



مجموعه مقالات تالار گفتگو به مناسبت اولین سالگرد جنگ غزه

به کوشش:

شورای دبیران تالار گفتگو

مهرماه ۱۴۰۳

<https://unstudied.ir/iauns-forum/>

به نام خدا

مجموعه مقالات تالار گفتگو به مناسبت اولین سالگرد جنگ غزه

به کوشش:

شورای دبیران تالار گفتگو

(دکتر پوریا عسکری، دکتر اعظم امینی، دکتر عبدالله عابدینی، دکتر کتایون حسین نژاد،

دکتر محمدعلی عبداللہی، دکتر علیرضا شمس لاهیجانی)

صفحه آرایی و تنظیم:

اعظم پازدار

فهرست مطالب

۱.....	دیباچه.....
۴.....	بخش اول: جنگ غزه از منظر حقوق مخاصمات مسلحانه.....
۵.....	جنگ اخیر غزه از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه- دکتر جبار اصلاتی.....
۹.....	جنگ اخیر غزه از منظر حقوق اشغال نظامی- دکتر هاجر سیاه رستمی.....
	واکاوی اصل تفکیک در حقوق بین الملل بشردوستانه: نگاه موردی به عملیات های حماس و اسرائیل- دکتر سیامک کریمی و
۱۵.....	ساوالان محمدزاده.....
۲۱.....	عقاب بلایان: بررسی تعهدات اسرائیل درخصوص قانونگذاری در سرزمین های اشغالی- دکتر سید محسن حکمتی مقدم.....
۲۴.....	تجارت و انتقال تسلیحات؛ الزامات حقوق بین الملل در جنگ غزه- دکتر فریده محمدعلی پور.....
۲۹.....	حقوق کودکان در مخاصمات مسلحانه؛ واکاوی اسناد بین المللی و حمایت های موجود- فاطمه انصاری پیری.....
۳۳.....	بخش دوم: جنگ غزه در پیشگاه دیوان بین المللی دادگستری.....
۳۴.....	نگاهی به دعوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل در دیوان بین المللی دادگستری- دکتر امیر مقامی.....
	سودای پرواز فرشته عدالت و نکاتی در خصوص دستور موقت دیوان بین المللی دادگستری در قضیه اعمال کنوانسیون ژنوسید در باریکه غزه
۴۴.....	-دکتر پوریا عسکری.....
	اصلاح قرار اقدامات موقت دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آفریقای جنوبی علیه اسرائیل و دستور توقف عملیات نظامی-صادق بشیره
۵۰.....	
	درخواست صدور دستور اقدامات موقت توسط دیوان بین المللی دادگستری مبنی بر توقف عملیات نظامی در دعوی آفریقای جنوبی علیه
۵۷.....	اسرائیل (۲۰۲۴) در مقایسه با دعوی اوکراین علیه روسیه (۲۰۲۲)- صادق بشیره.....
۶۳.....	تصمیم دیوان بین المللی دادگستری در دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان و ابهاماتی که بدون پاسخ ماند- سید محمد امین حسینی نسب.....
۷۱.....	دستور اقدامات موقتی که صادر نشد: دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان- دکتر مهشید آجلی لاهیجی.....
	«رستاخیز کلمات»: همناوی به ستوه آمدن مجمع عمومی و دیوان بین المللی دادگستری از اقدامات اسرائیل در نظر مشورتی فلسطین ۲۰۲۴-
۷۵.....	دکتر عبدالله عابدینی.....

- بخش سوم: سایر موضوعات ۸۱**
- ۸۲ درخواست دولت فلسطین برای عضویت در سازمان ملل از منظر حقوق بین الملل - دکتر علی اکبر سیاپوش
- ۹۰ ژنوساید یا جنایات علیه بشریت؛ عنصر تعیین کننده کدام است؟ - دکتر امینه مؤیدیان
- ۹۷ گذاری بر تقاضای دادستان دیوان کیفری بین المللی برای صدور قرار جلب در قضیه فلسطین - دکتر محمدهادی ذاکر حسین
- احتمال صدور قرار بازداشت برای اعضای حماس و مقامات اسرائیلی توسط دیوان بین المللی کیفری در پرتو گزارش کمیسیون تحقیق مستقل بین المللی - مہری چالاک ۱۰۴
- همکاری دو دیوان؟ بررسی عملکرد دادستان دیوان بین المللی کیفری در انتخاب عناوین مجرمانه در درخواست صدور قرار جلب علیه نخست وزیر و وزیر دفاع اسرائیل - متین امیری و حنا جعفری بیدختی ۱۱۰
- مروری بر گزارش آگوست ۲۰۲۴ کمیسیون سازش کمیته رفع تبعیض نژادی در مورد سرزمین های اشغالی - عرفان دولت ۱۱۷
- مروری بر گزارش کمیسیون مستقل بین المللی تحقیق در مورد اراضی اشغالی فلسطین - محمد مهدی محمدی ۱۲۲
- ۱۲۷ ابعاد حقوقی ترور رهبر سیاسی حماس در تهران - محمدعارف شمسی و سیروان سلیمانی
- بخش چهارم: مقاله انگلیسی ۱۳۱**

Battle of Narratives: Aftermath of an Assassination in Tehran!- Abbas Safari 132

دیباچه

به نام آنکه جان بخشید ما را

در هفتم اکتبر سال ۲۰۲۳، بار دیگر غزه در صدر اخبار جهان قرار گرفت و زخم کهنه خاورمیانه به بحرانی جدید با ابعادی متفاوت تبدیل و آتش جنگ آن را فرا گرفت. از زمان اشتباه تاریخی تشکیل دولت اسرائیل، به دنبال تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۹۴۸، شرایط در غزه کانون توجه جهانی و به کرات شاهد جنگ‌ها و درگیری‌های خونین بوده است. از زمان آغاز این درگیری، خشونت‌های ناشی از آن مسائلی مانند جنایت‌های جنگی، نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی، و تأثیر سیاست‌های بین‌المللی در مواجهه با آن‌ها را به طور مکرر مطرح کرده که به اشکال مختلف مورد توجه جامعه علمی قرار گرفته است. مجموعه حاضر یکی از این تلاش‌هاست که توسط جمعی از اساتید و پژوهشگران در موضوعات مرتبط، به صورت مقالات کوتاه تدوین و در تالار گفت‌وگوی حقوقی بین‌المللی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد از زمان آغاز درگیری منتشر شده و حالا به صورت مجموعه ارائه می‌شود. مروری بر آن‌ها نشان‌دهنده توجه پژوهشگران به موضوعات مهم این بحران بین‌المللی و مهم‌تر از آن انسانی است.

بررسی‌ها نشان می‌دهد که یکی از موضوعات کلیدی در جنگ غزه، وقوع جنایت‌های جنگی و نقض گسترده حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. حقوق بین‌الملل بشردوستانه، که عمدتاً از کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن الهام می‌گیرد، چارچوبی قانونی را برای رفتار دولت‌ها و بازیگران غیردولتی در زمان جنگ تعیین می‌کند. این قوانین به طور خاص بر حمایت از غیرنظامیان، جلوگیری از کشتار عمدی، شکنجه و استفاده از تسلیحات غیرقانونی تأکید دارند. با این حال، گزارش‌های متعدد از سازمان‌های حقوق بشری و سازمان ملل متحد نشان می‌دهد که در جریان درگیری‌های اخیر در غزه، این اصول به شکل گسترده‌ای نقض شده‌اند.

بمباران‌های هوایی گسترده‌ای که مناطق مسکونی غزه را هدف قرار دادند، تخریب زیرساخت‌های حیاتی از جمله بیمارستان‌ها و مدارس، و کشته شدن هزاران غیرنظامی، نمونه‌های بارزی از نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در این منطقه هستند. در حالی که طرفین درگیر یکدیگر را به ارتکاب جنایت‌های جنگی متهم می‌کنند، نقش جامعه جهانی و سازمان ملل متحد در تحقیق و بررسی این اتهامات همچنان محل بحث است. نبود پاسخگویی و اقدامات قاطع در برابر این نقض‌ها، مسئله اعتبار حقوق بین‌الملل را به چالش کشیده و به نظر می‌رسد که جامعه بین‌المللی هنوز ابزارهای مؤثری برای جلوگیری یا مجازات عاملان جنایت‌های جنگی در اختیار ندارد. در بخشی از مجموعه مقالات، به این مسئله پرداخته شده است.

سازمان ملل متحد به عنوان بزرگترین نهاد بین‌المللی برای حفظ صلح و امنیت جهانی، نقشی حیاتی در برخورد با درگیری‌های نظامی دارد. یکی از اهداف اصلی این سازمان، جلوگیری از وقوع جنگ‌ها و ترویج صلح و همکاری میان کشورهاست. با این حال، در مورد غزه، ناکامی‌های سازمان ملل در ایجاد راه‌حل‌های پایدار و جلوگیری از تکرار درگیری‌ها، نشانه‌ای از چالش‌های ساختاری این نهاد جهانی است. شورای امنیت سازمان ملل متحد، که اصلی‌ترین مرجع تصمیم‌گیری در مسائل امنیتی جهانی است، بارها به دلیل اختلافات میان قدرت‌های بزرگ، به ویژه ایالات متحده و روسیه، در اتخاذ قطعنامه‌های کارآمد درباره غزه ناکام بوده است و این موضوع مشروعیت سازمان را مورد چالش قرار داده است، که در مقالاتی دیگر به آن پرداخته شده است.

از سوی دیگر، نقش نهادهای زیرمجموعه سازمان ملل مانند شورای حقوق بشر، کمیساریای عالی حقوق بشر، دیوان بین‌المللی دادگستری، و کارگزاری ملل متحد در امدادسانی به مردم فلسطین و مستندسازی جنایت‌های جنگی در غزه قابل توجه است. این نهادها تلاش کرده‌اند تا با تحقیقات و ارائه شواهد معتبر، جامعه جهانی را از وقوع جنایت‌های جنگی مطلع سازند. با این وجود، ضعف‌های ساختاری و نبود سازوکارهای الزام‌آور برای اجرای توصیه‌های این نهادها باعث شده تا تأثیرات واقعی آن‌ها محدود شود.

جنگ غزه یکی از بسیاری از بحران‌های بین‌المللی است که نشان‌دهنده ضعف‌ها و چالش‌های ساختاری نظم بین‌المللی است. نظامی که پس از جنگ جهانی دوم و با تأسیس سازمان ملل شکل گرفت، به منظور ایجاد سازوکاری برای جلوگیری از وقوع جنگ‌ها و تأمین عدالت جهانی طراحی شده بود. اما تحولات چند دهه اخیر، به ویژه در خاورمیانه، نشان می‌دهد که این نظم با چالش‌های جدی مواجه است. تضاد منافع قدرت‌های بزرگ، ضعف نهادهای بین‌المللی در اعمال قوانین، و نبود سازوکاری جهانی برای پاسخگویی به جنایت‌های جنگی، از جمله عواملی هستند که باعث شده‌اند بحران‌های انسانی همچون غزه همچنان به وقوع بپیوندند و جامعه جهانی نتواند پاسخی مؤثر به آن‌ها بدهد. اکنون در سالگرد جنگ غزه، مجموعه پیش رو برای آگاهی‌بخشی بیشتر درباره این بحران در دسترس قرار می‌گیرد.

وظیفه دارم به نام انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، از فرزندان عزیز، استاد توانا و ارجمند دکتر پوریا عسکری دبیرکل معزز انجمن و سردبیر گرامی تالار که با علاقمندی، جهد و کوشش فراوان در همه ایام و شرایط تالار را زنده و پویا هدایت کرده و سهم عمده در انتشار مقالات دارند از صمیم قلب سپاسگزاری و قدردانی نمایم. از فرزندان عزیز و توانمند شورای دبیران تالار دکتر اعظم امینی، دکتر کتایون حسین نژاد، دکتر عبدالله عابدینی، دکتر محمدعلی عبدالهی، دکتر علیرضا شمس لاهیجانی که با علاقمندی، دقت و وسواس علمی و تلاش خود مقالات را داوری نمودند، قلبا سپاسگزاری وافر می‌نمایم. انجمن مانند همیشه علاقمندی و مشارکت اساتید و پژوهشگران عزیزی که با سخاوت مقالات ارزشمندی را برای تالار به رشته تحریر درآورده اند ارج نهاده و مراتب تشکر خالصانه خود را تقدیم

می دارد. نگاهی به فهرست و محتوای مجموعه حاکی از وجود طیف وسیعی از نویسندگان با سبقه، علایق، سلایق، و نگرشهای متفاوت در تقریرات می باشد که همگی از ارزش علمی برخوردارند. از فرزند و همکار عزیز و وزین انجمن خانم اعظم پازدار که با لطف و کوشش خود، نه تنها در انتشار مقالات در طول سال بلکه در تدوین این مجموعه سهم مهم داشته‌اند، سپاسگزاری می‌نمایم.

انجمن امیدوار است که با عنایت به اهداف اساسنامه و مسئولیت اجتماعی خود سهمی در خور توجه در جامعه علمی کشور برای تبیین و تحلیل این رویداد مهم بین‌المللی داشته باشد.^۱ باور کلی وجود دارد که سازمان ملل متحد در برخورد با بحران غزه، تقاطع پیچیده میان حقوق بین‌الملل و سیاست جهانی است. سازمان ملل متحد در آستانه هشتاد سالگی است، بدون شک آینده این جنگ و نقش ملل متحد یک عنصر اصلی در ارزیابی کارائی و مشروعیت آن و در نتیجه اعتماد جهانیان به آن می باشد.

توفیق همگان را از خداوند متعال خواستارم.

نسرین مصفا

رئیس انجمن

^۱ انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد سلسله نشست های تخصصی پیرامون تحولات خاورمیانه از منظر حقوق و روابط بین الملل با عنوان «سازمان ملل متحد و مسئله فلسطین» در تاریخ های ۱۸ آبان و ۲۹ آذر ماه ۱۴۰۲، نشست علمی «فرو ریختن سپر امن خدمات اداری بین المللی: تاریخ و حال فلسطین» در تاریخ ۲۰ اسفند ۱۴۰۲، نشست تخصصی «گذشته، حال و آینده کودکان غزه» در تاریخ ۲۰ خرداد ۱۴۰۳، نشست تخصصی «بحران فلسطین و مسئله حقوق کودکان» در تاریخ ۲۱ تیر ۱۴۰۳ و نشست تخصصی «مسئله فلسطین در آئینه نظرات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری» را در تاریخ ۱۱ مرداد ۱۴۰۳ برگزار نمود و گزارشات آنها بر روی سایت انجمن قابل دسترس می باشد.

بخش اول:

جنگ غزه از منظر حقوق مخاصمات مسلحانه

جنگ اخیر غزه از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه

دکتر جبار اصلانی-مدرس دانشگاه

متأسفانه نایره و سایه شوم جنگ دگر بار و این بار در نوار غزه بر جسم و روح مردمان مستولی شد، به گونه ای که انتشار لحظه ای اخبار، گزارش‌ها، تصاویر و ویدیوهای دلخراش و جانکاه از میدان گرم نبرد، وجدان هر انسان بیدار و آگاهی را به درد می آورد. حملات گسترده علیه غیر نظامیان و اهداف و اموال غیرنظامی تحت الحمايه در حقوق بین الملل بشردوستانه که در کمال تأسف و تأثر منجر به آوارگی، کشته و مجروح شدن تعداد زیادی از افراد به ویژه زنان و کودکان به عنوان آسیب پذیرترین اقشار جامعه و همچنین نابودی و تخریب جدی زیرساخت های مدنی و غیرنظامی شده است و همچنین وقوع حوادث ناگواری مانند محاصره کامل شهر، حمله مستقیم به بیمارستان‌های غیرنظامی (نقض ماده ۱۸ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹) و نیروهای امدادگر و تجهیزات امدادی همگی حکایت از نقض گسترده و فاحش اصول و قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه دارد. در این کوتاه نوشت تلاش بر این است تا ابعاد مختلف این جنگ از دریچه حقوق بین الملل بشردوستانه مورد بررسی و واکاوی قرار بگیرد.

۱- ماهیت مخاصمه و حقوق حاکم بر آن؟

سوال نخست این است که مخاصمات مسلحانه و به عبارتی جنگ جاری بین اسرائیل و حماس جزو کدام دسته از انواع مخاصمات مسلحانه قرار می گیرد؟ در نگاه نخست، پاسخ این سوال ممکن است ساده و مشخص باشد؛ اما واقعیت این است که از منظر قواعد حاکم بر تفکیک مخاصمات مسلحانه میان حقوقدانان در این رابطه اختلاف نظر وجود دارد. پاسخ این سوال به هیچ وجه روشن نیست. بسیاری از حقوقدانان و پژوهشگران حوزه حقوق بین الملل بشردوستانه بر این باور هستند که درگیری مسلحانه جاری میان حماس و اسرائیل در واقع یک مخاصمه مسلحانه غیربین المللی تلقی می شود ([اینجا](#)). به دیگر سخن، این جنگ را به عنوان یک جنگ داخلی شناسایی می کنند که نیروهای مسلح یک دولت را در مقابل یک بازیگر غیردولتی مسلح قرار می دهد؛ بنابراین، با پذیرش این استدلال، مسلماً ماده ۳ مشترک و دیگر قواعد عرفی حقوق بشردوستانه حقوق حاکم بر این جنگ می باشند.

اما برخی دیگر از حقوقدانان و ناظران بین المللی از جمله سازمان ملل متحد معتقدند چون اسرائیل سرزمین فلسطین را اشغال کرده است، بنابراین حقوق اشغال حاکم است و بدین گونه استدلال می کنند که اسرائیل مرزها و حریم هوایی غزه را به طور کامل کنترل می کند و تمام زیرساختها و انرژی مردم ساکن در نوار غزه از جمله برق، آب، اینترنت و غیره تحت کنترل کامل اسرائیل است ([اینجا](#)). با پذیرش این استدلال، حقوق حاکم بر این مخاصمه مسلحانه، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ و قواعد عرفی بین المللی بشردوستانه خواهد بود. با این حال، با توجه به اینکه اسرائیل نیروهای خود را در سال ۲۰۰۵ از غزه بیرون کشید و از سال ۲۰۰۷، حماس، پس از

اخراج تشکیلات خودگردان فلسطین، در واقع غزه را تاکنون اداره می‌کند، بنابراین، این استدلال مخالف هم می‌تواند قابل دفاع و توجیه باشد که اسرائیل دیگر حاکمیت و کنترل موثری بر غزه ندارد، از این رو، به عنوان قدرت اشغالگر دیگر نسبت به نوار غزه مسئولیتی نداشته و در نتیجه باید گفت که حقوق حاکم بر اشغال در این درگیری‌ها قابل اعمال نیست. استدلال مذکور شاید در نگاه نخست درست به نظر برسد، اما واقعیت این است که عدم حضور اسرائیل در نوار غزه به معنای حاکمیت تام و تمام و موثر حماس بر غزه نیست، چرا که قاطبه امور تصدی‌گری و حاکمیتی در غزه تحت نظارت و کنترل مستقیم نیروهای اسرائیل قرار دارد، از ارائه خدمات و مایحتاج روزمره مردم غزه گرفته تا ورود و خروج آنها از مرزهای سرزمین اشغالی. با این تفسیر، اگر ملاک اعمال حاکمیت و کنترل موثر در یک قلمرو را به مفهوم تام و تمام آن در حقوق بین‌الملل در نظر بگیریم، مسلماً، تسلط و حکمرانی حماس بر نوار غزه چنین وصفی را ندارد و النهایه باید قایل به این شد که قدرت اشغالگر کماکان نسبت به غزه مسئولیت داشته و در قبال نقض قواعد جنگ و حقوق بین‌الملل بشردوستانه متعهد است، از این رو، قواعد حاکم در این جنگ، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ و قواعد عرفی بشردوستانه می‌باشند.

۲- آیا حمله به غزه غیرقانونی است؟

امروزه قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی اساساً یکسان است. مهمترین شرط در همه مخاصمات این است که جنگجویان و نیروهای متخاصم باید با رعایت اصل تفکیک، همیشه بین غیرنظامیان و جنگجویان تمایز قائل شوند و حملات فقط به جنگجویان و سایر اهداف نظامی محدود گردند. با این وصف، حفاظت از جمعیت غیرنظامی در جریان و دوران جنگ و مخاصمات مسلحانه اساساً منوط به رعایت عوامل زیر می‌باشد:

- غیرنظامیان باید از مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه خودداری کنند؛
- طرفین مخاصمه که کنترل جمعیت غیرنظامی را در دست دارند، نباید با استفاده از آنها به عنوان سپر انسانی، آنها را در معرض خطر و آسیب شدید قرار دهند؛ بنابراین، هرگونه اقدام اسرائیل برای مسلح کردن شهرک - نشینان و غیرنظامیان و دعوت آنان به شرکت در مخاصمه و لو با توجیه دفاع مشروع، تحت الحمایه بودن و مصونیت آنان از حمله را وفق قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، کان لم یکن می‌سازد، چرا که در صورت مسلح شدن افراد غیرنظامی شهرک نشین و مشارکت مستقیم آنها در درگیری‌های مسلحانه می‌توان آنها را به عنوان اهداف نظامی مشروع تلقی کرد. (اینجا)
- نیروی مهاجم باید اقدامات احتیاطی را برای جلوگیری یا به حداقل رساندن تلفات بیش از حد غیرنظامیان هنگام حمله به اهداف قانونی انجام دهند.

غیرنظامیان در غزه یقیناً نه تنها اهداف قانونی نیستند، بلکه طبق اصل تناسب (به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق بین الملل بشردوستانه)، باید مورد حمایت و حفاظت قرار بگیرند؛ با این تفسیر که حمله به هدف یا اهداف نظامی که به طور قابل پیش‌بینی می‌تواند باعث تلفات غیرنظامی شود که نسبت به مزیت پیش‌بینی شده از انهدام هدف، بیش از حد نامتناسب باشد، ممنوع است. در مورد غزه، این قاعده مستلزم آن است که قبل از شروع حمله، ارتش اسرائیل به تجزیه و تحلیل و تعیین تأثیر احتمالی بر غیرنظامیان بپردازد. اگر به نظر می‌رسد که چنین حمله‌ای باعث تلفات غیرنظامی نامتناسب خواهد شد، باید تعلیق و یا لغو گردد. با عنایت به تراکم شهری غزه، اجتناب از تلفات قابل توجه غیرنظامیان حتی با استفاده از سلاح‌های دقیق برای نیروهای مسلح اسرائیل بسیار پیچیده و دشوار است و شاید به جرات بتوان اذعان کرد که تحقق این مهم، تقریباً غیرممکن خواهد بود. چنانچه حماس، از غیرنظامیان برای محافظت از اهداف نظامی استفاده کند، قابلیت و توان استدلال حقوقی حماس جهت استناد به تحقق جنایت جنگی از سوی نیروهای اسرائیل تا حدی تضعیف خواهد شد. نکته دیگر این است که تا زمانی که مرزها بسته است و غزه در محاصره کامل قرار دارد و اهداف نظامی و غیرنظامی در سراسر غزه هدف قرار می‌گیرند، سوالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که یک میلیون نفر ساکن در نوار غزه چگونه می‌توانند از شهر خارج شوند تا به دنبال امنیت باشند؟!

۳- محاصره کامل غزه مصداق بارز نقض حقوق بین الملل بشردوستانه

علیرغم پذیرش محاصره به عنوان یکی از روشها و تکنیک‌های نظامی مجاز در جریان جنگ و مخاصمات مسلحانه، صرف نظر از اینکه طرف‌های متخاصم درگیر خصومت‌های بین‌المللی یا غیر بین‌المللی باشند، این بار محاصره کامل غزه غیرقانونی است. مسدود کردن ورود غذا، آب، دارو و قطع برق - همانطور که به نظر می‌رسد در غزه اتفاق می‌افتد - به طور مستقیم بر غیرنظامیان تأثیر گذاشته و به طور قابل پیش‌بینی و مسلم منجر به گرسنگی آنها می‌شود (اینجا). قطعاً، این یک روش ممنوعه جنگ تحت حقوق بین الملل بشردوستانه تلقی می‌گردد. صرف نظر از اقدامات حماس و میزان آسیب‌های وارده از طرف آنان به مواضع اسرائیل، مقابله به مثل به مثابه نقض اصول و قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه، ممنوع بوده و به هیچ وجه قابل توجیه نیست.

۴- وضعیت و تعهدات حماس ذیل حقوق بین الملل بشردوستانه؟

ابتدا به ساکن باید گفت که اصول، قواعد و مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه به طور یکسان برای همه طرف‌های متخاصم فارغ از ماهیت مخاصمه رخ داده، اعمال می‌شود. پذیرش این گزاره به این مفهوم است که جنگجویان اسرائیلی و حماس حقوق و تکالیف یکسانی دارند. با این تفسیر، چنانچه جنگ جاری بین اسرائیل و حماس را مصداق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی تلقی نماییم، حماس به عنوان یک بازیگر غیردولتی مسلح محسوب شده و بنابراین نیروهای آن پس از دستگیری اساساً اسیر جنگی تلقی نمی‌شوند و از حقوق و مزایای کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹

در خصوص اسیران جنگی برخوردار نخواهند شد و اسرائیل می تواند آنها را ذیل قوانین و مقررات داخلی خود محاکمه کند، خواه حماس از قوانین جنگ پیروی کرده باشد خیر. با این حال، نکته قابل تامل این است که اگر حتی نظام حقوقی اشغال را حاکم بر وضعیت جاری بدانیم و قائل به اعمال کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل الحاقی اول باشیم، می توان این گونه استدلال کرد که نیروها و مبارزان حماس همچنان از وضعیت اسیران جنگی محروم خواهند شد، اگر که آنها جزو نیروهای مسلح کشور فلسطین - که توسط ۱۳۸ کشور به عنوان یک کشور به رسمیت شناخته شده است و تشکیلات خودگردان فلسطین نمایندگی رسمی و حقوقی آن را در مجامع بین المللی و نزد دول شناسایی کننده بر عهده دارد - نباشند که در این مورد باید بحث مجزایی صورت گیرد. از این منظر، مبارزان حماس یک گروه مسلح نامنظم تلقی می شوند که برای واجد شرایط بودن وضعیت اسیران جنگی طبق شق الف از بنده ۲ ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹، باید به استانداردهای بسیار سختگیرانه، هم به صورت جمعی و هم به صورت فردی، پایبند باشند.

۵- امکان سنجی تعقیب و محاکمه در دیوان بین المللی کیفری (ICC)

مسلماً یکی از شروط ضروری برای طرح و پیگیری پرونده در پیشگاه دیوان بین المللی کیفری پیوستن به اساسنامه دیوان توسط کشورها و پذیرش صلاحیت آن بر اساس ماده ۱۲ اساسنامه دیوان است که دولت فلسطین در سال ۲۰۱۴ [اعلامیه‌ای](#) را طبق ماده مذکور اساسنامه صادر کرد که به موجب این اعلامیه فلسطین صلاحیت دیوان را در خصوص جرایم بین المللی که در قلمرو سرزمین‌های فلسطینی رخ می دهد مورد پذیرش قرار داده است. بنابراین، اگر نیروهای اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، حتی در نوار غزه مرتکب جرایم تحت صلاحیت دیوان بین المللی کیفری به ویژه جرایم جنگی شوند که در چارچوب اعلامیه دولت فلسطین بگنجد، دیوان صالح به رسیدگی به این جرایم خواهد بود. شایان ذکر است که وضعیت فلسطین و غزه پیش از شروع جنگ اخیر در دستور کار دادستان دیوان قرار داشته و بنابراین، با وقوع جنگ یاد شده و ارتکاب نقض فاحش حقوق بین الملل بشردوستانه و همچنین اعلام پیشینی دیوان مبنی بر ترتیب اثر دادن به مفاد اعلامیه تسلیمی دولت فلسطین، النهایه، دیوان می تواند نسبت به جرایمی که در سرزمین‌های اشغالی فلسطین رخ می دهد، اعمال صلاحیت نماید. بدون شک، تحقق این مهم مستلزم گذر زمان و عملکرد و اراده دیوان در مبارزه با بی کیفرمانی در قبال نقض آشکار قواعد و جرایم تحت صلاحیت اساسنامه این محکمه کیفری بین المللی است.

جنگ اخیر غزه از منظر حقوق اشغال نظامی

دکتر هاجر سیاه رستمی - پژوهشگر حقوق بین الملل

سکنه سرزمین اشغالگر هیچگونه تعهد وفاداری به قدرت اشغالگر ندارند. (برای مطالعه تفصیلی در مورد حقوق اشغال به [اینجا](#) یا [اینجا](#) مراجعه شود) به علاوه طبعاً اشغال نظامی خارجی همواره با مقاومت جمعیت سرزمین اشغالی روبه رو شده است. این مقاومت، نه تنها امری ناپسند نیست بلکه بر عکس، به عنوان موضوعی میهن پرستانه و شرافتمندانه همواره مورد تقدیر قرار گرفته است. تشکیل نهضت‌های مقاومت به منظور مقابله و ریشه کن کردن اشغال نظامی خارجی در سرزمین‌هایی که در زمان جنگ جهانی دوم به اشغال آلمان نازی درآمد مثل لهستان و فرانسه، همچنان به عنوان امری شجاعانه و حق مدارانه تحسین می شود. بی تردید فلسطینی‌ها هم به عنوان سکنه سرزمین اشغالی، آن هم اشغال طولانی مدت و پیش رونده، حق مقاومت در برابر قدرت اشغالگر را دارند. آنها حق دارند در سرزمین ملی خود آزادانه و به دور از حصر و فشار، زندگی کرده و حق تعیین سرنوشت خود را اعمال کنند. هیچ کس نمی تواند منکر حق ملت فلسطین به مقاومت در برابر اشغال نظامی خارجی باشد. اسرائیل اما به کلی منکر وضعیت اشغال، منکر وصف اشغالگری برای خود، منکر قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو بر سرزمین‌های اشغالی، و به طریق اولی منکر حق مقاومت برای فلسطینی‌هاست! هرگونه مقاومت در برابر اشغال به عنوان یک تهدید امنیتی تلقی شده و شدیداً سرکوب می شود.

ریشه اتفاقات هفتم اکتبر را باید در همین انکارها، در سال‌های طولانی حصر و فشار بر فلسطین اشغالی جستجو کرد. حمله به اماکن غیرنظامی و کشتن و به اسارت گرفتن غیرنظامیان، عملی مجرمانه و مستحق مجازات است؛ ولی صرف محکوم کردن این اقدامات کافی نیست و برای پایان دادن به آن باید زمینه‌ای که در آن این اتفاقات رخ می دهند درک شده و از بین برود.

در سال ۲۰۰۵ اسرائیل با اجرای طرح خروج از نوار غزه، نیروهای خود را به طور کامل از غزه خارج کرد ولی مرزهای زمینی و دریایی غزه را تحت کنترل کامل قرار داد. در حقیقت خروج فیزیکی از غزه، تنها شکل کنترل اسرائیل بر غزه را از حضور فیزیکی به حصر کامل تغییر داد و پس از خروج، اسرائیل همچنان کنترل موثر و مستقیم مرزهای زمینی، هوایی و دریایی غزه را حفظ کرده است و غزه همچنان برای ورود غذا و دارو، و تامین آب، برق، سوخت، ارتباطات و سایر امکانات ابتدایی خود به اسرائیل وابسته است. این علاوه بر بیکاری و فقر گسترده و محرومیت شدید سکنه از امکانات ابتدایی زندگی است. به علاوه از زمان اجرای طرح خروج، اسرائیل ۵ بار در سال‌های ۲۰۰۸-۹، ۲۰۱۲، ۲۰۱۴، ۲۰۲۱، و (اخیراً ۲۰۲۳) غزه تحت محاصره را هدف حملات گسترده نظامی قرار داده و هزاران نفر در این حملات کشته و زخمی شده اند.

اعمال فشارهای شدید و طولانی مدت بر سکنه سرزمینهای اشغالی فلسطین از طریق نقضهای مکرر و گسترده مقررات حقوق بین الملل ناظر بر سرزمینهای اشغالی و اصرار بر نادیده گرفتن حقوق سکنه اشغالی در درازمدت باعث برانگیختن خشم فلسطینیان شده است. محاصره غزه، توسعه شهرکهای اسرائیلی در کرانه باختری و بیت المقدس و ضمیمه سازی تدریجی سرزمینهای فلسطینی به اسرائیل، اعمال تدابیر شدید امنیتی علیه فلسطینی ها هم در کرانه باختری و هم در غزه و ممانعت از اعمال حق تعیین سرنوشت فلسطینیان مقدماتی بودند که به انفجار حوادث در روز هفتم اکتبر انجامید.

پیش از این البته نهادهای حقوق بشری به کرات گزارشها و هشدارهای لازم را در مورد نقضهای گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در سرزمینهای اشغالی داده اند. هشدارهایی که همواره با بی توجهی اسرائیل و دولتهای حامی آن، صرفاً روی کاغذ باقی مانده اند. از جمله اسناد بین المللی اخیر که اتفاقاً این روزها مفهوم آن بسیار ملموس تر شده است «گزارش گزارشگر ویژه درخصوص وضعیت حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی فلسطین، فرانچسکا آلبانس» است که به پنجاه و سومین نشست شورای حقوق بشر تقدیم شد. در این گزارش آلبانس ضمن اشاره به حبس و بازداشت گسترده و خودسرانه فلسطینی ها، گامی فراتر نهاد و مناطق اشغال شده فلسطینی را یک «زندان هوای باز» توصیف نمود. در روزهای اخیر که اسرائیل غزه محصور را هدف حملات گسترده تلافی جویانه قرار داده است، درک مفهوم «زندان فضای باز» آلبانس آسان تر شده است: بیش از دو میلیون نفر انسان در باریکه ای به مساحت ۳۶۰ کیلومتر مربع گیر افتاده اند و زیر شدیدترین بمبارانها و تحریمها، نه تنها راه فراری به هیچ کجا ندارند بلکه امکان هیچ نوع کمک رسانی بشردوستانه بین المللی به آنها هم وجود ندارد.

اصول حقوق بین الملل قابل اعمال بر سرزمینهای اشغالی و حقوق مخاصمات مسلحانه تماماً نادیده گرفته شده و غزه به آزمایشگاهی برای آزمودن کارآمدی مقررات حقوق بین الملل تبدیل شده است: اسرائیل در دو هفته اخیر با اخطارهای پیاپی از مردم شمال باریکه غزه خواسته است این منطقه را ترک کرده و به مناطق جنوبی باریکه بروند. با این حال سراسر باریکه غزه هدف بمبارانهای اسرائیل قرار دارد. علیرغم بهره مندی اسرائیل از تجهیزات نظامی که گفته می شود قابلیت هدفگذاری هوشمند و دقیق علیه اهداف نظامی را دارند، مناطق غیرنظامی هدف حملات شدید قرار دارند. تلافی جویی علیه جمعیت غیرنظامی با هدف وادار کردن حماس به توقف حملات راکتی و آزادسازی اسرا کماکان ادامه دارد. مصر که تنها کشور خارجی (به جز اسرائیل) است که غزه با آن مرز مشترک دارد از ترس تکرار اتفاقات تاریخی پیشین - که در آن اسرائیل فلسطینی ها را به کشورهای همسایه راند و سپس منکر و مانع حق بازگشت آنها شد - گذرگاه مرزی رفح را به شدت بسته و تنها در یکی دو مورد با میانجی گری های بین المللی اجازه گذر محموله های محدود بشردوستانه را داده است. علاوه بر نبود دارو و غذا و آب، به دلیل نبود سوخت و قطع برق، حتی بیمارستانها امکان ارایه خدمات به مجروحان و بیماران جنگ را ندارند. تعداد قابل توجهی از کارکنان سازمانهای

امدادی و بشردوستانه هم در حملات اسرائیل کشته شده اند. بیم آن می رود که اسرائیل قصد اخراج دسته جمعی سکنه سرزمین اشغالی یا نسل کشی آنها و ضمیمه کردن غزه به خاک خود را داشته باشد.

ادامه عملکردهای غیرقانونی اسرائیل در سرزمینهای اشغالی و محروم کردن فلسطینیان از حقوق شان، همراه با بی تفاوتی و بی عملی جامعه بین المللی، امکان زندگی در صلح و آرامش را برای هر دو طرف درگیری، و نه فقط فلسطین، از بین می برد. برقراری صلح پایدار جز در سایه تحقق حق و عدالت برای فلسطین ممکن نخواهد بود و تحقق عدالت برای فلسطین، منوط به پایان واقعی اشغالگری اسرائیل، احترام به حق تعیین سرنوشت فلسطینیان و تشکیل دولت مستقل فلسطینی است.

به ضمیمه این یادداشت بخشی از گزارش سال ۲۰۲۳ آلبانس در خصوص تبدیل سرزمینهای فلسطین به زندان فضای باز را مرور می کنیم (بندهای ۷۹ تا ۹۳ و ۹۶ تا ۹۷). گزارشی که تنها سه ماه قبل از شعله ور شدن آتش درگیری های بین حماس و اسرائیل، ریشه های این درگیری را به خوبی نشان می دهد.

• زندان رو باز : ساختار حصر چندلایه

عملکرد اسرائیل در حبس جمعی مردم سرزمین اشغالی فلسطین یاد آور الگوی استعمار-شهرک نشینی است. یکی از ویژگی های اصلی استعمار-شهرک نشینی، حصر جمعیت است. حصر سیستمی گسترده از محرومیت از آزادی است که منجر به زندانی شدن تمام جمعیتی می شود که زمینهای خود را هم از دست داده اند. در طول زمان اسرائیل کنترل همه جانبه خود بر فلسطینی ها به عنوان یک ملت را از طریق مکانیسمهای فیزیکی، اداری و دیجیتال گسترش داده است. زندانی کردن پشت میله، با تکنیکهای محدودیت زایی جایگزین شده است که کل جمعیت سرزمین اشغالی را شامل می شود و امکان تصرف زمینها و آواره کردن اجباری جمعیت فلسطینی را فراهم می کند.

این امر زندگانی فلسطینی ها را به زندان مستمری تبدیل کرده است که در آن سطوح مختلفی از محدودیت همزمان با هم وجود دارند: از محدودیت های جزئی در آزادی فردی، تا حبس جمعی، و گیر انداختن جمعیت در مناطق تحت کنترل شدیدی که در آنها جمعیت اشغالی به عنوان یک تهدید امنیتی جمعی محدود شده اند و هر نوع مقاومت در برابر گسترش سرزمینی اشغال و تصرف زمینها، سرکوب می شود.

زندان فیزیکی

تفکیک فیزیکی به طور تاریخی به عنوان ابزار استعمار-شهرک نشینی برای کنترل و مدیریت جمعیت بومی، تصرف زمینهای آنها و آواره کردن شان استفاده شده است. در سرزمینهای اشغالی تکه تکه شده فلسطین، اسرائیل مردم را در یک محدوده فیزیکی گیر انداخته است که شبیه یک زندان بسیار وسیع است.

محاصره غیرقانونی غزه بهترین مثال برای این تله فیزیکی است که در آن بیش از دو میلیون نفر فلسطینی از سال ۲۰۰۷ مورد مجازات دسته جمعی قرار گرفته اند. حصار نظامی سنگین گرداگرد غزه و منطقه عبور ممنوع آن، منطقه را ۱۷ درصد و مناطق کشاورزی را ۳۵ درصد کوچکتر کرده و دسترسی به مناطق دریایی هم در نتیجه محاصره دریایی سنگین ۸۵ درصد کاهش یافته است.

در کرانه باختری - که ۶۰ درصد آن تحت کنترل کامل نظامی و شهری اسرائیل است - ساختار حبس شامل موارد زیر است: ۲۷۰ مجتمع و پایگاه نظامی پیرامون شهرها و روستاهای فلسطینی که مانع توسعه آنها می شود؛ مناطق نظامی بسته ۱۸ درصد کرانه باختری را تشکیل می دهند؛ دیواری به طول ۷۰۰ کیلومتر که داخل کرانه باختری، از جمله داخل و دورقدس شرقی ساخته شده ۱۰ درصد دیگر از خاک سرزمین اشغالی را ضمیمه اسرائیل می کند؛ تقریباً ۶۴ ایست بازرسی، ۷۶ پست بازرسی جزئی، هزاران پست بازرسی سیار، ۷۲ ایست جاده ای، ۱۷ جاده مجزا به طول ۴۰۰ کیلومتر فقط برای اسرائیلی ها، و نقاط ورود و خروج فلسطینی ها که تحت کنترل کامل اسرائیل است.

در این هزارتو، شهر هبرون به عنوان مدلی برای توسعه استعمار از طریق استراتژی های خشن نظامی به کار می رود. به منظور فراهم کردن فضا برای ۶۰۰ شهرک نشین که در مناطق مستحکم شهر زندگی می کنند اسرائیل سیستمی از ۲۰ ایست بازرسی با هزاران سرباز مستقر کرده است که مانع دسترسی فلسطینی ها به خیابان اصلی و بازارهای شهر می شوند. این سیستم در منطقه قدس (اورشلیم) هم به منظور توسعه شهرکها به کار گرفته شده است. ساختار فیزیکی اشغال بیش از آنکه محصول جانبی مستملکات، دیوارها یا ایستهای بازرسی باشد، سعی دارد قلمرو فیزیکی فلسطینی ها را محدود کرده و فضای سیاسی و مدنی آنها را از بین ببرد.

زندان بوروکراتیک

فلسطینی ها در قلمروی مرزهای فیزیکی حصرشان باید در هزارتویی از موانع بوروکراتیک شامل الزامات، مجوزها و محدودیتها در قالب جوازها و ممنوعیتهای صادره توسط مقامات اسرائیلی حرکت کنند. جوازها و ممنوعیتهای آزادی های اساسی را به مزبتهایی تبدیل می کند که قدرت اشغالگر می تواند خودسرانه اعطا یا منع کند. صدها جواز باید برای فعالیتهایی مثل ترک کرانه باختری و غزه، ساختمان سازی و حتی سکونت در برخی مناطق، کار، ملاقات خانواده، برخورداری از مراقبتهای پزشکی، عبادت، ورود به قدس شرقی و البته اسرائیل تقاضا شود. گرچه نظام اداری اسرائیل مجوزها را صادر می کند، اما تصمیم نهایی بر عهده shin bet اسرائیل است که سطح امنیتی هر فلسطینی را تعیین می کند.

در مقابل، ممنوعیهایی هم هست که توانایی فلسطینی ها برای دریافت جواز را محدود می کنند. ممنوعیتها میتوانند توسط شین بت به دلیل «ظن امنیتی»، توسط پلیس به دلیل فعالیت مشکوک، یا توسط سازمان اداری اسراییلی اغلب به صورت بی قاعده صادر شوند.

سیستم جواز نه فقط خودسرانه است بلکه هیچ شفافی هم ندارد و در نتیجه درخواستها مکرراً رد می شوند و امکان اعتراض موثری هم وجود ندارد. عدم صدور جواز فلسطینی ها و حتی خویشان آنها را محدود می کند و مانع کار، بهره مندی از مراقبتهای پزشکی حیاتی، مسافرت، تحصیل در خارج یا ملاقات خانواده می شود. عدم صدور جواز همچنین منجر به دستگیری می شود؛ و این برای مثال فلسطینی هایی را که در اسراییل یا شهرکها کار می کنند، یا فلسطینی های اهل غزه را که در کرانه باختری زندگی می کنند تحت تاثیر قرار می دهد. این امر حصر جمعی فلسطینی ها را عمیق تر کرده و آنها را آسیب پذیر و مستعد سواستفاده می کند.

در سال ۲۰۲۲، مقررات جدیدی ورود و اقامت در کرانه باختری از جمله قدس شرقی را برای اتباع خارجی از جمله فلسطینی های مناطق دیگر محدودتر می کند. این مقررات سهمیه بندی هایی برای دانشجویان و دانشگاههای خارجی ایجاد می کند، جلوی جمع شدن خانواده ها را می گیرد و به مقامات اداری اسراییلی اجازه می دهد حتی صمیمیت روابط خانوادگی را ارزیابی کنند. این اقدامات تلاشی برای منزوی کردن بیشتر و قطع ارتباط فلسطینی های سرزمین های اشغالی با جهان خارج است.

زندان دیجیتال

به موجب حقوق بین الملل، مداخله در حق بر حریم خصوصی، مثل استفاده از تکنولوژیهای نظارتی، باید به موجب قانون و در موارد کاملاً ضروری و متناسب با هدفی قانونی و منصفانه و همراه با رعایت حقوق بنیادین باشد. با این حال نظارت دیجیتال کنترل نیروهای اسراییلی بر فضاها و زندگی جمعیت اشغالی را شدیداً افزایش داده است. فلسطینی ها دائماً بوسیله دوربینها و وسایل دیگر در ایستهای بازرسی، اماکن عمومی، گردهمایی های اجتماعی و اعتراضات کنترل می شوند. حریم خصوصی آنها اغلب از طریق نظارت بر پلتفرمهای آنلاین مثل فیس بوک، کنترل تماسها و مکالمات آنلاین که «تهدیدآمیز» تلقی می شوند، دنبال کردن موقعیت مکانی آنها و ارتباطات تلفنهای همراه برای استقرار شبکه ها و اجتماعات احتمالی یا حتی از طریق سوابق پزشکی آنها، بدون اطلاعشان نقض می شود.

نظارت دیجیتال و پلیس اتوماتیک در نزدیکی شهرکها و مراکز نظامی تشدید می شود. شهرکها مجهز به تکنولوژیایی هستند که تشخیص هویت، دستگیری و بازداشت فلسطینی هایی را که در اعتراضات یا مقاومت در برابر توسعه شهرکها شرکت می کنند، تسهیل می کنند. نظارت دیجیتال نهایتاً در خدمت تسهیل شهرک سازی است.

علاوه بر کنترل گسترده اسرائیل تکنولوژیهای قدرتمند نظارتی از جمله تشخیص چهره، پهپادها و پایش رسانه های اجتماعی را ارتقا داده است. از جمله این برنامه ها، برنامه گرگ آبی است که اپلیکیشنی متصل به یک دیتابیس اسرائیلی است که حاوی اطلاعات چهره و شخصی فلسطینی های ساکن کرانه باختری و رتبه امنیتی آنهاست؛ و نیز برنامه گرگ قرمز که سیستمی از دوربینهاست که مجهز به تشخیص چهره هستند که هویت فلسطینی ها را در ایستهای بازرسی تشخیص می دهد و با سیستم گرگ آبی در ارتباط است. در هبرون برنامه ای که به آن «ابتکار شهر هوشمند» می گویند منجر به نظارت صوتی و تصویری بر فلسطینی ها در سراسر شهر شده است. اشکال مشابهی از کنترل در قدس شرقی به کار گرفته شده که محدودیتها را بیشتر و حصر را گسترده می کنند.

به عنوان جمع بندی می توان گفت حصر گسترده باعث عدم توازن قدرت بین فلسطینی ها و نهادها و شهرک نشینان اسرائیلی شده و سیاست استعمار -شهرک نشینی را تسهیل می کند. اسرائیل با تغییر دادن «امنیت قدرت اشغالگر» به «امنیت خود اشغال»، مفهوم «امنیت» را به کنترل دایم سرزمینی که اشغال کرده و سعی در ضمیمه کردن آن دارد، مبدل کرده است. اجرای قانون به عنوان ابزاری برای تضمین تحمیل اشغال و برتری نژادی اسرائیل و پیشبرد سیاست استعمار -شهرک نشینی به کار گرفته می شود. این امر منجر به تفکیک، تحت کنترل درآوردن، تکه تکه کردن و نهایتاً تصرف زمینهای فلسطینیان و آوارگی اجباری آنها شده است. این سیستم که هدف اولیه آن تضمین استقرار شهرکها و توسعه آنهاست، شعله زندگی فلسطینی ها را خاموش کرده و وجود جمعی آنها را ریشه کن خواهد کرد.

اسرائیل با مجموعه ای از مکانیسم های فیزیکی، اداری و دیجیتالی سرزمین اشغالی را به یک «ساختار سراسر بین» تبدیل کرده است (ساختار سراسر بین در واقع گونه ویژه ای از معماری زندان به شکل دایره ای است که به زندانبانها اجازه دهد که تمامی زندانی ها را زیر نظارت خود داشته باشد بدون این که آنها بتوانند مطمئن شوند که در کدام لحظه تحت نظارت اند) که در آن فلسطینی ها دائماً تحت کنترل و نظارت هستند. در این سیستم که مشابه همه رژیمهای استعمار -شهرک نشینی است، محرومیت گسترده و خودسرانه آزادی و رفتارهای ظالمانه و تحقیرآمیز در مقیاس گسترده، بخشی از سیاست سلطه دولت اسرائیل بر فلسطینی ها به عنوان یک ملت است که از طریق حبس فراتر از میله های زندان، اعمال می شود.

واکاوی اصل تفکیک در حقوق بین الملل بشردوستانه: نگاه موردی به عملیات های حماس و اسرائیل

دکتر سیامک کریمی - استاد مدعو حقوق بین الملل دانشکده گان فارابی دانشگاه تهران و ساوالان محمدزاده - دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی و دبیر کارگروه تخصصی کمیته جوانان انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

متعاقب [عملیات طوفان الاقصی](#) توسط نیروهای حماس و حملات نیروهای مسلح اسرائیل در پاسخ به این عملیات، تا کنون هزاران نفر در غزه و اسرائیل کشته و مجروح شده اند. همچنین، بسیاری از زیرساخت های غیرنظامی از جمله بیمارستان ها، مدارس و واحدهای مسکونی مورد تخریب واقع شده و یا به [شدت آسیب دیده اند](#). فارغ از تراژدی های انسانی رخ داده، این تحولات از ابعاد گوناگون حقوق بین الملل قابل بحث و بررسی می باشند که [حقوق بین الملل بشردوستانه \(IHL\)](#) و یکی از اصول اصلی آن یعنی اصل تفکیک که به تعبیر دیوان بین المللی دادگستری در [نظریه مشورتی کاربرد سلاح های هسته ای](#)، اصل محوری حقوق بشردوستانه به شمار می آید، (بند ۷۸ رأی) از جمله آن هاست (برای مطالعه در خصوص ابعاد حقوقی گوناگون تحولات غزه به عنوان نمونه ر.ک به [اینجا](#)، [اینجا](#)، [اینجا](#)، [اینجا](#) و [اینجا](#)). (در این راستا، وضعیت پیش آمده اخیر با سؤالاتی به ویژه از لحاظ رعایت اصل تفکیک همراه بوده که منجر به طرح مباحث مختلفی میان حقوق دانان داخلی و خارجی شده است. پیرو این امر، نوشتار حاضر پس از شرح اجمالی اصل تفکیک در حقوق بین الملل بشردوستانه، به بررسی برخی چالش های قابل طرح و مرتبط با این اصل در طی عملیات طوفان الاقصی و همچنین حملات اسرائیل به نوار غزه در بازه زمانی ۱۷ اکتبر الی ۱ نوامبر ۲۰۲۳ خواهد پرداخت.

اصل تفکیک

پیش از هر چیز، لازم به ذکر می باشد که الزامات حقوق بین الملل بشردوستانه جهانی بوده و برای تمامی طرف های یک محاصمه مسلحانه (بدون توجه به این موضوع که کدام طرف ابتدائاً آغازگر محاصمه بوده است) به نحو یکسانی اعمال می گردد. به بیانی دیگر، الزامات حقوقی مزبور متقابل بوده و شامل ممنوعیت مطلق حمله مستقیم و بی رویه علیه غیرنظامیان و ممنوعیت ایجاد خسارات جانبی نامتناسب [است](#). اصل تفکیک که همواره نقطه شروعی در موضوعات مربوط به هدف گیری است، نخستین بار در مقدمه [اعلامیه سن پترزبورگ](#) و چنین مطرح شد که تنها هدف مشروعی که دولت ها می توانند در طول جنگ برای تحقق آن تلاش کنند، تضعیف قوای نظامی دشمن است. پس از آن نیز در [ماده ۲۵ مقررات لاهه](#) و به صورت غیرمستقیم به اصل تفکیک اشاره شد. در حال حاضر، این اصل در سایر منابع حقوق بین الملل بشردوستانه، از جمله [کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹](#) و [پروتکل های الحاقی](#) نیز تصریح شده است. از جمله آن که ماده ۴۸ پروتکل اول الحاقی مبین آن است که متخاصمان باید میان اهداف نظامی و غیرنظامی تفکیک قائل شده و حملات خود را متوجه اهداف نظامی کنند. دست

بر قضا، الزامات ناشی از این اصل، طرف های مخاصمه را ملزم می کند تا از تسلیحاتی استفاده نکنند که به اندازه کافی قادر به تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان نیست (Borrie, John, (2009), Unacceptable Harm: A History of how the treaty to ban cluster munitions was won, New York: United Nations Institute for Disarmament Research, p. 18) اصل تفکیک یک قاعده عرفی نیز به شمار آمده و رعایت آن حتی برای کشورهای غیرعضو کنوانسیون ها و پروتکل ها نیز الزام آور است. بر همین قرار، کمیته بین المللی صلیب سرخ (ICRC)، این اصل را به عنوان قواعد اول و هفتم عرفی حاکم بر همه مخاصمات مسلحانه به رسمیت شناخته است. به علاوه، همان گونه که فوقاً ذکر شد این اصل توسط دیوان بین المللی دادگستری، قاعده ای بنیادین، تجاوزناپذیر و همچنین از جمله قواعد آمره حقوق بین الملل عنوان شده است. (پیریائی، شیرین (۱۴۰۲)، انسان، جنگ، الگوریتم؛ در جست و جوی پاسخ های حقوق بین الملل بشردوستانه، تهران: نشر میزان، صص ۱۸۱-۱۸۰) با وجود برخی تمایزات میان نظام حقوقی حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی و بین المللی، اهمیت هنجاری اصل تفکیک تا به اندازه ای است که این اصل با همان اهمیتی که در مخاصمات مسلحانه بین المللی به اجرا در می آید، در مخاصمات مسلحانه داخلی نیز حکومت دارد. (ممتاز، جمشید و رنجریان، امیر حسین (۱۳۸۷)، حقوق بین الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران: نشر میزان، صص ۱۴۹-۱۵۱). مطابق اصل تفکیک، طرف های مخاصمات مسلحانه (اعم از بین المللی یا غیربین المللی) باید در کلیه شرایط و اوضاع و احوال، حتی در حالت ضرورت نظامی، میان رزمندگان، اعم از منظم یا نامنظم و افراد غیرنظامی از یک سو و میان اموال نظامی و غیرنظامی از سوی دیگر، قائل به تفکیک و تمایز شوند. پیامد مهم و اساسی این اصل، ممنوعیت حمله به افراد و اموال غیرنظامی است. (ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۲)، حقوق بین الملل بشردوستانه، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول، صص ۱۰۲-۱۰۱)

موضوع حائز اهمیت در این خصوص آن است که غیرنظامیان تنها زمانی حمایت ناشی از اصل تفکیک در قبال حملات مسلحانه را از دست می دهند که در مخاصمه مشارکت مستقیم داشته باشند. اما باید توجه داشت که هر شکل از دخالت یا مشارکت غیرنظامیان در مخاصمات را نیز نمی توان مشارکت مستقیم نامید. به طور کلی در هر مخاصمه ای، غیر نظامیان نقش دارند. مثلاً کارخانه های تولید لباس نظامی، قطعات به کار رفته در تسلیحات نظامی و... توسط کارگران و مدیرانی اداره می شوند که غیرنظامی هستند. اگرچه مقررات معاهده ای حقوق بین الملل بشردوستانه حاوی معیارهای دقیقی به منظور تعریف و تشخیص مشارکت مستقیم در درگیری ها نیست اما کمیته بین المللی صلیب سرخ در سال ۲۰۰۹ یک راهنمای تفسیری در مورد این مسئله منتشر کرده است. این راهنمای تفسیری محصول نظرگاه های ارائه شده از سوی جمعی از حقوقدانان بزرگی است که از سوی کمیته بین المللی صلیب سرخ دعوت شده بودند. البته بعدها

بسیاری از حقوق‌دانان مزبور منتقد این اصول تفسیری شدند؛ چرا که بر این نظرند اصول تفسیری ارائه شده نظرات آن‌ها را به طور کامل منعکس ننموده است (Rogers, A.P.V., (2009), Direct Participation in Hostilities: Some Personal Reflections, Military Law and the Law of war, Vol. 48, p. 153) طبق این راهنما، یک عمل در صورتی به منزله مشارکت مستقیم در درگیری‌ها تلقی می‌شود که این سه شرط را (به طور هم‌زمان) داشته باشد: (۱) احتمال آن برود که عمل خاص مورد نظر، عملیات نظامی یا توانایی نظامی یک طرف مخاصمه مسلحانه را به طور نامطلوبی تحت تاثیر قرار دهد و یا منجر به مرگ، آسیب و نابودی اشخاص و اهداف مورد حمایت در برابر حمله مستقیم شود (معیار آستانه آسیب)، (۲) باید میان عمل خاص مورد نظر و آسیب احتمالی ناشی از آن عمل یا عملیات نظامی هماهنگی که عمل مزبور بخش جدایی‌ناپذیری از آن را تشکیل می‌دهد، رابطه سببیت مستقیمی برقرار باشد (معیار سبب مستقیم) و (۳) عمل خاص مورد نظر باید به منظور وارد آوردن آسیب مستقیم (در حد آستانه آسیب یا بالاتر از آن) به طرف دیگر و برای حمایت از یک طرف مخاصمه طراحی شده باشد (معیار پیوند خصمانه). این معیارها به گونه‌ای حداقلی تعیین شده‌اند به نحوی که بیشتر اشکال دخالت غیرنظامیان را ذیل مفهوم مشارکت مستقیم قرار نمی‌دهد.

