

طرح دعوا علیه اسرائیل به دلیل ارتکاب ژنوسید در دیوان بین المللی دادگستری: سناریوهای ممکن

عبدالله عابدینی*
بهمن بهری خیایوی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۵/۸ تاریخ تأیید: ۱۴۰۱/۳/۱۶

چکیده

به گواه حقوق بین الملل، اسرائیل از آغازین سال‌های اعلام موجودیت خویش تا روزگار معاصر همواره یکی از مثال‌های نقض مقررات و موازین بین‌المللی است. تجاوز، اشغال، تبعیض، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و نقض‌های متعدد دیگر در حوزه حقوق بین‌الملل بشر نمونه‌هایی از این دست هستند، اما در این میان ارتکاب ژنوسید در سرزمین‌های اشغالی توجه چندانی را به دلیل روند آرام، طولانی، مستمر و گاه استفاده از ابزارهای غیر مهلک به خود جلب نکرده است. رویکرد اسرائیل از همان ابتدا یکدست نمودن جمعیت ساکن در سرزمین‌های اشغالی بوده و به همین دلیل با توسل به ابزارهای مهلک و غیر مهلک در صدد پاک‌سازی نژادی است؛ پاک‌سازی باید به ترتیب ممکن انجام شود به نحوی که در صورت لزوم با قصد نابودی جزئی یا کلی گروه فلسطینی نیز همراه شود. در این نوشتار ضمن بررسی این شیوه پاک‌سازی نژادی در قالب ژنوسید به حقایق قابل استناد در این باره جهت طرح ایده اقامه دعوا علیه اسرائیل در دیوان بین‌المللی دادگستری و فروض مختلف مرتبط با آن می‌پردازیم. بر اساس این تحقیق، مبانی صلاحیتی لازم در قالب کنوانسیون منع و مجازات جنایت ژنوسید در دیوان بین‌المللی دادگستری در پرتو وجود عناصر مادی و معنوی جرم مزبور در پرتو رویه قضایی دیوان قابل مشاهده است.

واژگان کلیدی: ژنوسید، دیوان بین‌المللی دادگستری، اسرائیل، پاک‌سازی نژادی، نظر مشورتی دیوار حائل.

* عضو هیئت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی «سمت» / نویسنده مسئول (a.abedini@samt.ac.ir).

** دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل (bahmanbahrikhiyavi@gmail.com).

اسرائیل به عنوان یک قدرت اشغالگر از سال ۱۹۶۷م (Wall Advisory Opinion, 2004, p.78) علیه فلسطینیان و حتی کشورهای همسایه مرتکب اقداماتی شده که در تضاد با تعهدات بین‌المللی بوده است. فهرست این دست اقدامات اسرائیل علیه فلسطینیان بسیار گسترده است که نمونه آن را می‌توان در گذر زمان در دیر یاسین، تانتورا، صبرا و شتیلا، جنین، نابلوس و به‌طور مداوم در غزه مشاهده کرد. این اعمال به‌خصوص درباره منطقه غزه با شدت بیشتری در جریان است و ساکنان این منطقه مدت‌های مدیدی است که در محاصره قرار دارند. آثار این محاصره بر سلامت جسمی و روانی، بهداشت، تغذیه و مسکن به‌صورت طولانی مدت ادامه داشته است و گاه به‌گاه نیز با حمله نظامی اسرائیل به اماکن و افراد غیرنظامی با استفاده از سلاح‌های غیرمتعارف همچون بمب‌های حاوی فسفر سفید، بر وسعت اقدامات مربوطه افزوده می‌شود. کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل تأیید کرد که تقریباً همه ۱۴۹ ماده کنوانسیون چهارم ژنو توسط اسرائیل نقض شده و این رژیم، مرتکب جنایات جنگی متعددی شده است (Lendman, 2008, p.29).

یک ژنوسید آرام و پایدار با استفاده از طیفی از اقدامات از جمله سلاح، قطعی، محاصره، اخراج و بی‌خانمانی، کمبود دارو و آب آشامیدنی و بیکاری توسط اسرائیل علیه فلسطینیان در جریان است. به‌منظور جلوگیری از تداوم ژنوسید در نقاط مختلف سرزمین‌های اشغالی ضروری است دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در جهت تشدید بیش از پیش وضعیت مزبور اقدام نمایند. یکی از جلوه‌های این اقدام اقامه دعوا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری - از این پس دیوان - با استناد به اسناد متنوعی از جمله کنوانسیون منع و مجازات جرم ژنوسید است که اسرائیل بدون واردکردن شرط به آن پیوسته است و بنابراین مکلف به اجرای مفاد کنوانسیون می‌باشد. قطعنامه ۶۸۱ شورای امنیت سازمان ملل نیز دولت‌ها را موظف کرده است تا اسرائیل را به رعایت حقوق جنگ وادار نماید (UNSC, 1990, p.5). همچنین قطعنامه ۱۸۶۰ شورای امنیت در ۲۰۰۹، اسرائیل را مکلف می‌کند گذرگاه‌های غزه را بگشاید و آتش بس عادلانه و پایدار بین طرفین برقرار شود (UNSC, 2009, p.1) و مطابق آخرین قطعنامه در این باره، ضمن تأکید دوباره بر غیرقانونی بودن شهرک‌سازی از سوی اسرائیل، از دولت‌ها درخواست می‌نماید نسبت به تفکیک معاملات خود با اسرائیل و بخش سرزمین‌های اشغالی اقدام لازم را انجام دهند (UNSC, 2016, pp.1, 5) همچنین نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار حائل نیز دولت‌ها را مکلف کرده تا اطمینان یابند که اسرائیل از

تعهدات بین‌المللی که بر عهده دارد، تبعیت می‌نماید (Wall Advisory Opinion, 2004, p.202). ازا این رو، چنین به نظر می‌رسد با عنایت به پشتوانه حقوقی غنی بین‌المللی، بستر مناسبی برای اقدام قضایی در سطح بین‌المللی علیه اسرائیل فراهم است. آنچه تا کنون در خصوص نقض تعهدات اسرائیل نسبت به سرزمین‌های اشغالی گفته شده متمرکز بر ارتکاب جنایات جنگی (ICC Prosecutor, 2019: <https://www.icc-cpi.int>) و جنایت علیه بشریت (Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution 2021: www.hrw.org) بوده است. نوشتار حاضر در پی آن است تا در پرتو بررسی گذرای اقدامات اسرائیل ازسویی و اسناد و رویه قضایی بین‌المللی ازسوی دیگر، به احتمال ارتکاب ژنوسید ازسوی اسرائیل بپردازد. شایان ذکر اینکه موضوع احتمال ارتکاب ژنوسید ازسوی اسرائیل در قالب عناصر مادی و معنوی جرم در قسمت‌های بعدی نوشتار به تفصیل مورد توجه قرار گرفته است؛ ازاین رو مفروض نوشتار حاضر آن است که اقدامات اسرائیل احتمال ارتکاب جنایت ژنوسید علیه مردم فلسطین را تقویت می‌کند و بر همین اساس مبتنی بر الگوی رسیدگی در دیوان، در ابتدا به مباحث صلاحیتی می‌پردازیم و در قسمت بعدی، به مباحث ماهوی مربوط به امکان ارتکاب و نحوه اثبات ادعای ارتکاب ژنوسید ازسوی اسرائیل خواهیم پرداخت.

دراین راستا نوشتار حاضر بر آن است تا در بخش نخست بررسی نماید چه دولتی و با استناد به کدام اسناد بین‌المللی می‌تواند نزد دیوان طرح دعوا نماید و دراین راستا چه درخواست‌هایی را در دادخواست خود مد نظر قرار دهد. درپایان نیز به آثار حقوقی بین‌المللی تصمیم احتمالی دیوان دراین راستا اشاره خواهیم کرد. در بخش دوم به بررسی عناصر مادی و معنوی ژنوسید ازسوی اسرائیل می‌پردازیم.

۱. ملاحظات مربوط به طرح دعوا در دیوان

در این قسمت، به ملاحظاتی پیرامون شروط و احتمالات مرتبط با طرح دعوا در خصوص موضوع مورد بحث در دیوان می‌پردازیم؛ این که چه دعوایی علیه اسرائیل می‌تواند قابل طرح باشد؛ چه دولت یا دولت‌هایی به عنوان ذینفع می‌توانند در این قضیه اقامه دعوا یا ورود نمایند؛ مبنا یا مبانی صلاحیتی دیوان چه می‌تواند باشد و بر این اساس، خواسته(های) خواهان(ها) چه خواهد بود؛ و در نهایت، این که چه پیامدهایی بر اقامه دعوای احتمالی مترتب خواهد شد.

۱.۱. دعوی قابل طرح علیه اسرائیل در دیوان

دیوان دارای دو نوع صلاحیت ترافعی و مشورتی است. در خصوص صلاحیت ترافعی در قسمت‌های بعدی بیشتر خواهیم گفت. در بعد صلاحیت مشورتی، دیوان طبق ماده ۹۶ منشور ملل متحد به واسطه پرسش‌های مطرح شده از سوی مجمع عمومی یا شورای امنیت و یا نهادهایی که از طرف مجمع عمومی اجازه این کار را دارند، می‌تواند وارد موضوع شده و در راستای کمک به ملل متحد به پرسش مطروحه پاسخ گوید. مشابه این اقدام را در مورد احداث دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین شاهد بودیم. مجمع عمومی سازمان ملل ۸ دسامبر ۲۰۰۳، با ۱۱۱ رأی مثبت، ۷ رأی منفی (اسرائیل، ایالات متحده، جزایر مارشال، استرالیا، نائورو، پائولو و میکرونزی) و ۵۵ رأی ممتنع (از جمله بریتانیا، فرانسه و آلمان) خواهان تعیین آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین شد (<https://unispal.un.org>).

بر اساس این سابقه به نظر می‌رسد اگر از منظر درخواست نظر مشورتی به موضوع بنگریم، امکان چنین امری در گذشته محقق شده و اکثریت دولت‌های رأی دهنده به قطعنامه مجمع عمومی در سال ۲۰۰۳ همچنان رویکرد مثبتی به این موضوع داشته باشند زیرا بیشتر دولت‌های مزبور در جرگه کشورهای مسلمان یا مخالف با سیاست‌های اسرائیل هستند.

با این حال باید دقت لازم را در طرح پرسش احتمالی مجمع عمومی از دیوان لحاظ نمود. به نظر می‌رسد برای اطمینان از اینکه دیوان نسبت به تمامی ابعاد موضوع اقدامات اسرائیل از زمان تأسیس این موجودیت تا امروز پردازد، بهتر است پرسش مزبور نه تنها حاوی ارتکاب و آثار حقوقی ژنوسید باشد بلکه سایر جنایات از جمله جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز را نیز مد نظر قرار دهد. ضمن اینکه با طرح پرسش از دیوان، همچون نظر مشورتی دیوار حائل، امکان بررسی تمامی تعهدات بین‌المللی اسرائیل حول محور پرسش از دیوان می‌تواند مد نظر قرار گیرد.

