.

امروزه در سطح بین‌المللی به‌ویژه با آمره شدن ارزش‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر، حرمت و قداست مکان‌های مقدس به سطحی ارتقا یافته که صلاحیت سرزمینی کشورهایی که این مکان‌های در مرزهای سرزمینی آن واقع شده را محدود کرده است؛ چنانکه به‌طور مشخص جایگاه و اعتبار حرم مکی و مدنی در میان مسلمانان باعث محدود شدن صلاحیت‌های حاکمیتی حکمرانان حجاز شده است. امروزه حاکمیت پادشاهی سعودی در راستای همین اعتبار حرم مکی و مدنی، خود را خادم این دو حرم دانسته و به آن اذعان می‌کند. «خادم‌الحریمین الشریفین»، صفت رسمی پادشاهان این حاکمیت است (Hashemi, 2015: 72-73).

شناسایی و شکل‌گیری «حقوق بین‌الملل مکان‌های مقدس»، متأثر از آموزه حق بر عبادت و دسترسی در نظام بین‌المللی حقوق بشر است. شناسایی و تضمین حق دسترسی به مکان‌های مقدس و لزوم برخورد با نابداری مذهبی در این مکان‌های در شمار مسئولیت‌های دولت حکمران است. چنانکه به نظر می‌رسد توسعه «اصل مسئولیت حمایت^۲»، به حمایت از مکان‌های مقدس نیز در زمینه «حقوق بین‌الملل مکان‌های مقدس» تحولی در بنیان‌ها و ضمانت اجرای آن باشد.

1. Natural Objects
2. Responsibility to Protect

در همین راستا مقرردهم «اعلامیه جهانی حقوق بشر»^۱ در جهت اعلان و شناسایی حق آزادی مذهبی اعلام می‌دارد که: «هر کس حق دارد که از آزادی فکر، وجدان و مذهب بهره‌مند شود. این حق متضمن آزادی تغییر مذهب یا عقیده و ایمان است و نیز شامل تعلیمات مذهبی و عبادت و اجرای مراسم دینی است. هر کس می‌تواند از این حقوق به‌طور خصوصی یا به‌طور عمومی برخوردار باشد» (E/A/810(1948)). کمیته حقوق بشر با ارائه تفسیری موسع از واژه «worship»، ساخت‌وساز و نگهداری اماکن مذهبی را از جمله الزام‌های پذیرش حق بر عبادت دانسته است (HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994)).

همچنین اعلامیه «رفع تمامی اشکال تبعیض مبتنی بر مذهب یا عقیده»^۲ بر آزادی دینی و مذهبی با شناسایی حق ابراز عقیده و مذهب در قالب کنش عبادی و انجام آیین‌های مذهبی یا حتی آموزش مذهب تأکید می‌کند. مقررده ششم این اعلامیه برخی از مصادیق این آزادی‌ها را به‌طور ویژه تبیین می‌کند و تأکید می‌کند که: «حق آزادی فکر، وجدان، مذهب یا عقیده، از جمله شامل آزادی‌های زیر می‌شود:

الف) انجام فرایض و برگزاری جلسات مذهبی یا عقیدتی، ایجاد و نگاهداری اماکنی برای این اهداف؛

ب) آزادی تأسیس و حفظ نهادهای خیریه یا بشردوستانه؛

ج) آزادی تهیه، کسب و استفاده از اشیاء و لوازمی که از طریق مراسم و یا از راه مذهب یا عقیده، فراهم شده؛

د) آزادی نوشتن، چاپ و انتشار نشریه درباره این موضوعات؛

ه) آزادی آموزش مذهب یا عقیده در مکان‌های مناسب با این اهداف؛

و) آزادی درخواست کمک‌های داوطلبانه، مالی و غیره از افراد و نهادها؛

1. Universal Declaration of Human Rights.

2. The Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief.

ز) آزادی تربیت، انتصاب، انتخاب یا تعیین رهبران مربوطه به طور متناوب و برحسب نیازها و هنجارهای هر مذهب یا عقیده؛

ح) آزادی رعایت ایام تعطیل و برگزاری جشن‌ها و مراسم مطابق تعالیم مذهبی یا عقیدتی؛

ط) آزادی ایجاد و برقراری رابطه با افراد و جماعات در زمینه مذهب یا عقیده، در سطح ملی و بین‌المللی». لازم به توضیح است که بند A از مقرر ششم اعلامیه «رفع تمامی اشکال تبعیض مبتنی بر مذهب یا عقیده» ضمن اذعان نسبت به حق بر آزادی عقیده و دین، برحق بر عبادت تأکید کرده و در راستای شناسایی آن در این سند نه تنها وجود عبادتگاه‌های مذهبی شناسایی شده بلکه گزاره «establish and maintain places for these purposes» بر حق ساخت‌وساز و نگهداری اماکن برای اهداف و عبادات مذهبی تأکید می‌کند (A/RES/36/55, 1981)). در کنار این، مقرر چهارم نیز بر تعهدات و مسئولیت دولت‌های عضو بر حمایت از این حق و اقدام در راستای رفع هر نوع تبعیض مبتنی بر مذهب یا عقیده تأکید کرده است (A/RES/36/55, 1981)).

چنانکه توجه به توانش کنوانسیون ۱۹۴۵ لاهه در زمینه حفاظت از اموال فرهنگی در مخاصمات بین‌المللی نیز راهی دیگر برای شناسایی مکان‌های مقدس در مخاصمات مسلحانه است. این کنوانسیون و توانش آن در زمینه مکان‌های مقدس مورد توجه برخی از بازرسان و دیدبانان سازمان ملل در زمینه حق دارا بودن مکان‌های مقدس قرار گرفته و در گزارش‌های خود به آن استناد می‌کنند (Hashemi, 2015:36). در همین راستا در جنگ و منازعات مسلحانه نیز بنا بر آموزه‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه از مکان‌های مقدس و کارکنان مذهبی حمایت‌های ویژه می‌شود. در ماده شانزده «پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ اوت ۱۹۴۹ در خصوص حمایت از قربانیان مسلحانه غیر بین‌المللی ژنو، ژوئن ۱۹۷۷»، ذیل موضوع «حمایت از اشیاء فرهنگی و مکان‌های عبادی» مقرر شده است: «بدون هیچ‌گونه خدشه‌ای به کنوانسیون لاهه راجع

به حفاظت از اموال فرهنگی در مخاصمه مسلحانه ۱۴ می ۱۹۵۴، انجام هرگونه عملیات جنگی که آثار تاریخی، کارهای هنری و مکان‌های عبادت را که سازنده میراث معنوی یا فرهنگی مردم باشد مورد هدف قرار دهد و استفاده از آن در حمایت از مقاصد نظامی ممنوع است» (Siah Rostami, 2013:413). در بند یک ماده نه همین پروتکل ذیل موضوع «حمایت از کارکنان پزشکی و مذهبی» تأکید می‌شود که: «کارکنان پزشکی و مذهبی باید مورد احترام قرار گرفته^۱ و به آن‌ها همه نوع امکانات و کمک‌های ممکن در خصوص اجرای وظایفشان داده شود» (Siah Rostami, 2013:411).

۲. آموزه‌های اسلامی و مسئله حق بر عبادت و دسترسی به مکان‌های مقدس

در کنار پذیرش درون‌دینی مکان‌های مقدس (Hashemi, 2017:71-72)، قرآن کریم با شناسایی «اصل آزادی عقیده»^۲ بر «اصل احترام به نمادها و شخصیت‌های آیینی و مذهبی»^۳ نیز تأکید می‌کند (Hashemi, 2009:221-228). چنانکه گزاره قرآنی «وَلَوْ لَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدَمْتُمْ صَوَامِعَ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٍ وَ مَسَاجِدٌ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً وَ لَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ»^۴، ضمن شناسایی عبادتگاه و اماکن مذهبی دیگر ادیان، دفاع و صیانت از آن را به خداوند نسبت می‌دهد. دین اسلام اگرچه هویتی را برای پیروان خود ترسیم می‌کند که به‌نوعی مرزبندی هویتی منجر می‌شود، ولی چنین نیست که دیگران و حتی غیر هم‌کیشان خود را به‌طور مطلق شناسایی

۱. مقرر در زمینه حقوق این پرسنل در درگیری‌های مسلحانه و جنگ است.

۲. «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»، «در دین، هیچ اکراه و اجباری نیست» (Surah Baqarah, verse 256).

۳. «وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ»، «به معبودانی را که کافران به‌جای خدا می‌پرستند، دشمنان ناسزا نگویند که آنان هم از روی دشمنی و نادانی به خداوند ناسزا خواهند گفت» (Surah An'am, verse 108).

۴. «و اگر خدا برخی از مردم را به‌وسیله برخی دیگر دفع نمی‌کرد، همانا صومعه‌ها و کلیساها و کنیسه‌ها و مسجدهایی که در آن‌ها بسیار نام خدا ذکر می‌شود به‌شدت ویران می‌شدند؛ و قطعاً خدا به کسانی که دین او را یاری می‌دهند یاری می‌رساند؛ مسلماً خدا نیرومند و توانای شکست‌ناپذیر است» (Surah Hajj, verse 40).

نکنند؛ توضیح آنکه دین اسلام و آموزه‌های قرآن نه تنها بر اختلاف‌ها تأکید نمی‌کنند، بلکه دیگران را به وحدت و همگرایی در سایه مشترکات فرامی‌خواند (Surah Al-Imran, verse 64). چنانکه در سطحی «پلورالیسم نجات و رستگاری»^۱ را نیز شناسایی کرده است؛ «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ»^۲.

در این میان، مرحوم شهید ثانی احتمالی را طرح می‌کند که حتی به وقف مسلمان بر عبادتگاه و اماکن مذهبی دیگر ادیان نیز روا باشد؛ «أحتمل كون الوقف على الكنائس و البيع جائزا إذا كانت لأهل الذمّة، بناء على أن الوقف عليها وقف على أهل الذمّة و إن اختصّ ببعض مصالحهم»، «احتمال دارد که وقف بر کنیسه‌ها و کلیساها، در صورتی که متعلق به اهل ذمه باشد، روا باشد، زیرا وقف بر این اماکن در حکم وقف بر اهل ذمه و مصالح و منافع ایشان است» (Ameli, 1992:334).

البته در مقابل عده‌ای از فقیهان وقف مسلمان بر عبادتگاه‌های مذهبی دیگر ادیان را حرام دانسته‌اند. برخی البته در ضدیتی آشکار با دیگر ادیان، حتی تجدید بنا معابد دیگر ادیان و چاپ و نشر کتب دیگر ادیان از جمله انجیل را حرام دانسته‌اند. هیئت کبار العلماء در عربستان سعودی بر این عقیده تأکید می‌کنند (The Permanent Committee for Scientific Research and Fatwa, 2003).

۱. لازم به توضیح است که بین «پلورالیسم نجات و رستگاری»، با «پلورالیسم حقیقت»، تفاوت است. نویسنده ضمن باور به حقانیت اسلام شیعی، «پلورالیسم حقیقت» را نپذیرفته البته بر «پلورالیسم نجات و رستگاری»، تأکید می‌کند. البته این مسئله زمینه گفتگو داشته و دارد. چنانکه برخی به حق بر عبادت و دسترسی با این رویکرد پرداخته‌اند (Gunner, 2023, p79-100).

۲. «کسانی که ایمان آورده‌اند و کسانی که به آئین یهود گرویدند و نصاری و صابئان و هرکس که به خدا و روز رستاخیز ایمان آورد و عمل صالح انجام دهد، پاداشش نزد پروردگارشان مسلم است؛ و هیچ‌گونه ترس و اندوهی برای آن‌ها نیست» (Surah Baqarah, verse 62).

چنانکه عبدالعزیز بن عبدالله آل الشیخ مفتی عام کشور عربستان سعودی در فتوایی دستور به تخریب همه معابد دیگر ادیان در کشورهای عربی می‌دهد (The Permanent Committee for Scientific Research and Fatwa, 2003, Part 1:468-471).

ایشان بر این باورند که هر دینی غیر از دین اسلام دین کفر و گمراهی است. بر این اساس هر مکان عبادتی غیر از مکان‌های عبادت اسلامی نیز مکان کفر و گمراهی است. دین اسلام دین خاتم و ناسخ ادیان دیگر است. بر این اساس، کفر و عبادت غیر خدا حرام است. چنانکه بایسته است عبادت نیز بر اساس آیین الهی و اسلامی باشد. در همین راستا، بنا و ساخت‌وساز معابد بر اساس شرایع منسوخ یهودی و مسیحی یا دیگر آیین‌ها نیز حرام است، زیرا این معابد، معابد کفر هستند و ساخت‌وساز یا رضایت به ساخت‌وساز و تعمیر آن‌ها از بارزترین مصادیق همکاری در پلیدی‌ها و دشمنی‌ها است (The Permanent Committee for Scientific Research and Fatwa, 2003, Part 1:468-471).

با این‌همه به نظر می‌رسد که حتی وقف بر مکان‌های عبادتگاه‌های غیر اسلامی ادیان دیگر نیز روا باشد. آخوند خراسانی ضمن گزارش این اندیشه به بیان موقعیت فقهی آن می‌پردازد. وی گزارش می‌دهد که بطلان وقف بر کنیسه و کلیساها به دانشیان فقه شیعه نسبت داده شده است، بلکه برخی کتب فقهی از جمله *المبسوط فی فقه الإمامیه* ادعا کرده‌اند که همه مسلمانان بر این عقیده هستند. ایشان در ادامه ضمن اشاره به تعلیل پیش گفته به‌ویژه این‌که این وقف اعانت بر گناه و ترویج گمراهی است، تأکید می‌کنند اگر قصد واقف چنین باشد، این وقف باطل است ولی اگر قصد دیگری از این وقف در بین باشد، مثل تألیف قلوب یا هر هدف و غایت پسندیده دیگری در بین باشد، وجهی برای بطلان وقف بر عبادتگاه‌های دیگر ادیان وجود ندارد (Khorasani, 1992:25). بر همین اساس، برخی از فقیهان وصیت برای روشنایی یا هزینه‌های جانبی عبادتگاه‌های غیراسلامی را پذیرفته‌اند. شیخ طوسی که معتقد بود وقف بر عبادتگاه‌های غیراسلامی وقف بر مکان‌هایی برای کفر و توهین و ناسزاگویی به پیامبران و مسلمانان است، در همان کتاب *المبسوط فی فقه الإمامیه*، بر این باور است که وصیت بر این مکان‌ها برای

روشنایی یا هزینه‌های جانبی یا حتی ساخت‌وسازهای جانبی برای اقامت‌های پیرامونی مسافران بلامانع است.^۱ برخی دیگر از فقیهان نیز وقف بر مسافران و کسانی که از این عبادتگاه‌ها گذر می‌کنند را صحیح دانسته‌اند (Allamah Helli, 1999:300).

بازخوانی اندیشه‌های فقیهان شیعی مسلک در زمینه ناروایی وقف بر عبادتگاه دیگر ادیان، نشان‌دهنده این است که آنچه در نگاه ایشان علت تحریم و ابطال وقف است، به اصل حرمت اعانت بر کفر و گمراهی برمی‌گردد. این مسئله‌ای است که برخی از فقیهان نیز به آن اشاره می‌کنند. محمد بن مکی عاملی با پذیرش همین اندیشه تصریح می‌کند که وقف بر اهل ذمه صحیح است ولی وقف بر عبادتگاه‌های ایشان صحیح نیست، زیرا وقف بر عبادتگاه‌های ایشان وقف بر گناه و معصیت است (Ameli, 1996:275. Kashif Al-Ghita, 1940:80-81. Tabatabai Hakim, 1989:251. Khoei, 1989:241. Sabzwari, N.Y:467. Fadel Movahdi Lankarani, 2003:51).

این مسائل مؤید این مهم است که آنچه علت حرمت و ابطال وقف بر عبادتگاه‌های غیر اسلامی است، همان اصل حرمت اعانت بر کفر و گمراهی است.

با این توضیح، وقف بر عبادتگاه‌های غیرمسلمانان از این جهت که امروزه این عبادتگاه‌ها به‌ویژه عبادتگاه‌های ادیان خداپاور و ابراهیمی به دلیل مشترکات فراوان در یک جبهه هستند، عملی روا و پسندیده است. چنانکه دیگر خیرات و مبرات در قالب هدیه تا به آنجا که با مقاصد مهرورزی و بشری صورت می‌پذیرد، مانع شرعی در پی نداشته و روا است.

۱. «و أما إن أوصی ببناء بیت لیسکن فیہ المجتازون من أهل الذمّة صحت لأنها منفعه و الوصیه بالمنفعه لهم صحیحه و عندنا أيضا صحیحه، لأنه ربما سكنها المجتازون من المسلمین و إن أوصی بقنادیل الكنيسه و السرج فیها و فی البیع نظرت فان كان یراد للتعظیم و تکریم البیع، فلا تصح و إن أراد به الضوء و الانتفاع فإنه یصح» (Tusi, 1967:61). همچنین دیده شود:

Syvri Helli, 1983:313. Tabatabai Haeri, 1989:134.

۳. اهمیت بیت المقدس در منازعه فلسطینی - اسرائیلی

در این مبحث ضمن بازخوانی «جایگاه بیت المقدس در ادیان ابراهیمی» و آموزه‌های دینی یهودی، مسیحی و اسلامی به رویکرد و دکترین‌های طرفین منازعه فلسطینی / اسرائیلی نسبت به کنترل بیت المقدس پرداخته می‌شود.

الف. جایگاه بیت المقدس در ادیان ابراهیمی

بیت المقدّس، بیت المقدّس یا اورشلیم^۱ سایتی مقدس در ادیان ابراهیمی^۲ است. ادیان ابراهیمی یعنی یهودیت، مسیحیت و اسلام از جهت تاریخی و نصوص دینی توجه ویژه‌ای به این شهر داشته و دارند. چنانکه برخی از مکان‌ها و عبادتگاه‌های این ادیان به‌طور مشخص در این شهر واقع شده است (Munajem, 1987: 31-32). بیت المقدّس سومین شهر مقدس مسلمانان (Kharazmi, 1997: 398; Azraqi, 1995, part 1: 5) و اولین شهر مقدس یهودیان و مسیحیان است (Shakhter, 1977: 82). برخی از دانشیان تاریخ، آن را شهر پیامبران نامیده‌اند؛ «هی المدینة المشهورة التي كانت محلّ الأنبياء» (Qazwini, 1998: 159).

در آموزه‌های اسلامی به‌ویژه گزاره‌های قرآنی بر اهمیت و تقدّس بیت المقدس اشاره شده است؛ «سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ لِنُرِيَهُ مِنْ آيَاتِنَا»^۳. در این گزاره قرآنی نه‌تنها مسجد الاقصی بلکه اطراف آن نیز مبارک و مقدس دانسته شده است. گزاره «الَّذِي بَارَكْنَا حَوْلَهُ» در این گزاره قرآنی مستند این فهم است. در شماری دیگر از گزاره‌های قرآنی نیز به‌طور

۱. اورشلیم اسم علم مرکب از اور و شلیم است. اور در زبان عبری به معنای آتش، روشنایی و مقدس است. شلیم نیز به معنای شهر، صلح و آرامش است. با این توضیح اورشلیم به معنای شهر مقدس، شهر روشنایی، شهر صلح و آرامش است (Hamidi, 2002: 15).

۲. تعبیر به ادیان ابراهیم به این جهت است که این سه دین ابراهیم (ع) را نیای خود می‌دانند؛ «وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ ۚ لِلَّهِ الَّتِي بَارَكْنَا مِنْهَا لَكُمْ وَإِنْ يَسْأَلْكُمْ عَنْهَا فَأَجِبُوا أَنَّ الْأَسْمَاءَ لِحُسْنَىٰ اللَّهِ ۚ وَأَنَّ اللَّهَ يَسْمَعُ السَّمْعَ الْأَعْيُنَ ۚ وَأَنَّ اللَّهَ عَلَّمَهُ الْبُرُودَ» (Surah Hajj, verse 78).

۳. «پاک و منزّه است خدایی که بنده‌اش را در یک‌شب، از مسجد الحرام به مسجد الاقصی - که گرداگردش را پربرکت ساخته‌ایم - برد» (Surah Isra, verse 1).

مستقیم و غیرمستقیم به تقدس و اهمیت این شهر اشاره شده است (Surah Anbiya, verse 8. Surah A'raf, verse 137. Surah Ma'idah, verse 21. Surah Baqarah, verse 58. Surah Isra'a, verse 4. Surah Baqarah, verses 142-150)؛ چنانکه بیت المقدس اولین قبله مسلمانان نیز بوده است (Azraqi,1995, part2:31. Jafarian,2006:50).

در تورات متن مقدس یهودی، ادعا می شود خانه خدای یهوه یا همان معبد سلیمان در این شهر قرار دارد؛ «پس شیشبصّر به اورشلیم آمد و پایه های خانه خدا را گذاشت؛ و از آن وقت تا به حال ما مشغول بنای آن هستیم، ولی کار هنوز تمام نشده است» (Ezra,5:16). چنانکه در تورات به نقل از خداوند، اورشلیم شهر برگزیده خدا نامیده می شود؛ «... به خاطر شهر برگزیده ام اورشلیم، اجازه می دهم که پسر ت فقط بر یکی از دوازده قبیله اسرائیل سلطنت کند» (1Kings,11:13) که به دستور خداوند هم بنا نهاده شده است (1Kings,9:3-9). این شهر در تورات، شهر خدا (Psalms,4:4) و شهر مقدس (Nehemiah,11:19) نامیده شده است. تورات علت «اسارت بابلی» را که در آن بابلیان شهر اورشلیم و معبد سلیمان را ویران کرده و همه افراد قوم را به اسارت برند را بت پرستی و نجس کردن «خانه مقدس خداوند در اورشلیم» دانسته است (2Chronicles,36:7-14). چنانکه رسالت کورش پادشاه فارس را نیز بنای خانه ای در اورشلیم برای خدای یهوه دانسته است (2Chronicles,36:22-23. Ezra,1:1-3).

مسیحیان نیز بیت المقدس را مهم ترین شهر مقدس خویش دانسته اند. ظهور مسیحیت در منطقه فلسطین بوده است (Soleimani Ardestani,2008:197). بر اساس انجیل، عیسی از شهره ناصره استان جلیل بود (Mark,1:9-11). واژگان نصرانی و نصارا برای مسیحیان به جهت همین صفت عیسی ناصری است. برخی از اناجیل بر تقدس اورشلیم تأکید کرده اند (Ezekiel,47:9). بر اساس انجیل در آخر زمان با رجعت مسیح، «اورشلیم نو» نیز از آسمان به زمین می آید (Revelations of John,3:12). چنانکه بر اساس انجیل، شام آخر عیسی ناصری در شهر اورشلیم بوده است (Luke,23:53. Mark,15:46).

ب. طرفین منازعه و مسئله کنترل بیت المقدس

با این پیشینه و با توجه به وضعیت امروزی نزاع فلسطینی - اسرائیلی، مسئله کنترل و حکمرانی بر بیت المقدس خط قرمز طرفین منازعه است. چنانکه دولت اسرائیل و فلسطین بر پایتختی بیت المقدس تأکید دارند. در بخش اول قانون «اورشلیم پایتخت اسرائیل»^۱ که در سال ۱۹۸۰ تصویب شده و به نوعی در شماره متون قانون اساسی^۲ دولت اسرائیل است، تصریح می شود که «Jerusalem, complete and united, is the capital of Israel». بر اساس این قانون، اورشلیم به طور کامل و پیوسته پایتخت اسرائیل است (Basic Law: Jerusalem, Capital of Israel. 1980)؛ چنانکه تأکید می شود که بایسته است نهادهای رسمی این کشور از جمله ریاست جمهوری، کنیست، نخست وزیری و دادگاه عالی در این شهر مستقر شوند. البته در بخش سوم با موضوع «محافظت از مکان های مقدس» بر شناسایی حق دیگر ادیان نسبت به مکان های مقدس خویش و حفظ حقوق ایشان اذعان می شود.^۳ به نوعی دولت اسرائیل بر حق بر عبادت و دسترسی به مکان های مقدس، برای پیروان ادیان مختلف اذعان می کند.

در مقابل در قانون اساسی فلسطین بر پایتختی قدس در کشور فلسطین تصریح شده است. در مقرر سوم این قانون گفته شده: «القدس عاصمة فلسطین»^۴ (Amended (Palestinian Basic Law (2005)). چنانکه در بیانیه سازمان همکاری های اسلامی (OIC) بر آزادسازی قدس اشغالی و برگشت آن به سیطره حاکمیت عربی تأکید شده است؛ «القدس جزء من الأراضي الفلسطينية المحتلة ولا بد من انسحاب إسرائيل الكامل وغير

1. Jerusalem, Capital of Israel.

۲. لازم به توضیح است که دولت اسرائیل قانون اساسی واحد و مکتوبی ندارد. باین همه در موضوعات حقوق اساسی شماری از قانونی وجود دارد که در مجموع کارکرد قانون اساسی را دارند (Aburmazhan, 2013:127).

3. «The Holy Places shall be protected from desecration and any other violation and from anything likely to violate the freedom of access of the members of the different religions to the places sacred to them or their feelings towards those places».

۴. البته لازم به توضیح است که در مقرر هجدهم همین قانون بر حق بر آزادی دین و کنش عبادی تأکید شده است.

المشروط منها وإعادتها إلى السيادة العربية» (Islamic Summit Conference, Resolution 3/2 Q (QA), 1981). همچنین بر التزام کشورهای اسلامی به آزادی قدس به عنوان پایتخت کشور فلسطین تأکید شده است؛ «التزام الدول الإسلامية بتحرير القدس لتكون عاصمته للدولة الفلسطينية المستقلة، وعدم القبول بأى وضع من شأنه المساس بالسيادة العربية الكاملة عليها» (Islamic Summit Conference, Resolution 3/2 Q (QA), 1981).

این مواضع در سالیان زیادی تا به امروز در بیانیه‌های این سازمان پیگیری شده است. چنانکه اهتمام به مسئله فلسطین و قدس باعث شده که کمیسیون دائمی قدس در این سازمان برای پیگیری مسائل مرتبط با نزاع عربی /یهودی تشکیل شود (The Sixth Islamic Conference of Foreign Ministers, Resolution No. 1/6 – S, 1975). هرچند امروزه با پیوستن برخی از کشورهای عربی به پیمان صلح ابراهیم و تمایل به راه‌حل دو کشوری به میزان ملموسی از شدت آن کاسته شده است؛ چنانکه اعلامیه استانبول در سال ۲۰۱۷ در پی انتقال سفارت آمریکا به بیت‌المقدس که در آن بر تشکیل کشور فلسطینی در مرزهای ۱۹۶۷ و البته به پایتختی قدس تأکید شده است به‌نوعی تنزل از مواضع پیشین است (Islamic Summit Conference, Istanbul Declaration, 2017). به‌طور مشخص کشورهای اسلامی و عربی در نشست اضطراری سال ۲۰۲۳ در پی وضعیت غزه به تشکیل کشور فلسطینی به پایتختی قدس شرقی تن داده است (The Joint Arab and Islamic Summit, November 11, 2023). تأکید سران کشورهای اسلامی بر قطعنامه‌های سازمان ملل در زمینه فلسطین در دو نشست اخیر نیز قابل توجه است.

۴. نظام بین‌الملل و شناسایی استقلال نسبی بیت‌المقدس

امروزه حقوق بین‌الملل، واتیکان را به‌عنوان سرزمینی دارای استقلال سیاسی شناسایی کرده و بیت‌المقدس را نیز شایسته استقلال نسبی دانسته است (Wallace, 2008: 104-105). واتیکان به رهبری پاپ به‌عنوان دولت شهری مستقل با اعتبار (Kek Din, 2003: 741-746).

شخصیت بین‌المللی شناسایی شده که جمعیت مسقر دارای تابعیت واتیکانی هستند. عضویت در معاهدات بین‌المللی، جایگاه عضو ناظری در سازمان ملل است و روابط دیپلماتیک با کشورهای دنیا به واتیکان اعتبار یک دولت‌شهر را بخشیده است (Wallace,2008:104-105. Kek Din,2003:741-746).

بیت‌المقدس نیز به بر اساس «قطعنامه ۱۸۱ بیست و نهم نوامبر ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در زمینه حکومت آینده فلسطین» شایسته شناسایی و استقلال با رژیم حقوقی متناسب با «حقوق بین‌الملل مکان‌های مقدس» است (A/RES/181(II)[B]). توضیح آنکه پس از جنگ جهانی اول فلسطین از امپراتوری عثمانی جدا و در سال‌های ۱۹۲۲-۱۹۴۸ تحت قیمومیت بریتانیا اداره می‌شد. در اواخر دوران قیمومیت و در بیست و نهم نوامبر سال ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه‌ای ضمن تأکید بر تشکیل دو دولت عربی و یهودی رژمی را پیشنهاد داد که بر اساس آن دولت‌شهر، مستقل بیت‌المقدس را شناسایی می‌کرد. این طرح مشهور به طرح تقسیم است. البته اوضاع و احوال سیاسی و اجتماعی مانع از تحقق آن شده است، زیرا پس‌از این درگیری‌هایی بین دولت اسرائیل و اعراب شکل گرفت و قسمت جدید شهر به تصرف دولت یهودی و قسمت قدیمی شهر به تصرف اردن درآمد. بیت‌المقدس شرقی و غربی حاصل این تقسیم بود (United Nations, The Status of Jerusalem, 1997:6-7)؛ چنانکه در ادامه منازعات عربی-اسرائیلی در سال ۱۹۶۷ دولت یهودی ضمن اشغال بخش شرقی، بیت‌المقدس را به‌طور کلی به اشغال درآورد. این اقدام اسرائیل مغایر با راهبرد قطعنامه تقسیم بوده و در قطعنامه‌های مختلف دیگری محکوم شده است؛ چنانکه اعلام پایتختی اورشلیم از جانب دولت اسرائیل محکوم شده و به‌هیچ‌وجه شناسایی نشده است (Kek Din,2003:749).

مسئله لزوم شناسایی استقلال بیت‌المقدس در دیگر اسناد بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است؛ از جمله مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۱۹۴ بر حق بر عبادت و دسترسی به مکان‌های مقدس موجود در اورشلیم و لزوم بین‌المللی‌سازی آن تأکید

کرده است (A/RES/194(III)). در سال ۱۹۴۹ در قطعنامه ۳۰۳ بر بین‌المللی بودن بیت‌المقدس تأکید کرده و آن را در راستای حمایت از مکان‌های مقدس دانسته است؛ و خواستار تدوین اساسنامه بیت‌المقدس بر اساس قطعنامه ۱۸۱ شده است (A/RES/303(IV)). چنانکه در راستای حفاظت از مکان‌های مقدس قطعنامه ۲۲۵۳ مجمع عمومی سازمان ملل، در سال ۱۹۶۷ از اسرائیل خواسته است که از تغییرات و دخل و تصرف در مرکز بیت‌المقدس خودداری کند (A/RES/2253(ES-V)).

شورای امنیت سازمان ملل در قطعنامه ۲۵۲ در سال ۱۹۶۸ به وضعیت حقوقی بیت‌المقدس پرداخته است (S/RES/252(1968)). البته دو قطعنامه ۴۷۶ (S/RES/476(1980)) و ^{۴۷۸} (S/RES/478(1980)) سال ۱۹۸۰ تغییر به شهر مقدس کرده است. چنانکه در آن دو، از اسرائیل به‌عنوان دولت اشغالگر نام برده است. قطعنامه ۴۷۸ به‌عنوان واکنشی به اعلام رسمی پایتختی اورشلیم از جانب اسرائیل بود. در کنار این شناسایی‌ها، بیت‌المقدس به‌عنوان دولت‌شهری مقدس و مستقل، موضوع شمار دیگری از قطعنامه‌ها و گزارش‌های نهادهای سازمان ملل بوده است (United Nations, The Status of Jerusalem, 1997:9-14).

در ادامه به بازخوانی قطعنامه بازخوانی «قطعنامه ۱۸۱ بیست و نهم نوامبر ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در زمینه حکومت آینده فلسطین» پرداخته می‌شود: در «قطعنامه ۱۸۱ بیست و نهم نوامبر ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در زمینه حکومت آینده فلسطین»، نقشه تقسیم فلسطین به حکومت‌های مستقل عربی و یهودی و رژیم مخصوص بین‌المللی شهر بیت‌المقدس است. قطعنامه با طرح ایده «رژیم بین‌المللی شهر بیت‌المقدس» و «مکان‌های مقدس» توانش قابل‌اعتنایی برای گفتمان‌سازی و حمایت از مکان‌های مقدس دارد. توضیح آنکه مقرره‌های مرتبط با مکان‌های مقدس در قطعنامه به مقرره‌های عام که به تبیین بایسته‌های عام هنجاری با موضوع «مکان‌های مقدس، ساختمان‌ها و محل‌های مذهبی» و مقرره‌های خاص «شهر بیت‌المقدس»، تقسیم می‌شود. هر دو این مقرره‌ها دارای ارزش بالایی برای حمایت و

گفتمان‌سازی بین‌المللی در زمینه حمایت از مکان‌های مقدس و مذهبی در بر دارد (United Nations, 2004:8-11. Cotton,1989:233-252).

الف. قطعنامه و بایسته‌های عام هنجاری با موضوع «مکان‌های مقدس، ساختمان‌ها و محل‌های مذهبی»

قطعنامه ۱۸۱ در زمینه مکان‌های مقدس، ساختمان‌ها و محل‌های مذهبی ضمن شناسایی آن‌ها مقرر داشته است که حقوق موجود نسبت به مکان‌های مقدس، ساختمان‌ها و محل‌های مذهبی نباید نادیده گرفته شوند. توجه و تأمین آزادی دسترسی، زیارت، عبور و عبادت در مکان‌های مقدس مشروط به رعایت هنجارهای امنیت ملی، نظم عمومی و مقررات اخلاقی بایسته است. حفاظت از این مکان‌ها و تعمیرشان در مواقع نیاز ضروری است. چنانچه هیچ اقدامی که به هتک حرمت این مکان‌ها منجر شود، مجاز نخواهد بود. وضع و اخذ مالیات از مکان‌های مقدسی که در زمان استقلال کشور از پرداخت مالیات معاف بوده‌اند، ناروا است (A/RES/181(II)[B], Declaration, General Provision, Chapter I).

ب. قطعنامه و مقرره‌های خاص «شهر بیت‌المقدس»

بنا بر قطعنامه ۱۸۱، شهر بیت‌المقدس و شهرک‌های اطراف آن با یک رژیم بین‌المللی و به‌وسیله سازمان ملل اداره می‌شود. حاکم نباید تبعه قسمت عرب نشین و یهودی‌نشین باشد. حاکم نماینده سازمان ملل در شهر بیت‌المقدس است و به نیابت از سازمان ملل دارای صلاحیت کامل در اداره شهر است. حمایت و پاسداشت حقوق معنوی و مذهبی پیروان اسلام، مسیحیت و یهودیت، از مهم‌ترین وظایف سیستم حکومتی بیت‌المقدس است. بر اساس قطعنامه تمام حقوقی که به نحو عمومی در مورد مکان‌ها و ساختمان‌های مقدس گفته شده در مورد این مکان‌ها در بیت‌المقدس هم جاری است. بایسته است که شهر بیت‌المقدس غیرنظامی و بی‌طرف باقی مانده و هیچ‌گونه تشکیلات و فعالیت‌های نظامی نباید در درون مرزهای شهر انجام گیرد. البته برای

حفاظت از قوانین داخلی و نظم و حراست از مکان‌ها و بناهای مقدس، پلیس مخصوصی تشکیل می‌شود. یک شورای قانون‌گذاری که به وسیله سکنه بالغ شهر انتخاب می‌شود، دارای قدرت قانون‌گذاری و وضع مالیات است. قانون باید استقرار یک نظام مستقل قضایی را از جمله یک دادگاه استیناف را که همه مردمان شهر تابع آن خواهند بود، تدارک ببیند. تمام ساکنان این شهر تابع این شهر می‌شوند. زبان رسمی مردمان شهر عربی و عبری است (III A/RES/181(II)[B], Declaration, Part).