اصل تفکیک در ارتباط با عملیات طوفان الاقصی

از جمله چالش‌های قابل طرح و مرتبط با اصل تفکیک در طی عملیات طوفان الاقصی که توسط برخی از حقوق‌دانان نیز به آن اشاره شده است، می‌تواند مربوط به «سپر انسانی داوطلبانه» تلقی نمودن شهرک نشینان اسرائیلی و در نتیجه سلب مصونیت آنان از حمله به عنوان غیرنظامیانی که مشارکت مستقیم در مخاصمه دارند، باشد. در بررسی این موضوع، فارغ از این که آیا می‌توان شهرک نشینان اسرائیلی را سپر انسانی داوطلبانه دانست یا خیر، پاسخ به این پرسش مهم است که آیا اساساً طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه سپرهای انسانی داوطلبانه را می‌توان مشارکت کنندگان مستقیم در مخاصمه تلقی نمود یا خیر؟

در این رابطه، باید اذعان نمود که در خصوص مشارکت مستقیم دانستن سپرهای انسانی داوطلب (با در نظر داشتن معیارهای پیش‌گفته در مورد تحقق مشارکت مستقیم غیرنظامیان) و قابلیت اعمال حمایت‌های حقوق بشردوستانه نسبت به آن‌ها، رویکردهای مختلفی ارائه شده و بین حقوق‌دانان اختلاف نظرهای اساسی وجود دارد (برای مطالعه بیشتر به عنوان نمونه ر. ک به این جا، این جا و این جا). (بدیهی است که امکان بررسی و تدقیق تمامی رویکردها و اختلاف نظرات مزبور در این نوشتار مختصر وجود ندارد. با این حال، در طرفداری از رویکردی که سپر انسانی داوطلبانه را به معنای مشارکت مستقیم غیرنظامی به حساب نمی‌آورد، اجمالاً می‌توان اظهار داشت که حقوق بشردوستانه به طور مطلق استفاده از سپر انسانی را بدون این که به حالات مختلف وقوع آن اشاره‌ای کرده باشد، ممنوع دانسته است. به علاوه، در

سیستمی خود اجرا همچون حقوق بین الملل بشردوستانه، از دست رفتن حمایت در برابر حملات می تواند موجب سوء استفاده طرفین مخاصمه شده و امکان کشتار بی محابای غیرنظامیان را فراهم آورد. در نهایت، می توان ادعا کرد که چون در اکثر موارد سپر انسانی داوطلبانه داخل در مفهوم مشارکت مستقیم جای نمی گیرد، اصل بر حمایت از تمامی سپرهای انسانی به عنوان غیرنظامی است. همچنین، در صورت تردید در مورد این که رفتار خاصی از سوی یک غیرنظامی مصداقی از مشارکت مستقیم در مخاصمات است یا خیر، فرض بر آن خواهد بود که رفتار مزبور مشارکت مستقیم در مخاصمات محسوب نمی شود. (صفحه ۹۶ و ۸۹) با این وجود، نباید از نظر دور داشت که چنانچه اسرائیل شهرک نشینان و غیرنظامیان را مسلح کرده و آنان را به شرکت در مخاصمه دعوت نماید (و لو با توجیه دفاع مشروع)، در این صورت تحت الحمايه بودن و مصونیت آنان از حمله را وفق قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه کان لم یکن می سازد؛ چرا که در صورت مسلح شدن افراد غیرنظامی شهرک نشین و مشارکت مستقیم آنها در مخاصمات می توان آنها را به عنوان اهداف نظامی مشروع تلقی کرد. این نکته هم شایان توجه می باشد که هر چند حقوق بشردوستانه مصونیت غیرنظامی در برابر حمله مستقیم را به شرط مشارکت مستقیم وی در مخاصمه منتفی می داند، اما اهمیت تکریم کرامت انسانی ایجاب می نماید به هنگام رویارویی با چنین افرادی، دستگیری بر جراحات و جراحت بر کشتن اولویت داشته باشد. (صفحه ۹۷)

اصل تفکیک در ارتباط با حملات اسرائیل به نوار غزه

در رابطه با چالش های قابل طرح و مرتبط با اصل تفکیک در حملات اسرائیل به نوار غزه، ابتدا ذکر این نکته حائز اهمیت است که اسرائیل از سال ۲۰۰۷ نوار غزه را «کیان دشمن» خوانده است. معنای این واژه آن است که تمام فلسطینی های ساکن غزه دشمن اسرائیل هستند و این رژیم بر این گمان است که می تواند هر اقدام خصمانه ای را بر علیه آنها به عمل آورد، در حالی که صرف نظر از نادرست بودن این تفسیر و این که چنین اصطلاحی در حقوق و روابط بین الملل وجود ندارد، این گونه توصیفات کمترین حقی را برای بکار برنده آن ایجاد نمی کند. (صفحه ۸۰۱) پیرو همین رویکرد، در قضیه حاضر نیز مقامات ارشد سیاسی و نظامی اسرائیل در اظهارات خود معمولاً بین حماس و غیرنظامیان فلسطین تفاوتی قائل نشده اند. اظهارات اسحاق هرزوغ، رئیس جمهور اسرائیل، مبنی بر این که تمام غیرنظامیان فلسطینی مسئول حمایت از حماس هستند نیز گویای همین امر می باشد. به رغم این رویکرد، باید اظهار نمود با این که معمولاً اکثر غیرنظامیان (به عنوان رای دهنده و...) در اقدامات دولت خود نقش دارند ولی در عین حال قصد آنها از ایفای چنین نقشی مشارکت مستقیم در مخاصمات مسلحانه نمی باشد. آنها انسان هایی معمولی هستند که ممکن است به اشغال نظامی اعتراض کرده یا از سیاست های سرکوب گرانه حمایت کنند اما اهداف نظامی نیستند؛ چرا که عناصر تحقق مشارکت مستقیم در خصوص آنها قابلیت تحقق ندارد. بنابراین، تردیدی نیست که به طور کلی حملات اسرائیل علیه

نوار غزه در راستای اتخاذ چنین رویکردهایی ناقض اصل تفکیک خواهد بود؛ زیرا با توجه به آستانه بالای تحقق معیارهای مشارکت مستقیم در مخاصمه، نمی‌توان حمایت‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه از غیرنظامیان فلسطینی در برابر حمله را با چنین ادعاهایی سلب نمود. با این حال و فارغ از رویکرد پیش‌گفته، برخی حملات اسرائیل، از جمله علیه [اردوگاه پناهندگان جبالیای غزه](#)، با توجیهات و ادعاهایی همراه بوده است که نیازمند بررسی‌های بیشتری است. توضیح آن که نیروهای هوایی اسرائیل در ۳۱ اکتبر و ۱ نوامبر ۲۰۲۳، اردوگاه پناهندگان جبالیای غزه را مورد هدف قرار دادند که همراه با صدها کشته و زخمی بود. اسرائیل با اشاره به این که هدف حملات مزبور جنگجویان و فرماندهان حماس در منطقه و همچنین مجموعه تونل‌هایی در محل اردوگاه بودند، تلاش کرد تا در برابر اتهامات وارده [از خود دفاع کند](#). از سوی دیگر، حماس ادعای حضور فرماندهان در اردوگاه را انکار کرده و مدعی است که هدف واقعی اسرائیل از این حملات کشتن و صدمه زدن به [غیرنظامیان می‌باشد](#). در رابطه با جنگجویان حماس و افسران فرمانده عالی رتبه، این‌ها به عنوان اعضای یک گروه مسلح سازمان‌یافته محسوب می‌شوند که طبق راهنمای تفسیری کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد مشارکت مستقیم در درگیری‌ها، می‌توانند در هر زمانی مورد هدف قرار گیرند. در خصوص تونل‌ها به عنوان هدف مستقیم و عمدی، باید به ماده ۵۲ پروتکل اول الحاقی بنگریم که نمایانگر حقوق بشردوستانه عرفی نیز می‌باشد. یکی از سوالاتی که باید به آن پاسخ داد این است که آیا اسرائیل اطلاعات موثقی در مورد استفاده از تونل‌های واقع در زیر اردوگاه پناهندگان برای جابجایی نیروهای حماس و طراحی فعالیت‌های نظامی داشت یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت باشد، موضوع بعدی که باید مشخص شود این است که آیا نابودی کلی یا جزئی تونل‌ها یک مزیت نظامی قطعی برای ارتش اسرائیل ارائه می‌داد یا خیر؟ بنابراین، در صورت مثبت بودن پاسخ به این سوالات (که به سختی می‌توان چنین امری را متصور شد!) است که می‌توان ادعا نمود از منظر اصل تفکیک اسرائیل حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در این خصوص نقض نکرده است. البته نباید این نکته را نیز از نظر دور داشت که اگر این موضوع درست باشد که فرماندهان و نیروهای حماس داخل اردوگاه مستقر بوده و در آن نفوذ داشتند، قابلیت و توان استدلال حقوقی حماس جهت استناد به نقض اصل تفکیک از سوی نیروهای اسرائیل تا حدی تضعیف خواهد شد؛ زیرا وجه دوم این اصل تعهدات روشنی را بر طرفین متخاصم بار می‌کند که طبق آن موظفند تا نیروها، مهمات و سلاح‌های خودشان را [با غیرنظامیان و زیرساخت‌های غیرنظامی در هم نیامی‌زند](#). به هر حال، حتی بر فرض اگر طبق ادعای اسرائیل قائل به نقض اصل تفکیک در این حملات نباشیم، با مولفه چالش‌برانگیز دیگری تحت عنوان متناسب بودن حملات مزبور نیز مواجه هستیم که از آن به اصل تناسب در حقوق بین‌الملل بشردوستانه یاد می‌شود. اصل تناسب در ارتباط نزدیک با اصل تفکیک است. برابر اصل تناسب که بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی هم محسوب می‌شود، طرف‌های متخاصم در مخاصمه مسلحانه، در جایی که مزایای نظامی مورد

انتظارشان غالب نباشد، مجاز به ایراد خسارات تبعی به غیرنظامیان نمی‌باشند. بنابراین، در صورتی که پیش از مورد هدف قراردادن هدف نظامی، آسیب دیدن اهداف غیرنظامی یا مرگ یا مجروح شدن آن‌ها پیش‌بینی شود، لازم است بررسی و معلوم شود که مزیت نظامی حاصل از این حمله در مقایسه با خسارات تبعی به غیرنظامیان بیشتر است یا خیر). (صفحه ۲۲-۲۳) این در حالی است که در قضیه حاضر، میزان کشته‌ها و صدمات وارد به غیرنظامیان که از حملات هوایی ناشی شده است، به طرز غیرقابل انکاری غم‌انگیز بوده و چیزی نمی‌تواند این واقعیت را تغییر دهد. در این زمینه، کمیسیون عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد نیز با اشاره به میزان بالای تلفات غیرنظامی و مقیاس تخریب، حملات صورت گرفته علیه اردوگاه پناهندگان جبالیا را به عنوان حملات نامتناسبی که می‌توانند جنایت جنگی نیز تلقی شوند، توصیف کرده است.

عقابِ بلایان: بررسی تعهدات اسرائیل در خصوص قانونگذاری در سرزمین‌های اشغالی

دکتر سید محسن حکمتی -مقدم- عضو هیات علمی دانشگاه یزد

دیوان بین‌المللی دادگستری در روز ۲۹ تیر ۱۴۰۳ نظریه مشورتی خود در خصوص آثار حقوقی ناشی از سیاست‌ها و اقدامات اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی (از این به بعد نظریه مشورتی) را صادر کرد. (برای مطالعه بیشتر به اینجا مراجعه شود) در این نظریه، به تخلفات متعددی که رژیم اسرائیل مرتکب شده است به تفصیل پرداخته شده است. دیوان به بررسی تعهدات این رژیم در زمینه حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، قواعد آمره و... مبادرت نموده است و در نهایت اسرائیل را به اعاده وضع به حال سابق و جبران تمامی خسارت‌هایی که از سال ۱۹۶۷ به این سو به سرزمین‌های اشغالی وارد نموده است مکلف کرده است. از جمله نکاتی که در این نظریه دیده می‌شود بحث مبنا و حدود صلاحیت اسرائیل، به عنوان قدرت اشغالگر، برای قانونگذاری در سرزمین‌های اشغالی است.

این نوشتار قصد دارد بر یکی از مسائلی که دیوان به صورت مختصر به آن پرداخته است تمرکز کند. توضیح آنکه براساس حقوق بین‌الملل دولت اشغالگر از میزانی از صلاحیت قانونگذاری در سرزمین اشغالی برخوردار است. اما این صلاحیت محدود به ضوابطی شده است تا با «موقتی بودن» اشغال سازگار باشد. به این مساله در قسمت اول پرداخته می‌شود. اما در موارد استثنایی، دولت اشغالگر حق دارد قانونگذاری کند. در قسمت دوم به حق مردم تحت اشغال به «آگاهی» از قوانین مصوب برای آن سرزمین توسط دولت اشغالگر پرداخته می‌شود. برای پاسخ به این سوالات، علاوه بر نظریه مشورتی فوق‌الذکر، به معاهدات بین‌المللی، اعم از دوجانبه یا چندجانبه، گزارش نهادهای حقوق بشری، اصول کلی حقوق و دکترین مراجعه می‌شود.

۱. صلاحیت قانونگذاری دولت اشغالگر در سرزمین اشغالی

برای پاسخ به این مساله، ابتدا به ماده ۶۴ از کنوانسیون چهارم ژنو مصوب ۱۹۴۹ مراجعه می‌کنیم که اسرائیل در سال ۱۹۴۹ آن را امضا کرده و در سال ۱۹۵۱ آن را به تصویب رسانده است. براساس این ماده، قوانین جزایی اراضی اشغال‌شده به قوت خود باقی خواهند ماند مگر در حدودی که قوانین مزبور به علت اینکه ایجاد خطر برای امنیت دولت اشغال‌کننده می‌نماید و یا مانع اجرای این کنوانسیون است توسط دولت مذکور لغو و یا موقوف‌الاجرا گردد. معهذا دولت اشغال‌کننده می‌تواند اهالی اراضی اشغال‌شده را تابع مقرراتی نماید که برای انجام «تعهدات دولت مزبور ناشیه از این قرارداد» و برای «تأمین اداره منظم اراضی مزبور و برای امنیت دولت اشغال‌کننده»، خواه امنیت اعضاء و خواه امنیت اموال نیروهای اداره اشغال‌کننده و همچنین برای امنیت مؤسسات و خطوط ارتباطی دولت مزبور ضرورت دارد.

تدوین کنندگان این کنوانسیون به دقت می‌دانستند که نظام حقوقی هر کشور بازتابی از فرهنگ و مذهب و سیاست همان جامعه است، پس کاربردی نخواهد بود اگر تلاش کنیم تا یک نظم بیگانه، ولو مترقی، را بر کشوری دیگر تحمیل کنیم، هرچند حکومت این قوانین به دلیل طبع اشغال، موقت باشد. به همین دلیل است که جز در دو مورد مذکور که باید به صورت مضیق هم تفسیر شوند، دولت اشغالگر حق ندارد قوانین خود را بر مردم سرزمین‌های اشغالی حاکم کند. لازم به ذکر است که این مقررہ قبلاً نیز در ماده ۴۳ مقررات لاهه در مورد قوانین و عرف‌های جنگ زمینی مصوب ۱۹۰۷ درج شده بود. بر این اساس، قدرت اشغالگر موظف بود به قوانین لازم‌الاجرا در سرزمین اشغالی احترام بگذارد مگر آنکه به صورت قطعی و مشخص از آن منع شده باشد.

اما اسرائیل نه تنها قوانین خود، اعم از مدنی و جزایی را برای مدت طولانی بر مردم سرزمین‌های اشغالی حاکم کرده است، بلکه از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، اسرائیل نتوانسته است ثابت کند که این قوانین و مقررات با استثنائات مندرج در ماده ۶۴ فوق‌الذکر مطابقت دارند. (بندهای ۱۳۵-۱۴۰ نظریه مشورتی) به‌علاوه، حتی در ماده ۱۹ از توافق‌اسلو ۲ (۱۹۹۵) طرفین تعهد کرده‌اند اختیارات خود را مطابق با آن قرارداد و در راستای هنجارهای پذیرفته‌شده بین‌المللی، حقوق بشر و حاکمیت قانون اجرا کنند. (بند ۱۰۲ نظریه مشورتی). بنابراین اقدام اسرائیل در گسترش طولانی‌مدت صلاحیت‌های قانونی خود بر سرزمین‌های اشغالی مغایر با تعهدات بین‌المللی این کشور ولذا متخلفانه و موجب مسئولیت است. (بند ۱۴۰ نظریه مشورتی)

۲. حق مردم تحت اشغال به «آگاهی» از قوانین مصوب برای آن سرزمین توسط دولت اشغالگر

حتی اگر چنین قوانینی، با رعایت شروط بالا، تصویب و اجرا شده بودند باز به شرط دیگری نیاز است. براساس ماده ۶۵ کنوانسیون چهارم ژنو مصوب ۱۹۴۹، مقررات جزایی که توسط دولت اشغال‌کننده وضع می‌شود معتبر نخواهد بود مگر پس از آن که به «زبان اهل محل» آگهی و به اطلاع آنان برسد.

باید یادآوری شود که به موجب یکی از اصول قانونگذاری، یک جامعه را نمی‌توان براساس قوانینی مجازات کرد که از قبل برای آنها منتشر و اطلاع‌رسانی نشده است. این اصل که تحت عنوان «قبح عقاب بلاییان» در ابتدای تحصیل در دوره کارشناسی حقوق به دانشجویان آموخته می‌شود از مبانی عقلی و اخلاقی محکمی برخوردار است، تا جایی که بسیاری از مکاتب فلسفی، به‌ویژه مکتب حقوق طبیعی جدید، معتقدند نگارش قانون به زبان عموم مردم و انتشار آن برای عامه یکی از ملاک‌های سنجش مشروعیت آن قانون است.

علاوه بر نظام‌های داخلی، فلسفه و غایت این اصل کلی حقوق، به حقوق بین‌الملل هم راه یافته است. توضیح آنکه یکی از ملزومات دادرسی منصفانه که در ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی درج شده است، آشنایی با زبان دادگاه برای فهم رسیدگی است. اسرائیل در سال ۱۹۶۶ این میثاق را امضاء نموده و در سال ۱۹۹۱ نیز به تصویب رسانده

است. براساس قسمت «الف» از بند سوم این ماده هر متهمی حق دارد در اسرع وقت به «زبانی» که او بفهمد از نوع و علل اتهام خود آگاه شود. همچنین براساس قسمت «و» از بند ۳ همین ماده، اگر متهم به زبان دادگاه آشنایی ندارد باید برای او به رایگان یک مترجم استخدام شود. از این مقرره می‌توان استنتاج کرد که هر فرد در وهله نخست، باید از محتوای قوانین و مقررات آگاهی پیدا کند تا در مرحله بعد بتواند از خود در برابر اتهامات دفاع کند. از این گذشته، وقتی قوانین و مقررات به زبان مردمی ترجمه نشوند که قرار است آن قانون نسبت به آنها اجرا شود چگونه می‌توان از آنها انتظار داشت که مطابق با آن رفتار کنند.

لیکن بسیاری از مقرراتی که اسرائیل نسبت به مردم عرب‌زبان در سرزمین‌های اشغالی اجرا می‌کند به زبان عربی ترجمه نشده‌اند. به عنوان نمونه، براساس گزارش سال ۲۰۱۶ دبیرکل سازمان ملل به شورای حقوق بشر فرایندها و مقررات سخت‌گیرانه‌ای که برای دریافت مجوز تردد در این سرزمین طراحی شده‌اند تا حدود یک دهه پیش برای عموم حتی منتشر نمی‌شدند. از حدود یک دهه پیش نیز که اسرائیل تارنمایی برای انتشار این اطلاعات طراحی کرده است محتوای بسیاری از بخش‌ها را به زبان عربی ترجمه نکرده است، حال آنکه غالب متقاضیان عرب هستند. (بند ۲۰۰ نظریه مشورتی) این در حالیست که طبق نظر حقوقدانان و مستفاد از اصل کلی «قبح عقاب بلایان» این مقررات باید به زبان(های) رسمی سرزمین اشغال‌شده منتشر شوند.

نتیجه

آگاهی فرد از قانون یکی از ابتدایی‌ترین حقوق او محسوب می‌شود، در غیر این صورت حاکمیت قانون و دادرسی منصفانه معنای حقیقی ندارد و امنیت حقوقی محو می‌شود. نیز باید تاکید شود که انتشار قوانین کافی نیست و «بیان» زمانی محقق می‌شود که قانون به شکلی قابل فهم به مخاطب آن رسیده باشد. اسرائیل نه تنها قوانین تبعیض‌آمیزی نسبت به مردم سرزمین‌های اشغالی وضع و اجرا می‌کند (بندهای ۲۲۳-۲۲۹ نظریه مشورتی)، بلکه حتی همین قوانین را نیز به آنها اعلان نمی‌کند. بنابراین اسرائیل در این زمینه نیز تعهدات خود در قبال حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و اصول کلی حقوق را نقض کرده است.

تجارت و انتقال تسلیحات؛ الزامات حقوق بین الملل در جنگ غزه

دکتر فریده محمدعلی پور-عضو هیئت علمی دانشگاه خوارزمی

تجارت اسلحه که در معنایی وسیع تر «انتقال تسلیحات» نیز گفته می شود، «به معنای خرید و فروش تسلیحات و تجهیزات نظامی متعارف جدید یا مستعمل بین دولتها، بین افراد خصوصی یا بین دولتها و افراد خصوصی است. انتقال تسلیحات شامل تأمین تسلیحات همراه با سایر اشکال کمک نظامی مانند آموزش نیروهای نظامی دولت دریافت کننده نیز می شود.»

(Jost Delbruck, "Arms, Traffic in", Encyclopedia of Public International Law, Vol. 3, 1982, p.38)

کنترل تجارت و انتقال تسلیحات می تواند با اهداف اجتناب از جنگ و منازعات نظامی، محدود کردن خسارات ناشی از جنگ در صورت وقوع، و کاهش هزینه ها و خسارات ناشی از جنگ برای غیرنظامیان انجام شود. در اختیار داشتن سیستمهای تسلیحاتی جدید و بی ثبات کننده می تواند الگوهای بازدارندگی باثبات و اتخاذ تدابیری برای حفظ صلح، اجتناب از منازعات مسلحانه یا محدود کردن آن ها را به مخاطره اندازد. جنگ غزه موجی از کمکهای تسلیحاتی به اسرائیل را به راه انداخته است و حملات به غیرنظامیان در غزه به شدت تداوم دارد. قانونی بودن این کمکها تحت عنوان تجارت و انتقال تسلیحات در پنج حوزه قابل بررسی است: (۱) حقوق توسل به جنگ؛ (۲) حقوق بی طرفی؛ (۳) حقوق بشردوستانه بین المللی؛ (۴) مسئولیت دولت برای مشارکت در اعمال متخلفانه بین المللی؛ و (۵) حقوق کیفری بین المللی. در پژوهش حاضر نگاهی اجمالی به حقوق بی طرفی و حقوق بشردوستانه بین المللی شده است.

موافقت نامه ها و اقدامات بین المللی

پیش از جنگ جهانی دوم بیشتر ترتیبات امنیتی و محدودیت تجارت تسلیحاتی با ملاحظات مربوط به سرکوب دشمنی شکست خورده مانند آلمان در پیمان صلح ورسای در ۱۹۱۹، یا با ماهیت بشردوستانه یا صرفاً با لحاظ مسائل اقتصادی مانند کنفرانسهای صلح لاهه در ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ ایجاد می شدند. تلاشهای اولیه برای تنظیم تجارت اسلحه با توجه به وضعیت مستعمرات در آفریقا و آسیا بود. کنفرانس آفریقای غربی در برلین (۱۸۸۴-۱۸۸۵) (اینجا) انتقال تسلیحات به حوضه کنگو را با تعیین رژیم بی طرفی برای منطقه محدود کرد. اولین معاهده چندجانبه که به صراحت تجارت اسلحه را تنظیم می کرد کنوانسیون بروکسل در ۱۸۹۰ به تجارت برده و واردات سلاح گرم و مهمات به آفریقا (اینجا) پرداخت و پروتکل باکسر در ۱۹۰۱ (اینجا) چین را در معرض ممنوعیت واردات اسلحه قرار داد. پس از جنگ جهانی اول، تلاشها برای تنظیم تجارت تسلیحات تحت نظارت جامعه ملل انجام شد. کنوانسیون سن ژرمن در مورد کنترل قاچاق اسلحه و مهمات در ۱۹۱۹ (اینجا) و کنوانسیون ژنو در مورد کنترل تجارت بین المللی اسلحه و تولید اسلحه

خصوصی در ۱۹۲۵ (اینجا) برای همین منظور تدوین شدند و البته هر دو به دلیل مقررات تبعیض آمیز به نفع کشورهای تولیدکننده عمده اسلحه از حمایت سیاسی کافی برخوردار نشدند. به طور خاص، تجربه کنوانسیون ژنو مشکل رابطه نزدیک بین تنظیم مؤثر تجارت اسلحه با خلع سلاح عمومی را آشکار کرد. متعاقباً، تجارت اسلحه بخشی از دستور کار کنفرانس خلع سلاح ژنو (۱۹۳۲-۱۹۳۳) قرار گرفت (اینجا) اما نتیجه بخش نبود.

پس از جنگ جهانی دوم، ابتکارات کمی برای تنظیم تجارت تسلیحات انجام شد. لزوم تنظیم تجارت اسلحه در سند نهایی دهمین اجلاس ویژه خلع سلاح مجمع عمومی در ۱۹۷۸ نیز مورد اشاره قرار گرفت اما تأکید شد که چنین مقرراتی بر امنیت ملی کشورها یا اقدامات جنبشهای آزادیبخش تأثیر نمی‌گذارد.

از آنجایی که در حقوق بین الملل محدودیتهای کمی در مورد انتقال سلاحهای متعارف وجود دارد، برخی از کشورها تلاش کرده اند چنین تجارتی را از طریق قوانین و مقررات ملی به عنوان مثال با ممنوعیت ارسال سلاح به مناطق بحرانی محدود کنند. با این حال، چنین محدودیتهایی معمولاً فقط در قلمرو کشور خاص و فقط در مورد اتباع آن الزام آور و قابل اجرا هستند. محدودیتهای تجارت اسلحه در حقوق بین الملل کلاسیک را می توان چنین خلاصه کرد: (الف) در موارد منازعات مسلحانه بین المللی، انتقال تسلیحات توسط حقوق بی طرفی که توسط حقوق بین الملل کلاسیک در دو کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ تدوین شده است، محدود می شود. در مورد حقوق و وظایف قدرتهای بی طرف با توجه به ماده ۶ کنوانسیون سیزدهم لاهه ممنوع است که کشور بی طرف به طور مستقیم یا غیرمستقیم تسلیحات، مهمات، کشتیهای جنگی و غیره را به طرف درگیری عرضه کند. این امر در مورد فروش خصوصی اسلحه صدق نمی کند (ماده ۷ کنوانسیونهای ۵ و ۱۳)، اما محموله خصوصی به عنوان کالای قاچاق قابل توقیف است؛ (ب) در موارد جنگ های داخلی و غیره، اصل عدم مداخله دولتها را موظف می کند که از دادن سلاح به شورشیان خودداری کنند اما این قاعده در مورد جنگهای آزادیبخش ملی مورد اعتراض قرار گرفته است. پس از جنگ جهانی دوم محدودیتهای بیشتری در تجارت تسلیحات ایجاد شد. منشور ملل متحد هر گونه استفاده از زور توسط دولتها را به استثنای دفاع مشروع منع می کند اما بی طرفی حذف نشده است. نظرات حقوقی در مورد این که آیا بی طرفی از نظر قانونی برای اعضای سازمان ملل در صورت تصمیم شورای امنیت طبق فصل ۷ منشور ممکن است یا خیر اختلاف دارند. طبق نظر مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در سال ۱۹۹۶ در مورد قانونی بودن تهدید یا استفاده از سلاحهای هسته ای، حقوق بی طرفی بخشی از حقوق بین الملل عرفی است (اینجا). در صورت اعمال آن بین طرفین درگیر در غزه، انتقال سلاح را می توان نقض وظیفه بی طرفی دانست.

انتقال تسلیحات و حقوق بشر دوستانه بین المللی

صرف نظر از حقوق بیطرفی که اعمال آن در جنگهایی با ادعای مبارزه با تروریسم محل مناقشه است، انتقال تسلیحات براساس حقوق بشر دوستانه بین المللی تابع محدودیتهایی است. هنگامی که کشوری سلاح یا تجهیزات نظامی را منتقل می کند، ابزار کشتار در اختیار گیرنده قرار می دهد که استفاده از آن براساس حقوق بشردوستانه بین المللی (IHL) تنظیم می شود. بر اساس ماده یک مشترک کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، دولتها موظف به «احترام و تضمین احترام» حقوق بشردوستانه بین المللی هستند. کمیته بین المللی صلیب سرخ بر اساس نتایج مطالعه ای در ۱۹۹۹ با عنوان در دسترس بودن تسلیحات و وضعیت غیرنظامیان در درگیریهای مسلحانه پیشنهاد کرده است که تمام استانداردهای ملی و بین المللی برای انتقال تسلیحات باید شامل الزام برای ارزیابی احترام احتمالی دریافت کننده به اقدامات بشردوستانه بین المللی باشد و در صورتی که خطر آشکار کاربرد سلاحها برای ارتکاب نقض جدی این حقوق وجود داشته باشد، اجازه انتقال داده نشود.

انتقال مسؤولانه تسلیحات به عنوان ضرورتی بشردوستانه

کشورهای عضو کنوانسیونهای ژنو برای اولین بار در ۱۹۹۵، طی بیست و ششمین کنفرانس بین المللی صلیب سرخ و هلال احمر (اینجا)، نسبت به گسترش بی رویه سلاحها و تشدید نقض حقوق بشردوستانه بین المللی در درگیریهای مسلحانه و وخامت اوضاع غیرنظامیان ابراز نگرانی کردند. بر اساس توصیه ها طی بیست و هفتمین کنفرانس بین المللی (اینجا) در ۱۹۹۹ از دولتها خواسته شد تا حفاظت از غیرنظامیان در درگیریهای مسلحانه و موقعیتهای پس از مناقشه را با تقویت کنترلها بر در دسترس بودن تسلیحات و مهمات در سطوح ملی، منطقه ای و بین المللی در نظر بگیرند و احترام به حقوق بشردوستانه بین المللی را در تصمیم گیری ملی در مورد انتقال اسلحه و مهمات ادغام کنند. این درخواست در ۶ کنفرانس بین المللی بعدی در سالهای ۲۰۰۳ (اینجا)، ۲۰۰۶ (اینجا)، ۲۰۰۷ (اینجا)، ۲۰۱۱ (اینجا)، ۲۰۱۶ (اینجا) و ۲۰۱۹ (اینجا) تکرار شد.

این تلاشها موازی با اقدامات گروهی از برندگان جایزه صلح نوبل و سازمانهای مدنی ادامه یافت. این گروه در دهه ۱۹۹۰، درباره تجارت جهانی تسلیحات غیرقانونی و تاثیر آن بر امنیت انسانی ابراز نگرانی کرده بود و در سال ۲۰۰۱، خواستار توافقنامه ای اساسی و الزام آور برای انتقال تسلیحات بر اساس تعهدات دولتها تحت حقوق بشردوستانه بین المللی شد (اینجا). در پی این موضوع، یک ائتلاف بین المللی از سازمانهای غیردولتی (NGO) در سال ۲۰۰۳ کمپینی را راه اندازی و از تصویب «معاهده تجارت تسلیحات» The Arms Trade Treaty (ATT) با قوی ترین استانداردهای مشترک ملی ممکن برای انتقال تسلیحات متعارف در زمینه حقوق بشر حمایت کرد. این معاهده در سال ۲۰۱۳ در مجمع عمومی به تصویب رسید و در سال ۲۰۱۴ لازم الاجرا شد (اینجا). پس از آن، کمیته بین المللی صلیب

سرخ حمایت خود را از این معاهده به عنوان وسیله ای مهم برای کاهش درد و رنج بشر اعلام کرد. در سال ۱۹۹۹، شورای امنیت برای اولین بار به موضوع سلاحهای سبک به عنوان یک دستور کار مستقل پرداخت. در سال ۲۰۱۳، شورا قطعنامه ۲۱۱۷ (۲۰۱۳) را در مورد تسلیحات سبک به تصویب رساند که بر انتقال غیرقانونی، انباشت بی ثبات کننده و سوء استفاده از سلاحهای سبک و سبک تمرکز داشت. قطعنامه ۲۲۲۰ (۲۰۱۵) حاوی مقررات بیشتری با هدف تقویت همکاری بین المللی، اجرای موثر تحریمهای تسلیحاتی سازمان ملل و حمایت از معاهده تجارت تسلیحات بود. از سال ۲۰۰۸ دبیرکل به طور منظم در مورد این موضوع در قالب یک گزارش اساسی، به طور سنتی هر دو سال یکبار، به شورای امنیت گزارش داده است (اینجا).

انتقال تسلیحات با برخی اسناد منطقه ای شامل اسناد الزام آور قانونی، مانند موضع مشترک شورای اتحادیه اروپا در ۲۰۰۸ در مورد کنترل صادرات تسلیحات (اینجا)، کنوانسیون جامعه اقتصادی کشورهای آفریقای غربی (ECOWAS) در مورد سلاحهای کوچک در ۲۰۰۶ (اینجا) تنظیم می شود. از موارد غیرالزام آور می توان به آیین نامه رفتاری کشورهای آمریکای مرکزی در سال ۲۰۰۵ در مورد انتقال اسلحه، مهمات، مواد منفجره و سایر مواد مرتبط (اینجا)، دستورالعمل های بهترین عملکرد در سال ۲۰۰۵ برای اجرای بیانیه نایروبی و پروتکل نایروبی در مورد سلاحهای کوچک و سلاحهای سبک (اینجا)، و سند سازمان امنیت و همکاری اروپا (OSCE) در سال ۲۰۰۰ در مورد سلاحهای کوچک و سلاحهای سبک (اینجا) اشاره کرد. این اسناد مانند ATT، انتقال تسلیحات را منوط به ملاحظات احترام به حقوق بین الملل حقوق بشردوستانه و/یا حقوق بشر می کنند.

ATT برای اولین بار استاندارد جهانی برای تنظیم انتقال طیف وسیعی از تسلیحات و مهمات متعارف ایجاد کرده است (اینجا). حتی اگر کشوری عضو ATT یا هیچ یک از ترتیبات منطقه ای برای انتقال تسلیحات نباشد، انتقال تسلیحات آن در خلاء قانونی اتفاق نمی افتد. دست کم، دولتها متعهد به احترام و تضمین حقوق بشردوستانه بین المللی در هر شرایطی هستند: تعهد منفی برای خودداری از هر اقدامی که باعث تشویق یا کمک به ارتکاب نقض حقوق یادشده می شود، و تعهد مثبت به استفاده از ابزارهای عملی خود برای تأثیرگذاری بر رفتار طرفین درگیرهای مسلحانه به منظور جلوگیری از تخلفات. ATT به صراحت به تعهد تضمین احترام به حقوق بین الملل حقوق بشر در اصول خود اشاره می کند که کشورهای عضو موظفند در اجرای معاهده آن را در نظر بگیرند.

این همان موضوعی است که ۱۶ سازمان پیشرو حقوق بشردوستانه و حقوق بشر (اینجا) با درخواست توقف انتقال تسلیحات در جنگ غزه مطرح کرده اند. همچنین جمعی از کارشناسان سازمان ملل درخصوص انتقال تسلیحات به اسرائیل در جنگ غزه اعلام کرده اند (اینجا): همه کشورها باید «احترام» به قوانین بین المللی بشردوستانه توسط طرفهای درگیری مسلحانه را تضمین کنند، همانطور که کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ حقوق بین المللی عرفی هستند. بر این اساس،

دولتها باید از انتقال هرگونه سلاح یا مهمات یا قطعاتی برای آنها، در صورتی که انتظار رود با توجه به واقعیات یا الگوهای رفتاری گذشته، برای نقض قوانین بین المللی استفاده شود، خودداری کنند. همچنین کشورهای طرف معاهده تجارت تسلیحات دارای تعهدات معاهده ای اضافی برای صادرات تسلیحات هستند، در صورتی که «بداند» این سلاح‌ها برای ارتکاب جنایات بین المللی استفاده می‌شوند یا اگر «خطر اساسی» وجود داشته باشد که سلاحهای منتقل شده «می‌تواند» برای ارتکاب نقض جدی قوانین بین المللی بشردوستانه مورد استفاده قرار گیرند. قرار دیوان بین المللی دادگستری در ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ مبنی بر اینکه خطر نسل زدایی در غزه و ادامه آسیب جدی از آن زمان تا کنون وجود دارد، بر این تعهدات صحنه گذاشته است. تاکنون تعلیق انتقال تسلیحات به اسرائیل توسط ایتالیا، اسپانیا، هلند و یک شرکت ژاپنی Itochu ration انجام شده است و اتحادیه اروپا نیز اخیراً در حال تجدید نظر در صادرات تسلیحات است؛ با این حال ایالات متحده، فرانسه، بریتانیا، کانادا و استرالیا بزرگترین صادرکنندگان محموله های تسلیحاتی هستند که از ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ تاکنون ارسال شده و کارشناسان سازمان ملل از همه کشورها خواسته اند که فوراً انتقال تسلیحات شامل مجوزهای صادراتی و کمکهای نظامی را متوقف کنند.

با عنایت به این تعهدات، حال باید منتظر ماند و دید دیوان بین المللی دادگستری در رسیدگی به دعوی که روز گذشته (۱ مارس ۲۰۲۴) دولت نیکاراگوئه با توجه به حمایت های تسلیحاتی و غیره آلمان از اسرائیل علیه آلمان طرح کرده است (اینجا)، چه واکنشی خواهد داشت. نیکاراگوئه در دادخواست خود اعلام کرده است که به زعم این کشور، حمایت تسلیحاتی آلمان از اسرائیل موجبات نقض موارد گسترده ای از هنجارهای حقوقی بین المللی از جمله کنوانسیون ژنوسید و کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ را فراهم آورده؛ چراکه این تسلیحات ممکن است در ارتکاب ژنوسید، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی مورد استفاده قرار گیرند. (دادخواست نیکاراگوئه، بند ۱۸)

حقوق کودکان در مخاصمات مسلحانه؛ واکاوی اسناد بین المللی و حمایت های موجود

فاطمه انصاری پیری - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بشر دانشگاه شهید بهشتی و عضو کمیته جوانان انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

چند روز پیش بود که صندوق کودکان سازمان ملل متحد - یونیسف - اعلام کرد: «غزه به گورستان هزاران کودک تبدیل شده است.» این سازمان پیش تر هم، وضعیت کودکان در جنگ اسرائیل و حماس را «لکه ی ننگی بر وجدان جمعی ما» خوانده بود. در میدان نبرد و میان همه موشک ها و انفجار ها، صدای گریه کودکان شاید آخرین صدایی باشد که به گوش می رسد. با این حال، از لحظه ای که جنگ آغاز می شود، حقوق مختلف کودک تحت تأثیر عواقب کوتاه مدت و بلند مدت درگیری ها در معرض تهدید و نقض قرار می گیرد. جنگ و ناامنی برای همه افراد دردآور و سخت است، اما پر واضح است که کودکان به جهت شرایط ویژه و آسیب پذیری شان، عوارض و عواقب آن را شدیدتر تجربه می کنند. در درگیری های اخیر اسرائیل و حماس نیز، اقدامات بشردوستانه و تلاش های دیپلماتیک بین المللی حول محور وضعیت کودکان مجروح، آواره و گروگان، توقف فوری جنگ و آتش بس را پیگیری کرده است. بر اساس آمار رسمی، از آغاز حمله ی حماس به اسرائیل، بیش از ۴۲۰۰ کودک جان خود را از دست داده اند و این تعداد همچنان رو به افزایش است. علاوه بر این، از دیگر آثار مستقیم جنگ، فشار ناشی از تغییر مکان و جا به جایی است که کودکان را در معرض آسیب های روحی قرار می دهد.

سایه سنگین جنگ بر زندگی کودکان و ویرانی های ناشی از آن، با تلاش های حقوقی برای به رسمیت شناختن حقوق کودک، پیوندی دیرینه دارد. در سال ۱۹۱۹ برای اولین بار اگلانتین جب (Eglantyne Jebb) بود که با تأسیس صندوق نجات کودکان (Save The Children)، تلاش کرد تا شرایط را برای زندگی کودکانی که جنگ جهانی اول را تجربه کرده بودند، تغییر دهد. مجموعه اقدامات او که اعتقاد داشت «همه ی جنگ ها علیه کودکان به راه افتاده است»، در نهایت سبب شد تا در سال ۱۹۲۴، بیانیه ی حقوق کودک توسط جامعه ملل به تصویب رسد.

به طور کلی، شرایط جنگی با افزایش میزان خشونت، امکان زندگی کودکان در فضای صمیمی و امن را در معرض خطر قرار می دهد. بمباران های پی در پی مدارس و بیمارستان ها، دسترسی به آموزش (موضوع ماده ۲۸ کنوانسیون حقوق کودک) و حق کودکان به سلامت، آب، غذا و محیط زیست (موضوع ماده ۲۴ کنوانسیون حقوق کودک) را با وضعیتی بحرانی رو به رو کرده است. لازم به ذکر است که کنوانسیون مذکور در بند ۴ ماده ۳۸ خود اشعار می دارد: «کشورهای عضو، طبق تعهدات ناشی از حقوق بین الملل بشردوستانه مربوط به حمایت از افراد غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه، کلیه اقدامات ممکن را برای تضمین حمایت و مراقبت از کودکانی که به علت مخاصمات مسلحانه در معرض آسیب قرار می گیرند، به عمل خواهند آورد.»

حمایت های موجود و قابل توجه در حقوق بین الملل بشردوستانه در سرتاسر کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی آن در ۱۹۷۷ به چشم می خورد. این مواد عمدتاً ناظر بر تهیه خوراک، پوشاک و سرپناه ایمن (موضوع ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق کودک)، مراقبت از کودکان یتیم و بدون خانواده (موضوع ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق کودک و نظریه ی تفسیری شماره ۶ کمیته ی حقوق کودک)، پیگیری فرایند درمان کودکان در دوره محرومیت از آزادی (موضوع مواد ۲۴ و ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک) و توزیع محموله ها و کمک های امدادی است. همچنین، صلیب سرخ در چندین کنفرانس از جمله بیست و پنجمین کنفرانس بین المللی و سی و سومین کنفرانس که به ترتیب در سال های ۱۹۸۶ و ۲۰۱۹ تشکیل گردید، خواستار توجه و حمایت از کودکان در درگیری های مسلحانه و احترام به سلامت جسمانی و روانی آن ها شده است.

در کنار مواد و تفاسیر مربوط به آن و همچنین اقدامات نهادهای بشردوستانه که به طور مفصل و موسع حقوق کودکان را در مخاصمات مسلحانه ی بین المللی و غیر بین المللی مورد توجه قرار داده اند، شورای امنیت سازمان ملل نیز بارها در قطعنامه های خود به موضوع حقوق کودکان در جنگ توجه کرده است. این شورا در سال ۱۹۹۹ با صدور قطعنامه ۱۲۶۱، هدف قرار دادن کودکان در موقعیت ها و مخاصمات مسلحانه را به شدت محکوم می کند، موضوعی که شش سال بعد با انتشار قطعنامه ۱۶۱۲ در سال ۲۰۰۵، تصویر جامع تری از موضع شورای امنیت سازمان ملل متحد در راستای حمایت از حقوق کودکان در مخاصمات مسلحانه را ارائه می دهد. در این قطعنامه، شورای امنیت شش تخلف شدید علیه کودکان در زمان جنگ را شناسایی و محکوم می کند که عبارتند از:

۱. قتل کودکان یا نقص عضو آن ها؛ ۲. به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه؛ ۳. حملات به مدارس یا بیمارستان ها؛ ۴. تعرض و آزار جنسی؛ ۵. کودک ربایی؛ و ۶. محرومیت کودکان از دسترسی به کمک های بشردوستانه.

با وجود این قطعنامه و دیگر قطعنامه های موجود که در همه آن ها حمله به مدارس، مراکز آموزشی، بیمارستان ها و غیرنظامیان به شدت محکوم شده است، (نگاه کنید به قطعنامه ی ۲۶۰۱) آن چه از هفتم اکتبر ۲۰۲۳ در نوار غزه مشاهده می شود، با مناسبات انسانی و مبانی حقوق بشری همخوانی ندارد. آمار غیرنظامیانی که در نتیجه بمباران اسرائیل کشته یا مجروح می شوند هر روز در حال افزایش است و اطلاعاتی هم از وضعیت گروگان های در اختیار حماس در دست نیست. موضوعی که حتی در صورت آتش بس و توقف منازعات، برای کودکانی که به یک باره خود را در شرایط آوارگی اجباری و ناامنی دیده اند، به سادگی قابل حل نیست. عوارض بلندمدت واهمه مرگ و از دست دادن نزدیکان و تغییر محیط های امن کودک از موضوعاتی است که فشارها و آسیب های روحی و روانی جدی بر ذهن او ایجاد می کند. بسیاری از کودکان، به جهت جراحات وارده و نقص عضو، برای همیشه نشانی از روزهای تاریک جنگ

را در ذهن و ضمیر خود به همراه خواهند داشت. به همین جهت است که گفته می شود «کودکان قبل، حین و بعد از حملات و درگیری های مسلحانه به حمایت و توجه ویژه نیاز دارند».

کمیته حقوق کودک در اول نوامبر با صدور بیانیه ای ضمن محکومیت جنگ بین اسرائیل و حماس، اعلام کرد: «درگیری های مسلحانه قبل از هر چیز به کودکان آسیب می رساند و تأثیر مادام العمر بر سلامت جسمی و روانی، رشد و در نهایت برخورداری از تمام حقوق آن ها دارد. همچنین کودکانی که با وجود نجات از جنگ، شاهد مرگ والدین و سایر اعضای خانواده و دوستان خود و حوادث فاجعه بار بوده اند، آسیب های جدی می بینند.» همچنین در این اعلامیه آمده است: «آتش بس باید سرآغاز گفتگوهایی برای برقراری صلح عادلانه و پایدار در منطقه باشد تا همه کودکان بتوانند از تمام حقوق و شرایط رشد خود که پاسخگوی کرامت ذاتی آن ها به عنوان انسان است، به طور کامل برخوردار شوند.»

علاوه بر مواد مندرج در کنوانسیون حقوق کودک و نظرهای کمیته مربوطه، شایان توجه است که پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک که در سال ۲۰۰۰ میلادی تدوین و تنظیم شد، با عنوان «پروتکل الحاقی درباره ی مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه» به شکلی ویژه و با تأکید بر اصل عدم تبعیض، هدف قرار دادن کودکان در مخاصمات مسلحانه و همچنین اماکنی که کودکان در آن جا حضور دارند - چون مدارس و بیمارستان ها - را اکیدا منع کرده است. دولت های عضو این پروتکل، طی یک مقدمه و ۱۳ ماده، متعهد شده اند تا در راستای حمایت از حقوق کودکان، «اشخاصی را که کمتر از ۱۸ سال دارند در مخاصمات مسلحانه مستقیماً مشارکت ندهند».

همسو با اقدامات صورت گرفته در سطح بین المللی، در سطوح منطقه ای و ملی نیز تلاش های حائز اهمیتی در راستای بازبینی حقوق کودک در شرایط ویژه جنگی و منازعه صورت گرفته است. از این رو، سازمان ها و اتحادیه های ذی ربط، با صدور بیانیه ها، قطعنامه ها، دستورالعمل ها و تدوین کنوانسیون ها و اسناد حقوقی، در جهت پیشبرد این مهم گام های ارزشمندی برداشته اند که همگی نشان از آن دارد که تحقق کامل حقوق کودک و حمایت از آن حتی در مخاصمات مسلحانه در گرو مشارکت های جمعی و همکاری های بین المللی است. (برای مطالعه ی بیشتر رجوع کنید به اینجا)

بنابراین، می توان دریافت که تلاش نظام بین المللی حقوق بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه، همواره بر کاهش آلام ناشی از جنگ و به حداقل رساندن آثار بلندمدت آن در زندگی و رشد کودکان بوده که از جمله منطوق های اصلی تدوین قوانین مرتبط با حقوق نظامیان و غیرنظامیان و همچنین تعیین مکان های امن و میدان های جنگ بوده است؛ منطقی که سعی می کند تا ستاره آسمان کودکان به موشک تبدیل نشود و زمین بازی شان هدف بمباران قرار نگیرد. بدیهی است دستیابی به چنین آرمان والایی، مستلزم اقدامات بین المللی و تلاش های دیپلماتیک است تا امکان حمایتی

همه جانبه از حقوق کودکان فراهم گردد. به هر روی، نباید فراموش کرد که حتی جنگ هم قواعدی دارد؛ قواعدی که به دنبال آن است تا نور حقوق بشر را میان تاریکی های جنگ بتاباند.

بخش دوم:

جنگ غزه در پیشگاه دیوان بین المللی دادگستری

نگاهی به دعوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل در دیوان بین المللی دادگستری

دکتر امیر مقامی - عضو هیات علمی دانشگاه اصفهان

نام آفریقای جنوبی [از نظر تاریخی](#) با رژیم آپارتاید پیشین حاکم بر این کشور به مثابه ننگی برای تاریخ بشریت رقم خورده است؛ اما دولت آفریقای جنوبی اکنون نه تنها از بار سنگین ملامت تاریخ رهایی یافته بلکه خود با [اقامه دعوی علیه اسرائیل](#) می‌کوشد تا در جهت پایان دادن به یکی از بزرگترین رنج‌های گروهی بشر که پس از تأسیس ملل متحد بی سابقه بوده است اقدام نماید. تاکنون واقعیت‌های زیادی در ارتباط با وقوع انواع جرایم شدید بین المللی توسط رژیم اسرائیل و کارگزاران و نظامیان آن علیه مردم فلسطین بیان شده است و رژیم مزبور در آثار نویسندگان مختلف به تبعیض نژادی، جنایت جنگی و نقض فاحش حقوق بشر متهم است اما تاکنون هیچ فرصتی وجود نداشته تا یک نهاد قضایی بین المللی، تخلفات شدید اسرائیل و کارگزارانش را مورد محاکمه قرار دهد. البته رسیدگی کمیته منع تبعیض نژادی به [شکایت فلسطین از اسرائیل](#)، نمی‌تواند آثاری نظیر رسیدگی‌های توافقی دیوان داشته باشد. به علاوه درواقع پرونده راجع به مشروعیت ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین که به صدور [نظریه مشورتی](#) دیوان بین المللی دادگستری در سال ۲۰۰۴ انجامید، اوج فعالیت نهادهای بین المللی برای مستندسازی و ارائه روایتی نسبتاً قضایی از بخشی از فجایع انسانی در سراسر سرزمین‌های فلسطینی و به ویژه مناطق اشغالی بوده است. مجمع عمومی ملل متحد اخیراً تقاضای نظر مشورتی دیگری را در ارتباط با [پیامدهای اشغال طولانی مدت](#) این سرزمین‌ها نیز مطرح کرده است که انتظار می‌رود دیوان به این درخواست نیز پاسخ مثبت دهد و از طرفی وضعیت فلسطین در دیگر نهاد قضایی بین - المللی لاهه یعنی [دیوان بین المللی کیفری](#) نیز زیر نظر دادستان دیوان قرار دارد و انتظار می‌رود طی سال‌های آینده به گشودن پرونده‌هایی علیه برخی مقامات اسرائیلی بینجامد اما دعوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل دست کم از دو جهت نویر است: این نخستین بار است که در یک نهاد قضایی بین المللی پرونده‌ای علیه دولت اسرائیل گشوده می‌شود تا به جنایات دولتی علیه مردم فلسطین بپردازد و این نخستین بار است که خواهان با آگاهی از تعهدات خود، از دیوان خواسته تا خودش را هم مخاطب دستورات دیوان قرار دهد. البته مخاطبان این یادداشت به خوبی از تمایز دو دادگاه لاهه مطلعند: دیوان بین المللی کیفری، افراد مسئول در ارتکاب جنایات چهارگانه تحت صلاحیت خود را محاکمه خواهد کرد اما دیوان بین المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد مسئولیت دولت اسرائیل را مورد قضاوت قرار خواهد داد.