۱.۲. دولت(های) ذی صلاح جهت طرح دعوا علیه اسرائیل

ماده ۳۴ اساسنامه دیوان در صلاحیت ترافعی، تنها دولت‌ها را مجاز به رجوع به دیوان می‌داند؛ بنابراین نخستین قدم در ارجاع اختلاف به دیوان، دولت بودن خواهان می‌باشد. وقتی اختلافی

مطرح می‌شود، لازم است دیوان احراز نماید طرفین دعوا، کشور به معنای پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل می‌باشند یا خیر. نمونه واضح آن قضیه مشروعیت توسل به زور است که صربستان و مونته‌نگرو علیه دولت‌های عضو ناتو نزد دیوان مطرح کرد. دیوان به‌طور مشخص در قضیه قانونی بودن توسل به زور میان صربستان و مونته‌نگرو و بلژیک اعلام کرد دولت خواهان در زمان ثبت دادخواست عضو منشور و اساسنامه نبوده و لذا جایگاه یک دولت عضو را ندارد (Serbia and Montenegro v. Belgium, 2004, p.46).

بدین ترتیب درخصوص امکان شکایت از اسرائیل نزد دیوان، لازم است دولت‌های عضو سازمان ملل متحد و اساسنامه دیوان اقدام نمایند؛ بنابراین در نگاه نخست، جدای از ملاحظات حقوقی مربوط به جایگاه طرفین اختلاف و ذینفع بودن آنها و همچنین، مسائل غیرحقوقی، تمام دولت‌های عضو ملل متحد امکان طرح دعوا در این زمینه را دارند. در مورد خاص فلسطین، با عنایت به تصمیم دیوان بین‌المللی کیفری در ۵ فوریه ۲۰۲۱ که فلسطین را برای اهداف ماده ۱۲ (۲) (الف) اساسنامه رم، به‌عنوان یک کشور واجد شرایط دانست (ICC, 2021, p.60)، می‌توان گفت که فلسطین نیز به‌عنوان یک دولت می‌تواند نسبت به تمام جنایات اسرائیل در نقض‌های کنوانسیون ژنوسید نزد دیوان طرح دعوا کند. ضمن اینکه در سال ۲۰۱۴ فلسطین به عضویت کنوانسیون ژنوسید درآمده است (<https://treaties.un.org>) اما باید توجه داشت که بر اساس قطعنامه ۲۹ نوامبر ۲۰۱۲ مجمع عمومی، فلسطین دارای وضعیت دولت ناظر غیرعضو در سازمان ملل می‌باشد (UNGA67/19, 2012) و هنوز به عضویت کامل سازمان ملل و منشور در نیامده است. همچنین در لیست دولت‌های طرف اساسنامه دیوان نیز قرار ندارد؛ بدین ترتیب اشکال اهلیت در امکان طرح دعوا در مرحله مقدماتی رسیدگی پس از طرح دعوا می‌تواند بهانه‌ای برای تعیین وضعیت دولت بودن فلسطین نیز باشد. البته این امکان در طرح دعوی فلسطین علیه ایالات متحده در پرونده «جابه‌جایی سفارت ایالات متحده به بیت‌المقدس (اورشلیم)» در تاریخ ۲۸ سپتامبر ۲۰۱۸ به‌وجود آمده است و باید دید آیا دیوان وارد این مسئله خواهد شد یا خیر (Palestine v. US, 2018) هرچند فلسطین می‌تواند در پرتو بند ۲ ماده ۳۵ اساسنامه دیوان، در پرتو قطعنامه شماره شورای امنیت در سال ۱۹۴۶ در مورد شرایط طرح دعوا از سوی دولت غیرعضو

ملل متحد،^۱ مبادرت به طرح دعوا در دیوان نماید اما پرسشی که ایالات متحده می‌تواند در محضر دیوان مطرح کند آن است که آیا فلسطین یک دولت در معنای حقوق بین‌الملل است و اگر این‌گونه است، آیا عدم شناسایی ایالات متحده - به‌خصوص در زمان تودیع اسناد مربوط به کنوانسیون وین در مورد روابط دیپلماتیک ۱۹۶۱ از سوی فلسطین که به‌طور صریح از سوی ایالات متحده مورد اعتراض قرار گرفت و این کشور عدم قابلیت برقراری روابط معاهداتی میان این دو کشور را به امین معاهده اعلام نمود - می‌تواند در صلاحیت دیوان اثرگذار باشد. این مباحث موجب شده دیوان در ادامه این پرونده از طرفین بخواهند در مورد موضوع صلاحیت لوایح خود را تقدیم دیوان نمایند (Palestine v. US, 2018).

اما دیگر دولت‌های عضو کنوانسیون ژنوسید طبق ماده ۴۸ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از باب دولت زیان‌دیده غیر مستقیم برای نقض تعهد عام الشمول ناشی از معاهده (Erga Omnes Partes)، می‌توانند با استناد به ماده ۹ کنوانسیون، دادخواستی را علیه اسرائیل ثبت نمایند. بند اول ماده ۴۸ پیش‌نویس مزبور اشعار می‌دارد:

هر کشوری جز کشور زیان‌دیده، حق دارد مطابق بند ۲، به مسئولیت کشور دیگر استناد کند؛ اگر:

الف) تعهد نقض شده، در برابر گروهی از کشورها، از جمله آن کشور باشد و به‌منظور حمایت از منفعت جمعی گروه (مزبور) ایجاد شده باشد؛ یا

ب) تعهد نقض شده، در برابر جامعه بین‌المللی در مجموع باشد (ILC, 2001, Art.48).

کنوانسیون ژنوسید نیز با تأیید کمیسیون حقوق بین‌الملل (Fitzmaurice, A/CN. 4/110, p.91) و دیوان بین‌المللی دادگستری (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1951, p.23) داخل در این ماده قرار دارد. دلیل این امر آن است که تعهد به منع ژنوسید دارای ماهیت عام‌الشمول جهت استناد از سوی سایر دولت‌هاست. از نظر دیوان همانند آورده پرونده محاکمه کن یا مسترد

۱. این شرایط عبارت‌اند از: صدور اعلامیه‌ای نزد دیوان جهت پذیرش صلاحیت این نهاد بر اساس شرایط اساسنامه و آیین دادرسی و تعهد به اجرای با حسن نیت تصمیمات دیوان و پذیرش تمام تعهدات یک عضو ملل متحد طبق ماده ۹۴ منشور در اجرای تصمیمات نهایی دیوان.

see: Resolution 9 (1946) of the Security Council, 15 October 1946, at: <https://www.icj-cij.org/en/other-texts/resolution-9>.

بدار» (بلژیک علیه سنگال)، تمام دولت‌های عضو کنوانسیون ژنوسید و نه فقط دولت زیان‌دیده، می‌توانند به مسئولیت دولت دیگر عضو در قالب پیگیری قصور از اجرای تعهدات عام‌الشمول ناشی از معاهده استناد نمایند و خواهان پایان‌دادن به نقض آن شوند (Gambia vs. Myanmar, 2020, para.4) بدین ترتیب در راستای مسئولیت بین‌المللی دولت هر یک از ۱۵۱ عضو کنوانسیون می‌توانند علیه اسرائیل برای نقض کنوانسیون نزد دیوان طرح دعوا کنند. علاوه بر این، با طرح دادخواست از طرف یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون، دیگر دولت‌ها هم می‌توانند با استناد به ماده ۶۳ اساسنامه، به‌عنوان دولت ثالث در دعوای مطروحه مداخله نمایند. این ماده اجازه می‌دهد که هرگاه امری مربوط به تفسیر یک معاهده باشد، طرف یا طرف‌های ثالث وارد دادرسی شوند؛ همان‌گونه که در قضیه صید نهنگ (استرالیا علیه ژاپن)، نیوزلند با استناد به ماده ۶۳ درخواست ورود به‌عنوان دولت ثالث را مطرح نمود و دیوان نیز آن را پذیرفت (Order of 6 February 2013, www.icj-cij.org:23) بنابراین در صورت طرح دعوا علیه اسرائیل با استناد به کنوانسیون ژنوسید، دولت‌های دیگر عضو کنوانسیون نیز می‌توانند با ارائه اسناد و دلایلی، به احتمال تحت تأثیر قرار گرفتن علایق حقوقی خود در اثر رأی دیوان استناد و خواستار ورود به‌عنوان دولت ثالث شوند. به‌خصوص اینکه ماهیت قاعده منع ژنوسید در کنوانسیون مزبور دارای ویژگی عام‌الشمول می‌باشد (مؤمنی راد و مقامی، ۱۳۹۹، ص ۲۹۶-۲۹۷).

۱-۳. مبنای صلاحیت دیوان

عضویت اسرائیل در کنوانسیون منع ژنوسید یکی از منابع تعهدات بین‌المللی این رژیم تلقی می‌شود. اسرائیل در سال ۱۹۵۰ بدون وارد کردن حق شرط به عضویت کنوانسیون درآمد (<https://treaties.un.org>) بیش از نیم قرن اسرائیل علیه فلسطینیان ساکن سرزمین‌های اشغالی و به‌خصوص ساکنان غزه مرتکب اقداماتی شده است از جمله قتل، صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی و قراردادن عمدی فلسطینیان در معرض وضعیت زندگی نامناسب که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آنها می‌شود. این اقدامات می‌تواند ذیل عناصر مادی جرم ژنوسید طبق ماده ۲ کنوانسیون قرار گیرد. آنچه از ظاهر ماده ۲ کنوانسیون و رویه قضایی بین‌المللی ذیربط برمی‌آید، ارتکاب اقدامات ژنوسید باید با نیت نابودی تمام یا قسمتی از گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب یابد؛ بنابراین ابتدا به موضوع گروه‌بودن فلسطینیان در قالب ماده ۲ خواهیم

پرداخت و در ادامه اعمال ارتكابی اسرائیل علیه فلسطینیان را در قالب قتل، صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی و قرارداد عمده گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسب منجر به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی بررسی خواهیم کرد. در این باره در ادامه بیشتر خواهیم گفت.

در حقوق بین الملل بدون کسب موافقت و رضایت دولت، امکان طرح اختلاف نزد دادگاه‌های بین المللی از جمله دیوان وجود ندارد (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۹۶، ص ۲۹۵) این موضوع در قضیه نفت ایران و انگلیس در سال ۱۹۵۲ مورد عنایت دیوان قرار گرفت. دیوان در این قضیه اظهار داشت صلاحیت دیوان برای رسیدگی و تصمیم‌گیری در باب یک قضیه منوط به اراده اصحاب دعوی می‌باشد و تا زمانی که طرفین بر اساس ماده ۳۶ به دیوان اعطای صلاحیت نکنند، دیوان فاقد صلاحیت خواهد بود (UK v.iran, 1952, p.14).

احراز رضایت دولت‌ها امری مقدماتی است که دیوان رأساً به آن می‌پردازد. طرفین ممکن است مطابق با ماده ۳۶ اساسنامه با صدور اعلامیه یک‌جانبه، صلاحیت اجباری دیوان را بپذیرند و یا بر اساس قید حل و فصل اختلاف در قالب ارجاع به دیوان در معاهدات دو یا چندجانبه ارجاع صلاحیت به دیوان را پذیرفته باشند. نمونه مرتبط با موضوع مورد بحث ما را می‌توان در قضیه دعوی گامبیا علیه میانمار با استناد به ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید مشاهده نمود. اگرچه دولت گامبیا به‌رغم پذیرش صلاحیت اجباری دیوان مطابق با اعلامیه صادره خود در سال ۱۹۶۶ صرفاً به ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید به‌عنوان مبنای صلاحیت دیوان اشاره نمود (Gambia vs. Myanmar, 2020, p.17) اما می‌توان اظهار داشت ۷۴ دولتی که در حال حاضر چنین اعلامیه‌ای را برای اعطای صلاحیت اجباری به دیوان صادر کرده‌اند، جدای از عضویت یا عدم عضویت در کنوانسیون ژنوسید می‌توانند در پرتو شرایطی که در هر اعلامیه درج شده، به این مبنا نیز در صورت تأمین شرایط مندرج در اعلامیه، برای اعطای صلاحیت به دیوان استناد نمایند. هرچند اسرائیل چنین اعلامیه‌ای صادر نکرده و بر اساس شرط متقابل پذیرش صلاحیت اجباری دیوان، ممکن است این گزینه نیز کنار گذاشته شود (<https://www.icj-cij.org/en/declarations>) گرچه برخی دولت‌ها مانند تیمور شرقی از شرط پذیرش متقابل صلاحیت استفاده نکرده‌اند (<https://www.icj-cij.org/en/declarations/tl>).