۵. مبانی، کارکرد و چالش‌های طرح شناسایی استقلال بیت المقدس در مواجهه با

منازعه فلسطینی - اسرائیلی

الف. مبانی

شناسایی استقلال بیت المقدس همسو با آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر در زمینه حق بر عبادت و دسترسی به سایت‌های مقدس ادیان مختلف است. مبانی این حق که به حد امرگی رسیده است به تفصیل در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت. چنانکه این حق از سال ۱۹۴۷ موضوع شمار زیادی از کنش‌های و اسناد سازمان ملل در قضیه فلسطین بوده است. بازبایی اسناد سازمان ملل با کلیدواژه «Holy places»، در کنار توجه به سیر این پژوهش مؤید این فهم است؛ چنانکه آموزه‌های دینی نیز حق بر عبادت و دسترسی به مکان‌های مقدس را شناسایی کرده و طرح شناسایی استقلال بیت المقدس به نوعی تأمین‌کننده مقاصد مطرح در این آموزه‌ها است. چنانکه گزاره قرآنی «وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَادَمَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدٌ يُذَكَّرُ فِيهَا إسمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَ لَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ»، (Surah Hajj, verse 40)، نیز حفظ مکان‌های مقدس را مقصدی دانسته که اهتمام به آن بایسته است. چنانکه جلوگیری از هدم و نابودی آن را به خداوند نسبت داده است. در این گزاره قرآنی نه تنها بر حفظ مکان‌های مقدس تأکید شده بلکه با توجه به فقره «يُذَكَّرُ»

فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا»، بر حق دسترسی و فعال بودن این مکان‌های برای عبادت نیز تأکید شده است.

با این توضیحات، شناسایی استقلال بیت‌المقدس همسو با آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر و مبانی و آموزه‌های اسلامی و فقهی است؛ چنانکه تأمین‌کننده مقاصد شریعت در زمینه حق بر عبادت و دسترسی است.

ب. کارکردها

طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس تضمین‌کننده حق دسترسی پیروان ادیان مختلف به سایت‌های مقدس مورد ادعای خویش است. ممکن است ادعا شود که در فرض راه‌حل دو کشوری یا تک کشوری نیز ممکن است سازوکاری در نظر گرفته شود که تضمین‌کننده حق دسترسی و حفاظت از این مکان‌های مقدس موجود در شهر بیت‌المقدس باشد. البته به نظر می‌رسد که راهکار تک کشوری هرچند کشوری با نظام دموکراتیک بر اساس آراء همه شهروندان عرب- اسرائیلی، با توجه به واقعیت‌های موجود در دسترس نیست. چنانکه با توجه به مواضع طرفین بیت‌المقدس در راهکار دو کشوری نیز مسئله‌ای اساسی است. قانون اساسی اسرائیل، بیت‌المقدس را پایتخت دولت یهودی دانسته و در عمل نیز آن را در اختیار دارد. مسلمانان و طرف‌های فلسطینی در فرض پذیرش راهکار دو کشوری بر پایتختی بیت‌المقدس یا حداقل قدس شرقی برای دولت آینده تأکید دارند. در هر صورت، با فرض پذیرش راهکار دو کشوری، چه بیت‌المقدس در دولت یهودی باشد و چه عربی تضمینی برای حق دسترسی همه پیروان ادیان نیست. چنانکه با توجه به اهمیت بیت‌المقدس برای طرفین منازعه به هیچ‌وجه صلح نهایی حاصل نمی‌شود. با این توضیح طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس بهترین راهکار برای تضمین حق بر عبادت و دسترسی پیروان همه ادیان ابراهیمی به سایت‌های مقدس خویش است.

تعیین وضعیت و مشخص کردن رژیم حقوقی بیت‌المقدس باعث کاهش ابعاد نزاع فلسطینی- اسرائیلی شده و با تضمین حق بر دسترسی ایشان به سایت‌های مقدس

ادعایی، موجبات بی‌موضوع شدن جنگ مقدس یهودی-اسلامی را فراهم می‌کند؛ توضیح آنکه قسمت زیادی از منازعه فلسطینی-اسرائیلی دارای مبانی دینی بر اساس فهمی از آموزه‌های یهودی و اسلامی است. وضعیت بیت‌المقدس در موضوعیت داشتن این آموزه‌ها مسئله‌ای اساسی است. طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس که متضمن حق دسترسی همه پیروان ادیان ابراهیمی به سایت‌های مقدس این شهر است، بار دینی و شعائری منطقی ادامه منازعه فلسطینی-اسرائیلی را گرفته و جنگ مقدس ادعایی ایشان را بی‌موضوع می‌کند.

چنانکه به جهت بُعد حقوق بشری که این طرح دارد و همسویی آن با قطعنامه‌ها و گزارش‌های شورای امنیت، مجمع عمومی و دیگر ارکان سازمان ملل و نهادهای بین‌المللی، سناریوهای حل منازعه همسو با آن به جهت شناسایی و پشتوانه بین‌المللی از توفیق بیشتری در عمل برخوردار است.

ج. چالش‌ها

بزرگ‌ترین چالش طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس این است که این طرح ایده‌آل فضای گفتمانی طرفین نیست. مسلمانان و عرب‌ها با تنزلی که از مواضع خویش داشته در نشست اضطراری سران کشورهای اسلامی در سال ۲۰۲۳ بر پایتختی قدس شرقی برای کشور فلسطینی تأکید کرده‌اند. چنانکه طرف مقابل بر پایتختی اورشلیم برای کشور اسرائیلی تأکید می‌کند. با این‌همه سیاست را نه رؤیاها و ایده‌آل‌های ما که واقعیت‌های موجود در زمین‌بازی تعیین می‌کند. طرف مسلمان-عربی امروز در زمین بازی به‌جز ساختاری خودگردان و سازشگر که حتی از جنبش‌های جهادی خودجوش مثل حماس و جهاد نیز حمایت چندانی نمی‌کنند، در کنار کشورهای اسلامی-عربی که اراده جدی برای حمایت از فلسطین نداشته یا در صورت اراده مقدوراتی برای این عمل ندارند، چیزی در دست ندارد. چنانکه امروز به نظر می‌رسد که مسئله فلسطین، مسئله اول شماری از کشورهای اسلامی نیست.

در طرف یهودی، اگرچه سیاست کشتار و ترور موجبات سلطه دولت اسرائیل بر بیت المقدس را فراهم کرده است، با این همه چالش و هزینه ادامه اشغال و کشتار، چالش بزرگی برای این رژیم غاصب است. ژئوپلیتیک منطقه‌ای که رژیم اسرائیل رؤیای دولت‌سازی در آن را دارد، اجازه استمرار رویه موجود را به این رژیم نمی‌دهد. حل نشدن اساسی منازعه فلسطینی- اسرائیلی، رؤیای سرزمین موعود یهودی حتی بر خاکستر سرزمین عربی- اسلامی فلسطینی را به محاق خواهد برد. واقعیت موجود و وضعیت امروز زندگی در سرزمین‌های اشغالی به‌خوبی نشان داده که ایده «سرزمین بدون مردم برای مردم بدون سرزمین» ناروا بوده است؛ چنانکه امکان زندگی همراه باثبات و امنیت را که لازمه پیشرفت و توسعه اقتصادی و اجتماعی است، از یهودیان در جغرافیای خاورمیانه خواهد گرفت. در صورت عدم حل اساسی منازعه، رنج طوفان الاقصی، کم‌وبیش در کمین آرامش ظاهری زندگی یهودیان بر خاکستر سرزمین فلسطینیان است.

البته برهم خوردن جغرافیای منطقه با توجه به سیاست‌های دولت اسرائیلی چه‌بسا چالشی برای تحقق طرح شناسایی استقلال بیت المقدس باشد. به بیانی، ممکن است که گفته شود با توجه به تغییرهای بنیادین در بیت المقدس و به‌ویژه سیاست شهرک‌سازی اسرائیل در اطراف بیت المقدس، امکان اجرای این طرح وجود ندارد. با این همه به نظر می‌رسد با پذیرش اصل طرح شناسایی استقلال بیت المقدس، برداشتن موانع ممکن باشد؛ چنانکه به‌نوعی با عدم شناسایی این تغییرها به جهت التزام به طرح شناسایی استقلال بیت المقدس، زمینه‌سازی مناسبی برای شکل‌گیری دولت فلسطینی- اسرائیلی فراهم می‌شود، زیرا در فرض پذیرش راه‌حل دو کشوری نیز سیاست شهرک‌سازی و تغییرات جغرافیایی ایجادشده توسط رژیم غاصب اسرائیل، تحقق آن را نیز با چالش جدی مواجه کرده است.

فرجام سخن

بحران فلسطین ازجمله چالش‌ها و بحران‌های پیچیده جامعه بین‌الملل است. در این میان کنترل بیت‌المقدس یا اورشلیم ازجمله مهم‌ترین مسئله این منازعه است. وضعیت بیت‌المقدس به‌عنوان سایت مذهبی مورد ادعای پیروان ادیان یهودی، مسیحی و اسلامی با توجه به مسئله حق بر عبادت و دسترسی به آن برای تمام پیروان این ادیان، مسئله‌ای است که باید در حل نهایی منازعه مورد توجه باشد. دولت اسرائیل و قانون اساسی فلسطین بر پایتختی بیت‌المقدس تأکید دارند. به بیانی حکمرانی بر بیت‌المقدس خط قرمز طرفین منازعه است.

تلاش برای ارائه سنجه‌ای پیشنهادی برای حل منازعه اسرائیلی-فلسطینی بر اساس آموزه حق بر عبادت و دسترسی پیروان ادیان یهودی، مسیحی و اسلامی به بیت‌المقدس، مسئله این پژوهش است. بر اساس برون‌داد این پژوهش، موارد ذیل که به‌نوعی از حیث ماهیت شماری از یافته‌های عینی پژوهش یا تحلیل و پیشنهاد مرتبط است، به شرح ذکر می‌شود:

- بیت‌المقدس سایتی مقدس در ادیان ابراهیمی است. ادیان ابراهیمی یعنی یهودیت، مسیحیت و اسلام از جهت تاریخی و نصوص دینی توجه ویژه‌ای به این شهر داشته و دارند؛ چنانکه برخی از مکان‌ها و عبادتگاه‌های این ادیان به‌طور مشخص در این شهر واقع شده است؛
- یکی از آموزه‌های بنیادین که اسناد حقوق بشری و نظام بین‌المللی حقوق بشر بر آن تأکید می‌کند، «حق بر عبادت و دسترسی» است. «حق بر عبادت» یعنی حق برخورداری از آزادی برای انجام و ادای عبادات فردی و گروهی، یکی از مصادیق آزادی عقیده و مذهب است. بر اساس سنجه‌های پذیرفته‌شده در نظام معاصر حقوق بشر حق ساخت‌وساز و نگهداری اماکن برای اهداف و عبادات مذهبی ازجمله گستره و لوازم پذیرش حق بر عبادت است؛

- قرآن کریم با شناسایی «اصل آزادی عقیده» بر «اصل احترام به نمادها و شخصیت‌های آیینی و مذهبی»، نیز تأکید می‌کند. گزاره قرآنی «وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْلَأَتْ صَوَامِعُ وَبِيعُ وَصَلَوَاتُ وَ مَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَ لَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ»، ضمن شناسایی عبادتگاه و اماکن مذهبی دیگر ادیان، دفاع و صیانت از آن را به خداوند نسبت می‌دهد. چنانکه به نظر می‌رسد که حتی وقف بر مکان‌های عبادتگاه‌های غیر اسلامی ادیان دیگر نیز روا باشد؛
- قطعنامه تقسیم، بیت‌المقدس را به‌عنوان دولت‌شهر مستقل شناسایی کرده است. البته مسئله لزوم شناسایی استقلال بیت‌المقدس در دیگر اسناد بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است؛
- شناسایی استقلال بیت‌المقدس همسو با آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر و مبانی و آموزه‌های اسلامی و فقهی است؛ چنانکه تأمین‌کننده مقاصد شریعت در زمینه حق بر عبادت و دسترسی است؛
- طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس تضمین‌کننده حق بر دسترسی پیروان ادیان مختلف به سایت‌های مقدس مورد ادعای خویش است. تعیین وضعیت و مشخص کردن رژیم حقوقی بیت‌المقدس باعث کاهش ابعاد نزاع فلسطینی-اسرائیلی شده و با تضمین حق بر دسترسی ایشان به سایت‌های مقدس ادعایی موجبات بی‌موضوع شدن جنگ مقدس یهودی-اسلامی را فراهم می‌کند؛
- چنانکه به جهت بُعد حقوق بشری که این طرح دارد و همسویی آن با قطعنامه‌ها و گزارش‌های شورای امنیت، مجمع عمومی و دیگر ارکان سازمان ملل و نهادهای بین‌المللی، سناریوهای حل منازعه همسو با آن از توفیق بیشتری برخوردار است؛
- بزرگ‌ترین چالش طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس این است که طرح ایده آل فضای گفتمانی طرفین نیست. باین‌همه؛ سیاست را نه رؤیاها و ایده آل‌های ما

که واقعیت‌های موجود در زمین بازی تعیین می‌کند. البته برهم خوردن جغرافیای منطقه با توجه به سیاست‌های دولت اسرائیلی چه بسا چالشی برای تحقق طرح شناسایی استقلال بیت‌المقدس باشد.

References

- United Nations (1997). *The Status of Jerusalem*, New York: the Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People.
- Aburmazhan, M. and El. Shoufani (2013). *Israel's governmental and legal system*, translator: Seyed Hasan Mousavi, Tehran: Middle East Center for Scientific Research and Strategic Studies. [In Persian]
- Cotton, Henry (1989). *Palestine and international law*, translator: Gholamreza Fadaei, Tehran: Amirkabir. [In Persian]
- Hamidi, S. J. (2002). *History of Jerusalem/Beit al-Maqdis*, Tehran: Amir Kabir. [In Persian]
- Hashemi, S. M. (2009). Qur'an and respect for followers of other religions, Scholars, period 18-19, autumn and winter, 233-227. [In Persian]
- Hashemi, S. M. (2015). *Holy places in Islamic teachings and international law*, Miqat Hajj, Volume 24 (1), 21-43. [In Persian]
- Hashemi, S. M. (2017). *Hajj and international law*, Tehran: Mashaar. [In Persian]
- Jafarian, R. (2006). *Islamic works of Mecca and Medina*, Tehran: Mashaar. [In Persian]
- Kek Din, N. (2003). *Public International Law*, translated by Hassan Habibi, volume 1, Tehran: Information. [In Persian]
- Milton Edward, M. et al (2011). *Crisis in the Middle East*, translator: Shahrzad Rostgar Shariat Panahi, Tehran: Qoms Publishing House. [In Persian]
- Pelino, J. (2018). *Culture of International Relations*, translated by: Hasan Posta, Tehran: Contemporary Culture. [In Persian]
- Shakhter, H. et al (1977). *Words of Jewish Culture*, translated by Mensheh Amir, Tel Aviv: Association of Jewish Communities. [In Persian]
- Siah Rostami, H. et al (2013). *International humanitarian law regarding the protection of individuals in armed conflicts (Geneva Document Collection)*, Tehran: Red Crescent. [In Persian]
- Soleimani Ardestani, A. (2008). *A journey through the world's living religions*, Qom: Ayat Eshgh. [In Persian]

- United Nations (2004). *Palestine and the United Nations*, Tehran: United Nations Information Center in Tehran. [In Persian]
- Wach, J. (1999). *Sociology of religion*, translator: Jamshid Azadegan, Tehran: Samt. [In Persian]
- Wallace, R. (2008). *International Law*, translator: Seyed Ghasem Zamani, Tehran: Shahr Danesh. [In Persian]
- Allamah Helli, H. (1999). *Editing of Sharia Rulings on the Imami Doctrine* (I - Hadith), Part 3, Qom: Founded by Imam Sadiq, peace be upon him. [In Arabic]
- Ameli, M. (1996). *Sharia Lessons in the Imamiyya Jurisprudence*, Part 2, Qom: An Islamic Publications Notebook, which was included in the University of Teachers of the Qom Seminary. [In Arabic]
- Ameli, Z. (1992). *Paths of Understanding to Revise the Laws of Islam*, Part 5, Qom: Islamic Knowledge Foundation. [In Arabic]
- Amended Palestinian Basic Law (2005). *Executive Committee of the Palestine Liberation Organization*, Gaza City. [In Arabic]
- Azraqi, M. (1995). *News of Mecca and its effects*, Part 1, Beirut: Dar Al-Andalus. [In Arabic]
- Fadel Movahdi Lankarani, M. (2003). *Details of Sharia law - endowments, wills, oaths and vows, expiations, hunting*, Qom: Jurisprudence Center of the Imams of Purity, peace be upon them. [In Arabic]
- Islamic Summit Conference, Istanbul Declaration, Extraordinary Session of the Islamic Summit Conference on Al-Quds Al-Sharif Istanbul, Turkey (December 13, 2017). [In Arabic]
- Islamic Summit Conference, Resolution 2/3 Q (QA) on the issue of Palestine and the Middle East, Third Islamic Summit Conference, Mecca Al-Mukarramah - Kingdom of Saudi Arabia, 25-28 January 1981. [In Arabic]
- Kashif Al-Ghita, M. (1940). *Tahrir Al-majalat*, Part 2, Section 3, Najaf: Al-Murtadawi Library. [In Arabic]
- Khoei, S. (1989). *Minhaj al-Salihin* (by al-Khoei), vol. 2, Qom: Madinat al-Ilm Publishing. [In Arabic]
- Khorasani, M. (1992). *Book on the Endowment* (by Al-Akhund), Qom: A notebook of Islamic publications written by the Jamiat-e Modarreen Seminary of Qom. [In Arabic]
- Kharazmi, M. (1997). *Creating enticement and excitement towards the Three Mosques and the Ancient House*, Part 2, Mecca Library: Nizar Mustafa Al-Baz. [In Arabic]
- Munajem, I. (1987). *Akam Al-Murjan in Mention of Famous Cities Everywhere*, Beirut: World of Books. [In Arabic]



- Qazwini, Z. (1998). *Antiquities of the country and news of the people*, Beirut: Dar Sader. [In Arabic]
- Sabzwari, s. (N.Y). *Jami' al-Ahkam al-Shar'iyah* (by al-Sabzwari), Qom: Al-Manar Foundation. [In Arabic]
- Syvri Helli, M. (1983). *Al-Tanqih Al-Raayie of Mukhtasar al-Shar'iyah*, vol. 2, Qom: Kitabkhana Publications, Ayatollah Marashi Najafi. [In Arabic]
- Tabatabai Haeri, S. (1989). *Riyadh al-Malmasayil* (edition - Hadith), vol. 10, Qom: Islamic Publishing Foundation of the Teachers' Group. [In Arabic]
- Tabatabai Hakim, S. (1989). *Minhaj al-Salehin* (by al-Hakim), vol. 2, Beirut: Dar al-Ta'arof for Publications. [In Arabic]
- The Joint Arab and Islamic Summit, the resolution issued by the Extraordinary Joint Arab and Islamic Summit to discuss the Israeli aggression against the Palestinian people, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia (November 11, 2023) [In Arabic]
- The Permanent Committee for Scientific Research and Fatwa (2003). *Fatwas of the Permanent Committee, Part 1*, Riyadh: Dar Al-Muayyad for Publishing and Distribution. [In Arabic]
- The Permanent Committee for Scientific Research and Fatwa (2003). *Three Important Fatwas*, Riyadh: General Presidency for Scientific Research and Fatwa. [In Arabic]
- The Sixth Islamic Conference of Foreign Ministers, Resolution No. 1/6 - S, Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia, during the period from 12 to 15 July 1975. [In Arabic]
- Tusi, M. (1967). *Al-Mabsoot in Jurisprudence of the Imamiyyah*, vol. 4, Tehran: Mortadawi Library for the Revival of Jaafari Antiquities. [In Arabic]
- The Holy Quran.
- The Bible.
- Gunner, Göran (2023). *Freedom of Religion and Religious Pluralism*, Brill | Nijhoff.
- Knesset ,Basic Law: Jerusalem, Capital of Israel. Adopted on: 30 July 1980.
- Pike, Linda, J (1988). *Encyclopedia of Public International Law*, 10, North Holland: Elsevier.
- UN. Doc. A/RES/36/55, (1981).
- UN. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994).
- UN. Doc.A/RES/181(II)[B].
- UN. Docs /E/A/810(1948).
- UN.Doc. A/HRC/RES/49/5.
- UN.Doc. A/RES/194(III).
- UN.Doc. A/RES/2253(ES-V).



- UN.Doc. A/RES/303(IV)
- UN.Doc. E/A/CONF.151/26/Rev.1 (vol.I).
- UN.Doc. S/RES/252(1968)
- UN.Doc. S/RES/476(1980)
- UN.Doc. S/RES/478(1980)



Recognition of Israel's War Crimes in the 2023 Israel-Hamas War under the Statute Framework of the International Criminal Court

Milad Haji Esmaeli*

Abstract

On October 7, 2023, Palestinian militant groups led by Hamas launched a surprise attack named "Operation Al-Aqsa Storm" against Israel (El Deeb, 2023). This attack began with a barrage of rockets targeting southern Israel. According to Hamas' announcement, its purpose was to respond to the desecration of Al-Aqsa Mosque, the growth of Israeli settlements in the West Bank, settler violence in the area, and the siege of the Gaza Strip (Crescent International, 2023). In response, Israel declared a state of war and launched a counter-operation called "Operation Iron Swords" with the aim of destroying Hamas, freeing hostages, and controlling the Gaza Strip. After clearing Hamas militants from its territory, the Israeli army conducted extensive aerial bombardment of the Gaza Strip, followed by a large-scale ground attack. During this operation, Israel ordered the evacuation of the northern part of the Gaza Strip and launched nearly 29,000 bombs, rockets, and chemicals, causing damage and destruction to nearly 307,000 homes (Jared & Shah, 2024).

Experts claim the scale and speed of destruction of protected objects, such as residential buildings in Gaza, is among the most severe in contemporary history (Evan, 2024). The violent confrontation resulted in the displacement of nearly the entire population of 2.3 million in Gaza. More

How to Cite: Haji Esmaeli, M. (2024). Recognition of Israel's War Crimes in the 2023 Israel-Hamas War under the Statute Framework of the International Criminal Court, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 319-354.

* Ph.D. Candidate in Oil and Gas Law, Department of World Trade Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran. Email: Miladhsm1@gmail.com..

than 24,000 Palestinians were killed, with over 10,000 children and 7,000 women among the casualties (Abou-Ghazala, 2023).

This significant civilian death toll and destruction of buildings and urban infrastructure have led to numerous accusations of war crimes against Israel due to its actions against civilians during the conflict with Hamas. A "war crime" is a violation of the laws of war and can lead to individual criminal responsibility. Important conventions such as the Geneva Conventions and Additional Protocols, and the Rome Statute, define what acts are considered war crimes.

The International Criminal Court (ICC) was established to deal with war crimes according to Article 1 of the Rome Statute.

As a non-member observer state in the United Nations, Palestine ratified the Rome Statute on April 1, 2015 (Abedini, 2014: 333). Following this ratification, the Palestinian government came under the jurisdiction of the ICC. However, the Israeli government has not joined the Rome Statute and, due to its non-recognition of an independent State of Palestine in the international arena, has not accepted the court's jurisdiction over Palestine.

Therefore, the initial question of this article is whether the ICC has jurisdiction over Israel's alleged war crimes. If the answer is yes, then based on what rules can the court condemn Israel's actions in the 2023 conflict as war crimes? This research explores these questions.

The first part of this study addresses the issue of the court's jurisdiction in dealing with alleged Israeli war crimes, thereby considering the recognition of an independent State of Palestine. It then examines the existing regulations by analyzing current rules and the membership of both Israel and Palestine in the relevant conventions. Once the competence of these regulations is clarified, the second part presents examples of Israel's alleged war crimes in the 2023 conflict, categorized as crimes against persons and crimes against protected objects. The author attempts to reconcile the acts committed by Israel with the relevant regulations.

This research aims to prove the jurisdiction of the ICC and identify the applicable regulations in potential proceedings. It will define crimes against protected persons and objects by applying the Rome Statute, Geneva Conventions and Additional Protocols clause by clause, ultimately arguing that Israel's actions in the 2023 conflict constitute war crimes.

Words can be used to construct the cruelest weapons, yet they can also be the most effective deterrents. Ironically, Israel, a nation that has garnered significant international sympathy through its use of words in recent history, now stands accused of committing a brutal massacre in Gaza.

This article sought to analyze the bare facts of the Israel-Gaza conflict through a legal lens and demonstrate how the Israeli army's actions might be considered war crimes under existing regulations.

The research identified the ICC as the most competent authority in the international arena to pursue war crimes investigations. Therefore, the first step was to establish the court's jurisdiction in the 2023 Israel-Palestine conflict. In doing so, the article acknowledges an independent State of Palestine, positing that the Israel-Palestine conflict is an international one. Consequently, it concludes that the Court

Keywords: Geneva Conventions and Additional Protocols I&II, International Criminal Court, Israel-Palestine Conflict, Rome Statute, War crimes.

Article Type: Research Article.

شناسایی جنایات جنگی اسرائیل در جنگ ۲۰۲۳ اسرائیل-حماس تحت چارچوب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

میلاذ حاجی اسماعیلی*

چکیده

با تصویب کنوانسیون اول ژنو در سال ۱۸۶۴ و تدوین قانون جنگ در حقوق بین‌الملل، جهان برای نخستین بار شاهد آن بود که حفظ کرامت و حیات انسانی در جنگ بر همه چیز مقدم می‌شود؛ اینک اسرائیل که خود مدعی بزرگ‌ترین قربانی جنایت جنگی در جنگ جهانی دوم بوده، در حال کشتار بی‌رحمانه غیرنظامیان در درگیری ۲۰۲۳ اسرائیل-فلسطین در خاک غزه است. در زمان نگارش مقاله حاضر، سرانجام این درگیری همچنان نامشخص است؛ لیک آنچه به وضوح مبرهن است، از میان رفتن جان هزاران غیرنظامی بی‌گناه و تخریب مواضع حیاتی غزه همچون بیمارستان‌ها، زیرساخت‌های شهری، پناهگاه‌ها، اماکن مسکونی و محیط‌زیست است. حال پرسش‌های اساسی پژوهش آن است که چه مرجعی و با استناد به چه قواعدی صلاحیت شناسایی و رسیدگی به جنایات جنگی اسرائیل را دارد؟ و اسرائیل در طول درگیری، مرتکب کدامین جنایت جنگی شده است؟ پژوهش حاضر بر این مبنا استوار است که با پیوستن فلسطین به اساسنامه رم و ماهیت بین‌المللی درگیری، بنا بر ماده ۱۲ اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی را دارد و با استناد بر مفاد ماده ۸ اساسنامه رم، کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های ژنو، جنایات علیه اشخاص و اشیاء محافظت شده توسط اسرائیل قابل شناسایی و رسیدگی است.

* دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Email: Miladhsml@gmail.com

واژگان کلیدی: اساسنامه رم، جنایات جنگی، دیوان کیفری بین المللی، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی ۱ و ۲، منازعه اسرائیل و فلسطین.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

در روز ۷ اکتبر ۲۰۲۳ گروه‌های مبارز فلسطینی به رهبری حماس، حمله غافلگیرانه‌ای به نام «عملیات طوفان الاقصی»^۱ علیه اسرائیل انجام دادند که ابعاد حمله، نشانگر آغاز مهم‌ترین تنش نظامی در منطقه از زمان «جنگ یوم کیپور»^۲ در ۵۰ سال پیش تا به امروز بود (El Deeb, 2023). این حمله با رگبار راکت‌هایی آغاز شد که جنوب اسرائیل را نشانه گرفتند و هدف از آن مطابق با اعلامیه حماس، پاسخ به هتک حرمت مسجد الاقصی و همچنین رشد شهرک‌های اسرائیلی در کرانه باختری، خشونت و درگیری‌های شهرک‌نشینان در آن منطقه، محاصره نوار غزه و وضعیت اسفناک فلسطینی‌ها بوده است (Crescent International, 2023). در پاسخ، اسرائیل وضعیت جنگی اعلام کرد و عملیات متقابلی را با نام «عملیات شمشیرهای آهنین»^۳ با هدف نابودی حماس، آزادی گروگان‌ها و کنترل نوار غزه شروع کرد. ارتش اسرائیل پس از پاکسازی شبه‌نظامیان حماس از خاک خود، نوار غزه را آماج بمباران هوایی گسترده قرار داده و به دنبال آن یک تهاجم زمینی در مقیاس وسیع انجام داد. در طول این عملیات، اسرائیل دستور تخلیه شمال نوار غزه را صادر کرد و نزدیک به ۲۹ هزار بمب، موشک و مواد شیمیایی بر روی نوار غزه نشانه گرفت که موجب خسارت و ویرانی قریب به ۳۰۷ هزار خانه شد (Jared & Shah, 2024).

به گفته کارشناسان مقیاس و سرعت تخریب اشیاء محافظت‌شده نظیر ساختمان‌های مسکونی در غزه در زمره شدیدترین تخریب‌ها در تاریخ معاصر قرار می‌گیرد (Evan,

1. Operation Al-Aqsa Flood
2. Yom Kippur War
3. Operation Swords of Iron

2024) و پیامد چنین مقابله به مثل سهمگینی آن بوده که از زمان شروع عملیات اسرائیل، تقریباً تمام جمعیت ۲.۳ میلیونی غزه آواره شده، بیش از ۲۴ هزار فلسطینی در غزه کشته شده که از این جمعیت بیش از ۱۰ هزار کودک و ۷ هزار زن بوده‌اند و ۷ هزار نفر دیگر مفقود شده‌اند و گمان می‌رود در زیر آوار ساختمان‌های ویران در گذشته باشند (Abou-Ghazala, 2023).

چنین حجم وسیعی از کشتار غیرنظامیان و تخریب ساختمان‌ها و زیرساخت‌های شهری، منجر به مطرح شدن اتهام‌های متعددی در مورد جنایات جنگی اسرائیل به دلیل اقدام‌هایش علیه غیرنظامیان در طول جنگ با حماس شده است. «جنایت جنگی»^۱ نقض قوانین جنگ^۲ است و نیل به آن، منجر به وضع مسئولیت کیفری فردی می‌شود. در باب تعیین مصداق آن که چه اعمالی جنایت جنگی تلقی می‌شود، کنوانسیون‌های خطیری نظیر، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی و اساسنامه رم شکل گرفته‌اند و دیوان کیفری بین‌المللی نیز برای رسیدگی جنایات جنگی به تبع ماده ۱ اساسنامه رم تاسیس شده است.

فلسطین به عنوان یک کشور ناظر غیرعضو در سازمان ملل متحد، اساسنامه رم را در ۱ آوریل ۲۰۱۵ به تصویب رسانید (Abedini, 2022: 333). پس از این تصویب، دولت فلسطین تحت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار گرفت. با این حال دولت اسرائیل نه تنها به اساسنامه رم نپیوست بلکه به دلیل عدم شناسایی دولت مستقل فلسطین در عرصه بین‌الملل، اصولاً صلاحیت دیوان را برای رسیدگی فلسطین قبول نکرده است.

لذا پرسش ابتدایی مقاله آن بوده که آیا دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی اسرائیل را دارد یا خیر؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ سوال پیشین، دیوان مستند بر چه قواعدی می‌تواند اقدام‌های اسرائیل در جنگ اخیر خود در سال ۲۰۲۳

1. War Crime
2. Laws of war

را به جنایات جنگی محکوم کند؟ ازین روی پژوهش حاضر با این منطق نگارش شده است که ابتدا و در قسمت اول به موضوع صلاحیت دیوان در رسیدگی به جنایات جنگی اسرائیل می‌پردازد و از این طریق موضوع شناسایی دولت مستقل فلسطین را تعیین و تکلیف می‌کند؛ سپس با واکاوی مقررات حال حاضر و عضویت دو کشور اسرائیل و فلسطین در کنوانسیون‌ها، مقررات موجود را بررسی می‌کند؛ پس از روشن شدن صلاحیت مقررات موجود برای واکاوی، در بخش دوم مصادیق جنایات جنگی اسرائیل در درگیری ۲۰۲۳ در دو قالب جنایت علیه اشخاص و جنایت علیه اشیا محافظت‌شده مطرح شده و نگارنده سعی در تطبیق اعمال ارتكابی اسرائیل با مقررات صالح دارد.

۱. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جنایات جنگی اسرائیل

برپایی نهادی با نام دیوان کیفری بین‌المللی وفق ماده ۱ اساسنامه رم صورت گرفته است و بنا بر بند ۲ ماده ۴ اساسنامه حاضر، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به قلمرو و اتباع کشورهای عضو اساسنامه محدود می‌شود (Ramazani Ghavam Abadi, 2016: 30). حال در مورد عضویت دو طرف درگیری در این اساسنامه لازم به ذکر است که کشور فلسطین از ۱ آوریل ۲۰۱۵ به عضویت اساسنامه درآمد.^۱ در حالی که اسرائیل اساسنامه رم را در

۱. پیش از این تاریخ، تشکیلات خودگردان فلسطین در ۲۲ ژانویه ۲۰۰۹ در طی اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان را برای رسیدگی اعمال ارتكابی در سرزمین فلسطین پذیرفت؛ اما در ۳ آوریل ۲۰۱۲، دادستان دیوان، اعلامیه را نامعتبر دانست و بیان داشت که اساسنامه رم فقط به «دولت‌ها» اجازه می‌دهد چنین اعلامیه‌ای را ارائه دهند و فلسطین در آن زمان به عنوان «کشور ناظر» در سازمان ملل متحد تعیین نشده بود. در ۲۹ نوامبر ۲۰۱۲، مجمع عمومی سازمان ملل قطعنامه ۱۹/۶۷ را تصویب کرد که بر آن اساس، فلسطین را به عنوان یک کشور ناظر غیرعضو به رسمیت شناخت. در اوت ۲۰۱۴، دادستان دیوان اعلام کرد که در نتیجه وضعیت جدید، فلسطین واجد شرایط پیوستن به اساسنامه رم است و چنانچه فلسطین اعلامیه جدیدی ارائه کند یا به اساسنامه رم بپیوندد، این اعلامیه معتبر تلقی می‌شود. لذا بیانیه سوم فلسطین در ۱ ژانویه ۲۰۱۵ ارائه شد و مجمع کشورهای عضو دیوان کیفری بین‌المللی، عضویت فلسطین را بدون لطمه به تصمیم‌های قانونی یا سایر تصمیم‌های دادگاه یا هر سازمان دیگری به رسمیت شناخت.

۳۱ دسامبر ۲۰۰۰ امضا کرد اما آن را تصویب نکرد و در همان سال اعلام کرد که دیگر تمایلی به پیوستن به آن ندارد (United Nations Treaty Collection, 2022). از این جهت آنچه در نگاه اول به نظر می‌رسد آن است که به دلیل عدم عضویت اسرائیل در اساسنامه رم، دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی را ندارد؛ لیکن، ماده ۱۲ (۲) (b) اساسنامه به این وضعیت اشاره دارد که چنانچه جنایتی در کشوری به وقوع پیوندد که عضو اساسنامه است، دیوان صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارد؛ لذا با وجود عدم عضویت اسرائیل و به صرف عضویت فلسطین چنین صلاحیتی قابل اعمال است.

در نقطه مقابل، بنیامین نتانیاهو، نخست‌وزیر اسرائیل، بارها ادعا کرده است که فلسطین کشور مستقلی نیست که بتواند عضو اساسنامه رم باشد و تحقیقات دیوان در این راستا را شناسایی نکرده است (Raphael, 2020). لذا آنچه پیش از همه مسائل مطرح می‌شود آن است که آیا اساسا فلسطین می‌تواند به عنوان یک کشور تلقی شود تا مطابق با ماده ۱۲ (۲) (b) اساسنامه، دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی را داشته باشد؟ پاسخ به این سوال می‌تواند روشنگر مسائل دیگری همچون آن باشد که آیا بطور کلی ماهیت درگیری اسرائیل-فلسطین بین‌المللی هست یا خیر؟ بین‌المللی بودن یا نبودن ماهیت درگیری، مقررات مختلفی را مورد واکاوی قرار می‌دهد که در استناد به اثبات جنایات جنگی موثرند؛ ازین‌روی بخش حاضر به دو قسمت شناسایی دولت فلسطین و شمول مقررات موثر بر واکاوی جنایات جنگی تقسیم می‌شود.