پرونده های مشابه

فارغ از همه پرونده های نسل زدایی مطرح نزد دیوان (به ویژه بوسنی علیه صربستان، کرواسی علیه صربستان، صربستان و مونته نگرو علیه بلژیک و کشورهای دیگر، و نظر مشورتی حق شرطهای کنوانسیون منع نسل زدایی)، پرونده اخیر با دو پرونده بیشترین مشابهت را دارد که اکنون در دیوان مطرح هستند و قضیه حاضر سه گانه پرونده های جاری نسل زدایی را نزد دیوان تکمیل می کند. نخست قضیه گامبیا علیه میانمار است که به سبب اقامه دعوی توسط دولتی غیر از دولت زیان دیده با پرونده های پیشین متفاوت و به پرونده اخیر شباهت دارد. در این پرونده، دیوان خواسته های اصلی گامبیا را در صدور دستور موقت مورد تایید قرار داد و در مرحله بعد، صلاحیت خود را نیز برای صدور رأی در ماهیت، احراز نمود. پرونده دیگر، دعوی کمی عجیب و غریب اوکراین علیه روسیه است که در آنجا نیز دیوان، دستور موقتی صادر و ضمن آن، از روسیه خواست تا عملیات نظامی خود را در اوکراین متوقف کند. یافته های دیوان در ارتباط با تایید ویژگی عام الشمول تعهدات ناشی از کنوانسیون منع نسل زدایی و نیز ماهیت دستورات موقت دیوان از جمله وجود برخی موارد ارتباط میان حقوق جنگ و منع نسل زدایی (یا حتی نفی برخی ارتباطات میان این دو خرده نظام حقوق بین الملل)، دستاوردهایی است که طرفین دعوی حاضر را به استفاده از رویه پیشین دیوان امیدوار می سازد. با وجود این، چنانکه خواهیم دید رویه دیوان در دو پرونده جاری - با ترکیب قضاتی نسبتاً مشابه قضات کنونی - شانس آفریقای جنوبی را در پیشبرد اهداف حقوقی اش افزایش خواهد داد.

صلاحیت دیوان و خواسته آفریقای جنوبی

آفریقای جنوبی در این دعوا، ماده ۹ کنوانسیون نسل زدایی را به عنوان مبنای صلاحیت دیوان معرفی کرده است. دیوان پیش تر در پرونده گامبیا علیه میانمار، بر آن بود که به رغم حق شرط میانمار بر ماده ۸ این کنوانسیون، دیوان صلاحیت رسیدگی به پرونده را دارد. در پرونده حاضر هیچ یک از طرفین، حق شرطی بر کنوانسیون وارد نکرده اند و در نتیجه به نظر می رسد مانعی در راستای احراز صلاحیت دیوان از حیث وجود رضایت طرفهای اختلاف وجود نخواهد داشت. اما نکته اساسی در اینجا این است که آیا اساساً اختلافی بین طرفین وجود دارد یا نه؟ وکلای اسرائیل تلاش کرده اند نشان دهند اختلافی بین دو کشور وجود نداشته و آفریقای جنوبی قبلاً چنین اختلافی را به آنها اطلاع نداده است؛ چنان که ماده ۴۳ مواد راجع به مسئولیت بین المللی دولت مصوب کمیسیون حقوق بین الملل اقتضا می کند. البته در این مورد باید گفت که ابلاغ ادعا توسط دولت زیان دیده (یا دولتی که در چارچوب ماده ۴۸ مواد مزبور، در دفاع از منافع جامعه بین المللی اقدام می کند)، به شیوه خاصی منحصر نیست و دیوان در احراز ابلاغ ادعا می تواند اظهارات نمایندگان دولت آفریقای جنوبی از جمله آرای این کشور نزد مجمع عمومی ملل متحد و نیز بیانیه های رسمی آن دولت را ملاک قرار دهد. به علاوه، به نظر نمی رسد عدم ابلاغ دعوی، به منزله فقدان اختلاف تلقی شود بلکه آثار حقوقی مترتب بر آن

محدود است. به اعتقاد کمیسیون حقوق بین الملل، این آثار شامل از دست دادن حق استناد به مسئولیت به دلیل اعراض یا رضایت ضمنی موضوع ماده ۴۵ است. تأکید اصلی اسرائیل آن است که برخلاف آنچه دیوان در قضیه جزایر مارشال گفته است، از فرصت کافی برای واکنش، پاسخ یا درگیر شدن با موضوع برخوردار نبوده است. باوجود این ممکن است دیوان چنین نتیجه گیری کند که اقامه دعوی در بحبوحه بحران غزه که شورای امنیت را درگیر خود کرده، به صدور قطعنامه توسط مجمع عمومی انجامیده و دیوان بین المللی کیفری نیز به آن توجه نموده و مخصوصاً با در نظر گرفتن این که آفریقای جنوبی قبلاً وضعیت را به دیوان مزبور ارجاع داده است، به ویژه ضرورت توقف فوری هر عملیات نسل زدایانه به عنوان نقض قاعده آمره حقوق بین الملل، ایجاب می کند فرایند ابلاغ ادعا و رسیدگی به اختلاف تسریع شود. اما اگر فقدان اختلاف به معنی آن است که اسرائیل از تعهدات خود آگاه است، جای این پرسش باقی است که آیا طرفین در پایبندی اسرائیل به تعهدات خود اتفاق نظر دارند؟ به نظر می رسد دیوان برای احراز صلاحیت خود به این نکته نیز توجه خواهد داشت و وجود اختلاف علی الظاهر بین طرفین را احراز خواهد کرد. البته پس از صدور دستور موقت احتمالی نیز انتظار می رود بار دیگر اسرائیل مدعای خود را در ارتباط با فقدان صلاحیت دیوان به سبب فقد اختلاف مجدداً مطرح نماید تا در مرحله صلاحیتی به آن رسیدگی شود. البته بخشهای دیگری از دفاعیات طرف اسرائیلی خود بیانگر آن است که در ارتباط با برخی تعهدات ناشی از کنوانسیون، اساساً طرفین توافقی درباره قلمرو تعهدات ندارند. ازجمله اسرائیل بیان می کند که حق دفاع مشروع را تحت هیچ شرایطی از دست نمی دهد؛ در حالی که تأکید آفریقای جنوبی بر آن است که هیچ چیز نسل زدایی را توجیه نمی کند.

آفریقای جنوبی به عنوان ذینفع و ذی تکلیف ذیل کنوانسیون

با اقامه دعوی گامبیا علیه میانمار در ارتباط با نسل زدایی مسلمانان روهینگیا دیوان فرصتی فوق العاده یافت تا دکترین تعهدات عام الشمول را که در [قضیه بارسلونا ترکشن](#) مطرح نموده بود، به عنوان زمینه ای برای اقامه دعوی توسط دولتی غیر از دولت زیان دیده بپذیرد. به رغم تردیدهای اولیه در ارتباط با این نوع از تعهدات و آثار آنها، [ماده ۴۸ مواد راجع به مسئولیت بین المللی دولت](#) در سال ۲۰۰۱ این دسته از دعاوی را به رسمیت شناخت. سپس دیوان در نظر مشورتی دیوار حائل در سال ۲۰۰۴ به گونه ای رندانه آثار چنین تعهداتی را یادآوری کرد و متعاقباً در سال ۲۰۱۲ در [قضیه مصونیت صلاحیتی](#) (آلمان علیه ایتالیا)، برخی آثار آن را به بوته آزمون گذارد. اما دعوی گامبیا علیه میانمار این فرصت را به دیوان داده است تا ضمن تحکیم آثار تعهدات عام الشمول به ویژه از حیث تعهد به خاتمه دادن به نقض های قواعد آمره، از این مبنا برای پذیرش صلاحیت خود در ارتباط با طرح دعوی گامبیا استفاده نماید. اینک آفریقای جنوبی تقریباً همان راهی را رفته است که گامبیا دنبال کرد. با این تفاوت که گامبیا، یک کشور مسلمان بوده و اقدام وی [مورد حمایت سازمان همکاری اسلامی](#) و به نحو غیررسمی نماینده کشورهای اسلامی در حمایت از یک گروه مذهبی

اسلامی تلقی می شود؛ در حالی که آفریقای جنوبی ظاهراً مناسبت قومی، نژادی و مذهبی با مردم فلسطین و به طور خاص ساکنان نوار غزه ندارد. لذا طرح دعوی این کشور علیه اسرائیل، فرصتی بود تا یکی از جملات ماندگار نسلون ماندلا رهبر فقید مبارزات ضدآپارتاید را یادآوری کند که گفته بود: «آزادی ما بدون آزادی مردم فلسطین، کامل نخواهد شد.» از طرف دیگر، [قطعنامه ۳۰۷۰ مجمع عمومی ملل متحد و نیز پروتکل اول ۱۹۷۷ الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو](#) نهضت‌های مسلحانه ضد تبعیض نژادی و ضد اشغال را همدریف یکدیگر به مثابه نهضت‌های دفاع از حق تعیین سرنوشت تلقی کرده اند. این پیشینه اگرچه تصویری از انگیزه‌های آفریقای جنوبی برای اقامه دعوی ایجاد می کند اما فی نفسه نشان دهنده نفع مستقیم حقوقی برای آفریقای جنوبی نیست و آنگونه که مواد راجع به مسئولیت می گویند آفریقای جنوبی را نمی توان دولت زیان دیده از نقض تعهدات اسرائیل تلقی نمود؛ مگر آن که پای ارزش های مهم جامعه بین المللی و [تعهدات عام الشمول \(ارگا امنس\)](#) در میان باشد که نقض آنها توسط هر دولتی و علیه هر دولت یا ملتی، به منزله نقض تعهد در برابر جامعه بین المللی است و از این رو همه اعضای جامعه بین المللی این «حق» را خواهند داشت تا به مسئولیت دولت متخلف استناد نمایند. اما دادخواست آفریقای جنوبی از این موضع نیز عبور کرده و اقامه دعوی را «تعهد» و تکلیف خود تلقی می کند. این تکلیف در درجه اول از ماده یک [کنوانسیون ۱۹۴۸](#) نشأت می گیرد که تصریح می کند: «طرف‌های متعاقد تصدیق و تأیید می کنند که نسل زدایی اعم از اینکه در موقع صلح صورت گیرد یا جنگ به موجب حقوق بین‌المللی جنایت محسوب می شود و تعهد می کنند از آن جلوگیری کرده و مورد مجازات قرار دهند.»

به زعم دولت آفریقای جنوبی، تعهد به پیشگیری از نسل زدایی، تنها دولت ذیربط که این جرم در سرزمین او واقع می شود یا دیگر دولتهای ذیربط درگیر را مکلف نمی کند بلکه این تعهدی عام الشمول برای همه کشورهاست. از این رو حتی [فاصله جغرافیایی](#) زیاد با محل وقوع نسل زدایی نیز این تعهد را زائل نمی کند. به علاوه ماده ۸ کنوانسیون نیز که به ارجاع نسل زدایی توسط دولتها به ارکان سازمان ملل اشاره دارد، گونه خاصی از این تعهدات را یادآوری کرده است و از آنجا که دیوان بین المللی دادگستری نیز رکن اصلی قضایی سازمان ملل متحد است، اقامه دعوی بر اساس ماده ۹ می تواند بر اساس تعهد ناشی از ماده ۸ نیز توجیه شود. البته دیوان در قضیه گامبیا علیه میانمار، بر استقلال مواد ۸ و ۹ کنوانسیون تأکید نموده است و در جایی که میانمار مدعی بود به سبب حق شرط بر ماده ۸، دیوان به عنوان رکن سازمان ملل صلاحیت رسیدگی را ندارد، این ادعا را رد کرد. روشن است که حق شرط بر ماده ۸، فی نفسه اعمال صلاحیت دیوان را به عنوان قید حل و فصل اختلاف در ماده ۹ خاموش نمی سازد اما از طرفی بدیهی است که ماده ۹ علاوه بر [شان حل اختلاف قضایی](#)، به یک رکن اصلی ملل متحد نیز اشاره دارد. بنابراین استقلال مواد ۸ و ۹ کنوانسیون را اینگونه می توان درک کرد که حق شرط یک کشور بر ماده ۸، اگرچه تعهدات مربوط به ماده ۸ را در روابط آن

کشور با سایر دولتها زائل یا محدود می سازد (اگر چنین حق شرطی معتبر باشد)؛ اما شأن ماده ۹ را به عنوان یک قید حل و فصل اختلاف زائل نمی سازد. در وضعیت نوار غزه، روشن است که حق شرطی نسبت به ماده ۸ نیز وجود ندارد. بر این اساس خواهان آمده است تا نه فقط تعهد و مسئولیت خوانده را یادآوری کند که بر تعهد و مسئولیت خود صحه بگذارد. وکیل آفریقای جنوبی می گوید این کشور از دیوان می خواهد علیه «خودش» و اسرائیل دستور موقت صادر کند. اگر به تعهد ثانوی دولتها در مواجهه با نقص های جدی قواعد آمره توجه کنیم، درخواستیم یافت که این خواسته چگونه ماهیت درحال تکامل حقوق مسئولیت بین المللی و روند دستورگرایی بین المللی و عبور از [ساختار کاملاً آنالوگ حقوق بین الملل](#) را تحت تأثیر قرار می دهد. در بند سوم موارد درخواست دستور موقت، آفریقای جنوبی از دیوان می خواهد تا دستور دهد که «جمهوری آفریقای جنوبی و اسرائیل باید هر یک بر اساس تعهدات خود به موجب کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل کشی در رابطه با مردم فلسطین، تمام اقدامات منطقی در حد توان خود را برای جلوگیری از نسل کشی به عمل آورند».

تقاضای دستور موقت

آفریقای جنوبی از دیوان خواسته است تا پیش از صدور رأی، دستور موقتی صادر نماید. پیش از این در فرصت های مختلف درباره اقتضائات صدور دستور موقت از جمله فوریت و ضرورت دستور موقت برای حفاظت از حقوق طرفین و نیز احراز صلاحیت علی الظاهر سخن گفته شده است. آفریقای جنوبی کم و بیش مدل درخواست دستور موقت اوکراین را مورد بهره برداری قرار داده و از دیوان خواسته است تا چنین دستور دهد که اسرائیل باید عملیات نظامی خود را در و علیه غزه معلق سازد. درخواستهای دیگر خواهان نظیر درخواست برای دستور به اسرائیل مبنی بر تضمین رعایت تعلیق مخاصمه، اتخاذ تمام اقدامات لازم برای پیشگیری از نسل زدایی، خودداری از ارتکاب اعمال نسل زدایی و پیشگیری از آنها، پیشگیری از تشویق به نسل زدایی، حفاظت از ادله و... است. بدون تردید شاه بیت این درخواستها همان مورد نخست یعنی تعلیق عملیات نظامی است. دیوان در قضیه اوکراین، قانع شد که چنین دستوری را صادر نماید اما در مورد اسرائیل، [وضعیت کمی پیچیده تر است](#)؛ زیرا احتمالاً هم در مرحله دستور موقت و هم در مرحله رسیدگی ماهوی، دیوان باید به دفاعیات اسرائیل مبنی بر این که عملیات نظامی وی در قالب دفاع مشروع توجیه می شود توجه نماید. درواقع دیوان باید به این پرسش پاسخ دهد که اولاً آیا عملیات اسرائیل یک عملیات دفاعی است؟ و آیا اسرائیل شرایط دفاع مشروع را دارد؟ به ویژه در پرتو وضعیت اشغال و با تأکید بر این نکته که قدرت اشغالگر، به ویژه در سرزمین طرف مخاصمه حق استناد به دفاع مشروع دارد یا نه، می تواند به بحث تأثیرگذاری تبدیل شود. همچنین دیوان باید پاسخ دهد که چه رابطه ای میان عملیات دفاعی (به فرض وجود دفاع مشروع) و نسل زدایی [وجود دارد؟](#) ماده یک کنوانسیون، صراحتاً بیان داشته که نسل زدایی در وضعیت مخاصمه مسلحانه نیز محتمل است. بنابراین دفاعیات احتمالی

اسرائیل مبنی بر این که عملیات نظامی نمی تواند نسل زدایی باشد، رد خواهد شد اما در مرحله ماهوی، دیوان باید تشخیص دهد که عملیات نظامی مزبور تا چه اندازه با قصد نابودی یک گروه مورد حمایت کنوانسیون قرین بوده است و آیا می تواند مصداق نسل زدایی باشد یا نه. برخی در نوشته های خود به این نکته اشاره کرده اند که در پرتو ماده ۵۱ منشور، دیوان نمی تواند در دستور موقت خود نیز حق دفاع مشروع را نادیده بگیرد. به رغم این که روسیه نیز موضع دفاع مشروع را در ارتباط با اوکراین مطرح کرده بود؛ دیوان در قضیه مزبور چنین قیدی را متذکر نشد و احتمالاً پیشاپیش مفروض دانست که دفاع مشروع در چارچوب حقوق بین الملل عام و با همان شروط و قیودی که از جمله در قضیه سکوه‌های نفتی به آنها اشاره کرده است، حق ذاتی دولتهاست. با این حال، اجرای کنوانسیون نسل زدایی در وضعیت جنگ، دلالت بر آن ندارد که کنوانسیون مزبور به حقوق بر جنگ (Jus ad Bellum) اشاره ای دارد؛ بلکه حقوق بر جنگ خارج از چارچوب موضوع کنوانسیون است و آنچه ماده یک کنوانسیون بیان می کند اشاره به قواعد لازم الاجرا در زمان جنگ (Jus in bello) است. از این رو و با توجه به وصف آمره قاعده منع نسل زدایی، ارتکاب این عمل در زمان جنگ نیز همچون زمان صلح ممنوع است و ادعای دفاع مشروع، تعهدات اسرائیل را زائل نخواهد کرد. البته در باب ماهیت طرف مخاصمه به عنوان بازیگر غیردولتی موضوع کمی متفاوت است. می دانیم که دولتها در برابر بازیگران غیردولتی حق توسل به دفاع مشروع را ندارند؛ اما در این پرونده از یک سو اسرائیل مدعی شده است که حماس تحت کنترل ایران بوده و در نتیجه مخاصمه جنبه بین المللی دارد و از سوی دیگر برخی به حق مقاومت مندرج در پروتکل اول اشاره کرده اند که اگر چنین باشد، ماهیت مخاصمه، بین المللی تلقی خواهد شد و ممکن است لازم باشد دیوان حتی در فرض عدم اثبات مداخله ایران، به این موضوع پردازد که آیا اعمال حق مقاومت، منجر به شناسایی حق دفاع مشروع خواهد شد یا نه؟ روشن است که قدرت اشغالگر در سرزمین های اشغالی و نیز در قلمرو طرف دیگر (فلسطین) نمی تواند مدعی دفاع مشروع شود اما آیا حق دفاع مشروع برای قدرت اشغالگر در قلمرو خود و در برابر حملات رزمندگان مقاومت، مطلقاً منتفی است؟ البته معلوم نیست که فرضیات ما تا چه اندازه در جریان رسیدگی مورد توجه طرفین و دیوان قرار خواهد گرفت؛ اما در مجموع به نظر می رسد تعلیق عملیات نظامی چنان که خواسته آفریقایی جنوبی است، اولاً به سبب تفاوت در موضوع و ثانیاً به سبب وضعیت خاص دولت اشغالگر طبعاً منافاتی با حق دفاع مشروع نخواهد داشت.

دفاعیات احتمالی خوانده

احتمال می رود بخش مهمی از دفاعیات طرفین و رأی دادگاه به ارزیابی وقایع مورد اشاره در دادخواست آفریقایی جنوبی اختصاص یابد؛ دقیقاً جایی که آفریقایی جنوبی می کوشد با اثبات یک الگوی رفتاری مشخص و با نور افکندن بر اظهارات مقامات رسمی، اعضای کنست و ادبیات رسانه های وابسته به اسرائیل دیوان را متقاعد کند که نابودی جزئی

یا کلی یک گروه مورد حمایت کنوانسیون، هدف اسرائیل از عملیاتهای مزبور و به ویژه ایجاد محدودیت در دسترسی به مواد غذایی و منابع اولیه مورد نیاز برای زندگی و نیز کشتار افراد (عمدتاً غیرنظامیان) بوده است. البته مقامات اسرائیلی قصد آن را ندارند که هدف نابودی حماس را کتمان کنند اما بعید به نظر می‌رسد بتوان حماس را یک گروه مورد حمایت کنوانسیون تلقی کرد. از نظر حامیان آفریقایی جنوبی، آنچه پشت ایده نابودی حماس است، نابودی مردم غزه و احتمالاً توسعه اشغالگری تا سواحل غزه است. بعضی مقامات اسرائیل این هدف را نیز انکار کرده و می‌گویند که قصد دارند غزه را در اختیار دولت خودگردان یا هر قدرت دیگری که مغایر تفکر مقاومت حماس باشد قرار دهند. باوجود این، اقدامات اسرائیل نه فقط حماس بلکه مردم عادی و غیرنظامیان را نیز به شدت درگیر کرده است. اظهارات رئیس‌جمهور اسرائیل در ارتباط با این که مردم عادی هم شریک جرم حماس هستند و برای در امان ماندن از حملات اسرائیل باید علیه حماس قیام می‌کردند ([نقل به مضمون](#))، ممکن است تا حد زیادی در این زمینه راهگشا باشد. درواقع دیوان باید قانع شود که اظهارات انسان زدایانه ارتباط وثیقی با اعمال نیروهای اسرائیلی علیه مردم غزه داشته است. چنین اظهاراتی و مشابه آن و هشدار در ارتباط با خروج مردم از غزه به سمت مصر – که معمولاً به عنوان یک هشدار نظامی معرفی می‌شود – در پرتو حملات سنگین به زیرساختها و اهداف غیرنظامی، می‌تواند در احراز عنصر قصد نابودی نیز مؤثر باشد. علاوه بر این، کنوانسیون در این زمینه که نابودی گروه مورد حمایت باید تنها هدف اقدامات نسل زدایانه باشد یا ممکن است یکی از اهداف باشد، ساکت است. رویکرد انسان گرایانه و حمایتی و حقوق بشری در تفسیر غایی کنوانسیون ایجاب می‌کند که در پرتو وقایع پرونده و به ویژه تعداد زیاد کشته شدگان از جمله زنان و کودکان، تعدد اهداف (شامل هدف نابودی گروه و دیگر اهداف ادعایی نظیر مقابله با تهدیدات امنیتی و نظامی) مانع از احراز نسل زدایی نباشد.

مداخله ثالث

در قضیه گامبیا، کشورهای کانادا، دانمارک، فرانسه، آلمان، هلند و بریتانیا و در قضیه اوکراین ۳۲ کشور (که یاد نام همه آنها سبب درازی سخن است)، وفق ماده ۶۳ اساسنامه دیوان وارد دعوی شدند. در قضیه حاضر نیز تا لحظه تنظیم این یادداشت، آلمان و کانادا اعلام کرده اند که قصد دارند در دعوی وارد شوند که هر دو در دو دعوی دیگر نیز مداخله نموده اند و از پایه های عصر دعاوی دسته جمعی دیوان هستند. از ادبیات بیانیه وزارت امور خارجه کانادا هنوز روشن نیست که موضع این کشور در دعوی حاضر دقیقاً چیست ولی [احتمالاً آلمان](#) با توجه ورود در دو دعوی قبلی و احساس رسالت تاریخی برای تفسیر درست کنوانسیون و در نهایت به منظور دفاع از موضع حقوقی اسرائیل مداخله خواهد کرد. فارغ از جنبه های اخلاقی این مداخله، مشارکت گسترده تر کشورها در دعوی، منجر به تفسیری دقیق تر و گسترش دامنه شمول نظر دیوان خواهد شد. با این حال، مداخلاتی که در حمایت از موضع اسرائیل انجام شده، فارغ از

تمایز جدی میان تعهدات ناشی از کنوانسیون نسل زدایی و سایر تعهدات بین المللی (نظیر منع ارتکاب جنایات جنگی)، از نظر اخلاقی و سیاسی به طور جدی مورد انتقاد واقع شده است. احتمال می رود همانگونه که یک صف بندی تاریخی در قضیه اوکراین علیه روسیه رخ داده است، حامیان سیاسی اسرائیل این بار نیز وارد یک صف بندی حقوقی شوند و به تدریج تعداد دولتهای مداخله کننده به ویژه به نفع اسرائیل افزایش یابد. هرچند این حجم از مداخلات، تأثیر اساسی بر ماهیت پرونده ندارد، اما ممکن است به کند شدن روند رسیدگی دیوان و ایجاد فشار بیشتر بر دیوان برای ایجاد یک تعادل قضایی به نفع ملاحظات سیاست قضایی متعارف دیوان منجر شود. در مقابل، برخی کشورها نیز از اقدام آفریقای جنوبی حمایت لفظی کرده و برخی نظیر [بنگلادش](#) (که خود درگیر آثار وقایع میانمار است) و اردن نیز اعلام کرده اند که قصد دارند رسماً درخواست خود را برای ورود به این پرونده به نفع آفریقای جنوبی ارائه دهند.

دیوان در دوران کنونی دعاوی دسته جمعی با چالش های زیادی مواجه است. از جمله دیوان باید در صدور اجازه ورود به این نکته توجه نماید که آیا ورود یک کشور متقاضی مداخله به منظور مشارکت در «تفسیر» یک معاهده است (ماده ۶۳ اساسنامه) یا به منظور حمایت از منافع حقوقی کشور متقاضی (ماده ۶۲ اساسنامه).

در ارتباط با ورود ایران به پرونده نیز میان حقوقدانان ایرانی ملاحظات مختلفی به ویژه در شبکه های اجتماعی مطرح شده است. در ابتدا تصوّر می شد دولت ایران نمی خواهد با ورود به دعوی در محکمه ای که «فقط دولتها» طبق ماده ۳۴ اساسنامه به آن دسترسی دارند، اسرائیل را به طور ضمنی شناسایی کند. البته مقامات ایرانی قبلاً به طرق مختلف با این چالش مواجه بوده اند. از جمله ایران معمولاً در الحاق به معاهدات و به ویژه سند تأسیس نهادهای بین المللی تصریح می کند که عضویتش به معنای شناسایی هیچ کشوری نیست و نیز مکرراً از آژانس بین المللی انرژی اتمی خواسته است تا برای عضویت اسرائیل در این نهاد فشار سیاسی لازم را ایجاد نماید. باوجود این، تقدّس قاعده آمره حق تعیین سرنوشت و رهیافتهای تاریخی انقلاب اسلامی همچنان مانع از هرگونه اقدامی است که در افکار عمومی شبهه ای در ارتباط با شناسایی اسرائیل به دست دهد. اما اکنون وضعیت تاحدودی تغییر کرده است و به نظر می رسد اسرائیل خواهد کوشید تا در کنار دیگر دفاعیات خود، این فرض را مطرح نماید که در اقدام برای دفاع مشروع، با یک بازیگر غیردولتی به نام حماس روبرو نبوده، بلکه حماس بازوی اجرایی و در کنترل دولت ایران عمل کرده و عملیات طوفان الاقصی را هدایت کرده است. مقامات ایرانی از ابتدای این وقایع صراحتاً بر این نکته تأکید داشته اند که از عملیات مزبور بی اطلاع بوده اند و این یک «عملیات تماماً فلسطینی» بوده است و چه بسا دیوان اساساً لازم نبیند که در مورد استدلال «دفاع مشروع» قضاوتی نماید. هرچند احتمال دیگر این است که دیوان نیاز داشته باشد تا به این نکته بپردازد که آیا عملیات دفاعی می تواند به نسل زدایی منجر شود یا نه. بنابراین پیش از هر چیز ایران در صورت ورود به دعوی باید روشن کند که آیا هدفش دفاع از منافع حقوقی خود بوده (که موضوع ماده ۶۲ اساسنامه است) یا مشارکت در تفسیر

کنوانسیون (موضوع ماده ۶۳ اساسنامه)؟ و اگر دومی مقصود است (که احتمالاً چنین است) دیوان ممکن است با این چالش مواجه شود که آیا یک کشور می تواند در پوشش مداخله موضوع ماده ۶۳، از منافع خود طبق ماده ۶۲ نیز دفاع نماید؟ و آیا رأی دیوان در این صورت، آثار الزامی ناشی از بند ۲ ماده ۶۲ را خواهد داشت یا آثار ناشی از بند ۲ ماده ۶۳ را؟ با این اوصاف و با در نظر گرفتن چنین مخاطراتی و با توجه به این که ورود ایران ممکن است بخش زیادی از افکار عمومی جهانی را از موضوع اصلی یعنی نسل زدایی منحرف و به روابط تنش آلود ایران و اسرائیل متوجه سازد، دورنمای مثبتی از ورود ایران به دعوی مشاهده نمی شود.

و در پایان: اعاده حیثیت از حقوق بین الملل

منکران «حقوق» بین الملل همواره متذکر شده اند که ابعاد سیاسی تصمیمات نهادهای بین المللی و از همه مهمتر حاکمیت ملی دولتها جایی برای اعتبار حقوقی آنچه حقوق بین الملل خوانده می شود باقی نگذاشته است. اکنون، فرصت کافی برای بازگویی همه پاسخ ها نیست. البته که حاکمیت ملی دولتها و عوارض ناشی از آن برای محدودیت ساخت و اجرای حقوق بین الملل خود بخشی از حقوق بین الملل است و قصد تشریح این نیز نیست. اما در شرایطی که بی توجهی اسرائیل به قطعنامه های شورای امنیت و موازین و قواعد معتبر حقوق بین الملل، همواره شائبه وجود یک استثنای تحت الحمايه را تقویت می کرد اما قضیه حاضر به این سبب حیثیت حقوق بین الملل را تصدیق خواهد کرد که اسرائیل در تمام دفاعیات خود تا این لحظه کوشیده است با زبان حقوق بین الملل به آفریقای جنوبی پاسخ دهد. اسرائیلی ها نه تنها خود را استثنای حقوق بین الملل معرفی نمی کنند - که البته صحیح نیز همین است - بلکه مدعی هستند در تمام عملیات نظامی خود، موازین حقوق بشردوستانه را نیز رعایت کرده اند. ولی این قضاوتی است که هر کس می تواند درباره پایبندی خود به قانون داشته باشد و این قضاوت، لزوماً معتبر نیست چنان که دیوان در جای دیگری گفته است این یک اصل حقوقی است که هیچکس نمی تواند قاضی عملکرد خود باشد. در قضیه حاضر نیز اسرائیل اولاً بر اعتبار کنوانسیون منع نسل زدایی صحنه می گذارد و ثانياً چنان چالش های حقوقی را در دیوان رقم زده که خود به توسعه حقوق بین الملل خواهد انجامید. همین که اسرائیل مانند هر خواننده/متهم دیگری نزد یک مرجع قضایی از مفهوم حقوقی اختلاف بین المللی و تمایزات حقوقی میان جنایت نسل زدایی و سایر جنایات بین المللی سخن می گوید، در واقع استدلال حقوقی ارائه می دهد که مستلزم استدلال حقوقی نقیض برای تشخیص سره استدلال از ناسره مغلطه است. این نیز روشن است که سازکار اجرای آرای دیوان تا چه اندازه محدود است و دولت آفریقای جنوبی نیز از این محدودیتها آگاه بوده است اما نقش تبیینی و روایت ساز و جریان ساز پرونده حاضر را چه در مسیر حمایت از ارزشهای انسانی و چه در سیر تحول و تکامل حقوق بین المللی نمی توان نادیده گرفت.

همانگونه که تحولات منطقه و فلسطین، در هر لحظه موضوع غیرمنتظره ای را پدید می آورد، وقوع تحولات متعدد در جریان این پرونده و رسیدگی دیوان بین المللی داد گستری نیز کاملاً قابل تصور است.

سودای پرواز فرشته عدالت و نکاتی در خصوص دستور موقت دیوان بین المللی دادگستری در قضیه اعمال کنوانسیون ژنوسید در باریکه غزه

دکتر پوریا عسکری - عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبائی

خشونت بی امان ارتش اسرائیل در باریکه غزه که به مجموعه گسترده ای از نقض های فاحش و نظام مند مجموعه مقررات حقوقی بین المللی و ارتکاب جنایت های متعدد انجامیده و ادامه دارد، هر انسان دغدغه مندی را با این پرسش ها مواجه می سازد که چگونه در دورانی که تمدن بشری غرق در غرور و شیفتگی از دستاوردهای علمی و فرهنگی است، چنین جنایاتی می تواند در پیشگاه چشمان همگان رخ دهد و آیا آنچه نظام حقوقی بین المللی خوانده می شود و این همه برج و بارو که برای ساختارها و نهادهای بین المللی تمهید شده را یارای توقف این نمایشگاه توحش و کشتار نیست؟ و آیا کودکان و زنان و غیرنظامیان در محاصره و اشغال فلسطینی را فریادرسی نیست؟ حقیقت آن است که پرسش های از این دست فراوان است و با توجه به آمارها و تصاویر دلخراش مخابره شده از غزه به سختی می توان گفت پاسخی دلگرم کننده در این نزدیکی ها در دسترس است. آمارهای آژانس فلسطین ملل متحد (آنروا) حاکی از آن است که در بازه زمانی ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ تا ۲۹ ژانویه ۲۰۲۴، حدود ۲۷ هزار فلسطینی جان باخته اند که قریب به ۷۰ درصد این تعداد را زنان و کودکان تشکیل می دهند. [\(اینجا\)](#) در این بین خبر هم رسیده که حمایت های مالی از آنروا به شدت کاهش یافته و ایالات متحده و چند کشور دیگر که تامین کنندگان اصلی این سازمان بودند، فعلاً نظر بر تعلیق حمایت مالی از رکنی دارند که برای بالغ بر دو میلیون سکنه غزه اندک نوری در ظلمت جنگ و بیداد می تاباند. [\(اینجا و اینجا\)](#) از این دست موجبات حیرت فراوان است و اینجا مجال طرح آن نیست؛ هرچند که باید گفته شود و محل تامل همگان باشد؛ خاصه برخی اهالی سیاست که گویی در این وانفسا و تراژدی بشری، خوابی سنگین را تجربه می کنند!

از این منظر، قابل درک است که چرا به یکباره افکار عمومی جهان، اینچنین بر [دستور موقت دیوان بین المللی دادگستری](#) متمرکز می شود و شبکه های تلویزیونی و اینترنتی پرشماری لحظه قرائت این قرار دیوان را به صورت زنده پوشش می دهند و ساعتی بعد، دیوان لاهه تیر اول خبرهای جهان و ترند شبکه های اجتماعی می شود تا بسیاری که از این بی عملی و انسداد به ستوه آمده اند، گمان برند که فرشته عدالت شمشیر از غلاف کشیده و دیری نخواهد پایید که بر سیاهی فائق آید. [\(اینجا\)](#) هرچند، این گمان و خیال، فاصله ای بس بزرگ با واقعیت دارد، اما در عین حال حکایت از آن دارد که هنوز امید به عدالت در میان مردمان جهان سوسو می زند؛ سرمایه ای که قضات دیوان و جملگی اهالی حقوق باید قدر آن را نیک بدانند و از آن به درستی صیانت کنند. [\(اینجا\)](#)

بعد از ذکر این مقدمه، به ذکر چند نکته در خصوص قرار صادر شده در این قضیه می پردازیم.

۱. درونمایه دستور موقت

آفریقای جنوبی نظر به وخامت اوضاع انسانی در غزه، هم زمان با طرح [دادخواست](#) مفصل خود از دیوان درخواست صدور دستور موقتی نمود تا از این رهگذر شاید بتواند به کاهش موارد نقض کنوانسیون و دستگیری از قربانیان فلسطینی دست یابد. (برای مطالعه بیشتر در مورد دادخواست و دعوی آفریقای جنوبی به [اینجا](#) مراجعه کنید) دستور موقت مدنظر آفریقای جنوبی در ۹ بند درخواست شده بود که در راس آنها، تعلیق فوری عملیات نظامی اسرائیل در غزه بود. دستور موقت صادر شده اما به این خواسته خواهان وقعی ننهاد؛ شاید از این روی که طرف دیگر مخاصمه یعنی گروه حماس طرف دعوی نیست و آفریقای جنوبی را نمی توان نماینده این گروه دانست؛ شاید هم از این نظر که دیوان قصد نداشت در این مرحله به ادعای واهی اسرائیل دال بر دفاع مشروع در توجیه عملیات نظامی پردازد؛ شاید هم از این باب که دیوان می دانست اسرائیل به این دستور عمل نخواهد کرد؛ و شاید هم از این منظر که قضات دیوان با توسل به ماهیت متفاوت سیاسی و حقوقی این پرونده با قضیه اوکراین علیه روسیه که در آنجا تعلیق فوری عملیات نظامی روسیه در خاک اوکراین را در قالب دستور موقت ([اینجا](#)، بند ۱ اجرایی) خواسته بودند، از این مهم طفره رفتند. (برای مطالعه بیشتر به [اینجا](#) و [اینجا](#) مراجعه کنید) جالب اینکه بند ۹ درخواست آفریقای جنوبی که از دیوان خواسته بود به روال معمول خود در دستورهای موقت مقرر کند که اسرائیل نباید اقداماتی را انجام دهد که به وخامت بیشتر اختلاف منجر شود نیز مورد رای دیوان قرار نگرفته است.

دیوان در این قرار (بند ۱ اجرایی) از خواننده می خواهد تا همه ترتیبات ممکن را بکار بندد تا تعهدات خود به موجب ماده ۲ [کنوانسیون ۱۹۴۸ سازمان ملل متحد در خصوص منع و مجازات جنایت نسل زدایی \(کنوانسیون ژنوسید\)](#) را به مورد اجرا گذارد و به طور خاص از قتل فلسطینی ها به عنوان «گروه مورد حمایت کنوانسیون» (بند ۴۵ قرار) و صدمه شدید به سلامت جسمی یا روحی اعضای گروه و قراردادن عمدی گروه در معرض وضعیت های نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود و اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولد و تناسل آن گروه صورت گیرد، جلوگیری کند. بند ۲ اجرایی قرار صادر شده نیز به صراحت از خواننده می خواهد تضمین نماید قوای نظامی اش مرتکب موارد پیش گفته نمی شوند. اما آیا می توان بر آن بود که عمل به این تعهد، عملاً اسرائیل را از ادامه عملیات نظامی نهی کرده است؟ به بیان دیگر، آیا می توان چنین فرض کرد که تداوم عملیات نظامی، خواه ناخواه، موجبات تحقق اعمالی را فراهم می آورد که دیوان به صراحت در بندهای ۱ و ۲ اجرایی دستور موقت، اسرائیل را از ارتکاب آنها برحذر داشته است؟ به گمان من، این استدلال هرچند از نظر حقوقی، به دلیلی که در زیر توضیح می دهم، قانع کننده به نظر نمی رسد، اما از نظر سیاسی می تواند زمینه فشار افکار عمومی را بر اسرائیل فراهم آورد و از این منظر نباید به سادگی از آن گذشت. گزارشگران ویژه شورای حقوق بشر نیز بر همین مبنا در [اعلامیه مشترکی که در تاریخ](#)

۳۱ ژانویه ۲۰۲۴ صادر کردند، اعلام نمودند که به زعم ایشان موثرترین راه عمل به دستور دیوان، آتش بس فوری است.

اما از نظر حقوقی، استدلال فوق به طور خاص با این ایراد مواجه است که آنچه در بندهای ۱ و ۲ اجرایی قرار ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ مذکور افتاده در واقع تکرار تعهداتی است که دولت ها به موجب عضویت در کنوانسیون ژنوسید پذیرفته اند و بنابراین اگر بنا باشد که عمل به تعهدات برخاسته از این معاهده بین المللی، دولت های عضو را از توسل به قوای نظامی به طور کلی منع کند، باید عملاً هر دولتی که ضمن عضویت در این کنوانسیون به عملیات نظامی اعم از تهاجمی یا تدافعی متوسل می شود را ناقض این معاهده دانست؛ حال آنکه آنچنان که دیوان بین المللی دادگستری نیز خود در نظر مشورتی مربوط به مشروعیت کاربرد سلاح های هسته ای عنوان داشته، در وضعیت های جنگی حقوق خاص مخاصمات مسلحانه به مورد اجرا گذاشته می شود. (بند ۲۵) به بیان دیگر، چون حقوق خاص، حقوق عام را تخصیص می زند و در وضعیت مخاصمه، حقوق بشردوستانه به عنوان حقوق خاص، بر سایر تعهدات دولت ها اولویت دارد، کشتار یا ایراد صدمه ای که علیه اهداف مجاز حقوق بشردوستانه باشد، منع نشده است.

حال که بحث به اینجا رسید، مناسب است نیم نگاهی هم به آینده احتمالی این پرونده داشته باشیم. آنچه از رویه دیوان و نیز طریقی که دیوان در همین قرار در خصوص صلاحیت علی الظاهر خود طی کرده بر می آید، این است که احتمالاً آفریقای جنوبی در اثبات صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری نیز با مانع بزرگی مواجه نخواهد شد. (برای مطالعه بیشتر در خصوص رویه دیوان در احراز صلاحیت بر مبنای نقض تعهدات ارگامنس و نیز تحلیل اعلامیه قاضی چینی در این پرونده، به اینجا مراجعه کنید) بنابراین، از هم اکنون آفریقای جنوبی و سایر کشورها، نهادها و افرادی که به نحوی در صدد حمایت از دعوی طرح شده توسط این دولت نزد دیوان هستند باید خود را برای پاسخگویی به دفاعیات اسرائیل آماده کنند. بدیهی است که در این میان و به طور خاص در خصوص ارتکاب جنایت ژنوسید، اسرائیل بر عدم وجود قصد یا همان عنصر معنوی تمرکز خواهد کرد. (به بندهای ۱۸۶ تا ۱۸۹ و نیز ۳۷۹ تا ۳۷۶ رای دیوان در قضیه بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته نگرو مراجعه کنید) قاضی آلمانی در اعلامیه ای که به دستور دیوان در پرونده باریکه غزه ضمیمه کرده است با اشاره به این رای و نیز رای دیوان در قضیه کرواسی علیه صربستان (بند ۸ اعلامیه قاضی نولته) و همچنین مقایسه عملیات اسرائیل با آنچه بر قوم روهینگیا در میانمار گذشته است (بند ۱۴ اعلامیه قاضی نولته) در لفافه پیش بینی می کند که آفریقای جنوبی در ماهیت دعوی در اثبات قصد خاص ارتکاب ژنوسید (مقرر در ماده ۲ کنوانسیون) چندان مسیر ساده ای را پیش روی ندارد. (بند ۱۵ اعلامیه قاضی نولته)

اما منصرف از عنصر معنوی، با توجه به آنچه در خصوص حقوق خاص مخاصمات مسلحانه در بالا اشاره شد می توان پیش بینی کرد که اسرائیل در خصوص بندهای (الف) و (ب) ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید، استدلال هایی از جنس حقوق

بشردوستانه به میان خواهد کشید تا اثبات کند کشتارها و تخریب های صورت گرفته، حسب مقررات خاص مخاصمات مسلحانه توجیه پذیر بوده است. بنابراین، این پرونده علیرغم اینکه در ظاهر محدود به کنوانسیون ژنوسید است، به صورت بالقوه این ظرفیت را دارد که محل نزاع، حداقل در بخشی از ماهیت، به تفسیر مقررات و اصول حقوق بشردوستانه و به طور خاص، ضرورت نظامی و تناسب میان مزیت های نظامی حاصل از حملات و تلفات غیرنظامیان و اموال غیرنظامی معطوف شود. شاید از همین روی است که دیوان در بند ۸۵ قرار به ناگه، گریزی هم به تعهدات طرف های مخاصمه حسب حقوق بین الملل بشردوستانه زده است.

۲. برون داد دستور موقت

دیوان بین المللی دادگستری برای صدور دستور موقت، از جمله باید شرط باورپذیری ادعاهای خواهان را احراز کند. [\(اینجا\)](#) در قضیه باریکه غزه، دیوان در بندهای ۴۶ تا ۵۴ قرار خود به مرور گزارش های تکان دهنده آنروا و سایر نهادهای سازمان ملل و نیز اظهارنظرهای مقام های اسرائیلی می پردازد و نتیجه می گیرد که عنصر باورپذیری، حداقل در خصوص برخی حقوقی که آفریقای جنوبی محافظت از آنها را درخواست کرده است، قابل تحقق و احراز است. (بند ۵۴) بر این مبنا دیوان علاوه بر آنچه در بالا در خصوص بندهای ۱ و ۲ اجرایی قرار صادره از نظر گذشت، مقرر می کند که اسرائیل باید تمام اقدامات در اختیارش را برای پیشگیری و مجازات تحریک مستقیم و عمومی به ارتکاب ژنوسید در ارتباط با اعضای گروه فلسطینی در نوار غزه به کار برد (بند ۳ اجرایی)؛ اسرائیل باید اقدامات فوری و مؤثری را برای میسر کردن ارائه خدمات نیازهای اولیه ضروری و کمک های بشردوستانه جهت توجه به شرایط بد زندگی که فلسطینیان در نوار غزه با آن مواجه هستند، به انجام برساند (بند ۴ اجرایی)؛ 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 ژنوسید علیه اعضای گروه فلسطینی در نوار غزه تضمین نماید (بند ۵ اجرایی)؛ و اینکه اسرائیل باید ظرف یک ماه از صدور این قرار، گزارشی از تمام اقدامات انجام شده برای ترتیب اثر دادن به این قرار به دیوان ارائه نماید. (بند ۶ اجرایی)

اما از همه اینها مهم تر، آنچنانکه در [اینجا](#) هم اشاره شده است، نفس احراز باورپذیر بودن ادعای آفریقای جنوبی مبنی بر ارتکاب ژنوسید و سایر موارد نقض کنوانسیون ژنوسید در باریکه غزه توسط اسرائیل است. درست است که همانطور که دیوان در بندهای ۳۰ و ۶۲ قرار تاکید کرده، دیوان در این مرحله به ماهیت دعوی ورودی نداشته و هنوز سال ها تا کشف یافته دیوان در این پرونده زمان باقی است، اما نفس پذیرش باورپذیر بودن آنچه آفریقای جنوبی ادعا می کند، آنچنان که در [اینجا](#) و [اینجا](#) هم آمده است، به ویژه با توجه به اینکه دیوان در احراز این امر به طور خاص به گفته های مقام های بلندپایه اسرائیلی و اقدام های صورت گرفته توسط ارتش اسرائیل استناد کرده (بند ۵۲)، گویای این واقعیت است که اتهام ارتکاب ژنوسید و نقض کنوانسیون ۱۹۴۸ جدی است و با توجه به اینکه منع ژنوسید آنچنان که کمیسیون

حقوق بین الملل نیز اظهار کرده ([اینجا](#)، ضمیمه) در زمره قواعد آمره حقوق بین الملل است، دولت های حامی اسرائیل و در راس آنها ایالات متحده باید این نکته را در نظر بگیرند که اتهام مشارکت یا حمایت از ژنوسید متوجه آنها نیز هست. از دگر سو، آنچنانکه کمیسیون حقوق بین الملل نیز مقرر کرده در مورد نقض قواعد آمره حقوق بین الملل دولت ها از یک سو، متعهد به عدم همکاری و مشارکت در ارتکاب نقض و از سویی دیگر، متعهد به مساعدت در پایان دادن به آن وضعیت هستند. (بندهای ۱ و ۲ نتیجه گیری شماره ۱۹، [اینجا](#)) از این منظر، حمایت های تسلیحاتی و مالی از اسرائیل و چه بسا ممانعت در صدور قطعنامه های آتش بس در شورای امنیت که زمینه ساز مساعدت در ارتکاب احتمالی ژنوسید است، می تواند مغایر تعهدات بین المللی دولت ها وفق کنوانسیون ژنوسید و نیز حقوق بین الملل عام به حساب آید. این مهم به ویژه با عنایت به واکنش اسرائیل به بند ۶ اجرایی دستور موقت در خصوص گزارش دهی به دیوان پررنگ تر خواهد شد؛ چرا که با توجه به اظهارنظر های مقام های اسرائیلی و همچنین عملکرد قوای نظامی آن پس از صدور قرار دیوان ([اینجا](#))، به نظر نمی رسد اسرائیل در صدد پیروی از این دستور باشد.

از دریچه ای دیگر، می توان آنچنانکه در [اینجا](#) هم بحث شده است، بر آن بود که تصمیم دولت هایی که آنرا را با تعلیق تامین مالی مواجه کرده اند، مغایر تعهد ذیل ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید مبنی بر تعهد به پیشگیری از ژنوسید است، که دستمایه صدور بند ۴ اجرایی دستور موقت دیوان قرار گرفته است؛ به بیان دیگر، اگر این فرض را مقرون به صحت بدانیم که بند ۴ اجرایی قرار صادر شده در این قضیه که مقرر می کند «اسرائیل باید اقدامات فوری و مؤثری را برای میسر کردن ارائه خدمات نیازهای اولیه ضروری و کمک های بشردوستانه جهت توجه به شرایط بد زندگی که فلسطینیان در نوار غزه با آن مواجه هستند، به انجام برساند» برخاسته از تعهد اسرائیل به موجب ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید است و دیوان این را فرض گرفته که عدم دسترسی مردم غزه به نیازهای اولیه و کمک های بشردوستانه می تواند مغایر تعهد به پیشگیری از ژنوسید باشد، این نیز محتمل است که قطع حمایت مالی از آنرا در شرایط کنونی بسیار بحرانی غزه نیز مغایر تعهد مذکور تلقی شود؛ چرا که این عمل، آنچنانکه دبیر کل ملل متحد نیز [اظهار](#) داشته، بی تردید موجبات رنج مضاعف مردم غزه را به همراه خواهد داشت که در حال حاضر نیز برای بقا با ویرانی های مهیب جنگ دست به گریبان اند.

نتیجه بحث

قرار ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ را باید یک دستاورد مهم حقوقی برای آفریقای جنوبی دانست که خود نیز در بند ۳ دادخواست از خطیر بودن اقدامی که در پیش گرفته، گفته است. ورود به دعوی که ماهیت بسیار پیچیده سیاسی دارد، بی هزینه نیست و از این منظر است که الزاما باید در ادامه راه به هر طریق ممکن از آفریقای جنوبی حمایت شود.

اما وضعیت بغرنج تر را قضات دیوان بین المللی دادگستری تجربه می کنند که پرونده ای پیش روی آنان قرار گرفته که از یک سو ماهیتی به شدت سیاست زده دارد و از سوی دیگر، گویی نزد افکار عمومی به آزمونی برای کارایی هنجارها و ساختارهای حقوقی بین المللی بدل شده به نحوی که شاهد بودیم، رای مخالف قاضی اوگاندایی دیوان چگونه خشم عمومی به ویژه در قاره آفریقا علیه وی را برانگیخت. ([اینجا](#))

دیوان بین المللی دادگستری در این مرحله با واقع بینی خاص خود، از کم و بیش همه آنچه در اختیارش بود استفاده کرد تا از سویی به اسرائیل این پیام را بدهد که هرچند در ساختارهای سیاسی بین المللی و به طور خاص در شورای امنیت سازمان ملل متحد، موانعی برای برخورد با جنایت های اسرائیل وجود دارد اما قضات دیوان بین المللی دادگستری، بر اجرای عدالت اصرار دارند؛ و از سوی دیگر، به افکار عمومی جهانیان این ندا را برساند که فرشته عدالت، هنوز سودای پرواز دارد. اما این آغاز راه است و باید دید که قضات دیوان به ویژه آن زمان که احتمالا موضوع جنگ غزه در این حد داغ نیست، چگونه می توانند با اتکاء به قواعد حقوقی بین المللی از ساحت عدالت در عرصه پردسیسه سیاست بین الملل دفاع کنند.

این نکته را نیز باید در پایان متذکر شد که طرح دعوی در دیوان بین المللی دادگستری و صدور قرار موقت در این پرونده، به هیچ روی فعلا بر اوضاع و احوال بسیار نگران کننده قریب به دو میلیون فلسطینی گرفتار در باریکه غزه تاثیر نگذاشته و بنابراین کماکان باید تمرکز افکار عمومی بین المللی بر توقف فوری این جنگ ویرانگر و نیز پایان چندین دهه اشغال و اعمال سیاست آپارتاید علیه مردم فلسطین باشد.

اصلاح قرار اقدامات موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آفریقای جنوبی علیه اسرائیل و دستور توقف عملیات نظامی

صادق بشیره – مسئول کمیته جوانان انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد و دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی سابقا در یادداشتی با عنوان «درخواست صدور قرار موقت توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر توقف عملیات نظامی در دعوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل (۲۰۲۴) در مقایسه با دعوی اوکراین علیه روسیه (۲۰۲۲)» در همین پایگاه، به این موضوع پرداختم که چرا دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست آفریقای جنوبی پیرامون توقف عملیات نظامی علیه اسرائیل را رد نمود و در این خصوص دعوی اوکراین علیه روسیه را نیز به عنوان یک استناد مهم آفریقای جنوبی، مورد تدقیق و مقایسه قرار دادم تا دلیل رد درخواست آفریقای جنوبی از سوی دیوان در قرار موقت ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ تبیین شود. اینک اما با گذشت چند ماه، در نتیجه اصرار اسرائیل بر تهاجم‌های نظامی‌اش در غزه و حتی توسعه آن به رفح و همچنین با پیگیری مصرانه آفریقای جنوبی بر اساس تشدید وخامت اوضاع در غزه و ایجاد شرایطی اضطراری و فوری که خطر قریب‌الوقوع آسیب شدید به حقوق مورد ادعای آفریقای جنوبی طبق کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوساید (نسل‌زدایی) سال ۱۹۴۸ (به اختصار کنوانسیون نسل‌زدایی) را به همراه دارد و این به معنای وقوع یک فاجعه انسانی است، دیوان بین‌المللی دادگستری نهایتا تصمیم گرفت قرارهای موقت پیشین خود را بر اساس تغییر وضعیت در غزه و مطابق با قواعد رسیدگی خود اصلاح نماید. توضیح آن که در این بین آفریقای جنوبی یک مرتبه دیگر نیز درخواست مشابهی را از دیوان داشت که رد شد (۲۸ مارس ۲۰۲۴). این یادداشت شرح می‌دهد که دیوان چگونه و بر چه اساسی دیدگاه خود در این خصوص را تغییر داده و نهایتا تصمیم می‌گیرد که اسرائیل باید عملیات نظامی خود در رفح را متوقف کند.

ادعاهای آفریقای جنوبی

آفریقای جنوبی این درخواست را مبتنی بر تهاجم زمینی‌ای می‌داند که اسرائیل از ۷ مه ۲۰۲۴ در رفح به عنوان آخرین پناهگاه در غزه برای یک و نیم میلیون فلسطینی که اکثر آن‌ها اجبارا از شمال و مرکز غزه آواره شده‌اند، آغاز کرده است. به باور آفریقای جنوبی این منطقه آخرین مرکز قابل سکونت در غزه است که با کنترل گذرگاه‌های رفح و کرم شالو توسط اسرائیل، عملا کلیه مبادی ورود و خروج افراد و کالاها به دست اسرائیل افتاده و کنترل کامل و مستقیمش را بر این منطقه در پی داشته است.

آفریقا جنوبی مدعی است که اسرائیل به فلسطینیان در بخش شرقی دستور داده که به منطقه بشردوستانه المواسی نقل مکان کنند که پرتراکم و فاقد امنیت است و این در حالیکه اجرای ایمن تخلیه دسته‌جمعی در این مقیاس غیرممکن است. همه این‌ها در شرایطی است که جای دیگری برای زندگی فلسطینیان رفح وجود ندارد؛ چرا که حدودا ۷۶ درصد

از خاک غزه اکنون مشمول دستور تخلیه بوده و تخمین زده می‌شود که دوسوم منازل آسیب‌دیده یا ویران شده‌اند. بر این اساس با توجه به ایجاد شرایط جدیدی که تشدید وخامت اوضاع را به همراه داشته و صدمات جبران‌ناپذیری را به حقوق فلسطینیان از جمله بقای آن‌ها وارد می‌سازد، آفریقای جنوبی استدلال می‌کند تغییر در وضعیت غزه از زمان قرار موقت ۲۸ مارس به معنای آنچه در مواد ۷۵(۳) و ۷۶(۲) مقرر گشته، حادث شده است (بندهای ۲۳ و ۲۴).