براین اساس دولت‌های عضو کنوانسیون ژنوسید با توجه به عضویت اسرائیل می‌توانند با استناد به ماده ۹ کنوانسیون، وقایع داخل در مفهوم ژنوسید توسط اسرائیل را نزد دیوان مطرح سازند. این

ماده اشعار می‌دارد:

«اختلافات میان متعاهدین در خصوص تفسیر، اعمال یا اجرای این قرارداد از جمله اختلافات راجع به مسئولیت یک دولت در مورد عمل ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳، به تقاضای یکی از طرفین اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع می‌شود»

طبق این ماده همه دولت‌های متعهد این کنوانسیون حتی دولت‌هایی که به‌طور مستقیم از اعمال ارتكابی توسط دولت ذیربط متأثر نشده باشند، می‌توانند مسئولیت دولت متخلف را مطالبه نمایند. این امر به‌طور مشخص توسط گامبیا علیه میانمار مورد استفاده قرار گرفت و می‌تواند راهنمای ارزشمندی برای امکان طرح دعوا علیه اسرائیل در دیوان باشد. توضیح اینکه میانمار به‌عنوان دولت خوانده نسبت به سمت گامبیا در طرح دعوا علیه این کشور به‌عنوان دولت غیرزیان‌دیده از نقض تعهد به منع ژنوسید اعتراض نمود. دیوان نیز ضمن بررسی ماهیت تعهد مزبور در نظر مشورتی ۱۹۵۱ پیرامون حق شرط بر کنوانسیون ژنوسید اعلام کرد، همه دولت‌های عضو در اجرای این تعهد ذینفع هستند و ضمن اشاره به دعوی «محاكمه کن یا مسترد بدار» در سال ۲۰۱۲ میان بلژیک و سنگال، معتقد است تعهدات ناشی از کنوانسیون منع شکنجه که موضوع اصلی این پرونده بود، «شبيه» (Similar) به تعهدات مندرج در کنوانسیون ژنوسید می‌باشد. از نظر دیوان همانند آورده این پرونده، تمام دولت‌های عضو کنوانسیون ژنوسید و نه فقط دولت زیان‌دیده، می‌توانند به مسئولیت دولت دیگر عضو در قالب پیگیری قصور از اجرای تعهدات عام‌الشمول ناشی از معاهده استناد نمایند و خواهان پایان‌دادن به نقض آن شوند (Gambia vs. Myanmar, 2020, para.41).

نکته مهمی که ممکن است در اینجا مطرح شود، احراز وجود اختلاف از سوی دیوان جهت ورود به موضوع دعواست. شایان ذکر اینکه دیوان در قرار صلاحیتی خود در پرونده بوسنی و هرزگووین علیه یوگسلاوی سابق در ۱۹۹۶ در خصوص ایراد عدم وجود اختلاف میان طرفین دعوا از سوی دولت خوانده، صرف وجود دادخواست خواهان مبنی بر وقوع ژنوسید را برای احراز اختلاف کافی قلمداد نمود (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 1996, p.29). دیوان در رأی جزایر مارشال به این نکته متمایز در احراز اختلاف در قضیه بوسنی و یوگسلاوی سابق نیز به صراحت اشاره دارد. دیوان معتقد است مخاصمه جاری در بوسنی برای احراز اختلاف نزد دیوان کافی بوده است (Marshal Islands v. UK, 2016, p.54) به نظر می‌رسد

همین قیاس را می‌توان حتی به‌نحو اولویت، نسبت به وضعیت بیش از ۵۰ سال اشغال سرزمین‌های فلسطین مد نظر قرار داد. ضمن اینکه ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید که واجد قید ارجاع اختلاف به دیوان می‌باشد، برخلاف سایر معاهدات حاوی شرط مذاکره یا سایر طرق دیپلماتیک و طی مراحل داوری نیست.

۱-۴. خواسته دعوا

ضروری است طرفین دعوا خواسته خود را بر اساس مبنای صلاحیتی دیوان، به‌صورت مشخص بیان کنند. این موضوع بر مبنای این اصل است که دیوان نمی‌تواند «اظهار نظر قضایی بیش از خواسته طرفین دعوا» (Non Ultra Petita) بیان کند. این موضوع در واقع دامنه تصمیم‌گیری دیوان را مشخص به محدوده خاصی می‌کند. در قضیه پناهندگی دیوان اظهار داشت باید از تصمیم‌گیری نسبت به مواردی که در لوایح طرفین نیامده است، خودداری کند (Colombia v. Peru, 1950, p.402).

نخستین راهنما در طرح درخواست‌ها می‌تواند بند دوم ماده ۴۸ طرح پیش نویس مسئولیت دولت‌ها باشد.^۲ لذا نخستین خواسته توقف عمل متخلفانه و تضمین تکرار آن و حتی مجازات ناقضان بر اساس ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید باشد. در واقع در اینجا به‌طور مشخص اگر به مبنای صلاحیتی ناشی از کنوانسیون ژنوسید بنگریم، طبق آورده دیوان در قضیه بوسنی، تعهدات کنوانسیون در هر جایی که محل اعمال صلاحیت دولت باشد، قابل اعمال است مگر تعهد به تعقیب که ماهیت سرزمینی دارد (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007, pp.183-184) طبق ماده ۱ این کنوانسیون، ژنوسید یک جرم بین‌المللی است و دولت‌های عضو متعهد به پیشگیری و مجازات آن هستند؛ از این رو نه تنها اسرائیل به‌عنوان عضو کنوانسیون خود نباید مرتکب ژنوسید در اشکال مختلفی گردد که در ماده ۳ کنوانسیون بیان شده (ارتکاب ژنوسید و مباشرت، معاونت، تبانی و شروع به ارتکاب آن)، بلکه ملزم است نسبت به اقداماتی که

۲. این ماده اشعار می‌دارد: «هر کشور که به‌موجب بند ۱ حق استناد به مسئولیت را دارد، ممکن است از کشور مسئول، (موارد ذیل) را مطالبه کند: الف) توقف عمل متخلفانه بین‌المللی و تضمین عدم تکرار، مطابق با ماده ۳۰؛ ب) ایفای تعهد جبران خسارت مطابق با مواد سابق، به نفع کشور زیان‌دیده یا کشورهای ذینفع از تعهد نقض شده».

می‌تواند منجر به ارتکاب این جنایت شود، اقدامات پیشگیرانه لازم را انجام دهد و در نهایت، در صورت ارتکاب چنین جنایتی، به تعقیب و محاکمه مرتکبان زیربط بپردازد.^۳ بر اساس کنوانسیون، ژنوسید را نباید یک جرم سیاسی انگاشت (ماده ۷) به طوری که در صورت درخواست، باید متهم به ارتکاب را مسترد نمود (ماده ۷) و سمت مرتکب نقشی در پیگیری و مجازات آن ندارد (ماده ۴) بر همین اساس محاکم دولتی که ژنوسید در آن ارتکاب یافته باید شخص مزبور را تحت تعقیب و رسیدگی قرار دهد (ماده ۶) همه این موارد را می‌توان به عنوان عنصر قانونی جنایت ژنوسید در نظر گرفت و نقض آنها را از دیوان بین‌المللی دادگستری مطالبه نمود.

گام دوم درخواست جبران خسارت از قربانیان زیان دیده می‌باشد، اما در صورتی که وضعیت به گونه‌ای باشد که خطر واقعی و قریب الوقوع واجد خسارت جبران ناپذیری را به همراه داشته باشد ممکن است لازم باشد با استناد به ماده ۴۱ اساسنامه دیوان در قالب درخواست دستور موقت، اقداماتی برای حفظ حقوق طرفین اتخاذ شود.

باتوجه به اقدامات اسرائیل که در اشکال مختلف در جریان است و در ادامه بیان خواهند شد، ضروری است که در گام نخست، دولت خواهان درخواست قرار موقت نماید و طی آن درخواست شود اسرائیل بلافاصله مطابق با تعهداتش در کنوانسیون ژنوسید عمل نماید و تمام تدابیر لازم را برای جلوگیری از ارتکاب اعمال ژنوسید همچون قتل، شکنجه، محاصره، استفاده از سلاح‌های ممنوعه، تخریب خانه‌ها، محرومیت از غذا، دارو و سوخت و سایر مایحتاج ضروری زندگی، تحمیل عامدانه شرایط زندگی نامناسب، اخراج و بی‌خانمانی اجباری را که منجر به نابودی جزئی یا کلی فلسطینیان در سرزمین‌های اشغالی اتخاذ نماید. در این مورد می‌توان به طور مشخص به طرح انضمام ۳۰ درصد از کرانه باختری رود اردن اشاره کرد که در دولت نتانیاهاو طی طرحی تحت عنوان «معامله قرن» رونمایی شد و با حمایت دولت ترامپ نیز همراه بود. پس از دولت نتانیاهاو این طرح به حالت تعلیق درآمده است (UN Experts Call on the International

۳. دیوان در قضیه بوسنی در این راستا معتقد است «برای اینکه دولتی مسئول نقض تعهد به پیشگیری قلمداد شود نیازی نیست اثبات شود که دولت مزبور قدرت لازم را برای پیشگیری از ژنوسید داشته، بلکه کافی است ابزارهای چنین کاری را در اختیار داشته باشد و مشخص شود به طور آشکار از به کارگیری چنین ابزارهایی خودداری کرده است» (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007, p.438). در واقع به تعبیر قاضی اسکوتنیکوف در این رأی، زمانی که ژنوسید در سرزمین یک کشور به وقوع می‌پیوندد، تعهد به پیشگیری یک تعهد به نتیجه قلمداد می‌شود (Declaration of Judge Skotnikov, 2020, p.340).

(Community to Ensure Accountability of Isreal, 2020: www.ohchr.org/

لازم است به منظور حفظ مدارک و شواهد که در مرحله ماهوی مورد استناد دقیق تر قرار خواهند گرفت، از دیوان درخواست شود که در قرار موقت از اسرائیل بخواهد تا از نابودی و تغییر شواهد و مدارک خودداری نماید و همچنین از تشدید یا گسترش اختلاف که ممکن حل اختلاف را دشوارتر نماید، پرهیز کند. به منظور اطمینان از اجرای دستور موقت توسط اسرائیل لازم است در درخواست قرار موقت خواسته شود که اسرائیل گزارش هایی را در فاصله زمانی مشخص مانند هر سه ماه در مورد کلیه اقدامات انجام شده برای اجرای دستور موقت، به دیوان ارائه نماید. این خواسته را در قضیه گامبیا علیه میانمار نیز می توان مشاهده کرد که خواسته شده حداکثر چهار ماه پس از صدور دستور موقت، میانمار و گامبیا گزارش اجرای دستور موقت را به دیوان ارائه کنند (ICJ, Press Release 2019/47, 68).

این خواسته ها می تواند در مرحله ماهیتی نیز تکرار و موارد بیشتری همچون اجرای نظر مشورتی دیوان در قضیه دیوار حائل، اجرای قطعنامه های قطعنامه ۶۸۱ و ۱۸۶۰ شورای امنیت سازمان ملل را طلب کرد که البته نیازمند ارتباط آن ها با کنوانسیون ژنوسید است.