۱-۱. شناسایی دولت فلسطین

گفته شد مخالفان صلاحیت رسیدگی دیوان، به عدم شناسایی دولت فلسطین استناد می‌کنند؛ برای صحت‌سنجی چنین ادعایی لازم است تا به طور مختصر با شناسایی دولت‌ها در حقوق بین‌الملل آشنا شد. وفق ماده یک «معاهده مونته‌ویدئو»^۱ (۱۹۳۳):

1. Montevideo Convention

«دولت مستقل از دید حقوق بین‌الملل باید دارای یک جمعیت دائمی، سرزمین معین، حکومت و توانایی انعقاد معاهده با دیگر کشورها را داشته باشد». اگرچه این کنوانسیون توسط برخی از کشورهای آمریکای لاتین و ایالات متحده به تصویب رسیده است و دیگر کشورها ملزم به رعایت آن نیستند، اما عناصر ذکر شده در این سند برای تاسیس یک کشور، دارای ماهیت حقوق عرفی بوده و در بسیاری از اسناد دیگری که در آن‌ها دولت تعریف شده است، مورد شناسایی قرار گرفته است (Bedjoui, 1991: 44)؛ لذا در راستای ارزیابی استقلال دولت فلسطین شایسته است که این چهار عنصر مورد واکاوی قرار گیرد:

الف. حضور جمعیت دائمی در فلسطین پیشینه‌ای طولانی داشته و با آنکه تاریخ هویت ملی فلسطین موضوعی مورد مناقشه در میان محققان است، اما چیزی که واضح و مبرهن است آن بوده که پیش از ورود یهود، قوم فلسطینی که اکثراً از لحاظ زبانی و فرهنگی عرب به حساب می‌آیند، در طول هزاره‌ها در منطقه فلسطین ساکن بوده‌اند (Bernard Lewis, 1999: 169)؛

ب. در رابطه با سرزمین مشخص نیز آنچه از برآیند مجموع قطعنامه‌های سازمان ملل و توافقهایی مانند توافق‌نامه اسلو برمی‌آید آن است که فارغ از اختلاف‌ها بر سر تحدید حدود، در مجموع محدوده‌ای از مناطق A و B در کرانه باختری، شامل ۱۶۵ منطقه محصور و نوار غزه به طور رسمی به فلسطین تعلق دارد (Yezid, 1999: 624). طبیعی است که چنین توافقهایی از درونمایه واقعیت وجود سرزمینی مشخص حاصل می‌شود؛

ج. در مورد عنصر حاکمیت نیز پیرو توافقهایی رهبران سازمان آزادی بخش فلسطین (ساف) با اسرائیل در سال ۱۹۹۳ در مذاکرات اسلو، مقرر شد که تشکیلات خودگردان فلسطینی و مجلس مردم فلسطین در کرانه باختری و نوار غزه در دوره-ای که از پنج سال تجاوز نکند تأسیس شود. ناگفته نماند که حماس به واسطه چنین

ساختاری و با رأی مستقیم مردم اکثریت کرسی‌های مجلس قانون‌گذاران فلسطین را در ژانویه ۲۰۰۶ به دست آورده است؛ و

د. در خصوص توانایی انعقاد معاهده با دیگر کشورها یا به طور خلاصه عنصر شناسایی، به تعبیر «هانس کلسن»^۱ کمتر موضوعی در حقوق بین‌الملل به اندازه آن پیچیده است، زیرا شناسایی نه تنها از ابعاد حقوقی، بلکه از ابعاد سیاسی نیز برخوردار است و دشواری تفکیک این دو بعد در حوزه شناسایی بر ابهام بیشتر این مفهوم می‌افزاید (Hans Kelsen, 1941: 605). هنگامی که کشور جدیدی در صحنه بین‌المللی ظاهر می‌شود، یعنی عوامل تشکیل دهنده آن جمع می‌شود، سایر کشورها به منظور برقراری ارتباط با آن کشور باید آن را به رسمیت بشناسند و موجودیتش را تایید کنند (Ziaibigdeli, 2006: 211). یکی از نشانه‌های این شناسایی به عضویت درآمدن کشورها در سازمان‌ها و مجامع بین‌المللی است. در این راستا فلسطین به عضویت اتحادیه عرب، سازمان همکاری اسلامی، کمیته بین‌المللی المپیک و همچنین یونسکو، آنکتاد و دادگاه کیفری بین‌المللی در آمده است؛ اما در رابطه با عضویت سازمان ملل متحد، در سال ۲۰۱۲ و پس از تصویب قطعنامه ۶۷/۱۹ در مجمع عمومی سازمان ملل، جایگاه فلسطین به دولت ناظر غیرعضو ارتقا یافت. یکی از مباحث مهمی که اغلب پس از صدور قطعنامه اخیر مطرح شد، شناسایی جمعی فلسطین از مجرای مجمع عمومی سازمان ملل متحد است؛ به این معنا دولت‌هایی که به قطعنامه ۶۷/۱۹ رای مثبت دادند، به نوعی به شناسایی دولت فلسطین نیز پرداخته‌اند، زیرا با رای مثبت خود وجود دولت فلسطین را تصدیق کرده‌اند (Rezazadeh and Ranjbarian, 2019: 77). لازم به ذکر است در ۲ ژوئن ۲۰۲۳، ۱۳۹ کشور از ۱۹۳ کشور عضو سازمان ملل یعنی معادل ۷۳ درصد اعضا، کشور فلسطین را به رسمیت شناخته‌اند.

1. Hans Kelsen

با استناد به ادله فوق می‌توان نتیجه گرفت که کشور فلسطین به عنوان یک دولت مستقل شناسایی شده و مطابق با ماده ۱۲ اساسنامه رم، صلاحیت دیوان بر رسیدگی به جنایات جنگی اسرائیل محرز است.

۲-۱. شمول مقررات موثر بر واکاوی جنایات جنگی

پس از شناسایی دولت فلسطین و اثبات صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر رسیدگی جنایات جنگی اسرائیل، آنچه مورد پرسش قرار می‌گیرد آن است که دیوان با استناد به چه مقرراتی می‌تواند جنایات جنگی را محکوم کند؟

برای پاسخ به این پرسش طبیعتاً در وهله نخست بایستی به اساسنامه رم که سند تاسیس دیوان است، مراجعه کرد. ماده ۸ اساسنامه رم به جنایت جنگی در درگیری‌های بین‌المللی و غیربین‌المللی اختصاص دارد. این ماده با تفکیک دو نوع درگیری، به ترتیب در بند a و b پاراگراف ۲ به ذکر مصادیق درگیری‌های بین‌المللی پرداخته و در بند c و e پاراگراف ۲ موارد درگیری‌های غیربین‌المللی را بیان می‌کند. منظور از درگیری‌های غیربین‌المللی مطابق با تعریف بند f پاراگراف ۲ ماده ۸، درگیری مسلحانه طولانی مدت میان مقام‌های دولتی و گروه‌های مسلح سازمان یافته است و مشمول شورش‌ها یا ناآرامی‌های مردمی نمی‌شود.

همچنین این ماده، علاوه بر تعریف مصادیق جنایات جنگی، وفق بند a پاراگراف ۲، هرگونه نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) را نیز در زمره جنایات جنگی تلقی می‌کند؛ کنوانسیون‌های ژنو چهار معاهده مرتبط با یکدیگر هستند که از سال ۱۸۶۴ تا ۱۹۴۹ به طور مستمر بسط داده شده و چارچوبی قانونی برای وقوع جنگ تحت قوانین بین‌المللی را فراهم کرده‌اند.^۱ یکایک کشورهای عضو سازمان ملل متحد از

۱. اولین کنوانسیون ژنو برای بهبود وضعیت مجروحان نظامی در میدان جنگ در سال ۱۸۶۴ تصویب شد و سپس در سال‌های ۱۹۰۶، ۱۹۲۹ و ۱۹۴۹ اصلاح شد؛ دومین کنوانسیون ژنو برای بهبود وضعیت مجروحان نظامی و کشتی غرق‌شده نیروهای مسلح در دریا در سال ۱۹۰۶ تصویب شد و سپس در سال ۱۹۴۹ اصلاح شد؛ سومین

جمله دو کشور اسرائیل و فلسطین در حال حاضر عضو کنوانسیون‌های ژنو بوده و به تبع آن، کنوانسیون‌های ژنو صلاحیت رسیدگی به هر درگیری مسلحانه‌ای را که در سرتاسر کره خاکی صورت گیرد دارند. موخر بر کنوانسیون‌های ژنو، پروتکل‌هایی الحاقی ۱ و ۲ نیز با تفکیک درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی از غیربین‌المللی تصویب شدند که با جهان‌بینی انسان معاصر حال حاضر، دقیق‌ترین و جامع‌ترین حمایت‌های حقوق بشر دوستانه بین‌المللی از افراد و اشیا در جنگ‌های مدرن را شامل می‌شوند. پروتکل ۱ (۱۹۷۷) مربوط به حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و پروتکل ۲ (۱۹۷۷) مربوط به حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی است؛ لیکن، کشور اسرائیل عضو پروتکل‌های ۱ و ۲ الحاقی نیست.

با این وجود در بند b و e پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه به نقش عرف قابل اعمال در درگیری‌های بین‌المللی و غیربین‌المللی در ساختار چارچوب حقوق بین‌الملل دارد و پروتکل‌های الحاقی ۱ و ۲ نیز با بیش از ۱۷۰ عضو می‌توانند به عنوان عرف قابل اعمال در درگیری‌های بین‌المللی (موضوع پروتکل ۱) و غیربین‌المللی (موضوع پروتکل ۲) قرار گیرند.

نتیجه دو قسمت اخیر پژوهش آن است که دیوان کیفری بین‌المللی با احراز صلاحیت خود و با استناد به ماده ۸ اساسنامه رم، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (به استناد بند a پاراگراف ۲) و پروتکل‌های الحاقی ۱ و ۲ (به استناد بند b و e پاراگراف ۲)، می‌تواند اعمال ارتكابی اسرائیل در درگیری ۲۰۲۳ در خاک غزه را مورد شناسایی جنایات جنگی قرار دهد. همچنین از آن جهت که مطابق قسمت پیشین دولت فلسطین به عنوان یک دولت مستقل تلقی می‌شود، چنین درگیری‌ای بایستی بین‌المللی تلقی شده و به طور اختصاصی بندهای a و b پاراگراف ۲ ماده ۸ و پروتکل ۱ الحاقی مورد

کنوانسیون ژنو در رابطه با رفتار با اسیران جنگی در سال ۱۹۲۹ تصویب شد و سپس در سال ۱۹۴۹ اصلاح شد؛ و چهارمین کنوانسیون ژنو در رابطه با حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ در سال ۱۹۴۹ تصویب شد.

مطالعه قرار گیرند. از همین روی و با استناد به همین منطق، در قسمت آتی جنایات ارتكابی اسرائیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۲. شناسایی جنایات جنگی اسرائیل به تفکیک جنایت علیه اشخاص و اشیا

محافظت شده

نوار غزه بخش کوچکی از فلسطین است که در ساحل شرقی مدیترانه قرار دارد. طول غزه ۴۱ کیلومتر و عرض آن میان ۵ تا ۱۵ کیلومتر و مساحت کل آن ۶۰ کیلومتر است (Elshobake, 2019). جمعیت غزه حدود ۲ میلیون و ۳۰۰ هزار نفر است و به عنوان پرجمعیت ترین منطقه در جهان در نظر گرفته می‌شود (Aljazeera, 2023). اسرائیل تاکنون پنج درگیری هولناک را علیه نوار غزه به راه انداخته که باعث قتل عام هزاران انسان بی‌گناه و تخریب ده‌ها هزار خانه و زیرساخت شده است. این پنج درگیری، عبارتند از: عملیات «سرب گداخته»^۱ در سال ۲۰۰۹، عملیات «عملیات ستون دفاعی»^۲ در سال ۲۰۱۲، عملیات «تیغه حفاظتی»^۳ در سال ۲۰۱۴، عملیات «نگهبان دیوارها»^۴ در سال ۲۰۲۱ و پاسخی بر عملیات «طوفان الاقصی»^۵ در سال ۲۰۲۳ که جملگی به عنوان تلاشی برای جلوگیری از پرتاب موشک از غزه به مناطق جنوبی اسرائیل توجیه شده‌اند. حال در مورد عملیات طوفان الاقصی، اتهام‌های متعددی در مورد جنایات جنگی علیه اسرائیل به دلیل اقدام‌های آن در طول جنگ با حماس مطرح شده است. گزارشگران ویژه سازمان ملل، دیده‌بان حقوق بشر، پزشکان بدون مرز، عفو بین‌الملل و کارشناسان حقوق بشر، اسرائیل را به جنایات جنگی متهم کرده‌اند؛ با این حال اسرائیل از همکاری با تحقیقات چنین نهادهایی خودداری کرده است. کمیسیون مستقل

-
1. Operation Cast Lead, 2009
 2. Operation Pillar of Cloud, 2012
 3. Protective Edge
 4. Guardian of the Walls
 5. Al-Aqsa Flood

تحقیقات بین‌المللی سازمان ملل متحد در مورد اراضی فلسطین اشغالی^۱ اعلام کرده است که در حال حاضر شواهد روشنی از جنایات جنگی وجود دارد و شواهدی را با مقام‌های قضایی، از جمله مقام‌های دیوان کیفری بین‌المللی که در حال حاضر در حال بررسی جنایات جنگی در سرزمین‌های اشغالی هستند، به اشتراک خواهد گذاشت (OHCHR, 2023). مجازات جمعی و قتل عمدی غیرنظامیان، تخریب زیرساخت‌های بهداشتی و قطع دسترسی به آب، شکنجه، غارت، انتقال اجباری، حمله به بیمارستان و نقض بی‌طرفی پزشکی، هدف قراردادن خبرنگاران و تخریب محیط زیست از جمله چنین اتهام‌هایی است.

از میان جنایات مذکور، آنچه بی‌شک بر همه چیز مقدم است، ارزش زندگی انسان-هاست و اگر به تخریب زیرساخت‌های بهداشتی و یا حمله به بیمارستان‌ها نیز اشاره می‌شود در راستای تقدس نفس آدمیست که به آن‌ها وابسته است. لذا با مذاقه در اساسنامه رم و به ابتکار نگارنده و برای تفکیک اشخاص از اشیا، مجموع جنایات جنگی به دو دسته عمده جنایت علیه اشخاص و جنایت علیه اشیا تقسیم شده و در ادامه مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱-۲. جنایت علیه اشخاص حفاظت شده

«اشخاص حفاظت شده»^۲ یک اصطلاح حقوقی در چارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه است و به غیرنظامیان، مجروحان نظامی و اسیران جنگی اطلاق می‌شود که در جریان یک درگیری مسلحانه، تحت حفاظت ویژه کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ یک و دو قرار می‌گیرند. حفاظت این اشخاص در برابر پیامدهای مستقیم جنگ، یک اصل اساسی از معاهدات بین‌المللی است (Melzer, 2016)

1. UN Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory
2. Protected persons

و هرگونه خشونت فیزیکی عمدی علیه این اشخاص مطابق کنوانسیون اول و سوم ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل الحاقی یک و دو، جنایت جنگی تلقی می‌شود (Venturini, 2010). مضافاً مطابق با ماده ۸ اساسنامه رم، هرگونه قتل عمدی، آسیب جدی به بدن یا روان، شکنجه، رفتار ظالمانه غیرانسانی یا تحقیرآمیز از جمله آزمایش‌های بیولوژیک، پزشکی یا علمی، مثله‌کردن و گروگان‌گیری علیه اشخاص حفاظت شده جنایات جنگی محسوب می‌شود (Lachenmann & Wolfrum, 2016).

در راستای صیانت از این اشخاص و به حداقل رساندن خسارت علیه آن‌ها، دو اصل خطیر «تبعیض مثبت»^۱ و «تناسب»^۲ شکل گرفته است تا اشخاص محافظت‌شده، کمتر قربانی صحنه پراشوب درگیری‌های مسلحانه شوند.^۳ مطابق با اصل تبعیض مثبت، طرفین در طول درگیری مسلحانه نباید اشخاص محافظت شده را مورد نشانه قرار دهند و بنابراین، حملاتی که هم اشخاص نظامی و هم اشخاص غیرنظامی و به طور کلی اشخاص محافظت‌شده را نشانه می‌گیرد، تحت عنوان حملات بدون تبعیض تحت قوانین بین‌المللی نامیده می‌شوند (Ponti, 2015) و چنین عملی مطابق ماده ۸۵ (۳) (b) پروتکل الحاقی ۱ آمده جنایت جنگی تلقی می‌شود (Schwarz, 2014)؛ همچنین در اصل تناسب بایستی توازن شایسته‌ای میان ضرورت نظامی و نگرانی‌های حقوق بشری برقرار شود (Gillard, 2018). ماده ۵۱ (۵) (b) پروتکل الحاقی ۱ در این رابطه مقرر می‌دارد: «نظامیان از حملاتی که انتظار می‌رود منجر به تلفات جانی یا جراحی به غیرنظامیان، آسیب رساندن به اهداف غیرنظامی یا هر ترکیبی از آن‌ها شود و در رابطه با مزیت واقعی و مستقیم نظامی پیش‌بینی شده بیش از حد باشد، خودداری کنند.» طبق ماده ۵۷ (۱) (b) پروتکل اگر مشخص شود که یک هدف نظامی نبوده یا تحت حمایت

1. Positive discrimination

2. Proportional

۳. البته لازم به ذکر است که مقررات این دو اصل در رابطه با اشیا حفاظت شده (رجوع کنید به ۲.۲) نیز

قرار دارد یا اینکه امکان دارد میزان خسارت جانی به غیرنظامیان یا مجروح شدن آنها نسبت به مزیت‌های نظامی عینی و مستقیمی که انتظار آن می‌رود بیش از حد باشد، حمله باید لغو شده یا به حال تعلیق درآید (Habibi an Ramezani, 2014:16). اصل تناسب بیان می‌دارد که خسارات غیرعمدی بین اشخاص محافظت‌شده بایستی در تناسب با مزیت واقعی و مستقیم نظامی مورد انتظار باشد و نه بیش از حد آن (Rubinstein & Roznai, 2011). در نهایت، نقض اصل تناسب به عنوان یک جنایت جنگی تلویحاً در ماده ۸ (۲) (۴) (b) اساسنامه رم اشاره شده است (Lachenmann & Wolfrum, 2016).

حال پس از تبیین دو اصل فوق، در ادامه شایسته است تا با اشخاص محافظت‌شده بیشتر آشنا شده و وضعیت حقوقی آن‌ها به تفکیک بیان شود:

الف. در راستای تعریف «غیرنظامیان»^۱ که در زمره اصلی‌ترین گروه اشخاص محافظت‌شده قرار می‌گیرند، بایستی ابتدا با واژه نظامی آشنا شد. قسمت ۱، ۲، ۳ و ۶ بند a ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ به تعریف واژه نظامی پرداخته است و ماده ۵۰ پروتکل الحاقی ۱، واژه غیر نظامی را به هر شخصی که به گروهی از افراد مذکور در ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ تعلق ندارد، اطلاق داده است. چنین تخصیصی به طور خلاصه، نشان‌دهنده آن است که غیرنظامی شخصی است که عضو نیروهای مسلح نیست (Lachenmann & Wolfrum, 2016).

با اتکا به این تعریف ماده ۸۵ (۳) (الف) پروتکل الحاقی ۱، حملات مستقیم علیه غیرنظامیان را تا زمانی که مستقیماً در جنگ شرکت نکنند، جنایت جنگی تلقی می‌کند (Schwarz, 2014). بر این اساس، اقدام‌هایی که جمعیت غیرنظامی به طور کلی یا افرادی را که مستقیماً درگیر جنگ‌ها نیستند، هدف قرار می‌دهند، طبق ماده ۸ (۲) (b) اساسنامه رم به عنوان جنایات جنگی طبقه‌بندی می‌شوند. بر اساس ماده ۲۸ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۵۱ (۷) پروتکل الحاقی ۱، سواستفاده از

اشخاص غیرنظامی به عنوان سپر دفاعی به منظور حذف مکان‌ها یا مناطق خاص از حملات نظامی ممنوع است و ماده ۸ (۲)(۲۳)(b) اساسنامه رم تصریح می‌کند که چنین تکنیکی معادل جنایت جنگی است (Moneta, 2013).

ب. «مجروحان نظامی»^۱ نیز در فصل دوم کنوانسیون اول ژنو ۱۹۴۹ تعریف شده‌اند و موادی مشتمل بر قواعد مربوط به حمایت از مجروحان و بیماران مخاصمات مسلحانه در این فصل بیان شده است. ماده ۱۲ کنوانسیون حاوی فهرستی از اعمال ممنوع علیه مجروحان نظامی است که شامل سوءقصد علیه جان، شکنجه و رها کردن عمدی مجروحان و بیماران جنگی بدون کمک پزشکی و مراقبت است. ماده ۱۵ این تعهدات را تکمیل کرده و تعهدات بنیادینی را در راستای نجات مجروحان و بیماران به طرفین درگیری تحمیل می‌کند؛ این تعهدات شامل تعهد به جستجو برای آنها و دور کردن آنها از نواحی خطرناک است.

ج. همچنین «اسیران جنگی»^۲ به موجب ماده ۴ عهدنامه سوم ژنو و بند ۱ ماده ۴۳ پروتکل ۱ تعریف شده و حقوق و تعهدات آنها از ماده ۱ تا ۹۷ توضیح داده شده است (Ziaeebigdeli, 1987: 167). از جمله مهم‌ترین این تعهدات، حفظ بهداشت، تغذیه، مکان و کرامت انسانی اسرای جنگی است.

اینک با تبیین دو اصل و شرح وضعیت اشخاص محافظت‌شده، نوبت به آن رسید تا مصادیق ارتکاب جنایات جنگی اسرائیل با ذکر نمونه در خاک غزه بیان شود.

۱-۱-۲. مجازات جمعی و کشتار غیرنظامیان با استفاده از فسفر سفید

مجازات جمعی زمانی رخ می‌دهد که شخصی از اعضای یک گروه قومی، سیاسی و یا خانوادگی، مرتکب جرمی شده و دیگر اعضای آن گروه نیز تنبیه می‌شوند (Garner, 2007: 280). مجازات جمعی از آن جهت که افرادی که مسئول ارتکاب جرم نبوده‌اند را مورد

1. Hors de combat
2. Prisoners of War

هدف قرار می‌گیرند، با اصل اساسی مسئولیت فردی سازگار نیست. گروه مجازات‌شده ممکن است غیر از زندگی در همان منطقه، هیچ ارتباط مستقیمی با مرتکب نداشته باشد. از همین روی، مجازات جمعی بر اساس معاهدات منازعات بین‌المللی و داخلی، به ویژه ماده ۳۳ مشترک کنوانسیون چهارم ژنو و ماده ۴ پروتکل الحاقی ۲ ژنو و همچنین ماده ۵۰ کنوانسیون لاهه، ممنوع اعلام شده است (Klocker, 2020).

با این حال، اقدام‌های متعددی تحت عنوان مجازات دسته‌جمعی توسط ارتش اسرائیل به وقوع پیوسته است. در ۱۲ اکتبر ۲۰۲۳، دیده‌بان حقوق بشر اعلام کرد که ارتش اسرائیل از گاز فسفر سفید در مناطق شهری پرجمعیت غزه استفاده کرده است (Human Rights Watch, 2023). فسفر سفید در هنگام تماس می‌سوزد و می‌تواند باعث آسیب‌های عمیق و شدید شود که به طور بالقوه منجر به نارسایی چندعضوی می‌شود و حتی سوختگی‌های جزئی می‌تواند کشنده باشد (Frances, 2023). استفاده از چنین سلاحی به طور گسترده و بدون تبعیض آن هم در منطقه غزه که یکی از پرتراکم‌ترین مناطق دنیا محسوب شده و نزدیک به نیمی از جمعیت آن کودکان هستند، نشان از نقض فاحش اصل تبعیض مثبت و تناسب از سوی اسرائیل است.

مضاف بر عدم رعایت دو اصل فوق، بنا بر ماده ۸ (b) (۲۰) اساسنامه، استفاده از سلاح‌ها و مواد جنگی که ماهیتی برای ایجاد صدمات اضافی یا رنج‌های غیرضروری دارند جنایت جنگی تلقی می‌شوند. همچنین سلاح‌ها، موشک‌ها و مواد جنگی محتمل آسیب مازاد یا آزار غیرضروری است، در بند ۲ ماده ۳۵ پروتکل الحاقی ۱ نیز ممنوع اعلام شده است (Lachenmann & Wolfrum, 2016). به علاوه، بند ۴ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی ۱ به اصل تمایز می‌پردازد و اشاره می‌دارد در صورتی که نیروی مخرب سلاح‌ها به طور بالقوه عواقب نامشخصی برای نظامیان و غیرنظامیان ایجاد کند، نباید مورد استفاده قرار گیرند (Schwarz, 2014). در نتیجه، استفاده از سلاح‌های شیمیایی در زمان درگیری مسلحانه به عنوان جنایت جنگی تلقی می‌شود و چندین معاهده بین‌المللی، به‌ویژه پروتکل ۱۹۲۵ ژنو و کنوانسیون تسلیحات بیولوژیک سازمان ملل در سال

۱۹۷۲، استفاده از سلاح‌های بیولوژیک را در طول جنگ ممنوع کرده‌اند (Alamuddin & Webb, 2010).

بر این اساس، استفاده از سلاح‌هایی که موجب رنج نامتناسب و یا غیرضروری می‌شوند یا اساساً بدون تبعیض میان نظامیان و غیر نظامیان اعمال می‌شوند، بنا بر ادله فوق ممنوع بوده و کسانی که چنین عملی را هدایت، دستور یا برنامه‌ریزی می‌کنند شخصاً در قبال جنایت جنگی مسئول شناخته شوند (Schmitt, 2013).

۲-۱-۲. آزار و تحقیر اسیران جنگی

همانطور که در تعریف اشخاص حفاظت‌شده بیان شد، اسیران جنگی نیز در زمره این اشخاص قرار می‌گیرند و کنوانسیون سوم ژنو نیز با هدف رعایت کامل حقوق این اسیران تشکیل شده است. با این وجود شواهد ویدئویی از آزار و تحقیر جنسی زندانیان وجود دارد که نشان از «نقض فاحش قوانین بین‌المللی مرتبط با حمایت از اشخاص محافظت‌شده» است. این ویدئوها سربازان اسرائیلی را نشان می‌دهد که اسیران جنگی اطراف در یاتا، هبرون را روی زمین کشیده و مورد حمله قرار می‌دهند؛ بسیاری از اسیران را به عنوان نوعی تحقیر جنسی برهنه کرده، هر دو دست و پای آن‌ها را بسته بودند و با قنداق تفنگ کتک می‌زدند و لگدکوب می‌کردند. شواهد ویدئویی که نشان‌دهنده تحقیر زندانیان است، سربازان اسرائیلی را نشان می‌دهد که فلسطینی‌ها را از زندان عوفر منتقل می‌کنند و به همه آن‌ها چشم‌بند زده شده و کاملاً برهنه شده‌اند. در ویدئوی دیگری که توسط یک سرباز اسرائیلی آپلود شده است، یک فلسطینی با چشمان بسته نشان داده می‌شود که روی زمین زانو زده است. سرباز اسرائیلی به عربی به او طعنه می‌زند و به او می‌گوید «صبح‌الخیر یا قحبه» (صبح بخیر فاحشه) و سپس مکرر به او لگد زده و تف می‌اندازد (Times of Israel, 2023).

این در حالیست که مطابق با ماده ۱۳ کنوانسیون سوم ژنو مقام‌های کشور اسپرکننده باید با اسیران جنگی در هر زمان و تحت هر شرایطی در کمال انسانیت رفتار کنند و از

اعمال هرگونه رفتار غیرانسانی از قبیل خشونت (به صورت شکنجه‌های جسمانی یا روانی و غیره)، تهدید، توهین، دخالت‌های رسمی نابجا و بالاخره غفلت غیرموجه که منجر به فوت آنان شود و یا سلامتی آن‌ها را دچار مخاطره سازد، پرهیز کند (Ziaeebigdeli, 1987: 165).

۳-۱-۲. اعدام نظامیان تسلیم‌شده

در ۱۰ اکتبر، نیروی دفاعی اسرائیل ویدئویی را منتشر کرد که به نظر می‌رسید سربازان ارتش اسرائیل به چهار فلسطینی تسلیم‌شده تیراندازی می‌کنند. تجزیه و تحلیل فیلم نشان داد که به نظر می‌رسید مردان در حال تسلیم شدن هستند، سه مرد در حالی که دستان خود را بالا برده بودند، روی زمین نشستند و یکی از آنها لباس سفید تکان می‌داد. در زمان تیراندازی هیچ یک از آن‌ها مسلح به نظر نمی‌رسید، در حالی که ویدئوی بعدی نشان می‌داد که اجساد جابه‌جا شده‌اند و اسلحه‌هایی در نزدیکی آن‌ها روی زمین گذاشته شده بود. تجزیه و تحلیل به این نتیجه رسید که این چهار مرد فلسطینی‌های غیرمسلح بودند که از طریق شکاف در دیوار حائل غزه را ترک کردند. لازم به تکرار مکررات است که کشتن غیرنظامیان یا جنگجویان تسلیم‌شده، درست مانند غیرنظامیان، جنایت جنگی تلقی می‌شود (Mersiha, 2023).

مطابق با ماده ۸ (b) (۶) اساسنامه رم کشتن یا مجروح کردن شخص نظامی که با بر زمین گذاشتن سلاح یا نداشتن وسیله‌ای دیگر برای دفاع، بنا به صلاحدید تسلیم شده است، از جمله جنایات جنگی محسوب می‌شود.

۴-۱-۲. انتقال اجباری

در ۱۳ اکتبر ۲۰۲۳، ارتش اسرائیل دستور تخلیه یک میلیون و صدهزار نفر از شمال غزه را صادر کرد. یان اگلند^۱ دیپلمات سابق نروژی درگیر با توافق اسلو و دبیرکل شورای

پناهندگان نروژ، دستور تخلیه را به عنوان یک انتقال اجباری توصیف کرد؛ او در مصاحبه با بی‌بی‌سی اظهار داشت: «صدها هزار نفر برای جان خود فرار می‌کنند؛ این چیزی نیست که بتوان آن را تخلیه نامید؛ این انتقال اجباری مردم از سراسر شمال غزه است و طبق کنوانسیون ژنو جنایت جنگی است». بنا بر ماده ۸ (b) (۸) اساسنامه رم، انتقال اجباری یا تبعید بخش‌هایی از جمعیت غیرنظامی به داخل یا خارج از منطقه اشغال شده توسط قدرت اشغالگر، به عنوان جنایت جنگی تلقی می‌شود.

۲-۲. جنایت علیه اشیا حفاظت شده

همراه با اشخاص محافظت‌شده، شماری از اشیا نیز به منظور استمرار حیات آدمی ضروری است. بیمارستان‌ها، زیرساخت‌های بهداشتی، منازل مسکونی، مدارس، اماکن مذهبی و حتی محیط زیست از جمله این اشیا هستند که بایستی در لیست اشیا حفاظت‌شده قرار گیرند.

در نقطه مقابل اشیا محافظت‌شده، اشیای نظامی قرار می‌گیرند که آماج مشروع حملات طرفین هستند و همانند اشخاص محافظت‌شده در مقابل نظامیان، اصول تبعیض مثبت و تناسب نیز میان اشیای محافظت‌شده و نظامی بایستی جاری باشد. بر این اساس، طرفین ملزم به تمایز میان اشیا غیرنظامی و نظامی در هر زمان هستند و اجازه ندارند در هنگام هدایت حملات، اشیای غیرنظامی را هدف قرار دهند (Melzer, 2014).

برای روشن‌تر شدن مفهوم، اشیا نظامی، اشیایی تعریف می‌شوند که به دلیل ماهیت، موقعیت، هدف یا استفاده خود، به طور سازنده به عملیات نظامی کمک می‌کنند و تخریب، تصرف یا خنثی‌سازی کامل یا جزئی آن‌ها مزیت نظامی غیرقابل انکاری را به همراه دارد (Article 52, Rule 8 of the 2005 ICRC customary IHL)؛ بنابراین، برای در نظر گرفتن یک شی به عنوان یک شی نظامی، باید حداقل دو شرط جمعی را برآورده کند که عبارت است از: (۱) شی مورد نظر باید سهم قابل توجهی در اقدام نظامی داشته باشد؛ و (۲) تصرف، انهدام یا خنثی کردن شی مورد نظر باید منجر به یک منفعت

نظامی قاطع برای طرف مدعی شیء شود (Jachec-Neale, 2014). عدم تحقق یکی از پیش نیازها ممکن است شیء را به یک شیء نظامی تبدیل نکند (Sari & Tinkler, 2019). وضعیت حفاظت اشیای غیرنظامی همیشه ثابت می‌ماند مگر اینکه به وضعیت اشیای نظامی تبدیل شود. در صورتی که نظامیان دشمن از مدرسه به عنوان انبار سلاح استفاده کنند، مدرسه که در ابتدا یک شیء غیرنظامی حفاظت شده است، به یک شیء نظامی تبدیل می‌شود. این موضوع در ماده ۵۲ (۳) پروتکل الحاقی ۱ مورد بررسی قرار گرفته است که مقرر می‌دارد: «اگر هرگونه ابهام در مورد اینکه آیا شیئی که معمولاً به وظایف غیرنظامی اختصاص دارد برای کمک مؤثر به عملیات نظامی استفاده می‌شود وجود داشته باشد چنین تلقی می‌شود که شیء غیرنظامی است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» علاوه بر این، همانطور که در ماده ۸ (۲) (ii) (b) اساسنامه رم تصریح شده است، «حمله عمدی علیه اشیای غیرنظامی در طول درگیری مسلحانه به عنوان جنایات جنگی به حساب می‌آید.»

علاوه بر این، مطابق با ماده ۸ (۲) (ix) (b) و ماده ۸ (۲) (iv) (e)، اساسنامه رم فراتر از متون پروتکل الحاقی رفته و از انواع اشیای غیرنظامی محافظت می‌کند. این حفاظت به «ساختمان‌های اختصاص یافته به دین، آموزش، هنر، علم، یا اهداف خیریه، بناهای تاریخی، بیمارستان‌ها و مکان‌هایی که بیماران و مجروحان در آن‌ها درمان می‌شوند» تعمیم می‌یابد و در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و داخلی اعمال می‌شود. علاوه بر این، شهرها، شهرک‌ها، خانوارها و ساختمان‌هایی که در جریان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی بدون دفاع هستند، طبق ماده ۸ (۲) (v) (b) اساسنامه رم از یک لایه حفاظتی اضافی برخوردار هستند (Zakerhossein, 2022: 244).

همچنین، کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ حاوی مقرراتی است که از اموال شخصی که در ماده ۴۶ تصریح شده است محافظت می‌کند. افزون بر این، ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو مقرر می‌دارد که نقض شدید شامل تخریب غیرقانونی و عمدی یا مصادره اموالی است که به ضرورت نظامی قابل تأیید نیست. در نتیجه، طبق ماده ۸ (۲) (a) اساسنامه

رم، غارت و تخریب قابل توجه اموالی که به دلیل ضرورت نظامی تأیید نشده یا به طور غیرقانونی و عمدی انجام شده است نوعی جنایت جنگی تلقی می‌شود. علاوه بر این، غارت شهرها و اماکن در طول جنگ بین‌المللی صراحتاً بر اساس ماده ۸ (۲) (b) اساسنامه رم ممنوع است. متعاقباً، ماده ۸ (۲) (e) (v) مقرر می‌دارد که قوانین یکسانی برای درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی اعمال می‌شود (Schwarz, 2014). اکنون با مشخص شدن تعریف اشیا محافظت‌شده، نمونه اقدام‌هایی که اسرائیل در درگیری ۲۰۲۳ علیه اشیا حفاظت‌شده مرتکب شده است مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲-۲. حمله به بیمارستان‌ها

متخصصان پزشکی ادعا کردند که اسرائیل موضوع بی‌طرفی پزشکی را که یک جنایت جنگی تحت کنوانسیون ژنو است، شکسته است (Brishti, 2023). گزارش‌های متعددی از هدف قرار دادن آمبولانس‌ها و مراکز بهداشتی توسط ارتش اسرائیل با حملات هوایی منتشر شده است. سازمان جهانی بهداشت در بیانیه‌ای اعلام کرد: «گزارش‌های تأییدشده از مرگ کارکنان مراقبت‌های بهداشتی و تخریب امکانات بهداشتی وجود دارد که غیرنظامیان را از حقوق اولیه بشری مراقبت‌های بهداشتی نجات‌بخش محروم می‌کند و طبق قوانین بین‌المللی بشردوستانه ممنوع است». این سازمان علاوه بر این، دستور اسرائیل برای تخلیه ۲۲ بیمارستان در شمال غزه را محکوم کرد و اظهار داشت که کارکنان مراقبت‌های بهداشتی با انتخابی غیرممکن برای رها کردن بیماران بحرانی روبرو هستند. انتخاب میان به خطر انداختن جان خود با ماندن یا به خطر انداختن جان بیمار با انتقال آن (World Health Organization, 2023).

در ۱۳ اکتبر، وزارت بهداشت فلسطین، بیمارستان کودکان الدره در شرق غزه را پس از اصابت گلوله فسفر سفید، تخلیه کرد. بیمارستان‌ها به دلیل کمبود برق و تدارکات در حال فروپاشی هستند و برخی سردخانه‌ها چنان غرق شده‌اند که کارکنان پزشکی به نگهداری اجساد در کامیون‌های بستنی‌سازی یا در کف سرد متوسل شده‌اند.