آفریقای جنوبی مدعی است که نظر به وضعیتی که شرح داده، شیوه‌ای که اسرائیل در عملیات‌های نظامی‌اش در رفح و در سراسر غزه دنبال می‌کند، به خودی خود نسل‌زدایی است و بر این اساس آفریقای جنوبی خواستار دستور صریح توقف عملیات نظامی است که برای بقای آنچه از زندگی فلسطینیان باقی مانده، ضرورت دارد. آفریقای جنوبی تاکید می‌کند که هیچ منطقه‌ای برای نقل مکان در غزه وجود ندارد که در آن کمک‌های بشردوستانه ارائه شود. آفریقای جنوبی معتقد است که اسرائیل هیچ برنامه‌ای در مورد تخلیه‌های سابق نداشته و در مورد تخلیه رفح نیز ندارد که در نهایت منجر به آوارگی و ایجاد شرایطی فاجعه‌بار شده و تداومش بر این اساس چیزی از حیات مردم فلسطین باقی نخواهد گذاشت (بندهای ۳۵، ۳۶ و ۳۷).

این جایی است که آفریقای جنوبی وضعیت جدیدی را ترسیم نموده و ادعایی از یک جنس متفاوت نسبت به ادعاهایش برای درخواست قرار موقت نخست و حتی قرار موقت ۲۸ مارس مطرح می‌کند؛ وضعیتی که با اصرار اسرائیل بر تداوم عملیات‌های نظامی‌اش به شیوه پیشین و حتی تشدید آن‌ها و عدم اهتمام به قرارهای موقت پیشین دیوان بین‌المللی دادگستری، اصرار آفریقای جنوبی در مورد درخواست توقف عملیات نظامی را به همراه دارد. گویی که دیگر اجرای تعهدات اسرائیل مطابق با کنوانسیون بدون توقف چنین عملیات‌هایی امکان‌پذیر نیست.

پاسخ‌های اسرائیل

اسرائیل با اشاره به انجام تخلیه اکثر غیرنظامیان از رفح در چند ماه گذشته و با انگاره رفح به عنوان یک دژ نظامی و به عنوان تهدیدی قابل توجه علیه اسرائیل و شهروندان، ادعای آفریقای جنوبی را رد می‌کند. اسرائیل همچنین انسداد گذرگاه‌های ادعایی آفریقای جنوبی را تکذیب نموده و مجدداً بر مواضع خود پیرامون تلاش‌های مستمرش جهت تسکین وضعیت انسانی در غزه تاکید و در این راستا برخی از اقداماتش را برمی‌شمارد (بندهای ۲۵ و ۲۶). به این ترتیب اسرائیل معتقد است که دستور موقت ابتدایی دیوان برای تضمین حقوق مندرج در کنوانسیون و رعایت تعهدات اسرائیل بر آن مبنا، کافی بوده و شرایطی که مستلزم اقدامات جدیدی باشد، ایجاد نشده است.

اسرائیل حملات خود به رفح را مصداق حملاتی با مقیاس گسترده قلمداد نمی‌کند و معتقد است که صرفاً عملیات‌هایی محدود و محدود انجام شده است. اسرائیل از تلاش‌هایش پیرامون تخلیه غیرنظامیان از مناطقی که درگیری‌های شدید پیش‌بینی می‌شده، یاد می‌کند و منطقه المواسی را به عنوان یک منطقه بشردوستانه ذکر می‌نماید که خارج از صحنه

درگیری‌ها بوده و از آغاز حمله نظامی به شکل قابل توجهی برای تخلیه تدریجی غیرنظامیان گسترش یافته است. اسرائیل ایجاد نواحی محدودیت آتش و استفاده از توقف‌های تاکتیکی در مسیرهای تخلیه حین درگیری‌ها را به عنوان راهکارهایی برای حفظ امنیت فلسطینیان در حال انتقال عنوان می‌کند و ایجاد مسیرهای اصلی برای وصول کمک‌های بشردوستانه از جمله از طریق یک اسکله شناور در سواحل غزه که از ۱۷ مه ۲۰۲۴ احداث می‌شود را خاطرنشان می‌سازد. اسرائیل از روند رو به تسهیل و فعالانه تامین آب و غذا و افتتاح بیمارستان‌های صحرایی پرده‌برداری نموده و خریداری چهل هزار چادر که قادر به پناه دادن سه هزار و دویست نفر در منطقه به اصطلاح بشردوستانه است را به عنوان اقدامات مثبت خود در این راستا برمی‌شمارد. طبق ارزیابی اسرائیل تا کنون هشتصد هزار غیرنظامی، رفح را در نتیجه هشدارهای اسرائیل یا به ابتکار خودشان ترک کرده‌اند (بندهای ۳۹، ۴۰ و ۴۱).

دیوان نیز آمارها پیرامون تخلیه را تایید می‌کند (بند ۴۳) اما نتیجه چنین انتقالی به زعم اسرائیل ایجاد یک منطقه بشردوستانه برای غیرنظامیان است در حالی که گزارش‌های بسیاری از ارگان‌های سازمان ملل متحد موید آن نیستند و از آوارگی این تعداد انسان سخن می‌گویند (بندهای ۴۴، ۴۵ و ۴۶). آفریقای جنوبی نیز به عنوان خواهان مدعی آن است که این انتقالات منجر به وقوع فجایع انسانی در غزه شده است. با این همه، اسرائیل معتقد است که تصمیم دیوان مبنی بر توقف عملیات نظامی به معنای رها شدن گروگان‌های در دست حماس به حال خود است و این که حماس آزادی دارد که بدون مانع به حملات خود علیه اسرائیل و شهروندان غیرنظامی‌اش ادامه دهد. اسرائیل هدف خود از حمله به رفح را حفاظت از غیرنظامیان و نجات گروگان‌ها می‌داند و معتقد است که سازکارهای لازم را برای بررسی تخلفات احتمالی نیروهای نظامی‌اش و اطمینان از پاسخگویی آن‌ها در اختیار دارد (بند ۴۲). هرچند که به نظر پاسخ‌های اسرائیل از اتقان کافی برخوردار نباشد. آنچه اسرائیل می‌گوید، فرآیندی است که نتایجی خلاف ادعای آن را به همراه داشته است و نکته مهم‌تر آن جاست که اسرائیل راه‌ها برای راستی‌آزمایی و حقیقت‌یابی همین فرآیندها را نیز بسته است. بخشی از پاسخ‌های اسرائیل آشکارا وعده و وعیدهایست که بر اساس آنچه تا کنون تجربه شده، بسیار بعید به نظر می‌رسد. کارنامه‌ای که اسرائیل به آن مفتخر است، برگ سیاهی در تاریخ بشریت بوده و وضعیتی که اسرائیل ترسیم می‌کند، اصلاً به فاجعه‌ای که در حال رخ دادن است، شباهت ندارد. در عمل نیز اسرائیل برای نیل به هدف خود، استفاده از وسایل مختلفی را توجیه می‌کند که به خودی خود خلاف بوده و نتایج متخلفانه‌ای را نیز رقم می‌زنند. به این ترتیب اسرائیل در استدلال خود، از آنچه مورد ادعای خواهان یعنی آفریقای جنوبی است و آنچه که دیوان قصد ارزیابی‌اش را دارد، بسیار انحراف دارد که حول محور کنوانسیون منع نسل‌زدایی به عنوان تعهد اسرائیل و همچنین قرارهای سابق می‌چرخد و از ایجاد یک وضعیت جدید در نتیجه اقدامات اسرائیل برای امکان تغییر در آن‌ها صحبت می‌کند.

با این همه و با وجود آن که نگارنده پاسخ‌های اسرائیل در برابر ادعاهای آفریقای جنوبی را موجه قلمداد نمی‌کند اما باید اعتراف نماید که بنابر رویکرد سابق دیوان در این باره، در بدو امر هرگز تصور نمی‌شد که دیوان حتی به فرض اثبات ایجاد وضعیتی جدید و لزوم تغییر قرار موقت، به توقف عملیات نظامی اسرائیل دستور دهد و درخواست آفریقای جنوبی را اجابت کند. در ادامه مسیری که دیوان برای رسیدن به این نتیجه طی نموده است را مورد تدقیق و بررسی قرار خواهیم داد.

استدلالات و استنتاجات دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ پیرو درخواست آفریقای جنوبی علیه اسرائیل، به صدور نخستین قرار موقت خود در این دعوی مبادرت ورزید که اگرچه اقدامات اسرائیل در فلسطین اشغالی را تخطئه می‌نمود و به خودی خود با توجه به احراز معیار *prima facie* دورنمایی از امکان وجود صلاحیت دیوان برای بررسی ادعاهای آفریقای جنوبی مبنی بر نقض کنوانسیون نسل‌زدایی توسط اسرائیل را ارائه می‌داد، اما در نهایت مهم‌ترین خواسته آفریقای جنوبی یعنی توقف عملیات نظامی اسرائیل را رد نمود.

در واقع دیوان بر این اعتقاد بود که صلاحیت اظهار نظر در این باره را ندارد و تعهدات مندرج در کنوانسیون مذکور، جدای از موضوع توقف عملیات نظامی برقرار بوده و می‌بایست تحت هر شرایطی رعایت شود. لذا دیوان به جای صدور تصمیم توقف عملیات نظامی، بر اقداماتی که اجرای مفاد کنوانسیون را تضمین کند، تاکید نمود. بسیاری این تصمیم را به عنوان شکست آفریقای جنوبی و پیروزی حقوقی اسرائیل قلمداد نمودند.

اما به زودی آفریقای جنوبی برای نخستین بار با توجه به تشدید وخامت اوضاع در غزه و بروز نشانه‌های عدم اهتمام اسرائیل به قرار موقت صادره و تعهدات خود بر اساس کنوانسیون نسل‌زدایی، در تاریخ ۶ مارس ۲۰۲۴ درخواست اصلاح قرار موقت ۲۶ ژانویه را تقدیم دیوان کرد که دیوان دلیلی برای تجدید نظر در اقدامات اتخاذی خود نمی‌یابد (قرار موقت ۲۸ مارس) و گویی دگر باره آفریقای جنوبی راه به جایی نمی‌برد. با این حال مطابق همان قرار موقت، در تاریخ ۲۹ آوریل ۲۰۲۴ اسرائیل گزارشی را در مورد اقدامات اتخاذشده‌اش ارائه نمود که متعاقب آن آفریقای جنوبی ملاحظات خود را پیرامون آن گزارش ارسال و در تاریخ ۱۰ مه ۲۰۲۴ درخواست فوری خود جهت اصلاح اقدامات موقت صادره از سوی دیوان را در تطابق با ماده ۴۱ اساسنامه و همچنین مواد ۷۵ و ۷۶ قواعد رسیدگی به دیوان تقدیم نمود که در راس آن توقف عملیات نظامی در رفح تقاضا شده بود. ۱۶ و ۱۷ مه جلسات رسیدگی شفاهی برگزار شد و آفریقای جنوبی از دیوان درخواست نمود که در کنار تعهدات مطابق با قرارهای ۲۶ ژانویه و ۲۸ مارس ۲۰۲۴، به توقف عملیات نظامی در غزه از جمله در منطقه رفح و همچنین رفع انسداد گذرگاه‌های آن منطقه به طور فوری، کامل و بدون قید و شرط رای دهد. (بندهای ۱۲ تا ۱۷)

دیوان در خصوص این درخواست معتقد است که بخشی از خواسته‌ها مربوط به حقوقی است که سابقاً از سوی دیوان به آن‌ها تصریح شده و برای خواهان محتمل است. لذا دیوان باید به این مهم پردازد که آیا وضعیت ادعایی فعلی خطر آسیب جبران‌ناپذیری را در مورد آن حقوق محتمل به همراه دارد و آیا یک وضعیت اضطراری ایجاد نموده است یا خیر. دیوان همچنین یادآوری می‌کند که سابقاً تصریح داشته است که با توجه به جایگاه بنیادین ارزش‌های مقرر در کنوانسیون نسل‌زدایی، حقوق محتمل مورد بحث به گونه‌ای هستند که لطمه به آن‌ها غیرقابل جبران است (بند ۳۴ و ۳۵). به این ترتیب دیوان خود را از اثبات مجدد این موضوع بی‌نیاز دانسته و صرفاً باید به پرسش‌های فوق پردازد.

دیوان تأیید می‌کند که درخواست آفریقای جنوبی در حقیقت درخواستی برای جرح و تعدیل و اصلاح قرار موقت ۲۸ مارس ۲۰۲۴ است و بنابراین دیوان باید بر اساس شرایط مندرج در بند نخست ماده ۷۸ قواعد رسیدگی دیوان، این موضوع را مورد ارزیابی قرار دهد که چنین مقرر می‌دارد: «بنا به درخواست یکی از طرفین یا *proprio motu* دیوان می‌تواند در هر زمانی پیش از صدور رای نهایی، هر تصمیمی پیرامون قرار موقت را ابطال یا اصلاح نماید، در صورتی که به نظر دیوان تغییراتی در وضعیت، توجیه‌کننده این ابطال یا اصلاح باشد» (بند ۲۰). به این ترتیب دیوان ابتدا می‌بایست بر اساس اطلاعاتی که طرفین ارائه نموده‌اند، به این نتیجه نائل آید که وضعیتی که طی آن قرار ۲۸ مارس ۲۰۲۴ صادر شده، دچار تغییر شده است. با فرض تغییر شرایط و وضعیت، دیوان باید بررسی نماید که آیا آن تغییر موجبات اصلاح قرار قبلی را فراهم آورده است یا خیر. در نهایت صدور اقدامات موقت جدید یا اصلاحی مستلزم رعایت مفاد ماده ۴۱ اساسنامه دیوان است.

دیوان با اشاره به وخامت اوضاع در غزه در پی عملیات نظامی اسرائیل که در قرار ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ خاطرنشان ساخته بود، به نامه خود در تاریخ ۱۶ فوریه ۲۰۲۴ خطاب به طرفین اشاره دارد که به نقل از دبیر کل سازمان ملل متحد تشدید تصاعدی وضعیت وخیم نوار غزه به ویژه رفح را یادآور می‌شود؛ چنان که دیوان در قرار موقت ۲۸ مارس نیز تصریح داشت که وضعیت فاجعه‌بار فلسطینی‌ها از ژانویه ۲۰۲۴ با توجه به محرومیت‌های طولانی از غذا و سایر امکانات، بسیار بدتر شده است. دیوان تأیید می‌کند که وضعیت فلسطین از زمان صدور قرار ۲۸ مارس بدتر شده و نگرانی‌های اعلامی به طرفین در ۱۶ فوریه ۲۰۲۴ محقق شده است؛ به طوری که وضعیت بشردوستانه در غزه اسفناک است و با توجه به تشدید حملات به رفح و دستورهای مکرر تخلیه و نقل مکان از بخش شرقی رفح به مناطق المواسی و خان یونس، بالغ بر هشتصد هزار نفر از فلسطینیان تا ۱۸ مه ۲۰۲۴ آواره شده‌اند.

با این همه، دیوان باید در ادامه به این موضوع پردازد که تشدید حملات به ویژه در رفح که در عین آسیب‌پذیری بیشتر فلسطینیان در نتیجه جابه‌جایی‌های مکرر به وقوع پیوسته است، آیا در معنای ماده ۷۶ قواعد رسیدگی دیوان، تغییر در وضعیت است؟ (بندهای ۲۹ و ۳۰) بنابراین در این مقدمه و بر اساس گزارش‌ها و داده‌ها، دیوان با آفریقای جنوبی

همراستا است که حملات تشدید و جبهه‌های نبرد افزایش یافته و همچنین فلسطینیان وضعیت وخیم‌تری را تجربه می‌کنند؛ اما مسئله این‌جاست که آیا این مسائل مطابق با ماده فوق به آستانه‌ای رسیده است که در نتیجه آن لازم باشد دیوان در قرار موقت پیشین خود تجدید نظر نماید و بخصوص این‌بار به توقف عملیات نظامی اسرائیل رای دهد؟

دیوان بر اساس گزارش‌های بروز شده OCHA، UNICEF، WFP و UNRWA آنچه آفریقای جنوبی در مورد فجایع جاری در غزه ادعا می‌کند را تصدیق می‌نماید و با در نظر گرفتن اقدامات موقتی اتخاذ شده در تاریخ‌های ۲۶ ژانویه و ۲۸ مارس ۲۰۲۴، به این نتیجه نائل می‌آید که وضعیت ناشی از حمله نظامی اسرائیل به رفح، موجد یک خطر بیشتر و غیرقابل جبران در مورد حقوق ادعایی آفریقای جنوبی است که با توجه به شرایط اضطراری و فوریت آن مستلزم تجدید نظر دیوان در اقداماتش پیش از اخذ تصمیم نهایی است (بند ۴۷). بر این اساس دیوان تصمیم خود در تاریخ ۲۸ مارس ۲۰۲۴ را نیازمند اصلاح می‌داند.

اگرچه دیوان مستند به بند ۲ ماده ۷۵ قواعد دادرسی، خود را در این خصوص مخیر می‌داند که اقداماتی را جدای از آنچه از سوی آفریقای جنوبی درخواست شده، در نظر بگیرد (بند ۴۹) اما نهایتاً در بند پنجاهم تصریح می‌دارد که اسرائیل می‌بایست فوراً مطابق با تعهداتش بر اساس کنوانسیون نسل‌زدایی، تهاجم نظامی خود علیه رفح و کلیه اقداماتش در آن منطقه که ممکن است منجر به نابودی فیزیکی کلی یا جزئی فلسطینیان در غزه شود را متوقف کند (بند ۵۰). در واقع دیوان عنصر مادی وقوع نسل‌زدایی را مطابق با مقررات آن کنوانسیون محرز دانسته و آن را برای اصلاح قرار موقت خود کافی می‌داند؛ بدون آن که در این مرحله لازم باشد به عنصر معنوی ارتکاب نسل‌زدایی ورود نماید.

بر این اساس دیوان خواستار توقف عملیات نظامی به صورت کلی نیست و صرفاً به توقف عملیات نظامی در رفح تاکید دارد. این بدان معناست که محتمل است چنین عملیاتی مشمول مواد دو و سه کنوانسیون منع نسل‌زدایی باشد. به همین دلیل دیوان اسرائیل را مکلف به اتخاذ تدابیر موثر جهت حفظ شواهد مربوطه و دسترسی بدون مانع کمیسیون تحقیق، هیئت حقیقت‌یاب و سایر نهادهای تحقیقی ذی‌صلاح و موظف سازمان ملل متحد در این باره می‌داند (بند ۵۱). همه این‌ها در حالی است که دیوان تاکید دارد که اتخاذ این تصمیمات هیچ لطمه‌ای به اقدامات موقتی‌ای که سابقاً صادر شده، وارد نمی‌کند و طرفین می‌بایست مزید بر آنچه در قرار فعلی مقرر شده، آن موارد را نیز مورد متابعت قرار دهند (بند ۵۵).

بنابراین دیوان بر اساس تعهدات اسرائیل طبق کنوانسیون نسل‌زدایی و با توجه به تشدید وضعیت مخرب زندگی شهروندان در منطقه رفح در نتیجه حملات اسرائیل و اتخاذ سیاست‌های تخلیه ساکنان، با سیزده رای در برابر دو رای مخالف قاضی Sebutinde و قاضی اختصاصی اسرائیل، تصمیم می‌گیرد که اسرائیل می‌بایست فوراً تهاجم نظامی خود به رفح و سایر اقدامات در این منطقه که شرایط زندگی فلسطینیان در غزه را به طور کامل یا جزئی با نابودی

فیزیکی روبه‌رو می‌کند، متوقف نماید و گذرگاه رفح را بدون مانع جهت ارسال خدمات اولیه ضروری و کمک‌های بشردوستانه باز نگه دارد و در این رابطه پس از یک ماه از صدور این قرار به دیوان گزارش دهد (بند ۵۷).

نتیجه

در نهایت دیوان بدون ورود به مباحث دفاع مشروع که حتما می‌توانست در این رابطه بسیار بحث برانگیز باشد، تصمیم می‌گیرد که اسرائیل باید عملیات نظامی خود در رفح را متوقف سازد. این تصمیم از جایی که بر اساس ماده ۷۶ قواعد رسیدگی دیوان اتخاذ شده، یک اصلاح بر اساس تغییر وضعیت و مستند به اعمال اسرائیل بوده و نمی‌توان آن را به عنوان یک انحراف قضایی در نظر گرفت. این برای آفریقای جنوبی یک پیروزی حقوقی است تا دیگر کسی نتواند مدعی شود که اقامه دعوی از سوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل بی‌فایده بوده است؛ اما نباید از خاطر برد که دیوان مجدداً مواضع خود در رابطه با گروگان‌ها و تکالیف حماس را یادآور می‌شود و این تازه آغاز یک ماجرای طول و دراز است که قطعا در ادامه بسیار پر پیچ و خم خواهد بود.

درخواست صدور دستور اقدامات موقت توسط دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر توقف عملیات نظامی در دعوی آفریقای جنوبی علیه اسرائیل (۲۰۲۴) در مقایسه با دعوای اوکراین علیه روسیه (۲۰۲۲)

صادق بشیره - مسئول کمیته جوانان انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد و دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

قیاس وضعیت اوکراین و فلسطین از جمله مسائلی است که افکار عمومی را در سطح جهان به خود مشغول نموده است؛ به خصوص در مورد اقدامات سازمان ملل متحد که همواره به ناتوانی، انفعال، جانبداری و داشتن استانداردهای دوگانه متهم بوده و در این مقایسه نیز از چنین قضاوت‌هایی در امان نبوده است. اخیراً این موضوع حساسیت جامعه حقوقی را نیز برانگیخته و طی این بیش از صد روز یادداشت‌های متعددی منتشر شده‌اند که به جنبه‌های مختلف این دو ماجرا در قیاس با یکدیگر پرداخته‌اند (برای نمونه رجوع شود به اینجا). جلسات استماع دیوان بین‌المللی دادگستری برای صدور دستور اقدامات موقت درخواستی از جانب آفریقای جنوبی علیه اسرائیل نیز از چنین مقایسه‌ای به دور نماند و آفریقای جنوبی درخواست خود مبنی بر تعلیق عملیات نظامی اسرائیل را به دستور دیوان در قضیه اوکراین علیه روسیه (۲۰۲۲) مستند نمود؛ جایی که دیوان حکم کرده بود که روسیه عملیات نظامی خود علیه اوکراین را متوقف کند. در مقابل، اسرائیل تلاش داشت تا اثبات کند که چنین استنادی نابه‌جاست. نهایتاً این مورد از خواسته‌های آفریقای جنوبی، در دستور دیوان لحاظ نگردید و این پرسش را برای افکار عمومی و حتی جامعه حقوقی ایجاد نمود که چرا دیوان به درخواست اوکراین در آن قضیه آری گفت اما در این رابطه به آفریقای جنوبی روی خوش نشان نداد؟

این مسئله، بخصوص پس از ادعاهای رسانه‌ای و همزمان طرفین مبنی بر پیروزی و با توجه به این که تعلیق و توقف عملیات‌های اسرائیل از رئوس مطالبات آفریقای جنوبی بود، بیشتر ضریب گرفت و ذهن‌ها را به خود مشغول نمود. اگرچه در بدو امر خواسته آفریقای جنوبی بر مبنای کنوانسیون جنوساید و در مقام نقض تعهدات *erga omnes partes* قدری بیش از اندازه جلوه می‌نمود اما این موضوع فوراً به هر ذهنی متبادر می‌شد که اگر دیوان به توقف عملیات نظامی روسیه رای داده، چرا نتواند برای اسرائیل چنین دستوری صادر کند؟ فاصله زمانی کوتاه میان دو قضیه، حساسیت رو به تزاید افکار عمومی که به آن اشاره شد و مقایسه‌های حقوقی متخصصان به علاوه تشابه نسبی شرایط از حیث بروز درگیری‌های تسلیحاتی و مبنای اختلاف یکسان در هر دو قضیه یعنی کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت جنوساید (نسل‌زدایی) سال ۱۹۴۸ بیش از پیش به اشاعه چنین پرسش و ابهامی دامن زد.

مقصود من در این مجال کوتاه، تطبیق تمامی شرایطی نیست که منتج به صدور دستور اقدامات موقت از جانب دیوان در این دو دعوا شد؛ بلکه می‌خواهم به اختصار به این موضوع بپردازم که چرا دستور دیوان در قضیه اوکراین علیه روسیه واجد توقف عملیات نظامی بود اما این خواسته آفریقای جنوبی در دعوایش علیه اسرائیل واصل نشد؟ این از جمله

مهم‌ترین تفاوت‌ها در این دو دستور است و مسئله از جایی بیشتر اهمیت پیدا می‌کند که آفریقای جنوبی طی درخواست خود برای تعلیق عملیات نظامی اسرائیل بارها به قضیه اوکراین علیه روسیه استناد جسته بود و این موضوع به طور خاص در دفاعیات اسرائیل نیز متبلور گشت. به طوری که تیم حقوقی اسرائیل تلاش نمود تا اثبات نماید که میان این دو قضیه تفاوت‌هایی وجود دارد. این تفاوت‌ها دلیلی بود برای این که دیوان خواسته آفریقای جنوبی را مبنی بر تعلیق عملیات نظامی اسرائیل نپذیرد. از جایی که دیوان نهایتاً به این استدلال اسرائیل نزدیک شده و خواسته خواهان را در دستور خود لحاظ ننمود، مطالعه این استدلال و پاسخ به پرسش فوق یکی از نکاتی است که به نظر در تحلیل این رای جالب توجه و مفید فایده است. اما پیش از آن لازم است نگاهی به ادعای آفریقای جنوبی نیز در این رابطه داشته باشیم.

ادعای آفریقای جنوبی

بر اساس ماده یک کنوانسیون ۱۹۴۸، طرف‌های متعاقد تصدیق و تایید می‌کنند که نسل‌زدایی اعم از این که به هنگام صلح یا جنگ صورت گیرد، به موجب حقوق بین‌الملل جنایت محسوب می‌شود و تعهد می‌کنند از آن جلوگیری کرده و مرتکبان را مجازات کنند. توضیح آن که طرفین کنوانسیون چه در حالت صلح و چه در میانه مخاصمات می‌بایست به تعهداتشان پایبند باشند. این بدان معناست که ارتکاب نسل‌زدایی به هیچ عنوان توجیه‌پذیر نیست. آفریقای جنوبی نیز بیشتر بر این استدلال متکی است که دفاع مشروع و یا حفاظت از شهروندان دلیل و توجیهی برای ارتکاب نسل‌زدایی نیست. به این ترتیب عمده تلاش آفریقای جنوبی آن است که با ارائه آمار، اسناد و گزارش‌های معتبر و منظم، وقوع نسل‌زدایی را اثبات و با توجه به وجود شرایط اضطراری، دیوان را مجاب به صدور دستور موقت نماید.

نکته آن جاست که در خصوص جزئیات خواسته‌ها لازم است میان مقرراتی که به زعم خواهان باید مورد حمایت قرار گیرد و آنچه برای دستور اقدامات موقت درخواست می‌شود، ارتباطی حقوقی در جریان باشد. ارتباط میان اقدامات درخواستی در دستور موقت با حقوق مبنای دعوا، نکته‌ای است که آفریقای جنوبی نیز در دادخواست خود و طی اظهارات شفاهی در دیوان به آن توجه داشت. از نظر آفریقای جنوبی اقدامات درخواستی از جمله تعلیق عملیات نظامی تضمین‌کننده آن است که حقوق مورد نظر ذیل کنوانسیون از جانب اسرائیل نقض نشود (Public sitting, held on Thursday 11 January 2024, p. 74). به همین خاطر آفریقای جنوبی سعی دارد با ارائه فکت‌های پرشمار، اثبات نمایند که هر عملیات نظامی‌ای از جانب اسرائیل مستوجب نقض کنوانسیون است و این بخصوص با توجه به انگیزه اسرائیل برای نابودی مردم فلسطین به طور کلی یا جزئی و نه صرفاً حماس، قابل توجیه است. (*Ibid*, p. 78). آفریقای جنوبی همچنین بر مبنای نظریه مشورتی دیوان در قضیه دیوار حائل، نسبت به اصل دفاع مشروع بودن اقدامات اسرائیل نیز تشکیک وارد می‌کند و تعهدات اسرائیل را به عنوان اشغالگر یادآور می‌شود (*Ibid*, p. 80).

آفریقای جنوبی با توجه به اظهارات مقامات اسرائیل و همچنین جریان وقایع از جمله قطع آب، برق و سوخت‌رسانی و همچنین ارسال مواد غذایی و کمک‌های درمانی و بهداشتی به غزه، نسل‌زدایی پس از ۷ اکتبر را در تداوم یک سیاست و راهبرد برای اسرائیل قلمداد می‌کند. اگر با چنین زمینه‌ای به موضوع نگریسته شود، شاید دستور به توقف عملیات نظامی چندان هم بی‌ارتباط نباشد. هر چند به نظر، چنین مسائلی بیش از اندازه نیازمند ورود به ابعاد ماهوی اختلاف بود. به این ترتیب قصد آفریقای جنوبی اثبات این موضوع است که حقوق مورد ادعایش به واسطه درخواست‌های مطروحه از جمله تعلیق عملیات نظامی حفظ می‌شود و از این طریق میان درخواست‌ها و حقوق مورد ادعا ارتباط برقرار می‌کند (Provisional measures, 26 January 2024, para. 56).

به باور نگارنده، آفریقای جنوبی بر اساس استدلال‌هایش ارتباط میان خواسته‌ها و حقوق محل اختلاف را محرز دانسته و با ساخت و پرداخت کمتری از کنار آن عبور می‌کند. در واقع خواهان به اندازه‌ای که برای اثبات ارتکاب نسل‌زدایی طبق کنوانسیون تلاش نموده، مستقیماً به این مهم که می‌بایست درخواست‌هایش نیز با حقوق مردم فلسطین مطابق همان کنوانسیون مرتبط باشد، نپرداخته است. این نقطه لغزش استدلال‌های آفریقای جنوبی است؛ جایی که اسرائیل فرصت را مغتنم شمرده و بیشتر بر حق دفاع از شهروندان، ایجاد تعادل دستور موقت میان طرفین اختلاف و ارتباط میان حقوق مبنایی دعوا با مطالبات مطروحه در دستور موقت تأکید دارد تا بتواند دیوان را نسبت به عدم ارتباط تعلیق عملیات نظامی با مفاد کنوانسیون مورد اختلاف قانع سازد. لذا دفاعیات اسرائیل برای تبیین این بحث از اهمیت زیادی برخوردار است که در ادامه شرح داده خواهد شد.

دفاع اسرائیل

اسرائیل مستند به آرای سابق دیوان بیان می‌دارد که صرف تهدید و توسل به زور به معنای نسل‌زدایی نیست. این نتیجه بخصوص برگرفته از تشکیکی است که آن‌ها در قصد ارتکاب نسل‌زدایی دارند. به بیان اسرائیل مبارزه با حماس به عنوان یک گروه تروریستی، جدای از مردم فلسطین است و به رغم استفاده گسترده حماس از شهروندان فلسطینی به عنوان سپر انسانی، اسرائیل تلاش دارد تا آن‌ها آسیبی نبینند (Public sitting, held on Friday 12 January 2024, p. 24). اسرائیل در دفاعیات خود درخواست انقطاع عملیات نظامی را به حفاظت از شهروندان و دفاع مشروع گره می‌زند و تأکید می‌کند که ملزم است مقررات حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بشردوستانه را نقض نکند اما حق ذاتی دفاع مشروع نیز از آن قابل سلب نیست (Ibid, p.39). بر این اساس اسرائیل دیوان را به رعایت احتیاط دعوت می‌کند و خاطرنشان می‌سازد که چنین دستوری می‌تواند چه تبعات سیاسی و امنیتی غیرقابل جبرانی را برای یک طرف دعوا داشته باشد (Ibid, p.29). اسرائیل با استناد به همان دستور موقت صادره در دعوای اوکراین علیه روسیه ۲۰۲۲ و ایضا دستور موقت در دعوای گامبیا علیه میانمار سال ۲۰۲۰ رویه دیوان را یادآور می‌شود که اقدامات مقرر در دستور

موقت می‌بایست در جهت حفاظت از حقوقی وضع شود که انتظار می‌رود در تصمیم نهایی به هر یک از طرفین مرتبط باشد. در حقیقت باید متعاقباً توسط دیوان احراز شود که حقوق محفوظه به واسطه دستور موقت، متعلق به هر یک از طرفین اختلاف است و در غیر این صورت اساساً در نظر گرفتن چنین اقدامی سالبه به انتفاع موضوع است؛ چرا که طرفین در رابطه با آن موارد مستحق حقوقی نیستند (Ibid, p.37).

تیم حقوقی اسرائیل از جایی به بعد به طور خاص تفاوت شرایط میان دعوای اوکراین علیه روسیه و شرایط اختلاف حاضر را محل بحث قرار می‌دهد و معتقد است این که ثالث در محاصره جاری میان دو طرف، تقاضای تعلیق عملیات‌ها را صرفاً از یک طرف داشته باشد، عجیب است. اسرائیل معتقد است که آفریقای جنوبی نمی‌تواند برای خواسته خود به قضیه اوکراین علیه روسیه ارجاع دهد؛ چرا که در آن قضیه قانونی بودن عملیات نظامی روسیه مطابق مقررات کنوانسیون و ادعای روسیه مبنی بر مقابله با نسل‌زدایی از طریق انجام چنین عملیاتی محل اختلاف است. به این معنا که پرسش اصلی دیوان این بوده است که آیا نیل به اهداف کنوانسیون مجوزی برای انجام عملیات نظامی از سوی یک طرف کنوانسیون علیه طرف دیگر هست یا خیر. این بدان خاطر است که توجیه رییس جمهور روسیه برای حمله به اوکراین، حمایت از دونتسک و لوهانسک در برابر نسل‌زدایی از جانب اوکراین بود. نهایتاً دیوان به پاسخ منفی می‌رسد و دستور موقت بر این مبنا صادر می‌گردد که روسیه عملیات نظامی خود را متوقف نماید. این در حالی است که عملیات نظامی اسرائیل با تفسیر و اجرای کنوانسیون مذکور در ارتباط نبوده و چنین دستوری برای تضمین رعایت مفاد آن لازم نیست. به بیان دیگر، این که ممکن است برخی از اقدامات اسرائیل ذیل کنوانسیون قابل طرح و بررسی باشند، دلیلی بر آن نیست که کل عملیات نظامی متوقف شود. بنابراین اسرائیل با این گزاره که تعهدات مطابق با کنوانسیون حین عملیات نظامی نیز جاری است، مخالفتی ندارد و از جایی که منکر وجود قصد نسل‌زدایی در سیاست‌ها و عملیات‌های خود است، با اطمینان به بی‌گناهی خود باور دارد که در این مرحله به عنوان دستور اقدامات موقت نهایتاً می‌توان به رعایت مفاد کنوانسیون رای داد تا دیوان در مراحل بعدی به ادعاها علیه اسرائیل پیرامون نسل‌زدایی رسیدگی نماید؛ به این امید که دیوان در ادامه دریابد اسرائیل نسبت به تعهدات خود مطابق با کنوانسیون مرتکب عمل متخلفانه‌ای نشده است.

اسرائیل درخواست تعلیق عملیات را بیشتر با قضیه بوسنی و هرزگوین علیه یوگسلاوی قرین می‌داند. آن‌جا نیز درخواست صدور دستور موقت مبنی بر توقف کامل عملیات نظامی علیه بوسنی و هرزگوین توسط دیوان اجابت نشد و این به رغم آن است که طرفین آن قضیه هر دو در سرزمینشان درگیر نسل‌زدایی و از طرفین اختلاف بودند. آن‌جا دیوان در خصوص امتناع خود تصریح نمود که چنین دستوری طرفین را از حقوقی که فراتر از شمول کنوانسیون است، منع

می‌کند (ICJ Reports 1993, para. 52). اسرائیل همچنین به قضایای متعددی در رویه دیوان اشاره دارد که در آن‌ها بر تعادل دستور موقت، رعایت حقوق طرفین، عدم تحمیل تعهداتی بیش از موضوع اختلاف و پیش‌بینی صدمات ناشی از پذیرش یا عدم پذیرش دستور موقت برای هر یک از طرفین توسط دیوان تأکید و تصریح شده است. از نظر اسرائیل صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات نظامی تعادل میان طرفین را بر هم می‌زند؛ چرا که موجب می‌شود حماس با تجدید قوا و تجهیز مجدد به حملات دیگری دست زده، افراد دیگری را اسیر نماید و دامنه عملیات‌هایش را توسعه دهد. (Ibid, pp. 55-63)

به زعم اسرائیل دستور موقت می‌بایست حقوق طرفین را لحاظ نماید و میان آن دو ایجاد تعادل نماید، در حالی که خواسته آفریقای جنوبی در مخالفت با مسئولیت اسرائیل برای حفاظت از شهروندان و حق ذاتی دفاع مشروع است. این از جمله دلایلی است که اسرائیل تمایل دارد که واقعیت درگیری‌های ۷ اکتبر به بعد در زمینه حقوق بین‌الملل بشردوستانه مورد بحث قرار گیرد تا ذیل کنوانسیون نسل‌زدایی (Provisional measures, 26 January 2024, para. 40). اسرائیل بر این باور است که اختلافات پیرامون تفسیر و اجرای کنوانسیون صلاحیتی به دیوان اعطا نمی‌کند تا در این خصوص تصمیم‌گیری نماید؛ چرا که تعلیق عملیات نظامی اسرائیل اساس قضاوت دیوان مبنی بر اختلافات میان طرفین را تشکیل نمی‌دهد (Ibid, para. 57).

استدلال و استنتاج دیوان

دیوان از مجموع فکت‌های ارائه شده در مورد اقدامات نظامی اسرائیل علیه غزه (Ibid, para. 46-53) نتیجه می‌گیرد که مردم غزه به عنوان گروه‌های تحت حمایت کنوانسیون ذیل ماده ۳ می‌بایست از حقوق مندرج در آن کنوانسیون بهره‌مند گردند و این حقوق می‌تواند در زمان صلح، درگیری و جنگ محفوظ باشد. دیوان ضمن احراز صلاحیت علی‌الظاهر، بر اساس وقایعی که ممکن است نقض ماده ۲ کنوانسیون باشد و بر مبنای این که مردم فلسطین مصداقی از گروه‌های مذکور در ماده ۳ کنوانسیون هستند، درخواست آفریقای جنوبی را در کل برای صدور دستور اجابت نموده اما همه خواسته‌ها را مرتبط با حقوق مورد حمایت قلمداد نمی‌کند (Ibid, para. 59). به این ترتیب به باور قضات دیوان صرف این دستور که نسل‌زدایی متوقف و مجازات شود، برای نیل به هدف آفریقای جنوبی در رعایت کنوانسیون نسل‌زدایی و ممانعت از خطری که گروهی از مردم را تهدید می‌کند، کافی است و در حقیقت توقف یا تعلیق عملیات نظامی لزوماً به حفظ حقوق مندرج در کنوانسیون منتهی نخواهد شد. دیوان چندان وارد جزئیات بحث تعلیق عملیات نظامی نمی‌شود و با توضیحاتی در همین حد از کنار این خواسته مهم آفریقای جنوبی گذر می‌کند. اما تلقی دیوان از این موضوع را به خوبی می‌توان در بند هفتاد رای مشاهده نمود؛ جایی که دیوان با اشاره به جنایات ناشی از عملیات‌های خوانده و با استناد به جمله‌ای از نخست وزیر اسرائیل مبنی بر این که «ممکن است جنگ چند ماه طول

بکشد»، در عین اذعان به تشدید این وضعیت با تداوم عملیات‌ها، دغدغه خود را دسترسی مردم غزه به امکاناتی چون آب و غذا و برق و دارو عنوان می‌کند (Ibid, para. 70) ولی در نهایت اشاره‌ای به پایان دادن به چنین عملیات‌هایی ندارد. در حقیقت توقف و تداوم درگیری‌ها مسئله دیوان نیست و دیوان صرفاً قصد دارد به مسئله نسل‌زدایی بپردازد. بنابراین دیوان به دور از درخواست آفریقای جنوبی برای تعلیق عملیات‌های نظامی، به این اکتفا می‌کند که اسرائیل باید در مورد عدم ارتکاب اعمال منع‌شده در ماده ۲ کنوانسیون توسط نیروهای نظامی‌اش اطمینان حاصل کند (Ibid, para. 78).

نتیجه

هر چند دیوان می‌توانست دستوری صادر کند که در خصوص آتش‌بس تعادل میان طرفین را رعایت نماید اما این‌جا بیش از خواستن، سخن از توانستن است و مسئله اصلی این بود که آیا دیوان می‌توانست بر اساس شرایط موجود و بر مبنای کنوانسیون چنین دستوری صادر نماید یا خیر. با توضیحاتی که رفت، به نظر بر مبنای کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌زدایی و در راستای حفظ حقوق مقرر در آن برای گروه‌های مورد بحث در شرایط خاصی که دارند، دیوان بهترین رای را که می‌توانسته صادر نموده است. باید توجه داشت که سکوت دیوان در خصوص توقف اقدامات نظامی اسرائیل لزوماً به معنای قانونی بودن و مشروعیت آن نیست. دیوان در راستای مبنای اختلاف، تدابیری را اتخاذ نموده است که البته مهم و قابل توجه هستند. دیوان نسل‌زدایی را تحت هیچ شرایطی نمی‌پذیرد و اقدامات اتخاذ شده بر این اساس صادر شده‌اند. این دستور به خودی خود تکالیفی را برای اسرائیل به همراه دارد که از زمان صدور این دستور قابل استناد هستند و باید منتظر ماند و دید دیوان در ادامه چه تصمیماتی اتخاذ خواهد نمود.

تصمیم دیوان بین المللی دادگستری در دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان و ابهاماتی که بدون پاسخ ماند

سید محمد امین حسینی نسب- دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

نیکاراگوئه تاکنون به واسطه قضایای متعددی نزد دیوان بین المللی دادگستری حضور پیدا کرده است. آخرین مورد آن دعوی است که این کشور در اول مارس ۲۰۲۴ علیه آلمان مطرح نموده و در آن مدعی شد که آلمان به دلیل مساعدت به اسرائیل و نیز عدم جلوگیری از نقض ارتکاب ژنوسید، تعهدات بین المللی خود را نقض کرده است. این قضیه از آن جهت که اسرائیل، عامل اصلی جنایات ارتكابی در غزه را مستقیماً به عنوان طرف دعوی قرار نداده، می تواند با چالش های حقوقی در خور توجهی مواجه گردد، که نیاز است بدان پرداخته شود.

هم چنین نکته جالب توجه دیگر اینجاست که از زمان لازم الاجرا گشتن کنوانسیون ژنوسید تا این چند سال اخیر تنها با سه قضیه یعنی نظر مشورتی ۱۹۵۱ در مورد قانونی بودن حق شرط بر کنوانسیون و نیز قضایای ناشی از جنگ بوسنی و زدایی در سربرنیتسا مواجه بوده ایم؛ حال آنکه در پنج سال گذشته، چهار دعوی به استناد نقض این کنوانسیون نزد دیوان مطرح شده است. ابتدا، گامبیا در نوامبر ۲۰۱۹ علیه میانمار به دلیل اتهامات نسل زدایی علیه مردم روهینگیا اقدام کرد. دوم، اوکراین در فوریه ۲۰۲۲ علیه روسیه به اتهام نقض کنوانسیون ژنوسید طرح دعوی نمود. سوم، آفریقای جنوبی در دسامبر ۲۰۲۳ شکایتی علیه اسرائیل را آغاز کرد و مدعی شد که اسرائیل هم مرتکب نسل زدایی شده و هم در جلوگیری و مجازات این اقدامات در غزه قصور ورزیده است. اخیراً، نیز همانگونه که اشاره شد، نیکاراگوئه دعوی را علیه آلمان و در چارچوب قضایای «منافع عمومی»، با این ادعا که به سبب حمایت سیاسی، مالی و نظامی آلمان از اسرائیل، این کشور نیز در ارتکاب نسل زدایی در غزه نقش داشته است، مطرح نمود. در این مجال به دنبال آن هستیم ضمن اشاره به مسائل حقوقی قابل طرح در این قضیه، دستور دیوان در این خصوص را بررسی نماییم.

چرا نیکاراگوئه علیه آلمان؟

یکی از مسائلی که درمورد این قضیه جلب توجه می کند، این است که چرا نیکاراگوئه به سبب اقداماتی که اسرائیل در غزه مرتکب می شود، علیه این کشور یا حتی شریک استراتژیک وی یعنی ایالات متحده آمریکا طرح دعوی نمود. در ابتدای امر لازم است اشاره نماییم که نیکاراگوئه صلاحیت دیوان را بر دو مبنا استوار می نماید. نخست، ماده ۳۶ (۲) اساسنامه دیوان است که نیکاراگوئه و آلمان هر دو اعلامیه ای مبنی بر پذیرش صلاحیت اجباری دیوان در چارچوب آن ماده صادر نموده اند. (بند ۲۰، اینجا) مبنای دومی که نیکاراگوئه بدان استناد می کند، ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید است که هر دو کشور به عضویت آن در آمده و هیچ کدام برخلاف ایالات متحده، بر ماده مذکور رزروی نیز قائل نشده اند. (بند ۲۴ و ۲۵، اینجا)

با اینحال این احتمال هم چنان وجود دارد که آلمان با استناد به اختلافات مرتبط با استقرار نیروهای مسلح در خارج از کشور، به حق شرط خود تکیه کند که در آن صورت نیکاراگوئه با چالش صلاحیتی در این قضیه مواجه خواهد شد و نیاز دارد با توسیع مبنای صلاحیتی دیوان به حقوق بین الملل عرفی و حقوق بشردوستانه بر آن فائق آید. (اینجا) همچنین برخی صاحب نظران بر این عقیده اند که نظر به اینکه نیکاراگوئه بر پذیرش صلاحیت اجباری دیوان تاکید کرده، حتی ممکن است برخی دولت‌های دیگر را تشویق کند که شکایتی جدید علیه خود نیکاراگوئه نزد دیوان در رابطه با سوءسابقه وی در حقوق بشر مطرح کنند.

حال می توان تا حدودی پی برد، چه دلایلی مانع از آن شد که نیکاراگوئه دعوی خود را علیه اسرائیل یا ایالات متحده طرح نماید، چرا که این کشورها اعلامیه های شرط اختیاری خود را نیز در سال ۱۹۸۵ پس گرفته اند. (اینجا) با اینحال علی رغم استدلالات مطرح شده، باز هم نمی توان دلیل روشنی برای طرح دعوی علیه آلمان یافت، چرا که روابط این دو کشور تا پیش از این مسئله، به طور سنتی کاملاً دوستانه بوده، تا بدانجا که وزارت امور خارجه آلمان نیز یک هفته قبل از طرح دعوی علیه وی بر آن صحنه می گذارد. از سوی دیگر نیکاراگوئه پیام های مشابهی به دولت های کانادا، هلند و بریتانیا نیز ارسال داشته و بر نقش آنان در مساعدت به اسرائیل و جنایات ارتكابی تاکید می ورزد. (اینجا) لذا به اعتقاد برخی، منشا اصلی انتخاب آلمان به عنوان خوانده دعوی را باید در خارج از عالم حقوق جستجو نمود و احتمال وجود انگیزه های سیاسی و نقش سایر دولت ها در این رابطه را نمی توان نادیده گرفت. (اینجا)

چالش های پیش روی نیکاراگوئه

در نهایت، مبنای و اساس ادعاهایی که علیه آلمان مطرح گردیده به سبب اقداماتی است که اسرائیل در غزه مرتکب شده است. بنابراین این قضیه به نوعی به اسرائیل مربوط می شود. این موضوع از چنان اهمیتی برخوردار است که چون اسرائیل یکی از طرفین پرونده به حساب نمی آید، این احتمال دور از واقع نیست که رسیدگی به این شکایت را با چالش های جدی مواجه نماید. چرا که اسرائیل را می توان به عنوان ثالثی در نظر گرفت که ورود وی به دعوی اجتناب ناپذیر است و همین می تواند دیوان را از اعمال صلاحیت خود بر برخی یا همه ادعاهای نیکاراگوئه منع نماید. ریشه این مسئله به قضیه مانتری گلد بر می گردد، بدان جهت که دیوان بین المللی دادگستری در آن قضیه بیان داشت، نمی تواند به شکایتی، بدون رضایت شخص ثالث در صورتی که موضوع اصلی پرونده بر منافع حقوقی آن شخص تأثیر بگذارد، رسیدگی نماید. این اصل در قضایای دیگری از جمله اراضی فسفات در نائورو و تیمور شرقی نیز توسط دیوان مورد اشاره قرار گرفته است. از همین رو برای اعمال این اصل، باید دو عنصر کلیدی را مدنظر قرار داد: نخست، اینکه منافع حقوقی دولت ثالث، باید «موضوع اصلی تصمیم دیوان» باشد و دوم، اتخاذ تصمیم در مورد رفتار دولت ثالث، پیش شرطی برای تصمیم گیری در مورد ادعاهای مطرح شده در دیوان باشد. (بند ۱۳، اینجا) ذکر این نکته نیز حائز اهمیت

است که اصل مانتری گلد مرتبط با مرحله قابلیت استماع دعوی است. در این قضایا دیوان به این نکته اشاره می کند که حتی در صورت داشتن صلاحیت نسبت به این گونه دعاوی مطروحه، به دلیل عدم وجود رضایت شخص ثالث، امکان رسیدگی نخواهد داشت. (اینجا)

بر همین اساس بود که آلمان در دفاعیات خود بسیار بر این اصل تاکید داشت (اینجا، صص ۲۴-۳۰)، چرا که به اعتقاد این کشور، شاکله اصلی درخواست نیکاراگوئه برای دستور اقدامات موقتی را ادعاهای مرتبط با نقض حقوق بین الملل توسط اسرائیل تشکیل می دهد. لذا لازم است با تفکیک میان ادعاهای مختلف نیکاراگوئه مشخص نماییم، آیا وضعیت اسرائیل به گونه ای است که ورود وی به این قضیه غیر قابل اجتناب باشد.

همانطور که در ابتدای بحث اشاره کردیم، نیکاراگوئه مبنای خواسته های خود را بر نقض کنوانسیون ژنوسید، تعهد به تضمین احترام به حقوق بین الملل بشردوستانه به موجب ماده ۱ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو، حقوق بین الملل عرفی و نیز نقض تعهد به تعقیب و مجازات جنایات ارتكابی استوار کرده است. در همین خصوص باید توجه داشت برای الزام به جلوگیری از ژنوسید به محض وجود خطر یا نشانه ای مبنی بر وقوع آن و هم چنین مسئولیت دولت ها در پیشگیری و مجازات اقدامات نسل زدایی، دیوان نخست باید به این نتیجه برسد که اسرائیل واقعا دست به ارتكاب چنین جنایاتی زده است و تنها در آن صورت است که می تواند به بررسی این ادعا پردازد که آلمان با تهیه سلاح، عدم مساعدت به اسرائیل در ارتكاب نسل زدایی را نقض کرده است. (بند ۱۵، اینجا)

هم چنین به اعتقاد قاضی سیوتینده در خصوص نقض تعهدات به موجب قواعد آمره حقوق بین الملل از جمله حق تعیین سرنوشت نیز در وهله اول می بایست ارتكاب جنایات توسط اسرائیل برای دیوان روشن گردد. (بند ۲۰، اینجا) البته با توجه به ماهیت تعهدات مطرح شده، این بحث نافی وظیفه آلمان برای مبادرت به اقدامات مثبتی در جهت جلوگیری از ارتكاب ژنوسید و سایر جنایات بین المللی نیست. همین امر در خصوص تعهدات آلمان به موجب حقوق بین الملل بشردوستانه نیز جاری است، فلذا تعهد به اینکه باید گام های مثبتی برای اطمینان از رعایت حقوق بین المللی بشردوستانه برداشته شود، نیازی به این ندارد که اسرائیل واقعا اصول و قواعد حقوق بشردوستانه را نقض کرده باشد. (اینجا)

اما به نظر می رسد یکی دیگر از چالش های این قضیه، راهکار نیکاراگوئه برای تفوق بر چالش ناشی از اصل مانتری گلد یعنی درخواست ورود به دعوای آفریقایی جنوبی علیه اسرائیل در چارچوب ماده ۶۲ اساسنامه دیوان باشد. (اینجا) چرا که این اقدام نشان دهنده آن است که نیکاراگوئه به دنبال آن نیست، بدون آنکه مسئولیت اسرائیل در قبال اقدامات وی مشخص گردد، مسئولیت و نقض تعهدی برای آلمان در نظر گرفته شود.

درخواست های نیکاراگوئه و استدالات طرفین

نیکاراگوئه در اظهارات خود بیان می دارد: «به عنوان یک موضوع بسیار فوری در رابطه با مشارکت آلمان در نسل زدایی محتمل جاری و نقض جدی حقوق بین الملل بشردوستانه و سایر قواعد آمره حقوق بین الملل عام که در نوار غزه و همچنین در سایر بخش های فلسطین رخ می دهد، از دیوان درخواست دارد جهت اتخاذ اقدامات موقتی در خصوص موارد زیر تصمیم گیری نماید:

۱. آلمان باید فوراً کمک های خود به اسرائیل، به ویژه مساعدت نظامی، صادرات و نیز مجوز صادرات تجهیزات نظامی و تسلیحات جنگی را تا جایی که از این کمک ها برای ارتکاب یا تسهیل نقض جدی کنوانسیون ژنوسید، حقوق بین الملل بشردوستانه یا سایر قواعد آمره حقوق بین الملل عام استفاده می شود، متوقف کند.

۲. آلمان باید فوراً تضمین کند که تجهیزات نظامی، سلاح های جنگی و سایر تجهیزات مورد استفاده برای اهداف نظامی که قبلاً توسط آلمان به اسرائیل تحویل داده شده است، برای ارتکاب یا تسهیل نقض جدی کنوانسیون ژنوسید، حقوق بین الملل بشردوستانه یا سایر قواعد آمره حقوق بین الملل عام استفاده نمی شوند.

۳. آلمان باید حمایت و تامین مالی خود از آژانس امدادرسانی و کارایی ملل متحد برای پناهندگان فلسطینی (UNRWA) را در رابطه با عملیات در غزه از سر بگیرد.»

نیکاراگوئه معتقد است آلمان با ارائه تسلیحات به اسرائیل و با تعلیق کمک های مالی به UNRWA به تعهدات خود به موجب کنوانسیون ژنوسید و حقوق بین الملل بشردوستانه، از جمله کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷ و اصول تخطی ناپذیر آن عمل نکرده است. نیکاراگوئه ادعا می کند که برای سال ۲۰۲۳، دولت آلمان مجوز صادرات تجهیزات نظامی و تسلیحات جنگی را به ارزش بیش از ده برابر سال ۲۰۲۲ صادر نموده که غالب آنها به پس از آغاز عملیات نظامی توسط اسرائیل در نوار غزه تعلق دارد. طبق ادعای نیکاراگوئه، آلمان نمی تواند از وضعیت غزه غافل باشد یا این احتمال را نادیده بگیرد که تجهیزات نظامی و سلاح های جنگی داده شده به اسرائیل ممکن است توسط این کشور برای بمباران و کشتن هزاران کودک، زن و مرد فلسطینی استفاده شود. (اینجا، ص ۲) همچنین ادعا می کند که آلمان نه تنها تعهدات خود را برای جلوگیری و مجازات نقض کنوانسیون ژنوسید و حقوق بین الملل بشردوستانه نقض کرده است، بلکه با مساعدت های خود و کمک به ارتکاب [آن] نقض ها، در آنها مشارکت داشته است.