۱.۵. آثار حقوقی بین المللی تصمیم دیوان

اقامه دعوا نزد دیوان توسط دولت های عضو کنوانسیون ژنوسید مبنی بر نقض کنوانسیون توسط اسرائیل می تواند فشار حقوقی و سیاسی شدیدی علیه اسرائیل وارد سازد. نمونه این فشار را می توان در اقدامات ارتكابی علیه مسلمانان روهینگایی در میانمار مشاهده کرد که فشار سازمان های منطقه ای و بین المللی همچون سازمان ملل و سازمان کشورهای اسلامی، اقامه دعوا از سوی گامبیا علیه میانمار نزد دیوان (Bocock, https://grojil.org: 2019) و همچنین آغاز بررسی های مقدماتی توسط دادستان دیوان بین المللی کیفری در خصوص جنایات ارتكابی علیه گروه روهینگیا (https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar) توانست بسیج افکار عمومی و سیاسی در سراسر جهان را موجب شود و دولت میانمار را مجبور به پاسخگویی و ارسال گزارش طبق دستور موقت دیوان نماید. این موضوع در خصوص اسرائیل هم می تواند به همین ترتیب اتفاق بیفتد. علاوه بر این موضوع، تصمیم نهایی دیوان علیه اسرائیل می تواند پیامدهای دیگری داشته باشد. از جمله اینکه تصمیم دیوان می تواند باعث احیای نظر مشورتی دیوار حائل و قطعنامه های متنوع

شورای امنیت و مجمع عمومی پیشین علیه اسرائیل گردد و با فشار افکار عمومی جهانی، موجب صدور قطعنامه‌های دیگری در شورای امنیت، مجمع عمومی، شورای حقوق بشر و دیگر سازمان‌های بین‌المللی شود. متأسفانه به‌رغم نظر مشورتی دیوان در سال ۲۰۰۴ اسرائیل روند ساخت دیوار را ادامه داده است. با این حال کشورهای متعددی از جمله اعضای اتحادیه اروپا برای مقابله با این اقدام ابتکارهایی نظیر تحریم محصولات صادراتی از سرزمین‌های اشغالی پیش از ۱۹۶۷ را در دستور کار قرار داده‌اند (https://euromedrights.org).

این نکته گفتنی است تعهدات نقض شده در کنوانسیون ژنوسید دارای خصوصیات عام الشمول و قاعده آمره می‌باشند که موجبات مسئولیت بین‌المللی اسرائیل در مقابل همه دولت‌ها را سبب می‌شود (Tladi, 2019, pp.25-30 & 128-130) مطابق با ماده ۴۸ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به‌عنوان دولت زیان‌دیده غیرمستقیم برای نقض تعهد عام الشمول، همه دولت‌ها می‌توانند از دولت ناقض خواستار اجرا و احترام به مفاد کنوانسیون ژنوسید باشند و در صورت صدور رأی توسط دیوان و عدم اجرا توسط اسرائیل یا همراهی دیگر دولت‌ها با اسرائیل، به‌منزله نقض قاعده آمره منع ژنوسید خواهد بود. این آثار در ماده ۴۱ طرح مسئولیت دولت درج شده‌اند. مشابه همین آثار را در بند اجرایی نظر مشورتی دیوار حائل در خصوص نقض بسیاری از تعهدات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نقض شده از سوی اسرائیل در اثر ساخت دیوار حائل می‌توان مشاهده کرد: عدم شناسایی وضعیت ایجاد شده؛ عدم همیاری در حفظ و همچنین، همکاری در پایان‌دادن به وضعیت مزبور ((2) (D) 163 (Wall Advisory Opinion, 2004: 163 (D) 2)) از این رو سایر دولت‌ها نیز در اثر تصمیم دیوان و در مقابل نقض کنوانسیون ژنوسید توسط اسرائیل ممکن است دارای تعهداتی مشابه خواسته دیوان در نظر مشورتی دیوار حائل شوند. از جمله از شناسایی شهرک‌سازی و کمک به محاصره غزه، اعطای کمک و ارسال سلاح به اسرائیل خودداری نمایند و در راستای اجرای رأی دیوان با هم همکاری نمایند. ضمن اینکه دیوان می‌تواند تعهد به پیشگیر و مجازات ارتکاب ژنوسید را مطابق ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید مورد بررسی قرار دهد؛ ارتکاب، مباشرت، تبانی و شروع به ژنوسید را نیز می‌تواند مطابق ماده ۳ کنوانسیون بررسی نماید. این رویه در قضایای بوسنی و هرزگوین و کرواسی علیه صربستان نیز قابل مشاهده است (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007, paras.377-424/ Croatia v. Serbia, 2015: paras.518-519).

در راستای خاتمه‌دادن به محاصره و جلوگیری از اخراج فلسطینیان، با صدور تصمیم دیوان، اسرائیل مکلف خواهد بود که تخریب خانه‌ها و اخراج مردم فلسطین را خاتمه داده و جبران خسارت نیز نماید. همچنین با برداشتن محاصره غزه، امکان ورود کالا و تجهیزات را به غزه فراهم و مانع فعالیت سازمان‌های حقوق بشری در غزه نشود و همچنین جبران خسارت مناسب را از نظر مالی و غیرمالی انجام دهد.

۲- عناصر ژنوسید در طرح دعوا علیه اسرائیل

در این قسمت، مناسب است تا نسبت به احراز عناصر قانونی موجود در تعریف جنایت ژنوسید مندرج در کنوانسیون ۱۹۴۸ پردازیم. نخست لازم است مشخص شود که آیا فلسطینیان می‌توانند به عنوان گروه مورد حمایت کنوانسیون تلقی شوند. در مرحله بعد، عنصر معنوی ارتکاب ژنوسید به عنوان عنصری دویله مورد بحث قرار خواهد گرفت و در نهایت، عناصر مادی مندرج در تعریف کنوانسیون، با توجه به اقدامات اسرائیل علیه فلسطینیان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. فلسطین به عنوان گروه مورد حمایت در مفهوم کنوانسیون ژنوسید

نکته‌ای که ابتدا باید به آن پرداخته شود، موضوع گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی تلقی شدن فلسطینیان است. در کنوانسیون ژنوسید و اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، تعریفی از گروه‌های مذکور وجود ندارد. مطابق رویه قضایی دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (برای مشاهده آورده رویه قضایی محاکم بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا، ر.ک: هادی آذری، ۱۳۸۵، ص ۵۵-۸۴/عزیزی، ۱۳۸۶، ص ۹-۳۴) گروه‌های چهارگانه مزبور به این ترتیب معرفی شده‌اند: گروه ملی گروهی است دارای روابط حقوقی مبتنی بر شهروندی مشابه، همراه با حقوق و تعهدات متقابل؛ گروه قومی گروهی است که اعضای آن زبان و فرهنگ مشترک دارند؛ گروه نژادی مبتنی بر ویژگی‌های فیزیکی ارثی در یک منطقه جغرافیایی است، فارغ از عوامل زبانی، فرهنگی، ملی و مذهبی؛ و، گروه مذهبی نیز گروهی است که اعضایش مذهب، فرقه یا شیوه پرستش مشترکی دارند (Prosecutor v. Akayesu, 1998, pp.512-515).

در پرونده‌های بوسنی و کرواسی علیه صربستان موضوع شناسایی گروه مورد حمایت مطرح شد و دیوان با برگزیدن معیار ایجابی به معنای احراز وجود عناصر تعریف هر یک از گروه‌های مورد

حمایت؛ (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007, p.193/ Croatia v. Serbia, 2015, pp.404-408) با شناسایی ویژگی مذهبی مسلمانان بوسنیایی و قوم صرب و کروات در هر دو پرونده نسبت به گروه‌های مورد حمایت اشاره نمود.

شعبه بدوی دادگاه رواندا استدلال کرد که طراحان کنوانسیون ژنوسید قصد داشتند این تعریف شامل تمام گروه‌های ثابت و پایدار باشد و عضویت در آن از طریق تولد تعیین شود و به این صورت قابل شناسایی باشند؛ این تفسیر توسط سایر شعب دادگاه مورد حمایت قرار نگرفت. با این حال این موضوع توسط گزارش کمیسیون تحقیق در مورد دارفور در اواخر سال ۲۰۰۴ تأیید شد (Schabas, 2007, para.23). شعب دیگر دادگاه گرایش به تفسیر ذهنی داشتند؛ بدین ترتیب که به نظر آنها مسئله این نیست که آیا قربانیان به یک گروه قومی، نژادی یا مذهبی به مفهوم عینی آن تعلق داشته باشند، بلکه مسئله این است که آیا آنها توسط مرتکبان خود به این صورت درک می‌شوند یا خیر. این نوع رویکرد ذهنی، روش کاربردی تری را برای اعمال این تعریف فراهم می‌کند (Schabas, 2007, para.24).

شعبه تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی سابق نیز در پرونده کرسیتیج مسلمانان بوسنیایی را کسانی دانست که در منطقه سربرینیتسا زندگی می‌کنند (Krstić, 2004, para.17) این نظر را در واقع می‌توان نگاه جغرافیایی در شناسایی گروه‌های تحت حمایت تلقی کرد و در صورت ابهام در گستره جمعیت گروه مد نظر از آن استفاده نمود. مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۱۲۳/۳۷ سال ۱۹۸۲ کشتار در صبرا و شتیلا را مصداق ژنوسید دانست و دیدگاهی جغرافیایی را در گروه دانستن کشته شدگان در پناهگاه صبرا و شتیلا برگزید (UNGA123/37, 1982: E). این قطعنامه حاکی از ارتکاب ژنوسید توسط اسرائیل در خارج از فلسطین اشغالی و غزه می‌باشد که مجمع عمومی سازمان ملل از آن ابراز نگرانی کرده بود و می‌تواند به‌عنوان سندی قابل اتکا برای طرح موضوع نزد دیوان استفاده شود.

حال باتوجه به اینکه فلسطینیان ساکن در غزه دارای تابعیت خاص خود هستند، عمدتاً مسلمان هستند و دارای زبان مشترک عربی و فرهنگ مخصوص به خود می‌باشند، به نظر می‌رسد می‌توان آنها را در زمره گروه‌های ملی، قومی، نژادی و مذهبی تحت حمایت کنوانسیون ژنوسید قرار داد. چه از نظر رویکرد ذهنی و چه از نظر رویکرد عینی، فلسطینیان دارای خصوصیات ویژه‌ای هستند که آنها را چه در نظر اسرائیلی‌ها و چه در بستر جغرافیایی، زبانی و فرهنگی در موقعیت گروه ملی،

قومی و مذهبی متمایز قرار می‌دهد (Dugard and Reynolds, 2013, pp.885-891/ Bell, 2020, pp.61-63).

۲-۲. عنصر معنوی ارتکاب ژنوسید

عنصر ذهنی ژنوسید قصد از بین بردن کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی است که ماده ۲ کنوانسیون نیز به آن اشاره کرده است. عنصر ذهنی در واقع ویژگی اساسی جرم ژنوسید است و بدین ترتیب آن را از سایر جنایات مهم متمایز می‌کند؛ از این رو علاوه بر قصد از بین بردن کلی یا جزئی، باید قصد خاصی نیز متوجه گروه مشخص ملی، قومی، نژادی یا مذهبی وجود داشته باشد. این هدف را از می‌توان از گفته‌های مرتکبان یا سیاست‌های دولت و یا از الگوی رفتاری آنها جست‌وجو کرد. دیوان در قضیه کرواسی علیه صربستان عنوان کرد که در صورت عدم امکان احراز قصد، لازم است فرایندی که چنین هدفی را به‌طور منطقی می‌تواند از روی رفتار فردی مجرمان استنباط کند، روشن شود (Croatia v. Serbia, 2015, p.145).

شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق پذیرفت که عنصر ذهنی را می‌توان از طریق شواهد مستدل اثبات کرد اما یافتن قصد باید تنها استنباطی منطقی از کل شواهد باشد. دادگاه رواندا نیز در قضیه کایشیما اظهارات متهم در زمان ارتکاب را حائز اهمیت در احراز قصد ژنوسید می‌داند (Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, 1999, para.93) تعدادی از حقوق‌دانان اعتقاد دارند صرف دانستن این نکته کافی است که اعمال ارتكابی، گروه را به‌طور کلی یا جزئی نابود می‌کند. این تفسیر در قضیه جلیسیچ در دادگاه یوگسلاوی توسط دادستان مورد اشاره قرار گرفت و روشن ساخت که چنین علمی باید به تخریب واقعی (در مقابل احتمالی) توجه داشته باشد (Prosecutor v. Jelisić, 2001, p.42).

رویه قضایی بین‌المللی و سند عناصر جرائم دیوان بین‌المللی کیفری عوامل زیر را به‌عنوان دلایل احراز قصد خاص ارتکاب ژنوسید معرفی کرده‌اند: اقرار صریح؛ الگوی مشخصی از رفتارهای مشابه؛ سیاست یا طرح دولتی؛ زمینه کلی وقایع؛ ارتکاب سیستماتیک اعمال مجرمانه دیگر؛ مقیاس فجایع ارتكابی؛ هدف‌گیری سیستماتیک قربانیان به‌دلیل تعلق‌شان به گروه‌های چهارگانه؛ و، تکرار اقدامات تبعیض‌آمیز و نابودکننده (Prosecutor v. Jelisi, 2001, pp.47-48/ Croatia v. Serbia, 2015, pp.143-148). البته این دلایل و امارات حصری نیستند و بنا به هر

مورد می‌تواند عوامل و عناصر دیگری در تعیین و احراز قصد معنوی دخیل باشند. نکته شایان توجه آن که در احراز قصد ژنوسید از سوی اسرائیل، باید به عملکرد کلی این رژیم در طول وقایع ارتكابی در طول دوره زمانی ادعایی توجه داشت. در این باره، به نظر می‌رسد که بررسی رویکرد یک کشور در بازه زمانی به خصوص، نشان می‌دهد که سیاست یا برنامه‌ای برای بسیج نیروها و تجهیزات اداری، اجرایی، قانونگذاری و قضایی برای ارتكاب اعمال موجد نابودی فیزیکی یا بیولوژیکی گروه مورد نظر وجود دارد (Cassese, 2009, pp.129-136) عملکرد اسرائیل از زمان پیدایش نشان از ارتكاب عناصر مادی در بستر یک سیاست دولتی در گستره زمانی و مکانی بسیار آهسته و گسترده انجام شده به طوری که توجه کمتری را به خود جلب نموده است. اقدامات و اعلام مواضع اسرائیل از آغاز پیدایش تا به امروز، در خصوص ژنوسید علیه فلسطینیان شامل هر کدام از این موارد می‌شود که در ادامه به آنها اشاره می‌نمایم.

۹۳

شاید در نگاه نخست، دیدگاه اسرائیل نسبت به فلسطینیان بیرون راندن آنها از سرزمین فلسطین و جایگزین کردن آنها با یهودیان بوده است؛ موضوعی که بیشتر با مفهوم پاک‌سازی نژادی ذیل جنایت علیه بشریت سازگاری دارد. کابین ویزمن، رئیس سازمان صهیونیست، در سال ۱۹۴۱ اعلام کرده «اگر نیم میلیون عرب فلسطینی را جابه‌جا کنیم می‌توانیم دو میلیون یهودی را به جای آنها قرار دهیم» (https://cerjustice.org, 2016) عملکرد اسرائیل نیز نشانگر آن است که این رژیم بیشتر در پی توسعه سرزمینی برای اسکان بیشتر یهودیان از سویی و بیرون راندن فلسطینیان از این سرزمین هاست. با این حال همان‌گونه که دیوان در قضایای بوسنی و کرواسی علیه صربستان اعلام نموده اگرچه تعریف پاک‌سازی نژادی عبارت است از «یک دست کردن یک منطقه از نظر نژادی از طریق کاربرد زور یا اجبار برای بیرون راندن اشخاص حاضر در گروه ساکن در منطقه مزبور» اما اگر این اقدام در قالب یکی از مصادیق مادی ژنوسید قرار گیرد می‌تواند به‌عنوان ژنوسید نیز تلقی شود. از نظر دیوان اگر بیرون راندن مردم ساکن در یک سرزمین جهت یکسان‌سازی نژادی آن منطقه قابل توصیف به شکل ایراد عمدی شرایط زندگی بر یک گروه جهت نابودی جزئی یا کلی آنها شود و قصد خاص نابودی نیز احراز گردد، می‌تواند به‌عنوان جنایت ژنوسید قلمداد گردد. (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007, p.190/ Croatia v. Serbia,)

2015, p.162) در واقع اگرچه در بادی امر، شاید نتوان رویکرد اسرائیل را در این چند دهه منطبق با قصد خاص نابودی جزئی یا کلی گروه فلسطینیان دانست اما بررسی اقدامات انجام شده نشان از

استمرار این قصد به طور پنهانی در طول این چند دهه دارد؛ به نحوی که آنچه‌آن آرام و پیوسته در حال انجام است که احراز آن در ظاهر ممکن است میسر نباشد. با توضیح یک نمونه سعی در روشن شدن بیشتر مطلب خواهیم داشت.

مطابق اظهارات گزارشگر ویژه شورای حقوق بشر در خصوص وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های فلسطین، «شهرک‌های ساخته شده توسط اسرائیل موتور محرک اشغال بیش از ۶ دهه سرزمین‌های فلسطین است به طوری که این اشغال طولانی‌ترین اشغال در جهان مدرن شناخته می‌شود. در حال حاضر نزدیک به ۳۰۰ شهرک در منطقه بیت المقدس یا اورشلیم شرقی و کرانه باختری با حدود ۶۸۰ هزار ساکن یهودی وجود دارد» (Lynk, 2021: www.ohchr.org) در ظاهر امر این رویکرد اسرائیل در مقام قدرت اشغالگر به شکل جابه‌جایی جمعیت در دسته جنایت جنگی قرار می‌گیرد. نکته‌ای که بارها مورد اذعان گزارش‌های مختلف نهادهای بین‌المللی قرار گرفته است. با این حال باید به این نکته نیز توجه کرد که نحوه جابه‌جایی فلسطینی‌ها یا ساکنان یهودی شهرک‌های مزبور به چه نحو انجام می‌شود. با مطالعه اسناد متعدد مشخص می‌شود که اسرائیل برای بیرون راندن فلسطینی‌ها از خانه‌هایشان به اقدامات متعددی از جمله وضع و اجرای قوانین تبعیض آمیز،^۴ ساخت مناطق و وسائل ایجاد حائل مانند دیوار جهت انضمام عملی سرزمین (Wall Advisory Opinion, 2004, p.121)^۵ و ایجاد فاصله میان مزارع و زمین‌های فلسطینی‌ها و خانه‌هایشان، همچنین، اخلال در رفت و آمد و تحصیل آنها (Wall Advisory Opinion, 2004,)، تخریب خانه‌های فلسطینی در قالب مجازات دسته‌جمعی به بهانه مشارکت یکی از اعضای خانواده در عملیات‌های انتحاری (Report of the Secretary-General, 2016, p.22) متوسل شده‌اند. هر کدام از این اقدامات خود می‌تواند به صورت مستقل در قالب جنایت تجاوز در قالب انضمام سرزمین^۶ و جنایت علیه بشریت در قالب اذیت و آزار نیز توصیف شوند، اما هنگامی

۴. در این باره به نتایج ارزیابی کمیته‌های حقوق بشر و کمیته محو اشکال تبعیض نژادی در چند صفحه بعد مراجعه کنید.

۵. در حال حاضر دولت‌های متعددی همچون آلمان اقدامات تجاوزکارانه اسرائیل در انضمام سرزمین‌های اشغالی به خاک خود را نقض فاحش حقوق بین‌الملل قلمداد کرده‌اند (https://gpil.jura.uni-bonn.de, 2021).

۶. توضیح اینکه عمل تجاوز در حقوق بین‌الملل در دو معنا به کار گرفته می‌شود: نخست، تجاوز به معنای اقدامی که موجب مسئولیت دولت خواهد بود و دوم، تجاوز به معنای جنایت بین‌المللی که مسئولیت فردی کیفری را به همراه خواهد داشت. این تفکیک بر اساس بند پنجم قطعنامه تعریف تجاوز مصوب مجمع عمومی سازمان ملل

که تمام این قطعات پازل را در کنار یکدیگر قرار می‌دهیم، تصویر بزرگ‌تری از ارتکاب یک فعل مجرمانه با قصد نابودی جزئی یا کلی گروه فلسطینی را مشاهده می‌کنیم. در واقع هدف اسرائیل آن است که تا جایی که می‌تواند در قالب پاک‌سازی نژادی از طرق مختلف موجب کوچ ساکنان فلسطینی سرزمین‌های اشغالی به خارج از این مناطق شود و در صورتی که با مقاومت مواجه شد، متوسل به اقداماتی مهلک و غیر مهلک جهت دشوار ساختن شرایط زندگی برای این گروه و ترغیب آنها به خارج از مناطق اشغالی نماید.

در ادامه به برخی رویکردهای اسرائیل در امکان احراز قصد خاص نابودی در قالب پاک‌سازی نژادی می‌پردازیم.

قطعه‌نامه‌های متعدد مجمع عمومی و شورای امنیت در طول چند دهه از سال ۱۹۴۸ به این سو، همواره بر غیرقانونی بودن اقدامات اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی به ویژه نقض تعهدات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه توجه داشته است. غیرقانونی بودن اشغال، غیرقانونی بودن ساخت شهرک‌ها و موانع فیزیکی در اطراف کرانه باختری و همچنین، جابه‌جایی جمعیت، رفتار تبعیض‌آمیز و نفرت‌پراکنی نسبت به عرب‌های فلسطینی نمونه‌هایی از این اقدامات است.^۷ گزارش‌های متعدد دبیرکل، کمیسیون سابق و شورای حقوق بشر فعلی در قالب کمیسیون‌های

متحد در ۱۹۷۴ صورت گرفته است (Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX)). در قسمت نخست، در صورتی که عمل تجاوز محقق شود، بر اساس قواعد عام حقوق بین‌الملل که در طرح مسئولیت دولت مصوب ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل آمده، مسئولیت یک دولت مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطابق حقوق بین‌الملل توسل به زور، انضمام تمام یا بخشی از یک سرزمین توسط کشوری دیگر به‌عنوان عمل تجاوزکارانه شناخته شده است. بر اساس ماده ۱ قطعنامه تعریف تجاوز، «توسل به نیروی نظامی از سوی یک دولت علیه حاکمیت، یکپارچگی سرزمینی و استقلال سیاسی کشوری دیگر یا مغایر با منشور ملل متحد» به مثابه تجاوز قلمداد شده است. در ماده ۳ قطعنامه نیز مصادیقی به‌صورت تمثیلی در راستای توصیف اقدامات تجاوزکارانه درج شده است. شایان ذکر اینکه تمامی این مصادیق از منظر مسئولیت دولت، مد نظر طراحان قطعنامه بوده است. یکی از مصادیق مورد نظر در این قطعنامه که به‌صورت تمثیلی بیان شده عبارت است از «هرگونه اشغال نظامی یا انضمام تمام یا بخشی از خاک کشوری دیگری از طریق توسل به زور».^۷

۷. برای مشاهده قطعنامه‌ها به لینک‌های ذیل مراجعه کنید:

United Nations Information System on the Question of Palestine, General Assembly, at: <https://www.un.org/unispal/data-collection/general-assembly/>

Security Council resolution, at: <https://www.un.org/unispal/document-category/security-council-resolution/>

حقیقت‌یاب، کمیساری عالی حقوق بشر، گزارشگر ویژه وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی^۸ و گزارش نهادهای بین‌المللی غیردولتی مانند دیده‌بان حقوق بشر (www.hrw.org) و عفو بین‌الملل (www.amnesty.org) همگی بر نقض‌های تعهدات بین‌المللی متعدد اسرائیل اشاره نموده‌اند. همان‌گونه که پیشتر هم گفته شد، دیوان نیز در نظر مشورتی دیوار حائل با جست‌وجو و بررسی نظام‌های حقوقی مختلف مرتبط با دیوار به‌طور خاص و وضعیت اسرائیل به‌عنوان قدرت اشغالگر به‌طور عام، به غیرقانونی بودن این اقدام اشاره کرده است.