ارتش اسرائیل ویدئوهایی را منتشر کرد که نشان از حضور سلاح در بیمارستان الشفاء دارد؛ اما سی. ان. ان و منابع دیگر نسبت به این ادعاها تردید داشتند. مضاف بر آن لازم به ذکر است که وجود یا استفاده از سلاح در یک بیمارستان وضعیت حفاظت شده آن را نفی نمی‌کند، زیرا ممکن است این امر برای یک مرکز پزشکی که در یک منطقه جنگی عمل می‌کند اجتناب‌ناپذیر باشد. بر اساس کنوانسیون نخست ژنو «اگر بیمارستانی سلاح‌های کوچک و مهمات از مجروحان و بیماران گرفته و هنوز به مرجع صالح تحویل ندهد، وضعیت محافظت شده خود را از دست نمی‌دهد.» همچنین یک استثنای محدود برای استفاده از سلاح گرم کوچک توسط مراکز پزشکی در مناطق جنگی وجود دارد و آن این است که اگر «آنها از سلاح در دفاع از خود یا در دفاع مجروحان و بیماران تحت مسئولیت خود استفاده کنند». همچنین چنانچه تجهیزات پزشکی توسط نظامیان محافظت شود، امری مجاز است و نباید موجب نفی وضعیت حفاظت شده آن شود (Beigi and Ghahhar, 2021: 350).

لازم به ذکر است که در شرایط درگیری مسلحانه، یک سطح ویژه و استثنایی از حفاظت از کارکنان، امکانات و وسایل نقلیه پزشکی در نظر گرفته می‌شود. بر این اساس باید به کادر درمان پزشکی، واحدها و حمل و نقل اورژانس توجه لازم داده شود و همیشه باید از آنها محافظت شود؛ به عبارت دیگر، آنها نباید در هیچ زمانی هدف حمله یا تلاش برای حمله قرار گیرند (Rubenstein & Bittle, 2010). به همین ترتیب، برای مجروحان و بیماران باید امنیت ویژه‌ای تضمین شود؛ بنابراین، حمله به کادر درمان پزشکی، تأسیسات و حمل و نقل اورژانس طبق قانون حقوق بین‌الملل بشردوستانه اکیداً ممنوع است. علاوه بر این، بر اساس حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ملزومات پزشکی و کمک‌های بشردوستانه باید به‌طور رایگان در اختیار افراد نیازمند قرار گیرد. بر همین اساس، کنوانسیون چهارم ژنو کشورها را ملزم می‌کند که به مجروحان احترام بگذارند و از آنها محافظت کنند، انتقال مجروحان یا بیماران را از مناطق تحت

محاصره تسهیل کنند و اجازه عبور کادر درمان پزشکی به مناطق تحت محاصره را بدهند (Bachmann et al, 2014).

مختل کردن جریان متخصصان پزشکی به منظور جلوگیری از دریافت کمک پزشکی مجروحین ممکن است به منزله «ایجاد عمدی رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامتی» باشد که نقض جدی کنوانسیون چهارم ژنو است و در نتیجه جنایت جنگی محسوب می‌شود (Rubenstein & Bittle, 2010). به طور خاص، ماده ۱۹ کنوانسیون چهارم ژنو بیان می‌کند که بیمارستان‌ها نباید از حمایت‌های خود در هنگام درگیری‌های مسلحانه محروم شوند؛ باین‌حال، در صورتی که از آن‌ها برای ارتکاب اعمال زیان‌بار، خارج از وظایف بشردوستانه خود استفاده شود (که شامل استفاده از بیمارستان به‌عنوان پناهگاهی برای نظامیان یا انبار مهمات یا به‌عنوان مرکزی برای ارتباط با نیروهای جنگی) پایان دادن به چنین حفاظتی ممکن است رخ دهد (ICRC, 2004).

عملیات نظامی اسرائیل در غزه منجر به تخریب امکانات پزشکی، آمبولانس‌ها و بیمارستان‌ها و همچنین کشته شدن چندین متخصص پزشکی شد. اسرائیلی‌ها چندین بار مانع انتقال و تخلیه مجروحان شده و به سمت کارکنان آمبولانس تیراندازی کرده‌اند. خسارات وارده به مؤسسات بهداشتی و آمبولانس‌ها از ابتدای درگیری‌ها ثبت شده است و در تمام نقاط غزه رخ داده است. حملات به بیمارستان‌ها، کارکنان پزشکی، گروه‌های نجات و آمبولانس‌ها به‌طور منظم نگرانی‌های شدیدی را در مورد نقض حقوق بین‌الملل حقوق بشر به وجود می‌آورد (Rights, 2014).

بر اساس گزارش‌های انجام‌شده توسط مرکز المیزان، نیروهای اسرائیلی جدا از حملات مستقیم و بدون تبعیض علیه غیرنظامیان، عمداً بیمارستان‌ها و مکان‌هایی را که بیماران و مجروحان در آن تجمع کرده بودند، هدف قرار داده‌اند، بدون اینکه ارزش آن‌ها را به‌عنوان اهداف نظامی مشروع نشان دهند. در ادامه، نیروهای اسرائیلی به ساختمان‌ها، مواد، واحدهای پزشکی، حمل‌ونقل و کادر درمانی که نشان‌های خاص

کنوانسیون ژنو را بر تن داشتند، حمله کردند. چنین اقدام‌های بی‌ملاحظه و فاقد احترامی، آشکارا ماده ۸ (۲) (b) اساسنامه رم را نقض می‌کند (Finkelstein, 2018). همان‌طور که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مشخص شده است، علائم آمبولانس و نقشه‌های سیستم اطلاعات جغرافیایی (GIS) از تأسیسات مراقبت‌های بهداشتی در نوار غزه، مانند بیمارستان‌ها، مراکز مراقبتی و کلینیک‌ها، اغلب در اختیار ارتش اسرائیل قرار می‌گرفت، به این دلیل که کادر درمان و تجهیزات پزشکی به رسمیت شناخته شده و علاوه بر آن، اطمینان از احترام مناسب به بی‌طرفی پزشکی در طول جنگ‌ها حاصل شود (Bachmann et al, 2014). با وجود آن، بیش از ۵۰ مرکز یعنی واحدهای درمانی، کلینیک‌ها و سازمان‌های غیردولتی که در فهرست مختصات پزشکی قرار داشتند مورد حمله قرار گرفتند و در برخی موارد به نظر می‌رسید که وسایل حمل‌ونقل پزشکی که بیماران را حمل می‌کردند، به‌طور خاص هدف قرار گرفته است (Finkelstein, 2018).

حملات علیه واحدهای درمانی، حمل‌ونقل و کارمندان تنها به موارد ذکر شده در بالا محدود نمی‌شد. زیرساخت‌های پزشکی در بخش‌های وسیعی از منطقه غزه ویران شده و همچنان در حال از بین رفتن است و این موضوع تأثیر طولانی‌مدتی بر غیرنظامیان در آن منطقه خواهد گذاشت.

منتج جملگی اشارات فوق از حمله به بیمارستان‌ها، کادر درمان پزشکی و حمل‌ونقل پزشکی آن است که اسرائیل وفق مواد ۸ (۴) (a) و ۸ (۲۵) (b) اساسنامه رم مرتکب جنایت جنگی شده است.

۲-۲-۲. حمله هوایی به اماکن مسکونی و پناهگاه‌ها

بنا بر ماده ۸ (۵) (b) اساسنامه رم حمله یا بمباران به هر وسیله‌ای به شهرها، روستاها، خانه‌ها یا ساختمان‌هایی که بدون دفاع بوده و در زمره اهداف نظامی نمی‌گیرند، جنایت جنگی تلقی می‌شود. مع الاسف در طول درگیری ۲۰۲۳، نیروهای اسرائیلی با انجام

بمباران‌های پشت سر هم به ساختمان‌های مسکونی و پناهگاه‌های مردم غیرنظامی، بی‌اعتنایی تکان‌دهنده‌ای به جان مردم فلسطین نشان داده است. در ۹ اکتبر، ارتش اسرائیل یک حمله هوایی به اردوگاه پرجمعیت پناهندگان الشاطی انجام داد. رسانه‌های فلسطینی گزارش دادند که این حمله منجر به تلفات متعدد غیرنظامیان و تخریب چهار مسجد از جمله مسجد الغربی، مسجد یاسین و مسجد السوسی شد که تخریب همه آن‌ها توسط تصاویر ماهواره‌ای تأیید شد.^۱ اردوگاه الشاطی که برای پناه دادن به فلسطینی‌های آواره در طول جنگ اعراب و اسرائیل در سال ۱۹۴۸ تأسیس شد، بیش از ۹۰۰۰۰ پناهنده را در خود جای داده و مساحتی معادل ۰.۵۲ کیلومتر مربع را پوشش می‌دهد. به گزارش خبرگزاری فلسطین، حملات هوایی به اردوگاه آوارگان الشاطی توسط وزارت بهداشت فلسطین به‌عنوان یک «قتل‌عام» توصیف شد (Dahman, 2023).

از ۹ اکتبر ۲۰۲۳، ارتش اسرائیل چندین حمله هوایی به بازار کمپ آوارگان جباليا در غزه انجام داده است. حمله در ۹ اکتبر منجر به کشته شدن بیش از ۶۰ غیرنظامی و خسارت زیادی به بازار شد. بازار جبلیه یک مرکز تجاری واقع در قسمت شمال شرقی شهر غزه بود که به خاطر فضای پر جنب‌وجوش آن شهرت داشت. در نتیجه حملات هوایی اسرائیل به سایر مناطق غزه، افراد آواره داخلی به این بازار پناه بردند و باعث شد که در زمان حمله هوایی، بازار پرجمعیت شود. این حمله منطقه الترنس را هدف قرار داد، اما کل بازار، همراه با ساختمان‌های مجاور، به شدت تحت تأثیر قرار گرفت. در ۳۱ اکتبر، بازار دوباره توسط جت‌های جنگنده اسرائیل بمباران شد و دوباره در ۱ نوامبر مورد حمله قرار گرفت. بیش از صد نفر در زیر آوار ناپدید شدند. وزارت کشور غزه اعلام کرد که بازار «به‌طور کامل ویران شده است» و روز بعد گزارش داد که ۱۹۵ نفر کشته و ۷۷۷ نفر زخمی شدند و ۱۲۰ نفر دیگر در زیر آوار ناپدید شدند (Al Jazeera, 2023).

۱. لازم به ذکر است بر اساس ماده ۸ (۹) (b) اساسنامه رم، حمله عمدی به عبادتگاه‌ها در درگیری‌های غیر بین‌المللی نیز جنایت جنگی محسوب می‌شود.

به تبع چنین بمباران گسترده و بدون تبعیضی که ارتش اسرائیل مرتکب به آن شده است، فلسطینی‌ها مجبور به پناه بردن به پناهگاه‌های «آژانس امداد و کار سازمان ملل برای آوارگان فلسطینی در خاور نزدیک»^۱ (UNRWA) شده‌اند. باین وجود، طی حملات زمینی، ارتش اسرائیل به این پناهجویان نیز بی‌اعتنایی کرده و به پناهگاه‌های آژانس امداد و کار سازمان ملل برای آوارگان فلسطینی در خاور نزدیک نیز حمله کرده است. در کنار این موضوع، حقیقت تلخی نهفته است که سربازان اسرائیلی از موقعیت دقیق هر یک از این پناهگاه‌ها اطلاع داشته و کاملاً آگاه هستند، زیرا وجود پرچم‌های نمایندگی سازمان ملل متحد و همچنین گزارش‌های منظم ارسالی سازمان ملل به ارتش اسرائیل در رابطه با مختصات این پناهگاه‌ها، موقعیت‌یابی دقیق آن را برای ارتش اسرائیل امکان‌پذیر می‌کند. لذا چنین اقدامی انطباق کامل با ماده ۸ (۳) (b) دارد که به وضوح بیان می‌کند حملات علیه کارکنان، تأسیسات، ساختمان‌ها و وسایل نقلیه درگیر در یک کمک بشردوستانه یا مأموریت حافظ صلح بر اساس منشور ملل متحد جنایت جنگی تلقی می‌شود. دفتر هماهنگی امور بشردوستانه سازمان ملل متحد^۲ (OCHA) بیان کرد که «حمله‌های مکرر به پناهگاه‌ها باعث ایجاد ترس گسترده در بین آوارگان داخلی شده است و فلسطینیان در غزه به‌طور فزاینده‌ای احساس می‌کنند که هیچ مکان امنی برای پناه دادن وجود ندارد» (OCHA, 2014).

۳-۲-۲. تخریب زیرساخت‌های شهری

زیرساخت را می‌توان به‌عنوان «سیستم‌های اساسی یک کشور، از جمله جاده‌ها، خدمات عمومی، فاضلاب و سایر سیستم‌هایی که ظرفیت تولید را برای اقتصاد یک کشور فراهم می‌کند» تعریف کرد (Torrisi, 2009). بمباران اسرائیل منجر به تخریب زیرساخت‌های متعددی از جمله زیرساخت‌های مرتبط با تولید مواد غذایی و توزیع برق غیرنظامی شده

1. United Nations Relief and Works Agency

2. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs

است. مضافاً اموال غیرنظامی مانند ایستگاه‌های تلویزیونی، ادارات دولتی و وزارتخانه‌ها، مدارس و نهادهای مذهبی، یعنی مساجد، در حملات متعدد هدف قرار گرفته‌اند. نیروهای اسرائیلی حملات هوایی به زیرساخت‌های توزیع برق غیرنظامی در ناصریه انجام دادند که باعث ایجاد رنجش زیادی برای غیرنظامیان شد و حملاتی به مؤسسات رسانه‌ای فلسطینی در این منطقه صورت گرفت (B'Tselem, 2014). علاوه بر این، مقر اداره گمرک، بازار قادسیه، بازار نصر و حومه جنوبی غزه همگی هدف حملات موشکی قرار گرفتند. در نتیجه این حملات، بیکاری افزایش یافته و متعاقباً وضعیت معیشتی، بهداشتی، مسکن و کل سیستم خدمات اجتماعی تا حد فاجعه‌باری بدتر شده است.

ویرانی شهرها در نوار غزه بر حیاتی‌ترین آثار زندگی و دارایی غیرنظامیان مانند تأسیسات آب آشامیدنی، سیستم‌های توزیع آب و بانک‌ها تأثیر گذاشته است (Bachmann et al, 2014). در ۱۴ اکتبر ۲۰۲۳، آژانس امداد و کار سازمان ملل متحد^۱ اعلام کرد که غزه دیگر آب آشامیدنی تمیز ندارد و دو میلیون نفر در معرض خطر مرگ ناشی از کم‌آبی هستند و به‌عنوان بخشی از محاصره اسرائیل در غزه، تمام دسترسی به آب بسته شده است (Shurafa, 2023). جوزپ بورل، دیپلمات ارشد اتحادیه اروپا، قطع آب توسط اسرائیل را مغایر با قوانین بین‌المللی توصیف کرد (Naomi, 2023). ماده ۵۱ قواعد برلین در مورد منابع آب، نظامیان را از برچیدن تأسیسات مربوط به آب با غرض وقوع مرگ‌ومیر یا کوچ اجباری منع می‌کند و بنا بر ماده ۵۹ (۱) پروتکل الحاقی ۱ چنین عملی از مصادیق جنایات جنگی است.

۲-۲-۴. تخریب محیط‌زیست

اصطلاح آلودگی محیط‌زیست را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «وجود هرگونه آلاینده در محیط با مقدار، غلظت یا ویژگی طبیعی معین که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم منجر

1. United Nations Relief and Works Agency

به آسیب رساندن به انسان، موجودات زنده یا اشیاء غیرزنده می‌شود» (Board, 2003). به تبع به رسمیت شناختن اهمیت آلودگی محیط‌زیست، اساسنامه رم نیز در ماده ۸ (۴) (b) به گنجاندن جنایات علیه محیط‌زیست به‌عنوان انواع جنایات جنگی در طول جنگ بین‌المللی توجه دارد.

اقدام‌های اسرائیل در نوار غزه اثرات مخربی بر بسیاری از جنبه‌های زندگی دارد و شرایط دشوار کنونی ساکنان نوار غزه را تشدید کرده و همچنین آسیب‌های زیست‌محیطی قابل‌توجهی را به بار آورده است. در طول درگیری، چندین تن مهمات، بمب و مواد شیمیایی سمی بر روی نوار غزه ریخته شد که بیشتر خسارت‌ها در سمت شرقی بود (United Nations Environment Programme, 2023). خانه‌های بی‌شماری ویران یا بمباران شدند و بیشتر به ویرانه تبدیل شدند که در نتیجه آلودگی‌های بی‌شماری ذرات معلق و گردوغبار در هوا و همچنین احتمال بروز انواع مزاحمت‌ها مانند جوندگان و حشرات به وجود آمده است. ماشین‌آلات سنگین، تانک‌ها و توپخانه عملاً به کل قسمت شرقی نوار غزه نفوذ کرده‌اند که منجر به آسیب مکانیکی و شیمیایی به خاک سطحی و ساختار خاک شده است. بر اساس گزارش‌های سازمان ملل، درگیری‌های ۲۰۲۳ در نوار غزه به احتمال زیاد تأثیرات متمایز مختلفی بر روی هر جنبه‌ای از محیط‌زیست در قلمرو نوار غزه می‌گذارد؛ شهر شرقی غزه (الشیجایه)، بیت حانون، خزعاء و روستاهای استر خان یونیس و الشعکا از جمله مناطقی بودند که بیشترین آسیب را از درگیری‌ها دیده‌اند و این احتمال وجود دارد که بیشترین آسیب‌های زیست‌محیطی در این مکان‌ها رخ داده باشد (United Nations Environment Programme, 2023).

افزون بر این در طول درگیری، عملاً تمام تصفیه فاضلاب قطع شد، به این معنی که میلیون‌ها مترمکعب فاضلاب تولیدشده توسط مردم ساکن غزه بدون انجام هیچ‌گونه تصفیه مستقیماً به دریای مدیترانه تخلیه شد (United Nations Environment Programme, 2023). علاوه بر این، در طول جنگ‌ها، ارتش اسرائیل علف‌کش را روی

زمین‌های قابل کشت فلسطین در امتداد مرز سرزمینی تحت محاصره با اسرائیل سم‌پاشی کرد. رایج‌ترین علف‌کش مورد استفاده گلايفوسیت بود، یک ماده شیمیایی که بالقوه باعث سرطان می‌شود. به گفته کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، سم‌پاشی چنین علف‌کشی به محصولات فلسطینی آسیب رسانده و خاک و آب را نیز آلوده کرده است (Baroud & Rubeo, 2019).

فرجام سخن

گلوله را با کلمه می‌نویسند و از بطن همین کلمات، بی‌رحم‌ترین گلوله‌ها شلیک می‌شوند؛ لیکن، براننده‌ترین بازدارنده، کماکان کلمات هستند! حال اسرائیلی که با به‌کارگیری کلمات در تاریخ معاصر، بیشترین ترحم جهانی را جلب کرده، خود در حال ارتکاب بی‌رحم‌ترین کشتار جهانی در خاک غزه است. مقاله حاضر در پی آن بود که با استناد به مقررات موجود، تحلیلی حقوقی از واقعیت‌های میدانی ارائه داده و جنایات جنگی اسرائیل در خاک غزه را تحت رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی شناسایی کند.

نگارنده شایسته‌ترین مقام حاضر در عرصه بین‌الملل را جهت پیگیری جنایات جنگی، دیوان کیفری بین‌المللی تشخیص داد، زین سبب در قدم نخست سعی در اثبات صلاحیت رسیدگی این نهاد در درگیری ۲۰۲۳ اسرائیل-فلسطین شد. در گذرگاه اثبات صلاحیت دیوان، دولت مستقل فلسطین شناسایی شده و ادامه مسیر با این پیش‌فرض جلو رفت که درگیری اسرائیل-فلسطین یک درگیری بین‌المللی است. ازین‌روی نتیجه گرفته شد که بنا بر ماده ۱۲ (۲) (b) اساسنامه، دیوان صالح به رسیدگی بوده و می‌تواند با استناد بر بند a و b پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی ۱ اقدام‌های اسرائیل را در درگیری ۲۰۲۳ مورد واکاوی قرار دهد.

سپس با ایجاد سنگ‌بنای مشروعیت رسیدگی دیوان در بخش نخست، بخش دوم با این ابتکار نگارش شد که جنایات جنگی با اصل قرار دادن ارزش حیات انسان‌ها، به دو دسته جنایات علیه اشخاص و اشیا تقسیم شود. غیرنظامیان، اسیران جنگی و نظامیان

مجروح در دسته اشخاص محافظت‌شده و بیمارستان‌ها، زیرساخت‌های شهری، اماکن مسکونی، پناهگاه‌ها و محیط‌زیست در دسته اشیا محافظت‌شده قرار گرفتند. آنگاه دو اصل تبعیض مثبت و تناسب با این منطقی بیان شدند این اشخاص و اشیا را در مقابل اشخاص و اشیا نظامی حفاظت کنند. لیکن در ادامه و با بررسی واقعیات صورت‌گرفته توسط ارتش اسرائیل مشاهده شد که دولت اسرائیل بدون رعایت اصل تبعیض مثبت و تناسب دست به کشتاری وسیعی در خاک غزه زده است.

در قسمت اشخاص محافظت‌شده بیان شد که مجازات جمعی و کشتار غیرنظامیان با استفاده از فسفر سفید بنا بر ماده ۸ (۲۰) اساسنامه رم، آزار و تحقیر اسیران جنگی مطابق با ماده ۱۳ کنوانسیون سوم ژنو، اعدام نظامیان تسلیم‌شده مطابق با ماده ۸ (۶) (b) اساسنامه رم و انتقال اجباری بنا بر ماده ۸ (b) (۸) اساسنامه رم از مصادیق جنایت جنگی ارتش اسرائیل است.

در بیان اشياء محافظت‌شده نیز اشاره شد که حمله به بیمارستان‌ها وفق مواد ۸ (۴) (a) و ۸ (۲۵) (b) اساسنامه رم، تخریب زیرساخت‌های شهری بنا بر ماده ۵۹ (۱) پروتکل الحاقی ۱، حمله هوایی به اماکن مسکونی و پناهگاه‌ها بنا بر ماده ۵ (b) اساسنامه رم و تخریب محیط‌زیست وفق نص صریح ماده ۸ (۴) (b) ارتکاب جنایت جنگی است.

لذا بر این اساس دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به چنین جنایات جنگی را با استناد به مواد مورداشاره در مقاله دارد. باین‌همه شایان ذکر است که مقاله حاضر گامی نخستین در پیوست اعمال اسرائیل با جنایات جنگی برداشته و مقدمه‌ای برای تحقیقات تفصیلی آتی پیرامون چگونگی تعقیب مرتکبین این جنایات جنگی است؛ همان‌طور که در عنوان بیان شده است، هدف اصلی مقاله، صرف شناسایی جنایات جنگی بوده است؛ و کماکان گذرگاهی ممتد بر ایجاد مسئولیت کیفری فردی بر عاملان آن پیش رو است!



References

- Abedini, A. (2022). Bringing Israeli Officials to the International Criminal Court on the Crime of Aggression, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 10(19), 319-342. [In Persian]
- Abou-Ghazala, Y. (13 October 2023). In Gaza, Palestinians have no safe place from Israel's bombs. CNN. Archived from the original on 1 November 2023. Retrieved 11 December 2023.
- Ahren, R. (14 January 2020). ICC prosecutor: Netanyahu's anti-Semitism charge is 'particularly regrettable', Times of Israel.
- Alamuddin, A, & Webb, P. (2010). Expanding jurisdiction over war crimes under Article 8 of the ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice*, 8(5), 1219–1243.
- B'Tselem. (2014). Death Foretold: The inevitable outcome of bombing homes and inhabited areas in Gaza, available at: http://www.btselem.org/gaza_strip/20140811_a_death_foretold. (Accessed August 14 2021).
- Bachmann, J, Baldwin-Ragaven, L, Hougén, H. P, Leaning, J, Kelly, K, Ozkalipci, O, Reynolds, L. & Vacas, A. (2014). Gaza 2014: Findings of an Independent Medical Fact Finding Mission. *Physicians for Human Rights-Israel, Al Mezan Center for Human Rights-Gaza, Gaza Community Mental Health Programme, Palestinian Center for Human Rights-Gaza*.
- Bartels, R. (2020). The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals. *International Criminal Law Review*, 20(4), 595–668.
- Basu, Brishti. (2023). Health-care and relief workers killed in Gaza as humanitarian groups navigate full blockade. CBC. Retrieved 14 October 2023.
- BBC NEWS. (August 2020). Gaza Crisis: Toll of Operations in Gaza.
- Beigi, J., and Ghahhar, F. (2021). Medical War Crime, Conceptual and Exemplary Approaches, *Journal of Criminal Law Research*, 10 (36), 229-260. [In Persian]
- Cheng, Z. (2019). *A History of War Crimes Trials in Post 1945 Asia-Pacific*. Palgrave Macmillan, Singapore.
- Dahman, I. (2023-10-08). Nowhere to go': Ordinary Palestinians live in fear as Israel retaliates against Hamas. CNN. Archived from the original on 2023-10-10, retrieved 2023-10-11.
- Dyer, E. (30 December 2023). Israel's Gaza bombing campaign is the most destructive of this century, analysts say. Canadian Broadcasting

- Corporation. Archived from the original on 3 January 2024. Retrieved 31 December 2023.
- El Deeb, Sarah (9 October 2023). What is Hamas? The group that rules the Gaza Strip has fought several rounds of war with Israel. AP News. Archived from the original on 23 October 2023. Retrieved 5 December 2023. Evacuation orders by Israel to hospitals in northern Gaza are a death sentence for the sick and injured. World Health Organization. Retrieved 14 October 2023.
- Elshobake, M. R. M. (2019). International responsibility of the Israeli aggression on the gaza strip in 2014. *International Journal of Social Sciences*, 5(1).
- Finkelstein, N. (2018). Part four. Operation protective edge. In *Gaza* (pp. 199–358). University of California Press.
- Garner, Bryan A, ed. (2007). *Black's Law Dictionary* (8th ed.). St. Paul, MN: Thomson West.
- Gillard, E-C. (2018). *Proportionality in the conduct of hostilities: The incidental harm side of proportionality assessments*. European University Institute Research Repository.
- Habibi, H and Ramezani, S. (2014). Using Human Shield as a War Crime, *Journal of Legal Research*, 13(26), 5-40. [In Persian]
- Jachec-Neale, A. (2014). *The concept of military objectives in international law and targeting practice*. Routledge.
- Klocker, C. (2020). *Collective punishment and human rights law: addressing gaps in international law*. Routledge.
- Lachenmann, F, & Wolfrum, R. (2016). *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press.
- Lewis, B. (1999). Semites and Anti-Semites, An Inquiry into Conflict and Prejudice. W.W. Norton and Company. p. 169
- Malsin, J., Shah, S. (30 December 2023). The Ruined Landscape of Gaza After Nearly Three Months of Bombing. *The Wall Street Journal*. Retrieved 4 January 2024.
- McNeill, Z. (10 October 2023). Palestinian Journalists Targeted, Killed Amid Israel's Onslaught on Gaza. Truthout. Retrieved 14 October 2023.
- Melzer, N. (2014). The principle of distinction between civilians and combatants. In *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*.
- Melzer, N. (2016). *International Humanitarian Law: A comprehensive introduction*. International Committee of the Red Cross.
- Moneta, F. (2013). Direct attacks on civilians and indiscriminate attacks as war crimes. In *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to*

- Adjudication and Investigation* (pp. 59–77). Edward Elgar Publishing Ltd. <https://doi.org/10.4337/9781781955925.00012>
- Naomi, O. (15 October 2023). Israel's move to cut Gaza off from food and water is against international law, says the EU. *Irish Times*. Archived from the original on 15 October 2023.
- Ponti, C. (2015). The crime of indiscriminate attack and unlawful conventional weapons: The legacy of the ICTY jurisprudence. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 6(1), 118–146.
- Ramazani Ghavam Abadi, M. (2016). The Recognition of a Palestinian State to the Joinder to the International Criminal Court. *State Studies*, 2(7), 1–39. [In Persian]
- Rezazadeh, H. and Ranjbarian, A. H. (2019). Collective Recognition of Palestine, Membership in the United Nations. *Public Law Studies Quarterly*, 49(1), 77–95. [In Persian]
- Rights, A-M. C. for H. (2014). *No more impunity: Gaza health sector under attack*. <https://www.map.org.uk/downloads/no-more-impunity--gaza-health-sector-under-attack.pdf>
- Rubenstein, L. S., & Bittle, M. D. (2010). Responsibility for the protection of medical workers and facilities in armed conflict. *The Lancet*, 375(9711), 329–340.
- Rubinstein, A., & Roznai, Y. (2011). Human shields in modern armed conflicts: The need for a proportionate proportionality. *Stan. L. & Pol'y Rev*, 22, 93.
- Sari, A., & Tinkler, K. (2019). Collateral Damage and the Enemy. *British Yearbook of International Law*. <https://doi.org/10.1093/bybil/brz004>
- Sayigh, Y. (1999). *Armed Struggle and the Search for State: The Palestinian National Movement, 1949–1993* (illustrated ed.). Oxford University Press. p. 624.
- Schmitt, M. (2013). Autonomous weapon systems and international humanitarian law: A reply to the critics. *Harvard National Security Journal*, 4, 1–37.
- Schmitt, M. N. (2012). *Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance BT - Essays on Law and War at the Fault Lines* (M).
- Schwarz, A. (2014). War crimes. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- Shurafa, W.; Krauss, J. (14 October 2023). Gaza residents struggle to follow Israeli evacuation order amid critical water shortage. PBS. Archived from the original on 15 October 2023. Retrieved 15 October 2023.

- Torrise, G. (2009). Public infrastructure: Definition, classification and measurement issues. *Economics, Management, and Financial Markets*, 4(3), 100–124.
- United Nations Environment Programme. (2023). *Environmental Assessment of the Gaza Strip: Following the Escalation of Hostilities*.
- Venturini, G. (2010). Necessity in the law of armed conflict and in international criminal law. *Netherlands Yearbook of International Law*, 41, 45–78. https://doi.org/DOI: 10.1007/978-90-6704-737-1_3
- Vinall, F. (Retrieved 13 October 2023). What is white phosphorus, which video appears to show Israel using above Gaza? *The Washington Post*. Archived from the original on 13 October 2023.
- Zakerhossein, M. (2022). Starvation of the Civilian Population as Crimes War Crime. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 9(18), 227-252. [In Persian]
- Ziaeebigdeli, M. (1987). Laws of war and treatment of prisoners of war, *International Law Review*, 7(8), 165-204. [In Persian]
- Ziaeebigdeli, M. (2006). Review and critique of resolution 1701 (October 2006 Security Council) on the war in Lebanon from Israel and Hizbullah background International Law, *Public Law Research*, 8(18), 7-19. [In Persian]



Representing the legal aspects of the October 2023 conflict in Gaza on the Instagram pages of BBC Farsi and Iran International

Hadi Sadeghi Aval *, Ali Manafi Verkiani**

Abstract

The most significant event of the 20th century is arguably the emergence of the Internet phenomenon, creating a direct communication network among people worldwide. This development has and will continue to bring about changes in the course of time that are incomparable to other events of this period, including world wars. Expanding the scope of virtual communication through social networks has become a key factor influencing political and legal developments both domestically and internationally. With the proliferation of social media in recent years, this emerging discourse has solidified its position and connected a global audience across borders. Events in the political and international arena are now intertwined with developments in the Internet realm and major global social networks like Instagram. One notable event in 2023 was the conflict between Gaza and Israel.

This study aims to explore how the Gaza conflict was portrayed in the legal and media landscapes through the Instagram accounts of BBC Persian and Iran International. The analysis covers posts from the start of Operation Al-Aqsa on October 7, 2023, to the end of that month. The hypothesis posited in this article considers the quantitative and qualitative dimensions of Instagram posts by BBC Persian and Iran International regarding the Gaza

How to Cite: Sadeghi Aval, H., Manafi Verkiani, A. (2024). Representing the legal aspects of the October 2023 conflict in Gaza on the Instagram pages of BBC Farsi and Iran International, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 355-390.

* Assistant Professor, Department of Political Sciences, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Iran. Email: Hadi.sadeghi.aval@gmail.com.

** M.A Student, Department of Political Sciences, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Iran. Email: alimivi@proton.me.

conflict. It suggests that these media outlets may represent Hamas as a terrorist group and portray Israel as justified in exercising "legitimate defense." Furthermore, the posts on Iran International's Instagram page not only depict Hamas as a terrorist group but also highlight the role of the resistance axis, particularly the Islamic Republic of Iran, in supporting Hamas and intervening territorially in the Gaza conflict.

To evaluate this hypothesis effectively, the study employs the media Representation theory by British sociologist Stuart Hall as a theoretical framework. Hall's theory emphasizes the interplay of Representation, Production, Consumption, Identity, and Regulation in the cultural cycle. Hall's concept of Representation explores the connections between Meaning, Language, and Culture. He categorizes Representation into Reflective, Constructive, and Intentional interpretations, highlighting strategies like Stereotyping and Naturalization. These strategies can lead to polarization and radical separation between different groups.

The study examines how the Representation of the Gaza conflict in October 2023 on the Instagram pages of BBC Persian and Iran International focused on legal metaphors. The analysis reveals that the main metaphors in these posts were tailored to influence the audience's mindset, aligning with the media's Representation Project. Out of a total of 3,833 posts on both media pages during the specified period, 1,825 posts (about 47.6%) were related to the Gaza conflict, while 1,428 posts (about 37.1%) were related to Iran. Analyzing these posts yielded key qualitative components and statistical data along specific conceptual axes.

The study's findings highlighted four main axes of Representation in the Instagram posts of both media outlets. Firstly, there was an emphasis on Hamas's high violence in violation of conflict laws, contrasting with humanitarian rights principles breached by repeated Israeli attacks and civilian casualties. Secondly, there was a focus on Israel's right to legitimate defense by portraying Hamas as a terrorist group. However, the analysis notes the need for proportional responses in line with international law, even in response to Hamas's military actions. The third axis addressed territorial intervention in the Gaza conflict by Iran and other supporting actors, a claim denied by Iranian officials and lacking substantial evidence according to some foreign officials like US President Joe Biden. Lastly, the Representation analysis highlighted the diminishing legal legitimacy of Hamas among the people of Gaza, with some opinions framing Hamas's actions within the legal rules of armed conflict against colonial domination and foreign occupation.

Keywords: Israel, Iran International, Instagram, BBC Persian, Hamas, Gaza.

Article Type: Research Article.

بازنمایی ابعاد حقوقی مخاصمه حماس و اسرائیل در اکتبر ۲۰۲۳ غزه در صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال

هادی صادقی اول*، علی منافی وریانی**

چکیده

به موازات عملیات طوفان الاقصی و شروع مخاصمه حماس و اسرائیل در اکتبر سال ۲۰۲۳ میلادی، رسانه‌های مختلف از جمله بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال به صورت برجسته، فعالیت‌های خبری/تحلیلی خود را در شبکه‌های تلویزیونی و نیز بستر سکوه‌های اینترنتی نظیر اینستاگرام آغاز کردند و با این نگرش که دنبال کنندگان صفحات آن‌ها میلیونی هستند، سعی کردند از طریق آن، بخش مهمی از هدایت افکار عمومی مخاطبان خود را در خصوص تحولات غزه در اختیار بگیرند. با توجه به همین مسئله، این پژوهش با رویکردی توصیفی/تحلیلی به دنبال بررسی این مسئله اساسی است که بازنمایی حقوقی مخاصمه غزه در صفحات اینستاگرامی رسانه‌های فوق از شروع عملیات طوفان الاقصی در ۷ اکتبر تا پایان ماه اکتبر ۲۰۲۳ به چه صورت بوده است؟ یافته‌های پژوهش که بر مبنای شگرد بازنمایی رسانه‌ای استوارت‌هاال تحلیل خواهد شد، نشانگر آن است که عمدتاً صفحات اینستاگرامی رسانه‌های فوق، از منظر حقوقی و در واکنش به عملیات طوفان الاقصی، سعی بر آن کرده‌اند که حمله اسرائیل به نوار غزه را در چارچوب «دفاع مشروع» بازنمایی کرده و حتی حماس را گروهی تروریستی و مسئول

* استادیار علوم سیاسی، گروه علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Email: Hadi.sadeghi.aval@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد علوم سیاسی، گروه علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Email: alimivi@proton.me.

بروز کشتار مردم غزه معرفی کنند. ضمن اینکه تأکید بر مداخله ایران و جبهه مقاومت در معادلات غزه، بخش مهم دیگر بازنمایی مخاصمه غزه به‌ویژه در صفحه اینستاگرام ایران اینترنتشنال بوده است.