در پاسخ، آلمان ابتدا اعلام می کند برای عمل به تعهداتی که کشورهای عضو کنوانسیون ژنوسید مبنی بر جلوگیری از وقوع آن دارند، از تمام ابزارهای معقولی که برای اعمال نفوذ بر اسرائیل به منظور بهبود شرایط وضعیت غزه و ارائه کمک های بشردوستانه به مردم این سرزمین در اختیار داشته، استفاده نموده است. از سوی دیگر تعهدی که از ماده ۱

مشترک کنوانسیون‌های ژنو ناشی می‌شود، دولت‌هایی که طرف مخاصمه نیستند را به خودداری از ارائه حمایت نظامی به کشور درگیر در آن مخاصمه مسلحانه، ملزم نمی‌کند. (اینجا، صص ۳۸-۴۱) آلمان همچنین مدعی است که با اعمال استانداردهای سختگیرانه برای صدور مجوز، خطر نقض جدی کنوانسیون ژنوسید، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و سایر قواعد آمره حقوق بین‌الملل توسط کشور دریافت‌کننده تجهیزات را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. طبق اظهارات آلمان، هیچ مدرکی مبنی بر اینکه ارائه تجهیزات نظامی به اسرائیل توسط این کشور، نسل‌زدایی ادعایی یا نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه را تسهیل کرده باشد، وجود ندارد. (اینجا، ص ۲) از سوی دیگر چارچوب قانونی آلمان در مورد ساخت، بازاریابی و صادرات تسلیحات و سایر تجهیزات نظامی نیازمند طی یک فرآیند بین‌سازمانی با مشارکت حداقل دو وزارتخانه و بسته به الزامات سایر وزارتخانه‌هاست. (اینجا، صص ۱۷-۱۸) بر اساس این چارچوب، دو دسته از فناوری‌ها و تجهیزات نظامی مشمول مجوز، وجود دارد: «سلاح‌های جنگی» که صادرات آن نیازمند دو مجوز است و «سایر تجهیزات نظامی» که صادرات شان تنها به یک مجوز نیاز دارد. با اینحال دولت آلمان برای صدور مجوزها، میزان احتمال استفاده از این تجهیزات در ارتکاب نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت یا نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهد. (اینجا، ص ۲)

تصمیم دیوان و انتقادات نسبت به آن

دیوان در نهایت پس از بررسی ملاحظات طرفین در ۳۰ آوریل ۲۰۲۴ به این نتیجه رسید که با توجه به شرایط فعلی نیازی به اتخاذ اقدامات موقتی نیست و نکته قابل توجه این است که برای این تصمیم خود، هیچ استدلالی را بیان نمی‌کند. با اینحال حتی همین تصمیم نیز مورد انتقاد قاضی سبوتینده قرار گرفت، چراکه به اعتقاد وی دیوان رویکردی عجیب را در پیش گرفته که با استدلالی اندک این وضعیت را مورد تبیین قرار داده و باید درخواست نیکاراگوئه را صراحتاً رد می‌کرد. (بند ۳) به هر حال دیوان در پنج پاراگراف کوتاه (بند های ۱۶-۲۰)، استدلال‌های آلمان در مورد چارچوب قانونی این کشور برای نظارت بر اعطای کمک‌های نظامی، از جمله ارزیابی‌های انجام شده برای بررسی احتمال استفاده از این تجهیزات در ارتکاب نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت یا نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را بازگو کرد. دیوان همچنین خاطرنشان می‌کند که علی‌رغم مراجعه اسرائیل در سال ۲۰۲۳ برای دریافت مهمات تانک به آلمان، تاکنون هیچ تصمیمی در مورد این درخواست توسط دولت این کشور اتخاذ نشده است. در نهایت، دیوان به بیانیه آلمان توجه می‌کند که ۹۸ درصد از مجوزهای صادر شده از ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ به «سایر تجهیزات نظامی» و نه «سلاح‌های جنگی» مربوط می‌شود. (اینجا، ص ۳)

هم‌چنین دیوان اشاره می‌کند که طبق ادعای آلمان از نوامبر ۲۰۲۳ کاهش قابل توجهی در ارزش موادی که برای آنها مجوز صادر شده است، از حدود ۲۰۰ میلیون یورو در اکتبر ۲۰۲۳ به حدود ۲۴ میلیون یورو در نوامبر ۲۰۲۳ و نیز به

حدود ۱ میلیون یورو در مارس ۲۰۲۴ وجود داشته است. از همین رو از ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳، تنها چهار مجوز برای سلاح های جنگی صادر شده است؛ دو مجوز برای مهمات آموزشی، یکی برای بارهای پیشران در راستای اهداف آزمایشی و دیگری در مورد صادرات ۳۰۰۰ سلاح ضد تانک قابل حمل. (اینجا، صص ۱۸-۲۲)

با این حال، قاضی الخساونه (قاضی اختصاصی نیکاراگوئه، که قبلاً به عنوان یکی از اعضای دیوان از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۱۱ فعالیت می کرد) در همین خصوص در نظریه مخالف خود به دو موضوع مهم اشاره می کند؛ مسئله نخست، فوریت قضیه است که در رابطه با آن، انتقال ۳۰۰۰ سلاح ضد تانک به اسرائیل برای استفاده علیه دشمنی که تانک ندارد و تنها باعث آسیب و تخریب خانه های غیرنظامی در غزه می شود را مورد توجه قرار داد. وی همچنین به ادامه صدور مجوزها برای صادرات تسلیحات و سایر تجهیزات نظامی تا سال ۲۰۲۴ آن هم نه برای اهداف آموزشی یا آزمایشی اشاره می کند و اینکه تصمیم آلمان برای حمایت از اسرائیل در بحبوحه اظهارات رهبر اسرائیل که نشان از یک نسل زدایی وحشتناک دارد، صورت گرفته است. (بند ۶)

مسئله دوم قضیه مانتری گلد است. در این رابطه، قاضی الخساونه استنادات ناموفق گذشته به این اصل را در مرحله اقدامات موقتی با توجه به هدف چنین اقداماتی یادآوری می کند. علاوه بر این، وی این سوال را مطرح می نماید که چگونه می توان این اصل را به طور منطقی در رابطه با تعهد جلوگیری از نسل زدایی به کار برد. او همچنین به ارتباط رضایت دولت در توسل به شرط فیصله اختلافات در غیرقابل اجرا کردن این اصل و نیز سیاست حقوقی که علیه گسترش دامنه این اصل حکم می کند، اشاره می نماید. (اینجا، ص ۶)

در رابطه با تصمیم آلمان مبنی بر تعلیق کمک به آژانس امدادسانی و کاربایی ملل متحد برای پناهندگان فلسطینی در ۲۷ ژانویه ۲۰۲۴، دیوان نخست یادآوری می کند که کمک به این نهاد داوطلبانه است. ثانیاً، هیچ پرداختی از سوی آلمان به این کارگزاری از زمان اتخاذ این تصمیم، صورت نگرفته است. (اینجا، صص ۱۴-۱۶) با اینحال، دیوان بیان می دارد که آلمان اعلام نموده، از ابتکارات با هدف تأمین مالی کار آژانس، به ویژه از طریق پرداخت ۵۰ میلیون یورو توسط اتحادیه اروپا در ۱ مارس ۲۰۲۴، و همچنین ارائه حمایت مالی و مادی به سایر سازمان های فعال در نوار غزه حمایت کرده است. (اینجا، ص ۳)

درمجموع ادعاهای مطرح شده، دیوان را به این نتیجه رساند که این وضعیت، خطر فوری آسیب جبرانناپذیر به حقوق مورد ادعا در قضیه را به عنوان یک الزام برای اتخاذ اقدامات موقتی ایجاد نمی کند. هرچند که هرگز به صراحت اعلام نکرد که نیکاراگوئه نتوانسته مسئله خطر فوری غیرقابل جبران را به اثبات رساند. همانطور که قاضی ایواساوا در بند ۴ نظر جداگانه خود اشاره کرد، در صورت عدم تحقق هر یک از الزامات، دیوان نیازی به بررسی سایر الزامات جهت صدور قرار اقدامات موقتی ندارد. با این حال، قاضی الخساونه از نظر غیرمعمول دیوان انتقاد کرد و آن را تاسف بار

خواند، چراکه به اعتقاد ایشان، دیوان رویکرد جدیدی را در پیش گرفته که باعث انحراف از رویه تثبیت شده وی در رسیدگی به درخواست‌های اقدامات موقتی می‌شود.

به نظر می‌رسد این تصمیم از آن جهت از رویکرد معمول دیوان خارج است که آنگونه که شرایط می‌طلبید، به طور ملموسی ماهیت یا دامنه تعهدات مورد استناد نیکاراگوئه را مورد بررسی قرار نداد. هم چنین به این مهم پرداخته نشد که اصل مانتری گلد، علیرغم جلب توجه گسترده در جلسه استماع شفاهی، از چه جایگاهی در این قضیه برخوردار است، که به نظر می‌رسد در صورت ادامه پرونده نزد دیوان در مرحله اعتراضات اولیه بدان اشاره خواهد شد. از سوی دیگر با اینکه درخواست نیکاراگوئه جهت اتخاذ اقدامات موقتی رد شد، با اینحال دیوان درخواست آلمان برای حذف پرونده از فهرست عمومی را نیز مردود دانست.

در نهایت، دیوان با سه بند (پیش از رسیدن به بند اجرایی رأی) به تصمیم خود پایان داد؛ نخست، نگرانی عمیق خود را در مورد شرایط زندگی فاجعه بار فلسطینیان در نوار غزه (بند ۲۲) ابراز نمود، هم چنین بر اهمیت تعهدات مندرج در حقوق بین‌الملل بشردوستانه و کنوانسیون ژنوسید مورد استناد نیکاراگوئه، تاکید کرد و نیز به همه دولت‌ها تعهدات بین‌المللی مربوط به انتقال تسلیحات به طرف‌های درگیری مسلحانه را یادآوری نمود. (بندهای ۲۳-۲۴) به اعتقاد برخی، دیوان به جای توضیح تصمیم خود در قضیه مذکور، بیشتر مطالب را به یادآوری تعهدات عمومی دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل اختصاص داد.

نتیجه‌گیری

شاید در ابتدای امر به این نتیجه رسیده باشیم که تلاش‌های نیکاراگوئه هم در کسب نظر دیوان جهت صدور قرار اقدامات موقتی و هم در مسئول قلمداد نمودن آلمان به سبب مساعدت‌هایی که به اسرائیل داشته، به سر منزل مقصود نرسیده است. (اینجا) حال آنکه در صورت ادامه قضیه این احتمال وجود دارد، نیکاراگوئه بتواند چالش جدیدی را در برابر کفایت چارچوب نظارتی آلمان برای صادرات تسلیحات ایجاد کند. دستور دیوان به این معنا نیست که تصمیم نیکاراگوئه برای پیگیری اقدامات موقتی، امری عبث بوده است. درواقع آلمان با تاکید بر کاهش قابل توجه کمک‌های نظامی به اسرائیل و همزمان با اذعان به وخامت اوضاع، دیوان را متقاعد کرد که ضرورتی بر اتخاذ اقدامات موقتی نیست. اما نباید از این نکته غافل شد که آلمان اکنون ممکن است برای از سرگیری هرگونه کمک نظامی قابل توجه به اسرائیل در بحبوحه تداوم درگیری‌ها در غزه، چه از نظر سیاسی و چه به دلیل امکان پیگیری‌های قضایی، با مشکل مواجه شود. (اینجا)

بنابراین، علی‌رغم عدم موفقیت اولیه نیکاراگوئه باید توجه داشت دیوان در صورت ادامه یافتن این دعوی، فرصت مهمی برای بررسی نحوه تلاقی قاعده اجتناب ناپذیر بودن ورود ثالث به دعوی با نقض تعهداتی که به موجب حقوق

بین الملل بشردوستانه الزامی هستند و نیز روشن ساختن ماهیت و دامنه تعهدات در زمینه انتقال تسلیحات و سایر اشکال مساعدت به طرف های درگیر در مخاصمات مسلحانه، خواهد داشت و تا بدین جا صرفاً یک پیش‌نمایش از مسائل حقوقی اساسی مطروحه در این قضیه مورد اشاره قرار گرفته است.

دستور اقدامات موقتی که صادر نشد: دعوی نیکاراگوئه علیه آلمان

دکتر مهشید آجلی لاهیجی - پژوهشگر حقوق بین الملل

بی تردید تصمیم دیوان در امتناع از صدور دستور موقت درخواستی نیکاراگوئه تا حدی خلاف رویه و شاید انتظارات بخشی از جامعه جهانی بود. با این حال، لحاظ جزئیات پرونده و نوع اظهارات طرفین پرونده می تواند تا اندازه ای نشان دهنده مبنا و ماهیت نحوه عملکرد دیوان در این خصوص باشد.

دیوان بین المللی دادگستری در تاریخ ۱ مارس ۲۰۲۴ اعلام کرد که نیکاراگوئه به دلیل کمک مالی و نظامی به اسرائیل و قطع بودجه آژانس پناهندگان فلسطینی (آنروا) علیه آلمان شکایت کرده است. بر اساس ادعای نیکاراگوئه، آلمان کنوانسیون ژنوسید ۱۹۴۸ و کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ در مورد قواعد حقوق بشردوستانه را در سرزمین های اشغالی فلسطین نقض می کند. خواهان این پرونده اظهار داشته که «هر یک از طرف های متعاقد کنوانسیون ژنوسید طبق کنوانسیون متعهدند به هر نحو ممکن، از ارتکاب ژنوسید جلوگیری کنند» و از اکتبر ۲۰۲۳، خطر ژنوسید علیه مردم فلسطین، بویژه علیه جمعیت نوار غزه وجود دارد. با این حال، آلمان با ارسال تجهیزات نظامی و کم کردن بودجه آنروا که از مردم غیرنظامی حمایت اساسی بعمل می آورد، ارتکاب ژنوسید را تسهیل می کند. به منظور احراز صلاحیت دیوان، خواهان به اعلامیه های هر دو دولت برای پذیرش صلاحیت اجباری دیوان و شرط حل و فصل اختلاف مندرج در ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید استناد می کند. این دادخواست همچنین حاوی درخواستی برای اصدار دستور موقت بر اساس ماده ۴۱ اساسنامه دیوان و مواد ۷۳، ۷۴ و ۷۵ قواعد دیوان بوده است.

درخواست های مورد نظر نیکاراگوئه در رابطه با دستور موقت به شرح ذیل مطرح شد:

- ۱) آلمان باید فوراً کمک خود به اسرائیل به خصوص کمک نظامی که شامل تجهیزات نظامی می شود را تا حدی که این کمک می تواند در نقض کنوانسیون ژنوسید، حقوق بین الملل بشردوستانه و دیگر قواعد آمره حقوق بین الملل عام مانند حق مردم فلسطین به تعیین سرنوشت و عدم سیطره رژیم آپارتاید، استفاده شود، تعلیق نماید؛
- ۲) آلمان باید فوراً هر اقدامی را به منظور تضمین عدم استفاده از سلاح های تحویل داده شده به اسرائیل در ارتکاب ژنوسید، مشارکت در اقدامات نسل زدایانه یا نقض حقوق بین الملل بشردوستانه اتخاذ نماید؛
- ۳) آلمان باید فوراً هر اقدام ممکن را برای پابندی به تعهداتش طبق حقوق بشردوستانه انجام دهد؛
- ۴) آلمان باید در تصمیمش برای تعلیق تأمین مالی آنروا به عنوان اجرای بخشی از تعهداتش به منظور پیشگیری از ژنوسید و اقدامات نسل زدایانه و نقض حقوق بین الملل بشردوستانه مردم فلسطین که همچنین شامل تعهد به تضمین رسیدن کمک بشردوستانه به مردم فلسطین، به ویژه در غزه می شود، تجدیدنظر نماید؛

۵) آلمان باید برای خاتمه نقض های جدی قواعد آمره حقوق بین الملل از طریق توقف حمایت خود، از جمله تأمین تجهیزات نظامی برای اسرائیل که می تواند در ارتکاب جرایم جدی حقوقی بین المللی استفاده شود، همکاری کند و به حمایت از آنرا ادامه دهد.

به طور کلی، نیکاراگوئه معتقد است تعهدات کنوانسیون ژنوسید تعهدات عام الشمول معاهداتی هستند و دولت های نیکاراگوئه و آلمان هر دو عضو این سند هستند و منافع مشترکی در تضمین پیشگیری از ژنوسید دارند. همچنین به موجب کنوانسیون های ژنو ۱۹۴۹ همه دولت ها موظف به تضمین رعایت قواعد حقوق بشردوستانه می باشند. بر این اساس، نیکاراگوئه به عنوان عضوی از جامعه بین المللی از دیوان می خواهد که نقض جدی تعهدات ناشی از قواعد آمره بین المللی را در همه زمینه ها مورد توجه قرار دهد.

در پاسخ به این اظهارات، آلمان همه اتهامات وارده را با جدیت رد کرد؛ به زعم این دولت، ادعاهای نیکاراگوئه فاقد مبانی حقوقی و موضوعی بوده و صرفاً بر ارزیابی اقدامات اسرائیل که طرف این دادرسی نیست مبتنی می باشد؛ و همچنین، هدف و مقدار حمایت آلمان از اسرائیل از جمله در بحث ارسال سلاح تا حد زیادی توسط نیکاراگوئه تحریف شده است. طبق مستندات ارائه شده توسط این دولت به دیوان، آلمان ذیل قوانین داخلی بسیار سختگیرانه خود، تنها پس از انجام بررسی های دقیقی که فراتر از الزامات حقوق بین الملل است، تسلیحات صادر می کند و تأمین تسلیحات و تجهیزات نظامی برای اسرائیل هم موضوع ارزیابی مستمر شرایط موجود قرار دارد. آلمان اعلام می کند از اکتبر ۲۰۲۳، ما شاهد ارسال هیچ گلوله توپخانه و مهماتی نیستیم و آنچه ارسال شده در زمره سایر تجهیزات و دارای ماهیتی فرعی و دفاعی است. نود و هشت درصد از مجوزهای صادر شده از ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ مربوط به «سلاح های جنگی» نبود. در مجموع، آلمان معتقد است در بهترین حالت، نیکاراگوئه از اطلاعات لازم برای طرح دعوا علیه آلمان برخوردار نیست و در غیر این صورت، مرتکب تدلیس شده است. همچنین، آلمان کمک به آنرا را قطع نکرده، صرفاً به جهت ادعاهای جدی مطرح شده علیه این نهاد در خصوص دست داشتن کارکنان آن در حمله ۷ اکتبر تصمیمی موقتی در مورد عدم تأیید کمک مالی بیشتر به عملیات آنرا در غزه اتخاذ نمود. بعلاوه، فارغ از آنرا، آلمان حمایت از غزه را افزایش داده است، به گونه ای که طبق مستندات این دولت، آلمان بزرگترین اهداکننده کمک به فلسطین در ۲۰۲۳ و ۲۰۲۴ بوده است.

به باور آلمان برای اینکه دیوان اقدام به صدور دستور موقت نماید، نیکاراگوئه باید با ارائه شواهد معتبری نشان می داد خطری فوری وجود دارد که آلمان، عمداً، آگاهانه یا بدون مراقبت مقتضی، کمک می کند تا اسرائیل مرتکب نقض جدی قواعد بین المللی شود. نیکاراگوئه به یک دلیل اساسی نتوانسته چنین ادله ای فراهم کند: اینکه قانون و رویه اجرایی آلمان شرایطی سختگیرانه تر از قواعد بین المللی را لازم می داند.

در نهایت، در ۳۰ آوریل ۲۰۲۴ دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نیکاراگوئه مبنی بر صدور دستور موقت علیه آلمان برای توقف کمک‌های نظامی و دیگر کمک‌ها به اسرائیل و تمدید کمک‌های مالی به آژانس امدادرسانی سازمان ملل به آوارگان فلسطینی را رد کرد. دیوان در تصمیم خود اعلام کرد شرایط به گونه‌ای نیست که الزامات ذیل ماده ۴۱ اساسنامه برای اعمال صلاحیت دیوان جهت صدور دستور موقت فراهم باشد. بعلاوه، دیوان اظهار داشت که نظر به فقدان دلیل روشنی ناظر بر عدم صلاحیت خود، نمی‌تواند با درخواست آلمان برای حذف این پرونده از فهرست دعاوی دیوان موافقت نماید.

دیوان در بخش نسبتاً استدلالی تصمیم خود، عمدتاً به تأیید اظهارات آلمان پرداخته و به نظر می‌رسد در خصوص ارسال سلاح دو نکته توانسته دیوان را کاملاً قانع کند که بواسطه اقدامات دولت آلمان خطری فوری و غیرقابل جبران فلسطینیان را تهدید نمی‌کند: (۱) وجود چارچوب‌های قانونی سختگیرانه در قالب قواعد اتحادیه اروپا و نیز قوانین داخلی آلمان که به شدت بر موضوع ارسال سلاح نظارت دارد؛ و (۲) کاهش قابل توجه مبلغ مجوز صادرات تجهیزات نظامی آلمان به اسرائیل از حدود ۲۰۰ میلیون یورو در اکتبر ۲۰۲۳ تا حدود ۲۴ میلیون یورو در نوامبر ۲۰۲۳ و حدود ۱ میلیون یورو در مارس ۲۰۲۴. همچنین در مورد کمک به آنروا، دیوان بر این باور است که: (۱) این کمک‌ها در ماهیت، داوطلبانه هستند، و (۲) آلمان از طریق اتحادیه اروپا در تاریخ ۱ مارس ۲۰۲۴ به آنروا کمک مالی کرده و حمایت از سایر نهادهای فعال در غزه را هم در دستور کار دارد.

بر این اساس، دیوان تصمیم گرفت که شرایط صدور دستور موقت در این مورد فراهم نیست. با این حال، دیوان نظر به وخامت بحران غزه، نتایج مرگبار اقدامات نظامی اسرائیل علیه مردم غزه و لزوم پابندی کلیه دولت‌ها به تعهدات ذیل ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و تعهد به پیشگیری به موجب کنوانسیون ژنوسید را متذکر شد و به همه دولت‌ها از جمله، آلمان یادآوری کرد ارسال تسلیحات به طرف‌های درگیر یک مخاصمه نظامی با خطر استفاده از آن سلاح‌ها برخلاف قواعد کنوانسیون‌های پیش گفته همراه است.

در مجموع، اساساً شبهات و انتقادات مطرح شده نسبت به تصمیم دیوان بی دلیل نیست. تصمیم دیوان شامل برخی اقدامات بدیع و بی سابقه یا به بیان قاضی الخساونه، قاضی اختصاصی نیکاراگوئه، غیرمعمول است، از جمله اینکه دیوان اعلام نکرد که آیا صلاحیت ظاهری لازم برای اصدار دستور موقت را احراز کرده یا خیر؛ در صورتی که صلاحیت را احراز کرده، نه تنها شرحی در مورد آن نمی‌دهد، بلکه حتی از تصریح به آن هم خودداری می‌کند. از سوی دیگر، اگر این صلاحیت احراز نشده، چطور دیوان راجع به فقدان شرایط لازم که منظور از آن شرایط موضوعی قضیه بوده، تصمیم گرفته است. همچنین، بخش استدلالی تصمیم دیوان بسیار قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا نه تنها بسیار مختصر بیان شده، بلکه تقریباً تمام و کمال مبتنی است بر هرآنچه آلمان در جلسه استماع مطرح کرد و بطور کلی، استدلال

مشخصی در مورد فقدان شرایط لازم برای صدور دستور موقت بیان نشده که این امر به روشنی می‌تواند مشروعیت آن را به چالش بکشد. در واقع، ظاهراً آلمان بخوبی توانسته دیوان را قانع کند. اما به هرروی فقدان مبانی استدلالی قدرتمند در اظهارنظر دیوان، شائبه نفوذ و تفوق قدرت سیاسی در سیاق عملکرد دیوان را شدت می‌بخشد، آن هم در وضعیتی که بحران انسانی غزه وجدان جهان را متأثر ساخته و صلح و امنیت بین‌المللی را مخدوش کرده است. اما از سوی دیگر، نباید از نظر دور داشت که مبانی حقوقی، استدلالی و نیز موضوعی که نیکاراگوئه در طرح دعوا و نیز اظهاراتی که برای دفاع از درخواست دستور موقت به کار برده بود نیز از انسجام و دقت کافی برخوردار نبوده و این مسئله چندین بار با قاطعیت توسط آلمان در جلسه استماع تذکر داده شد. برای مثال، غالب منابع استنادی نیکاراگوئه برخلاف آلمان، دست اول محسوب نمی‌شود. در عین حال، در حد بررسی مقدماتی لازم برای اصدار دستور موقت احتمالاً بتوان وجود الزامات قانونی را برای تصمیم‌گیری در مورد عدم احراز خطر فوری از سوی آلمان کافی قلمداد کرد.

اما علاوه بر همه این موارد، دیوان در اقدام بی‌سابقه دیگری، علی‌رغم اینکه تصمیم به عدم صدور دستور موقت می‌گیرد، احتمالاً برای اقناع وجدان خود یا جامعه جهانی، تکمله‌ای به تصمیم اصلی خود و بخش استدلالی ناظر بر آن اضافه می‌کند و ذیل آن از دولت‌ها می‌خواهد از ارسال سلاح به طرف‌های درگیر در مخاصمه خودداری کنند. فارغ از اعلام نظر جالب توجه قاضی الخساونه در این مورد مبنی بر اینکه دیوان یک وضعیت احتمالی ژنوسید را به شرایط وجود یک مخاصمه مسلحانه فروکاسته، ماهیت این بخش از تصمیم دیوان نیز چندان روشن نیست. البته این بند بازگویی برخی تعهدات موجود دولت‌ها بوده و از این حیث، فی‌نفسه لازم‌الاتباع به شمار می‌رود. در نهایت، مزیت این ادای دین دیوان به وضعیت غزه می‌تواند این باشد که دولت‌ها برای مبرا شدن از اتهام سنگین مشارکت در ژنوسید، در حمایت از اسرائیل تجدیدنظر کنند.

«رستاخیز کلمات»: هم‌نوایی به ستوه آمدن مجمع عمومی و دیوان بین‌المللی دادگستری از

اقدامات اسرائیل در نظر مشورتی فلسطین ۲۰۲۴

دکتر عبدالله عابدینی - عضو هیأت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)

دیوان بین‌المللی دادگستری (دیوان) در تاریخ ۱۹ جولای ۲۰۲۴ (۲۹ تیرماه ۱۴۰۳) نظر مشورتی خود در قضیه «پیامدهای حقوقی ناشی از سیاست‌ها و عملکرد اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از جمله بیت‌المقدس شرقی» (نظر ۲۰۲۴) را صادر نمود. مرجع پرسش از دیوان، مجمع عمومی سازمان ملل متحد است که بر اساس مواد ۹۶ منشور و ۶۵ اساسنامه دیوان چنین درخواستی از دیوان داشته است. نحوه صورت‌بندی پرسش‌های مجمع به گونه‌ای است که تقریباً ارزیابی قضایی تمامی اقدامات و رویکردهای اسرائیل در طول دهه‌ها اشغال‌گری از دیوان خواسته شده است. حدود ۲۰ سال پیش نیز در ۹ جولای ۲۰۰۴، دیوان نظر مشورتی مرتبط دیگر با موضوع فلسطین با موضوع «پیامدهای حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین» (نظر ۲۰۰۴) را صادر نموده بود. بنابراین، در قیاس با نظر ۲۰۰۴، نظر مشورتی اخیر دامنه شمول بیشتری دارد. با این حال، تا حدود بسیاری متکی به حقایق (factual) و یافته‌های حقوقی نظر ۲۰۰۴ می‌باشد. ضمن این که نظر ۲۰۲۴ در فضایی صادر شده که اقدامات تمام عیار ناقض حقوق بین‌الملل از سوی اسرائیل در غزه موجب شده تا صدای اعتراض حامیان سستی اسرائیل نیز بلند شود و در برخی مواقع، شاهد تحریم شهرک‌نشین‌های اسرائیلی از سوی ایالات متحده هستیم. به نظر می‌رسد بخش مهم دیگر از زوایای حقوقی بحران غزه در دو پرونده ترافعی افریقای جنوبی علیه اسرائیل با ورود ثالث ۶ کشور از جمله فلسطین با موضوع نقض کنوانسیون ژنوسید و پرونده نیکاراگوئه علیه آلمان با موضوع نقض ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و کنوانسیون ژنوسید نمایان شده و خواهد شد. نظر مشورتی ۲۰۲۴ حاوی فرازهایی است که در تسهیل اثبات ادعای طرف‌های اختلاف در دو پرونده فوق می‌تواند مؤثر باشد.

یافته‌های نظر مشورتی ۲۰۲۴

اگر نظر ۲۰۰۴ دارای ۷ بند پایانی در مورد پیامدهای حقوقی ساخت دیوار حائل بود، نظر ۲۰۲۴ حاوی ۹ بند است که تا حدود بسیاری میان محتوای آنها اشتراک وجود دارد. از آنجایی که یافته‌های دیوان در بند اجرایی نظر ۲۰۲۴ (بند ۲۸۵) بسیار حائز اهمیت هستند، در ادامه با نصاب قضات آورده می‌شوند: ۱- به اتفاق آراء، پذیرش وجود صلاحیت دیوان برای صدور نظر مشورتی؛ ۲- ۱۴ به ۱، تأیید صلاحیت لازم دیوان برای صدور نظر مشورتی؛ ۳- ۱۱ به ۴، حضور اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی غیرقانونی است؛ ۴- ۱۱ به ۴، اسرائیل متعهد است در اسرع وقت ممکن، به حضور غیرقانونی اش در سرزمین‌های اشغالی خاتمه دهد؛ ۵- ۱۴ به ۱، اسرائیل متعهد به تعلیق ساخت شهرک‌ها و تخلیه

شهرک‌نشینان از سرزمین‌های اشغالی فلسطین است؛ ۶- ۱۴ به ۱، اسرائیل متعهد به جبران خسارت از تمام اشخاص حقیقی و حقوقی مرتبط با سرزمین‌های اشغالی فلسطین است؛ ۷- ۱۲ به ۳، دولت‌ها متعهد به عدم شناسایی وضعیت ایجاد شده ناشی از اشغال فلسطین هستند و نباید به حفظ این وضعیت، کمک نمایند؛ ۸- ۱۲ به ۳، سازمان‌های بین‌المللی از جمله ملل متحد متعهدند وضعیت موجود در سرزمین‌های اشغالی ناشی از حضور غیرقانونی اسرائیل را به عنوان وضعیتی قانونی شناسایی نکنند؛ ۹- ۱۲ به ۳، شایسته است سازمان ملل متحد و به ویژه مجمع عمومی و شورای امنیت شیوه‌های دقیق و اقدامات لازم بعدی را برای پایان دادن سریع به حضور غیرقانونی اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی مدنظر قرار دهند.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، نظر مشورتی ۲۰۲۴ همانند نظر ۲۰۰۴ با نصاب اکثریت مطلق صادر شده است. بنابراین، در خصوص آورده‌های پایانی نظر مشورتی، اختلاف چندانی میان اکثریت قضاات مشاهده نمی‌شود. تنها فردی که جز بند پذیرش صلاحیت دیوان برای صدور تصمیم، با تمامی ۸ بند دیگر مخالف بود، قاضی سبوتینده اوگاندایی است که مطالعه نظر مفصل ۳۶ صفحه‌ای وی استدلال‌های قانع‌کننده چندانی برای دلایل مخالفتش به دست نمی‌دهد. تومکا (اسلواکی)، آبراهام (فرانسه) و اورسکیو (رومانی) نیز قائل به مشروعیت اشغال در برخی حالات هستند که تجزیه و تحلیل نظر ایشان مجال دیگری می‌طلبد. برخلاف نظر ۲۰۰۴ که قاضی امریکایی، برگنتال، با تمامی بندهای دیوان مخالف بود، در نظر ۲۰۲۴، قاضی کلیولند امریکایی، با تمامی بندهای پایانی دیوان موافق است.

صلاحیت بر تعیین صلاحیت (به عنوان یک اصل کلی برای هر مرجع رسیدگی) و عدم وجود مانع در صدور نظر مشورتی (مفهومی معادل با قابلیت پذیرش در دعاوی ترافیعی)، دو اصل اولیه دیوان در رسیدگی به درخواست صدور نظر مشورتی است. دیوان در نظر ۲۰۲۴ از موضوع صلاحیت سریع عبور می‌کند (بندهای ۲۹-۲۳) اما در بحث وجود دلایل قانع‌کننده برای عدم صدور نظر مشورتی ناچار به اندکی مکث می‌شود. (بندهای ۴۹-۳۰) دلیل آن نیز ۶ ایرادی است که برخی دولت‌های شرکت‌کننده در این نظر مطرح کرده‌اند شامل نقض اصل عدم رضایت اسرائیل به حل و فصل اختلاف نزد دیوان، عدم کمک نظر مشورتی دیوان به مجمع عمومی در انجام کارکردهایش، مخدوش کردن فرایند مذاکرات حل و فصل موضوع میان فلسطین و اسرائیل، مخدوش ساختن کارکرد شورای امنیت به واسطه صدور نظر مشورتی از سوی دیوان، عدم وجود اطلاعات کافی نزد دیوان برای بررسی پرسش‌های مطرح شده در نظر مشورتی و طرح جانبدارانه پرسش‌ها از سوی مجمع عمومی. ۵ مورد از ۶ مورد مزبور عیناً در نظر ۲۰۰۴ نیز از سوی برخی دولت‌های شرکت‌کننده مطرح و از سوی دیوان به عنوان دلیل قانع‌کننده برای عدول از صدور نظر مشورتی شناسایی نشد. در پاسخ به مورد ششم، دیوان اظهار داشت مجمع عمومی قصد محدود ساختن دیوان را در این خصوص نداشته و

خود دیوان نیز پیش از پرداختن به پیامدهای سیاست‌ها و عملکرد اسرائیل، موارد مورد نظر مجمع را از نظر نقض اصول و قواعد حقوق بین‌الملل، یک به یک بررسی خواهد کرد.

نظر ۲۰۰۴ دارای ۷۱ صفحه و نظر ۲۰۲۴ دارای ۸۰ صفحه است. این حجم نشان می‌دهد دیوان سنگ‌بنای اصلی خود را در سال ۲۰۰۴ بنیان نهاده و در سال ۲۰۲۴ از آورده‌های آن استفاده کرده است. در حالی که به لحاظ موضوعی نظر ۲۰۰۴ تنها محدود به ساخت دیوار حائل بود؛ اما نظر ۲۰۲۴ تمامی حوزه‌های مهم اقدامات اسرائیل شامل اشغال طولانی مدت، شهرک‌سازی، انضمام سرزمین، قوانین و اقدامات تبعیض‌آمیز و پیامدهای این اقدامات برای اسرائیل، دولت‌های ثالث و سازمان‌های بین‌المللی را در برمی‌گیرد. بنابراین، دیوان می‌توانست تفصیل بیشتری به لحاظ بیان حقایق و تفصیل حقوقی موضوعات مندرج در پرسش مجمع عمومی داشته باشد. همین امر در نظرات جداگانه برخی قضات دیده می‌شود و به همین دلیل، ۱۴ قاضی دیوان (گاه ۲ یا سه قاضی به صورت مشترک) به جز قاضی باننداری هندی، به طرح دیدگاه‌های تفصیلی خود در مقام تفصیل استدلال‌های دیوان پرداخته‌اند. این در حالی است که در نظر ۲۰۰۴ تنها ۷ قاضی نظرات جداگانه خود را مطرح کرده بودند. مطالعه نظرات جداگانه قضات در نظر ۲۰۲۴ نشان از اختلاف دیدگاه آنها در جلسات شور منتهی به نگارش نظر مزبور است که ضرورت مطالعه آنها را دو چندان و به واسطه برخی استدلال‌های مطرح شده در برخی از آنها، خواندنی می‌کند. حتی برخی قضات به رویکرد دیوان در عدم تفکیک میان قاعده آمره و تعهدات ارگامنس نقد وارد می‌کنند و معتقدند دیوان هنوز تفاوت این دو مفهوم و ثمره تفکیک آنها را به خوبی مدنظر قرار نداده است. ضمن این که مطالعه نظر برخی قضات نشان از جانبداری از یک طرف موضوع بحث نظر ۲۰۲۴ دارد و به همین دلیل، استدلال‌هایشان دچار مشکل جانبداری از یک طرف شده است.

اختلاف نظر میان برخی قضات

دامنه اختلاف میان قضات در تفسیر قواعد مورد بحث و استدلال‌های منتهی به نتیجه‌گیری دیوان موجب شده همان گونه که گفته شد، جز قاضی باننداری، تمامی قضات نظرات جداگانه خود را به رأی منضم نمایند به نحوی که حجم مجموع نظرات جداگانه به ۱۴۲ صفحه رسیده است. این اقدام نشان از اهمیت این نظر مشورتی برای قضات دیوان در تعیین تکلیف بسیاری از امور حقیقی و حقوقی در باب فلسطین و قواعد مرتبط با آن دارد. در واقع، این نظر نیز همانند نظر ۲۰۰۴ برای همیشه از جمله آورده‌های دیوان خواهد بود که مرجع علمی حقوقدانان و استناد عملی دولت‌ها در روابط بین‌المللی است. عمده این اختلاف نظرها مربوط به موارد زیر هستند که هریک در جای خود شایسته تأمل می‌باشند زیرا این قضات، با توجه به عقبه رژیم حقوقی که از آن برآمده‌اند، پیشینه مطالعاتی، تحصیلی، کاری قضات، به نوعی چکیده وضعیت حقوق بین‌الملل در وضعیت فعلی هستند: ۱- این که اسرائیل مرتکب آپارتاید در سرزمین‌های اشغالی شده است؛ ۲- این که قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی و قطعنامه‌های شورای امنیت و نه توافق‌های بعدی طرفین

اسرائیلی و فلسطینی، باید سنگ بنای موضوع فلسطین باشند؛ ۳- استفاده از این نظر برای راه اندازی سازوکار تعقیب کیفری مقامات اسرائیل در قالب دیوان بین المللی کیفری و صلاحیت جهانی محاکم داخلی کشورها؛ ۴- توجه به نگرانی های امنیتی اسرائیل و حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین در قالب یک بسته؛ ۵- نگرانی امنیتی و دفاع مشروع می توانند توجیه گیر تداوم اشغال باشد و آن را مشروع جلوه دهد؛ ۶- نقض اصل ثبات مرزها در اثر شناسایی مرزهای پس از ۱۹۴۷ نسبت به اسرائیل؛ ۷- مردم اسرائیل نیز در قالب حق بر تعیین سرنوشت حق دارند از امنیت لازم برخوردار باشند؛ ۸- نگرانی امنیتی اسرائیل نمی تواند بر نگرانی امنیتی مردم فلسطین تفوق یابد؛ ۹- دیوان باید تکلیف خود را با استناد به قواعد آمره روشن نماید و تفکیک میان قواعد آمره با تعهدات ارگامنس و پیامدهای ناشی از آنها باید به درستی تبیین شود. هر یک از این موضوعات می تواند موضوع نوشتاری جداگانه قرار گیرد.

پیامدهای نظر مشورتی ۲۰۲۴

موضوع حل نشده فلسطین در طول بیش از ۷۶ سال (تقریباً هم زمان با تأسیس ملل متحد) و به روایتی ۵۷ سال (پس از جنگ های ۶ روزه در ۱۹۴۷)، موجب شده تا از سوی برخی به عنوان یکی از نقاط ضعف نظام حقوقی بین المللی به شمار آید. در حالی که حل موضوع فلسطین متکی به اراده سیاسی است که تاکنون در جامعه جهانی وجود نداشته است و نه خواست و اراده قواعد حقوقی بین المللی؛ و شاید به همین دلیل باشد که دیوان در نظر ۲۰۲۴ به در پیش گرفتن شیوه های دقیق و مؤثر خاتمه اشغال فلسطین توسط ملل متحد به خصوص مجمع عمومی و شورای امنیت تأکید بسیار دارد. به نحوی که برخی قضات در نظرات جداگانه شان، این فراز دیوان را نوعی تعهد برای ملل متحد تفسیر می کنند. شناسایی عمده تعهدات نقض شده به عنوان تعهدات ارگامنس و گاه قاعده آمره از سوی دیوان، تعهد به عدم همکاری در حفظ وضعیت، تعهد به عدم شناسایی وضعیت غیرقانونی و تعهد به خاتمه دادن به وضعیت مزبور را به همراه داشته است. این موضوع به خودی خود می تواند بر وضعیت بسیاری از معاهدات منعقد شده میان اسرائیل و سایر کشورها و سازمان های بین المللی در زمینه های تجاری و نظامی اثرگذار باشد. همچنین، می تواند بر دو پرونده فعلی جاری در دیوان در خصوص اسرائیل یکی ادعای نقض ژنوسید در دعوای افریقای جنوبی علیه اسرائیل و دیگری ادعای نقض ماده ۱ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ در دعوای نیکاراگوئه علیه آلمان اثرگذار باشد. موضوعی که موجب انتقاد برخی قضات دیوان در همین نظر مشورتی شد زیرا معتقد بودند دیوان نباید در این نظر مشورتی به موضوعاتی می پرداخت که بر نحوه رسیدگی به پرونده های جاری در دیوان اثرگذار باشند.

بررسی تفصیلی دیوان در ازای پرسش های مطرح شده مجمع عمومی موجب شد تا بار دیگر توجه به برخی موضوعات حقوق بین الملل جلب شود که شاید در وضعیت تثبیت شده ای قرار ندارند و محل اختلاف می باشند مثل این که آثار نظرات مشورتی به لحاظ حقوقی چیست و تا کجاست؟ آیا اشغال سرزمین می تواند تحت شرایطی مشروع قلمداد

گردد؟ آیا توافق بعدی طرفین یک اختلاف می‌تواند بر ماهیت قاعده آمره قواعدی چون حق تعیین سرنوشت اثرگذار باشد؟ آیا توافق بعدی طرفین می‌تواند تصمیمات ناشی از قطعنامه‌های مجمع عمومی یا شورای امنیت را جرح و تعدیل نماید؟ تحت چه شرایطی اشغال طولانی مدت می‌تواند قانونی محسوب شود؟ وضعیت ساکنان منتسب به قدرت اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی پس از خاتمه اشغال چگونه خواهد بود؟ آیا ممنوعیت انضمام سرزمین در حقوق بین‌الملل مرتبط با قاعده منع توسل به زور است یا خود قاعده‌ای مجزاست؟ آیا صرف وضع قانون داخلی مغایر با تعهد بین‌المللی، می‌تواند منجر به مسوولیت دولت شود؟ آیا نگرانی‌های امنیتی یک دولت می‌تواند در برابر ماهیت قاعده‌ای چون حق تعیین سرنوشت تاب مقاومت داشته باشد و آیا اصولاً لزومی دارد یا می‌توان میان این دو تعادلی ایجاد کرد؟ آیا می‌توان برای خاتمه وضعیت اشغال سرزمین‌های فلسطینی از راهکارهایی چون توسل به مفهوم مسوولیت حمایت یا ابزارهایی چون قطعنامه اتحاد برای صلح استفاده کرد؟ هر یک از این موضوعات می‌تواند موضوع نوشتاری جداگانه قرار گیرد.

مشارکت ایران در نظر ۲۰۲۴

در حالی که ایران همواره از حامیان حق بر تعیین سرنوشت فلسطینیان بوده و هست، برخلاف رویکردی که در عدم مشارکت در نظر ۲۰۰۴ در پیش گرفته شد، ایران دست کم در بخش جلسات استماع نظر ۲۰۲۴ شرکت نمود. جدای از این که چرایی و چگونگی این رویکرد از منظر حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل نیز محل تأمل است، نگاهی به متن ۱۰ صفحه‌ای (صفحات ۲۸-۱۸) ارائه شده ایران در جلسات استماع نشان از حداقل مشارکت ممکن ایران در حمایت حقوقی از مردم فلسطین در قیاس با سایر کشورهای مشارکت کننده در بخش ارائه بیانیه کتبی (۵۵ کشور و ۳ سازمان بین‌المللی بیانیه کتبی ثبت کردند) و ارائه شفاهی (۵۰ کشور و ۳ سازمان بین‌المللی) در جلسات استماع دارد. تأکید ایران بر عدم شناسایی اسرائیل در اثر مشارکت در نظر ۲۰۲۴ (صفحه ۲۸) نشان از مشارکت لرزان و بیمناکی نه چندان موجه حقوقی ایران در این خصوص دارد. شاید همین امر یکی از دلایل عدم مشارکت ایران در نظر ۲۰۰۴ و عدم ثبت بیانیه کتبی در نظر ۲۰۲۴ باشد. ضمن این که شاید اگر وقایع ۷ اکتبر ۲۰۲۳ در میان نبود، شاهد همین مقدار مشارکت ایران در نظر ۲۰۲۴ نیز نبودیم. در هر صورت، در روز ۲۲ فوریه ۲۰۲۴، نماینده ایران در جلسه استماع به نکات زیر اشاره کرده است: حق ذاتی تعیین سرنوشت به عنوان یک حق غیرقابل سلب در حقوق بین‌الملل برای مردم فلسطین که تاکنون هرگز آن را تجربه نکرده‌اند؛ دیوان صلاحیت صدور نظر مشورتی را دارد؛ پیامدهای اشغال طولانی مدت و همچنین، پیامدهای حقوقی برای همه دولت‌ها و ملل متحد؛ و در نهایت، طرح برگزاری همه‌پرسی در فلسطین. نکته مهم آن است که ایران تمامی اقدامات پرسش شده در صورت‌بندی پرسش عمومی شامل اشغال طولانی مدت، تغییر وضعیت بیت‌المقدس، قوانین و اقدامات تبعیض‌آمیز، شهرک‌سازی و حق بر بهره‌برداری از منابع طبیعی را به عنوان

جلوه‌هایی از نقض حق تعیین سرنوشت تلقی می‌کند. همچنین، ایران به نقض کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی در قالب آپارتاید اشاره دارد. ایران هم‌نوا با نظر ۲۰۰۴، تعهدات دولت‌ها را شامل عدم شناسایی، عدم حفظ وضعیت و تعهد به اختتام وضعیت ناشی از اشغال در قالب نقض حق تعیین سرنوشت به عنوان یک تعهد ارگامنس می‌داند. همچنین، شورای امنیت را موظف به اتخاذ اقدامات جدی برای تأمین حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین از جمله ذیل فصل هفتم منشور ملل متحد می‌داند. شایان ذکر این که بسیاری از این نکات در نظر ۲۰۲۴ مورد توجه دیوان قرار گرفته است.

نکته پایانی

شاید بتوان نظر ۲۰۲۴ را برآیند درجه به ستوه آمدن مجمع عمومی ملل متحد در درخواست نظر مشورتی مفصل از دیوان و پاسخ دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد را تأیید بر این به ستوه آمدگی دانست. به ستوه آمدن از طولانی شدن اشغالی که معلوم نیست تا چند سال دیگر قرار است به سر نیاید و یکی از دغدغه‌های همیشگی جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل را به پایان رساند. نوع رسیدگی دیوان و نحوه پردازش توصیف‌های حقوقی دیوان نیز به یک تعبیر، «رستاخیز کلمات» (این تعبیر وام‌دار عنوان این کتاب است) و واژگانی است که توصیف حقوقی بین‌المللی به ستوه آمدن مجمع عمومی به طور غیرمستقیم و دیوان را به طور مستقیم از وضعیت اشغال فلسطین نشان می‌دهد.

بخش سوم:
سایر موضوعات

درخواست دولت فلسطین برای عضویت در سازمان ملل از منظر حقوق بین الملل

دکتر علی اکبر سیاپوش - پژوهشگر حقوق بین الملل

در تاریخ ۱۸ آوریل ۲۰۲۴ ایالات متحده آمریکا درخواست دولت فلسطین برای عضویت در سازمان ملل متحد به عنوان صد و نود و چهارمین دولت عضو این سازمان را، در شورای امنیت تو کرد. دولت فلسطین در تاریخ ۲۳ سپتامبر ۲۰۱۱ براساس ماده ۴ منشور ملل متحد، درخواست رسمی خود برای عضویت در سازمان ملل متحد را به دبیرکل سازمان تقدیم کرده بود. در آن زمان، کمیته فرعی شورای امنیت درخصوص پذیرش عضو جدید نتوانست به اجماع برسد و این درخواست در روال اجرایی پذیرش عضو جدید در سازمان (مواد ۱۳۴ تا ۱۳۸ آیین نامه اجرایی مجمع عمومی و فصل دهم (مواد ۵۸ تا ۶۰ آیین نامه اجرایی موقت شورای امنیت)) قرار نگرفت و مسکوت ماند. با این حال، دولت فلسطین از سال ۲۰۱۲ به موجب قطعنامه مجمع عمومی در وضعیت «دولت ناظر دائم» (Permanent Observer State) در این سازمان است که به آن حق حضور در تمامی اجلاسهای سازمان را می دهد، بی آنکه درخصوص پیشنهاد قطعنامه های سازمان ملل در پنج رکن اصلی این سازمان، دارای حق رای باشد. طرح مجدد عضویت دولت فلسطین در سازمان ملل متحد پرسشهای متعددی را در حوزه حقوق بین الملل برمی انگیزد. در این یادداشت کوتاه سه موضوع به اختصار مورد بررسی قرار می گیرند: (۱) عضویت در سازمان ملل و مساله دولت بودن فلسطین؛ (۲) فرآیند پذیرش عضو جدید در سازمان ملل؛ و (۳) تبعات حقوقی عضویت یا عدم عضویت فلسطین در سازمان ملل متحد.

۱) عضویت در سازمان ملل و معیارهای شناسایی دولت در حقوق بین الملل

تشکیل دولت در حقوق بین الملل به عنوان فرآیند یا واقعه ای مستقل از پیامدها یا واکنش های سیاسی به آن تعریف شده است. نظریات حقوقی در این رابطه بر سر این موضوع متفق القول هستند که معیارهای سه گانه جمعیت، سرزمین، و قدرت سیاسی که در کنوانسیون ۱۹۳۳ مونته ویدئو درخصوص حقوق و تکالیف دولتها نیز تدوین شده اند، عناصر اساسی در تشکیل دولت به حساب می آیند. از این رو، شناسایی یا عدم شناسایی یک دولت توسط دیگر دولتها به عنوان یک تصمیم سیاسی، تاثیری در ماهیت دولت بودن در حقوق بین الملل ندارد. با این حال شناسایی را می توان بارزترین جلوه بیرونی دولت بودن طبق حقوق بین الملل دانست. به همین دلیل، یکی از معیارهای موثر در سنجش واقعی بودن قدرت سیاسی به عنوان یکی از عناصر تشکیل دولت، توانایی برقراری روابط بین المللی مطابق قواعد حقوق بین الملل است (Crawford, *The Creation of States*, 2007, p.93). شناسایی به عنوان مقدمه ای برای برقراری روابط حقوقی زمینه ساز آن خواهد بود که توانایی قدرت سیاسی در پذیرش و اجرای تعهدات حقوق بین

الملل سنجیده شود. اگرچه نسبت میان شناسایی و برقراری روابط ممکن است برعکس باشد به این معنی که شناسایی ضمنی یا عملی در قالب برقراری روابط انجام شود.

امروز بیش از ۱۴۰ کشور جهان دولت فلسطین را به صورت رسمی مورد شناسایی قرار داده اند و تحت تاثیر حوادث شش ماه اخیر در این کشور، تعداد این کشورها رو به فزونی است (جدید ترین نمونه دولت ترینیداد و توباگو است در تاریخ ۲ ماه می ۲۰۲۴ رسماً دولت فلسطین را مورد شناسایی قرار داد). مسأله شناسایی دولت فلسطین توسط دولتها و در سازمان ملل متحد پیش از این نیز مطرح گشته است. این موضوع هم در قالب شناسایی جمعی از طریق سازمان و هم در سایه عضویت دولت فلسطین در دیوان بین المللی دادگستری و دیوان بین المللی کیفری مورد بررسی قرار گرفته است.

الف) شناسایی جمعی و وضعیت «دولت ناظر» در سال ۲۰۱۲

در ماه نوامبر ۲۰۱۲ دولت فلسطین با ۱۳۸ رای مثبت و ۹ رای منفی مجمع عمومی، به عنوان دولت ناظر در سازمان ملل پذیرفته شد. با آنکه رای بالای اعضای سازمان به شناسایی فلسطین به عنوان «دولت» ناظر می تواند نمونه ای از شناسایی جمعی از طریق سازمان باشد، اما وضعیت دولت بودن فلسطین پیش از سال ۲۰۱۲ نیز محقق شده بود و این امر تنها بیانی سیاسی از یک واقعیت حقوقی بود. رای دولت ها در چنین وضعیت هایی می تواند تحت تاثیر مولفه هایی مستقل از شناسایی رسمی باشد. در نتیجه، برخی از دولت ها علیرغم رای مثبت خود آن را به معنی شناسایی سیاسی دولت فلسطین تعبیر نمی کنند. برای نمونه دولت کره جنوبی در جلسه مورخ ۱۸ آوریل ۲۰۲۴ در شورای امنیت، رای مثبت خود به قطع نامه پیشنهادی مراکش را به معنی شناسایی متقابل دولت فلسطین ندانست بلکه پذیرش عضویت فلسطین در سازمان را «گامی در جهت تحقق راه حل دو دولت» دانسته است. موضوع شناسایی جمعی از طریق سازمانهای بین المللی در مورد اتحادیه اروپا نیز مطرح گشته است. با آنکه دولت های عضو اتحادیه اروپا (بجز سوئد در سال ۲۰۱۴) تاکنون به صورت جمعی اقدام به شناسایی رسمی دولت فلسطین نکرده اند اما مسئول سیاست خارجی این اتحادیه از احتمال شناسایی منفرد فلسطین توسط برخی از اعضای این اتحادیه سخن گفته و از صحبت های رئیس جمهور فرانسه نیز اینگونه بر می آید که «شناسایی فلسطین دیگر برای این کشور یک تابو محسوب نمی شود» و آن را راه حلی برای پایان وضعیت کنونی در نوار غزه می داند.