نهادهای معاهده محور از جمله کمیته حقوق بشر و کمیته رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی نیز در ارزیابی‌های خود از گزارش‌های اسرائیل به موارد متعددی اشاره کرده‌اند که باتوجه به محدودیت حجم مقاله، در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود. در گزارش نهایی کمیته حقوق بشر راجع به اسرائیل در سال ۲۰۰۳ این کشور به نکات چندی به‌عنوان نگرانی کمیته اشاره می‌کند:

موضع اسرائیل همچون گزارش سال ۱۹۹۸م این کشور به کمیته (CCPR/C/79/Add. 93,) 1998)، بر عدم قابلیت اعمال میثاق حقوق مدنی و سیاسی بر سرزمین‌های اشغالی است؛ برقراری شرایط اضطراری با استناد به ماده ۴ میثاق برای یک دوره بدون پایان؛ بازداشت طولانی بدون امکان دسترسی به وکیل؛ عدم توجه به موازین دادرسی عادلانه در قوانین اسرائیل در خصوص مقابله با تروریسم؛ به‌کارگیری رویکرد قتل هدفمند در سرزمین‌های اشغالی؛ تخریب خانه‌ها و اموال خانواده‌های مربوط به افرادی که در بمب‌گذاری‌های انتحاری مشارکت دارند؛ به‌کارگیری سپر انسانی توسط ارتش اسرائیل در زمان عملیات‌های نظامی؛ استفاده از تکنیک‌های بازجویی مغایر با ماده ۷ میثاق؛ نقض حق بر جابه‌جایی افراد از طریق ساخت دیوار حائل؛ اظهارنظرهای عمومی مقامات برجسته اسرائیلی در خصوص اعراب به‌خصوص که موجب نفرت‌پراکنی نژادی و مذهبی و در نتیجه، بروز تبعیض، خصومت و خشونت می‌شود (CCPR/CO/78/ISR, 2003, pp.11-20). مشابه همین نگرانی‌ها را کمیته در گزارش‌های سال ۲۰۱۰ و نیز ۲۰۱۴م (CCPR/C/ISR/CO/4,)

۸. برای دیدن انبوهی از این گزارش‌ها به لینک ذیل نگاه کنید:

<https://www.un.org/unispal/document-category/secretary-general-report/>

<https://www.un.org/unispal/document-category/report/>

<https://www.ohchr.org/en/countries/menaregion/pages/psindex.aspx>

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/CountriesMandates/PS/Pages/SRPalestine.aspx>

2014) ابراز کرده است. به طور مشخص، در گزارش نتایج ارزیابی به محاصر غزه از سال ۲۰۰۷، عدم صدور مجوز لازم برای حضور در خارج از سرزمین‌های اشغالی و اصلاح دستورالعمل نظامی اسرائیل مبنی بر هدف قراردادن افرادی که مجوز لازم برای حضور را ندارند؛ اثرگذاری کمبود آب بر جمیع فلسطینی و ممنوعیت اسرائیل در خصوص ساخت چاه‌های جدید و آلوده‌سازی چاه‌های فلسطینیان از سوی شهرک‌نشین‌ها؛ ممنوعیت ملاقات با زندانیان فلسطینی از جمله کودکان و نداشتن ارتباط تلفنی با خانواده‌هایشان که از سوی دیوان عالی اسرائیل نیز مورد تأیید قرار گرفته است؛ تفاوت نظام رسیدگی به جرائم اطفال در اسرائیل و سرزمین‌های اشغالی (CCPR/C/ISR/CO/33, 2010, pp.14, 18, 21-22)؛ اشاره شده است. این رویکرد نشان می‌دهد اسرائیل توجهی به پیشنهادهای کمیته نداشته است. ضمن اینکه نگاه تجمیعی به موارد مزبور نشان از یک دیدگاه کلان نسبت به نقض حقوق مدنی و سیاسی گروه فلسطینی در سرزمین‌های اشغالی دارد. تکرار اقدامات مزبور از سوی اسرائیل در طول چند دهه نشان از رویکرد تبعیض‌آمیز این رژیم نسبت به فلسطینیان و در نتیجه، توسل به هر اقدامی جهت بیرون راندن آنها از سرزمین‌های اشغالی و ممانعت از ورود آنها به خانه و کاشانه‌شان است؛ از این رو به نظر می‌رسد یک الگوی مشخص برای دور نمودن فلسطینیان از سرزمین‌هایشان وجود دارد که در صورت مقاومت با قوه قهریه و یا توسل به روش‌های تبعیض‌آمیز منجر به کوچ مردم فلسطینی از سرزمین‌های اشغالی به نقاط دیگر این سرزمین شده است. در ادامه برای نشان دادن رویکرد کاملاً تبعیض‌آمیز اسرائیل نسبت به گروه‌های فلسطینی به دیدگاه‌های کمیته محو کلیه اشکال تبعیض نژادی اشاره خواهیم کرد.

در گزارش سال ۲۰۰۷ کمیته محو کلیه اشکال تبعیض نژادی در مقام جمع‌بندی ارزیابی گزارش اسرائیل ضمن یادآوری نکات مندرج در سال ۱۹۹۸ م (CERD/C/304/Add. 45, 1998)، به نکاتی اشاره شده است:

رفتار تبعیض‌آمیز و عدم اعمال اصل تناسب در برخورد با عرب‌های اسرائیلی و فلسطینیان ساکن در سرزمین‌های اشغالی؛ شهرک‌های ساخته شده در کرانه باختری نه تنها مغایر حقوق بین‌الملل هستند بلکه بدون تمایز از نظر ملیت و نژاد، مانع بهره‌مندی تمام جمعیت ساکن در این بخش از حقوق بشر می‌شوند؛ انکار حق بسیاری از فلسطینیان در بازگشت و تملک دوباره سرزمین‌شان؛ عدم دریافت اطلاعات کافی در مورد جایگاه، مأموریت، بودجه و مسئولیت سازمان

جهانی صهیونیست، آژانس یهود و صندوق ملی یهودی زیرا اطلاعاتی در دست است که نشان می‌دهد وظیفه این نهادها مدیریت زمین، مسکن و خدمات انحصاری برای جمعیت یهود است؛ اعمال تبعیض آموزشی و در نتیجه، استخدامی نسبت به عرب‌های اسرائیلی؛ تبعیض در سطح حفاظت از اماکن مقدس یهودی و غیریهودی؛ دادستان کل اسرائیل نسبت به ارائه آماری صحیح از سخنرانی‌های نفرت‌پراکن نسبت به اقلیت عرب از سوی سیاستمداران، مقامات دولتی و سایر شخصیت‌های عمومی قصور ورزیده است؛ عدم اعمال مقررات کنوانسیون نسبت به سرزمین‌های اشغالی و بلندی‌های جولان؛ دیوار حائل مانع از اعمال بسیاری از حق‌های بشری مردمان فلسطینی است و ضرورت نظامی یا الزامات امنیت ملی یا نظم عمومی نمی‌تواند توجیه‌گر آن باشد؛ ساخت دیوار حائل، نقاط ایست-بازرسی، سیستم اجازه‌دهی و جاده‌های محدود مانع از جابه‌جایی آزادانه اقلیت‌های ملی یا نژادی و حق بر خانواده، کار، تحصیل و بهداشت آنها شده است؛ تبعیض میان فلسطینیان و اسرائیلی‌ها از طریق وضع و اعمال قوانین، سیاست‌ها و رویه‌های مختلف؛ ۳۵ اعمال خشونت از سوی شهرک‌نشین‌ها (CERD/C/ISR/CO/13, 2007, pp.13-14, 37, 32-34, 28-29, 24, 18-19). همین نگرانی‌ها در گزارش‌های سال ۲۰۱۲ کمیته نیز منعکس شده است. از جمله اینکه کمیته معتقد است دو نظام حقوقی کاملاً مجزا برای شهرک‌نشینان و فلسطینی‌ها در سرزمین‌های اشغالی وجود دارد (CERD/C/ISR/CO/14-16, 2012, p.24). در ارزیابی نهایی گزارش ۲۰۲۰ کمیته به نکات دیگری نیز اشاره دارد از جمله تغییراتی که در قانون اساسی اسرائیل در سال ۲۰۱۸ انجام شده و نسبت به جمعیت غیریهود تبعیض قائل شده است. ضمن اینکه مطابق این قانون، حق بر تعیین سرنوشت در اسرائیل منحصر به مردم یهود است و عبری را زبان رسمی اسرائیل و زبان عربی را دارای وضعیت خاص اعلام نموده است. همچنین، شهرک‌ها و اسرائیلی‌ها در اصلاحات این قانون به‌عنوان یک ارزش ملی در نظر گرفته شده‌اند (CERD/C/ISR/CO/17-19, 2020, p.13).

بنابراین اگر از منظر عناصر مستخرج از رویه قضایی پیرامون عنصر معنوی ژنوسید به حقایق و یافته‌های ارائه شده در دو کمیته حقوق بشر و محو کلیه اشکال تبعیض نژاد بنگریم، می‌توان تمامی آن موارد را مشاهده کرد: اقدامات ارتكابی اسرائیل علیه فلسطینی‌ها در بستر یک سیاست یا طرح دولتی در قالب الگوی مشخصی از رفتارهای مشابه، در زمینه کلی سوءاستفاده قدرت اشغالگر از موقعیت خود، به شکلی سیستماتیک مرتکب اعمال مجرمانه دیگر از جمله جنایات جنگی و

جنایت علیه بشریت شده که در تحقیقات مقدماتی دادستانی دیوان بین‌المللی کیفری اشاره شده (Prosecution Request Pursuant to Article 19 (3) for a Ruling on the Court's) (Territorial Jurisdiction in Palestine, 2020: 94-96)، همچنین، مقیاس فجایع ارتكابی قابل توجه بود و هدف‌گیری سیستماتیک قربانیان به دلیل تعلق‌شان به گروه‌های چهارگان بوده است حتی زمانی که این تبعیض علیه فلسطینی‌های ساکن در اسرائیل به‌عنوان شهروند اسرائیلی اعمال می‌گردد. درنهایت اینکه تکرار اقدامات تبعیض‌آمیز و نابودکننده علیه مردم فلسطین به رویه غالب اسرائیل تبدیل شده است؛ از این رو جز مورد اقرار صریح، تمامی عناصر لازم جهت احراز عنصر معنوی ژنوسید که در رویه قضایی مورد توجه قرار گرفته، در زمینه کلی تقابل اسرائیل با فلسطینیان قابل مشاهده است. هرچند باید اشاره کنیم که تجزیه و تحلیل این موارد نیازمند تدقیق بیشتر در قالب رسیدگی در دیوان و ارائه ادله دیگر می‌باشد.