واژگان کلیدی: اسرائیل، ایران اینترنتشنال، اینستاگرام، بی‌بی‌سی فارسی، حماس، غزه.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

با گسترش دامنه ارتباطات مجازی در قالب شبکه‌های اجتماعی، یکی از عناصر تأثیرگذار بر تحولات سیاسی - حقوقی داخلی و حتی خارجی کشورها، میزان بهره‌گیری مقام‌های سیاسی کشورها و حامیان آن‌ها از این فرصت در راستای اجرای سیاست‌ها و یا پیگیری منافع خود است. تردیدی نیست که در سال‌های اخیر و با استقبال بی‌نظیر از شبکه‌های اجتماعی، این گفتمان نوپدید در حوزه‌های مختلف زیست انسانی، جایگاه خود را مستحکم کرده و مخاطبان جهانی خود را فراتر از مرزها به هم پیوند زده است. به‌عبارت‌دیگر نقش رسانه و بازنمایی رسانه‌ای در عرصه روابط و مسائل بین‌المللی بی‌همتا است؛ چنانکه نه تنها می‌تواند افکار عمومی را متأثر سازد؛ بلکه قابلیت را داراست که روندهای حاکم بر روابط بین‌الملل را زیر پوشش رسانه‌ای خود قرار دهد و به‌این‌ترتیب زمینه را برای ایجاد تغییرات در هر دو بعد عملکرد در عرصه روابط بین‌الملل و همچنین حکمرانی فراهم کند (Ramezani, 2021: intro).

بر همین اساس اهمیت رسانه‌ها در تأثیرگذاری بر سیاست‌ها و به‌ویژه افکار عمومی بین‌المللی به حدی است که برخی اندیشمندان نظیر ژان بودریار بیان کرده‌اند که ذهنیت جنگ از دل تفکر رسانه‌ها برمی‌خیزد. مثلاً بودریار تکنگاری معروفی با عنوان «جنگ خلیج فارس رخ نداد» را منتشر کرد و با تأکید بر اینکه به‌واسطه تأثیرگذاری رسانه‌ها، «حادثه واقعیت» یا «فرا واقعیت»^۱ جای «واقعیت»^۲ را گرفته است، معتقد بود که در جریان

1. Hyper Reality
2. Reality

جنگ اول آمریکا با عراق (برای بیرون راندن ارتش عراق از کویت)، مجری برنامه اخبار در شبکه تلویزیونی سی.ان.ان اعلام می‌کند که اکنون گزارش زنده خبرنگاران مستقر در خلیج فارس، درباره آخرین تحولات جنگ پخش خواهد شد؛ اما وقتی این خبرنگاران شروع به صحبت می‌کنند معلوم می‌شود آنان خود مشغول تماشای شبکه یادشده هستند تا از آخرین وضعیت جنگ باخبر شوند و لذا حتی گزارشگران رسانه‌ها نیز بر اساس ایماژهای خود این رسانه‌ها، واقعیت جنگ را گزارش می‌کنند. به این ترتیب نوعی وانمودگی یا شبیه‌سازی^۱ تصویری رخ می‌دهد که واقعیت را در ذهن مخاطب به گونه‌ای متفاوت می‌تواند جلوه‌گر بسازد (Payandeh, 2013: 17-25). به این ترتیب هر تحولی که در عرصه روابط بین‌الملل رخ می‌دهد، قاعدتاً سهم رسانه‌های بین‌المللی و شبکه‌های مجازی در رخداد، تبیین و تأثیرگذاری بر آن رخداد غیرقابل کتمان خواهد بود.

بر همین اساس یکی از تحولات مهم نظامی در عرصه نظام بین‌الملل در سال ۲۰۲۳، عملیات نظامی طوفان الاقصی از جانب حماس علیه اسرائیل در هفتم اکتبر همین سال بود؛ حمله‌ای که باعث شد، مقام‌های اسرائیل نیز عملیات نظامی متقابلی را آغاز کنند؛ عملیاتی که با هدف «نابودی کامل حماس» از جانب اسرائیل در دستور کار قرار گرفت و بر همین اساس با محاصره کامل غزه و بمباران شدید هوایی و نیز حملات زمینی به مناطق مختلف غزه ادامه یافت و تا زمان نگارش این پژوهش (تقریباً بیش از ۱۰۰ روز از وقوع عملیات طوفان الاقصی) منجر به کشتار بیش از ۲۵۰۰۰ هزار نفر در غزه شده است. ضمن اینکه اهمیت این رخداد تا به آن حد بود که واکنش‌های متفاوتی را از کشورهای مختلف در عرصه نظام بین‌الملل به دنبال داشت.

طبیعی است که چنین رخدادی، ظرفیت این را دارد که در فضاهای رسانه‌ای و از جمله شبکه‌های اجتماعی نظیر اینستاگرام، یوتیوب و شبکه X به طرق مختلف

بازنمایی شود. در اینجا شبکه‌های تلویزیونی بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال نیز از این قافله عقب نماندند و به‌ویژه در صفحه اینستاگرام خود سعی کردند مسائل مرتبط با مخاصمه در غزه را آن‌گونه که منافع و علایق آن‌ها اقتضا می‌کند به تصویر بکشند.

بر همین اساس پرسش اساسی این پژوهش آن است که صفحات اینستاگرام دو رسانه فارسی‌زبان فوق، چگونه مخاصمه غزه را در بستر موازین حقوقی از زمان وقوع عملیات طوفان الاقصی در ۷ اکتبر ۲۰۲۳ تا پایان همین ماه^۱ بازنمایی و در واقع از منظر حقوقی چه رویکردهایی را در پست‌های خود دنبال کرده‌اند؟ در پاسخ به این پرسش، فرضیه این نوشتار نیز آن است که با بررسی کلی محتوای پست‌های منتشره شده در صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال، تلاش شده بازنمایی رسانه‌ای به‌گونه‌ای باشد که از منظر حقوقی، حماس به‌عنوان یک گروه تروریستی شناخته شده و بر همین اساس، اسرائیل واجد حق «دفاع مشروع» شناخته شود. ضمن اینکه با بازنمایی حماس به‌عنوان یک گروه تروریستی، نقش محور مقاومت و به‌ویژه جمهوری اسلامی ایران در حمایت از حماس و مداخله سرزمینی در مخاصمه غزه پررنگ شده است. به‌روروی با توجه به این ملاحظات در ادامه با بهره‌گیری از نظریه بازنمایی رسانه‌ای / استوارت هال سعی می‌شود فرضیه مذکور به‌بوته آزمایش گذاشته شود.

بر همین اساس، ابتدا نظریه هال به‌عنوان چارچوب نظری بحث خواهد شد. همچنان که در ادامه نیز اشاره می‌شود دلیل انتخاب این نظریه آن است که هال کارکرد رسانه‌ها را بازنمایی واقعیت (و نه انعکاس عینیت رخ داده) می‌داند و همین مسئله به ما کمک می‌کند که بازنمایی حقیقت را در رسانه‌های جدید و در تحلیل سوژه‌های خبری

۱. با توجه به اینکه در مقطع نگارش این مقاله، همچنان مخاصمه غزه ادامه دارد و فعلاً دورنمای آن مشخص نیست، نویسندگان این پژوهش از ابتدای مخاصمه در ۷ اکتبر ۲۰۲۳ تا پایان اکتبر را برای بررسی پست‌های اینستاگرام دو شبکه فوق انتخاب کرده‌اند تا تمرکز بیشتری بر کمیت و کیفیت پست‌های منتشره وجود داشته باشد، خصوصاً اینکه روزهای ابتدایی وقوع یک سوژه خبری، برای بازنمایی ابعاد مختلف آن برای رسانه‌ها اولویت بیشتری دارد و مخاطبان هم اخبار سوژه به‌وقوع پیوسته را در چنین روزهایی بیشتر پیگیری می‌کنند.

برجسته بیشتر در نظر بگیریم و برای کشف زوایای مختلف سوژه‌های خبری، کنکاش دقیق‌تر و مستمرتری را موردتوجه قرار دهیم. ضمن اینکه دیدگاه هال به نسبت اندیشمندانی مثل بودریار، این مزیت را دارد که مخاطب را درگیر شگردهای بازنمایی واقعیت از طریق رسانه‌ها می‌کند و مخاطبان را درگیر در نسبی‌گرایی در شکل‌گیری واقعیت‌ها در رسانه‌ها یا همان فرا واقعیت‌ها (به‌مانند بودریار) نمی‌کند. به‌روروی بعد از اشاره به نظریه هال، در ادامه این مقاله، ضمن معرفی کلی اهمیت اینستاگرام در جهت-دهی به افکار مخاطبان، نوع بازنمایی کمی و کیفی صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال در مخاصمه غزه در ماه اکتبر ۲۰۲۳ بر مبنای پست‌های انتخاب‌شده آنان مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۱. چارچوب نظری؛ نظریه بازنمایی رسانه‌ای استوارت هال

بازنمایی واژه‌ای است که به‌طور عام در حوزه‌ها، حرفه‌ها و قلمروهای بسیار متفاوتی مورد استفاده قرار می‌گیرد. برای درک مفهوم بازنمایی در حوزه فلسفه، به آرای کانت ارجاع می‌شود و در بحث‌های زبان‌شناسانه از تولید مجموعه منظمی از نشانه‌ها صحبت به میان می‌آید (Panahi, Muhammadzadeh, 2016: 5). با این حال در بسیاری از مکاتب که به بحث در مورد بازنمایی می‌پردازند، از این مفهوم به‌عنوان راهی برای ارزیابی معنای نهفته در متن یاد می‌شود.

در اینجا اصطلاح بازنمایی یعنی به تصویر کشیدن یا توصیف کردن پدیده‌ای مفهومی، مرتبط با اشخاص یا وقایع که به‌صورت رسانه‌ای انجام می‌شود. به‌عنوان مثال می‌توان در جامعه با ابزار رسانه و خبرسازی، رویداد خاص مجرمانه‌ای را به شکل رویدادی روزمره و عادی یا در نگرشی متفاوت آن را شکلی ناهنجاری شوم و یا بحرانی اجتماعی نمایش داد تا در نتیجه ذهن مخاطب مورد هدایت یا تشویش قرار داد؛ به‌عبارت‌دیگر، روش‌هایی که رسانه‌ها جهت خلق انعکاسی از واقعیت یا آنچه حقیقت

دارد، درباره رویدادها، موقعیت‌ها و اشخاص به کار می‌گیرند، بازنمایی گفته می‌شود (Daneci, 2009: 253).

بر همین اساس پیتر دالگرن، در تحلیل مفهوم بازنمایی توجه ما را به تولیدات رسانه‌ای جلب می‌کند که شامل زمینه‌هایی نظیر مطالب عرضه‌شده در رسانه، نحوه انعکاس موضوع‌ها، انواع گفتمان‌های مطرح و ماهیت مباحثات و مناظرات ارائه شده می‌شود. از دیدگاه تجربی این شگرد رسانه‌ای بیشتر متوجه کارکرد خبرنگاری و خبررسانی رسانه‌هاست که به ابعاد اطلاعاتی و فرا اطلاعاتی تولیدات رسانه‌ای، از جمله ابعاد نمادین و بدیع آثار عرضه‌شده اشاره دارد. لازم به ذکر است که بازنمایی در گستره عمومی، فرآیند پاسخ‌دهی است به پرسش‌هایی اساسی مانند اینکه «چه مطالبی» باید برای انعکاس انتخاب و «چگونه» به بینندگان عرضه شود. البته انواع بازنمایی‌های رسانه‌ای از هر دیدگاهی قابل تحلیل انتقادی هستند و شاید به همین علت باشد که از دیدگاه هابرماس، این نوع فرآیند تعاملی، مانعی در مقابل عقلانیت ارتباطی است (Dahlgren, 1995: 30-32).

اما یکی از افرادی که مفهوم بازنمایی را با رویکرد قابل‌تأملی مطرح کرده است، استوارت هال^۱ است که بازنمایی را به همراه تولید، مصرف، هویت و مقررات، بخشی از چرخه فرهنگ می‌داند. او در ابتدا این ایده را مطرح می‌کند که بازنمایی، معنا و زبان را به فرهنگ ربط می‌دهد و سپس در ادامه بحث خود، به بسط ابعاد مختلف ایده بازنمایی که مشتمل بر مفاهیم معنا، زبان و فرهنگ است می‌پردازد و از خلال تحلیل‌های خود نگاهی جدید به مفهوم بازنمایی را شکل می‌دهد (Panahi, Muhammadzadeh, 2016: 5-6).

او معتقد است سه برداشت اصلی و متفاوت از بازنمایی رسانه‌ای وجود دارد: اول «نظریه بازتابی» که معتقد است کارکرد زبان مانند یک آئینه، بازتاب معنای صحیح و دقیقاً منطبق با جهان است؛ دوم «نظریه‌های تعمدی» که بر اساس آن کلمات معنایی را

که واقعاً مؤلف قصد انتقال آن را دارد، با خود حمل می‌کنند. سوم «نظریه‌های برساختی» که بر مبنای آن، ما معانی را می‌سازیم و این عمل را به واسطه نظام‌های بازنمایی مفاهیم و نشانه‌ها انجام می‌دهیم. در اینجا هال با پذیرش رویکرد سوم یعنی رویکرد برساخت‌گرایانه بازنمایی، این بحث را مطرح می‌کند که رسانه‌ها واقعیت را بازتاب نمی‌دهند؛ بلکه آن را به صورت رمز و نشانه درمی‌آورند و به صورت نمادین و نه مبتنی بر واقعیت انعکاس می‌دهند (Soleimani, Harati, 2015: 101).

به عقیده هال در مسیر بازنمایی، دو استراتژی توسط رسانه‌ها در دستور کار قرار می‌گیرند: کلیشه‌سازی و بدیهی‌نمایی. در کلیشه‌سازی تعداد اندکی از خصیصه‌های ساده و پایدار؛ به سادگی قابل فهم و البته منفی را در یک پدیده در نظر می‌گیرند و همه چیز درباره آن پدیده را به آن خصیصه‌ها تقلیل می‌دهند و آن صفات را اغراق‌آمیز و ساده ساخته و ثابت و ابدی می‌پندارند. کلیشه به طور نمادین، مرزها را مشخص می‌سازد و هر چیزی را که به «ما» تعلق ندارد، طرد و نفی می‌کند. در یک کلام کلیشه‌سازی، نوعی مرز نمادین میان خودی/ غیر خودی و دوست و دشمن را ترسیم و تصویر می‌کند. مهم‌ترین نتیجه کلیشه‌سازی، ایجاد و تعمیق نوعی قطب‌بندی و تفکیک رادیکال میان خودی (به عنوان مظهر خوبی‌ها و بهنجارها) و غیر خودی/ دشمن (به عنوان مظهر زشتی‌ها و پلشتی‌ها) است؛ اما بدیهی‌نمایی، به دنبال کلیشه‌سازی می‌آید و از نتایج آن است و درصدد است روشن بودن و غیر مجهول بودن آن نتیجه را بر ما مبرهن کند (Soleimani, Harati, 2015: 102).

از نظر هال چیزها، عینیات، انسان‌ها و رویدادهای جهان دارای معانی حقیقی یا قطعی و تثبیت‌شده‌ای در درون خود نیستند. این ما هستیم که در جامعه و در میان فرهنگ‌های گوناگون بشری، همه چیز را معنا می‌بخشیم و به همین دلیل است که معنا از فرهنگی به فرهنگ دیگر و از یک دوره تاریخی به دوره‌ای دیگر تغییر می‌کند. با تغییر پارادایم‌ها در سیر گذار و تحول هر فرهنگ، بازنمایی و شیوه‌های رمزگذاری و رمزگشایی، همه اشکال متفاوتی به خود می‌گیرند. از طرف دیگر همراه با تغییرها در هر یک از متغیرهای فرهنگ

و در نتیجه تغییر در رژیم‌های بازنمایی، «رژیم‌های نگاه کردن»^۱ نیز دگرگون می‌شوند. حال بر این باور است که رژیم‌های نگاه کردن در هر فرهنگ یا در هر دوره فرهنگی خاص تغییر می‌کند و هرگز نمی‌توان یک‌بار برای همیشه قائل به یک رژیم نگاه کردن در بازنمایی بود. به‌عنوان مثال دیدن و رمزگشایی از زن با تمام تفاوت‌هایی که در میان مخاطبین وجود دارد، در هر دوره، با توجه به اتفاق‌های تاریخی و فرهنگی که خود در بازنمایی هم منعکس می‌شوند، کمابیش سبک و سیاق خاصی دارد که شاید با دهه‌های قبل و بعد آن به‌کل متفاوت باشد (Bahreyni, Hosseini, 2018: 17-19).

در مجموع بازنمایی از نظر استوارت هال دارای دو نظام به هم مرتبط است که در مرکز فرایند تولید معنا در هر فرهنگی جای دارند: نخستین نظام، معنا بخشیدن به جهان را برای بشر ممکن می‌سازد. نظام دوم مجموعه‌ای از تطابق میان نقشه مفهومی بشر و مجموعه‌ای از نشانه‌ها را ایجاد می‌کند. این روابط میان چیزها، مفاهیم و نشانه‌ها در قلب تولید معنا در زبان قرار دارند. فرآیندی که این سه عنصر را به هم پیوند می‌دهد، همان چیزی است که هال بازنمایی می‌کند. در واقع از رابطه میان این دو نظام بازنمایی، نشانه‌ها تولید شده و درون زبان سازمان می‌یابند و در نهایت معنا تولید می‌کنند و می‌توان آن‌ها را برای ارجاع به اشیا، مردم و اتفاقات در جهان واقعی مورد استفاده قرار داد (Mirzaei, Parveen, 2010: 85).

به این ترتیب در مجموع مسئله اساسی رویکرد هال آن است که خبر و تحلیل رسانه را در چارچوب بازنمایی کردن به ما معرفی می‌کند تا مخاطب در جریان قرار بگیرد که الزاماً ذات حقیقی سوژه‌های خبری را نمی‌توان از رسانه‌ها جستجو کرد. در ادامه بر اساس همین رویکرد، ما به بررسی این نکته خواهیم پرداخت که در پست‌های اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال، بازنمایی مختصمه غزه در اکتبر ۲۰۲۳ بیشتر با رجوع به چه استعارات حقوقی بوده است. پرواضح است که ممکن است برای

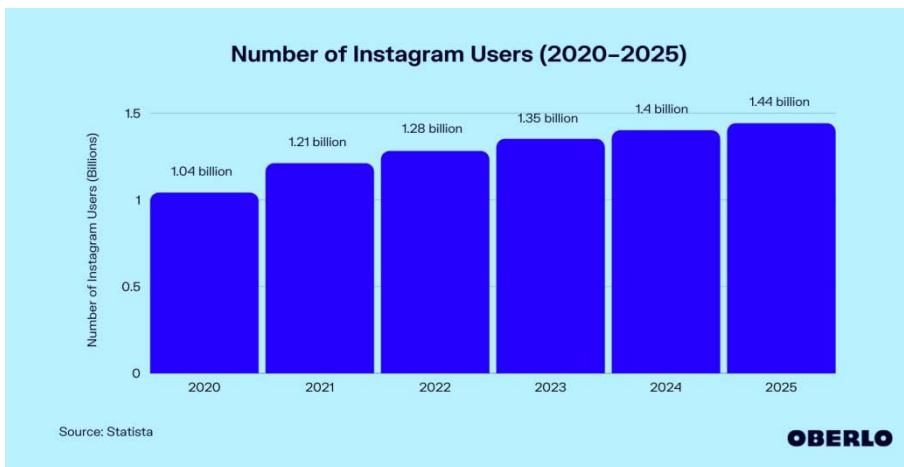
مخاطبان این دو رسانه در اینستاگرام، استعارات اصلی بازنمایی شده، ذهنیت آن‌ها را کمابیش جهت ببخشند و همین ذهنیت جهت‌دهی شده بخشی از پروژه بازنمایی است که معمولاً هر رسانه‌ای در انعکاس خبر و تحلیل و مستند در نظر می‌گیرد.

۲. جایگاه و اهمیت بازنمایی رسانه‌ای در شبکه اجتماعی اینستاگرام

اینستاگرام از دو واژه Instant در معنای «لحظه» که برای دوربین‌های قدیمی استفاده می‌شد و Gram که از تلگراف و عکس‌های فوری که مردم می‌گرفتند تشکیل شده است که در اصل تنها برای استفاده از طریق تلفن همراه پدید آمد و پس از آن با وب سازگار شد. این شبکه اجتماعی به‌وسیله کوین سیستروم^۱ و مایک کرایگر^۲ ایجاد و در اکتبر ۲۰۱۰ راه‌اندازی شد که دفتر مرکزی آن در سانفرانسیسکو است و از نظر واکنش سریع‌ترین وبگاه شبکه اجتماعی در سطح جهان از نظر رشد محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد یکی از دلایل رشد سریع کاربران اینستاگرام آن است که علاوه بر امکان اشتراک‌گذاری عکس، عکس نوشته و فیلم، امکان ویرایش محتوای دیداری با فیلترهای ارائه‌شده، افزودن شرح به تصویر یا فیلم و گذاشتن هشتک در زیر آن با علامت # و نام کاربری افراد با علامت @ را نیز در اختیار آنان قرار داده است تا امکان برقراری محتوای دارای هشتک مشابه بین کاربران از طریق علامت # و امکان برقراری پیوند واقعی بین حساب‌های کاربر از طریق @ فراهم شود (bigdeloo, Motaghi, 2022: 3912-3913).

تحت چنین شرایطی تعداد کاربران اینستاگرام در سطح دنیا در مدت نسبتاً محدودی رشد فزاینده‌ای به خود گرفته و افراد و نهادهای مختلفی به‌واسطه نشر خبر و تحلیل، تلاش برای دیده شدن، کسب فالور، فعالیت اقتصادی آنلاین و مجازی، سرگرمی و نظایر آن در فضای اینستاگرام مشغول فعالیت هستند که تغییرهای کمی و قابل توجه آن را می‌توان در نمودار شماره ۱ مشاهده کرد.

1. Kevin Systrom
2. Mike Krieger



نمودار شماره ۱: تعداد کاربران اینستاگرام در سطح دنیا بنا بر تخمین موسسه معتبر اوبرلو
منبع: (Oberlo, 2023)

در اینجا تعداد مخاطبان بسیار بالای اینستاگرام خود گویای آن است که بازنمایی رسانه‌ای مسائل مختلف زیستی و اجتماعی انسان در اینستاگرام تا چه حد می‌تواند ذهنیت‌سازی بالایی برای مخاطبان خود ایجاد کند. در واقع اینستاگرام به تجربه زیسته زندگی روزمره، بُعدی بصری بخشیده است و برخی این تحول را نوعی انقلاب در تولید فرهنگی و یک فرهنگ دیداری جدید می‌دانند که به همه افراد این امکان را داده تا به یک تولیدکننده و مصرف‌کننده رسانه تبدیل شوند. مثلاً میرزویف^۱ معتقد است که در عصر حاضر، تجربه انسان بیش از گذشته بصری و دیداری شده و افراد امروزه در فرهنگ دیداری زندگی می‌کنند. از نظر وی تحولات ناشی از اینترنت، بخشی از توسعه فرهنگ دیداری هستند (Hamraz, 2020: 10).

از طرف دیگر در تکمیل رویکرد میرزویف، باید به این مسئله نیز اذعان کرد که در چارچوب رسانه‌های دیداری، نقش تلویزیون در حال کم شدن است و انسان‌ها از

1. Mirzoeff

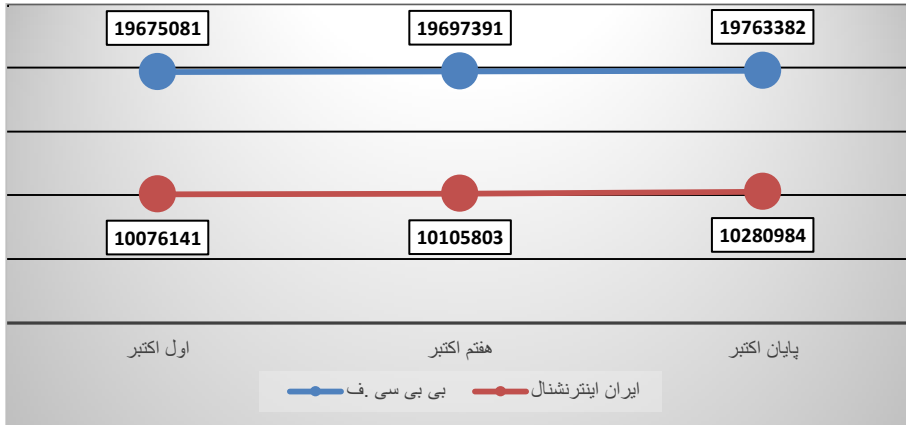
رسانه‌های برخط دیداری بیشتر استقبال می‌کنند؛ مثلاً در همین زمینه مطالعات مرکز تحقیقات پیو^۱ نشان داده فاصله میزان مصرف تلویزیون مخاطبان برای رفع نیاز خبری در مقابل رسانه‌های اجتماعی در سال‌های اخیر در حال کاهش است و شاهد کوچ مخاطب خبر تلویزیونی به سمت رسانه‌های برخط هستیم؛ مثلاً در سال ۲۰۲۱ حدود ۶۰ درصد از بزرگ‌سالان آمریکا، نیاز خبری خود را از طریق ابزارهای دیجیتال و برخط برطرف کردند (Saadati et al, 2022: 150) و بی‌شک با حجم بالای کاربران اینستاگرام، بخش زیادی از آن‌ها از آن استفاده کرده‌اند.

با این رویکرد، بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال بخش مهمی از فعالیت رسانه‌ای خود را در صفحات اینستاگرامی خود دنبال می‌کنند، زیرا تا پایان ماه اکتبر سال ۲۰۲۳ که مورد نظر این پژوهش است، بی‌بی‌سی فارسی بیش از نوزده میلیون و هفت صد و پنجاه هزار دنبال‌کننده (فالور) داشته و ایران اینترنشنال نیز بیش از ده میلیون و دویست و هشتاد هزار دنبال‌کننده را داشته است که البته عموماً مخاطبان فارسی‌زبان (و به‌ویژه ایرانیان) هستند و در نمودار شماره ۲ در سه مرحله قبل شروع مخاصمه غزه (اول اکتبر)، روز آغاز آن (۷ اکتبر) و آخر اکتبر ۲۰۲۳ قابل رؤیت است.

به این ترتیب صفحات اینستاگرامی این دو شبکه تلویزیونی، حجم مهمی از هدایت فکری/رسانه‌ای مخاطبان خود را عهده‌دار است و لذا بررسی رویکرد این صفحات در خصوص سوژه‌های مهم سیاسی/ بین‌المللی بسیار مهم می‌تواند باشد. با چنین رویکردی ما در ادامه به بررسی چگونگی بازنمای مخاصمه غزه در ماه اکتبر ۲۰۲۳ در صفحات این دو رسانه می‌پردازیم؛ با این توضیح که معمولاً در صفحات اینستاگرام رسانه‌های خبری و از جمله در صفحه بی‌بی‌سی فارسی و در صفحه ایران اینترنشنال، «پیام اصلی» در تصویر جلد نگاشته می‌شود و البته گاهی کپشن (همان توضیحات مکمل زیر تصویر) در تکمیل تصویر جلد بیان می‌شود. علت اصلی این مسئله آن است

1. Pew Research Center

که مطالعات متعددی نشان می‌دهد که در پست‌های اینستاگرامی، عکس‌های پست شده اهمیتی به مراتب بیشتر از کپشن‌ها دارند (Mollaabbasi, Jafari, 2022: 61).



نمودار شماره ۲: تعداد دنبال کنندگان صفحات در اکتبر ۲۰۲۳

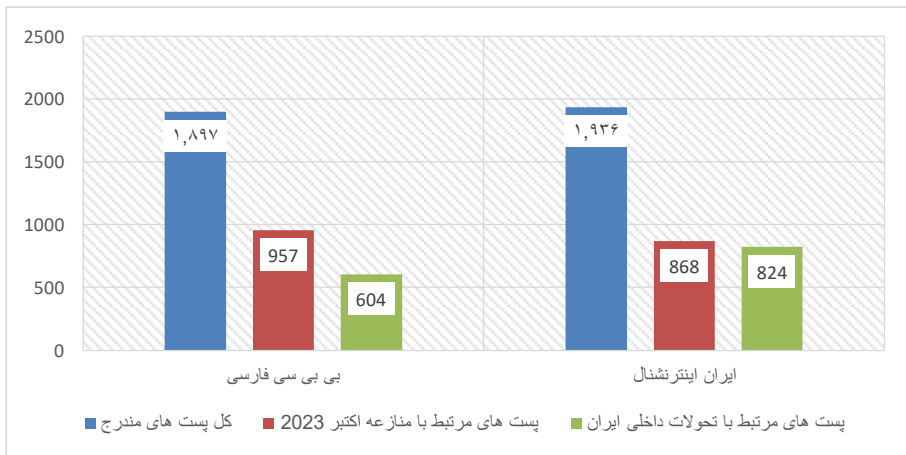
۳. تحلیل کمی و کیفی پست‌های اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال در

مخاصمه غزه

برای اینکه بتوانیم بازنمایی منسجم و مناسبی از رویکرد صفحات اینستاگرامی بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال از شروع مخصوصه تا پایان اکتبر ۲۰۲۳ ارائه کنیم، ضرورت دارد که در دو بعد کمی و کیفی این بازنمایی را موردتوجه قرار دهیم و ابتدا از بعد کمی این مسئله آغاز می‌کنیم، زیرا ابتدا باید بر مبنای تعداد پست‌های منتشره در خصوص مخصوصه غزه، میزان اهمیت دادن اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال به این سوژه خبری بر ما روشن شود.

۳-۱. بازنمایی و تحلیل کمی پست‌های صفحات بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال معمولاً گفته می‌شود اساس تحلیل محتوای کمی، بر کمی‌کردن کیفیت‌ها و متن موردبررسی استوار است. در واقع در این روش، تجزیه تحلیل فرآورده‌های ارتباطی بر پایه آمار و ارقام، فراوانی و درصدها انجام می‌شود. طبعاً برای کمی‌کردن، مزیت‌هایی وجود دارد، از جمله اینکه توصیف‌هایی که با عدد بیان می‌شوند، نظیر ۴۵ درصد یا ۲۷ بار از ۳۰ بار ممکن، از توصیف‌هایی نظیر کمتر از نصف یا تقریباً، همیشه داده‌های دقیق‌تری ارائه می‌دهند. ضمن اینکه این روش‌ها مجموعه پرتوانی از ابزار را نه تنها برای دقت بخشیدن و تلخیص دقیق یافته‌ها، بلکه برای اصلاح کیفیت تفسیر و استنتاج فراهم می‌سازند (Ghaedi, Golshani, 2016: 68).

بر همین اساس تحلیل کمی محتوای اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال در خصوص پست‌های مرتبط با مخاصمه غزه در اکتبر ۲۰۲۳ و دیگر پست‌ها، مطابق با نمودار شماره ۳ قابل تأمل است.



نمودار شماره ۳: نسبت پست‌های مرتبط با مخاصمه و تحولات داخلی ایران به کل پست‌های هفتم تا پایان اکتبر ۲۰۲۳ (بر اساس یافته‌های محقق)

بررسی این نمودار نشان می‌دهد که از هفتم اکتبر ۲۰۲۳ تا پایان این ماه، هرروز به صورت تقریبی ۸۰ پست از جانب بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال منتشر شده که آماری متداول و طبیعی برای یک صفحه اینستاگرامی خبری/تحلیلی (خصوصاً در سطح فراملی) می‌تواند باشد؛ اما با این حال، نسبت تقریباً برابر پست‌های مرتبط با غزه در صفحه ایران اینترنشنال با پست‌های منتشرشده در خصوص تحولات داخلی ایران، گویای آن است که این رسانه در کنار بازنمایی اهمیت عملیات طوفان الاقصی و تحولات پس‌از آن، همچنان خط سیر جریان‌سازی از تحولات داخلی را مهم دانسته و حتی گاهی سعی کرده برخی پست‌های مرتبط با غزه را نیز در ادامه خط تحولات داخلی و مشی سیاسی نظام جمهوری اسلامی به مخاطب خود تلقین کند؛ اما در مقابل بی‌بی‌سی فارسی با انتشار بیش از ۳۵۰ پست بیشتر از انعکاس تحولات داخلی ایران، تحولات غزه را یک سوژه خبری پراهمیت‌تر دانسته و به آن پرداخته است.

۳-۲. بازنمایی و تحلیل کیفی ابعاد حقوقی پست‌های صفحات بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال

ابعاد حقوقی مخاصمه غزه از جهات مختلف می‌تواند مورد بحث قرار بگیرد. مثلاً ماهیت تهاجم طرفین مخاصمه، جایگاه نهادهای حقوقی بین‌المللی در رسیدگی به مخاصمه، سرنوشت آوارگان جنگی، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در این خصوص و موارد مشابه می‌تواند مورد توجه قرار بگیرد. بر همین اساس بازنمایی ابعاد حقوقی مخاصمه غزه با شگردها و رویکردهای مختلفی از جانب صفحات بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال به تصویر کشیده شد که در زیر به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

۳-۲-۱. بازنمایی خشونت فزاینده حماس برخلاف موازین حقوقی مخاصمه

یکی از راهبردهایی که در بازنمایی مسئله جنگ در اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال مشاهده شد، تأکید بر کاربرد خشونت فزاینده از جانب حماس به‌ویژه در

آغاز مخاصمه بود. این سیر خبری/تحلیلی از ۷ اکتبر آغاز و تقریباً تا انتهای ماه اکتبر استمرار یافت.



تصویر شماره یک: نمونه پست‌های ایران اینترنشنال و بی‌بی‌سی فارسی در بازنمایی خشونت فزاینده حماس

همچنان که در تصاویر مشهود است، واژگان، مفاهیم و جملات انتخاب‌شده در پست‌های بالا، بازنمایی خشونت فزاینده حماس را به تصویر می‌کشد و با تأکید بر مفاهیمی مثل «آموزش خشونت»، «سربریدن کودکان»، «رفتار داعشی» و نظایر این‌ها، بازنمایی چهره حماس در پست‌های مذکور به شدت ضد انسانی و ضد موازین حقوق بشر بوده است.

به این ترتیب به نظر می‌رسد ایران اینترنشنال و بی‌بی‌سی فارسی در صفحات اینستاگرامی خود درصدد بوده‌اند که بازنمایی رسانه‌ای خود را به گونه‌ای رقم بزنند که

حماس را خطر فزاینده‌ای برای اسرائیل به تصویر بکشند و لذا «ضرورت نظامی»^۱ در قوانین مرتبط با حقوق بین‌الملل برای ورود اسرائیل به مخاصمه مشروعیت پیدا کند. اصطلاح ضرورت نظامی برای اولین بار در سال ۱۸۶۳ در ایالات متحده و در دستور کلی شماره ۱۰۰، با عنوان کد لیبر^۲ مطرح شد و درصدد توسعه و اعمال اصول کانتی در خصوص مخاصمات مسلحانه بود. در ماده ۱۴ این دستور، این‌گونه تعریف شده است که «شامل اقداماتی می‌شود که برای تضمین اهداف جنگ، حتمی و ضروری بوده و به موجب حقوق مدرن، قانونی و مشروع هستند» (Noori, Zamani, Raei, 2019: 718).

اما با این حال به نظر می‌رسد برخی ملاحظات اساسی در این خصوص وجود دارد. به طوری که نخست، اصل ضرورت نظامی معمولاً ناظر بر «بعد از شروع مخاصمه» است؛ در حالی که این رسانه‌ها در بازنمایی خود به گونه‌ای وانمود کرده‌اند که «مشروعیت ورود اسرائیل به مخاصمه» را بازنمایی و توجیه کنند. ضمن اینکه اصل ضرورت نظامی ماهیتی دوجهبی دارد؛ به این معنا که طرفین مخاصمه باید آنچه را که از لحاظ نظامی ضرورت دارد انجام دهند و از آنچه غیر ضروری است اجتناب کنند. باین حال ماده ۳۵ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (مصوب ۱۹۷۷) بیان می‌دارد حق طرف‌های مخاصمه در انتخاب شیوه‌ها و ابزار جنگی نامحدود نیست. همچنین در مفاد بندهای ۲ و ۳ خود، لزوم توجه و رعایت ضرورت در به‌کارگیری اقسام سلاح‌ها، مواد و شیوه‌های جنگی را نسبت به آثار آن‌ها بر انسان‌ها و محیط‌زیست مورد اشاره قرار داده است (Noori, Zamani, 2018: 14) که با توجه به بهره‌گیری اسرائیل از بمب‌های فسفری و حمله مستمر به مناطق غیرنظامی به نظر نمی‌رسد بتوان با استناد به این اصل، نظامی‌گری دامنه‌دار و گسترده اسرائیل را توجیه کرد.