ب) شناسایی جمعی و امکان توسل به دیوان های بین المللی برای دولت فلسطین

براساس گزارش ها دولت انگلستان در سال ۲۰۱۲ رای مثبت خود به پذیرش وضعیت دولت ناظر در مورد فلسطین را مشروط به آن کرده بود که این دولت از توسل به دیوان بین المللی کیفری و دیوان بین المللی دادگستری صرف نظر کند. اگرچه در نهایت انگلستان به قطعنامه مربوطه رای ممتنع داد. اما پرسش اساسی آن است که آیا امکان توسل دولت فلسطین به دیوان های بین المللی متوقف به شناسایی آن توسط سازمان ملل به عنوان دولت بود؟

فلسطین در سال ۲۰۰۹ با پذیرش صلاحیت دیوان بین المللی کیفری طبق ماده (۳) ۱۲ اساسنامه آن، خواستار عضویت در این دیوان بین المللی شد. ماده (۳) ۱۲ از اساسنامه به دولتهایی که عضو این دیوان نیستند اجازه میدهد با پذیرش صلاحیت آن امکان رسیدگی به جرایم بین المللی ارتکاب یافته در سرزمین آنها را ایجاد کنند. دفتر دادستانی دیوان سه سال بعد طی بیانیه ای اعلام داشت صلاحیت تصمیم گیری در مورد آنکه آیا فلسطین می تواند به ماده (۳) ۱۲ استناد کند در اختیار دبیرکل ملل متحد به عنوان امین اساسنامه دیوان بین المللی کیفری است. در واقع دادستانی معتقد بود تصمیم گیری در مورد دولت بودن فلسطین از حوزه صلاحیت آن خارج است. با این حال دو مساله در این رابطه مورد غفلت دادستان دیوان قرار گرفته بود و به همین دلیل انتقادات بسیاری را در محافل علمی برانگیخت. برای اهداف این یادداشت آنچه اهمیت دارد آن است که صلاحیت دبیرکل طبق اساسنامه دیوان به عنوان امین معاهده با صلاحیت آن در سازمان ملل متحد در ماهیت و دامنه خود متفاوت است. بنابراین، با فرض یک وضعیت عکس وضعیت فلسطین، صرف پذیرش اعلامیه الحاق از سوی امین یک معاهده دارای هیچ بار معنایی در تعیین دولت بودن یا نبودن یک موجودیت بین المللی که خواستار پذیرش و اجرای تعهدات متقابل حقوق بین الملل است، ندارد. وظایف و صلاحیت های امین معاهده تنها ایجاب می کند تا وصول چنین اعلامیه ای را به اطلاع تمام دیگر دولت های عضو آن معاهده برساند. گزارش سال ۱۹۹۴ سازمان ملل از رویه دبیرکل ملل متحد در انجام این ماموریت خود در جایی که متن یک معاهده بین المللی الحاق «تمام دولتها» به آن را به صورت صریح ممکن می داند، عنوان می دارد صلاحیت تشخیص امری با ماهیت سیاسی از حوزه اختیارات او خارج بوده و معتقد است مجمع عمومی باید لیستی از چنین دولت هایی را در اختیار او بگذارد. اما مجمع عمومی نیز فاقد چنین صلاحیتی خارج از چارچوب سازمان ملل متحد است. در هیچ ماده ای از منشور ملل متحد چنین اختیاری به مجمع عمومی تفویض نشده است.

دوم آنکه دولت فلسطین پیش از صدور اعلامیه الحاق به دیوان بین المللی کیفری، به عضویت یونسکو به عنوان یکی از سازمانهای تخصصی ملل متحد، در آمده بود. بنابراین، در چارچوب ملل متحد نیز، دولت فلسطین در عمل مورد شناسایی سازمان (نه دولت های عضو آن سازمان) قرار گرفته بود. این وضعیت مبتنی بر این فرض حقوقی است که به دلیل متناظر بودن ترکیب سازمانهای تخصصی ملل متحد همچون یونسکو، با ترکیب مجمع عمومی سازمان ملل، عضویت در چنین سازمانهایی را می توان استعاره ای از دولت بودن فلسطین براساس نظر مجمع عمومی تلقی کرد. اگرچه، خود این فرض حقوقی، با توجه به صلاحیتها و ماهیت متفاوت و مستقل دو سازمان، بحث انگیز است.

درخصوص توسل به دیوان بین المللی دادگستری نیز وضعیتی مشابه حاکم است. با آنکه براساس ماده ۹۳ منشور ملل متحد تمام دولت های عضو منشور به صورت خودکار به عضویت دیوان نیز در می آیند، اما امکان رجوع به دیوان برای دولت های غیر عضو سازمان ملل نیز فراهم است. براساس پاراگراف دوم ماده ۳۵ اساسنامه دیوان بین المللی

دادگستری، دولتهای غیر عضو در دیوان می توانند به شرط پذیرفتن شروط تعیین شده توسط شورای امنیت، به این دیوان رجوع کنند. این مساله باید از امکان عضویت در دیوان بدون عضویت در سازمان ملل تفکیک شود. این مساله اخیر موضوع پاراگراف دوم ماده ۹۳ منشور است که عضویت در دیوان را منوط به نظر مجمع عمومی بر مبنای توصیه شورای امنیت می داند. با این حال، مساله صلاحیت دیوان برای رسیدگی به دعوای دولت ها به دامنه اعلامیه هایی وابسته است که دولت های طرف یک اختلاف در پذیرش صلاحیت دیوان صادر کرده اند یا این صلاحیت را در یک معاهده بین المللی پذیرفته اند. بررسی این موضوع از دامنه یادداشت حاضر خارج است.

۲) پذیرش عضو جدید در سازمان ملل و اثر حقوقی تصمیم شورای امنیت

بر اساس ماده ۴ منشور ملل متحد عضویت در ملل متحد برای تمام دیگر دول صلح دوست که تعهدات مندرج در آن را پذیرفته و از نظر این سازمان قادر و مایل به اجرای آنها باشند، مفتوح است. پذیرش عضویت چنین دولتی در صلاحیت مجمع عمومی بنا بر توصیه شورای امنیت است. اظهار نظر شورای امنیت به صورت توصیه نامه در پنج مورد در منشور ملل متحد به کار رفته است: مواد ۴، ۵ و ۶ به ترتیب در خصوص پذیرش عضو جدید، تعلیق حقوق عضویت، و اخراج اعضا؛ همچنین ماده ۹۳ پیش گفته در خصوص عضویت دولت غیر عضو در دیوان بین المللی دادگستری، و ماده ۹۷ در خصوص انتخاب دبیر کل. تصمیم شورا برای تصویب یک توصیه نامه علیرغم ماهیت غیرالزام آور آن برای مخاطب آن توصیه نامه، دارای اثر حقوقی تعیین کننده است.

دیوان بین المللی دادگستری در نظر مشوری خود در سال ۱۹۵۰ در خصوص صلاحیت های مجمع عمومی در پذیرش اعضای جدید (صص ۹-۷)، تردیدی ندارد که متن ماده ۴ مستلزم تحقق دو عنصر مجزا است که حصول نتیجه، یعنی پذیرش عضویت، و نظر سازمان در خصوص توانایی دولت متقاضی عضویت در اجرای تعهدات منشور، که در بند یکم این ماده به آن اشاره شده است، منوط به تحقق هر دوی آنها است. از این رو توصیه شورای امنیت «بنیان» و «شرط پیشینی» برای تصمیم مجمع عمومی است. دیوان بین المللی دادگستری این نظر خود را مبتنی بر ساختار سازمان و نسبت میان دو رکن اساسی این سازمان که در منشور تعیین شده است، و نیز رویه خود این ارکان در پذیرش اعضای جدید، می داند. این دیوان همچنین معتقد است صرف نظر کردن از توصیه شورای امنیت موجب خواهد شد بخشی مهم از صلاحیت هایی که منشور به این رکن داده است نادیده گرفته شود و آن را به نهادی برای بررسی موضوع و تهیه یک گزارش در خصوص درخواست عضویت و ارائه آن به مجمع عمومی تقلیل می دهد. با تمام این اوصاف، به نظر می رسد دو مبنای متفاوت را می توان برای نادیده گرفتن توصیه شورای امنیت تحت شرایطی خاص مورد توجه قرار داد. نخست، توجه به کارهای مقدماتی و قصد تدوین کنندگان منشور و دوم، نسبت میان حفظ صلح و امنیت بین المللی و تصمیم شورا برای توصیه پذیرش عضویت دولت متقاضی به مجمع عمومی.

الف) تفسیر توصیه شورای امنیت در پرتو مسئولیت اولیه آن در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی

مقایسه فرآیند پذیرش عضویت در سازمان ملل متحد و سازمان سلف آن جامعه ملل، نشان می‌دهد برخلاف ماده ۱ میثاق جامعه ملل، اختیار اعطا شده به شورای امنیت در توصیه به مجمع برای پذیرش اعضای جدید، باید تنها در پرتو صلاحیت آن شورا در حفظ و صلح و امنیت تفسیر شود. بنابراین، همانطور که دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی پیش گفته نیز عنوان می‌دارد، توصیه شورا آن بخش از «نظر سازمان» در مورد توانایی و تمایل دولت متقاضی عضویت در پذیرش و اجرای تعهدات منشور را دربر می‌گیرد که به صلح و امنیت مربوط می‌شود. با این حال، دیوان در نخستین نظر مشورتی خود درخصوص شرایط پذیرش عضو جدید در سازمان ۱۹۴۸، معتقد است منظور از نظر سازمان در این ماده نظر دو ارگانی است که در پاراگراف دوم از آنها نام برده شده (مجمع عمومی و شورای امنیت) و در تحلیلی نهایی دولت‌های عضو سازمان ملل (ص. ۶۲ رای مشورتی). برخلاف نظر دیوان در رای مشورتی خود در سال ۱۹۵۰، که لزومی به رجوع به کارهای مقدماتی احساس نمی‌کرد، برخی معتقدند نگاهی به کارهای مقدماتی تدوین متن منشور این ایده را تقویت می‌کند که قصد تدوین کنندگان متن منشور ملل متحد آن نبوده است که تصمیم مجمع عمومی را تابعی از نظر توصیه ای شورای امنیت قرار دهند (John Bernard, "Who Admits New Members to the United Nations?" 2012). مضافاً آنکه، خوانشی متداول از متن این ماده روشن نمی‌سازد که آیا فرآیند خطی ترتیب رسیدگی به درخواست عضویت یک دولت الزماً مطابق نظر دیوان، همواره باید با توصیه شورای امنیت آغاز شود. در متن بند یک ماده ۴ روشن نیست که عبارت «براساس توصیه شورای امنیت» (upon the recommendation of the Security Council) به تصمیم مجمع عمومی اشاره دارد یا محقق شدن عضویت. اگرچه دیوان در نظر مشورتی خود رویه مجمع عمومی و شورای امنیت را ملاک قرار داده است، اما روشن نمی‌سازد که امتناع مجمع عمومی از تصمیم‌گیری در مورد درخواست عضویت پیش از توصیه شورای امنیت، حاوی فهم آن رکن از یک الزام حقوقی ناشی از منشور است.

از دیگر سو، خوانش آئین نامه‌های اجرایی مجمع عمومی و شورای امنیت در کنار هم نشان می‌دهد که درخواست عضویت از سوی دولت متقاضی به صورت همزمان توسط دبیرکل به مجمع و شورا تقدیم می‌شود. این دو رکن هر دو دارای صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد صلح دوست بودن دولت متقاضی و توانایی و اراده آن برای اجرای تعهدات ناشی از منشور، هستند. تفاوت در صلاحیت دو رکن در جایی است که شورا می‌تواند علیرغم تشخیص صلح دوستی و توانایی و اراده دولت متقاضی در اجرای تعهدات منشور از توصیه پذیرش درخواست عضویت به مجمع عمومی استنکاف کند. در این حالت، شورا باید «گزارشی ویژه» را همراه با شرح کامل مذاکرات شورا، در اختیار مجمع عمومی قرار دهد (ماده ۶۰ آئین نامه شورای امنیت). مجمع عمومی در جلسه مورخ ۱۰ می ۲۰۲۴ قطعنامه A/ES-

10/L.30/Rev.1 را با ۱۴۳ رای مثبت در مقابل ۹ رای منفی به تصویب رساند که در آن از شورای امنیت می خواهد با توجه به منشور ملل متحد و نظر مشورتی پیش گفته دیوان بین المللی دادگستری در سال ۱۹۴۸ موضوع عضویت دولت فلسطین در سازمان را «با نظر مثبت بازبینی کند» درحالی که قویا این دولت را حائز شرایط عضویت در سازمان ملل می داند.

صلاحیت مجمع عمومی برای تصمیم گیری درمورد صلح دوست بودن دولت متقاضی و توانایی و اراده آن برای اجرای تعهدات ناشی از منشور با جمله شرطیه که با عبارت «اگر» آغاز می شود، به تصمیم شورا برای توصیه پذیرش عضویت متوقف شده است (ماده ۱۳۶ آئین نامه مجمع عمومی). بنابراین، فرآیند رسیدگی به درخواست عضویت در مجمع عمومی زمانی آغاز می شود که توصیه پذیرش عضویت در شورا تصویب شده باشد. قطعنامه اخیر مجمع عمومی نیز با درخواست از شورای امنیت برای باز بازبینی نظر خود، نشان از همین رویه در سازمان دارد. با این حال، نگاهی دقیقتر به متن آئین نامه ها این ایده را برجسته می سازد که ترکیب جمله شرطی «اگر...باید» در این ماده علی رغم تکلیف مجمع عمومی به بررسی درخواست عضویت و تصمیم گیری در مورد آن درصورت ارجاع توصیه شورای امنیت، مانع از ابتکار خود مجمع در این رابطه نیست و چنین امکانی را از مجمع عمومی سلب نمی کند. به عبارت دیگر، ترکیب شرطی حکایت از آن دارد که مجمع عمومی در صورت ارجاع توصیه شورای امنیت نمی تواند از رسیدگی به درخواست دولت فلسطین استنکاف کند. این مساله خود می تواند تقویت کننده این نظر باشد که تصمیم نهایی درخصوص پذیرش اعضای جدید در سازمان ملل برعهده مجمع عمومی است؛ به همین دلیل نیز مجمع حق استنکاف ندارد. در مقابل، درصورتی که شورای امنیت علی رغم تشخیص صلح دوست بودن و توانایی و اراده دولت متقاضی عضویت به اجرای تعهدات منشور (که در گزارش ویژه شورا به مجمع عمومی مشهود خواهد بود)، می تواند از اجرای توصیه خود استنکاف کند چراکه تصمیم نهایی را مجمع عمومی اتخاذ خواهد نمود.

ب) اتخاذ تصمیم مجمع عمومی درصورت بن بست سیاسی شورای امنیت برای توصیه پذیرش عضو جدید درجایی که شورای امنیت به دلیل بروز یک بن بست سیاسی ناشی از به کار گیری حق وتوی اعضای دایم این شورا، قادر نباشد درخصوص موضوعی که صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره می اندازد تصمیم گیری کند، مجمع عمومی می تواند با تکیه بر «قطعنامه اتحاد برای صلح» تصمیمی اتخاذ کند که جایگزین تصمیم شورا شده و حتی برای تمام اعضای سازمان الزام آور باشد. بررسی تجربیات پیشین در صدور قطعنامه اتحاد برای صلح خارج از دامنه مباحث این یادداشت است. در اینجا فقط این مساله مطرح می شود که آیا مجمع عمومی می تواند با تکیه بر چنین قطعنامه ای لزوم استناد به توصیه شورای امنیت در پذیرش عضو جدید در سازمان را نادیده گرفته و درخواست عضویت دولت فلسطین را تایید کند؟ پاسخ مثبت به چنین پرسشی نیازمند تحقق همزمان چند شرط مختلف است.

از اعلامیه های اعضای شورای امنیت در نشست مورخ ۱۸ آوریل ۲۰۲۴ درخصوص تصمیم گیری برای توصیه پذیرش دولت فلسطین به عنوان عضو سازمان ملل، اینگونه بر می آید که از نظر اکثر این دولت ها تحقق این امر می تواند با تقویت ایده دو دولت، موجب تثبیت صلح و امنیت بین المللی شود. عمومیت یافتن چنین ایده ای در میان اعضای سازمان ملل نقش صلح و امنیت بین المللی را در فرآیند پذیرش اعضای جدید بسیار پررنگ می سازد. به علاوه، وضعیت بسیار وخیم بحران بشردوستانه در نوار غزه می تواند لزوم اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی را بیشتر تقویت کند. این امر در کنار عدم توانایی شورای امنیت در چندین مورد برای صدور قطعنامه به دلایل سیاسی بیش از پیش نیز اهمیت می یابد. از این رو، بن بست سیاسی شورای امنیت در کنار دیگر شرایط، می تواند زمینه ساز صدور قطعنامه اتحاد برای صلح برای پذیرش دولت فلسطین به عنوان دولت عضو سازمان باشد. به نظر می رسد این مساله با عدم نفی ابتکار مجمع عمومی در بررسی و تصمیم گیری در مورد درخواست عضویت دولت فلسطین (ماده ۱۳۶ پیش گفته) نیز همخوانی دارد.

۳) آثار حقوقی پذیرش دولت فلسطین به عنوان عضو سازمان ملل متحد

در حال حاضر پذیرش عضویت دولت فلسطین در سازمان ملل تغییر حقوقی اندکی در وضعیت کنونی این دولت به عنوان دولت ناظر دائم در سازمان ایجاد می کند. مهمترین تغییر، استفاده از حق رای در ارکان سازمان و تصمیم گیری های این سازمان است. در نتیجه به نظر می رسد عضویت در سازمان ملل در وضعیت کنونی و تشدید بحران بشردوستانه در غزه، به تجویز داروی آسپرین برای یک بیمار در بستر مرگ شباهت داشته باشد. اما نباید از آثار حقوقی دراز مدت عضویت فلسطین در سازمان ملل غافل شد. این آثار می تواند با فعال شدن حق رای دولت فلسطین، آزادی و ابتکار عمل بیشتری را در سازمان به این دولت بدهد. نمونه ای از ابزارهای دیپلماتیکی که عضویت در سازمان ملل در اختیار دولت فلسطین قرار میدهد را می توان در قالب قطعنامه A/RES/73/5 مجمع عمومی در سال ۲۰۱۹ دید که به صورت موقت و تا سال ۲۰۲۰ اختیاراتی اضافه بر صلاحیت های دولت ناظر را به عنوان رئیس گروه ۷۷ در مجمع عمومی به این دولت اعطا می کند. این اختیارات شامل تدوین و ارائه پیشنهادها و اصلاحات، ابتکار ایرادات اجرایی همچون پیشنهاد رای گیری در مورد هر اصلاح و پیشنهادی می شود. در صورتی که دولت فلسطین بتواند با تکیه بر هنر دیپلماسی از این حق خود بهره گیری کند، آثار حقوقی عضویت در سازمان در درازمدت نمایان خواهند شد.

مجمع عمومی در آخرین قطعنامه خود درخصوص وضعیت دولت فلسطین مورخ ۱۰ می ۲۰۲۴ A/ES-10/L.30/Rev.1 حقوق مشابهی را برای این دولت به تصویب رساند تا در هفتاد و نهمین اجلاس سالانه مجمع عمومی در ماه سپتامبر، این دولت از آن بهره مند شود. این موارد عبارت است از: قرار گرفتن نام دولت فلسطین در ردیف الفبایی نام دولت های عضو (!؟)، ارائه بیانیه به نمایندگی از گروهی از دولت ها، شامل تدوین و ارائه پیشنهادها

و اصلاحات، تدوین و ارائه پیشنهادها و اصلاحات به همراه دیگر دول یا به نمایندگی از گروهی از دولت ها، پیشنهاد افزودن مواردی به دستور جلسات عادی و ویژه در مجمع عمومی و حق درخواست گنجاندن موارد تکمیلی یا اضافه به برنامه جلسات عادی یا ویژه، حق اعضای نمایندگی دولت فلسطین برای انتخاب شدن به عنوان افسر کمیته های موقت یا اصلی مجمع عمومی، و حق مشارکت کامل و موثر در کنفرانسهای ملل متحد و کنفرانسهای بین المللی که تحت نظارت مجمع عمومی، یا در صورت امکان تحت نظارت ارگانهای ملل متحد، برگزار می شود. به نظر می رسد مجمع عمومی در این قطعنامه تلاش نموده در چارچوب حقوق سازمان و بی آنکه به صلاحیت های دیگر ارگان های ملل متحد خدشه ای وارد آید، دولت فلسطین را به عضویت مجمع عمومی درآورد بی آنکه این دولت به عضویت سازمان درآمده باشد. بدین ترتیب «عضویت عملی» دولت فلسطین در مجمع عمومی (همچنان بدون حق رای) می تواند نشانه ای از تفکیک کارکردی ارگانهای ملل متحد باشد. سخنان نماینده اسرائیل در این جلسه حاکی از پذیرش ضمنی چنین عضویتی است. بررسی چنین موضوعی از چارچوب یادداشت حاضر خارج است. با تمام این احوال، ماهیت و هسته اصلی مفهوم عضویت در یک سازمان بین المللی وابستگی مستقیم و تعیین کننده ای با استفاده از حق رای در آن سازمان دارد. بنابراین، مشارکت زنده و واقعی دولت فلسطین در سازمان ملل تنها با بهره گیری از حق رای در این سازمان معنایی واقعی می یابد.

ژنوساید یا جنایات علیه بشریت؛ عنصر تعیین کننده کدام است؟

دکتر امینه مؤیدیان - عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی

آفریقای جنوبی در ۲۹ دسامبر ۲۰۲۳ با طرح دعوی علیه اسرائیل در دیوان بین المللی دادگستری به دلیل نقض کنوانسیون جلوگیری و مجازات نسل زدایی ۱۹۴۸ در غزه، موجبات رسیدگی قضایی به این مسئله را فراهم آورد. آفریقای جنوبی در این دعوی به ناتوانی و شکست اسرائیل در انجام تعهداتش به موجب کنوانسیون فوق الذکر برای جلوگیری از نسل زدایی توسط ارتش و مقامات ارشدش و در نتیجه درگیر شدن خود اسرائیل در نسل زدایی علیه مردم غزه اشاره نموده است و اقداماتی چون اخراج، پاکسازی قومی، اشغال و انکار مستمر حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین، هدایت حملات علیه جمعیت غیرنظامی، اشیاء غیرنظامی و همچنین موارد متعدد نقض های حقوق بشردوستانه و در نتیجه ماهیت، دامنه و گستردگی این اقدامات را نشان از وجود قصد نسل زدایی دانسته است. آفریقای جنوبی در درخواست خود، نسل زدایی در غزه را بخشی از رفتار اسرائیل در طول ۵۶ سال اشغال و ۱۶ سال محاصره این بخش از سرزمین فلسطین دانسته و فلسطینیان غزه را به عنوان بخشی از گروه ملی، مذهبی و قومی گسترده تر در سرزمین فلسطین توصیف نموده است. این کشور در ادامه بیان داشته که با توجه به ماهیت Jus Cogens ممنوعیت نسل زدایی و خصوصیت Erga Omnes تعهدات دولت‌ها در کنوانسیون ۱۹۴۸ درخواست حاضر را برای احراز مسئولیت اسرائیل در قبال نقض قوانین و مقررات بین المللی ارائه می کند.

بر همین اساس آفریقای جنوبی در دادخواست ۸۴ صفحه ای خود، رفتار مقامات اسرائیلی، عوامل وابسته و نهادهای تحت کنترل این رژیم را به مثابه اقدامات اسرائیل علیه فلسطینیان غزه و بر خلاف مقررات معاهده نسل زدایی برشمرده است. کما اینکه در جریان نخستین جلسه دیوان بین المللی دادگستری به تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۲۴ رونالد لامولا نماینده آفریقای جنوبی نیز با اشاره به تشدید جنایات و اقدامات کشتار جمعی در غزه، محاصره هوایی، دریایی و زمینی آن و حمله گسترده به این سرزمین را نقض کنوانسیون توسط اسرائیل دانسته و اظهار داشت که حمله هفتم اکتبر هرگز جنایات ضد بشری رژیم اسرائیل را توجیه نمی نماید. وی در ادامه با اشاره به وجود یک الگوی رفتاری نظام مند در کشتار فلسطینی ها و هدفمند و عامدانه بودن آن، ایجاد صدمات روحی و جسمی، گرسنگی دادن به غیرنظامیان و محرومیت از دسترسی به غذا و آب کافی، محرومیت از دسترسی به سرپناه، بهداشت و امکانات بهداشتی و همچنین کمک‌ها و رسیدگی های پزشکی و تحمیل تدابیر به منظور جلوگیری از تولد نوزادان فلسطینی را به عنوان برخی ادله ی اثبات دعوی دولت متبوع خود برشمرد. وی ویرانی مناطق وسیعی از غزه، از جمله مدارس، دانشگاه‌ها، گورستان‌ها و زیرساخت‌های حیاتی از جمله تأسیسات آب و فاضلاب و برق را ایجاد شرایط نامناسب زندگی برای نابودی فیزیکی

ساکنان غزه توصیف کرد. دیگر اعضای تیم حقوقی آفریقای جنوبی نیز در جهت اثبات دعوای مطرح شده به اظهارات رئیس کنست اسرائیل مبنی بر محو غزه از روی زمین اشاره و از قصد نابودی جمعیت غزه در سطح بالای سیاسی و تصمیم سران و فرماندهان نظامی اسرائیل سخن راندند. آن‌ها همچنین به برخی تلاش‌ها و جریان‌های سیاسی از جمله به رهبری نخست وزیر اسرائیل برای ترغیب به نسل زدایی اشاره کردند و در جهت استواری بیشتر ادعاهای خود به گزارش‌های مربوط به گزارشگران سازمان ملل از جمله گزارش ۱۹ اکتبر ۲۰۲۳ اولین گزارشگران ویژه (این گزارشگران هشدار دادند که با توجه به اظهارات رهبران سیاسی اسرائیل و متحدان آن‌ها و تشدید کشتارها و دستگیری‌ها، خطر نسل زدایی علیه مردم فلسطین وجود دارد)، گزارش ۲ نوامبر ۲۰۲۳ هشت گزارشگر ویژه دیگر ملل متحد که هشدار دادند که مردم فلسطین در معرض جدی نسل زدایی هستند و گزارش ۱۶ نوامبر ۲۰۲۳ پانزده گزارشگر ویژه و بیست و یک عضو گروه‌های کاری ملل متحد (هشدار دادند که شواهدی از افزایش تحریک نسل زدایی با هدف نابودی مردم تحت اشغال آشکار است) استناد نمودند.

به دنبال این تلاش‌ها، کشورهای مکزیک، لیبی، کلمبیا، نیکاراگوئه و اسپانیا با صدور اعلامیه مطابق با ماده ۶۳ اساسنامه، درخواست پیوستن به دعوای آفریقای جنوبی در دیوان را مطرح کردند و تاکنون کشورهای نظیر مالزی، ترکیه، اردن و مصر و بسیاری فعالان سیاسی و تشکل‌های مدنی در سراسر جهان نیز از اقدام آفریقای جنوبی برای پاسخگو کردن اسرائیل حمایت کرده‌اند.

به موازات این اقدامات و تحرکات و البته پیش از آن و در پی رسمیت یافتن عضویت دولت فلسطین در دیوان کیفری بین‌المللی و صدور بیانیه پذیرش صلاحیت دیوان برای جرائم ارتکاب یافته در سرزمین‌های اشغالی، دادستان دیوان در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۵ فرایند ارزیابی مقدماتی نسبت به قضیه فلسطین را آغاز نمود. در ژانویه ۲۰۲۰ دادستان دیوان اعلام نمود که با احراز وقوع جنایات داخل در صلاحیت دیوان در نوار غزه و کرانه باختری مبنای معقولی برای ادامه تحقیقات نسبت به قضیه فلسطین با هدف تحت تعقیب قرار دادن عاملان وجود دارد و بر همین اساس از شعبه پیش دادرسی تقاضا نمود تا بر اساس ماده ۱۹ اساسنامه نظر خود را در ارتباط با قلمرو سرزمینی فلسطین اعلام دارد. یکسال بعد در پنجم فوریه ۲۰۲۱ شعبه پیش دادرسی تصمیم خود را با اکثریت آراء، مبنی بر شناسایی قلمرو سرزمینی فلسطین منطبق با مرزها و خطوط سبز تعیین شده پیش از اشغال در سال ۱۹۴۷ علنی نمود. سرانجام با گذشت حدود یک دهه اطلاع و انتظار فرسایشی، دادستان دیوان بین‌المللی کیفری به تاریخ بیستم ماه می ۲۰۲۴ طی بیانیه‌ای اعلام کرد که از شعبه اول پیش دادرسی دیوان، درخواست صدور قرار جلب برخی مقامات اسرائیل و حماس را نموده است. دادستان در این بیانیه ابتدا به برشمردن اتهامات برخی رهبران حماس علیه جمعیت غیرنظامی اسرائیل در چارچوب جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی پرداخت. نابودی، قتل، تجاوز جنسی و سایر اعمال خشونت جنسی، شکنجه و دیگر اعمال غیر

انسانی به عنوان جنایات علیه بشریت، رفتار ظالمانه و توهین به حیثیت شخصی به عنوان جنایات جنگی در یک درگیری مسلحانه بین المللی میان اسرائیل و فلسطین و به موازات آن یک درگیری مسلحانه غیر بین المللی میان اسرائیل و حماس از جمله این اتهامات بود. وی جنایات علیه بشریت را بخشی از یک حمله گسترده و سیستماتیک بر اساس سیاست های سازمانی حماس و سایر گروه های مسلح علیه جمعیت غیرنظامی اسرائیل برشمرد و اظهار داشت دلائل معقولی وجود دارد که حملات ۷ اکتبر و جنایات ارتكابی آن برنامه ریزی شده بوده است. در ادامه دادستان دیوان در همین بیانیه (بیانیه ۲۰ می ۲۰۲۴) با اشاره به وجود دلائل معقول به عنوان مبنای اعتقادی خود، به مسئولیت کیفری بنیامین نتانیاهو نخست وزیر اسرائیل و یوآگالانت وزیر دفاع وی درباره جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در قلمرو کشور فلسطین (نوار غزه) حداقل از ۸ اکتبر ۲۰۲۳ تصریح نمود و در ادامه افزود: «ما ادعا می کنیم جنایات علیه بشریت به عنوان بخشی از یک حمله گسترده و سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی فلسطین بر اساس سیاست دولت انجام شده است. دفتر من گزارش می دهد که شواهدی وجود دارد از جمله مصاحبه با بازماندگان و شاهدان عینی که بیانگر محروم نمودن عمدی و سیستماتیک جمعیت غیرنظامی فلسطین توسط اسرائیل در تمام نقاط غزه است. از جمله محرومیت از اشیاء و وسایل ضروری برای بقای انسان از طریق تحمیل محاصره کامل غزه با مسدود کردن سه گذرگاه رفح، اِرز و کرم شالوم از ۸ اکتبر ۲۰۲۳ و سپس محدود نمودن خودسرانه انتقال تجهیزات ضروری از جمله غذا و دارو از گذرگاه های فوق الذکر، قطع خطوط لوله آب برون مرزی از ۹ اکتبر و قطع و جلوگیری از تأمین برق از ۸ اکتبر تا به امروز و ممانعت از ارسال کمک توسط آژانس های بشردوستانه و کشتار امدادگران که بسیاری از آژانس ها را مجبور به توقف یا محدود کردن عملیات خود در غزه کرده است...». نکته حائز اهمیت اینکه در این اقدام دادستان دیوان توجه خود را صرفاً معطوف به جرائم ارتكابی در نوار غزه بعد از هفتم اکتبر نموده و این در حالی است که وی نسبت به جرائم واقع شده در فلسطین از سال ۲۰۱۴ صلاحیت دارد. (اینجا).

همانطور که از شواهد برمی آید در حال حاضر جنایات واقع شده در نوار غزه در دو دیوان قضایی بین المللی موجود مطرح گردیده اند. دیوان بین المللی دادگستری که آفریقای جنوبی و برخی کشورهای دیگر که از آن درخواست رسیدگی بر اساس کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات نسل زدایی را دارند و دیوان کیفری بین المللی که دادستان آن به دنبال انجام تحقیقات، از شعبه پیش دادرسی درخواست صدور قرار جلب برخی مقامات اسرائیل و حماس به اتهام جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی را نموده است. قابل تأمل است که دادستان دیوان کیفری در این درخواست وجود دلائل معقول دال بر وقوع جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت توسط متهمین را محرز دانسته در حالیکه به وجود چنین دلائلی در خصوص وقوع نسل زدایی توسط هیچکدام از طرفین درگیری در نوار غزه اشاره ننموده و به طور کلی نسل زدایی را در لیست موارد اتهامی ذکر نکرده است و این در حالی است که آفریقای جنوبی و دولت های همراه نظیر

مکزیک، اسپانیا، نیکاراگوئه، لیبی و کلمبیا و برخی دیگر از کشورها در اعلامیه های خود در جهت اثبات ادعای نسل زدایی به دلائل متعددی اشاره نموده که از منظر آن ها همه به طور معقول و منطقی نشان از وقوع جرم نسل زدایی دارند. اما تفاوت این دو دیدگاه (دیدگاه دولت های دادخواست دهنده در دیوان بین المللی دادگستری و به نوعی دیدگاه اعضای جامعه بین المللی که می تواند در آینده دیدگاه دیوان بین المللی دادگستری هم محسوب شود و دادستان دیوان کیفری بین المللی) در چیست؟ فرض بر این است که تفاوت در عنصر معنوی جرم ژنوساید باشد مضافاً اینکه مصلحت گرایی و سیاست زدگی دیوان های قضایی را نیز نباید از نظر دور داشت.

وجود عنصر سوء نیت مضاعف در جنایت نسل زدایی و لزوم اثبات و احراز آن

احراز جرم نسل زدایی مستلزم تحقق هر دو عنصر مادی و معنوی است در نتیجه مهم ترین موضوع در پرونده مطروحه از جانب آفریقای جنوبی علیه اسرائیل، ضرورت اثبات عنصر معنوی است. عنصر معنوی مورد نظر متفاوت از رفتارهایی است که کنوانسیون ژنوساید و اساسنامه رم ممنوع کرده است. برای انتساب جرم ژنوساید باید حداقل یکی از پنج رفتار تصریح شده قتل، تحمیل آسیب جدی، ایجاد عمدی شرایط رنج آور که منجر به نابودی قریب الوقوع فیزیکی جزئی یا کلی شود، جلوگیری از زاد و ولد یا انتقال کودکان به خارج از گروه علیه اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی روی دهد که آفریقای جنوبی در دادخواست خود به وقوع موارد فوق اشاره نموده است. دیوان در بند ۱۳۹ تصمیم خود در قضیه کرواسی علیه صربستان در سال ۲۰۱۵ در جهت ضرورت اثبات عنصر معنوی یادآور می شود: «در صورت عدم اثبات مستقیم باید دلائلی دال بر بروز اقدامات و رفتارهایی در چنان مقیاسی وجود داشته باشد که نه تنها سوء نیت هدف قراردادن برخی اشخاص به دلیل عضویت در گروهی خاص، بلکه سوء نیت از میان بردن و نابودی تمام یا بخشی از گروه را نیز به اثبات برساند.» دیوان در این پرونده علاوه بر ضرورت وجود سوء نیت اولیه برای هدف قرار دادن برخی اشخاص به دلیل عضویت در گروهی خاص، اثبات سوء نیت دیگری یا به طور دقیق تر سوء نیت مضاعفی را لازم می داند و آن وجود قصد نابودی تمام یا بخشی از گروه است. دیوان در خصوص چگونگی اثبات مستقیم و بدون واسطه این سوء نیت مضاعف یا همان وجود قصد نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی یک گروه یا بخشی از آن، به سیاست های یک دولت اشاره می نماید و بیان می دارد: که این سوء نیت را ابتدا باید در سیاست دولت جستجو کرد و در ادامه خود دیوان می پذیرد که چنین قصدی به ندرت به صراحت بیان می شود و می پذیرد که می توان آن را به نحو غیرمستقیم و با رویکردی متعادل از الگوی رفتار دولت نیز استنباط نمود. لذا از نظر دیوان سوء نیت مضاعف می تواند به طور معقول و منطقی از رفتار و اعمال یک دولت نیز استنباط و استنتاج شود. البته بکارگیری چنین رویکردی که وجه منحصر به فرد جنایت ژنوساید است بدون ارائه آستانه برای تشخیص و استنباط، چنان مشکل و دشوار است که غیر ممکن می نماید. دیوان در قضیه کرواسی علیه صربستان با مد نظر قرار دادن رویکرد شعبه استیناف ICTY مبنی

بر اینکه آیا همه شواهد در مجموع حاکی از نسل زدایی است یا خیر اظهار داشت: این شدت و دامنه اعمال ارتكابی مندرج در عنصر مادی نسل زدایی است که می‌تواند به استنباط قصد خاص نابودی (سوء نیت مضاعف) کمک کند. به همین دلیل آفریقای جنوبی در دادخواست خود تمام تلاش خود را مصروف توصیف وضعیت فاجعه آمیز غزه و ارائه مستندات مربوط نموده تا شدت و دامنه اقدامات صورت گرفته علیه مردم این سرزمین را به تصویر بکشد. البته دولت اسپانیا در درخواست ورود به دعوای آفریقای جنوبی ابتدا تلاش نموده است به صورت مستقیم سوء نیت مضاعف را ثابت نماید و اشعار می‌دارد که دادگاه در هنگام ارزیابی ممکن است رجوع به اظهارات و اعلامیه های اعضای دولت اسرائیل مانند بیانیه وزیر دفاع یوآگالانت در ۹ اکتبر ۲۰۲۳ که توسط چندین رسانه تلویزیونی و مکتوب مستند شده است، مبنی بر اینکه ما در حال تحمیل محاصره کامل غزه بدون غذا، آب و برق و سوخت هستیم همه چیز مسدود خواهد شد، ما در حال مبارزه با حیوانات انسانی هستیم و بر این اساس عمل می‌کنیم یا سخنرانی تلویزیونی وزیر امنیت ملی ایتمار بن گوریر در ۱۰ نوامبر ۲۰۲۳ مبنی بر اینکه روشن است که حماس باید نابود شود و این به معنای نابودی آنهاست که جشن می‌گیرند و کسانی که حمایت می‌کنند و آنها را که شیرینی توزیع می‌کنند همه تروریست هستند و باید نابود شوند را مفید بداند.

با وجود همه این تلاش‌ها همانطور که پیشتر نیز بدان پرداخته شد دادستان دیوان کیفری بین المللی وجود دلائل معقول دال بر وقوع جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت توسط متهمین را محرز دانسته در حالیکه به وجود چنین دلائلی در خصوص وقوع نسل زدایی توسط هیچکدام از طرفین درگیری در نوار غزه اشاره ننموده و به طور کلی نسل زدایی را در لیست موارد اتهامی ذکر نکرده است. اینکه چرا اظهارات صریح مقامات و سران سیاسی اسرائیل یا برخی اعمال مجرمانه که عنصر مادی نسل زدایی را تشکیل می‌دهند از جمله تحمیل تدابیر به منظور جلوگیری از تولد نوزادان فلسطینی و یا ویرانی مناطق وسیعی از غزه از جمله مدارس، دانشگاه‌ها، گورستان‌ها و زیرساخت‌های حیاتی نظیر تأسیسات آب و فاضلاب و برق که در مجموع مصداق ایجاد شرایط زندگی رنج آور برای نابودی فیزیکی ساکنان غزه اند در درخواست دادستان مورد توجه قرار نگرفته است، جای تأمل بسیار دارد. دادستان در درخواست صدور قرار جلب خود چنین اظهار می‌دارد: «ما ادعا می‌کنیم جنایات ارتكابی به عنوان بخشی از یک حمله گسترده و سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی فلسطین بر اساس سیاست دولت صورت گرفته است که این دسته جنایات جنایت علیه بشریت است....». مسأله ای که وجود دارد این است که ممکن است یک رفتار مجرمانه مشمول عناوین متعدد شود مثلاً عمل ارتكابی، هم نسل زدایی و هم جنایت علیه بشریت باشد. مانند آنکه متهم به قصد نابود کردن یک گروه مورد حمایت و در چارچوب یک حمله گسترده یا روشمند علیه جمعیت غیرنظامی مرتکب قتل شود. این از مواردی است که زیر عنوان تعدد معنوی جرم قرار می‌گیرد. شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری بین المللی رواندا در پرونده Musema

که اتهام نسل زدایی و نیز نابود سازی به عنوان جنایت علیه بشریت مطرح بوده این امکان را پذیرفته که رفتاری همزمان هم نسل زدایی و هم جنایت علیه بشریت باشد. البته دادگاه یوگسلاوی در پرونده Krstic امکان اینکه هر دو جرم بر مجموعه ای از اعمال صدق کند را نمی پذیرد. (محمد جواد شریعت باقری، حقوق کیفری بین المللی، ۱۴۰۲، ص ۲۶۲).

به هر حال بر اساس آیین دادرسی دیوان، دادرسان در مرحله صدور قرار جلب و ارزیابی درخواست دادستان به این منظور می توانند بر شمار اتهامات وارده بیفزایند و تقاضای دادستان را در صورت تشخیص تکمیل کنند چنانکه در مورد عمرالبشیر نیز دوبار قرار جلب صادر شد، یکبار در سال ۲۰۰۹ به اتهام جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت و دیگری در سال ۲۰۱۰ و متعاقب ایراد دادرسان شعبه پیش دادرسی با افزودن اتهام نسل زدایی.

با همه این احوال بر کسی پوشیده نیست که دیوان کیفری بین المللی در حال حاضر در جهانی آشوب زده فعالیت می کند جایی که قدرت از اهمیت زیادی برخوردار است و در مواردی با اقتضائات اجرای عدالت بین المللی هماهنگ و همسو نمی باشد و از این منظر مقامات قضایی بین المللی در فضایی پیچیده عمل می کنند که این فضا می تواند آن ها را تحت تأثیر ملاحظات غیر حقوقی از جمله ملاحظات سیاسی و راهبردی قرار دهد. الکسس ویتینگ، هماهنگ کننده سابق دادستان در این باره اظهار می دارد: «اگر ما بدون حمایت یا پشتیبانی دولت های مرتبط عمل کنیم به موفقیت بسیار کمی دست خواهیم یافت. وارد عرصه ای می شویم که احتمال خروج موفقیت آمیز از آن ممکن نیست.» وی به طور کلی معتقد به صحت رفتار احتیاط آمیز دادگاه در مواجهه با اقتضائات محیط سیاسی بود و اظهار داشت: «ما در جهانی سیاست زده اقدام می کنیم و تمام پرونده های تحت رسیدگی و خود دادگاه در معرض اتهام سیاست زدگی قرار دارند. شما اجازه نفوذ سیاست بر تصمیم های دادگاه را نمی دهید، ولی نمی توانید نسبت به آن ها هم بی اعتنا باشید. ما ساختاری قضایی در لاهه ایجاد کرده ایم. ما همانند وزیر دادگستری دولت ملی نیستیم که در طی سال ها فعالیت و مقبولیت در جامعه اختیارات گسترده ای کسب کرده باشیم. آن ها بر خلاف ما توانایی انجام هر کاری را دارند. قدرت ما پوشالی است در صورت اصرار به حصول اهداف ترسیمی بدون توجه به واقعیات، مسلما دچار مشکل خواهیم شد».

شواهدی که نشان می دهد دیوان کیفری بین المللی با رویکرد مصلحت گرایانه مایل به پرهیز از وضعیت هایی است که دول بزرگ در آن مشارکت دارند، متعدد است. ملموس ترین مصداق این گرایش، افغانستان است. دیوان صلاحیت وسیعی در آنجا داشت، اما در نهایت به رغم خشونت های فراوان تصمیم گرفت تحقیقات رسمی را آغاز نکند. دادستان از انجام تحقیقات کامل در عراق سرباز زد یا در کلمبیا، متحد نزدیک آمریکا که میزبان نظامیان و مشاوران آمریکایی است، تحقیقات کامل را شروع نکرد. حتی وقتی دادستان تحقیقات خود را در مورد کنیا آغاز کرد، ترجیح داد تحقیقات کامل درباره جنگ روسیه - گرجستان را آغاز نکند. اطلاع بی مورد وضعیت فلسطین و اقدام محدود دادستان و تمرکز فعلی وی صرفا بر حوادث بعد از اکتبر ۲۰۲۳ به لحاظ زمانی که قاعدتا در غزه واقع شده است در حالی که

دادستانی دیوان نسبت به جرائم ارتكابی از سال ۲۰۱۴ تا كنون صلاحیت دارد و عدم توجه و عبور دادستان از وقوع رفتارهایی كه بنا به دلائل موجود به صورت معقول می‌توانند مصادیقی از نسل‌زدایی در این قضیه باشند از جمله این موارد است. در هر حال هیچ دلیل متقنی در دست نیست كه نشان دهد به طور قطع دادستان این تصمیمات را در راستای اولویت‌های قدرت‌های بزرگ یا به دلیل پرهیز از اختلاف با آن‌ها اتخاذ كرده است. استدلال‌های غیرسیاسی فراوانی در خصوص هر يك از اقدامات و تصمیمات مذکور قابل طرح و استناد است چون دادستان به ندرت در مورد دلائل تصمیمات خود توضیح می‌دهد، لذا شواهد کمی در ارزیابی این مطلب وجود دارد. اما الگوی کلی به صراحت نشان می‌دهد كه دفتر دادستان در این خصوص به صورت راهبردی از اختیار دادستانی برای آغاز و انجام تحقیق استفاده كرده است. (دیوید بسكو، ۱۳۹۶، عدالت ناهموار: دادگاه کیفری بین‌المللی در منظومه قدرت‌های سیاسی، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان و همکاران، ص ۲۲۴). شایان ذکر است كه اتخاذ چنین رویکردی از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز سوابق متعدد داشته كه پرداختن به آن مجالی دیگر می‌طلبد.

گذاری بر تقاضای دادستان دیوان کیفری بین المللی برای صدور قرار جلب در قضیه فلسطین

دکتر محمدهادی ذاکر حسین - استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه تهران

سرانجام انتظاراتها به سرآمد و دادستان دیوان کیفری بین المللی، کریم خان، در بیستم می ۲۰۲۴ در پیمای شفاهی اعلام داشت که از دادرسان شعبه اول پیش دادرسی درخواست کرده است تا علیه برخی متهمان به ارتکاب جرایم بین المللی داخل در صلاحیت دیوان در قضیه فلسطین قرار جلب صادر شود. این اقدام دادستان دیوان پس از سالها تاخیر در آغاز و شروع فرایند و مرحله تعقیب در قضیه فلسطین رقم خورد. از سال ۲۰۱۵ میلادی که دولت فلسطین به عضویت دیوان درآمد و صلاحیت این مهمترین بازیگر بین المللی نظام عدالت کیفری جهانی را با صدور اعلامیه پذیرش موردی تا تابستان ۲۰۱۴ میلادی عطف کرد و تعمیم داد این انتظار ایجاد شد که دادستانی دیوان عطف توجه به گستره گسترده جنایات واقع شده در سرزمین فلسطین و با وجود پیشینه دور و دراز سال ها اشغال و جنایت، گامی زود هنگام در مسیر مقابله با فرهنگ بی کیفرمانی در منطقه بردارد. این انتظاراتها در سال ۲۰۱۸ میلادی و با ارجاع قضیه فلسطین از سوی دولت این کشور به دادستانی دیوان افزایش یافت چراکه دادستانی را از پیمودن مسیر طولانی و زمان بر اخذ مجوز قضائی برای آغاز تحقیقات بی نیاز می ساخت. با این حال، عدم ورود به فاز تعقیب و تداوم یافتن تحقیقات نسبت به جنایات ددمنشانه ای که در برابر دید همگان و بی نیاز از اثبات و احراز رقم می خورد به حیات خود ادامه داد. شروع دور جدید حملات علیه غزه و مردم بی دفاع آن از اکتبر ۲۰۲۳ میلادی نیز که تا آستانه وقوع جنایت نسل کشی علیه ملت فلسطین ساکن در نوار غزه نیز رسید و پای دیوان بین المللی دادگستری به موضوع را متعاقب شکایت دولت آفریقای جنوبی علیه رژیم اسرائیل باز کرد، پایانی بر بی عملی دادستان دیوان قرار نداد، تا آنکه درست در شش سالگی ارجاع قضیه فلسطین، دادستان دیوان از درخواست خود از دادرسان دیوان برای صدور قرار جلب علیه برخی متهمان در قضیه فلسطین پرده برداشت؛ درخواستی که البته برخلاف رویه های پیشین هنوز در دسترس قرار نگرفته و تنها گزارشی کلی از درون مایه درخواست دادستان ارائه شده است.

در همین آغاز توجه به این مهم ضروری است که آنچه که اکنون واقع شده نه صدور قرار جلب از سوی دیوان کیفری بین المللی بلکه ثبت تقاضای صدور قرار جلب از سوی دادستان بوده است. بنابر آئین دادرسی دیوان، متعاقب انجام تحقیقات، دادستان با شناسائی متهم و اتهامات منتسب به او از شعبه پیش دادرسی و سه دادرس آن باید تقاضای صدور قرار جلب کند که امری ماهیتا قضائی و در حیطه اختیارات انحصاری دادرسان است. دادرسان شعبه پیش دادرسی نیز پیرو این درخواست، تقاضای دادستان و ادله ارائه شده از سوی او را مورد ارزیابی قرار می دهند تا در صورت احراز تحقق شرایط لازم برای صدور قرار جلب که در اساسنامه رم آمده (مانند ضرورت صدور قرار جلب برای حفظ کنترل

دادگاه بر متهم و یا جلوگیری از اخلاف در فرایند تحقیقات و یا منع تداوم ارتکاب جنایت) اقدام به صدور قرار جلب کنند. برای این ارزیابی البته مهلت و سقف زمانی مشخص نشده است و می تواند از چند هفته تا چند ماه نیز به طول انجامد. لذا باید به نظاره نشست تا تصمیم دادرسان درباره تقاضای دادستان اتخاذ شود.

در هر صورت بر اساس اظهارات آقای کریم خان، دادستانی دیوان بر اساس «موجبات معقول» به این باور رسیده که برخی از جرایم بین المللی در چارچوب قضیه فلسطین واقع شده است و نفراتی که علیه آن ها تقاضای قرار جلب شده بر اساس همان آستانه اثباتی در قبال ارتکاب این جرایم دارای مسئولیت کیفری فردی هستند. باوری که البته مشترک میان کارشناسان سرشناسی بود که در اقدامی بی سابقه نظر آن ها را در این باب خواسته بود. آستانه اثباتی «موجبات و دلایل معقول» که درگاه ورود از مرحله تحقیق به مرحله تعقیب است بنابر رویه قضائی دیوان در پرونده عمر البشیر به معنای تساوی احتمالات است؛ یعنی دادستان دیوان در جائی می تواند تقاضای صدور قرار جلب کند که احتمال وقوع یک جنایت بین المللی و انتساب آن به یک شخص احتمالی معقول باشد و ادله ای هم بر آن دلالت کند هرچند که احتمال عدم وقوع و عدم انتساب نیز معقول و همراه با ادله ای باشد. در واقع صدور قرار جلب به معنای تأیید اتهامات وارده و یا محکومیت متهمان و رای یک شک معقول نیست که آن رسالت و ماموریت مرحله پیش دادرسی و دادرسی در دیوان است بلکه صرفاً به معنای معقول و قابل پذیرش بودن احتمال وقوع و انتساب یک جنایت است و بر اساس همین احتمال معقول و البته معقول بودن احتمال رقیب است که دادستان تعقیب علیه متهم را آغاز می کند تا بر اساس ادله محکمه پسند واقعیت را از پشت ابر احتمالات و به نحو یقینی خارج سازد. پس با وجود سال ها تحقیق و گردآوری و ارزیابی ادله و اسناد متعدد و گوناگون بر اساس آئین دادرسی دیوان در مرحله تعقیب تنها علیه یک «مظنون»، البته مظنونی که نسبت به آن ظن معقولی وجود دارد، قرار جلب صادر می شود و بعد از آن در مرحله تأیید اتهامات در صورت ابرام سند حاوی اتهامات یا همان کیفرخواست صادره از سوی دادستانی است که مظنون تبدیل به متهم می شود.

بر اساس همین مبنای اثباتی دادستان دیوان به این باور و باورمندی رسیده که نخست وزیر رژیم اسرائیل، نتانیاهو، و وزیر جنگ و دفاع آن، یوآف گالانت، در قلمروی سرزمینی فلسطین مرتکب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت شده اند. رژیم اسرائیل عضو دیوان نیست، لیکن دولت فلسطین عضو دیوان است و همین امر مبنای صلاحیت سرزمینی دیوان نسبت به جرایمی خواهد بود که در قلمروی سرزمینی دولت فلسطین واقع شده باشد. فعال سازی صلاحیت دیوان بر اساس صلاحیت سرزمینی به آن معنا است که تابعیت مرتکب مانع از اعمال صلاحیت دیوان نخواهد بود چنانکه غیر عضو بودن اسرائیل مانع از آن نیست که جنایات ارتكابی از سوی اسرائیلی ها در قلمروی سرزمینی فلسطین مشمول صلاحیت دیوان قرار نگیرد چنانکه پیش از این نیز جرایم جنگی ارتش آمریکا (دولت غیر عضو) در سرزمین افغانستان

(دولت عضو) مشمول صلاحیت دیوان قرار گرفته بود و البته اسباب مخالفت جدی آمریکا و تحریم دادستان وقت دیوان از سوی آن را رقم زد.

با توجه به اختلافی بودن مساله مرزهای سرزمین فلسطین، در سال ۲۰۲۱ میلادی متعاقب استفساریه دادستان وقت دیوان، شعبه پیش دادرسی با صدور رایی مرزهای قلمروی سرزمینی فلسطین را برای اعمال صلاحیت دیوان مشخص کرد. بر اساس این رای باریکه غزه و کرانه باختری و سرزمین های اشغالی بر اساس مرزهای سال ۱۹۴۸ میلادی بخشی از قلمروی سرزمینی فلسطین و مشمول صلاحیت دیوان تعیین شدند. بنابراین رفتارهای مجرمانه اسرائیل در نوار غزه و کرانه باختری آشکارا داخل در صلاحیت سرزمینی دیوان است. در شناخت صلاحیت سرزمینی نیز این را باید توجه داشت که دیوان صلاحیت سرزمینی حکمی را نیز به رسمیت می شناسد، یعنی حتی اگر تنها بخشی از جرم یا نتیجه مجرمانه در قلمروی سرزمینی دولت عضو واقع شود مشمول صلاحیت دیوان است حتی اگر آغاز و مقدمات جرم در سرزمین دولت غیر عضو باشد. لذا اعمالی مانند بمباران مناطق غیرنظامی در نوار غزه حتی اگر شلیک ها خارج از سرزمین فلسطین باشد مشمول صلاحیت دیوان خواهد بود، چنانکه اشغال کردن سرزمین فلسطین از سوی اسرائیل آن سرزمین ها را از شمول صلاحیت دیوان خارج نمی سازد.

نکته قابل توجه آنکه توجه دادستان در این مقطع از حیث سرزمینی محدود به جرایم ارتكابی در نوار غزه بوده است. این در حالی است که یکی از صحنه های اصلی جرم و جنایت در فلسطین کرانه باختری است که رفتارهای مجرمانه مرتبط با اشغال در آن یعنی انتقال اجباری جمعیت و انتقال جمعیت خود به مناطق اشغالی و شهرک سازی و ایجاد شهرک نشینی در قلمروی آن به صورت مستمر در جریان است. لیکن این عناوین و رفتارهای مجرمانه در تقاضانامه دادستانی دیوان مورد توجه واقع نشده است. دلیل این از قلم افتادگی و فروگذاردن که به معنای ندیدن کامل بزه دیدگی و بزه دیدگان فلسطینی است آن است که از حیث زمانی نیز دادستان نگاهی محدود و گزینشی داشته است. آنگونه که دادستان توضیح می دهد تمرکز دادستانی دیوان در این مقطع وقایع و حوادث بعد از اکتبر ۲۰۲۳ است که قاعدتا در غزه واقع شده است. این در حالی است که دادستانی دیوان نسبت به جرایم ارتكابی در فلسطین از سال ۲۰۱۴ تاکنون صلاحیت دارد و این حصر زمانی و مکانی مغایر با تکلیف دادستان به جامع نگری در تعقیب جرایم است تا صدای قربانیان همه جرایم مهم شنیده شود. آشکار است که جنایات غزه خود محصول و معلول جنایت اشغال است که توجه نکردن به آن ریشه ها مانع از بازدارندگی اقدامات دیوان خواهد بود. لازم به یادآوری است بر اساس آیین دادرسی دیوان، دادرسان در مرحله صدور قرار جلب و ارزیابی تقاضای دادستان به این منظور می توانند بر شمار اتهامات وارده بیافزایند و تقاضای ناقص دادستان را کامل کنند چنانکه در مورد عمر البشیر نیز دو قرار جلب صادر شد،

یکبار در سال ۲۰۰۹ به اتهام جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت و دیگری در سال ۲۰۱۰ و متعاقب ایراد دادرسان شعبه پیش دادرسی با افزوده شدن اتهام نسل کشی.