۹۹

حقوق اسلامی / طرح دعوا علیه اسرائیل به دلیل ارتكاب ژنوسید در دیوان بین‌المللی

اسرائیل یک کمپین بی‌رحمانه را دنبال می‌کند که هدف آن بیرون راندن فلسطینیان از سرزمینشان و از بین بردن تعداد بیشتری از مردم است. ساخت دیوار حائل مثبت این ادعاست که این سیاست همچنان در حال اجراست. از نظر دیوان ساخت دیوار و رژیم متناظر با آن یک عمل انجام شده روی زمین محسوب می‌شود که در عمل به انضمام سرزمین‌های اشغالی منجر شده است (Wall Advisory Opinion, 2004, p.121) اما به‌رغم نظر دیوان اسرائیل به ساخت این دیوار ادامه می‌دهد و شهرک‌های جدید یهودی‌نشین را در زمین‌های فلسطینیان ساخته و می‌سازد و ساکنان فلسطینی را به زور اسلحه از خانه‌هایشان اخراج و آنها را آواره می‌سازد. اسناد موجود نشان می‌دهد که اسرائیل از سال ۱۹۷۷ به دنبال تاسیس گسترده و سازمان‌یافته شهرک‌ها در سرزمین اشغالی فلسطین بوده است (زارعفر و هاشمی، ۱۳۸۳، ص ۸۷).

۲-۳. عناصر مادی جرم ژنوسید

در این بخش ضمن اشاره‌ای گذرا به مفهوم مصداق مورد بررسی اشاراتی به برخی رویکردهای اسرائیل در این زمینه خواهیم داشت.

۲-۳-۱. قتل اعضای گروه

قتل عمد جرمی است که بر پایه دو رکن روانی قصد فعل مجرمانه (سوء نیت عام) و قصد سلب

حیات (سوء نیت خاص) قابل احراز می‌باشد. حال اگر قصد خاصی دایر بر نابودی کل یا بخشی از یکی از گروه‌های ملی، قومی، نژادی یا مذهبی باشد، عنوان جنایت ژنوسید مصداق پیدا خواهد کرد. دادگاه رواندا در قضیه آکایسو اقدام به ارائه تعریفی از قتل بدین شرح کرده است:

«... عملی که به صورت غیرقانونی و عمدی منجر به مرگ یک انسان گردد و تحقق آن مستلزم داشتن شرایط زیر است:

۱. قربانی فوت کرده باشد؛

۲. مرگ ناشی از یک اقدام غیرقانونی یا ترک فعلی غیرقانونی از طرف متهم یا فرد تحت امر وی باشد؛

۳. در زمان ارتکاب قتل، متهم یا فرد تحت امر او قصد کشتن یا آسیب جدی به تمامیت جسمانی قربانی را با علم به اینکه چنین آسیبی می‌تواند ماهیتاً منجر به مرگ گردد، داشته باشد؛ صرف نظر از اینکه قربانی فوت شود یا نه» (Prosecutor v. Akayesu, 1998, para.589).

این تعریف دادگاه رواندا نشان می‌دهد مرگ قربانی نتیجه ضروری رفتار بزهکار است و لازم است یک رابطه علی بین رفتار و نتیجه وجود داشته باشد. البته باید توجه داشت که قصد بزهکار نیز در تحقق این عمل ضروری است و گرنه سهل انگاری و غفلت نیز در این صورت قتلی با خصوصیات عمد تلقی می‌گردد.

کمتر هفته و روزی است که در غزه یا کرانه باختری و مناطق اشغالی، غیرنظامیان توسط نیروهای اسرائیلی مورد حمله قرار نگیرد و کشته نشود. اسرائیل همواره در طول تظاهرات فلسطینی‌ها یا در جنگ غزه یا دیگر مناطق فلسطین اشغالی همواره اقدام به قتل غیرنظامیان کرده است. در طول جنگ ۹ روزه ۲۰۲۱ دستکم ۲۵۳ فلسطینی از جمله ۶۶ کودک در اثر حملات هوایی و توپخانه‌ای اسرائیل به مناطق غیرنظامی کشته شدند و ۷۲ هزار نفر آواره و اموالشان تخریب شد. همچنین در این دوره دست کم ۲۵ فلسطینی در کرانه باختری کشته و ۶۳۰۸ نفر نیز از جمله ۸۴ کودک زخمی شدند. در طول این جنگ کوتاه مدت، اسرائیل به مساجد، بیمارستان‌ها و ساختمان‌های خبرنگاران و رسانه‌های خبری نیز که بخشی از اماکن غیرنظامی می‌باشد، حمله گسترده و ویرانگری داشته است (HRW (2), 2021).

۲-۳-۲. ایراد صدمه شدید به سلامت جسمی یا روانی

تعریفی از این نوع آسیب در کنوانسیون ژنوسید یا اساسنامه رم وجود ندارد، اما دادستان دادگاه

رواندا در قضیه روزیندانا به این موضوع پرداخته و بیان می‌دارد که این نوع آسیب ممکن است بر روی یک یا چند عضو از بدن انسان تأثیر بگذارد و اعضای بدن را از کار انداخته و از عملکرد طبیعی آن جلوگیری نماید. برای این منظور، آسیب ناشی از آن ضروری نیست که حتماً به مرگ منجر شود اما باعث معلولیت می‌شود. دادستان همچنین افزود که تحمیل ترس و وحشت شدید، ارباب یا تهدید نیز در حیطة صدمه شدید به سلامت روحی قرار می‌گیرد (Akayesu, 1999, p.47).

به طور مثال، در جنگ ۹ روزه در سال ۲۰۲۱ نیز اسرائیل از بمب‌های فسفوری علیه مردم غزه استفاده نمود. به‌رغم انکار استفاده از بمب‌های فسفوری توسط ارتش اسرائیل اما گروه‌های حقوق بشری و ساکنان غزه و فیلم‌های ارسالی از استفاده از این نوع بمب‌ها در طول جنگ ۹ روزه خبر می‌دهد (Dutton, 2021). اسرائیل با بمباران مناطق غیرنظامی و انفجار صوتی مکرر در مناطق پر جمعیت، ترس بی‌وقفه‌ای را برای مردم غیرنظامی ساکنان در غزه موجب می‌شود. همچنین در دیگر مناطق فلسطین اشغالی فلسطینیان با وضعیت اخراج از منازل‌شان روبه‌رو هستند که باعث آوارگی آنها و زندگی در شرایط پیچیده و نامناسب آنها می‌شود و هر لحظه امکان دارد افراد و محله‌ای دیگر از فلسطینیان مجبور به ترک خانه‌هایشان شوند (Krauss, 2021) لذا به دلیل عدم چشم انداز مثبت از آینده و حتی عدم اطمینان از زنده ماندن در لحظات و روزهای بعدی، فلسطینیان ساکن در غزه و مناطق اشغالی در وضعیت روحی بسیار ناگواری زیست می‌کنند که این موضوع مصداق صدمه شدید به سلامت روحی فلسطینیان به‌عنوان یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی است.

۲-۳-۳. قراردادن عمدی در معرض وضعیت زندگی نامناسب منجر به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی

این عمل در زمره روش‌هایی است که به مرگ فوری اعضای گروه منتهی نمی‌شود بلکه به مرور زمان به نابودی جسمی آنها منجر می‌شود. مانند گرسنگی دادن، محروم کردن از مسکن مناسب، محرومیت از بهداشت و مراقبت پزشکی به مدت طولانی، اخراج سازماندهی شده از منازل و انهدام سیستماتیک محل‌های مسکونی. برای برآورد این آسیب کافی است که شرایط تحمیلی منجر به نابودی جسمی شود. به این معنا که برآورد صرف کافی است و نیازی نیست تا نتایج مورد نظر جامه عمل بپوشد (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۸۸، ص ۹۶). دادگاه رواندا اخراج سیستماتیک گروه

قربانی را از مصادیق قراردادن عمدی در معرض وضعیت زندگی نامناسب تلقی کرده و آن را در حیطه جنایت ژنوسید معرفی کرده است. دادگاه یوگسلاوی سابق نیز اخراج صدها هزار مسلمان بوسنی در سال‌های ۱۹۹۲ و ۱۹۹۳ و اقدام پاکسازی قومی در مناطق شرقی بوسنی، کراچیا و سربرنیتسا را از مصادیق ژنوسید علیه مسلمانان بوسنی دانسته است (عزیزی، ۱۳۸۶، ص ۱۹) دادگاه یوگسلاوی قراردادن اعضای گروه در رژیم غذایی نامناسب، محرومیت از خدمات پزشکی لازم و اخراج سیستماتیک از خانه‌ها را مصداق مرگ آهسته ذکر می‌کند. البته شعبه تجدیدنظر در قضیه تولیمیر بیان کرد که برای قرار گرفتن اخراج در قالب ژنوسید باید انتقال با زور و با هدف نابودی گروه انجام گیرد (Prosecutor v. Tolimir, 2015, para.233).

درحقیقت بند ۳ (د) ماده ۳ اساسنامه دادگاه رواندا، بند ۴ ماده ۵ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی، اخراج یا انتقال اجباری را به‌عنوان جنایت علیه بشریت معرفی می‌کند؛ بنابراین اگر قصد این اخراج متوجه گروه تحت حمایت باشد، این موضوع می‌تواند در شرایطی مصداق جنایت ژنوسید باشد. امروزه اسرائیل به‌طور عمدی نزدیک به ۲ میلیون فلسطینی ساکن در نوار غزه را در شرایط زندگی حساب شده‌ای قرار داده تا تخریب جسمی آنها به‌طور کامل یا جزئی اتفاق افتد و این موضوع درحقیقت نقض فاحش و آشکار بند ج ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید می‌باشد. اسرائیل با بهانه مقابله با تحرکات سیاسی و نظامی حماس، اقدام به محاصره غزه نموده است که این عمل درحقیقت مجازات دسته‌جمعی فلسطینیان ساکن در نوار غزه می‌باشد و به وضوح مغایر با ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو می‌باشد. طبق این ماده مجازات افراد دیگر به‌دلیل جرمی که شخصاً مرتکب نشده‌اند و همچنین مجازات‌های جمعی ممنوع است (Fourth Geneva Convention, 1949, Art.33) فراتر از محاصره، اسرائیل به زیر ساخت‌ها و زمین‌های کشاورزی حملات نظامی شدیدی را انجام می‌دهد. برای نمونه در سال ۲۰۰۴ نیروهای اسرائیلی با حمله به جنوب غزه و اردوگاه رفح، بیش از ۲۰۰ خانه را ویران و زمین‌های کشاورزی، جاده‌ها و سایر بناها را بدون اینکه ضرورت نظامی داشته باشد، از بین بردند (حلیم زمهریز، ۱۳۸۸، ص ۲۲)؛ بدین ترتیب اسرائیل به‌عنوان یک قدرت اشغالگر با محاصره غزه و جلوگیری از ورود غذا و دارو توسط مردم غزه یا سازمان‌های حقوق بشری مانند صلیب سرخ، در مغایرت با ماده ۵۵ و ۵۹ کنوانسیون چهارم ژنو، شرایطی را به ساکنان غزه تحمیل کرده است که منجر به نابودی عامدانه آنها از طریق گرسنگی و کمبود دارو می‌گردد و به وضوح این عمل اسرائیل می‌تواند ذیل نقض ماده ۲ کنوانسیون ژنوسید قرار گیرد.