ضمن اینکه حملات فزاینده اسرائیل بعد از عملیات طوفان الاقصی با برخی موازین حقوق بشر دوستانه نیز همسو نیست که از جمله آن‌ها «اصل تناسب» است. ایده اصل

1. Military Necessity
2. Lieber Code

تناسب به زبان ساده آن است که برابر قانون، باید تناسبی میان نیازهای نظامی و حمایت از جان غیرنظامیان وجود داشته باشد. تناسب، مستلزم آن است که مزیت نظامی که به‌طور معقول از یک عملیات مورد انتظار است، بیشتر و غالب بر آسیب‌هایی باشد که به‌طور معقول انتظار می‌رود به غیرنظامیان وارد شود. این اصل به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود و همه دولت‌ها ملزم به رعایت آن هستند. این اصل مقرر می‌دارد «حمله‌ای که انتظار می‌رود موجب آسیب غیرعمدی به جان غیرنظامیان، جراحت دیدن آن‌ها، آسیب دیدن اهداف و اشیای غیرنظامی و یا ترکیبی از این‌ها بشود که در مقایسه با مزیت نظامی قطعی که مورد انتظار است، گراف باشد، ممنوع است.» برای مؤثرتر بودن اصل تناسب، ماده ۵۷ از پروتکل اول الحاقی، با نگاه به اصل تناسب و تفکیک، متخاصمین را ملزم به رعایت تمام موارد احتیاطی ممکن و مراقبت دائمی می‌کند (SharifiTarazkoochi, Zamani, Yaghoubi, 2023: 22-23). این در حالی است که خشونت‌های مستمر اسرائیل در غزه با ضرورت توجه به این اصل همخوانی ندارد.

ضمن اینکه برخی اصول دیگر حقوق بشردوستانه نظیر اصول «تفکیک»^۱ و «احتیاط در حمله»^۲ نیز به قوت این استدلال کمک می‌کند. بر همین اساس اصل تفکیک در حقوق بشردوستانه، به معنای تمایز گذاشتن بین نظامیان و شهروندان و نیز اهداف نظامی و غیرنظامی است (Schmitt, 2008: 46). ضمن اینکه اصل احتیاط در حمله ناظر بر آن است که در انجام عملیات زمینی، دریای و هوایی لازم است که طرفین درگیری، همه موارد احتیاطی معقول برای احتراز و جلوگیری از دست رفتن جان غیرنظامیان و آسیب رسیدن به اهداف غیرنظامی را انجام دهند (SharifiTarazkoochi, Zamani, Yaghoubi, 2023: 25). حملات صورت گرفته به غزه که دارای جمعیت شهری گسترده است و نیز حضور نظامیان اسرائیل در بیمارستان‌های غزه با ادعای از بین بردن تونل‌های زیرزمینی حماس، گویای نقض تفکیک و احتیاط در حمله می‌تواند قلمداد شود.

1. Distinction

2. Precautions in Attack

۲-۲-۳. بازنمایی تأکید بر حق دفاع مشروع اسرائیل با پررنگ کردن حماس

به‌عنوان گروه تروریستی

از جمله وجوه دیگر بازنمایی اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال در خصوص مخاصمه غزه، تأکید بر مسئله حق دفاع مشروع اسرائیل با بازنمایی مؤکد تروریستی بودن حماس بوده است. در این خصوص در پست‌های اینستاگرامی بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال، برجسته‌سازی خبری/تحلیلی مفاهیمی مثل تروریست بودن حماس، حق دفاع مشروع اسرائیل، مشروع بودن حملات اسرائیل به غزه طبق قوانین بین‌المللی و نیز حمایت سایر کشورها از این مسئله دیده می‌شد که به‌ویژه در ابتدای مخاصمه غزه بسیار پررنگ بود که در زیر چند نمونه از این پست‌ها توجه می‌شود.



تصویر شماره دو: نمونه پست‌های ایران اینترنشنال و بی‌بی‌سی فارسی در بازنمایی تروریستی بودن حماس و حق دفاع مشروع اسرائیل

اما باین حال دو نکته حقوقی مهم در خصوص این مسئله وجود دارد. نکته اول آن است که اسرائیل بعد از عملیات طوفان الاقصی دایره حملات وسیع و گسترده خود را در حجم وسیع ادامه داده و حتی از کشتار کودکان و زنان نیز ابایی نداشته است. همچنان که در پست‌های بالا مشخص است، استدلالی که آن‌ها در این خصوص داشته‌اند، این بوده که حماس یک گروه تروریستی است و با استناد به مسئله «دفاع مشروع» در مقابله با تروریسم، باید تا نابودی کامل حماس، عملیات نظامی را ادامه داد. در اینجا اگر بخواهیم از مبانی حقوق بین‌الملل کمک بگیریم، در نگاه اول به نظر می‌رسد شاید اسرائیل بتواند از ماده ۵۱ منشور ملل متحد بهره بگیرد که برای بهره‌گیری از زور استثنایی قائل شده و مقرر می‌دارد که «در صورت حمله مسلحانه علیه یک عضو ملل متحد تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به عمل آورد، هیچ‌یک از مقررات این منشور به‌حق ذاتی دفاع مشروع فردی یا جمعی در صورت وقوع حمله مسلحانه به یک عضو ملل متحد، لطمه‌ای وارد نمی‌کند. لازم است اعضا اقدامات انجام شده را به شورا گزارش دهند...» (Ademola Abass, 2014: 350). غیرازاین در چارچوب حقوق بین‌الملل و قطعنامه‌های شورای امنیت (از جمله قطعنامه ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ مصوب سال ۲۰۰۱) به‌وضوح حق دولت‌ها برای استفاده از زور برای دفاع از خود در برابر حملات تروریستی به رسمیت شناخته شده است (Murphy, 2005: 62)؛ اما مطابق با برخی مواضع نهادهای بین‌المللی، مسئله دفاع مشروع اسرائیل محل بحث می‌تواند قرار بگیرد. مثلاً طبق قطعنامه ۲۷۲۰ شورای امنیت سازمان ملل که توسط کشور امارات پیشنهاد و در ۲۲ دسامبر سال ۲۰۲۳ تصویب شد، شورای امنیت، حملات اسرائیل را فراتر از دفاع مشروع قلمداد کرده و نقش حماس در حمله به اماکن غیرنظامی (نظیر بیمارستان‌ها، مدارس و عبادتگاه‌ها) را به رسمیت نشناخته است (Vina & Tobin, 2024: 1).

از طرف دیگر با توجه به حجم گسترده تهاجم اسرائیل به غزه در مراحل بعد از طوفان الاقصی به نظر می‌رسد حتی ماده ۵۱ منشور نیز قابلیت تفسیر موسع را به‌گونه‌ای

که شامل دفاع مشروع پیشگیرانه از جانب اسرائیل شود ندارد، خصوصاً اینکه در استراتژی جامع سازمان ملل برای مقابله با تروریسم و قطعنامه اجلاس سال ۲۰۰۵ سران سازمان ملل که اولین بار پس از حادثه ۱۱ سپتامبر و برای مقابله با تهدیدات ناشی از تروریسم و سلاح کشتار جمعی برگزار شد، هیچ اشاره‌ای به حق دفاع مشروع و یا ارتباط آن با تروریسم نشده است.

این رویه در گزارش سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ دبیر کل سازمان ملل در خصوص مبارزه با تروریسم نیز ادامه یافته است. گزارش اول پس از بحث مبسوط طی بندهای ۱۸۸ تا ۱۹۱ در مورد تفاسیر مضیق و موسع از ماده ۵۱ منشور و تأثیر تحولات جدید ناشی از تهدید تروریسم بر تفسیر از اصل دفاع مشروع، نهایتاً در بند ۱۹۲ تصریح می‌کند «ما از بازنویسی و بازتفسیر ماده ۵۱ منشور حمایت نمی‌کنیم». افزون بر این و بر اساس مطالعات صورت گرفته (مثل مطالعه نیکو کریچ)، رویه دولت‌ها در جنگ مالویناس / فالکلند، جنگ ایران و عراق، جنگ بالکان، جنگ دوم خلیج فارس و جنگ اریتره و اتیوپی تا اندازه زیادی نشان می‌دهد دولت‌های یادشده پذیرفته‌اند که شورای امنیت برای ترک خصومت، حق آن‌ها بر دفاع مشروع را محدود کند (Jalali, Zabib, 2018: 75-76).

نکته بعدی آن است که کشوری که به حق دفاع مشروع مبادرت می‌ورزد، باید متناسب با حمله مسلحانه صورت گرفته مقابله به مثل کند. برای مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در پاسخ به کمک‌های نظامی آمریکا به ستیزه‌جویان کنترا نیکاراگوئه در سال ۱۹۸۹، رأی طولانی (شامل ۲۹۱ پاراگراف) را صادر و در قسمت C پاراگراف ۱۵ رأی خود هرچند معتقد بود که آمریکا در استفاده غیرقانونی از زور دست داشته است (ICJ, 1986)؛ اما کلیت رأی دیوان ناظر بر آن بود که هر چقدر هم در ارزیابی میزان کمک به گروه‌های ستیزه‌جوی عدم اطمینان وجود داشته باشد، واضح است که اقدام‌های آمریکا نمی‌تواند متناسب با آن در نظر گرفته شود (SharifiTarazkoochi, 2012: 12). بدیهی است که حملات گسترده اسرائیل به غزه نمی‌تواند متناسب

با حجم عملیات نظامی گروه‌های مقابل در نظر گرفته شود. ضمن اینکه برخی نیز این‌گونه استدلال کرده‌اند که جنگ اسرائیل در غزه با استناد به مسئله دفاع مشروع فاقد توجیه حقوقی لازم است، زیرا هدف قرار دادن عمدی غیرنظامیان یا گروگان گرفتن غیرنظامیان در چارچوب دفاع مشروع نمی‌گنجد و تعهدات اسرائیل در چارچوب حقوق بشردوستانه بین‌المللی، آن‌ها را ملزم به حمایت از مبانی حقوق بشری می‌کند. در واقع باید پذیرفت که حقوق بین‌الملل قانونی است که باید به‌صورت جهانی رعایت شود و نمی‌توان تا جایی که همسو با منافع سیاسی است، نسبت به رعایت آن اهتمام داشت (Wilde, 2023).

۳-۲-۳. بازنمایی مسئله مداخله سرزمینی در مخاصمه غزه از جانب ایران و محور مقاومت

از دیگر رویکردهایی که بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال در بازنمایی مخاصمه غزه در اکتبر ۲۰۲۳ دنبال کردند، تلاش برای بازنمایی مداخله محور مقاومت و به‌ویژه ایران در معادلات غزه (حتی از قبل شروع جنگ) بود تا از این طریق کشورها و نیروهای عضو محور مقاومت را عنصر مداخله‌گر در حاکمیت سایر کشورها جلوه‌گر سازند. در ادامه برخی پست‌های مرتبط با این مداخله به تصویر کشیده می‌شود.

درباره مداخله ایران و محور مقاومت در مخاصمه غزه در اکتبر ۲۰۲۳، نکته مهم نحوه مواجهه جمهوری اسلامی ایران با مسئله فلسطین مطابق با «اصل حق تعیین سرنوشت» در حقوق بین‌الملل است که بنا بر نظر سازمان ملل متحد (به‌عنوان مرجع تفسیر هنجارهای منشور) الزام‌آور است؛ اصلی که بیان می‌دارد در احترام به اصل حقوق برابر و برابری منصفانه فرصت‌ها، ملت‌ها حق دارند حاکمیت و وضعیت سیاسی/بین‌المللی خود را بدون هرگونه اجبار یا مداخله خارجی برگزینند (Kosha, Suleimanzadeh, Rostamzad, 2021: 208-209).



تصویر شماره سه: نمونه پست‌های ایران اینترنشنال و بی‌بی‌سی فارسی در بازنمایی

مساله مداخله سرزمینی محور مقاومت

در اینجا دیدگاه رسمی اعلامی جمهوری اسلامی به‌عنوان مهم‌ترین بازیگر محور مقاومت، نه‌تنها مداخله در حاکمیت و تمامیت ارضی فلسطین نبوده است، بلکه در چارچوب همین اصل حق تعیین سرنوشت، بر برگزاری رفراندوم توسط خود مردم فلسطین تأکید شده است؛ به‌طوری‌که طرح پیشنهادی رهبری معظم انقلاب اسلامی (به‌عنوان عالی‌ترین مقام سیاسی ایران) از تقریباً دو دهه پیش، پلکانی و چهار مرحله‌ای در قالب «بازگشت آوارگان فلسطینی به سرزمین اجدادی»، «برگزاری انتخابات با مشارکت مردم اصلی فلسطین (اعم از مسلمان، مسیحی و یهودی)»، «تشکیل نظام سیاسی منتخب اکثریت بر اساس رفراندوم» و درنهایت «تصمیم‌گیری از سوی نظام سیاسی منتخب اکثریت برای سایر ساکنین در فلسطین اشغالی که مردم اصلی آن محسوب نمی‌شوند» بوده است (Ayatollah Khamenei's works database, 2016).

غیراز این از چند سال قبل از مخاصمه اخیر غزه، رهبر انقلاب اسلامی در تاریخ ۱۶ بهمن ۱۳۹۸ و در زمانه پیشبرد «طرح معامله قرن» توسط ترامپ، علاج اصلی مسئله فلسطین را «نظرخواهی از مردم فلسطینی الاصل» دانستند و این مهم توسط مجید تخت‌روانچی به‌عنوان سفیر وقت ایران در سازمان ملل متحد به تاریخ اول نوامبر ۲۰۱۹ به دبیر کل سازمان ملل متحد ابلاغ و درخواست شده است که پیوست آن نیز به‌عنوان سندی در اختیار اعضای شورای امنیت قرار بگیرد (Ayatollah Khamenei's works database, 2019). نظیر این سخنان در تاریخ ۸ آذر سال ۱۴۰۲ و تقریباً بعد از دو ماه از مخاصمه اخیر در غزه نیز توسط رهبر معظم انقلاب تکرار شد که ایشان مجدداً بر همه‌پرسی تأکید کردند و درعین حال بیان کردند که «نظر ما قائل به دریا ریختن کسی نیست» (Ayatollah Khamenei's works database, 2023).

با این حال مقام‌های اسرائیل، ایران را متهم به این کرده‌اند که این کشور در عملیات طوفان الاقصی نقش داشته است؛ مثلاً «گیلاد اردان» نماینده اسرائیل در سازمان ملل متحد، در نشست اضطراری ۳۰ اکتبر ۲۰۲۳ شورای امنیت سازمان ملل، ایران را متهم به مداخله در مخاصمه غزه کرده و حتی حماس را جزئی از ارتش ایران قلمداد کرد. هرچند که «امیر سعید ایروانی»، سفیر و نماینده دائم ایران در سازمان ملل، این اظهارات را برای مقاصد نفرت‌انگیزی علیه ایران و نیز ایران‌هراسی قلمداد کرد. این در حالی است که غیر از مقام‌های سیاسی کشورمان که از همان روزهای اول عملیات طوفان الاقصی، به‌صورت صریح دخالت ایران در آن را رد کردند، مقام‌های کاخ سفید از جمله جو بایدن (رئیس‌جمهور آمریکا) و آنتونی بلینکن (وزیر امور خارجه آمریکا) نیز اذعان کردند که سندی مبنی بر دخالت ایران در حمله به اسرائیل در اختیار ندارند (NBC NEWS, 2023). در مجموع اگرچه ایران در سال‌های اخیر، هیچ‌گاه حمایت خود از نیروهای مقاومت در مبارزه با اسرائیل را انکار نکرده است، اما دخالت مستقیم در عملیات طوفان الاقصی و شروع مخاصمه غزه را به‌صراحت نفی کرده است.

در خصوص اقدامات نظامی و سیاسی گروه‌هایی نظیر گروه‌های مقاومت در عراق و یا حوثی‌ها در یمن علیه اسرائیل و اینکه برخی رسانه‌های غربی و صفحات اینستاگرامی (که نمونه تصاویر آن در بالا آورده شد) سعی بر انتساب آن به ایران (در قالب گروه‌های نیابتی ایران) داشته‌اند نیز باید گفت که بر مبنای موازین حقوق بین‌الملل و البته آنچه به دیوان دادگستری بین‌المللی ارجاع داده می‌شود، مبنای «کنترل مؤثر» برای گروه‌های نیابتی می‌تواند به‌عنوان یک اصل مورد توجه قرار بگیرد. نمونه بارز چنین مسئله‌ای، دادخواست دولت نیکاراگوئه در دهه ۱۹۸۰ میلادی به دیوان بین‌المللی دادگستری بود که بر بنای آن گفته شده بود ایالات متحده یک گروه مسلح مزدور تحت عنوان «کنترها» را در نیکاراگوئه علیه دولت انقلابی نیکاراگوئه (ساندنیست‌ها) تأسیس و به‌صورت گسترده از لحاظ مالی تأمین کرده، آموزش داده، مسلح کرده و در عملیات جنگی سازمان‌دهی و هدایت کرده است و لذا مسئولیت اعمال ارتكابی این نیروهای مزدور متوجه آمریکاست (Molaei Fard, Ashrafi, Zaheri, 2021: 308-309)؛ اما دیوان در پاراگراف ۱۰۹ رأی خود با بررسی این پرونده به این نتیجه رسید که اگرچه آمریکا از نیروهای کنتر حمایت زیادی داشته است، اما مدرک روشنی برای کنترل مؤثر و تأثیرگذار آمریکا وجود ندارد. (ICJ, 1986) بر همین اساس مسئولیت حقوقی ایالات متحده تنها زمانی قابل طرح است که بر مبنای اصل کنترل مؤثر، ثابت شود این کشور کنترل مؤثری بر عملیات منجر به نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه داشته که این مسئله ثابت نشده است (Molaei Fard, Ashrafi, Zaheri, 2021: 308-309). بدیهی است که بر همین اساس در خصوص عملکرد گروه‌هایی مثل حوثی‌ها و گروه‌های مقاومت در عراق هم نمی‌توان به سهولت اصل کنترل مؤثر را به ایران منتسب کرد.

۲-۳. بازنمایی فقدان یا کاهش مشروعیت حقوقی حماس در بین مردم غزه و فلسطین یکی دیگر از مضامینی که در صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال در ماه اکتبر ۲۰۲۳ به چشم می‌خورد، تلاش برای بازنمایی فقدان مشروعیت مردمی و

حقوقی حماس در نمایندگی از مردم غزه و فلسطین بود. در پست‌های اینستاگرامی بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال، برای پیشبرد این مسئله بر مضامین مختلفی تأکید شد. گاه در این زمینه و در برخی پست‌ها، اشاره مستقیم به این مسئله شده بود و گاه با مسائل دیگری نظیر سپر انسانی ساختن حماس از مردم غزه، تلاش کردند تا نوعی مشروعیت‌زدایی حقوقی/سیاسی از حماس در ذهن مخاطبان خود را متجلی سازد که در زیر چند نمونه از پست‌های مرتبط با این مسئله دیده می‌شود.



تصویر شماره چهار: نمونه پست‌های ایران اینترنشنال و بی‌بی‌سی فارسی در بازنمایی مساله فقدان مشروعیت حقوقی حماس

اما با این حال در خصوص ماهیت حقوقی حماس و اینکه آیا می‌تواند نماینده یا حداقل یکی از نمایندگان فلسطینیان باشد، بحث‌های مختلفی مطرح شده است؛ به طوری که

برخی کشورها و سازمان‌ها، حماس را به‌عنوان یک گروه تروریستی شناسایی کرده‌اند. به‌عنوان مثال آمریکا، بریتانیا، کانادا و ژاپن حماس را به‌عنوان یک سازمان تروریستی شناسایی کرده‌اند؛ درحالی‌که سازمان ملل متحد، روسیه، ترکیه و یا سوئیس حماس را سازمانی تروریستی نمی‌دانند. معمولاً یکی از دلایلی که برخی کشورها یا سازمان‌ها، حماس را به‌عنوان یک گروه تروریستی در نظر می‌گیرند آن است که معتقدند حماس شیوه حمله و اعمال خشونت‌آمیز را علیه نظامیان و افراد عادی در اسرائیل استمرار بخشیده و بر آن پافشاری کرده و تاکنون هیچ نشانه‌ای برای خروج حماس از این تاکتیک در آینده نزدیک دیده نشده است (Atuonwu, et al, 2021: 15-20).

اما برخی با بررسی «پیشینه تاریخی / حقوقی شکل‌گیری حماس» به‌گونه‌ای دیگر به آن‌ها می‌نگرند. بر این اساس «سازمان آزادی‌بخش فلسطین» (ساف) در سال ۱۹۶۴ تأسیس شد و وظیفه آن حمایت از منافع ملت فلسطین در جامعه بین‌الملل بود تا موضوع فلسطین را بر اساس حق تعیین سرنوشت در سازمان‌های بین‌المللی دنبال کند و درنهایت این سازمان به‌عنوان عضو ناظر سازمان ملل درآمد. بعدازاین مهم، ساف تلاش‌های زیادی برای احراز حق تعیین سرنوشت فلسطینیان در مجامع بین‌المللی انجام داد که در قطعنامه ES-7/2 مجمع عمومی سازمان ملل شناسایی شد؛ اما بعد سازش این سازمان با اسرائیل (از بعد از پیمان اسلو)، حماس از این سازمان فاصله گرفت و درنهایت در سال ۲۰۰۶ پس از انتخابات شورای قانون‌گذاری فلسطین، کنترل کامل نوار غزه را در دست گرفت و مشروعیتی حقوقی / سیاسی در غزه پیدا کرد.

از طرف دیگر بنا بر تصریح ماده یک پروتکل یکم الحاقی ۱۹۷۷، درگیری مسلحانه بین مردمانی که با سلطه استعماری و اشغال بیگانگان و یا رژیم‌های نژادپرست می‌جنگند، مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محسوب می‌شود (IHL Databases, a, 2024) و لذا کنوانسیون‌های ژنو و سایر اسناد بین‌المللی مقرر بر مبارزان و جریان درگیری حاکم خواهد بود؛ موضوعی که با تدقیق در شرایط لازم برای محرز دانستن وجود یک درگیری مسلحانه مانند توسل طرفین به نیروهای مسلح نظامی، استمرار طولانی‌مدت

درگیری و سازمان‌دهی هر دو گروه متخاصم، به‌وضوح در جریان منازعات حماس و اسرائیل دیده می‌شود و رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در موضوع دیوان حائل و همچنین گزارش تحقیق سازمان ملل راجع به غزه، مؤید این ادعاست (Mousavi, Lohrasbi, 2021: 37-38). به این ترتیب و با این استناد، برخی معتقدند می‌توان حماس را به‌عنوان یک گروه حقوقی/سیاسی مشروع در فلسطین در نظر گرفت. در خصوص مسئله سپر انسانی قرار گرفتن مردم غزه از جانب حماس، به‌صورت مصرح در بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ بیان شده که «حضور یا نقل‌وانتقال سکنه یا افراد غیرنظامی نباید برای مصون ساختن نقاط یا مناطق مشخص در برابر عملیات نظامی خصوصاً در تلاش برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حمله یا محافظت، پشتیبانی یا ممانعت از عملیات نظامی مورد استفاده قرار گیرد. طرف‌های مخاصمه نباید به‌منظور استتار اهداف نظامی در برابر حمله یا پوشش دادن به عملیات نظامی دستور جابجایی سکنه یا افراد غیرنظامی را بدهند.» از طرف دیگر طبق مطالعه‌ای که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ درباره حقوق بشردوستانه بین‌المللی عرفی انجام داده، تحقق جنایت استفاده از سپر انسانی، نیازمند در کنار هم قرار دادن عمدی اهداف نظامی و غیرنظامیان یا اشخاص از صحنه نبرد خارج شده، با هدف خاص تلاش برای جلوگیری از هدف‌گیری اهداف نظامی است (Habibi, Ramezani, 2014: 80-81).

باوجوداین، مسئله مهمی که در این حوزه قابل‌تأمل است آن است که نخست اینکه حماس الزاماً غیرنظامیان و کودکان در غزه را به‌عنوان سپر انسانی خود انتخاب کرده است، به سهولت قابل‌اثبات نیست و حتی ممکن است بخشی از عملیات روانی در جریان مخاصمه غزه باشد. غیرازاین، حضور سپرهای انسانی غیرداوطلبانه در برابر اهداف نظامی را قطعاً نمی‌توان به معنای مشارکت مستقیم این افراد در مناصمات دانست و در نتیجه در حمله به هدف حفاظت‌شده، رعایت اصل تناسب (که سابقاً ذکر آن رفت) ضروری است. به‌طوری‌که حتی دادگاه عالی اسرائیل در سال ۲۰۰۶ در رسیدگی به شکایت از ترورهای هدفمند در ۱۴ دسامبر ۲۰۰۶، اعلام کرد که قتل

هدفمند باید با اصل تناسب مطابقت داشته باشد و پس از هر حمله، باید تحقیقات مستقلی برای اطمینان از رعایت اصل تناسب موردنظر قرار بگیرد (IHL Databases, b, 2024). با چنین استنادی، هرگونه مجوز یا جریان‌سازی از مسئله سپر انسانی برای تبیین ضرورت استمرار جریان مخاصمه (که به‌زعم مقام‌های اسرائیلی می‌بایست تا نابودی کامل حماس ادامه یابد)، با محدودیت‌های جدی مواجه بوده و دلیل کافی برای استمرار حملات از جانب اسرائیل نمی‌تواند قلمداد شود.

درمجموع اگرچه تا اینجا سعی شد برخی از مهم‌ترین جلوه‌های تحلیلی بازنمایی حقوقی مخاصمه غزه از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ (شروع مخاصمه) تا پایان این ماه در صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال موردبررسی قرار بگیرد، اما جدول و شمای کلی بازنمایی مخاصمه فوق در جداول زیر قابل ترسیم است.

جدول شماره ۱: درصد پست‌های منتشره در خصوص هر یک از مقولات قابل‌بحث در مخاصمه غزه در اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی (از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ تا پایان اکتبر ۲۰۲۳)

محورهای اصلی بازنمایی در اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی	درصد تقریبی ^۱ پست‌های مستقیم و غیرمستقیم منتشرشده از شروع مخاصمه تا پایان اکتبر ۲۰۲۳	جهت‌گیری پست منتشره
بازنمایی خشونت و افراطی‌گرایی حماس برخلاف موازین حقوقی جنگ	٪۴۲	وحشت‌افزایی نسبت به اقدامات حماس و مظلوم‌نمایی اسرائیل
بازنمایی مسئله حق دفاع مشروع اسرائیل مطابق با قوانین بین‌المللی	٪۳۸	ضرورت همراهی جامعه جهانی و سازمان‌های بین‌المللی با اسرائیل

۱. در انعکاس درصد پست‌های منتشرشده، نکته قابل توجه آن است که برخی پست‌ها ترکیبی بودند؛ یعنی مثلاً همزمان دو نوع از بازنمایی‌های فوق را شامل می‌شدند. برخی پست‌ها هم با نوعی رویکرد تفسیری، می‌توانست در یک حوزه خاص قابل تقسیم‌بندی باشد. با توجه به همین مسائل همچنانکه اشاره شده درصدهای مورد اشاره تقریبی هستند.

محورهای اصلی بازنمایی در اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی	درصد تقریبی پست‌های مستقیم و غیرمستقیم منتشرشده از شروع مخاصمه تا پایان اکتبر ۲۰۲۳	جهت‌گیری پست منتشره
بازنمایی مداخله ایران و محور مقاومت در نبرد غزه	۱۴٪	نقض احترام به حاکمیت کشورها از جانب ایران و محور مقاومت و مداخله نامطلوب در منازعات بین‌المللی
بازنمایی فقدان یا کاهش مشروعیت حماس در غزه	۴٪	مردمی نبودن حماس و عدم مشروعیت آن‌ها در غزه
محتوای خنثی به طرفیت ثالث (اظهارات بی‌طرفانه جهانی)	۲٪	تلاش برای تلقین بی‌طرفی رسانه‌ای

جدول شماره ۲: درصد پست‌های منتشره در خصوص هر یک از مقولات قابل‌بحث در مخاصمه غزه در

اینستاگرام ایران اینترنشنال (از ۷ اکتبر ۲۰۲۳ تا پایان اکتبر ۲۰۲۳)

محورهای اصلی بازنمایی در اینستاگرام ایران اینترنشنال	درصد تقریبی پست‌های مستقیم و غیرمستقیم منتشرشده از شروع مخاصمه تا پایان اکتبر ۲۰۲۳	جهت‌گیری پست منتشره
بازنمایی مداخله ایران و محور مقاومت در نبرد غزه	۳۹٪	نقض احترام به حاکمیت کشورها از جانب ایران و محور مقاومت و مداخله نامطلوب در منازعات بین‌المللی
بازنمایی مسئله حق دفاع مشروع اسرائیل مطابق با قوانین بین‌المللی	۳۰٪	ضرورت همراهی جامعه جهانی و سازمان‌های بین‌المللی با اسرائیل
بازنمایی خشونت و افراطی‌گرایی حماس برخلاف موازین حقوقی جنگ	۲۷٪	وحشت‌افزایی نسبت به اقدامات حماس و مظلوم‌نمایی اسرائیل
بازنمایی فقدان یا کاهش مشروعیت حماس در غزه	۳٪	مردمی نبودن حماس و عدم مشروعیت آن‌ها در غزه
محتوای خنثی به طرفیت ثالث (اظهارات بی‌طرفانه جهانی)	۱٪	تلاش برای تلقین بی‌طرفی رسانه‌ای

فرجام سخن

در عصر تکنولوژی و ارتباطات، حاکمیت رسانه‌ها در مفهوم‌سازی و بازنمایی مسائل مختلف بسیار کلیدی و اساسی تشخیص داده می‌شود و رسانه‌ها این قابلیت را دارند که بر ذهن مخاطب خود در حوزه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و حقوقی تأثیرات شگرفی را بر جای بگذارند. بر همین اساس اصل مهمی که مورد توجه استوارت هال نیز قرار گرفته، مسئله بازنمایی رسانه‌ای است. اینکه رسانه‌ها چگونه سوژه‌های مختلف را برای مخاطبان خود بازنمایی و یا به عبارت دیگر، روایت گویی می‌کنند تا ذهن مخاطبان را بر مبنای این نحوه بازنمایی با منافع یا علایق خود همراه سازند. بر همین اساس شیوه‌های بازنمایی در هر رسانه‌ای، مبتنی بر اهداف آن رسانه و مهندسی پیام آن‌ها می‌تواند شکل متفاوتی از یک سوژه واحد خبری را انعکاس دهد. در این بین، رسانه‌های برخط و آنلاین نقش مهم‌تری را در این زمینه می‌توانند ایفا کنند و امروزه شبکه اجتماعی اینستاگرام در سطح بین‌المللی، چنین جایگاهی را به خود اختصاص داده است.

بر همین اساس این پژوهش به دنبال بررسی این مسئله بود که در ماه اکتبر ۲۰۲۳ و هم‌زمان با وقوع عملیات طوفان الاقصی، چگونه صفحات اینستاگرام بی‌بی‌سی فارسی و ایران اینترنشنال با نزدیک به ۳۰ میلیون دنبال‌کننده (غیر از افرادی که دنبال‌کننده نیستند؛ ولی به این صفحات رجوع می‌کنند)، در حوزه‌های حقوقی سعی کردند عملیات طوفان الاقصی را تهاجمی نظامی و غیرمشروع بازنمایی کنند و درعین حال تهاجم دامنه‌دار اسرائیل را مشروعیت حقوقی بخشیده و جبهه مقاومت و به‌ویژه ایران را نیز دارای مسئولیت حقوقی به تصویر بکشد.

برآیند آنچه اشاره شد نشان می‌دهد که تلاش بی‌بی‌سی فارسی در ماه اکتبر ۲۰۲۳ آن بوده که از منظر حقوقی، اخبار و گزاره‌هایی را در پست‌های خود منتشر کند که با در نظر داشتن بازنمایی و مهندسی پیام رسانه‌ها، این پیام را منتقل کند که حماس آغازگر جنگ بوده و اسرائیل دارای حق دفاع مشروع در مقابل تهاجم است؛ بنابراین

تأکید بر ابعاد حقوقی دفاع مشروع که در ادبیات حقوق بین‌الملل یک اصل حقوقی معتبر شناخته می‌شود، جهت‌گیری اصلی بی‌بی‌سی فارسی را برای همراهی مخاطبان خود رقم زد؛ اما ایران اینترنت‌نشال ظاهراً هدف اصلی از بازنمایی رسانه‌ای خود را اقشار ناراضی و معترض داخل ایران در نظر گرفته و سعی کرده بقیه مخاطبان را نیز به سمت تشویق به پیوستن به معترضان در نقد و نفی سیاست‌های اصلی جمهوری اسلامی در حوزه مقاومت منطقه‌ای در نظر بگیرد. زیرا نخست از حیث کمیت پست‌ها، همچنان نارضایتی مخاطبان خود از اوضاع داخلی ایران را بازنمایی کرده و تعداد این پست‌ها را اندازه پست‌های مخاصمه غزه بازنمایی کرده است. در عین حال در آنجا که در خصوص تحولات غزه پست منتشر کرده، تلاش کرده که بیشترین پست خود را راجع به ایران و محور مقاومت در جنگ افروزی در مخاصمه غزه روایت کند.

در مجموع اگر اینستاگرام ایران اینترنت‌نشال تلاش داشته تا ذهنیت مخاطبان ایرانی را نسبت به آنچه مداخله سرزمینی ایران در غزه می‌نامد بیشتر با خود همراه کند تا مشروعیت جمهوری اسلامی ایران در صحنه داخلی و نظام بین‌الملل را برای دنبال‌کنندگان خود کمرنگ کند؛ بی‌بی‌سی فارسی بیشتر سعی کرده به‌گونه‌ای حرفه‌ای‌تر و بی‌طرفانه‌تر، مخاطب فارسی‌زبان خود را متقاعد کند که حماس نیروی افراطی است و البته در نبرد غزه، اسرائیل واجد حق دفاع مشروع است.

References

- Ademola, A. (2014). *International Law (Text, Cases, and Materials)*. London: Oxford University Press.
- Atuonwu, C, et al(2021). Hamas: A case study of international terrorism, *Port Harcourt Journal Of History & Diplomatic Studies*, 8(3),15-32.
- Bahreyni, Sh, Hosseini, M. (2018). Language and Representation of Culture in Stuart Hall's Theory, *Cognition Philosophical two Quarterly*, No. 1/79, Fall and Winter, 7-22.[In Persian]
- bbcpersian [@bbcpersian]. (2023, October). Conflict between Israel and Gaza. Instagram. <https://www.instagram.com/bbcpersian/>.