در چارچوب این زمان و مکان مشخص و محدود (غزه بعد از اکتبر ۲۰۲۳) دادستان دیوان نخست وزیر و وزیر جنگ اسرائیل را متهم به ارتکاب جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت کرده است. هریک از این جرایم عنصر زمینه ای خاصی هستند که در بستر آن ها رفتارهای سازنده جرایم بین المللی شکل می گیرد. بنابر نظر دادستان، میان دولت فلسطین و رژیم اسرائیل یک مخاصمه بین المللی در جریان است که آبهستن ارتکاب جرایم بین المللی از سوی اسرائیل شده است. بر این اساس دادستان دیوان اسرائیل را متهم به ارتکاب چهار رفتار سازنده جرایم جنگی کرده است: گرسنگی دادن (محروم سازی غیرنظامیان از مایحتاج زندگی به عنوان یک شیوه و ابزار جنگی)، قتل یا کشتن عمدی، هدایت حملات علیه غیرنظامیان (یا همان نقض اصل تفکیک در نظام حقوق بشردوستانه)، رفتارهای بی رحمانه یا تحمیل رنج شدید و آسیب جدی به سلامت غیر نظامیان. دادستان دیوان در اظهارات خود آشکار می سازد که این رفتارهای مجرمانه جنگی بخشی از یک طرح و برنامه مشترک علیه غیرنظامیان فلسطین و ابزاری برای دست یابی به سه هدف بوده است: نابودسازی حماس، بازگرداندن گروگان ها و مجازات جمعی ساکنان غزه که به عنوان تهدید علیه اسرائیل تلقی می شدند.

در میان جرایم جنگی، گرسنگی دادن بیش از هر رفتار مجرمانه ای مورد توجه دادستان قرار گرفته و تاکید می کند که اسرائیل به صورت سازمان یافته و آگاهانه غیرنظامیان ساکن در غزه را از مایحتاج زندگی محروم می سازد. از منظر دادستان دیوان، این محروم سازی و گرسنگی دادن فرایندی است که از طریق محاصره کامل غزه، بستن گذرگاه های این باریکه و تحمیل محدودیت های خودسرانه نسبت به ورود مایحتاج زندگی به این منطقه و همچنین هدف قرار دادن امدادرسنان و کاروان های امدادی و شهروندانی که در صف های دریافت آذوقه بوده اند و رفتارهای دیگری که موجب شده مراجع و نهادهای امدادی مجبور به توقف عملیات های بشردوستانه خود در غزه بشوند ارتکاب یافته است. محروم سازی از مایحتاج زندگی یک رفتار مادی و فرایندی و تدریجی است که هم می تواند سازنده جرایم جنگی باشد (جنایت گرسنگی دادن) هم جنایت علیه بشریت (کشتار جمعی) و هم حتی می تواند در صورت همراه شدن با قصد خاص نابودسازی به آستانه نسل کشی برسد. محور شدن مساله محروم سازی غیرنظامیان از مایحتاج زندگی در نظر دادستان می تواند زمینه ساز طرح اتهام نسل کشی در آینده و صدور قرار جلب بر اساس آن نیز باشد و غفلت تقاضانامه امروز دادستان از این مهم در آینده جبران شود. دادستان در اظهارات خود گریزی هم به تفکیک حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه می زند و تاکید می کند که حق دفاع مشروع مجوزی برای ارتکاب رفتارهای مجرمانه ای در مسیر این دفاع مانند گرسنگی دادن و تحمیل رنج شدید به جمعیت غیر نظامی نیست.

در کنار رفتارهای مجرمانه ناقض حقوق بشردوستانه، اسرائیل متهم به ارتکاب جنایت علیه بشریت از رهگذر قتل یا کشتار جمعی، تعقیب و آزار فلسطینیان و سایر رفتارهای غیر انسانی شده است. جنایت علیه بشریت رفتارهای مجرمانه‌ای است که به صورت گسترده یا سازمان یافته در راستای یک سیاست دولتی یا سازمانی علیه جمعیت غیرنظامی ارتکاب می‌یابد. بر اساس رای دادستان، حملات اسرائیل علیه مردم فلسطین بخشی از سیاست اسرائیل برای اقدام علیه جمعیت غیرنظامی غزه بوده است. البته دادستان در اظهارات خود در ارتباط با جرایم علیه بشریت تنها به ذکر عناوین مجرمانه اتهامات اکتفا کرده و مشخص نمی‌سازد که تعقیب و آزار و سایر رفتارهای غیر انسانی که عناوین کلی هستند که مصادیق غیرقابل احصائی می‌پذیرند دقیقاً بر اساس چه رفتارها و اقداماتی ایجاد شده است. در اینجا نیز غیبت برخی از عناوین مجرمانه سازنده جرایم علیه بشریت بسیار محسوس و قابل نقد است که در راس آن‌ها می‌توان به جنایت آپارتاید (سرکوب و تبعیض ساختاری اعراب به عنوان یک نژاد در فلسطین نسبت به عبری‌ها) اشاره کرد که رژیم اسرائیل احیاگر آن در دوران معاصر و هزاره سوم بوده است و پیش از این از سوی مراجع حقوق بشری بین‌المللی مستند سازی شده لیکن مورد توجه دادستان در این مقطع قرار نگرفته است.

با وجود همه ناگفته‌ها در تقاضای دادستان و چشم بستن بر جنایات پرشمار اسرائیل و محدودسازی ناموجه اتهامات به زمان و مکانی خاص، در صورتی که دادرسان شعبه اول پیش دادرسی که به تازگی در این جایگاه جای گرفته‌اند در تقاضای دادستان با دیده ابرام بنگرند و نخستین قرارهای جلب در تاریخ را علیه سران رژیم اسرائیل صادر کنند و رایی دوران ساز رقم بزنند آنگاه مساله قابلیت اجرای این قرارها مطرح خواهد بود. سران دولت‌ها حتی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی دارای مصونیت هستند. البته این مصونیت نزد دیوان کیفری بین‌المللی بلا اعتبار است و دیوان می‌تواند در صورت داشتن صلاحیت علیه سران دولت‌ها و حتی دولت‌های غیر عضو قرار جلب صادر کند. اما اینکه آیا می‌تواند اجرای این قرارها را از دولت‌ها بخواهد محل تامل جدی است چراکه مساله مصونیت‌ها نزد دولت‌ها کماکان به عنوان یک قاعده عرفی باقی است. بنابر رویه قضائی تثبیت شده در پرونده عمرالبشیر دولتی که به عضویت دیوان در می‌آید مصونیت سران خود را لغو می‌کند و از این حیث مصونیت سران دولت‌های عضو مانع از همکاری با دیوان نخواهد بود. اما چالش و مساله در مورد دول غیر عضو است. در مورد کشورهای غیر عضو دادرسان شعبه تجدید نظر دیوان در پرونده نافرمانی و عدم تبعیت اردن از جلب عمرالبشیر و تحویل او به دیوان چنین اظهار داشتند که از آنجا که دولت‌های عضو به نمایندگی از دیوان و نه از طرف خودشان اقدام به جلب مظنون می‌کنند و با توجه به عدم اعتبار مصونیت نزد دیوان، مساله مصونیت مانعی در مسیر همکاری دولت‌ها نخواهد بود. رای و دیدگاهی که با وجود انتقاداتی که به آن شده می‌تواند مسیر اجرای قرار جلب علیه سران اسرائیل را هموار کند و مسیر انزوای سیاسی اسرائیل را تشدید کند.

تقاضای صدور قرار جلب از سوی دادستانی دیوان در قضیه فلسطین محدود به اسرائیل نبوده است. تعقیب و تحقیق جرایم در دیوان قضیه محور است. بدان معنا که دادستان در ارزیابی یک مخاصمه مسلحانه و یک وضعیت و بحران به رفتارهای طرفین منازعه و مخاصمه توجه می کند. بر همین اساس دادستان دیوان در رای خود اقدام به صدور قرار جلب علیه سه تن از سران گروه حماس نیز کرده است؛ یحیی سنوار، محمد ضیف و اسماعیل هنیه. دادستان دیوان معتقد است که حماس یک گروه سازمان یافته مسلح است که با اسرائیل در حال یک مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی بوده که در بستر آن مرتکب رفتارهای سازنده جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت است. کانون اصلی اتهامات وارده علیه حماس البته اعمال ارتكابی در حمله هفتم اکتبر ۲۰۲۳ میلادی است تا آن حد که اگر آن حادثه رخ نمی داد اتهامی برای وارد ساختن به حماس در میان نبود. دادستان دیوان معتقد است که نیروهای حماس در هفتم اکتبر مرتکب جرایم جنگی قتل، گروگان گیری و تجاوز و خشونت جنسی و بعد از آن نیز نسبت به گروگان ها و اسیران مرتکب شکنجه و بدرفتاری و نقض کرامت انسانی شده اند. در همین ارتباط دادستان معتقد است که قتل و کشتار غیرنظامیان و بدرفتاری و سایر رفتارهای غیرانسانی نسبت به اسیران بخشی از سیاست سازمانی حماس بوده که به دلیل ارتكاب گسترده و سازمان یافته آن علیه جمعیت غیرنظامی اسرائیل به آستانه جنایت علیه بشریت نیز رسیده است. دادستان دیوان معتقد است که سران حماس که جلب آن ها را ضروری دانسته هم از باب طراحی و ترغیب به ارتكاب این جرایم (شرکت در ارتكاب موضوع ماده ۲۵ اساسنامه رم) و هم از جنبه مسئولیت سران و مقامات (موضوع ماده ۲۸ اساسنامه که مبتنی بر ترک فعل و عدم پیشگیری و عدم برخورد پسینی است) مسوول می باشند. هرچند محتوای کامل استدلال های دادستانی هنوز در دسترس و روشن نیست اما از اظهارات اجمالی دادستان می توان حدس زد که دلیل متهم شدن اسماعیل هنیه که رهبر شاخه سیاسی حماس است گفتارها و کردارهای تائیدی او نسبت به اقدامات نظامی است که می تواند رهبران سیاسی و دور از میدان نبرد را نیز در قبال آن اعمال نظامی مسئول سازد.

رویکرد دادستان دیوان در مواجهه با اتهامات حماس در قیاس با اتهامات وارده به اسرائیل حکایتگر یک سوگیری آشکار و قابل نقد است. هرکس جنایت کند نزد دیوان مسئول خواهد بود اما دیوان را از گزینشگری گریزی و گزیری نیست و در این گزینش و اولویت دهی شدت مندی جرایم ملاک عمل دیوان خواهد بود. خود دادستانی دیوان نیز در دوران زعامت خانم بن سودا معیارهای شدت مندی را برای اولویت بخشی به پرونده ها بیان کرده است. گستره و قلمروی آسیب ها و خسارات از معیارهای حتمی در اولویت بخشی به پرونده ها است. شمار کشته شدگان فلسطینی و اسرائیلی و میزان خسارات مادی وارده به طرفین دعوا به وضوح گسترده تر بودن جنایات اسرائیل با اختلاف زیاد را نشان می دهد. از سوی دیگر متهم شدن اسرائیل به نسل کشی حکایتگر شدت غیرقابل قیاس جنایات اسرائیل است. با این همه دادستانی دیوان بعد از سال ها بی عملی نظام عدالت کیفری جهانی در قبال رژیم آپارتایدی اسرائیل سکوت

خود را با یک سوگیری شکسته است؛ متهم کردن سه تن از سران حماس در برابر تنها دو مقام ارشد اسرائیلی و متهم شدن حماس به ارتکاب هشت عنوان مجرمانه در برابر هفت عنوان مجرمانه اسرائیل و فهرست بلندبالای اتهامات بیان نشده اسرائیل همگی حکایتگر برخورد دوگانه و غیرعادلانه دادستان دارد. بی شک هرکس باید پاسخ گوی رفتار مجرمانه خود باشد و دفاع در برابر اشغال و دفاع از سرزمین هم مجوز ارتکاب جنایت جنگی نیست لیکن وزن اتهام گروهی غیر دولتی با رژی می که برای تثبیت اشغال ده ها هزار زن و کودک را به خاک و خون کشیده یکسان نیست. کارکرد بیانی عدالت کیفری جهانی مقتضی آن بوده این عدم تناسب در نحوه اتهام زنی ها مشخص باشد چنانکه رویه دادستان های پیشین دیوان نیز چنین بوده است.

اما سخن پایانی آنکه مهمترین کارکرد جنگ حقوقی کارکرد بیانی و مشروعیت زدائی از رفتارهای جنایتکار و منزوی ساختن آن و پرهزینه کردن حمایت از او خواهد بود که در نهایت بازدارندگی ایجاد می کند. صدور قرار جلب علیه سران اسرائیل اگر اتفاق بیفتد مسیر دوران ساز رسیدن به این اهداف و کارکردها آغاز خواهد شد. تفسیر دیوان از مساله مصونیت ها موجب می شود که اروپا که اکثر اعضایش عضو دیوان و در عین حال از هم پیمانان اسرائیل هستند به منطقه قرمزی برای تردد سران اسرائیل تبدیل شود و عکس یادگاری گرفتن با سران اسرائیل دیگر به عنوان عکس با جنایتکاران بین المللی تعبیر شود و حتی اسباب مسئولیت خواهی کیفری نسبت به مقامات اروپایی همکار با اسرائیل را نیز فراهم آورد. اسرائیل همواره و در همه سال ها خود را به عنوان مهد دموکراسی منطقه معرفی کرده است. قرار جلب دیوان اگر هیچ فایده ای نداشته باشد یک فایده عمده دارد و آن در هم شکستن این تصویر پوشالین و دروغین از اسرائیل آپارتایدی و اهل جنایت است.

احتمال صدور قرار بازداشت برای اعضای حماس و مقامات اسرائیلی توسط دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو گزارش کمیسیون تحقیق مستقل بین‌المللی

مهری چالاک - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

حوادث ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ و عملیات نظامی متعاقب آن در نوار غزه، تحولی ژرف در مناقشه دیرینه اسرائیل و فلسطین پدید آورد. گزارش اخیر کمیسیون تحقیق بین‌المللی مستقل،^۱ شواهد قابل تأملی از ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت توسط طرفین درگیری ارائه نموده است. این گزارش، همراه با اقدامات اخیر دیوان بین‌المللی کیفری در راستای بررسی درخواست صدور حکم بازداشت برای رهبران حماس و اسرائیل ابعاد نوینی به این بحران بخشیده است.

در بیستم ماه مه ۲۰۲۴، کریم خان، دادستان دیوان بین‌المللی کیفری، عزم خود را برای درخواست صدور قرار بازداشت برای جرائم ادعایی در این جنگ اعلام نمود (اینجا). این اقدام در سال گذشته علیه ولادمیر پوتین، رئیس‌جمهور روسیه، صورت پذیرفت و تایید گسترده کشورهای غربی را در پی داشت، (اینجا) اما برای نخستین بار است که علیه رهبر یکی از کشورهای مورد حمایت غرب اعمال می‌گردد (اینجا).

این یادداشت به بررسی یافته‌های کلیدی گزارش کمیسیون و ارتباط آن با تحولات حقوقی اخیر، با تمرکز ویژه بر احتمال صدور قرار بازداشت برای طرفین درگیری می‌پردازد:

بررسی یافته‌های کمیسیون تحقیق

۱. حملات هفتم اکتبر

کمیسیون تحقیق، تصویری دقیق از حملات هماهنگ شده توسط بیش از هزار عضو شاخه نظامی حماس و سایر گروه‌های مسلح فلسطینی ارائه کرده است. وجود دو شاخه مجزا نظامی و سیاسی حماس نشانگر شناسایی این گروه تحت عنوان گروه مسلح سازمان یافته می‌باشد (اینجا، پاراگراف ۳۸۲). این حملات منجر به کشته شدن بیش از ۱۲۰۰ نفر در اسرائیل شد که حداقل ۸۰۹ نفر غیرنظامی بودند.

علاوه بر این، ۲۵۲ نفر به عنوان گروگان به غزه منتقل شدند که ۹۰ نفر زن و ۳۶ کودک در میان آن‌ها بوده است. تا کنون ۱۲۸ نفر از گروگانان چه به صورت جان باخته یا زنده نجات یافته یا آزاد گشته‌اند. لازم به ذکر است که گروگانگیری در ماده سه مشترک کنواسیون‌های ژنو که بر درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی اعمال می‌شود، ممنوع اعلام شده است. علاوه بر این، قاعده ۹۶ حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی نیز گروگان‌گیری را مردود شمرده است. موارد متعددی از قتل عمد غیرنظامیان، از جمله زنان، کودکان و سالخوردگان به ثبت رسیده است. به عنوان نمونه، در کیبوتص بئری، ۱۰۵ غیرنظامی کشته و ۳۱ تن ربوده شدند. گزارش به موارد متعددی از شکنجه، رفتار غیرانسانی و

تحقیرآمیز با قربانیان اشاره می‌کند. از جمله این موارد می‌توان به مثله کردن اجساد، سر بریدن و سوزاندن اشاره نمود. همچنین شواهدی از خشونت جنسی و جنسیتی علیه زنان اسرائیلی در چندین مکان یافته است. این خشونت‌های جنسیتی، نقض آشکار استقلال و یکپارچگی شناخته شده در حقوق بین‌الملل برای زنان است (اینجا). در حوادث این روز، کودکان قربانی سوء استفاده از آنان با هدف دستیابی به اهداف خاص سیاسی یا استراتژیک بودند. به عنوان مثال، از یک پسر ۱۷ ساله برای فریب همسایگان جهت گشودن درب منازلشان استفاده شد. این رفتار غیر انسانی و تحقیرآمیز، نقض صریح ماده ۳۹ کنوانسیون کودک می‌باشد که بسیاری از مفاد آن به صورت حقوق بین‌الملل عرفی درآمده است.

۲. عملیات نظامی اسرائیل در غزه

کمیسیون تحقیق، جزئیاتی از عملیات نظامی اسرائیل در غزه ارائه نموده است. بر اساس این گزارش، تا ماه مه ۲۰۲۴، شمار جان باختگان در نوار غزه از مرز ۳۴،۸۰۰ نفر فراتر رفته است. از این تعداد، ۲۴،۶۸۲ نفر شناسایی شده‌اند که شامل ۷،۳۵۶ کودک و ۵،۴۱۹ زن می‌باشند.

گزارش به بکارگیری گسترده سلاح‌های انفجاری با تأثیر وسیع در مناطق پرجمعیت توسط اسرائیل اشاره می‌کند که منجر به تخریب گسترده زیرساخت‌های غیرنظامی، از جمله بیمارستان‌ها، مدارس و مناطق مسکونی گردیده است. چنین تخریب‌هایی در اساسنامه رم جرم انگاری شده است (ماده ۸ اینجا). همچنین به اعمال محاصره کامل نوار غزه توسط اسرائیل اشاره می‌کند که منجر به ایجاد بحران انسانی شده است. این محاصره به عنوان روش جنگی صرفاً می‌تواند بر نظامیان دشمن اعمال شود، هرچند غالباً غیر نظامیان نیز در این میان گرفتار می‌شوند (اینجا). قطع دسترسی به نیازهای اولیه تأثیری عمیق بر جمعیت غیرنظامی بر جای نهاده است. طبق گزارش بیش از ۹۰ درصد جمعیت غزه با ناامنی غذایی حاد مواجه هستند. این نوع محاصره که منجر به ایجاد گرسنگی برای غیر نظامیان می‌شود، مصداق استفاده از گرسنگی به عنوان روش جنگی است که ممنوع بوده و طرف محاصره کننده موظف به اجازه دادن برای عبور مواد غذایی و حتی خروج غیر نظامیان است (اینجا). طبق قاعده ۵۵ حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، هر یک از طرفین موظف به تسهیل دسترسی غیر نظامیان به کمک‌های بشردوستانه می‌باشند.

همچنین مواردی از خشونت جنسی و جنسیتی علیه فلسطینیان را که شامل برهنه کردن اجباری در اماکن عمومی، تفتیش بدنی تحقیرآمیز و آزار و اذیت جنسی می‌باشد را مستند کرده است.

انطباق یافته‌های کمیسیون با اقدام دادستان دیوان

به درخواست دادستان، هیئتی از کارشناسان برای شناسایی ماهیت مخاصمات مسلحانه تشکیل گردید (اینجا). مطابق نظرات این هیئت، درگیری میان حماس و اسرائیل یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی قلمداد می‌شود، و در حالیکه

درگیری میان اسرائیل و فلسطین یک مخاصمه مسلحانه بین المللی محسوب می گردد، چرا که فلسطین بر اساس معیارهای تعریف شده در حقوق بین الملل، یک دولت به شمار می آید (اینجا).

در ادامه با استناد به مواد هفتم و هشتم اساسنامه رم و یافته های کمیسیون، به بررسی جنایات منتسب به حماس و اسرائیل می پردازیم:

۱. جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت ادعایی رخ داده توسط حماس

- الف) قتل عمد: کشتار هدفمند غیرنظامیان، از جمله زنان، کودکان و سالمندان، مصداق بارز جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت قتل عمد است (7(1)(a)، 8(2)(c)(i)؛
- ب) شکنجه و رفتار غیرانسانی: موارد متعدد شکنجه، مثله کردن اجساد و رفتار تحقیرآمیز با قربانیان، نقض ماده ۳ مشترک کنوانسیون های ژنو است (7(1)(f)، 8(2)(c)(i)، 8(2)(c)(ii)، 7(1)(b)؛
- ج) گروگان گیری: ربودن ۲۵۲ نفر و بهره برداری از آنان به عنوان اهرم فشار سیاسی، مصداق جنایت جنگی گروگان گیری است (8(2)(c)(iii)؛
- د) تجاوز و سایر اشکال خشونت جنسی: شواهد ارائه شده از خشونت جنسی علیه زنان و مردان اسرائیلی می تواند مصداق جنایات جنگی مرتبط با خشونت جنسی باشد (7(1)(g)، 8(2)(e)(vi)؛
- ه) سایر اعمال غیرانسانی در زمینه اسارت 7(1)(k).

۲. جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت ادعایی رخ داده توسط نیروهای اسرائیلی

- الف) حمله عمدی به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی: استفاده گسترده از سلاح های انفجاری در مناطق پرجمعیت و حمله به زیرساخت های غیرنظامی، نقض اصول تفکیک و تناسب در حقوق بین الملل بشردوستانه است (8(2)(b)(i)، 8(2)(e)(i)؛
- ب) قتل عمد و نابودسازی: کشتار هدفمند غیرنظامیان، از جمله زنان، کودکان و سالمندان، مصداق بارز جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت قتل عمد است (7(1)(a)، 8(2)(c)(i)، 8(2)(a)(i)؛
- ب) استفاده از گرسنگی به عنوان روش جنگی: اعمال محاصره کامل و ممانعت از ورود مواد غذایی و آب به غزه می تواند مصداق جنایت جنگی استفاده از گرسنگی به عنوان روش جنگی باشد (8(2)(b)(xxv)؛
- ج) انتقال اجباری جمعیت: صدور دستور تخلیه گسترده و اجبار غیرنظامیان به ترک خانه هایشان می تواند مصداق جنایت علیه بشریت انتقال اجباری جمعیت باشد. این مورد هر چند توسط دادستان اشاره نشده اما می تواند ذیل ماده 7(1)(d) مورد بررسی قرار گیرد؛

د) رفتار غیرانسانی: موارد مستند شده از برهنه کردن اجباری و آزار و اذیت مردان و پسران فلسطینی، تفتیش بدنی تحقیرآمیز و سایر اشکال بدرفتاری و ایجاد رنج عمدی بر جسم و روان افراد می‌تواند مصداق شکنجه و رفتار غیرانسانی باشد ((8(2)(a)(iii)، 8(2)(c)(i)، 7(1)(h)؛

ه) سایر اعمال غیرانسانی 7(l)(k) .

صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری

بر اساس اساسنامه رم، در مورد وضعیت فلسطین، صلاحیت دیوان به شرح زیر قابل بررسی و تأمل است:

۱. صلاحیت موضوعی

دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت را داراست، مشروط بر آن که باید جرائم ارتكابی در چارچوب ماده ۵ اساسنامه قرار گیرند. با عنایت به یافته‌های کمیسیون تحقیق، شواهد قابل توجهی از ارتكاب این جنایات توسط طرفین درگیری موجود است.

۲. صلاحیت سرزمینی

فلسطین از سال ۲۰۱۵ عضو اساسنامه رم است و صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در سرزمین خود، مطابق با ماده 12(2)(a) پذیرفته است. این صلاحیت شامل کرانه باختری، شرق اورشلیم و نوار غزه می‌شود. بنابراین، دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات ارتكابی در این مناطق را، صرف نظر از تابعیت مرتکبین، داراست.

۳. صلاحیت شخصی

دیوان می‌تواند به جنایات ارتكابی توسط اتباع کشورهای عضو اساسنامه رم، طبق ماده 12(2)(b) رسیدگی نماید. در مورد اسرائیل، که عضو اساسنامه رم نیست، دیوان می‌تواند به جنایات ارتكابی در سرزمین فلسطین رسیدگی کند، حتی اگر مرتکبین آن اتباع اسرائیل باشند. از این رو زمانی که صلاحیت سرزمینی برای رسیدگی به جرائم احراز شده باشد، دیوان نیاز به بررسی صلاحیت شخصی ندارد (اینجا، پاراگراف ۱۸۸).

۴. صلاحیت زمانی

طبق ماده یازدهم اساسنامه رم، پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه برای دولت مد نظر، دیوان صلاحیت رسیدگی به جنایات ارتكابی را داراست. بنابراین پس از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴، که تاریخ پذیرش صلاحیت دیوان توسط فلسطین است، دیوان از صلاحیت زمانی برخوردار است (اینجا). بنابراین، حوادث ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ و پس از آن در حیطه صلاحیت زمانی دیوان قرار می‌گیرند.

۵. صلاحیت تکمیلی دیوان با دادگاه های ملی

دادستان برای عمل در ظرفیت خود بر اساس ماده ۱۵، می بایست قبل از درخواست از شعبه مقدماتی طبق ماده ۵۳، قابل پذیرش بودن این پرونده را در مقابل شعب دیوان، مطابق با مقدمه اساسنامه، مورد بررسی قرار دهد. این امر مستلزم ارزیابی مکمل بودن صلاحیت دیوان در کنار دادگاه های ملی است. با توجه به ماده ۱۷، دادستان باید بررسی نماید که آیا به پرونده رسیدگی شده است یا خیر و آیا کشور مد نظر در مورد این پرونده ناتوان یا بی میل است.

در پرونده جنایات منتسب به حماس و اسرائیل، با عنایت به اینکه یک طرف یک گروه مسلح سازمان یافته است، امکان تشکیل دادگاه را ندارد، همچنین کشور فلسطین نیز تمایل یا توانایی لازم برای پیگیری افراد حماس نشان نداده است. علاوه بر این، اسرائیل نیز نه تنها عضو اساسنامه نمی باشد، بلکه اقدامات دادستان را نیز به منزله حمله به اسرائیل تلقی نموده است. بنابراین، اسرائیل نیز تمایلی به انجام رسیدگی در خصوص جرائم مرتکب شده در سرزمین فلسطین نیست. بررسی دقیق یافته های کمیسیون تحقیق مستقل بین المللی و تحلیل حقوقی صورت گرفته (برای مطالعه بیشتر)، حاکی از آن است که شواهد قابل توجهی از ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت توسط هر دو طرف درگیری وجود دارد. دیوان بین المللی کیفری، با توجه به صلاحیت های خود، از جمله صلاحیت سرزمینی و زمانی، قادر به رسیدگی به این جنایات است.

با این حال، چالش های متعددی در مسیر صدور و اجرای احتمالی قرار بازداشت برای مقامات ارشد طرفین وجود دارد: پیچیدگی های سیاسی: اقدام علیه مقامات اسرائیلی با واکنش های شدید سیاسی از سوی این کشور و متحدانش مواجه شده است.

چالش های اجرایی: اجرای قرار بازداشت، به ویژه در مورد مقامات ارشد دولتی، با دشواری های عملی روبرو خواهد بود.

تأثیر بر روند صلح: صدور قرار بازداشت ممکن است بر تلاش های دیپلماتیک برای حل و فصل مناقشه تأثیر منفی بگذارد.

مسئله مصونیت: در مورد مقامات دولتی، مسئله مصونیت می تواند چالش برانگیز باشد؛ هرچند باید خاطر نشان کرد که اساسنامه رم این مصونیت را به رسمیت نمی شناسد.

در نهایت، باید اشاره کرد که اقدام دیوان بین المللی کیفری در این زمینه، صرف نظر از نتیجه نهایی، می تواند نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین الملل کیفری باشد. این امر می تواند به تقویت اصل مسئولیت پذیری در قبال جنایات بین المللی، حتی در مناقشات پیچیده و حساس سیاسی، کمک کند.

با این حال، موفقیت این فرآیند مستلزم حمایت گسترده جامعه بین‌المللی و تعهد به اجرای عدالت، فارغ از ملاحظات سیاسی است. این رویداد همچنین می‌تواند آزمونی برای استقلال و بی‌طرفی دیوان بین‌المللی کیفری در مواجهه با پرونده‌های حساس سیاسی باشد. در پایان، باید تأکید کرد که هدف نهایی باید تحقق عدالت، جبران خسارت قربانیان و پیشگیری از وقوع چنین جنایاتی در آینده باشد. این امر مستلزم تلاش‌های مستمر جامعه بین‌المللی در راستای تقویت نظام عدالت کیفری بین‌المللی و ترویج احترام به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در مناقشات مسلحانه است.

همکاری دو دیوان؟ بررسی عملکرد دادستان دیوان بین المللی کیفری در انتخاب عناوین مجرمانه در درخواست صدور قرار جلب علیه نخست وزیر و وزیر دفاع اسرائیل

متین امیری و حنا جعفری بیدختی - دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

در تاریخ ۲۹ دسامبر ۲۰۲۳، آفریقای جنوبی علیه اسرائیل نزد دیوان بین المللی دادگستری طرح دعوا و درخواست صدور قرار دستور موقت نمود (اینجا). ادعاهای دولت آفریقای جنوبی حول محور جنایت ژنوساید ارتکاب یافته توسط اسرائیل بود (اینجا در پاراگراف ۱۱۱). دیوان در تاریخ ۲۶ ژانویه ۲۰۲۴ اقدام به صدور قرار دستور موقت نمود و در آن صرفاً تعهدات خوانده را ذیل کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوساید ۱۹۴۸ (CPPCG) یا کنوانسیون منع ژنوساید یادآوری کرد (برای مطالعه بیشتر اینجا). نهایتاً، دیوان در تاریخ ۲۴ می ۲۰۲۴ دستور موقتی که همگان انتظارش را می کشیدند را صادر نمود و در آن خوانده را ملزم نمود که:

اولاً، فوراً تهاجم نظامی خود و هرگونه اقدام دیگری در منطقه رفع را که ممکن است شرایط زندگی گروه فلسطینی در غزه را به طور کامل یا جزئی تخریب فیزیکی کند، متوقف کند؛ دوماً، گذرگاه رفع را برای ارائه بدون مانع در مقیاس خدمات اولیه ضروری و کمک های بشردوستانه باز نگه دارد؛ سوماً، اتخاذ تدابیر موثر برای اطمینان از دسترسی بدون مانع به نوار غزه برای هر کمیسیون تحقیق، هیأت حقیقت یاب یا سایر نهادهای تحقیقی که از طرف ارگان های ذیصلاح سازمان ملل برای تحقیق در مورد ادعاهای ژنوساید الزام شده است؛ و نهایتاً، [دیوان] تصمیم می گیرد که اسرائیل گزارشی را در مورد کلیه اقدامات اتخاذ شده برای اجرای این دستور، ظرف یک ماه از تاریخ این فرمان به دادگاه ارائه کند (اینجا در بند ۵۷).

از سوی دیگر، دادستان دیوان بین المللی کیفری، آقای کریم ای. ای. خان، در تاریخ ۲۰ می ۲۰۲۴ با تفکیک دوگانه مخاصمات در غزه درخواست صدور حکم بازداشت سه تن از رهبران حماس در مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی بین حماس و اسرائیل، و دو تن از رهبران اسرائیل در مخاصمه مسلحانه بین المللی بین اسرائیل و فلسطین را در وضعیت کشور فلسطین، به شعبه یک دادرسی اولیه دیوان بین المللی کیفری تسلیم نمود (اینجا و برای مطالعه بیشتر اینجا).

تجزیه و تحلیل کریم خان و هیئت، با آنچه از سال ۱۹۶۷ توسط همه نهادهای بین المللی مربوطه شناخته شده است، در تضاد است. یک مخاصمه معین، مطمئناً می تواند جنبه بین المللی و غیر بین المللی داشته باشد؛ به عنوان مثال، مداخله یک دولت خارجی در جنگ داخلی برای کمک به گروهی که علیه دولت می جنگد. در چنین شرایطی، همانطور که دیوان بین المللی کیفری در بند ۷۲۶ پرونده دادستان علیه بوسکو نتاگاندا در وضعیت کنگو ذکر کرده است، مخاصمه غیر بین المللی بین دو طرف داخلی یعنی دولت و گروه، و یک مخاصمه بین المللی بین دو دولت رخ می دهد. اما در غزه چنین وضعیتی وجود ندارد و تنها دو طرف درگیر مخاصمه مسلحانه هستند (اینجا).

درباره اتهامات، کریم خان در درخواست خود بنیامین نتانیاهو، نخست وزیر و یوآف گالانت، وزیر دفاع اسرائیل را بر مبنای دلایل عقلایی (**reasonable grounds**) دارای مسئولیت کیفری جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت می‌داند؛ فهرست این جرایم به ترتیب زیر است:

گرسنگی دادن به غیرنظامیان به عنوان یک روش جنگی به عنوان جنایت جنگی بر خلاف ماده ۸(۲)(ب)(۲۵) اساسنامه؛ ایجاد عمدی رنج یا آسیب جدی به بدن یا سلامتی برخلاف ماده ۸(۲)(الف)(۳) یا رفتار ظالمانه به عنوان جنایت جنگی برخلاف ماده ۸(۲)(پ)(۱)؛ قتل عمدی برخلاف ماده ۸(۲)(الف)(۱)، یا قتل به عنوان جنایت جنگی برخلاف ماده ۸(۲)(پ)(۱)، هدایت عمدی حملات علیه جمعیت غیرنظامی به عنوان جنایت جنگی برخلاف مواد ۸(۲)(ب)(۱) یا ۸(۲)(ث)(۱)، نابودی و/یا قتل بر خلاف مواد ۷(۱)(ب) و ۷(۱)(الف)، از جمله در زمینه مرگ ناشی از گرسنگی، به عنوان جنایت علیه بشریت؛ آزار و شکنجه به عنوان جنایت علیه بشریت بر خلاف ماده ۷(۱)(ح)؛ سایر اعمال غیرانسانی به عنوان جنایت علیه بشریت بر خلاف ماده ۷(۱)(ذ)(اینجا).

در این نوشتار به این موضوع می‌پردازیم که چرا علیرغم رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری به جنایت ژنوساید، در درخواست صدور قرار جلب دادستان دیوان بین‌المللی کیفری عنوان مجرمانه ژنوساید در کنار اتهامات جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت به چشم نمی‌خورد؟ همچنین، دادستان دیوان در انتخاب عناوین مجرمانه در درخواستش چه سیاستی اتخاذ نموده است؟ آیا دو دیوان علیه اسرائیل هم‌صدا شده‌اند؟

جرم ژنوساید - ابعاد و مشخصه ها

ماده ششم اساسنامه رم ۱۹۹۸ به تعریف جنایت ژنوساید به عنوان یکی از جرایم داخل در صلاحیت موضوعی دیوان بین‌المللی کیفری می‌پردازد؛ این تعریف اساسنامه در واقع تکرار همان تعریف کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات جنایت ژنوساید در ماده دوم آن است. طبق این تعریف، ژنوساید به هر یک از اقدامات ذیل همراه با قصد از میان‌بردن کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی اطلاق می‌شود: (الف) کشتار اعضای گروه؛ (ب) ایجاد آسیب جدی جسمی یا روحی به اعضای گروه؛ (ج) تحمیل عمدی شرایط زندگی بر گروه به منظور نابودی فیزیکی کامل یا جزئی از آن؛ (د) اعمال تدابیری برای جلوگیری از زاد و ولد در داخل گروه؛ (ه) انتقال اجباری کودکان گروه به گروهی دیگر.

در ماده ۳۰ اساسنامه، سوءنیت عمومی قصد مداخله در عملیات مجرمانه جرم و قصد رسیدن به نتیجه مجرمانه یا آگاهی از اینکه در توالی عادی اتفاقات آن نتیجه حاصل می‌گردد، تلقی شده است. به نقل از گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد کار چهل و هشتمین جلسه آن در سال ۱۹۹۶ و در آنچه در تعریف جرم ژنوساید یک مشخصه بارز ایجاد می‌کند، قصد خاص (**specific intent**) برای از میان بردن یک گروه مشخص است و همان‌طور که از سند

عناصر جرایم در ماده ۶ بند (ج) نیز فهم می‌شود، این قصد خاص در کنار سوءنیت عمومی در سایر جرایم قرار گرفته و نهایتاً نیاز به بررسی موردی دیوان دارد. وجود «قصد ویژه» یا «قصد اضافی» در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو، پاراگراف ۱۸۷ و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی در مرحله تجدیدنظرخواهی پرونده کرسیتیچ، پاراگراف ۳۴، به عنوان یکی از ستون‌های اصلی جرم‌شناسایی شده‌است. اثبات وجود چنین قصدی ممکن است از چند راه و توجه به چند مورد به عنوان اماره انجام شود؛ از جمله این قصد ممکن است از گفتار، اعمال و جهت‌گیری‌های مرتکب فهمیده شود (پرونده کایشما و روزیندانا نزد دادگاه کیفری بین‌المللی برای روآندا پاراگراف ۹۳) (برای مطالعه مفصل‌تر، به جلسه استماع درخواست قرار موقت در پرونده آفریقای جنوبی علیه اسرائیل در اینجا بنگرید)، وجود یک برنامه و سیاست در جهت نابود سازی گروه (پرونده جلیسیچ نزد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی پاراگراف ۴۸) و یا این قصد از گستردگی و نظام مند بودن اعمال حائز نسل‌زدایی قابل برداشت باشد (پرونده آکایسو نزد دیوان بین‌المللی کیفری برای روآندا پاراگراف ۵۲۳).

با وجود آنکه ژنوساید، به عنوان جنایتی که بر یک گروه با تعداد افراد روا داشته می‌شود، دارای آستانه شدت بالاست، اما اثبات وجود قصد آن آسان نیست. در اینجا دادستانی باید بار اثباتی سنگین‌تر از باقی جرایم را به دوش بکشد و همان‌طور که در پاراگراف ۱۳۹ رای شعبه دادرسی اولیه در خصوص درخواست دادستانی برای صدور قرار تعقیب در پرونده عمرالبشیر نزد دیوان بین‌المللی کیفری نیز تاکید شد، اثبات قصد خاصی که نشانگر اقدام به هر نوع از اعمال با طبیعت نسل‌زدایی، و با هدف نابودی کامل یا جزئی یک گروه مورد هدف باشد، ضرورت دارد. این به این معناست که بسته به نوع مسئولیتی که افراد ذیل آن مورد اتهام‌زنی قرار می‌گیرند، دادستان ممکن است دست به اثبات چندین لایه قصد خاص بزند، اختصاصاً جایی که نوع مسئولیت کیفری از نوع مشارکت است. (برای مثال در پرونده کاراچیچ نزد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی)

در دکترین هم موضوع قصد خاص و اثبات آن مورد بحث و کنکاش فراوان است. کای آمبوس در مقاله‌ای با عنوان «قصد نابود سازی در ژنوساید به چه معناست؟» اشاره می‌کند دو عنصر ذهنی قصد عام نسبت به اقدامات زمینه‌ای و قصد پنهان در رابطه با هدف نهایی نابودی گروه بخش اساسی این جنایت است. به نظر وی با اینکه رویه غالب در رویه قضایی الزام «قصد نابودی» را به عنوان یک قصد خاص یا ویژه (*specialis dolus*) تفسیر می‌کند که بر تمایل یا هدف فرد است اما به نظر او، این دیدگاه باید با رویکرد ترکیبی مبتنی بر ساختار و دانش جایگزین شود؛ رویکردی که بر اساس جایگاه و نقش عاملان (سطح پایین، متوسط و بالا) تمایز قائل است. بنابراین، قصد مبتنی بر هدف تنها در مورد عاملان سطح بالا و میانی باید ثابت شود، در حالی که برای عاملان سطح پایین، آگاهی از زمینه ژنوساید کافی است.

در شرح اساسنامه رم نوشته تریفتر و آمبوس (صفحات ۱۳۱ تا ۱۳۳) نیز نگارندگان با یادآوری رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی و روآندا، بیان می‌دارند که نسل‌زدایی مستلزم قصد خاص است، به این معنا که مرتکب باید هدف آشکاری برای نابودی کامل یا بخشی از یک گروه خاص بر اساس ملیت، قومیت، نژاد یا مذهب (گروه تحت حمایت) داشته باشد. دادگاه‌ها بر این «قصد خاص» به عنوان عنصری کلیدی از جرم تأکید کرده‌اند، حتی اگر اقدامات و برنامه‌ریزی‌های خاص به سرعت انجام شود. این الزام در مورد کسانی که صرفاً به ژنوساید کمک یا معاونت کرده‌اند، اعمال نمی‌شود و این افراد را می‌توان به عنوان بخشی از یک توطئه بزرگ‌تر برای جنایت، مرتکب نسل‌زدایی شناخت.

تحلیل عملکرد دادستان دیوان بین‌المللی کیفری

میدانیم که دادستان در درخواست صدور قرار جلب خود باید مطابق ماده ۵۸ اساسنامه رم عمل نماید. مطابق این ماده او باید در درخواستش بطور مشخص به جنایاتی که در صلاحیت دیوان است و ادعا می‌شود شخص مرتکب آنها شده، اشاره نماید. با توجه به آنچه در بالا گفته شد، اهمیت انتخاب عناوین مجرمانه در درخواست صدور قرار جلب از سوی دادستانی کاملاً مبرهن است. در درخواست دادستان، دو عنوان مجرمانه جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت موضوع مواد ۷ و ۸ اساسنامه رم که هر دو داخل در صلاحیت دیوان هستند به چشم می‌خورد؛ اما آنچه که پیداست این است که از ژنوساید اسمی به میان نیامده است. دادستان دیوان برای اطمینان خاطر از محتوای درخواستش، یک هیئت متشکل از کارشناسان حقوق بین‌الملل تشکیل داده و پس از مشورت با ایشان، درخواست خود را تقدیم شعبه دادرسی اولیه دیوان بین‌المللی کیفری کرده است. در گزارش هیئت کارشناسان، که مبنای عمل کریم خان بوده، به مسئله جرائم ارتكابی رهبران اسرائیلی پرداخته شده است. طبق این گزارش، دلایل عقلایی برای ارتكاب جرایم جنگی و جنایات علیه بشریت از سوی رهبران اسرائیلی وجود دارد، اما در این گزارش هم عنوان مجرمانه ژنوساید به چشم نمی‌خورد. (برای مطالعه متن کامل گزارش کارشناسان اینجا را مطالعه نمایید.)

در شرایط و وضعیت‌هایی که وقوع ژنوساید به نظر کاملاً واضح و مبرهن می‌رسد، دو راه را برای دادستان دیوان میتوانیم پیش بینی کنیم؛ او ممکن است که خود را در تاب اثبات این سوءنیت خاص برای فرد یا افرادی که علیه آنان قرار جلب درخواست دارد بیندازد و با بیم اثبات یا رد آن توسط شعبه پیش دادرسی دیوان به کار خود ادامه دهد؛ یا اینکه از سوی دیگر ممکن است از سایر عناوین مجرمانه از قبیل جنایت علیه بشریت یا جرایم جنگی که دارای مصادیق مجرمانه مشابه در ذیل خود هستند استفاده کرده و با این عمل خود را از ریسک اثبات سوء نیت خاص رها کند و از بی‌کیفرمانی مرتکبان نیز جلوگیری کند. در نامه مورخ ۲۹ می ۲۰۲۴ نماینده دائم آفریقای جنوبی در سازمان ملل خطاب به رئیس شورای امنیت که در آن دولت آفریقای جنوبی شواهد و مدارک مربوط به قصد و تحریک اسرائیل

برای ژنوساید علیه فلسطینیان در غزه ارائه نموده نیز به این موضوع اشاره کرده است که «این اظهارات همچنین شواهدی از جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت نیز است چرا که همانطور که رافائل لمکین که خود اصطلاح ژنوساید را ابداع نموده گفته است، ژنوساید ناگزیر تشکیل دهنده بخشی از یک زنجیره ای از اعمال است.» (اینجا در بند ۷)

بنظر میرسد دادستان دیوان بین المللی کیفری مسیر دوم را پیش گرفته باشد و خود را درگیر ورود به عنوان مجرمانه ژنوساید نکرده و در دسر اثبات سوء نیت خاص آن را دور زده باشد. چنین نظری با توجه به اینکه در هیئت کارشناسان هم اصلاً اشاره ای به ژنوساید نشده قوت بیشتری می یابد. اما در عین حال و از سوی دیگر، برخی از نویسندگان مسلمان معتقدند عدم پرداختن به عنوان اتهامی ژنوساید از سوی دادستانی، یک حرکت آمیخته با ترس بوده و نشانی از سوگیری وی به سمت اسرائیل دارد؛ با این وصف که ملاقات وی با طرف های آسیب دیده اسرائیلی بعد از حمله هفتم اکتبر، که به درخواست آنان نیز صورت گرفت (اینجا)، و امتناع وی از ملاقات با قربانیان فلسطینی، نشان از سعی وی بر سرپوش نهادن بر اتهام ژنوساید ارتكابی و حاکی از ناتوانی وی در اجرای عدالت است؛ گویی که او هم در گرداب سیاست گرفتار شده باشد. (اینجا، اینجا و اینجا) این نظر را وجود ناکامی همتای پیشین خان در تحقیقاتش در ۲۰۱۹ و در قضیه افغانستان، که یک سر آن به جنایات جنگی احتمالی نیروهای آمریکایی و متحدان آنها در این کشور می رسید، تقویت می کند؛ جایی که در نهایت به واسطه عزم به ادامه تحقیقات، دولت ایالات متحده ویزای خود را از خانم بنسودا سلب نمود (اینجا) و در نهایت نیز دیوان از ادامه تحقیقات در وضعیت افغانستان به علت آنچه شعبه دادرسی اولیه دوم «عدم وجود منفعت در جهت عدالت» نامید، بازماند (اینجا) و شاید همین عامل، خان را نیز از اقداماتی که ممکن است دولت های شریک اسرائیل ضد او انجام دهند، بیمناک کرده باشد. در غرب اما، این درخواست قرار بازداشت واکنش های متفاوت اما تندی را به همراه داشت؛ رییس جمهور آمریکا آن را «ظالمانه» نامید و فارغ از عناوینی که در این درخواست توسط کریم خان قید شده است، حماس و اسرائیل را غیر قابل مقایسه دانسته و تلویحا قرار بازداشتی را که انتظار می رود در آینده نزدیک توسط شعبه اول دادرسی اولیه صادر شود، «تهدید علیه امنیت» آن خواند. (اینجا و اینجا) آنتونی بلینکن، وزیر امور خارجه آمریکا، موضع ایالات متحده در رد این اتهامات و رد مقایسه حماس و اسرائیل را بیان نمود. (اینجا) نخست وزیر اسرائیل، دیوان را مانعی بر سر «حق ذاتی دفاع از خود» ندانسته و اقدام دادستان را، «بنا نهادن یک رویه خطرناک که سربازان و سران دموکراسی ها را در مبارزه شان علیه تروریسم و حملات ناخواسته تهدید می کند» خطاب کرد. در ادامه این اظهار نظر تند، نتایهو، اسرائیل را کشوری نمی داند که پذیرای اقدامات این چنین بیدادگرانه علیه «تنها دموکراسی خاورمیانه و تنها کشور یهودی جهان» باشد. (اینجا و اینجا) او همچنین این اعلام کریم خان را «بی شرمانه» و حمله علیه کلیت اسرائیل دانسته و قول ادامه فشار بر حماس در جنگ غزه را داد. (اینجا) وزیر امور خارجه اسرائیل نیز در بیانی مشابه، انتظار این کشور از دیوان را عدم صدور قرار بازداشت علیه سران اسرائیل

دانست اما در عین حال صادر شدن آن علیه سران حماس را «تقویت اخلاقیات» تلقی کرد. (اینجا) گالانت نیز مقایسه اسرائیل و حماس را «نفرت‌انگیز» و نافعی حق دفاع مشروع دانست. (اینجا) سخنگوی نخست وزیری انگلیس نیز این تصمیم دادستانی را مفید به حال وضعیت جنگی ندانسته و تاکید کرد که انگلیس فلسطین را به رسمیت نشناخته و اسرائیل نیز عضو متعاهد اساسنامه رم نیست. (اینجا) جمهوری چک و اتریش نیز مواضع مشابهی داشته و این درخواست را غیرقابل فهم و غیرقابل قبول دانستند. (اینجا) البته باید اشاره کرد که کشور های غربی حامی این درخواست نیز در کنار گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در خصوص وضعیت حقوق بشر در فلسطین اشغالی، به حمایت از آن پرداختند؛ وزیر امور خارجه فرانسه از تعداد بالای کشته‌شدگان و عدم وجود دسترسی های بشردوستانه در غزه صحبت کرده و به حمایت از دیوان بین المللی کیفری، استقلال و تلاش آن برای خاتمه بی کیفرمانی پرداخت. وزیر امور خارجه بلژیک نیز این اقدام کریم خان را گام مهمی در تحقیقات در مورد جنایات رخ داده در غزه دانست. (اینجا)

البته باید توجه داشت که مطابق ماده ۶۰ اساسنامه رم و قاعده شماره ۱۱۸ قواعد آیین دادرسی دیوان بین المللی کیفری، دیوان موظف است به طور دوره ای احکام خود را در مورد آزادی یا بازداشت اشخاص مورد بررسی قرار دهد و پس از بررسی، می تواند حکم خود را در مورد بازداشت، آزادی یا شرایط آزادی تغییر یا اصلاح کند. بنابراین عدم اشاره دادستان به ژنوساید بدین معنی نیست که نمیتوان پیش بینی کرد که در آینده این عنوان مجرمانه نیز در شمار سایر عناوین مجرمانه دیده نخواهد شد؛ بلکه دیوان همانطور که در پرونده عمرالبشیر در قرار جلب دوم صادره در سال ۲۰۱۰، ژنوساید را، با تاکید بر اینکه به هیچ وجه جایگزین یا لغو کننده اولین حکم بازداشت صادر شده علیه آقای البشیر در ۴ مارس ۲۰۰۹ نمی شود، به عناوین مجرمانه قبلی اضافه نمود. بنابراین، در صورت محرز بودن شرایط و عناصر تشکیل دهنده ژنوساید، دیوان این امکان را دارد تا قرار خود را اصلاح نماید و آن را نیز در زمره جرایم ارتكابی بشناسد. چنین فرضی درباره نحوه توصیف و تفکیک مخاصمات به بین المللی و غیر بین المللی از سوی دادستان نیز امکان پذیر است؛ چرا که بنظر برخی، با توجه به حقایق و وقایع، دادستان در اثبات اتهامات جرایم جنگی چالش زیادی ندارد، اما او با توصیف مشکوک از نوع درگیری مسلحانه «آب‌ها را گل آلود کرده است». (اینجا)

فرا تر از آن، با توجه به جریان داشتن همزمان دعوای آفریقای جنوبی علیه اسرائیل نزد دیوان بین المللی دادگستری و نقض ادعایی کنوانسیون منع ژنوساید از سوی خواهان، و صدور دو قرار دستور موقت از سوی دیوان دادگستری و النهایه ورود قریب الوقوع آن به بخش صلاحیت و ماهوی دعوا و بررسی دقیق تر موارد ادعایی نقض بر پایه اسناد و مدارک گردآوری شده توسط خواهان و تلاش برای اثبات قصد خاص دولت خوانده برای از میان بردن فلسطینیان متمرکز در غزه و گذرگاه رفح از یک سو و دفاعیات خوانده از سوی دیگر، این تحلیل که میان دو دیوان یک هم‌راستایی وجود دارد قوی تر می گردد. به نوعی، دادستان با مدیریت کردن اتهامات، رسیدگی اتهام ارتكاب و نقض

ادعایی کنوانسیون منع ژنوساید نزد دیوان بین المللی دادگستری را میانبری برای اقناع دیوان بین المللی کیفری دانسته و آن را وسیله ای برای اصلاح قرار صادره بدانند. در چنین صورتی، به نظر می توان شاهد یک همکاری غیررسمی از سوی دو دیوان بین المللی دادگستری و دیوان بین المللی کیفری باشیم. به بیان بهتر، دو دیوان در شهر لاهه بصورت مکمل هم در حال کندوکاو حقوق بین الملل در یک قضیه مشابه اند؛ دیوان بین المللی دادگستری مسأله نقض کنوانسیون منع ژنوساید را بررسی میکند و در چند مایلی آن، دیوان بین المللی کیفری با هوشمندی دادستان آن به درخواست قرار جلبی راجع به جنایات علیه بشریت و جرایم جنگی به عنوان زمینه مسئولیت فردی می پردازد که میتواند در آینده، بسته به رسیدگی دیوان بین المللی دادگستری، توسط خود شعبه دادرسی اولیه یا دادستان مورد اصلاح قرار گرفته و ژنوساید را هم دربرگیرد.

مروری بر گزارش آگوست ۲۰۲۴ کمیسیون سازش کمیته رفع تبعیض نژادی در مورد سرزمین های اشغالی

عرفان دولت - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

کمیسیون موقت سازش کمیته رفع تبعیض نژادی سازمان ملل متحد در ۲۲ آگوست ۲۰۲۴ گزارش نهایی خود در رابطه با وضعیت تبعیض نژادی در سرزمین های اشغالی فلسطین را ارائه نمود. این گزارش آخرین مرحله از ارتباطات بین دولتی پیش بینی شده در نظام حل اختلاف کنوانسیون رفع تبعیض نژادی (ICERD) است و در مقابل، اولین پرونده بین دولتی که نزد نهاد معاهده ای حقوق بشری سازمان ملل تکمیل می گردد. نظام ارتباطات بین دولتی تحت کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض، بستری مناسب جهت رسیدگی و اثبات اقدامات تبعیض آمیز اسرائیل و حمایت حقوقی از قربانیان فلسطینی تبعیض نژادی بود که می توانست قاطع تر و باصراحت بیشتری تنظیم شود. طبق کنوانسیون فوق الذکر، کمیته راساً و مستقلاً نمی تواند اقدام به رسیدگی ماهوی نماید و صلاحیت اساسنامه ای آن رسیدگی شکلی همچون بررسی صلاحیت قضایی کمیته و قابلیت پذیرش دعوی است؛ درحالیکه برای رسیدگی ماهوی مطابق اساسنامه، باید اقدام به تشکیل کمیسیون موقت نماید. مقاله حاضر مروری بر ابعاد برجسته گزارش نهایی کمیسیون مزبور است.