نتیجه

اسرائیل در مقام قدرت اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی کلکسیون‌های از نقض‌های مختلف در زمینه حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه را علیه ساکنان فلسطینی مرتکب شده است. گوشه‌ای از این نقض‌ها را می‌توان در آورده دیوان در نظر مشورتی دیوار حائل مشاهده کرد؛ به‌نحوی که با صرف ساختن دیواری با ادعای محافظت در برابر حملات تروریستی علیه ساکنان سرزمین‌های اشغالی، مجموعه‌ای از نقض‌های مختلف در حوزه حقوق بشر از جمله حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین، حقوق مندرج میثاق حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و همچنین، حقوق کودک ازسویی و نقض‌های متعدد در اثر مسئولیت قدرت اشغالگر در سرزمین اشغالی ازسوی اسرائیل رخ داده است. پس چگونه می‌توان در تصویری بزرگ‌تر از ساخت دیوار حائل، به عملکرد کلی اسرائیل در رفتار با گروه فلسطینی جهت ارتکاب جنایاتی بزرگ‌تر توجه نمود؟

۱۰۳

در این نوشتار با تکیه بر کنوانسیون ژنوسید و رویه بین‌المللی، عملکرد اسرائیل در طول چند دهه مورد بررسی گذرا قرار گرفت. جای تردیدی نیست که با توجه به شدت استثنایی ارتکاب جرم ژنوسید دیوان همواره در رسیدگی‌های خود از جمله قضایای بوسنی و کرواسی علیه صربستان آستانه بالایی را برای احراز عنصر معنوی قصد از بین بردن نابودی جزئی یا کلی گروه مورد حمایت در نظر گرفته و مرجع نهایی احراز وقوع عناصر مادی و معنوی جرم ژنوسید دیوان است، اما در عین حال، تفاوت بنیادینی میان این دو پرونده و ارتکاب اقدامات منجر به ژنوسید ازسوی اسرائیل وجود دارد. درحالی‌که ارتکاب اعمال ادعایی منجر به ژنوسید در قضایای بوسنی و کرواسی محدود به چند سال کوتاه مخاصمه میان صرب‌های بوسنی ازسویی و مسلمانان بوسنیایی و کروات‌ها ازسوی دیگر بود، اما رویکرد اسرائیل جهت استقرار، تثبیت و استمرار و گسترش موجودیت و قلمرو خود در طول چند دهه به وقوع پیوسته که به واسطه وجود دیدگاه‌های همسوی جهانی از مجمع عمومی و شورای امنیت تا سازمان‌های غیردولتی نمی‌توان صرفاً از نقض تعهدات دولت اشغالگر در قالب حقوق بین‌الملل بشردوستانه سخن گفت. همان‌گونه که دیده‌بان حقوق بشر در تحقیق مفصل اخیر خود با بررسی حقایق موجود به دو عنصر مادی تبعیض نژادی و اذیت و آزار علیه جمعیت فلسطینی ساکن در سرزمین‌های اشغالی ازسوی اسرائیل رسیده است؛ بی‌تردید طرح ادعای ارتکاب ژنوسید در دیوان می‌تواند حقایق مربوط را در راستای ارتکاب این جرم مورد بررسی

و موشکافی بیشتری قرار دهد.

درخواست نظر مشورتی یا دعوی ترافعی گزینه‌های موجود در دیوان هستند که در پرتو تجربه نظر مشورتی دیوار حائل در مورد ابعاد مختلف آنها صحبت شد. استفاده از الگوی دعوی گامبیا علیه میانمار می‌تواند تجربه قابل توجهی در این باره باشد.



منابع

۱. کیتی چایساری، کریانگ ساک؛ حقوق کیفری بین‌المللی؛ ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان؛ چ ۲، تهران: جنگل، ۱۳۸۸.
۲. میرعباسی، سیدباقر و سیدحسین سادات میدانی؛ دادرسی‌های بین‌المللی دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل؛ ج ۱، تهران: جنگل، ۱۳۹۶.
۳. آذری، هادی؛ «تعریف و توصیف جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضائی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای رواندا و یوگسلاوی سابق»، پژوهش‌های حقوقی؛ ش ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۸۴-۵۵.
۴. حلیم زمهریز، ابوالفضل؛ «بررسی نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در فاجعه غزه»، پژوهش‌نامه روابط بین‌الملل؛ ش ۳۹، تابستان ۱۳۸۸، ص ۴۲-۱۱.
۵. زارع‌فر، امین و حمید هاشمی؛ «ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین: دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوقی؛ ش ۵، بهار و تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۰۲-۷۳.
۶. عزیزی، ستار؛ «عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی؛ ش ۳۶، بهار و تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۴-۹.
۷. مؤمنی راد، احمد و امیر مقامی؛ «ارزیابی قضیه اجرای کنوانسیون منع نسل‌زدایی (گامبیا علیه میانمار) در پرتو تعهدات عام‌الشمول»، مجله مطالعات حقوقی؛ ش ۱۲، پاییز ۱۳۹۹، ص ۳۱۱-۲۷۹.
8. Klamberg, Mark (2017), **Commentary on the Law of the International Criminal Court**, Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP).
9. Agarwal, Pranav and Sharma, Yagnesh (2020), **Will Myanmar Comply with Provisional Measures in Gambia v.**

- Myanmar?**, JURIST, 19 may 2020. Available at: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/agarwal-sharma-icj-measures-rohingyas/#>
10. Al-Khalidi, Suleiman (2008), **Gaza on brink of humanitarian disaster: UN**, Reuters, 21 Nov 2008. Available at: <https://www.reuters.com/article/us-palestinians-un-aid-idUSTRE4AK3UJ20081121>
 11. Bell, Claudia Laurel (2020) **A Postcolonial Analysis of the Genocide Convention With Reference to the Lived Experiences of the Palestinian People Under Settler Colonial Rule**, L. L. M Thesis in Human Rights Studies, Columbia University.
 12. Boccock, Ryan, **The Gambia, Myanmar and the International Court of Justice– A Path to Justice?**, 2019, at: <https://grojil.org/2019/12/09/the-gambia-myanmar-and-the-international-court-of-justice-a-path-to-justice/>
 13. Boyle, Francis (2013), **The Palestinian Genocide by Israel** (August 21, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2339254> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2339254>
 14. Cassese, Antonio (2009) "Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide?", in, Paola Gaeta (ed.). **The UN Genocide Convention: A Commentary**, Oxford: Oxford University Press.
 15. Dugard, John and John Reynolds (2013) "Apartheid, International Law, and the Occupied Palestinian Territory",

European Journal on International Law, Vol. 24.

16. Dutton, Jack (2021), **Israel Says Claims of White Phosphorous Use by its Forces 'False'**, Newsweek, 13 May 2021, at: <https://www.newsweek.com/israel-white-phosphorus-gaza-claims-false-idf-1591107>
17. Krauss, Joseph (2021), **Palestinians fear loss of family homes as evictions loom**, ABC news, 10 May 2021, at: <https://abcnews.go.com/International/wireStory/palestinians-fear-loss-family-homes-evictions-loom-77595319>
18. Lendman, Steve (2008), "Israel's Slow-Motion Genocide in Occupied Palestine", in, William Cook (ed.) , **The plight of the Palestinians: A Long History of Destruction**, Palgrave Macmillan, pp. 29-38.
19. Macintyre, Donald (2008), **Chronic Malnutrition in Gaza Blamed on Israel**, Independent, 15 Nov 2008, at: <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/chronic-malnutrition-in-gaza-blamed-on-israel-1019521.html>
20. Polya, Gideon (2008), "Ongoing Palestinian Genocide", in, William Cook (ed.), **The plight of the Palestinians: A Long History of Destruction**, Palgrave Macmillan, pp. 39-42.
21. Schabas, William (2007), "Genocide", Oxford Public international law, **Max Planck Encyclopedia of International Law**, Online Version.
22. Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v.iran), ICJ Reports 1952.
23. Application of the Convention on the Prevention and

- Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) , ICJ Reports 2007.
24. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) , ICJ Reports 2015.
 25. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gambia vs. Myanmar) , ICJ Reports 2020.
 26. Declaration of Intervention by New Zealand of the Government of New Zealand, Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan) , ICJ Reports 2013.
 27. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.
 28. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) , ICJ Reports 2004.
 29. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom) , ICJ Reports 2016.
 30. Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, 5 Feb 2021, No.icC-01/18.
 31. Prosecutor v. Krstic, 2004. No. IT-98-33-A.
 32. Prosecution Request Pursuant to Article 19 (3) for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine, ICC-01/18-12, 2020.
 33. Prosecutor v. Akayesu, Chamber I, 1998, No.icTR-96-4-T.

34. Prosecutor v. Jelisić, 2001, No. IT-95-10-A.
35. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, 1999, No. icTR-95-1-T.
36. Prosecutor v. Tolimir, 2015, No. IT-05-88/2-A.
37. Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case (Colombia v. Peru) , ICJ Reports 1950.
38. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports 1951.
39. **A Threshold Crossed: Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution**, 2021, at: <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution>
40. A/71/364, Report of the Secretary-General, 30 August 2016, at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/273/59/PDF/N1627359.pdf?OpenElement>
41. A/CN. 4/110.
42. A/ES-10/PV. 23, 2003.
43. A/RES/37/123, 1982.
44. A/RES/67/19, 2012.
45. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948.
46. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.
47. Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian

- Persons. in time of war of 12 august 1949.
48. Fourth Report on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, 31 January 2019, at: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/727>
 49. **Germany warns Israel that annexation of any part of the occupied Palestinian territories would represent “a most serious violation of international law”**, 2021, at: <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2021/05/germany-warns-israel-that-annexation-of-any-part-of-the-occupied-palestinian-territories-would-represent-a-most-serious-violation-of-international-law/>
 50. HRW (2009), **Rain of Fire Israel’s Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza**, at: <https://www.hrw.org/report/2009/03/25/rain-fire/israels-unlawful-use-white-phosphorus-gaza>
 51. HRW (2021), **Q&A: 2021 Hostilities between Israel and Palestinian Armed Groups**, 28 May 2021, at: <https://www.hrw.org/news/2021/05/28/qa-2021-hostilities-between-israel-and-palestinian-armed-groups>
 52. Human Rights Council (2017), **Situation of human rights in Myanmar, Resolution adopted by the Human Rights Council on 24 March 2017 (A/HRC/RES/34/22)**.
 53. Human Rights Council (2018), **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar**, 17 Sep 2018 (A/HRC/39/CRP.2).
 54. Human Rights Council, 25 Sep 2009, **Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, Report of the United**

Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48.

55. Israeli annexation of parts of the Palestinian West Bank would break international law – UN experts call on the international community to ensure accountability, 2020, at: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25960&LangID=E>
56. Lynk, Michael, Occupied Palestinian Territory: Israeli settlements should be classified as war crimes, says UN expert, 2021, at: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27291&LangID=E>
57. S/RES/1860, 2009.
58. S/RES/681, 1990.
59. S/RES/2334, 2016.
60. Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination of the Situation in Palestine, and seeking a ruling on the scope of the Court's territorial jurisdiction, 2019, at: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20191220-otp-statement-palestine>.