- Bigdeloo, M, Motaghi, E. (2022). Measuring the capacity of virtual networks in Iran's social and political environment (Instagram case study), *Iranian Political Sociology Monthly*, 5(11), 3908-3926. [In Persian]
- Dahlgren, P. (1995). *Television and the public domain of civil society and mass media*, translated by Mehdi Shafghati, Tehran: Soroush. [In Persian]
- Danesi, M. (2009). *Dictionary of Media and Communications*. New York: M.e. Sharpe, Inc.
- Ghaedi, M.R, Golshani, A. R. (2016). Content Analysis Method: from Quantity-Orientation to Quality-Orientation, *Psychological Methods and Models Quarterly*, 7(23), 57-82. [In Persian]
- Habibi, H, Ramezani, S. (2014). Legal Status of Voluntary Human Shield in International Humanitarian Law, *Public Law Research Quarterly*, 16(45), 76-103. [In Persian]
- Hamraz, V. (2020). Phenomenological analysis of Persian historical pages in Instagram social network with media literacy approach, *Media Quarterly*, 31(4), 5-24. [In Persian]
- International Court of Justice (1986) Judgment of 27 June 1986 (seen: November 2023).
in: <https://www.icj-cij.org/node/103143>.
- IHL Databases, (2024a) Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Retrieved from:
<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>.
- IHL Databases, (2024b) The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al, Supreme Court of Israel, 14 December 2006, Retrieved from:
<https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/public-committee-against-torture-israel-et-al-v-government-israel-et-al-supreme>.
- iranintltv [@iranintltv]. (2023, October). Conflict between Israel and Gaza. Instagram. <https://www.instagram.com/iranintltv/>
- Jalali, M, Zabib, R. (2018). Evaluation of preventive legitimate defense against terrorism, *Judicial Law Perspectives Quarterly*, 23(82), 53-82. [In Persian]
- Khamenei (2016). The revolutionary leader's proposed plan to solve the Palestinian issue (seen in: November 2023). In: <https://farsi.khamenei.ir/others-note?id=33642>. [In Persian]
- The information base of the Office of Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Ali Khamenei (2019). The full text of "The Plan for Holding a National Referendum in the Land of Palestine" (seen in November 2023). In: <https://farsi.khamenei.ir/others-report?id=44834>. [In Persian]

- The information base of the Office of Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Ali Khamenei (2023). Basijians meeting with the leader of the revolution (seen in November 2023). In: <https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=54512>. [In Persian]
- Kosha, H., Suleimanzadeh, A. R., Rostamzad, H. (2021). Investigation of violent actions in the Lod case (2021) in the occupied territories from the perspective of human rights, *Islamic Human Rights Studies Quarterly*, 10(2), 203-224. [In Persian]
- Mirzaei, H., Parveen, A. (2010). Another Show: The place of the West in travelogues during the rise of constitutionalism, *Cultural Research Quarterly*, 3(9), 77-105. [In Persian]
- MolaeiFard, M., Ashrafi, D., Zaheri, A.R. (2021). The basis of the International Court of Justice's approach to the rules governing the responsibility of nonstate actors in international relations (case study: Nicaragua case verdict), *Journal of legal research*, 20(46), 323-303.[In Persian]
- MollaAbbasi, M., JafariKafiabadi, S. (2022). News Media in the Social Networks Era: Polarization and Changing Nature of News Reporting (Semiotic Analysis of the BBC Farsi Instagram Page), *Sociological Studies Quarterly*, 29(1), 41-76. [In Persian]
- Mousavi, S.F.A., Lohrasbi, A. (2021). Legal bases for defending Hamas' defense capability in the armed conflict with the Zionist entity, *Defense Management and Research Quarterly*, 20(93), 31-53. [In Persian]
- Murphy, S. (2005) Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ? *The American Journal of International Law*, 99(1), 62-76.
- NBC NEWS(2023). Blinken says no 'direct evidence' that Iran was involved in the Hamas attack on Israel (seen: November 2023). In: <https://www.nbcnews.com/politics/white-house/blinken-says-no-direct-evidence-iran-was-involved-hamas-attack-israel-rcna120110>.
- Noori, V.A., Zamani, S.Gh, (2018). Principle of proportionality and non-international armed conflicts, *Public Law Research Quarterly*, 19(58), 9-27. [In Persian]
- Noori, V.A., Zamani, S.Gh, Raei, M. (2019). Military Necessity as an Exception in Law of Armed Conflicts, *Quarterly Journal of Public Law Studies*, 49(3), 717-734.[In Persian]
- Oberlo (2023). How Many People Use Instagram (2020–2025)? (seen: November 2023). In: <https://www.oberlo.com/statistics/how-many-people-use-instagram>

- Panahi, A, Muhammadzadeh, A. A. (2016). Expression of Iranian Woman in French Travel Literature from the Eve of the Qajar Period until the Constitutional Revolution based on Stuart Hall's Reception Theory, *Cultural History Studies Quarterly*, 7(27), 1-23.[In Persian]
- Payandeh, H. (2013). Reflecting war in the media: Baudrillard's postmodern approach to media analysis, *Quarterly Journal of the Iranian Association for Cultural and Communication Studies*, 9(33),11-30.[In Persian]
- Ramezani, R. (2021). *An overview at the representation role of the media in international relations*, Tehran: Dibakht.[In Persian]
- Saadati, M, et al (2022). A comparative study of users' interaction with how to pay for news items on the Instagram page of IRIB and BBC Persian, *Quarterly Journal of Culture-Communication Studies*, 23(57), 149-174.[In Persian]
- Schmitt, M. (2008) The Principle of Distinction and Weapon Systems on the Contemporary Battlefield, *Connections Quarterly*, 7(1), 46-56.
- SharifiTarazkoohi, H, mehrani, F. (2012). An analytical examination of the conditions of the right of legitimate defense with an emphasis on the armed actions of the governments against the attacks of international terrorist groups, *bi-quarterly journal of knowledge and legal research*, 1(1), 1-46.[In Persian]
- SharifiTarazkoohi, H, Zamani, S.Gh, Yaghoubi, M. (2023). Principles of International Humanitarian Law in the Face of New Military Weapons: Challenges and Solutions, *Legal Research Journal*, 22(54), 7-39.[In Persian]
- Soleimani, R., Harati, M.J. (2015). Representation theory and Semantic Images of Iran & Islam in the discourse of U.S Media, *Contemporary Political Essays*, 6(4), 99-122.[In Persian]
- The information base of the Office of Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Ali
- Vina, M. & Tobin, Y. (2024) *Actions by the United Nations Undermine Israel's Right to Self-Defense*, JINSA(The Jewish Institute for National Security of America), Retrieved from:
<https://jinsa.org/wp-content/uploads/2024/01/Actions-by-the-United-Nations-Undermine-Israels-Right-to-Self-Defense-1-5-24-1.pdf>
- Wilde, R. (2023). Israel's War in Gaza is Not a Valid Act of Self-defence in International Law, Retrieved from:
<https://opiniojuris.org/2023/11/09/israels-war-in-gaza-is-not-a-valid-act-of-self-defence-in-international-law/>



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 موقتی‌بودن 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 مسئولیت‌آفرین 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 هر یک 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. 268 and ICTY, 2006, para 521). 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 موردحمایت انجام می‌شود. به‌موجب 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 به‌محض 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 به‌واسطه 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 اشغال شده 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 مورد حمایت 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). به بیان دیگر 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. باین‌حال 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).

باین‌حال، همان‌طور که در مورد شرکت‌های تجاری نیز گذشت نمی‌توان از مسئولیت کیفری ایشان به‌عنوان 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 به‌زور 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.



From Humanitarian Law to Anti-Discrimination Law: A Human Rights Analysis of the Israeli-Palestinian Conflict Based on Citizenship

Hadi Salehi *, Robert Wintemute**

Abstract

The Israeli-Palestinian conflict remains a complex and intractable dispute with profound human rights implications. The dominant approach, grounded in the legal framework of humanitarian law and the two-state solution, has yielded limited progress towards resolving the conflict or securing fundamental Palestinian rights. This paper argues that an alternative framework, based on anti-discrimination law principles, offers a more comprehensive and effective lens for analyzing the conflict and pursuing a just resolution.

Introduction

The prevailing narrative in Western discourse portrays Israel as a legitimate state established in accordance with international law and bolstered by the UN partition plan in 1947. This narrative emphasizes the Jewish right to self-determination within the newly created state. Palestinians, under this view, are either refugees who should be resettled elsewhere or an occupied population with the future right to establish their own state alongside Israel (the two-state solution).

However, a growing body of scholarship and activism challenges this dominant narrative. This counter-narrative argues that Israel's creation

How to Cite: Salehi, H., Wintemute, R. (2024). From Humanitarian Law to Anti-Discrimination Law: A Human Rights Analysis of the Israeli-Palestinian Conflict Based on Citizenship, *Journal of Legal Studies*, 16(1), 427-454.

* Assistant professor of Public Law, Department of Public and International law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran. (Corresponding Author).
Email: hadi.salehi@shirazu.ac.ir.

** Professor of Human Rights Law, Dickson poon School of Law, King's College London, London, England. Email: robert.wintemute@kcl.ac.uk.

constituted an act of dispossession and displacement of the Palestinian people. It views Israel as an apartheid system marked by systematic discrimination against Palestinians on the basis of race and ethnicity. This systemic discrimination manifests in the denial of Palestinian citizenship rights, including the right to self-determination, voting rights, freedom of movement and expression, and equal access to resources and property ownership.

Limitations of the Humanitarian Law Approach

The dominant approach to the conflict relies heavily on the framework of humanitarian law, particularly the Fourth Geneva Convention. This framework recognizes the occupied status of the Palestinian territories and mandates that Israel, as the occupying power, uphold certain basic rights of the Palestinian population. While these principles are crucial for protecting Palestinians from the immediate harms of occupation, the framework has significant limitations.

Firstly, the humanitarian law framework focuses primarily on regulating the conduct of hostilities and protecting civilians during armed conflict. It has limited capacity to address issues of systemic discrimination and denial of fundamental rights, such as citizenship and self-determination, that lie at the core of the conflict.

Secondly, the humanitarian law framework treats the situation as a temporary one. Its ultimate goal is the cessation of hostilities and eventual withdrawal of the occupying power. It offers a limited vision for a final solution that guarantees lasting peace and full recognition of Palestinian rights.

The Potential of an Anti-Discrimination Law Approach

The anti-discrimination law approach offers a more comprehensive framework for analyzing the Israeli-Palestinian conflict. It draws from international human rights instruments, including the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), to examine the denial of Palestinian citizenship rights. This approach highlights the structural inequalities embedded within the Israeli system that disadvantage Palestinians based on their national origin and ethnicity.

By focusing on citizenship and equality, the anti-discrimination law approach challenges the legitimacy of a system that denies basic rights to a significant portion of its population. It sheds light on the ways in which Israel maintains a Jewish majority state through discriminatory policies and practices in areas such as land allocation, movement restrictions, and access to social services.

Similarities to Apartheid South Africa

Comparisons have increasingly been drawn between the Israeli-Palestinian situation and the former apartheid regime in South Africa. Both cases share

features of racialized systems of domination, where one group enjoys privileges and political power while the other is marginalized and denied basic rights. The South African case provides a historical precedent for dismantling an apartheid system and transitioning to a more inclusive democracy based on equal citizenship.

The international community's successful application of boycotts, divestment, and sanctions (BDS) against South Africa demonstrates the effectiveness of collective action in pressuring a discriminatory state to change course. Advocates for Palestinian rights increasingly utilize the BDS movement as a tool to hold Israel accountable for its violations of international law and human rights principles.

Challenges and Considerations

While the anti-discrimination law approach offers a more promising framework for addressing the Israeli-Palestinian conflict, challenges remain. One key challenge is the entrenched power dynamics and the strong political and financial support Israel receives from some Western countries.

Secondly, achieving a just and sustainable solution will require a willingness on both sides to compromise and negotiate in good faith. Palestinians must be able to exercise their right to self-determination, while legitimate Israeli security concerns must also be addressed.

Moving Towards a Just Resolution

The adoption of an anti-discrimination law approach can be instrumental in guiding international efforts to resolve the conflict. This approach necessitates:

- **Increased international pressure:** The international community needs to hold Israel accountable for its violations of Palestinian rights and international law. This includes actively supporting measures such as the BDS movement and imposing targeted sanctions.
- **Meaningful negotiations:** A genuine commitment to peace requires a return to meaningful negotiations based on the principle of a two-state solution with land swaps, or a single democratic state

Keywords: Israeli-Palestinian Conflict, Anti-discrimination Law, Humanitarian Law, Apartheid, Racial Discrimination, Citizenship.

Article Type: Research Article

گذار از حقوق بشردوستانه به حقوق ضد تبعیض؛ تحلیلی حقوق بشری بر منازعه اسرائیل-فلسطین بر پایه شهروندی

هادی صالحی*، رابرت وینته میوت**

چکیده

نظریه غالب در منازعه اسرائیل-فلسطین در کشورهای غربی مبتنی بر جریان مسلط رسانه‌ای به گونه‌ای سامان یافته که مطابق آن تأسیس اسرائیل به عنوان یک دولت مشروع قابل شناسایی است. جریانی رقیب اما در مقابل این نگاه در همان کشورها سر برآورده است که اسرائیل را همانند دولت آفریقای جنوبی یک نظام مبتنی بر تبعیض نژادی یا آپارتاید می‌داند. این مقاله به دنبال آن است که منازعه اسرائیل-فلسطین را در محک دو رویکرد حقوق بین‌الملل حقوق ضد-تبعیض و حقوق بشردوستانه مورد تحلیل قرار دهد و به این سوال پاسخ دهد که کدام رویکرد مبتنی بر اصول حقوق بین‌الملل بشر قابل دفاع است. سازمان ملل متحد و عمده مراجع حقوق بین‌الملل با شناسایی نظریه دو دولت و با تکیه بر نظام حقوق بشردوستانه عملاً آورده‌ای برای تأمین حقوق فلسطینیان از حقوق بشر عامی چون حق بر شهروندی و تعیین سرنوشت نداشته‌اند. به نظر می‌رسد عبور از نظریه دو دولت و در نظر گرفتن هم‌زمان نظام حقوق بشردوستانه در کنار نظام حقوقی ضد تبعیض بهتر می‌تواند وضعیت حقوق بشری منازعه اسرائیل و فلسطین را تحلیل کند؛ به گونه‌ای که شناسایی وضعیت اشغال سرزمینی مطابق حقوق بشردوستانه مانعی برای ضرورت پایان بخشیدن به نظام آپارتاید مبتنی بر تبعیض نژادی و لاجرم اعطای

* استادیار حقوق عمومی، بخش حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران (نویسنده مسئول)

Email: hadi.salehi@shirazu.ac.ir.

** استاد حقوق بشر، مدرسه حقوق دیکسون پون، دانشگاه کینگز کالج لندن، لندن، انگلستان.

Email: robert.wintemute@kcl.ac.uk

حقوق شهروندی و به خصوص حق بر رأی سیاسی به فلسطینیان شود. تجربه جامعه جهانی در برخورد با آفریقای جنوبی و راهکارهای بعد از پایان نظام آپارتاید در فرمول حقوقی قابل قبول و عملیاتی در وضعیت حقوقی اسرائیل فلسطین بسیار راهگشاست.

واژگان کلیدی: منازعه اسرائیل - فلسطین، حقوق ضد تبعیض، حقوق بشردوستانه، آپارتاید، تبعیض نژادی.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

سرآغاز

آنچه جریان غالب در رویکرد ذهنی کشورهای غربی را نه تنها در میان ذهنیت عمومی مردم بلکه در محیط‌های آکادمیک شکل داده، همانا این انگاره است که دولت اسرائیل تحت نظام قیمومت بریتانیا و با تأیید سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ به صورت مشروع تأسیس شده^۱ و از آن روز تحت تنفر غیرمنطقی و واکنش‌های غیرقانونی گروه‌های مختلف مسلمان قرار گرفته است.^۲ عملیات موسوم به طوفان الاقصی آخرین واقعه در چند ماه اخیر و نمونه‌های دیگر آن از جمله راکت‌پراکنی‌های حماس در ماه‌های جولای و اوت ۲۰۱۴ و دیگر حملات با چاقو در کرانه باختری و غرب بیت‌المقدس از اکتبر ۲۰۱۵ همگی از آن جمله پنداشته می‌شوند. در سخنرانی‌ها و جلسات متعددی هر روایتی غیر از این که توسط نویسندگان این مقاله مطرح می‌شد با تعجب حضار حتی دانشگاهی روبرو می‌شد. این روایت غالب گزاره‌های بدیهی انگاشته شده دیگری نیز دارد که مطابق آن، در کشور اسرائیل یک دموکراسی مبتنی بر آرمان‌های حقوق بشری اتفاقاً با حضور خود شهروندان فلسطینی صلح‌جو برقرار بوده و عدم تبعیض نژادی که اقتضای دموکراسی حقوق بشری است از مؤلفه‌های آن نظام حکمرانی است.

1. United Nations General Assembly (UNGA) Resolution 181 (29 November 1947)

2. See 'Netanyahu Lashes Out at Criticism of Israel' New York Times (1 June 2015): 'We have done nothing wrong, and we have not erred.'

سه دسته از فلسطینیان در این ساختار جمعیتی و از حیث وضعیت حقوقی قابل تفکیک هستند. فلسطینیانی که بعد از ۱۹۴۸ به اجبار به کشورهای دیگر رفته‌اند که علی‌الظاهر پناهنده محسوب و از منظر روایت بدیهی‌انگاشته‌شده غالب در کشورهای اروپای غربی و آمریکای شمالی بایستی در آن کشورها به‌عنوان پناهنده و ذیل کنوانسیون پناهندگی مورد شناسایی قرار گرفته و در آن کشورها بمانند. فلسطینیانی که در نوار غزه و کرانه باختری ساکن‌اند؛ که اگرچه به لحاظ حقوقی تحت کنترل مؤثر یا یک اشغال نظامی هستند اما به اقتضای حفظ امنیت اسرائیل وضعیت قابل توجهی دارند! و به‌مرور یک دولت-ملت مستقل فلسطینی تشکیل خواهند داد و شهروندان یک دولت پویا در حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند! و نهایتاً دسته سوم، فلسطینیانی که شهروندان برابر با دیگر شهروندان و دارای حق رأی در انتخابات پارلمان (کنست) در دولت اسرائیل انگاشته می‌شوند و در سرزمین‌هایی زندگی می‌کنند که هم‌اکنون اسرائیل خوانده می‌شود.

در مقابل روایت غالب فوق، روایت دیگری نیز حتی در کشورهای اروپای غربی و آمریکای شمالی از حدود سال ۲۰۰۰، آغاز انتفاضه دوم و در واقع شکست پیمان اسلو طرح شد. این روایت اگرچه هم‌اکنون نیز از نظر نویسندگان یک روایت حاشیه رانده‌شده محسوب می‌شود اما به این شرح است: تشکیل دولت اسرائیل در ۱۹۴۸ در سرزمین‌هایی با اکثریت عرب^۱ و بدون رضایت ایشان صورت پذیرفت و از منظر حقوق بین‌الملل فاقد مشروعیت است (Wintemute, 2012: 121-122). ایجاد یک اکثریت یهودی در آن زمان نیز برخلاف قواعد مسلم حقوق بین‌الملل و به‌طور خاص قطعنامه شماره ۱۹۴ مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۴۸ ناظر بر حق بر بازگشت فلسطینیان اخراجی به سرزمین اصلی بوده است. مطابق این خوانش، از سال ۱۹۴۸ نظام حقوقی حاکم بر

۱. در سال ۱۹۱۸ سرزمین فلسطین متشکل از ۹۲ درصد عرب فلسطینی بوده است. در مقام مقایسه سرزمین‌های فلسطین به همان میزان در آن سال دارای جمعیت عرب فلسطینی بودند که کشور انگلستان دارای جمعیت سفیدپوست انگلیسی‌زبان! برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: (Wintemute, 2012: 121-122).

اسرائیل مانند نظام حقوقی آفریقای جنوبی، یک نظام مبتنی بر تبعیض نژادی است. این نظام نژادپرستانه طی اتفاق‌های سال ۱۹۶۷ به غزه، کرانه باختری و شرق بیت‌المقدس نیز تسری یافت. اقدام‌های حماس در این بستر در طول دوران اخیر تماماً مصداق حق بر مقاومت فلسطینیان قلمداد می‌شود. از این رو از منظر حقوق بین‌الملل بشر، کشورهای اروپای غربی و آمریکای شمالی بایستی همان رویکرد و استانداردهای واحدی را که در مورد آفریقای جنوبی اتخاذ کردند، در مورد مسئله فلسطین نیز علیه اسرائیل پیش گیرند (Goldstone, 2011: 31). جلوه‌های حقوق عمومی و بارز این تبعیض نژادی همانا بی‌تابیتی (عدم شمولیت عنوان شهروندی یک دولت ملی) و نداشتن حق رأی (مشارکت سیاسی) برای فلسطینیان، دقیقاً به دلیل نژاد و دین غیر یهودی است (Sabel, 2011: 18-31). حتی فلسطینیانی که شهروند اسرائیل هستند نیز از حقوق شهروندی برابر با دیگر شهروندان یهودی بهره‌مند نیستند و از این حیث نیز تبعیض نژادی در اسرائیل بنیان نظام حقوقی است (see: Goldberg, 1973: 187).

این پژوهش به دنبال آن است تا این انگاره را مورد ارزیابی قرار دهد که آیا نظام حقوقی ضد تبعیض چهارچوب نظری دقیق‌تری در منازعه سیاسی اسرائیل-فلسطین نسبت به چهارچوب نظام حقوق بشردوستانه ایفا می‌کند؟ اگر توسل و استناد به نظام حقوقی ضد تبعیض به گونه دقیق‌تری وضعیت منازعه را ترسیم می‌کند، (آن‌چنان‌که نویسندگان به آن باور دارند) آیا خوانش رقیب از خوانش غالب و مسلط در منظر دولت‌های اروپای غربی و آمریکای شمالی منطبق با حقیقت نیست؟ آیا نگرشی به نظام حقوقی ضد تبعیض شباهت‌هایی میان تجربه دولت آفریقای جنوبی و وضعیت حقوقی اسرائیل-فلسطین از حیث نظام آپارتاید مبتنی بر تبعیض نژادی هویدا نمی‌سازد؟

۱. گذار از حقوق بشردوستانه به حقوق ضد تبعیض

رویکرد مشهور حقوق بین‌الملل در خصوص وضعیت حقوقی اشغال سرزمینی کاملاً واضح است. مطابق اصل بی‌رقیب حقوق بین‌الملل موضوعه، عملیات اشغال یک سرزمین جواز حاکمیت مشروع در آن سرزمین را نمی‌دهد.^۱ از این رو مطابق این اصل اسرائیل در ۱۹۶۷ نوار غزه و کرانه باختری را که شامل شرق بیت‌المقدس می‌شود اشغال کرده و در جریان جنگ ۱۹۷۳ نیز آن مناطق را در اختیار خود نگه‌داشته است. از این رو این عملیات اشغال به‌هیچ‌وجه موجبی برای تثبیت حاکمیت مشروع اسرائیل بر آن‌ها نداشته و مطابق قاعده فوق اسرائیل به‌هرحال بایستی از آن سرزمین‌ها خارج شود.^۲ دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در این خصوص قاعده‌ای تثبیت شده دارد. در پرونده الاسکینی و دیگران علیه بریتانیا در سال ۲۰۱۱ چنین آمده است: «اشغال (نظامی) هیچ تغییری در وضعیت حقوقی سرزمین ایجاد نمی‌کند. هیچ تغییری در ملیت ساکنان سرزمین ایجاد نمی‌شود. دو حالت در ادامه این وضعیت قابل تصور است: یا معاهده صلح منعقد شود و یا انضمام سرزمینی با شناسایی دیگر کشورها در حقوق بین‌الملل رخ دهد» (Al-Skeini and Others v. United Kingdom, 2011).

حال باید دید وضعیت حقوقی اشغال مبتنی بر حقوق بشردوستانه چگونه قابل توصیف است؟ مطابق حقوق بشردوستانه اگرچه دولت اشغالگر دارای تعهداتی در مقابل افراد و جامعه بین‌المللی است، اما حقوق بشردوستانه در خصوص مهلت زمانی خاصی برای پایان اشغال، قاعده‌ای وضع نمی‌کند!^۳ (Ben-Naftali, 2005: 550) به‌واقع حقوق بشردوستانه از آنجاکه فرض مسلم حقوقی را بر آن بنا می‌کند که کسب مشروع

1. The inadmissibility of the acquisition of territory by war.

۲. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به قطعنامه ۲۴۲ شورای امنیت سازمان ملل متحد مورخ ۲۲ نوامبر ۱۹۶۷ و همچنین قطعنامه ۲۹۸ شورای امنیت سازمان ملل متحد مورخ ۲۵ سپتامبر ۱۹۷۱.

3. Ben-Naftali, O., Gross, A. M., & Michaeli, K. (2005). Illegal occupation: Framing the occupied Palestinian territory. *Berkeley J. Int'l L.*, 23, 551.

حاکمیت سرزمینی به زور محقق نمی‌شود، بنابراین دولت اشغالگر نظر به هزینه‌های وجهه بین‌المللی احتمالاً و نهایتاً از سرزمین‌های اشغالی بیرون می‌رود. باین همه حقوق بشردوستانه تعهداتی بر دولت اشغالگر اعمال می‌کند. برای مثال تعهد به عدم خانه‌سازی در سرزمین‌های اشغالی مطابق بند ۶ ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹^۱ و همچنین تعهد به عدم انتقال افراد غیرنظامی به سرزمین‌های اشغالی مطابق همان ماده. اسرائیل با انتقال بیش از ۵۰۰ هزار یهودی اسرائیلی به کرانه باختری و شرق بیت‌المقدس و خانه‌سازی برای آن‌ها، مستمراً تعهدات خود را مطابق حقوق بشردوستانه نقض کرده است (Benvenisti & Zamir, 1995: 300). شورای امنیت سازمان ملل متحد مستمراً خانه‌سازی و انتقال غیرنظامیان و در نتیجه چیدمان، کنترل و تغییر جمعیتی مناطق فلسطینی را محکوم کرده است.^۲

علاوه بر شورای امنیت سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی دادگستری^۳ صراحتاً به محکومیت اسرائیل بر پایه حقوق بشردوستانه و به‌ویژه کنوانسیون چهارم ژنو پرداخته است^۴ (International Court of Justice, 2004). مطابق این نظریه قضایی، کرانه باختری و شرق بیت‌المقدس به لحاظ حقوق بین‌الملل، منطقه اشغال‌شده محسوب می‌شوند (البته غزه در این مورد موضوع نظریه نبوده است). همچنین بر این نکته تاکید می‌شود که کنوانسیون چهارم ژنو بر موضع اشغال این سرزمین‌ها قابل اعمال است. مردم فلسطین حق بر تعیین سرنوشت داشته و هرگونه ساخت‌وساز توسط اسرائیل برخلاف قواعد حقوق بین‌الملل است. ساخت دیوار حائل را نقض حقوق بین‌الملل و همچنین استناد

۱. اسرائیل در ۸ دسامبر ۱۹۴۹ به آن پیوسته و در ۶ جولای ۱۹۵۱ آن را به تصویب رسانده است!

۲. قطعنامه ۴۴۶ مورخ ۲۹ مارس ۱۹۷۹، قطعنامه ۴۵۲ مورخ ۲۰ جولای ۱۹۷۹، قطعنامه ۴۶۵ مورخ ۱ مارس ۱۹۸۱، قطعنامه ۴۷۶ مورخ ۳۰ جون ۱۹۸۰، قطعنامه ۴۷۸ مورخ ۲۰ اوت ۱۹۸۰ و نهایتاً قطعنامه ۲۳۳۴ مورخ ۲۳ دسامبر ۱۰۱۶ همگی مصوب شورای امنیت سازمان ملل متحد.

3. International Court of Justice.

۴. نظریه مشورتی دیوان اروپایی دادگستری مورخ ۹ جولای ۲۰۰۴.

International Court of Justice. (2004). *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*.

اسرائیل به حق بر دفاع مشروع و همچنین شرایط اضطراری را غیرموجه می‌انگارد و توضیح می‌دهد که ساخت دیوار حائل تنها راه حفاظت از آنچه منافع اسرائیل خوانده می‌شود، نیست. از این رو ضرورتاً بایستی این دیوار از میان برداشته و کلیه هزینه‌های آن بر عهده اسرائیل خواهد بود.

نگاهی ساده به بیش از ۷۰ سال اشغال سرزمینی و توسعه ساخت‌وساز در این مناطق نشان‌دهنده آن است که دولت اسرائیل اساساً هیچ‌گونه قصدی برای تشکیل یک دولت مستقل فلسطینی در کنار دولت اسرائیل ندارد. این سیاست به وضوح در برنامه‌های اعلامی اسرائیل (آنچه برنامه درابلوس خوانده می‌شود)^۱ اعلام شده است (Mallison, 1986: 1). برای مثال بنیامین نتانیا هو با تأیید برنامه درابلوس در سخنرانی‌های متعددی به این موضوع پرداخته است. او در سخنرانی‌های انتخاباتی سال ۲۰۱۵ صراحتاً اعلام کرده که اجازه نمی‌دهد دولت فلسطین تأسیس شود^۲ (Beaumont, 2015). عملاً نیز اسرائیل از اشغال سرزمینی و از مواهب زیرزمینی این مناطق سال‌هاست بهره‌مند می‌شود و هیچ برنامه‌ای برای پایان به آن مطابق حقوق بشردوستانه و یا مذاکرات صلح در این زمینه ندارد. از این رو به نظر می‌رسد سیاست دو دولت که مورد حمایت سازمان ملل متحد و راه‌حل غالب پیشنهادی در منازعه اسرائیل-فلسطین شناخته می‌شود؛ هم به لحاظ عملی دورنمای نزدیک به محالی دارد و هم از حیث نظری، بر مبنای رویکرد حقوق بشردوستانه شاید کمتر واقعیات حقوقی وضعیت اسرائیل-فلسطین را نمایان سازد.

از این رو نویسندگان معتقدند با توجه به اینکه بیش از صدسال از اعلامیه بالفور و مجوز ایجاد خانه‌ای برای ملت یهود! توسط دولت بریتانیا در مناطق تحت سلطه دولت عثمانی در ۱۹۱۷ در جنگ جهانی اول می‌گذرد؛ و همچنین نظر به اینکه بیش از ۷۰ سال پیش قطعنامه شماره ۱۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مبنی بر تشکیل دو دولت مستقل اسرائیل و فلسطین مورد تصویب قرار گرفته است؛ و نهایتاً بیش از ۵۰ سال است

1. Drobles Plan

2. Beaumont, P. (2015). Israel election: Binyamin Netanyahu rules out Palestinian state if he wins. *The Guardian*.

که مناطق سرزمینی فلسطینیان در اشغال اسرائیل است، به نظر می‌رسد وقت آن رسیده که کارآمدی و توجیه حقوقی خوانش غالب اولیه با دقت مورد ارزیابی و بازبینی قرار گیرد. خوانش ثانویه و رقیب را می‌توان با یک سؤال آغاز کرد: آیا آنچه از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه «اشغال سرزمینی» نامیده می‌شود؛ امروزه به «انضمام سرزمینی دوفاکتو» تبدیل نشده است؟ به نظر می‌رسد نگاهی ساده به روابط قدرت در مسئله اسرائیل-فلسطین پاسخ این پرسش را مثبت می‌داند. نویسندگان اما از نظام حقوقی بشردوستانه به کلی دست نمی‌شویند؛ بلکه بر این باورند که می‌توان تعهدات موجود در دو نظام حقوق بشردوستانه و حقوق ضد تبعیض را باهم ترکیب کرد. تحلیل حقوقی این تعهدات شاید به‌ظاهر متعارض بر دو محور متقابل و هم‌زمان استوار است. از یک طرف مطابق حقوق بشردوستانه دولت اشغالگر متعهد است از سرزمین‌های اشغالی خارج شده و سلطه نظامی موقت هیچ‌گاه نمی‌تواند به انضمام سرزمینی مشروع و دوزوره، مطابق حقوق بین‌الملل، تبدیل شود. (ناگفته پیداست قاعده حقوقی حاکم در این مورد قاعده حقوق بین‌الملل و نه قاعده منبعث از نظام حقوقی دولت اشغالگر است). از طرف دیگر و در کنار تعهدات فوق دولت اشغالگر مکلف است در مناطقی که طی سال‌ها به‌صورت غیرقانونی، نامعتبر و دوفاکتو ضمیمه کرده است، حقوق ضد تبعیض شهروندی را رعایت کند. اعمال نظام حقوق ضد تبعیض نافی خروج سرزمینی و عدم اعتبار حاکمیت سرزمینی دولت اشغالگر نیست، اما داشتن قدرت مؤثر و انضمام دوفاکتو برای الزام به شناسایی حقوق شهروندی در مقایسه با دیگر شهروندان دولت اشغالگر نیست.

ممکن است ایراد گرفته شود که الزام به خروج از سرزمین‌های اشغالی با اعطای شهروندی برابر به شهروندان سرزمین‌های اشغالی در تعارض است، زیرا اگر دولت اشغالگر باید از آن سرزمین‌ها خارج شود، نمی‌توان او را مکلف دانست که هم‌زمان یک نظام حقوق شهروندی برابر در سرزمین‌هایی که متعلق به او نیست، ایجاد کند (Ben-Naftali, Ibid: 599-605). پاسخ را بایستی در تحلیل مهلت زمانی خروج و تطبیق آن با وقایع واقعی مورد مطالعه ارائه کرد. به نظر می‌رسد زمانی که اشغال سرزمینی چنان

طولانی است که نام آن را می‌توان انضمام سرزمینی نامشروع دوفاکتو نامید؛ در این صورت عدم الزام به نظام حقوق ضدتبعیض کاملاً بی‌معنا است. از طرف دیگر به نظر می‌رسد نظام حقوق ضد تبعیض و گسترش حقوق شهروندی به شهروندان سرزمین‌های اشغالی ممکن است بتواند به‌مرورزمان مشروعیت یک دولت واحد را به رأی اکثریت انسان‌های ساکن که شهروندان واقعی آن سرزمین‌ها هستند، بگذارد و از این‌رو وضعیت اشغال سرزمینی با کنار گذاشتن رؤیای دست‌نیافتنی «دو دولت» با ایجاد یک دولت واحد که همه شهروندان بدون تبعیض از حقوق یکسانی برخوردارند، به یک وضعیت صلح‌آمیز با تأمین رضایت مردمانی که دهه‌ها است مورد اشغال سرزمینی قرار گرفته‌اند، تبدیل شود. تطبیق ایده فوق با وضعیت دیرین اشغال سرزمینی در منازعه اسرائیل-فلسطین اهمیت آن را مضاعف می‌کند. تأکید صرف بر حقوق بشردوستانه و نادیده گرفتن ممتد و علنی آن توسط اسرائیل (با ساخت‌وساز گسترده و عدم خروج بعد از دهه‌ها اشغال) اهمیت راه‌حل جایگزین ایجاد یک دولت واحد و کنار گذاشتن نظریه غالب ایجاد دو دولت مستقل را بیش‌ازپیش تقویت می‌کند. به نظر می‌رسد حال که دولت اسرائیل با بی‌اعتبار کردن عملی همه قطعنامه‌های سازمان ملل و اشغال و کنترل صد درصد آنچه پیش‌ازاین «فلسطین تحت قیمومت بریتانیا» نامیده می‌شد؛ و همچنین انجام اعمال و حتی بیان نظراتی که تئوری دو دولت به‌وضوح انکار و ناممکن می‌داند؛^۱ بایستی رویکرد حقوقی دیگری را در کنار دیگر ابزارهای حقوق بین‌الملل فعال کرد. وضعیت فلسطین و ورود مهاجرین اسرائیلی از بعد از جنگ جهانی اول کاملاً با وضعیت ورود نیروهای سیاسی-نظامی و تحمیل مهاجرت به مردمان بومی هر منطقه‌ای در دنیا قابل تطبیق است. چگونه ادبیات حقوق بین‌الملل در مورد اکثریت بومی ساکن در یک منطقه در کانادا، ایالات متحده، استرالیا و نیوزیلند به‌ضرورت رعایت حقوق ضدتبعیض رأی می‌دهند، همان رویکرد نظری، در منازعه اسرائیل-فلسطین قابل‌اعمال به نظر می‌رسد.

۱. همه وقایع ۱۹۴۸، ۱۹۶۷، ۱۹۷۳ و همچنین چند ماه اخیر نشانه بارز ناکارآمدی نظریه دو دولت است.

وضعیت آفریقای جنوبی و نظام آپارتاید دقیقاً به همین معنا حکایت از حکومت اقلیتی ناخوانده بر اکثریتی فاقد هویت شهروندی یکسان با دیگران (به خصوص حق مشارکت سیاسی) دارد. همان طور که مطالعات مسلم تاریخی نشان می‌دهند در سال ۱۹۱۸ و بعد از جنگ جهانی اول، منطقه فلسطین دارای ترکیب جمعیتی حدود ۹۲ درصد عرب مسلمان بوده است، رویکرد نظری و چهارچوب حقوقی حاکم بر مردمان بومی کاملاً بر وضعیت فلسطینیان قابلیت اعمال دارد.