کمیسیون طبق بند ۱ ماده ۱۲ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (۱۹۶۵) متشکل از پنج کارشناس حقوق بشری مستقل و غیر از اتباع طرفین اختلاف است که توسط اعضای هجده گانه کمیته رفع تبعیض در ۳۰ نوامبر ۲۰۲۱ پس از عدم مصالحه اسرائیل و فلسطین تشکیل شد تا گزارش نهایی و کارشناسی خود را تقدیم رئیس کمیته نماید.

مفاد کنوانسیون تبعیض نژادی، دول عضو را مجاز می دارد تا عدم پابندی و نقص اجرای تعهدات دول دیگر را به کمیته گزارش دهند و کمیته مطابق بند یکم ماده ۱۱ مراتب را به دولت خاطی اطلاع داده تا طی مهلتی ۳ ماهه گزارش کتبی اش، شامل توضیحات و دفاعیات را به کمیته ارسال نماید. چنانچه طی شش ماه طرفین اختلاف از طریق مذاکره و سایر روش های مرضی الطرفینی نتوانند به مصالحه برسند، کمیته پس از دریافت گزارش ها و اطلاعات کافی، اقدام به تشکیل کمیسیون سازش می نماید.

گزارش نهایی ۲۲ آگوست به ادعاهای مطروحه فلسطین در اطلاعیه ۲۳ آوریل ۲۰۱۸ مبنی بر تبعیض سیستماتیک اسرائیل در سرزمین های اشغالی بطور خاص نقض مواد ۲، ۳ و ۵ کنوانسیون و دفاعیات اسرائیل و سپس ارزیابی

های کارشناسان کمیسیون پرداخته و متعاقباً پس از نتیجه گیری از روند تحقیق و رسیدگی به ارائه توصیه هایی با هدف کمک به راه حل مسالمت آمیز طرفین اختلاف اقدام نموده است.

در ابتدای امر این شکایت توسط اسرائیل غیرقابل پذیرش اعلام شد. اعتراض اسرائیل به قابل پذیرش بودن شکایت دولت فلسطین بر دو دلیل متمرکز بود؛ اول اینکه اسرائیل، فلسطین را به عنوان کشور عضو کنوانسیون به رسمیت نمی شناسد بااین استدلال که فلسطین حائز شرایط دولت-کشور مطابق حقوق بین الملل نشده است. دوم، فلسطین از رویه های ثبت شکایت بین دولتی، به ویژه، این الزام که فلسطین تمام ظرفیت های قضایی بالقوه داخلی از جمله استفاده از دادگاه های داخلی (که اسرائیل استدلال می کند محل های قانونی و کافی برای رسیدگی به شکایات اتباع فلسطینی علیه مقامات اسرائیلی به دلیل نقض حقوق هستند) را طبق بند سوم ماده ۱۱ کنوانسیون رعایت نکرده است)) CERD/C/103/R.6, para. 8, 27).

فلسطین در چند جبهه با این ادعاها مقابله کرد؛ ابتدا استدلال نمود که دادگاه های اسرائیل محل مناسبی برای طرح دعوی و دادخواهی علیه اسرائیل و مقامات اسرائیلی برای نقض حقوق نیستند. همچنین فلسطین مدعی شد که نقض های اسرائیل نتیجه یک رویه اداری است، بنابراین نقض های ادعایی نه فردی بلکه سیستماتیک هستند. این نقض های سیستماتیک نتیجه ماهیت مغرضانه قوانین داخلی اسرائیل، عدم دسترسی فلسطینیان به دادگاه های ملی اسرائیل و عدم استقلال دستگاه قضایی آن هستند.

کمیته در ۲۱ مه ۲۰۲۱، به نفع فلسطین تصمیم گرفت و این شکایت را قابل پذیرش دانست. به طور خاص، کمیته دریافت که فلسطین آستانه ای از شواهد و اسناد را برآورده کرده است تا ثابت نماید نقض های رخ داده بخشی از رویه و سیاست عمومی هستند و به این ترتیب، کمیته در پایان گزارش خود خواستار تشکیل کمیسیون سازش شد. (CERD/C/103/R.6, para. 66))

لذا کمیسیون مبنای صلاحیتی اش را دستور رئیس کمیته مطابق ماده ۱۱ کنوانسیون قرار داد و با کارشناسانی از جامائیکا، لهستان، ترکیه، کره جنوبی و آفریقای جنوبی کارش را آغاز نمود. علیرغم عدم همکاری اسرائیل و با توجه به ماهیت الزام آور این روند، کمیسیون بر اساس مواد ۱۲ و ۱۳ به وظایف خود ادامه داد تا توصیه هایش جهت حل و فصل اختلاف فی ما بین ارائه کند. لازم به ذکر است کمیسیون تلاش های قابل ستایشی در راستای ترغیب اسرائیل به مشارکت در روند رسیدگی از خود نشان داد، هرچند که این تلاش ها نافرجام باقی ماند.

محدوده ماموریت کمیسیون، به عبارتی محدوده سرزمینی که کنوانسیون قابل اعمال است یکی دیگر از نقاط محل اختلاف با اسرائیل بوده است ((CERD/C/113/3/para.5). قابل توجه است که کمیسیون آن بخش از اراضی

اشغالی که اسرائیل بر آنها اعمال کنترل موثر دارد شامل نوار غزه، قدس شرقی و کرانه باختری رود اردن را مشمول بررسی اتهامات تبعیض نژادی شناسایی می نماید.

اسرائیل در مراحل اولیه مکاتبه با کمیته (۳ آگوست و ۲۳ سپتامبر ۲۰۱۸) جهت رد شکایت اولیه فلسطین و پیش از تاسیس کمیسیون ویژه و قطع همکاری اش با آن، به کارایی و کفایت مقررات حقوق داخلی اش به ویژه دیوان عالی در رفع تبعیض نژادی علیه فلسطینیان اشاره کرده بود (CERD/C/ISR/17-19, para. 13) که می توان ادعا کرد تنها نقطه هم گرایی در گزارش کمیسیون با اسرائیل است. کمیسیون تلاش های دیوان عالی اسرائیل در تصمیم گیری در چندین اقدام تبعیض نژادی انجام شده توسط شهرک نشینان اسرائیلی یا نیروهای امنیتی اسرائیلی را تأیید می کند. بندهای ۴۶ و ۴۷ گزارش نهایی به تاثیر نسبی احکام دیوان عالی اسرائیل در رفع تبعیض نژادی اختصاص یافته است. اما کمیسیون استدلال می کند بعلت عدم همراهی و همکاری اسرائیل در فرایند تحقیقات، کمیسیون نتوانسته است به اطلاعات کافی در رابطه با تاثیر گذاری احکام دیوان عالی و اینکه اساساً تا چه حدی این احکام ضمانت اجرا دارند، دست یابد.

در فرایند رسیدگی، کمیسیون از اطلاعات گردآوری شده توسط کمیته در فاز اول مکاتبات بین دولتی و سایر اطلاعات مرتبط ارائه شده کشورهای ذیربط، از جمله پاسخ های ارائه شده توسط اسرائیل استفاده کرد. کمیسیون همچنین اطلاعات سایر منابع مرتبط، به ویژه استنتاجات نهایی کمیته و سایر اسناد سازمان ملل، دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر و کمیسیون های تحقیق و حقیقت یاب حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، سازمان های غیردولتی و مؤسسات دانشگاهی (مشارکت دانشگاه لیدن (را مورد بررسی قرار داد. کمیسیون در گزارش نهایی خود به رئیس کمیته (بخش (conclusions نتیجه می گیرد تضمین حق تعیین سرنوشت فلسطینیان برای صلح پایدار و برخورداری کامل از حقوق مندرج در کنوانسیون توسط هر دو جامعه حیاتی است. بعلاوه اسرائیل به عنوان قدرت اشغالگر موظف است تضمین نماید که تبعیض نژادی، بی ثباتی و موانعی جهت اعمال حق تعیین سرنوشت در اراضی تحت اشغال وجود ندارد ((CERD/C/113/3/para.41. همچنین در هدایت عملیات نظامی، قدرت اشغالگر دارای مسئولیت حداکثری در حفاظت از شهروندان غیرنظامی است. لذا توجه به اصول تفکیک، احتیاط و تناسب تحت حقوق مخاصمات مسلحانه (Jus in bello) برای تحقق این مهم ضروری هستند. در این راستا اظهارت یوآف گالانت وزیر دفاع وقت اسرائیل و فرمانده عملیات ها در اراضی اشغالی علیه شهروندان غیرنظامی غزه (اظهاراتی شامل «عملیات علیه حیوانات انسان نما» و «دستور به محاصره کامل غزه و قطع جریان آب، سوخت، برق، غذا و دارو») باعث نگرانی جدی کمیسیون و بیانگر عنصر معنوی ارتکاب تبعیض نژادی علیه فلسطینیان است. بعلاوه انهدام شمار زیادی از ساختمان ها و اماکن غیرنظامی غزه به همراه حجم بالای چند ده هزار نفری تلفات

غیرنظامی متعاقب عملیات ها و آوارگی بیش از ۹۰٪ کل جمعیت غزه از دیدگاه کمیسیون بی سابقه و در مغایرت با حقوق بشردوستانه است.

به زعم کمیسیون اقداماتی چون صدور مجوز ساخت و سازهای غیرقانونی شهرک نشینان یهودی در سرزمین های فلسطینی از یک سو و محدود سازی این قبیل مجوزها برای فلسطینیان از سوی دیگر و ادامه روند تخریب منازل به وضعیت تبعیض سیستماتیک علیه فلسطینیان ساکن در اراضی اشغالی کمک کرده است. افزون براین، محدودیت های رفت و آمد بر فلسطینیان از طریق پست های بازرسی و دسترسی محدود به جاده ها، منابع طبیعی، زمین و امکانات اولیه اجتماعی، وضعیتی از تفکیک نژادی است.

پس از نتایجی که کمیسیون در فرایند رسیدگی و تحقیقات بدست آورده، اقدام به صدور توصیه هایی خطاب به دولت اسرائیل می کند؛ اسرائیل در جریان هدایت عملیات های نظامی اش ضمن رعایت اصول تفکیک، تناسب و احتیاط می بایست فوراً کلیه حملات به شهروندان غیرنظامی که در مخاصمات مشارکت مستقیم و فعال ندارند را خاتمه دهد. همچنین مطابق قطعنامه های مصوب شورای امنیت، از جمله قطعنامه ۲۳۳۴، فوراً به کلیه فعالیت های شهرک سازی در اراضی اشغالی فلسطین از جمله قدس شرقی پایان دهد. کمیسیون از اسرائیل می خواهد به منظور رسیدگی به شکایات با ماهیت تبعیض نژادی توسط شهروندان فلسطینی اقدام به تاسیس یک نهاد ملی مستقل نماید. با هدف خاتمه بخشیدن به بحران سیاسی چندین ساله بین طرفین اختلاف که منجر به بحران های حقوق بشری گردیده، کمیسیون از شورای امنیت ملل متحد می خواهد تا اقدام به موضع گیری صریح در رسیدگی به ادعای های تبعیض نژادی فلسطینیان علیه اسرائیل نماید (CERD/C/ISR/17-19, para. 54(a)).

جمع بندی

گزارش کمیسیون تقریباً یک ماه پس از نظریه مشورتی ۱۹ جولای ۲۰۲۴ دیوان بین المللی دادگستری در رابطه با اراضی اشغالی فلسطین منتشر شد؛ از طرفی مطابق بندهای دوم و سوم ماده ۱۳ کنوانسیون مقابله با تبعیض نژادی، رئیس کمیته صرفاً پس از اتمام انقضای مهلت سه ماهه دول ذینفع در اعلام موافقت یا مخالفت خود با گزارش، مجاز است نتیجه کار کمیسیون را علناً منتشر نماید. لذا کمیسیون در بازه نگارش گزارش می توانست به اطلاعات یافته ها و استدلال های دیوان بین المللی دادگستری و مکاتبات ارسالی سایر دولت ها به دیوان بویژه ادعای آفریقای جنوبی که خود زمانی مستقیماً با وضعیت تبعیض نژادی مواجه بوده، نظر کند. کمیسیون صراحتاً به ارتکاب تبعیض نژادی توسط اسرائیل در گزارش خود اشاره نمی کند و برخی این رویکرد محافظه کارانه را در راستای اعمال ماهیت دوستانه و سازش کارانه کمیسیون تعبیر می کنند که نتیجه باید مورد پذیرش طرفین اختلاف واقع شود و نه یک مرجع قضایی با رأی لازم الاجرا.

در نهایت می توان گفت مطابق بند دوم ماده ۱۳ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی، پس از آنکه رئیس کمیته گزارش نهایی کمیسیون را به طرفین اختلاف ابلاغ نمود، اسرائیل و فلسطین مهلتی ۳ ماهه در اختیار دارند تا موافقت یا مخالفت خود را با توصیه های صادر شده اعلام نمایند. سپس به استناد ماده ۲۲ کنوانسیون، چنانچه اختلافات مربوط به حوزه اجرا یا تفسیر معاهده از طریق مذاکره و سایر روش های پیش بینی شده در کنوانسیون، حل و فصل نگردد بنا به درخواست هر یک از طرفین، این اختلاف به دیوان بین المللی دادگستری جهت رسیدگی و صدور رأی ارجاع خواهد شد. البته، از آنجایی که اسرائیل هنگام پذیرش کنوانسیون به ماده ۲۲ آن حق شرط اعمال کرده و خود را متعهد به این ماده نمی داند، لذا کمیته نمی تواند شکایت فلسطین را به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع دهد. در نتیجه ضمانت اجرای مستقیم و موثری اسرائیل را تهدید نمی نماید و گزارش کمیسیون صرفاً می تواند رویه و بستری برای استنادات آتی مراجع دیگر مهیا سازد.

مروری بر گزارش کمیسیون مستقل بین المللی تحقیق در مورد اراضی اشغالی فلسطین

محمد مهدی محمدی - دانشجوی ارشد حقوق بین الملل عمومی دانشگاه تربیت مدرس

کمیسیون مستقل بین المللی تحقیق در مورد اراضی اشغالی فلسطین در گزارشی (A/HRC/56/26) که بر اساس قطعنامه S-30/1 شورای حقوق بشر سازمان ملل در جلسه پنجاه و ششم ۱۸ ژوئن تا ۱۲ ژوئیه ۲۰۲۴ ارائه داد، پس از ارزیابی چارچوب حقوقی حاکم بر مناطق درگیری و احراز وضعیت اشغال نظامی توسط اسرائیل، به بررسی نقض قواعد بین المللی حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و جنایات بین المللی احتمالی توسط همه طرف های درگیری بین ۱۷ اکتبر تا ۳۱ دسامبر ۲۰۲۳ می پردازد.

گزارش مزبور بر سه محور احراز وقایع، تحلیل حقوقی آن ها و ارائه توصیه های لازم به ذی نفعان این وضعیت طرح ریزی شده است. با این حال، برای بررسی و ارزیابی حوادث رخ داده، پیش از هر چیز باید زمینه و چارچوب شکل گیری این وقایع از جمله چندین دهه خشونت، اشغال نامشروع و انکار حق تعیین سرنوشت فلسطینیان توسط اسرائیل، آوارگی اجباری مستمر، مصادره اموال و دارایی، استثمار منابع طبیعی، محاصره، شهرک سازی و گسترش شهرک ها، و تبعیض و ظلم سیستماتیک بر مردم فلسطین مورد مطالعه قرار گیرد. با حل مسائل پیشینی بسیاری از مشکلات پسینی و خلاء های موجود برطرف می شوند. این امر در گزارش کمیسیون علیرغم نیاز گسترده به آن، با کمترین توجه مورد اشاره قرار گرفته است. شاید بتوان علت اصلی آن را مضیق دانستن کارکرد هیئت های تحقیق دانست که به نوعی با اهداف ایجاد این ساختارها در تضاد است.

با ارزیابی گزارش می توان به این نتیجه رسید که در رسیدن به یافته های عینی و حقوقی، کمیسیون با همان روش و استاندارد اثباتی که پیشتر برای تحقیقات خود اتخاذ کرده بود، از جمله مصاحبه با قربانیان درگیری ها، در مورد حملات صورت گرفته از سوی حماس و دیگر گروه های مسلح فلسطینی در ۱۷ اکتبر ۲۰۲۳ به اهداف غیرنظامی و پایگاه های نظامی در اسرائیل از جمله حملات راکتی و خمپاره ای، و همچنین یافته های واقعی و حقوقی در مورد عملیات و حملات نظامی اسرائیل در سرزمین های اشغالی، به ویژه نوار غزه، با تمرکز بر دوره زمانی ۱۷ اکتبر تا ۳۱ دسامبر ۲۰۲۳، با بررسی تحمیل محاصره کامل، تخلیه و جابجایی غیرنظامیان و حملات به ساختمان های مسکونی و کمپ های پناهندگان، استفاده کرده است. در این راستا کمیسیون در تحقیقات خود با چالش های متعددی مواجه گردید؛ در رابطه با غزه، قابلیت کمیسیون برای ارتباط با قربانیان و شاهدان، به دلیل ادامه درگیری و اختلال گسترده در ارتباطات، محدود بوده و در نهایت موجب عدم دسترسی به حجم قابل توجهی از داده ها در این خصوص شده است. از سوی دیگر در رابطه با اسرائیل، علیرغم ارسال درخواست های متعدد از سوی کمیسیون به منظور گردآوری اطلاعات و دسترسی به

منابع موجود به اسرائیل، هیچ واکنشی از سوی اسرائیل در پاسخ به درخواست‌های به عمل آمده صادر نگردید؛ مقامات اسرائیلی مکرراً و علناً امتناع اسرائیل از همکاری با تحقیقات کمیسیون را اعلام کرده بودند. بنابراین به نظر می‌رسد کیفیت داده‌های اکتسابی توسط کمیسیون و صحت و اعتبار آن‌ها به منظور استناد، با مشکلات جدی همراه باشد؛ و در نگاه موسع، تنها می‌توان آن‌ها را به مثابه شواهد و آماراتی ظنی در جهت تحلیل حقوقی وضعیت موجود به کار گرفت.

در اولین هفته‌های شروع درگیری به اذعان کمیسیون، نیروهای امنیتی اسرائیل عمدتاً از حملات هوایی در مقیاس وسیع، بدون در نظر گرفتن اصول حاکم حقوق بشردوستانه از جمله اصول تفکیک، احتیاط و تناسب، برای هدف قرار دادن ساختمان‌های مرتفع و دیگر اماکن غیرنظامی، در محله ال‌ریمال، خان یونس و در شهر غزه، اردوگاه‌های آوارگان جبلیه و الشاطی و ... استفاده کردند، که منجر به حجم قابل توجهی از تلفات غیرنظامیان -از جمله تا می ۲۰۲۴، تلفات در نوار غزه بیش از ۳۴۸۰۰ تخمین زده شد که از این تعداد ۲۴۶۸۲ نفر شامل ۷۳۵۶ کودک و ۵۴۱۹ زن تا ۳۰ آوریل شناسایی شدند- و آوارگی جمعیت ساکن در مناطق مذکور گردید. (آخرین آمار منتشر شده در اواخر مرداد ۱۴۰۳ نشان می‌دهد که بالغ بر ۴۰ هزار نفر در غزه کشته شده‌اند) در این میان نیروهای اسرائیلی به طور سیستماتیک، فلسطینیان و جامعه فلسطینی در کل را از جمله از طریق برهنگی اجباری در ملاء عام، شکنجه و آزار جنسی، با هدف تحقیر و تخریب، و به منظور ایجاد حس شرم و انقیاد، در معرض خشونت جنسی و جنسیتی قرار داده‌اند. (ص ۹ بند ۳۹- ص ۱۰ بند ۴۲)

بر اساس یافته‌های عینی موجود در گزارش، در ۹ اکتبر، اسرائیل همراه با اعلام محاصره کامل نوار غزه، مسیرهای انتقال کالا و منابع ضروری را با مشکل مواجه کرد، دسترسی مردم به غذا، آب، سوخت و برق به شدت محدود گردید. تمام گذرگاه‌های بین اسرائیل و نوار غزه بسته شده و ارسال کمک‌های عادی و بشردوستانه با مشکلات جدی همراه شد. در حالی که اظهارات مقامات اسرائیلی نشان می‌دهد که قصد داشتند تامین مایحتاج اولیه از جمله غذا و آب را برای گروگان نگه داشتن مردم نوار غزه در جهت اهداف سیاسی و نظامی، بکار گیرند، بین بازه زمانی ۷ تا ۲۰ اکتبر، هیچ کامیون کمکی وارد نوار غزه نشد، که مستقیماً بر دو سوم جمعیت نوار غزه تاثیر گذار بود. (ص ۱۱ بند ۴۸) در همین راستا در ۲۶ ژانویه، دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده آفریقای جنوبی علیه اسرائیل تحت کنوانسیون نسل‌زدایی، دستور داد که اسرائیل ارائه خدمات اساسی و کمک‌های بشردوستانه ضروری را به مردم غزه امکان پذیر کند. در ۲۸ مارس ۲۰۲۴، دیوان دستور دومی را صادر کرد (اینجا ملاحظه شود) که بر اساس آن اسرائیل باید بدون تأخیر... از ارائه بدون مانع در مقیاس... خدمات اساسی و کمک‌های بشردوستانه مورد نیاز فوری را تضمین کند.

در کنار محاصره کامل نوار غزه، بیش از ۸۰ دستور تخلیه صادر شده توسط نیروهای اسرائیلی بین ۱۷ اکتبر تا ۳۰ دسامبر ۲۰۲۳، بدون در نظر گرفتن شرایط ایمنی و سلامت غیرنظامیان، کمبود وسایل حمل و نقل، و توجه ناکافی به افراد

آسیب پذیر در بازه زمانی نامتناسب با مقیاس تخلیه، در حالی صورت گرفت که در جریان تخلیه، این نیروها به حملات خود به مناطق امن تعیین شده از جمله رفح و خان یونس ادامه دادند. این حملات منجر به تلفات جانی از جمله کشته شدن غیرنظامیانی شد که مستقیماً در جنگ شرکت نداشتند. (ص ۱۳ بندهای ۵۶ تا ۶۰)

علیرغم امکان بروز مشکلات جدی فنی (که پیشتر به آن اشاره شد) برای یافته‌های گزارش، با این حال در راستای همکاری و حمایت با تحقیقات دفتر دادستانی دیوان بین‌المللی کیفری، کمیسیون در جهت تحلیل حقوقی وقایع گام برداشته و فضا را برای ارزیابی وضعیت از سوی دادستانی دیوان تسهیل کرده است.

در تحلیل حقوقی یافته‌ها، کمیسیون گروه‌های مسلح فلسطینی و غیرنظامیان فلسطینی که مشارکت مستقیم در درگیری داشته‌اند را متهم به ارتکاب جنایت جنگی برای هدایت عملیات علیه غیرنظامیان، قتل یا کشتار عمدی، گروگانگیری، شکنجه، رفتار غیرانسانی یا ظالمانه، تخریب یا مصادره اموال، هتک حرمت و کرامت افراد، و نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشر و بشردوستانه بویژه اصل تفکیک دانست. (ص ۱۶ بندهای ۷۳ تا ۷۸)

از سوی دیگر کمیسیون، مقامات و نیروهای امنیتی اسرائیلی را متهم به ارتکاب جنایت جنگی تحمیل گرسنگی به عنوان روش جنگی، هدایت عمدی و گسترده حملات علیه غیرنظامیان، اشیاء و اماکن غیرنظامی، قتل یا کشتار عمدی، انتقال اجباری و آوارگی، خشونت جنسی، رفتار غیرانسانی و ظالمانه، هتک حرمت و کرامت افراد، جنایت علیه بشریت در قالب حمله گسترده یا سیستماتیک علیه جمعیت غیرنظامی، کشتار، آزار و اذیت جنسیتی، شکنجه و رفتار ظالمانه، انتقال اجباری جمعیت، و نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بشردوستانه در حمایت‌های ویژه از کودکان و زنان، بویژه اصول تفکیک، احتیاط و تناسب دانست. (ص ۱۶ بندهای ۷۹ تا ۸۵)

از طرف دیگر در گفت و گوی تعاملی با کمیسیون تحقیق در مورد اراضی اشغالی فلسطین، نمایندگان کشورهای حاضر در جلسه ضمن اشعار بر اینکه گزارش منعکس کننده وضعیت وخیم در سرزمین‌های اشغالی فلسطین است و به وقایع منجر به جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت می‌پردازد، در مجموع و با بیان حداکثری، نظرات کارشناسی شده کمیسیون در گزارش حاضر را تایید و تاکید کردند؛ و در جهت حمایت از اعتلای حقوق بین‌الملل بویژه قواعد ناشی از حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بشردوستانه، تخلفات صورت گرفته از سوی طرف‌های درگیری علی‌الخصوص جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت را محکوم کردند. اقدامی که حاکی از رویه عملی دولت‌ها در جهت اعتلای ساختارهای عام‌الشمول و هنجارهای آمره است.

در نهایت و پس از جمع‌آوری نهایی گزارش و تحلیل حقوقی آن، کمیسیون با در نظر گرفتن شرایط و ویژگی‌های خاص حاکم بر وضعیت منطقه و ابعاد جهان شمول آن که فارغ از طرف‌های درگیری، جامعه بین‌المللی در کل را نیز در

ساحت‌های مختلف مورد هدف و تاثیر خود قرار می‌دهد، به ارائه توصیه و پیشنهادهایی نسبت به مخاطبین و طرف‌های مستقیم یا با واسطه این وضعیت می‌پردازد.

نکته حائز اهمیت در رویکرد کمیسیون، شریک کردن کشورهای طرف اساسنامه رم می‌باشد؛ که با حمایت و همکاری کامل خود با تحقیقات دفتر دادستانی دیوان بین‌المللی کیفری در مورد وضعیت کشور فلسطین، نقش موثری در توسعه و اجرای عدالت در سطح جهانی، جلوگیری از بی‌کیفرمانی مجرمان، کاهش وقوع جرائم بین‌المللی و مجازات عاملان آن‌ها خواهند داشت. (ص ۲۱ بند ۱۱۳)

براساس توصیه‌های کمیسیون، تنها راه برای توقف چرخه‌های مکرر خشونت، از جمله تجاوز و درگیری هر دو طرف، اطمینان از پایبندی دقیق به قواعد حاکم حقوق بین‌الملل است که شامل پایان دادن به اشغال نامشروع اسرائیل در سرزمین فلسطین، تبعیض، ظلم و انکار حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین و تضمین صلح و امنیت برای یهودیان و فلسطینیان می‌باشد؛ در واقع آنچه کمیسیون به دنبال آن می‌باشد، پذیرش رژیم اشغال از سوی اسرائیل و پایبندی جدی به تعهدات ناشی از این ساختار حقوقی است. امری که به تبع آن فضای مناسب برای برطرف کردن اختلافات و مشکلات ریشه‌ای میان فلسطین و اسرائیل از جمله مقوله حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین را فراهم می‌کند. در همین راستا، بنا به نظر کمیسیون، اسرائیل باید فوراً به حملاتی که منجر به کشتار و معلولیت غیرنظامیان، آوارگی یا تخلیه اجباری و سایر فعالیت‌های ناقض اصول حقوق بین‌الملل بشر و بشردوستانه در سرزمین‌های اشغالی، از جمله محاصره غزه، پایان دهد. همچنین اسرائیل باید به وظایفش در چارچوب حقوق بین‌الملل اشغال و به طور کامل و فوری به دستورات دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص اقدامات موقت صادر شده در ۲۶ ژانویه و ۲۸ مارس عمل کند؛ تا علاوه بر رعایت تعهدات بر اساس کنوانسیون نسل‌زدایی، از ارائه بدون مانع کلیه خدمات اساسی و کمک‌های بشردوستانه به غزه اطمینان حاصل کند. مضافاً باید به کمیسیون اجازه دهد به سرزمین‌های اشغالی و اسرائیل دسترسی داشته باشد تا تحقیقات کامل، بی‌طرفانه و مستقل، به‌ویژه در مورد نوار غزه مطابق با دستور دیوان درباره اقدامات موقت صادر شده در ۲۴ مه ۲۰۲۴ انجام شود. (ص ۲۰ بند ۱۰۸)

از طرف دیگر کمیسیون اعلام می‌دارد که حماس و دیگر گروه‌های مسلح فلسطینی که کنترل عملی بر مناطق درگیری دارند، باید علاوه بر رعایت اصول حقوق بین‌الملل بشر و بشردوستانه، از آزادی فوری و بدون قید و شرط همه گروگان‌هایی که در غزه نگهداری می‌شوند و حفاظت از آنها، تحقیق، تعقیب و محاکمه افراد مسئول هر گونه جنایت جنگی، و خودداری از استفاده از اشیاء یا اماکن غیرنظامی برای مقاصد نظامی، در راستای تمامی تعهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه اطمینان حاصل کنند. (ص ۲۰ بند ۱۰۹)

حرکت رو به جلوی کمیسیون و درگیر کردن نهادهای بین‌المللی ذی صلاح، گام بزرگی در تقویت ارکان نظام بین‌المللی بوده است. به همین منظور، علاوه بر طرف‌های درگیری، شورای امنیت نیز که به عنوان مرجع اصلی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در مواجهه با وضعیت موجود با رویکرد انفعالی و نا کارآمد وارد میدان شد، به نظر کمیسیون وظیفه دارد با توجه به تداوم تهدید برای صلح و امنیت بین‌المللی و شدت جنایات، طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل، از اسرائیل بخواهد که فوراً به قطعنامه S/RES/2735 (2024) که در آن توافق آتش‌بس سه مرحله‌ای جامع برای پایان دادن به جنگ در غزه پیشنهاد شده و از اسرائیل و حماس خواسته تا آن را به طور کامل و بدون تاخیر و شرط اجرا کنند، عمل کند؛ به محاصره غزه پایان دهد و بار دیگر بر حق مردم فلسطین برای تعیین سرنوشت خود تاکید کند. (ص ۲۱ بند ۱۱۰)

در کنار شورای امنیت، کمیسیون از دبیر کل سازمان ملل نیز می‌خواهد که نام اسرائیل را در پیوست‌های گزارش سالانه بعدی دبیر کل درباره کودکان و درگیری‌های مسلحانه، مطابق با قطعنامه ۱۳۷۹ شورای امنیت (۲۰۰۱) و قطعنامه‌های بعدی فهرست کند، و کارگروه کشوری برای نظارت و گزارش دهی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین را نهادینه کند؛ پیشنهادهایی که نقش موثری در احیای صلح در منطقه ایفا می‌کند. (ص ۲۱ بند ۱۱۱)

در مجموع و با عنایت به موضوعات مطرح شده در گزارش، می‌توان به این نتیجه رسید که اگرچه در مواردی ضعف‌های رویکردی مانع از تحقق صد در صدی هدف کمیسیون تحقیق شده است، ولی نباید نادیده انگاشت که کمیسیون در بسیاری از جهات گام‌های محکم و جسورانه‌ای در جهت تعالی آرمان‌های نظام بین‌المللی بویژه با نگاه واقع‌گرایانه برداشته است.

ابعاد حقوقی ترور رهبر سیاسی حماس در تهران

محمدعارف شمسی و سیروان سلیمانی - دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

بامداد روز چهارشنبه، دهم مردادماه ۱۴۰۳ (۳۱ ژوئیه ۲۰۲۴)، رئیس دفتر سیاسی گروه مقاومت حماس، اسماعیل هنیه، در حالی که برای شرکت در مراسم رئیس‌جمهور جدید ایران در تهران اقامت داشت، در طی یک عملیات تروریستی توسط اسرائیل ترور شد. طبق بررسی‌های به عمل آمده، این عملیات با شلیک پرتابه کوتاه برد با سر جنگی ۷ کیلوگرمی، همراه با انفجار شدید، از خارج محدوده استقرار اقامت او صورت گرفت.

ترورهایی از این دست که تحت عنوان «کشتار هدفمند» یا «targeted killing» شناخته می‌شوند رویکردی بود که ایالات متحده آمریکا و اسرائیل متعاقب واقعه یازده سپتامبر ۲۰۰۱ و به بهانه مبارزه با تروریسم کلید زدند و با قرار دادن آن به عنوان یکی از راهبردهای امنیت ملی، به نحوی یک سویه بارها مورد استناد قرار دادند. فلسفه این استراتژی برای پرهیز از کمپین‌های گسترده علیه تروریسم با تمرکز بر نابودی رهبران تروریست با کمترین هزینه و با کمترین تلفات استوار است. البته باید تاکید کرد که تلقی «تروریست» از اشخاص و گروه‌ها با منطق و ابتنای عقلانی همراه نبوده و به صرف تشخیص خطر توسط دولت‌های نامبرده، دستمایه کشتار و قتل‌های این چنینی قرار می‌گیرد. همچنین باید خاطرنشان ساخت که باید میان آنچه که به عنوان اقدام استراتژیک، منطقی به شمار می‌رود و مشروعیت عمل از منظر حقوق بین‌الملل قائل به تمایز بود. جالب آنکه با وجود ابهاماتی که در خصوص امکان اعمال حق دفاع مشروع در برابر موجودیت‌های غیردولتی در حقوق بین‌الملل وجود دارد، و با توجه به اینکه نظریه پردازان و سیاستمداران آمریکا و اسرائیل، جنگ میان اسرائیل و حماس را غیربین‌المللی قلمداد می‌کنند، به حق دفاع مشروع اسرائیل استناد شده است. در جلسه اضطراری شورای امنیت که بلافاصله پس از حادثه ترور و به درخواست ایران برگزار شد نمایندگان آمریکا و انگلیس به طور صریح بدین امر اشاره نمودند. از سوی دیگر، اعمال حق دفاع مشروع توسط قوای اشغالگر، خود نیز مورد خدشه و تردید است.

آنچه در ابتدای امر مسلم است اینکه اقدام اسرائیل نقض تمامیت سرزمینی و خاک ایران به شمار می‌رود و نیز از آنجایی که رهبر حماس نه در جریان محاصره فعال در سرزمین طرف‌های درگیری و نه در حال مشارکت مستقیم در جنگ به قتل رسیده، رخداد اخیر به هیچ عنوان تحت قواعد حقوق بشردوستانه توجیه نخواهد شد و در واقع حق حیات شخص قربانی بر خلاف موازین حقوق بشر و تحت عنوان «اعدام فراقضایی» یا «قتل فراقانونی» سلب شده است. به طور کل می‌توان گفت که قواعد قابل اجرا در این حادثه به دو مفهوم «قانونی بودن هدف» و «کاربرد جغرافیایی قانون» معطوف است. به دیگر سخن، برای درک بهتر ماهیت اقدام صورت گرفته از سوی اسرائیل می‌بایست به تشریح عناصر کاربرد قواعد بین‌المللی پرداخت.

نظر به اینکه حق حیات که از جمله حمایت های میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است، در جرگه قواعد تعلیق ناپذیر و بنیادین حقوق بشری جای می گیرد، باید گفت که کشتارهای هدفمند نوعا و الزاما ناقض حق مذکور بوده و تحقق و اعمال آن به معنای کشتن اشخاص، بدون دادرسی عادلانه و محاکمه قضایی است.

فارغ از این، در رابطه با هدف مشروع در پهنه قواعد مربوط به حملات مسلحانه (LOAC) باید اذعان داشت که صرف رهبری گروه های مسلح سازمان یافته نمی تواند مجوز سلب حیات و مشروعیت بخش اقدام اسرائیل تلقی گردد. به ویژه اینکه هنیه به عنوان رهبر سیاسی و به عنوان شخصیت دیپلمات شناخته می شد؛ نه شخصی که مستقیم در جنگ مشارکت داشته باشد. اگرچه که مطابق با قوانین جنگ وزارت دفاع آمریکا، مجوز حمله برای رهبران گروه های مسلح غیردولتی وجود دارد اما این قاعده در قواعد بین المللی تجویز نشده است. مشارکت مستقیم در جنگ به عنوان مجوز هدف حمله قرار گرفتن، بنا به دیدگاه کمیته بین المللی صلیب سرخ با تحقق عناصر سه گانه صورت می گیرد؛ نخست اینکه اعمال فرد باید بر عملیات نظامی یا ظرفیت نظامی یک طرف درگیری تأثیر نامطلوب بگذارد یا به طور پیوسته منجر به مرگ، جراحت یا تخریب افراد و اشیاء شود. دو اینکه باید بین عمل و آسیب احتمالی ناشی از آن عمل یا از یک عملیات نظامی که آن عمل جز لاینفک آن است (علت مستقیم) یک رابطه علی مستقیم وجود داشته باشد. و آخر آنکه عمل باید به طور خاص طراحی شود تا مستقیما باعث ایجاد آستانه آسیب لازم در حمایت از یک طرف درگیری و به ضرر دیگری (رابطه متخاصم) شود. حال آنکه با توجه به نوع فعالیت و جایگاه اسماعیل هنیه در گروه حماس، چنین مواردی در رابطه با او صادق نیست.

گذشته از این، با فرض مشارکت مستقیم هنیه و اثرگذاری در جنگ نیز یک سوال باقی می ماند؛ عدم مصونیت برای حمله در خصوص افرادی که در جنگ مشارکت مستقیم دارند صرفا «تا زمانی که» این مشارکت استمرار دارد قابل استناد است. این در حالی است که به طور قطع حضور او در تهران جنبه سیاسی و دیپلماتیک داشته و مشارکت مستقیم او در جنگ منتفی است. طبق مفاد راهنمای تفسیری کمیته بین المللی صلیب سرخ، از آنجایی که مفهوم مشارکت مستقیم در خصومت ها به اقدامات خصمانه خاص اشاره می کند، [حقوق بین المللی بشردوستانه] حفاظت از غیرنظامیان را در برابر حملات مستقیم هر بار که مشارکت او در یک اقدام خصمانه پایان می یابد باز می گرداند (رویکرد درهای گردان یا revolving door).

تخلف دیگری که اسرائیل با ترور اسماعیل هنیه مرتکب شد، مربوط به اصول حاکمیت سرزمینی و تمامیت ارضی کشوری است. اصول مزبور، علاوه بر اینکه جزو اصول کلی حقوق هستند، ذیل حقوق بین الملل عرفی نیز دسته بندی شده و به کرات در اسناد مختلف بین المللی من جمله منشور ملل متحد، مورد تصریح و تأکید قرار گرفته اند که جملگی، نشان از اهمیت این اصول و نیز تعهد تمامی دولت ها نسبت بدان ها است. اسرائیل اما با ترور رهبر سیاسی

حماس - فارغ از شکل و نوع عملیات که در این خصوص موثر نیست - آشکارا حاکمیت ایران را نقض کرده است. در این راستا باید خاطرنشان کرد که شکل مخاصمه میان اسرائیل و فلسطین و نیز قواعد حاکم بر آنرا هرچه بدانیم، بر همگان مبرهن و ثابت شده است که ایران آستانه و درجه کنترل موثر - که در قضایای نیکاراگوا و نسل زدایی ۲۰۰۷ بوسنی مورد پذیرش دیوان بین المللی دادگستری قرار گرفته است - بر گروه های فلسطینی همچون حماس را ندارد؛ لذا نمی توان در این خصوص خاک ایران را بواسطه طرف مخاصمه فعال و در جریان، سرزمینی مجاز برای حمله و هدف قرار دادن توسط اسرائیل تلقی نمود (حتی کنترل کلی ایران بر این گروه ها نیز محل شبه و ابهام است و نمی توان با قطعیت از آن سخن گفت). لازم به ذکر است که علاوه بر دولت ایران، نمایندگان کشورهای الجزایر، سیرالئون، عراق، سوریه و فلسطین در نشست اضطراری شورای امنیت ملل متحد و نیز کشورهای دیگر همچون اردن، پاکستان، عربستان، برزیل و ... عملیات ترور هنیه توسط اسرائیل در تهران را نقض حاکمیت و تمامیت سرزمینی ایران دانسته اند و با لحنی شدید آنرا محکوم کرده اند. پرواضح است که مدعاهای اسرائیل و حامیان آن همچون برخی اعضای حاضر در شورای امنیت ملل متحد به ویژه آمریکا و انگلیس، هیچ گونه مبنای موجه حقوقی را یارای خود نمی بیند و عموماً سیاسی و یا برآمده از دست آویزهایی ذیل لوای مشروعیت عمل و ... است که در نظام حقوق بین الملل، مقبولیت لازم را کسب نکرده اند. به هر تقدیر، فارغ از بررسی معیار نقض حاکمیت کشورهای دیگر همچون لبنان در سایر عملیات های مشابه اسرائیل - همچون ترور فواد شکر، مقام نظامی حزب الله - بدون تردید، ترور هنیه در تهران از این منظر، حتی در نگاه نویسندگان طرفدار و حامی غرب همچون مایکل اشمیت آمریکایی نیز نتوانسته مشروع جلوه نماید و وی نیز علی رغم تردیدهایش، نقض حاکمیت ایران را تا حدودی مورد پذیرش قرار داده است. تئوری دیگری نیز که از قبل تر و نیز در این مورد توسط حامیان آمریکا و اسرائیل همواره مطرح است، تئوری «دولت ناتوان» (unwilling-unable) است. این نظریه، مضاف بر اینکه هیچ گاه از جایگاه حقوقی خاص و حمایت دولت ها برخوردار نشده، در قضیه حاضر نیز تردید های خاص خود را یدک می کشد. در ادامه باید این نکته را یادآور شد که نمی توان ایران و اسرائیل را در مخاصمه ای فعال قلمداد کرد؛ چرا که ایران پس از عملیات وعده صادق، از اتمام واکنش خود علیه اسرائیل سخن گفته بود. در نهایت با قبول نقض مقررات حقوق بین الملل توسط اسرائیل علیه ایران، درخصوص واکنش احتمالی ایران متعاقب ترور هنیه - که مقامات مختلف ایران من جمله نمایندگی دائم در نشست اضطراری شورای امنیت مطرح کرده اند - باید اذعان داشت که محتمل ترین و مقبول ترین گزینه، دفاع مشروع است. اگرچه بعضاً از گزینه های دیگری نیز همچون اقدام تلافی جویانه و ... صحبت می شود، اما هیچ کدام توجیه حقوقی تحکیم یافته در حقوق بین الملل نداشته و دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ منشور ملل متحد - که حقی ذاتی و عرفی نیز برای دولت ها است - تنها گزینه پیش روی ایران است که در نشست اضطراری شورای امنیت هم به درستی توسط نماینده ایران مطرح

گردید. البته اگرچه پیرامون این مهم، اختلافات و مسائلی جریان دارند، اما به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت اقدام اسرائیل - حمله به سرزمین و خاک ایران - و نیز نقض حاکمیت صورت گرفته و نتیجتاً حمله مسلحانه به وقوع پیوسته است؛ لذا ایران می‌تواند با رعایت کامل تناسب، به اعمال حق طبیعی دفاع مشروع مبادرت ورزد؛ به ویژه در شرایطی که شورای امنیت به عنوان بازیگر اصلی نظام امنیت جمعی، به سان همیشه به دلیل حمایت آمریکا، از محکومیت و اقدام علیه اسرائیل بازمانده است.

نتیجه آنکه ترور هنیه نه تحت لوای قواعد حمله مسلحانه و حقوق بشردوستانه و مشخصاً اهداف مشروع مقبولیت می‌یابد و نه اقدام علیه او در خاک ایران توجیه پذیر است. در حقیقت باید اذعان داشت مادامی که اسرائیل با بی‌پروایی تمام و با اتکا بر مصونیت ناشی از حمایت‌های آمریکا در شورای امنیت به نقض قواعد صریح و بنیادین حقوق بین‌الملل مبادرت و استمرار می‌ورزد، حق دفاع مشروع دولت‌ها به عنوان تبلور رویکرد و وجهه رئالیستی عرصه توسل به زور، در برابر نظام تکامل نیافته و یا آرمانی امنیت جمعی صف‌آرایی خواهد کرد.

بخش چهارم:
مقاله انگلیسی

Battle of Narratives: Aftermath of an Assassination in Tehran!

Abbas Safari - Ph.D. Student in Public International Law at University of Tehran, College of Farabi

On Wednesday 31st of July Ismail Haniyeh the political chief of Hamas was assassinated in Tehran at his residing whereabouts. This was done in such a manner that was a shock to many throughout the world due to the fact that assassination victim was the head of Hamas, Palestinian resistance group and he was residing in Tehran (Iran) to attend Iran's newly-elected president's inauguration, when the assassination took place.

Introductory remarks are regarding the political aspects of the subject matter. A key issue that needs mentioning regarding this assassination is that on Tuesday in the afternoon at Parliament of Islamic Republic of Iran the new reformist president, Dr. Masoud Pezeshkian's inauguration took place where Ismail Haniyeh was one of the delegates amongst the many in the ceremony as a guest. Contextually, it is noteworthy that the new President during his speech expressed two significant issues that are at the top of his concerns; first, the support for Palestinian people especially Palestinian children and the resistance groups so that one day Palestine would be free from any occupation and second, Iran's willingness to negotiate with western states emphasizing it with quoting to Hafez, well known Persian poet, as Iran's slogan that: "the comfort of both worlds lies in, being kind to friends and exercising patience with enemies". The relevance of these two matters can be brought to light by pointing to the fact that the new President of Iran is a reformist. It is evident that Iran was eager to set the table for negotiations in a manner that would even, presumably, be ready to enter into diplomatic talks with the United States_ referring to the poetry the president elect read in his final part of speech "being kind to friends and exercising patience with enemies!"; however, the assassination of Ismail Haniyeh has made issues much more complex than it was before.

Iran's caretaker Foreign Minister Ali Baqeri regarding the assassination in Tehran stated that this was done by the Zionist regime and considered it as a terrorist act which was done by the terrorist mafia ruling the occupied Palestinian land. Moreover, he expressed that this terrorist act is a gross violation of international law, the United Nations Charter, and a breach of the Islamic Republic of Iran's national security and territorial integrity. It is pivotal to note that after the assassination occurred Iran declared 3 days of national mourning. Relevant to this occurrence, Israel also assassinated one of Hezbollah's top military commanders in an airstrike in Beirut and this was done a few hours before the assassination in Tehran. Hamas blamed the assassination of Ismail Haniyeh on Israel, even though there was no immediate

comment from Israel. There isn't much debate on whether Israel conducted the operation of assassination or not due to the adversity that existed between Israel and Hamas over the years especially after 7 October attack of Hamas to Israel. In reaction to these unbelievable developments in the middle east especially in Iran, a considerable number of top authorities in Iran declared that Iran will seek revenge for the blood that has been spilt on their soil and there will be a severe punishment for those at fault.

From international legal standpoint the assassination that was carried out by Israel which resulted in the death of Ismail Haniyeh in the territory of Iran is a clear violation of Article 2 (4); a breach of Iran's territorial integrity and its sovereignty. This was also pointed out in Iran's caretaker Foreign Minister Ali Baqeri's statement. The principle of international law enshrined and articulated in Art. 2(4), with regards to the case at hand, has two relevant sides that can be explored. First one is that the assassination carried out by Israel infringed and violated Iran's territorial integrity and its sovereignty plus threatening its national security after a prestigious inauguration ceremony of the president-elect where many delegates and diplomatic guests were officially invited to Iran. Second, the assassination was clearly in violation with the principle of prohibition of the use of force that resulted in the death of Ismail Haniyeh and his bodyguard in Tehran. The assassination ostensibly was carried out with a drone. this could not have happened without fatal military equipment which was a deliberate and precise operation with a purpose of resulting into depriving a human's right to life; in other words, the use of lethal force through a drone strike or other lethal military explosives that reaches its target led into the death of a diplomatic guest in Iran. This, as present author contends, can amount to and fall within the definition of the use of force. Moreover, by emphasizing the prohibition of the use of force in relation to states mentioned in various international instruments including the Locarno Pact 1925 and the Kellog-Briand Pact 1928, and also the said principle has been stated and recognized by the International Court of Justice in numerous judgements including Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Judgment of 27 June 1986, Merits on page 100, para. 190, making it more evident that the prohibition of the use of force has become a customary rule of international law and that all states and actors in the international community shall abide by this rule. As a result, it is obvious that the assassination carried out by Israel is in violation of international rules and principles and above all such course of action is an evident step towards threatening the peace and security of the region which goes against the heart and soul of the United Nations Charter. In this sense, Iran can argue and has a legal stance to its inherent right to self-defense

as it is enshrined in Article 51 of the United Nations Charter. This was also stated in Iran's delegate's statement at the United Nations Security Council meeting on 31 July 2024.

It is worth mentioning and stressing the importance of previous resolutions adopted by the United Nations particularly A/RES/67/19 which not only recognized but also "reaffirmed the right of the Palestinian people to self-determination and to independence in their State of Palestine on the Palestinian territory occupied since 1967" indicating Israel as the occupier of Palestinian people in their territory. In this regard, International Court of Justice also recognized the Palestinian People's right to self-determination in its Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a wall in the occupied Palestinian Territory 2004 on page 199 para. 155. In addition, ICJ delved into the right of Palestinian people to self-determination in its recent Advisory Opinion in 2024 on Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem in paragraphs 230 to 243 emphasizing in para. 232 that self-determination is owed erga omnes and that all states have a legal interest in protecting that right and also in p. 243 that the prolonged character of unlawful policies and practices of Israel aggravates their violation of the right of the Palestinian people to self-determination. The relevance of the abovementioned facts comes to light when we consider that Ismail Haniyeh was acting and fighting for the Palestinian's right to self-determination throughout the years. This view is supported by Iran and can be viewed expressly in its representative's statement at the Security Council's meeting on 31 July. Iran stated that Ismail Haniyeh was the great leader of the Palestinian people and he perused Palestinian's legitimate right to self-determination. At this stage, it is for the purpose of this article to work its way around its title to point out where the struggle and battle of narratives lie. From Israel's point of view, the story is entirely different. After the 7 October attack on Israel by Hamas, Israel has vowed to Kill Haniyeh and other leaders of Hamas. Israel considers Hamas as a terrorist group that was responsible for the death of its citizens. The fact that Hamas is considered as a terrorist group is also stated in Israel's defense memorandum before the International Court of Justice following the submission of South Africa's memorandum on the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948. In its defense memorandum on p. 38 in para. 64 Israel stressed that Hamas is recognized as a terrorist group by at least 41 states, including the United States, the United Kingdom, all members of the European Union, Canada, Australia, Saudi Arabia, Japan and Colombia. The relevance of the matter is related to the doctrine of targeted killings. As Marco Milanovic mentioned in his book, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Law, Principles,

and Policy, on p. 255, the Supreme Court of Israel delves into the matter of targeted killings and the Court's prime desire in that case is to give clear guidance to the Israeli armed forces and secret services as to under what conditions they can target a suspected terrorist. Before examining the targeting question, the Court had to resolve two preliminary questions: first, it (somewhat questionably) held that the conflict between Israel and Palestinian groups in the occupied territories should be qualified as an international armed conflict; second, it held that the suspected terrorists designated as targets can be qualified as civilians taking a direct part in hostilities. And on page 256, Milanovic puts forward that, as to the conditions, first is that a terrorist may not be targeted if the incidental damage caused to nearby civilians is disproportionate to the direct military advantage anticipated from the elimination of the said terrorist. Second, a terrorist may not be targeted if less harmful means can be employed, that is if he can be captured and put on trial. Regarding the doctrine of targeted killings, there is a lot of controversies and significant debate revolves around its legitimacy or its application with regard to international law especially when examining the doctrine with principles enshrined in the Charter of the United Nations. For instance, there are those scholars who disapprove the said doctrine in the following articles 'Targeted killing' and the lack of acquiescence and Targeted Killings: Contemporary Challenges, Risks and Opportunities. On the other hand, there are scholars who approve and support the abovementioned doctrine in the following articles The transformation of targeted killing and international order, Targeted Killing and Accountability, and also Chris O'Meara in Reconceptualizing the right of self-defense against 'imminent' armed attacks on page 279, approves the targeted killing notion and the US's state practice and on page 289 the UK's stance on targeted killing under the legal basis of self-defense with respect to imminence of the threat and pre-emptive self-defense. The present author's stance on the targeted killing doctrine is complex, requiring careful scrutiny of relevant principles, rules and policies. In short and focusing on the key aspects, firstly, significance of the principle of prohibition of the use of force and the obligation to respect other states' territorial integrity and independence, as mentioned earlier, must be upheld at all times by states. secondly, this principle cannot and shall not be violated, legally speaking, unless under Article 42 of the UN Charter by the resolution of the security council or the invocation of Article 51 of the UN Charter on the grounds of self-defense. Thirdly, invocation of Article 51 must be at times of war to rightfully invoke jus ad bellum and the pre-emptive self-defense is considered inconsistent with the purposes and heart and soul of the UN Charter. Fourthly, as for the rules and policies, doctrine of targeted killing raises jurisdictional and territorial issues due to the fact that they are mainly carried out outside the

territory of the state conducting the lethal military operation that triggers the violation of another state's territorial integrity and its sovereignty. This can easily threaten the international peace and security as the state that its sovereignty and/or territorial integrity was violated has a legal ground for invoking its right to self-defense, hence explaining the threat to peace and international security. Moreover, the issue of listing and considering specific individuals as terrorists raises the issue of different states having conflicting ideas and remarks on validity of such claim; that is, a few states might consider an individual as a terrorist and some other states might not have the same view. This questions the morality of the doctrine at hand. Lastly, international human rights and international humanitarian law violations might correlate when a targeted killing is carried out by a state, along with other violations mentioned before. In this sense, if targeted killing is carried out outside the scope of war and does not fall within the scope of *jus ad bellum*, a human's right to life is deprived unlawfully and without due process and a judicial process. In conclusion, the author believes that targeted killing doctrine is inconsistent with the purposes and principles of the United Nations Charter and the assassination that took place in Tehran is completely inconsistent with international law's principles and rules and violated Iran's sovereignty and its territorial integrity along with unlawful deprivation of life of the victim who was assassinated.

As far as the present debates regarding the targeted killing of Ismail Haniyeh goes in international forums particularly in the Security Council's meeting convened on July 31 and the United States's stance on the matter focused on Israel's right to defend itself and also United Kingdom's stance on the matter (which was surprisingly similar to the US) stating that Iran must stop aiding Hizbullah and Houthis and expressed support for Israel's right to defend itself. It can be derived from these conflicting views of opinions of states which results in their various and often conflicting practices that there is a battle of narratives going on at international level; the one that can pave the way for the destruction of international peace and security... this is what Martti Koskeniemi argues in his article Politics of International law on p. 8 that, the requirement of normativity in law dictates that legal rules must be applied consistently, regardless of the political preferences of those subject to them. This principle is crucial in ensuring that law functions impartially and uniformly, even when a state opposes its application to itself. Legal rules whose content or enforcement hinges on the consent of the subjects they govern are not considered true legal rules. Instead, they merely reflect the political interests of those subjects, undermining the very essence of legal normativity. And in situations where state's political interests are not in line with legal rules and norms the result is that the law becomes the language of power and the narratives of those who possess it more

than others will ultimately prevail. In this case, the assassination of Ismail Haniyeh is a multifaceted issue at international level that could lead into escalation of tensions, or even a war, in the Middle East. This could be a type of international conflict where each state has its own version of narrative.