۲. اشغال سرزمینی، آپارتاید یا هر دو؟

در کشورهای اروپای غربی و آمریکای شمالی نیز مقایسه اسرائیل و آفریقای جنوبی از حیث نظام مبتنی بر تبعیض نژادی یا آپارتاید مسبوق به سابقه بوده؛ اگرچه واکنش‌های شدیدی در مخالفت با این قیاس توسط نهادهای رسمی صورت می‌پذیرد. برای مثال آنچه به‌عنوان «هفته آپارتاید اسرائیلی»^۱ در برخی مجامع علمی همچون دانشگاه‌ها برگزار می‌شود، در ۲۵ فوریه ۲۰۱۰ با واکنش سخت پارلمان ایالتی انتاریو روبرو شد. مطابق این مصوبه اعلامی پارلمان ایالتی انتاریو: «وصف آپارتاید صرفاً به یک نظام سیاسی در آفریقا قابل انتساب بوده، نظر به اینکه این واژه آفریقایی، صرفاً در مورد کشور آفریقای جنوبی آن‌هم پیش از ماندلا وضع شده، به کار بردن آن برای اسرائیل نه تنها احساسات تنفرآمیز به یهودیان را افزایش می‌دهد و امنیت اسرائیل را تضعیف می‌کند بلکه موجب تقلیل دادن رنج افرادی می‌شود که در نظام آپارتاید آفریقای جنوبی تحت ستم بوده‌اند. پارلمان انتاریو در ادامه تأکید می‌کند که اسرائیل یک دولت دموکراتیک است که به حقوق بشر احترام می‌گذارد».^۲

1. Israel Apartheid Week.

۲. برای مطالعه تفصیلی این مصوبه مراجعه کنید به:

<<http://hansardindex.ontla.on.ca/hansardeissue/39-1/1208.htm>>

واکنشی به همین صورت توسط پارلمان ایالتی کالیفرنیا در ۲۳ اوت ۲۰۱۲ اعلام شد که طی آن قطعنامه، به حمایت از دانشجویان یهودی می‌پردازد که در محیط‌های گوناگونی با رویدادهایی روبرو شده‌اند که حاوی اتخاذ موضعی توسط دانشجویان است که اسرائیل را یک دولت نژادپرستانه و آپارتاید می‌داند که اعمال شیعی از جمله پاک‌سازی قومی انجام می‌دهد. پارلمان کالیفرنیا در این قطعنامه این واکنش‌ها را یهود ستیزانه^۱ معرفی می‌کند.^۲ مشابه این سیاست علیه نظام استدلالی-حقوقی شناسایی آپارتاید در اسرائیل، در سخنرانی استفان هارپر،^۳ نخست‌وزیر وقت کانادا در سال ۲۰۱۴ در کنستی در غرب بیت‌المقدس نمایان است: «آنچه با بدخواهی تمام مطرح می‌شود، خواندن اسرائیل به‌عنوان یک دولت آپارتاید است! این در حالی است که یهودیان در جستجوی یافتن پناهگاهی بعد از تجربه وحشتناک‌ترین نسل‌کشی تاریخ، (امروزه توانسته‌اند) دولتی بر پایه دموکراسی تأسیس کنند. آنان که اسرائیل را دولت آپارتاید می‌نامند رفتار ضد یهودی خود را در قالب واکنش به دولت اسرائیل نمایان می‌سازند».^۴

واکنش‌های تند و پرخاشگرانه به استدلال شناسایی آپارتاید در نظام اسرائیلی نیازمند تحلیل است. به نظر می‌رسد سابقه کسب مشروعیت ساختگی اسرائیل با تکیه بر آنچه پاک‌سازی قومی یهودی توسط دولت نازی نامیده می‌شود؛ و متهم کردن خود اسرائیل به پاک‌سازی قومی بر پایه تبعیض نژادی بر ایشان گران می‌آید، زیرا این اتهام بار مسئولیت حقوقی-سیاسی را بر آنان خواهد‌ناخواه تحمیل می‌کند. لرد براون ویلکینسون^۵ قاضی مشهور انگلیسی در استدلال‌های قضایی خود به‌عنوان نظر مخالف^۶ در پرونده

1. Anti-Semitism.

۲. برای مطالعه شرح قطعنامه پارلمان ایالتی کالیفرنیا مراجعه کنید به:

http://leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/asm/ab_0001-0050/hr_35_bill_20120823_amended_asm_v98.html

3. Canadian Prime Minister Stephen Harper

۴. برای مطالعه شرح سخنرانی مراجعه کنید به:

www.cbc.ca/news/politics/stephen-harper-s-speech-to-the-israeli-knesset-1.2503902

5. Lord Browne-Wilkinson

6. Dissenting Opinion

سویگز علیه ناگراجان^۱ واکنش‌های چنین عصبانی به اتهام تبعیض نژادی و آپارتاید علیه اسرائیل را چنین تحلیل می‌کند: «نسبت دادن وصف تبعیض‌آمیز (نژادپرستانه) به رفتار افرادی که در ناخودآگاه ذهنی، خود را محق می‌دانند؛ و تحمیل مسئولیت حقوقی به آن‌ها بر ایشان گران می‌آید، زیرا در یک نظام حقوقی، عنصر تبعیض‌آمیز بودن قانون‌گذاری را نمایان می‌سازد و بر عموم آشکار می‌شود که اساس نظام بر پایه عدالت بنیان نهاده نشده است»^۲ (Swiggs and Others v. Nagarajan, 1999). فارغ از این نکته که برحسب اخلاقی که اجتماع به افرادی که رفتارهای تبعیض‌آمیز دارند، میزند موجب عصبانیت آنان می‌شود؛ اسرائیل همواره در تلاش بوده است تا بر اساس آنچه «گناه جمعی» خوانده می‌شود رفتارهای خشونت‌آمیز ضدیهودی را معرفی کند و حال متهم کردن مدلل خود او به انجام پاک‌سازی قومی بر اساس تبعیض نژادی روی آورده است و یا به عبارت دیگر روا داشتن همان خشونت را که بر ایشان رفته است بر دیگران تحمیل کردن، موجب واکنش‌های شدیدی شده است.

تبعیض جنسیتی می‌تواند دو بعد مختلف حقوقی داشته باشد. از طرفی می‌توان آن را در قالب حقوق مسئولیت مدنی عنوان‌بندی کرد. در نظام‌های حقوقی و در وقایع تاریخی اعصاری وجود دارند که قوانین تبعیض‌آمیزی حاکم هستند اما ضرورتاً اعمال این قوانینی با پشتوانه قصد سوء یا نیت مجرمانه همراه نبوده است. گذار نظام قانون‌گذاری برای مثال در کشور انگلستان از قانون تبعیض جنسیتی در سال ۱۹۷۵^۳ و سیر تطور توسعه نظام ضد تبعیض تا تصویب قانون برابری در سال ۲۰۱۰^۴ همین‌گونه بوده است. چنین رویکردی نه تنها بعضاً واقع‌بینانه است بلکه در بسیاری موارد و با نگاهی به پایان تجربه نظام آپارتاید آفریقای جنوبی، مسیر احتمالی صلح در قالب یک کشور را هموار می‌سازد. رفتارهای تبعیض‌آمیز نژادی توسط افراد ممکن است بر اساس

1. *Swiggs and Others v. Nagarajan*, 1999 U.K.H.L. 36 (1999).

۲. برای مطالعه بر شرح این استدلال قضایی مراجعه کنید به پاراگراف آخر رأی قضایی پیشین.

3. Sex Discrimination Act 1975

4. Equality Act 2010

یک خوانش اشتباه از باورهای دینی (فرضاً مبتنی بر مالکیت سرزمین موعود برای قوم یهود) یا تصور اشتباه امکان روا داشتن تبعیض به بهانه داشتن حق دفاع جمعی به عنوان یک قاعده شناسایی شده حقوق بین‌الملل. در همه این موارد پایان نظام تبعیض‌آمیز اولین و مهم‌ترین خواسته بازیگران نظام بین‌المللی است. امکان شناسایی نظام مسئولیت مدنی به جای عنوان‌بندی مطلق شناسایی اعمال به عنوان «جنایت علیه بشریت» رویکرد موفق‌تری در پایان نظام آپارتاید آفریقای جنوبی بود. اگرچه اذعان به آن روند تبعیض‌آمیز و پایان دادن به آن شرط لازم آن است.

متأسفانه نگاهی به تاریخ منازعات میان اسرائیل و فلسطین (Pogruind, 2023: 5) و مرور وقایع و سخنرانی‌های رهبران رژیم صهیونیستی مخصوصاً اقدام‌های اخیر اسرائیل در پاک‌سازی نژادی و تلاش برای حذف فلسطینیان از روی نقشه جغرافیای خوانش فوق را کمتر قابل‌باور می‌سازد (Zilbershats, 2013: 198). ایلان پاپه^۱ استاد یهودی و ضد صهیونیستی علم سیاست به قصد اسرائیل برای پاک‌سازی قومی و حذف جمعیتی فلسطینیان در سخنرانی اخیر خود در ۲۱ ژانویه ۲۰۲۴ تأکید کرده است.^۲ رویکرد اول همانا بر اسناد مهم حقوق بشری چون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب^۳ ۱۹۶۶ و همچنین کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی مصوب^۴ ۱۹۶۵ تأکید می‌کند. این رویکرد صلح‌طلبانه و آشتی‌جویانه کمتر مبنای حقوقی واکنش خود را کنوانسیون بین‌المللی سرکوب و مجازات جرم آپارتاید مصوب ۱۹۷۳ (که به کنوانسیون آپارتاید معروف است)^۵ می‌گذارد. عدم استنادپذیری کنوانسیون آپارتاید شواهد قابل‌ملاحظه‌ای دارد (Tilley, 2010: 10)؛ نخست هیچ‌کدام از کشورهای غربی

1. Ilan Pappé

۲. برای مطالعه در شرح سخنرانی ایلان پاپه در سالگرد نسل‌کشی یهودیان در لندن مراجعه کنید به وب‌سایت رسمی کمیسیون حقوق بشر اسلامی در لندن:

<https://www.ihrc.org.uk/it-is-dark-before-the-dawn-but-israeli-settler-colonialism-is-at-an-end>

3. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1966)

4. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (CERD, 1965)

5. International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (the Apartheid Convention, 1973)

از جمله ایالات متحده، کانادا، استرالیا، نیوزیلند، اسرائیل و حتی آفریقای جنوبی بعد از نظام آپارتاید عضو آن نیستند؛ دوم، شاید این کنوانسیون بیشتر برای پاسخی به وضعیت خاص آفریقای جنوبی در زمان قبل مورد تصویب قرار گرفته و تسری پذیری آن به دیگر کشورها از طرفی ناممکن و از طرف دیگر خطرناک باشد، زیرا ممکن است برخورد نظام‌های سیاسی غربی با مردمان بومی خود را به‌عنوان مصداقی از این کنوانسیون قابل شناسایی بداند. با این‌همه هیچ کشوری تاکنون تحت این کنوانسیون مورد تعقیب قضایی کیفری قرار نگرفته است.^۱ حتی آفریقای جنوبی بعد از پایان نظام آپارتاید، تأسیس کمیسیون‌های حقیقت و آشتی^۲ را با پشتیبانی ماندلا بر برپایی دادگاه‌های کیفری اعمال مجازات ترجیح داد که می‌تواند یک نمونه موفق ارزیابی شود. ظاهراً معرفی نظام حقوقی اسرائیل به‌عنوان یک نظام آپارتایدی مبتنی بر تبعیض نژادی اگرچه خشم بسیاری را برمی‌انگیزد اما استدلال‌های قانع‌کننده‌ای در رد آن طرح نمی‌شود. مقایسه اسرائیل و آفریقای جنوبی به نظر علی‌رغم تمامی این واکنش‌ها بهتر می‌تواند توجه جامعه جهانی را مخصوصاً در جوامع غربی که تحت سلطه رسانه‌ای خویش غالب قرار دارند، جلب کند. با این‌همه نگاهی به اصطلاح رایج «اشغال سرزمینی» و قیاسی که به کار بردن این واژه در درون خود دارد واجد اهمیت زیادی است، زیرا رواج این اتفاق در تاریخ جنگ‌ها در حقوق و روابط بین‌الملل آن را به امری بدل کرده که خواه‌ناخواه اتفاق می‌افتد. این در حالی است که آنچه در فلسطین به‌عنوان اشغال نامیده می‌شود با دیگر انواع اشغال سرزمینی فرق عمده‌ای دارد که همانا «دائمی شدن اشغال سرزمینی در فلسطین کنونی» است. دیگر انواع اشغال سرزمینی همگی یا موقت هستند (مانند اشغال سرزمینی ژاپن توسط ایالات متحده از ۱۹۴۵ تا

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص جرم آپارتاید و ارتباط آن با جنایت علیه بشریت به بندهای ماده ۷ اساسنامه رم

مراجعه کنید:

United Nations. Preparatory Commission for the International Criminal Court. (1998). *Rome Statute of the International Criminal Court*. UN.
2. Truth and Reconciliation Commission (South Africa)

۱۹۵۲) یا بعد از گذشت مدتی، فارغ از مشروعیت و شناسایی بین‌المللی آن، به یک انضمام سرزمینی دوزوره نیل یافته است؛ که در این فرض به ساکنان سرزمین‌های اشغال‌شده (ضمیمه‌شده کنونی) حق رأی و شهروندی اعطا شده است. برای مثال انضمام تبت به چین، پاپوآی غربی و اندونزی، کشمیر و هند، کریمه و روسیه، قبرس شمالی و ترکیه،^۱ صحرای غربی و مراکش که در همه موارد در هر صورت ساکنان مناطق ضمیمه‌شده دارای حقوقی مشخصی مانند دیگر شهروندان دولت اشغالگر هستند (Benvenisti, 2012: 10-36). بنابراین آنچه واژه «اشغال» در حقوق بین‌الملل معنا می‌دهد با آنچه در وضعیت اسرائیل-فلسطین مشاهده می‌شود، قیاس مع الفارق بیش نیست.

۳. عناصر وجودی نظام آپارتاید

سؤالی که توسط بسیاری پژوهشگران مورد تردید قرار گرفته است همانا این است که آیا واژه «آپارتاید» یک جعل حقوقی مختص وضعیت آفریقای جنوبی است یا اینکه آپارتاید یک وضعیت حقوقی عامی است که می‌تواند مصادیق خود را داشته باشد؟ همان‌طور که پیش‌از این ذکر شد، افرادی چون پیتر شورمن،^۲ نماینده پارلمان انتاریو معتقدند که واژه آپارتاید یک وضع حقوق بین‌الملل صرفاً برای وضعیت آفریقای جنوبی در سال‌های ۱۹۴۸ تا ۱۹۹۴ است، فلذا قابل تسری به دیگر موارد نیست. نویسندگان اما معتقدند به دلایل متعددی^۳ می‌توان واژه آپارتاید را یک وضع عام حقوق بین‌الملل دانست (Dugard and Reynolds, 2013: 879-900). از منظر لغوی واژه آپارتاید

۱. به‌جای انضمام دوزوره، دولت ترکیه جمهوری قبرس شمالی را تأسیس کرده که هیچ‌گاه مورد شناسایی قرار نگرفته است.

2. Peter Shurman

۳. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه شماره ۳۹۵ در ۱۹۵۰ در خصوص برخورد با مردم هندی تبار در آفریقای جنوبی از واژه‌ی تفکیک مبتنی بر نژاد یا Racial Segregation استفاده می‌کند که همانا همان معنای ماهوی نظام آپارتاید است.

ریشه آفریقایی و به معنای «تمایزگذاری»^۱ یا «جدایی»^۲ است که به مرور زمان به زبان‌های دیگر از جمله انگلیسی هجرت کرده است. معادل عبری این واژه همانا Hafrada است که دقیقاً به معنای جدایی و تفریق است. جالب اینجاست که دیوار جداکننده برپاشده در کرانه باختری را Gedar Hafrada یا دیوار جداکننده^۳ می‌نامند! نویسندگان معتقدند آپارتاید در دکتین حقوق بین‌الملل در طول زمان به‌عنوان یک جعل عام حقوق بین‌الملل و به‌عنوان یک نقض حقوق بشر مورد شناسایی عرفی قرار گرفته و دقیقاً وضعیتی را شامل می‌شود که ساکنان مناطقی به‌صورت تبعیض‌آمیز و مبتنی بر نژاد از حق رأی و شهروندی محروم شده‌اند (Greenstein, 1995: 19).

با این‌همه ممکن است دیگر انواع تبعیض علیه افراد یک سرزمین تحمیل شود. زمینه‌های تبعیض حق‌های مختلف و ابعاد متنوعی از شهروندی را می‌تواند در بر بگیرد اما هیچ‌کدام از آن‌ها به اندازه حق رأی و مشارکت سیاسی در تعیین سرنوشت جمعی واجد اهمیت نیست. نظام آپارتاید در آفریقای جنوبی در هیچ زمانی به پایان نرسید مگر در تاریخ ۲۷ آوریل ۱۹۹۴ دقیقاً زمانی که یک انتخابات آزاد بدون اعمال تبعیض نژادی میان سیاه‌پوستان و سفیدپوستان برگزار شد. بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون آپارتاید چنین معرفی می‌کند: «هر اقدامی که یک گروه نژادی را از مشارکت در حیات سیاسی کشور منع کند»^۴.

میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی و همچنین کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی هر دو به‌صورت ضمنی و صریح به ممنوعیت آپارتاید پرداخته‌اند. ماده ۲۶ میثاق «تبعیض بر اساس نژاد و...» را منع می‌کند و ماده ۲۵ آن چنین تصریح می‌کند که: «هر شهروند فارغ از هرگونه تمایز مذکور در ماده ۲ این میثاق ذی‌حق شمرده می‌شود» و در ماده ۲ وجوه احتمالی تمایز به‌صورت تمثیلی «نژاد، تولد، ملیت و غیره» ذکر شده است.

1. Apartness

2. Separation

3. Separation Fence

4. 'Any...measures calculated to prevent a racial group...from participation in the political...life of the country'

بند دوم از ماده ۲۵ میثاق صراحتاً بر «حق رأی برابر برای همه شهروندان و مشارکت در یک انتخابات واقعی و دوره‌ای» تأکید می‌کند. کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی در ماده ۳ صراحتاً از آپارتاید نام می‌برد: «کشورهای عضو این کنوانسیون بایستی هرگونه تفکیک مبتنی بر نژاد و آپارتاید را محکوم کرده، مکلف‌اند تمامی اعمال و رفتاری از این دست را در سرزمین تحت سلطه خود ممنوع کرده، از میان ببرند.»^۱ همچنین بند سوم ماده ۵ کنوانسیون صراحتاً بر ضرورت رعایت عدم تبعیض در مشارکت سیاسی تأکید می‌کند.^۲

ممکن است این ایراد حقوقی توسط اسرائیل یا طرفداران نظریه رقیب طرح شود که آنچه به عنوان حق مشارکت سیاسی در میثاق و کنوانسیون فوق مورد تأکید قرار گرفته و جزئی لاینفک از حقوق بشر در نظر گرفته می‌شود؛ همانا صرفاً بر شهروندان آن جامعه سیاسی قابلیت اعمال دارد. خارجیان و غیر تابعان آن نظام سیاسی اساساً واجد حقوق شهروندی به‌طورکلی و حق مشارکت سیاسی به‌صورت جزئی نیستند که عدم اعطا یا عدم شناسایی آن موجبی برای نقض حقوق بشر باشد. از این رو اسرائیل می‌تواند ادعا کند عدم شناسایی شهروندی عمده فلسطینیان و همچنین عدم شناسایی حق رأی و مشارکت سیاسی ایشان در انتخابات نقض این میثاق حقوق مدنی و سیاسی و یا کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی نخواهد بود. بند ۳ از ماده ۱ کنوانسیون بر این نکته تأکید می‌کند که «مفاد این کنوانسیون بر شروط قانونی که دولت‌ها در خصوص ملیت و شهروندی تصویب می‌کنند، اثرگذار نخواهد بود؛ مشروط بر آنکه نسبت به ملیت خاصی تبعیض روا ندارد.»^۳

1. 'States Parties particularly condemn racial segregation and apartheid and undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of this nature in territories under their jurisdiction.'

2. 'States Parties particularly condemn racial segregation and apartheid and undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of this nature in territories under their jurisdiction.'

3. Nothing in this Convention may be interpreted as affecting in any way the legal provisions of States Parties concerning nationality, citizenship or naturalization, provided that such provisions do not discriminate against any particular nationality.

در پاسخ به این ایراد باید گفت تعیین معیار شهروندی به عنوان تنها ضابطه تسری حق به انسان‌ها یک امر مطلق نیست؛ به عبارت دیگر آنچه در تحلیل حقوقی واجد اهمیت است همانا شناسایی رفتار تبعیض‌آمیز ناروا است. اگر عنصر شهروندی و تابعیت و تعریف آن‌ها در حوزه حاکمیت ملی بر اساس ضابطه تبعیض‌آمیز دیگری موجب محرومیت افراد از حق رأی به طور خاص یا حقوق شهروندی به طور عام شود، نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای برای دولت ملی محسوب شود تا از اعطای شهروندی، تابعیت یا حق رأی سرباز زند. وضعیت حقوقی فلسطینیان در اسرائیل دقیقاً همین‌گونه است. عدم اعطای شهروندی و حق رأی بر اساس ضابطه تبعیض‌آمیز دیگری انجام می‌شود که در واقع همان نژاد است. این استدلال حقوقی در پرونده‌های حقوقی دیگری نیز قابل واکاوی است. در دعوی جیمز علیه شورای شهر ایستلی^۱ مجلس اعیان بریتانیا اعمال تبعیض بر اساس سن بازنشستگی را یک تبعیض روا در نظر نگرفت، زیرا سن بازنشستگی با ترکیب تبعیض بر مبنای جنسیت، نمی‌تواند یک معیار بی‌طرفانه در نظر گرفته شود؛ بنابراین تمایز میان مردان و زنان در سن بازنشستگی (۶۵ سال برای مردان و ۶۰ سال برای زنان) تبعیض‌آمیز تلقی شد. بر همین مبنای معیار شهروندی و تابعیت برای عدم شمولیت فلسطینیان بر شهروندی و حق رأی یک ضابطه‌ی بی‌طرفانه نمی‌تواند ارزیابی شود (Joppke, 2001: 38).

در ادامه با ارزیابی قوانین جاری در اسرائیل به‌طور خاص قانون بازگشت مصوب ۱۹۵۰^۲ یا قانون تابعیت مصوب ۱۹۵۲^۳ می‌توان محتوای تبعیض‌آمیز و ناروای اعطای شهروندی را در اسرائیل ارزیابی کرد. قوانین فوق در مورد برخی افراد در سرزمینی که پیش از آن "فلسطین تحت قیمومت بریتانیا" نامیده می‌شد، به صورت تبعیض‌آمیز اجرا می‌شوند و عامل این تمایز ناروا همانا نژاد و قومیت ایشان است. آن‌هم نسبت به کسانی که می‌توان گفت تعلق سرزمینی بیشتری نسبت به بسیاری از یهودیان اسرائیلی

1. James v. Eastleigh Borough Council, 1990 A.C.2 751 (1990).

2. Israel's Law of Return of 1950.

3. Nationality Law of 1952.

دارند (Massi, 2013: 809). اینکه اسناد بین‌المللی، حقوق مندرج در مواد خود را صرفاً بر افرادی که تابعیت آن دولت ملی را دارند، قابل‌اعمال می‌دانند؛ به این معناست که بخشی از نظام حقوق بشر، حقوق شهروندی است که همانا مختص شهروندان آن دولت ملی است و بنابراین هیچ دولتی مکلف نیست حقوق خاص شهروندی خود را به شهروندان دیگر کشورها اعطا کند. به عبارت دیگر دولت ایران برای مثال مکلف نیست به شهروندان ژاپن که متقاضی تابعیت ایرانی باشند، تابعیت و حقوق مبتنی بر آن همچون حق رأی و مشارکت سیاسی را شناسایی کند. اما اسرائیل نمی‌تواند این قاعده واضح حقوق عمومی را مقلوب و بر مبنای آن ادعا کند حقوق شهروندی صرفاً از آن کسانی است که تابعیت اسرائیلی دارند! در حالی که خود این دولت به صورت نامشروع در سرزمینی تأسیس شده و به افراد دارای دین و قومیت یهود شهروندی، تابعیت و حق رأی اعطا کرده و بسیاری دیگر افراد آن سرزمین که چه‌بسا ساکنان قدیمی و مردمان بومی آن سرزمین هستند، را نظر به قومیت و نژاد عرب یا مسلمان ایشان از شهروندی، تابعیت و حق رأی محروم کرده است. این نظام حقوقی بی‌تردید مصداق یک نظام مبتنی بر تبعیض نژادی و آپارتاید است.

مطابق ماده ۱ قانون بازگشت: «هر یهودی حق دارد به‌عنوان اوله (مهاجر) به این کشور بیاید.»^۱ مطابق بند اول از ماده ۴ همان قانون: «حق یک یهودی یا یک مهاجر یهودی بر تابعیت به فرزند و نوادگان او منتقل می‌شود مگر اینکه آن فرد داوطلبانه دین خود را تغییر داده باشد.»^۲ همچنین در بند ب ماده ۴ یهودی بودن تعریف شده است:

1. Every Jew has the right to come to this country as an oleh [immigrant]
2. The rights of a Jew under this Law and the rights of an oleh under the Nationality Law,...are also vested in a child and a grandchild of a Jew,...except [if he] has been a Jew and has voluntarily changed his religion.

«یهودی کسی است که از مادر یهودی متولد شده باشد یا به آیین یهود تغییر دین داده باشد^۱ و عضو هیچ دین دیگری نباشد.»^۲

ناگفته پیداست قانون فوق به وضوح فلسطینیان را از داشتن شهروندی و تابعیت محروم کرده است. ممکن بود در قوانین دیگر راه‌های جایگزینی جهت اعطای تابعیت به فلسطینیان به صورت غیر تبعیض آمیزی پیش‌بینی می‌شد اما بند اول از ماده ۳ قانون تابعیت دارای شرط تبعیض آمیزی در اعطای تابعیت به فلسطینیان است؛ «شرط حضور»، شرطی که عمده فلسطینیان را از این حق محروم می‌کند. مطابق این ماده، افرادی که تا قبل از ۱۵ می ۱۹۴۸ شهروند فلسطین بوده‌اند اما مطابق مواد پیشین تابعیت اسرائیلی نگرفته‌اند، (زیرا یهودی نیستند و مواد قبل صرفاً یهودیان را واجد حق تابعیت اسرائیلی می‌دانست) تنها زمانی می‌توانند درخواست تابعیت اسرائیلی بدهند که از تاریخ ۱۵ می ۱۹۴۸ تا ۱۴ جولای ۱۹۵۲ در اسرائیل یا مناطقی که بعداً اسرائیل نامیده شد «حضور» داشته باشند یا به صورت قانونی به این مناطق وارد شده باشند.^۳ این شرط اساساً موجب

۱. اشاره نهایی به یک رأی قضایی دیگر صادره از دیوان عالی بریتانیا مبنی بر شناسایی تبعیض مستقیم بر اساس نژاد خالی از فایده نیست. در پرونده آر علیه مدرسه غیردولتی یهودیان، خواننده دعوی از ثبت نام پسری به واسطه اینکه یهودی بودن او احراز نشد، خودداری کرد. در این پرونده مدرسه خصوصی یهودیان از ثبت نام پسری که دارای مادری ایتالیایی بود که پیش از تولد او به آیین یهودیت گرویده بود خودداری کرده بود؛ زیرا تبار یهودیت را از مادر در دانش آموز بر اساس آیین یهودیت ارتدکس احراز نکرده بود. دیوان عالی بریتانیا نظر به اینکه استفاده از یک خدمت عمومی (هرچند این خدمت توسط یک نهاد غیردولتی ارائه شده است)، منوط به امری نژادی شده با اکثریت ۵ به ۴ خواننده را محکوم کرد. مطابق این رأی مدرسه می‌توانست یهودی بودن افراد را صرفاً به عنوان یک معیار دینی که با اذعان فرد به رسمیت شناخته می‌شود، مبنایی برای ثبت نام قرار دهد اما مشروط کردن ثبت نام به یک امر مبتنی بر ژن و خارج از اراده افراد تبعیض بر مبنای معیار نامشروعی است. نهایتاً پرونده به عنوان عمل مشمول مسئولیت مدنی و رفتار خالی از نیت مجرمانه مورد شناسایی قرار گرفت.

2. Jew' means a person...born of a Jewish mother or...converted to Judaism and...not a member of another religion.

3. Nationality by residence in Israel: (a) A person who, immediately before the establishment of the State, was a Palestinian citizen and who does not become an Israel national under section 2, shall become an Israel national with effect from the day of the establishment of the State if: (3) he was in Israel, or in an area which became Israel territory after the

می‌شود عمده فلسطینیان از حق تابعیت، شهروندی و لاجرم دیگر حقوق ناشی از آن محروم شوند، زیرا بین سال‌های ۱۹۴۸ تا ۱۹۵۲ دقیقاً همان زمانی است که عمده فلسطینیان از خانه‌های خود بیرون رانده شده بوده، موقتاً از خشونت‌ها فرار کرده بودند و اجازه بازگشت به وطن نداشتند (Engler, 2010: 99). تبعیض‌آمیز بودن این شرط چنان آشکار است که نیازی به توضیح نیست که در مورد یهودیان به‌عنوان شرط درخواست تابعیت ضروری نیست. همان‌طور که در بحث پیشین آمد، یهودیان نیازی نیست که در فاصله این سال‌ها در این مناطق حضورداشته یا قانونی وارد کشور شده باشند.

بنابراین، مطابق این قوانین، فلسطینیان اخراجی از سرزمین‌هایی که در آن متولد شده‌اند و سال‌ها در آن می‌زیستند از حق تابعیت، شهروندی و تمامی توابع آن چون حق رأی، حق کار کردن، حق داشتن سکنی و اقامت محروم‌اند تنها به این دلیل که خود و نیاکان آن‌ها یهودی نیستند. همچنین فلسطینیانی که در نوار غزه و کرانه باختری زندگی می‌کنند نیز از حق شهروندی و توابع آن دقیقاً به دلیل نژادی-قومی (اینکه پدران و مادران آن‌ها یهودی نبوده‌اند) محروم‌اند. در مقابل هر یهودی در هر جای این جهان که نه تنها خود بلکه هیچ‌کدام از نیاکانش هیچ‌گاه بر سرزمین فلسطین قدم نهاده است، می‌تواند تابعیت اسرائیلی کسب کند. این وضعیت حقوقی همانا نظام حقوقی-سیاسی مبتنی بر اعمال تبعیض نژادی یا آپارتاید است.

فرجام سخن

حقوق بین‌الملل را اگر از خوانش پوزیتیویستی صرف و مبتنی بر اسناد حقوقی کمی دور کنیم، اگر اسناد مصوب سازمان ملل متحد را با نگاهی نقادانه و از منظر حقوق بشر ماهوی انسان‌ها مورد ارزیابی قرار دهیم، درمی‌یابیم که رویکرد مراجع رسمی حقوق بین‌الملل مبتنی بر نظریه دو دولت بعد از گذشت بیش از ۷۰ سال از تأسیس نامشروع

اسرائیل ناکارآمد بوده است. اگرچه اسرائیل تماماً همگی این قطعنامه‌ها را در حتی شناسایی دو دولت اسرائیل عامداً نقض کرده است، اما تأکید صرف بر نظام حقوق بشردوستانه و شناسایی وضعیت اشغال سرزمینی به خودی خود بدون اینکه هیچ آینده روشنی برای اتمام اشغال وجود داشته باشد و جریان حذف قومی در حملات اخیر بعد از حمله ۷ اکتبر ۲۰۲۳ حماس، همگی نشان از آن دارد که آنچه ممکن است اذهان مردم جهان را علی‌رغم سلطه رسانه‌ای موجود احیاناً بر هم بزند، همانا تأکید بر ضرورت رعایت حقوق شهروندی انسان‌هایی است که بیش از ۷۰ سال از حقوق اولیه خود صرفاً بر پایه نژاد و قومیت محروم مانده‌اند. بهره‌مندی از کلیدواژه آپارتاید و مقایسه حقوقی نظام دولت در آفریقای جنوبی با وضعیت اسرائیل و موضع قانونی آن در قبال شهروندی و تابعیت نظر به تجربه سخنرانی‌ها و کنفرانس‌های متعدد نویسندگان در دانشگاه‌های مختلف دنیا، بسیار راهگشا است. موضع‌گیری کشورهای جهان در پایان دادن به نظام آپارتاید آفریقای جنوبی مبتنی بر بایکوت و انزوای جهانی و اتخاذ موضعی که امکان مصالحه را بعد از پایان نظام آپارتاید در اسرائیل و فلسطین را ممکن سازد، در قالب نظریه یک دولت دموکراتیک عام‌الشمول به نظر راه بهتری از تکیه صرف بر نظام حقوق بشردوستانه، اشغال سرزمینی و نظریه دو دولت مورد حمایت سازمان ملل متحد، است.

References

- Al-Skeini and Others v. United Kingdom, App.*, 7 Eur. Ct. H.R. 131 (2011).
- Beaumont, P. (2015). Israel election: Binyamin Netanyahu rules out Palestinian state if he wins. *The Guardian* (Last Seen 12/12/2023) in: <https://www.theguardian.com/world/2015/mar/16/israel-election-netanyahu-losing-opinion-polls-as-voting-begins>
- Ben-Naftali, O., Gross, A. M., & Michaeli, K. (2005). Illegal occupation: Framing the occupied Palestinian territory. *Berkeley J. Int'l L.*, 23, 551.
- Benvenisti, E. (2012). *The international law of occupation*. Oxford University Press, USA.

- Benvenisti, E., & Zamir, E. (1995). Private claims to property rights in the future Israeli-Palestinian settlement. *American Journal of International Law*, 89(2), 295-340.
- Dugard, J., & Reynolds, J. (2013). Apartheid, international law, and the occupied Palestinian territory. *European Journal of International Law*, 24(3), 867-913.
- Engler, Y. (2010). *Canada and Israel: Building Apartheid*. Fernwood Publishing.
- Goldberg, A. J. (1973). United Nations Security Council Resolution 242 and the Prospects for Peace in the Middle East. *Colum. J. Transnat'l L.*, 12, 187.
- Goldstone, R. (2011). Israel and the apartheid slander. *New York Times*, 31, (Last Seen 12/12/2023) <https://www.nytimes.com/2011/11/01/opinion/israel-and-the-apartheid-slander.html>
- Greenstein, R. (1995). *Genealogies of conflict: Class, identity, and state in Palestine/Israel and South Africa*. Hanover and London: Wesleyan University Press.
- International Court of Justice. (2004). *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*.
- Jopke, C., & Rosenhek, Z. (2001). Ethnic-priority immigration in Israel and Germany: resilience versus demise, (Last Seen (12/12/2023) in: https://ccis.ucsd.edu/_files/wp45.pdf
- Mallison, W. T., & Mallison, S. V. (1986). *The Palestine problem in international law and world order*. Longman Publishing Group.
- Masri, M. (2013). Love Suspended: Demography, comparative law and Palestinian couples in the Israeli Supreme Court. *Social & Legal Studies*, 22(3), 309-334.
- Poggrund, B. (2023). *Drawing fire: investigating the accusations of apartheid in Israel*. Rowman & Littlefield.
- Sabel, R. (2011). The campaign to delegitimize Israel with the false charge of apartheid. *Jewish Political Studies Review*, 23(3): 18-31.
- Tilley, V. (2010). *The one-state solution: A breakthrough for peace in the Israeli-Palestinian deadlock*. University of Michigan Press.
- Wintemute, R. (2012). Europe's last colony: 1918 Palestine's Arab majority, Jewish immigration, and the justice of founding Israel outside Europe. *Social & Legal Studies*, 21(1), 121-134.
- Zilbershats, Y. (2013). Apartheid, International Law, and the Occupied Palestinian Territory: A Reply to John Dugard and John Reynolds. *European Journal of International Law*, 24(3), 915-928.

Settlements and Settlers in the Occupied Territories from the International Criminal Law Lens/ Mohammad Hadi Zakerhossein..... 391

From Humanitarian Law to Anti-Discrimination Law: A Human Rights Analysis of the Israeli-Palestinian Conflict Based on Citizenship/ Hadi Salehi, Robert Wintemute..... 427

Table of Contents

The Right to Resist Against Occupation: Emphasizing the Situation in Palestine/ Amir Maghami, Omid Shirzad	1
Power relations and the doctrine of The Responsibility to Protect; A case study of The Hamas-Israel 2023 Conflict/ Morteza Esmaeili	43
Contrasting the Fundamental Rights of the Israeli Regime with the Obligations of the Convention on the Rights of the Child: Violation of the Best Interests of the Child in the Jewish Nation-State Law/ Ahmadrza Azarpendar, Reza Mousazadeh	75
Resorting to Force in International Law: A Case Study of Hamas and Israel's 2023 Conflict/ Aghil Mohammadi, Abdollah Abedini, Amirabbas Kiani	105
The Legal Status of Settlers in Occupied Palestinian Territories/ Ali Ahadi Karnagh, Fatemeh Fooladi.....	145
A reflection on the feasibility of national and international prosecution of the crimes committed by the Zionist regime in Gaza/ Fazlollah Foroughi.....	179
The Iranian Plan on the Palestine Question: Challenges from International Law and Opportunities for Revision/ Mohammad Saleh Taskhiri	229
The possibility of committing genocide in Gaza by Israel in the light of the Al-Aqsa storm operation (October 7, 2023)/ Mahdireza Sadeghi.....	257
The right to worship and access and the issue of the legal regime governing Jerusalem/ Mohammad Ali Hashemi	289
Recognition of Israel's War Crimes in the 2023 Israel-Hamas War under the Statute Framework of the International Criminal Court/ Milad Haji Esmaeli.....	319
Representing the legal aspects of the October 2023 conflict in Gaza on the Instagram pages of BBC Farsi and Iran International/ Hadi Sadeghi Aval, Ali Manafi Verkiani	355

Shiraz University

Legal Studies

Volume 16, Issue 1, Spring 2024
ISSN: 2008-7926