

شدن چند سرباز، کمر به نابودی زیرساخت‌های یک منطقه ارضی کوچک با تراکم جمعیتی بالا ببندد، نه تنها منافی با اصل ممنوعیت توسل به زور است بلکه در قالب حق دفاع مشروع نیز نمی‌گنجد؛

برخی معتقدند اهداف اصلی اسرائیل دفاع از خود در پاسخ به حملات حماس و تضمین امنیت آینده اسرائیل است. ماده ۵۱ منشور ملل متحد، اقدامات دفاع مشروع را که از حقوق بین‌الملل عرفی ناشی می‌شود، مجاز می‌داند و این حق را محدود به اقدامات علیه نیروهای مسلح متعارف یک کشور دیگر نمی‌کند. شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌تواند هیچ اقدامی برای تقویت یا محدود کردن این حق دفاع از خود انجام ندهد - و بدون توجه به این، این شورا مدت‌هاست که اساساً به دلیل شکاف بین اعضای دائمی غربی و دو طرف روسیه و چین فلج شده است. در جلسه بی‌نتیجه شورا در ۱۶ اکتبر نشان داده شد. هدف اعلام شده دولت برای پایان دادن به حماس، عمیقاً با اقدامات دفاعی اسرائیل مرتبط است. قوانین بین‌المللی به صراحت استفاده از زور را برای از بین بردن سازمانی مانند حماس که اسرائیل، ایالات متحده و بسیاری از کشورهای دیگر آن را یک گروه تروریستی می‌دانند، ممنوع نمی‌کند. با این حال، همچنان مهم است که استفاده اسرائیل از زور برای دستیابی به این هدف، از حق دفاع از خود بر اساس منشور سازمان ملل و مطابق با قانون درگیری مسلحانه و حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد (Scheffer, ۲۰۲۳, <https://www.cfr.org/article>)

حتی بدون وضعیت اشغال، در حالی که برخی فکر می‌کنند توجیه ماده ۵۱ می‌تواند اعمال شود، بسیاری از کارشناسان و دولت‌ها فکر نمی‌کنند که چنین توجیهی برای دفاع در برابر گروه‌های مسلح غیر دولتی یا در شرایط محدود اعمال شود. استاندارد به ماده ۵۱ در چنین شرایطی باعث ایجاد نگرانی‌هایی مانند نقض تمامیت ارضی یک کشور می‌شود که اقدامات گروه مسلح را نمی‌توان به آن نسبت داد. همانطور که رئیس جمهور بایدن و بنیامین نتانیاهو نخست وزیر اسرائیل اذعان کردند، حمله به اسرائیل توسط حماس انجام شد - یک گروه ستیزه جو که به عنوان یک حزب سیاسی، در حال حاضر دولت غزه را رهبری می‌کند اما خود دولت فلسطین نیست. بنابراین، این حمله با حمله‌ای که توسط یک دولت یا سرزمین انجام می‌شود، متمایز است. با این حال، اگر فلسطین به عنوان یک کشور در نظر گرفته شود و اقدامات حماس قابل انتساب به آن باشد، یا اگر مشخص شود که فلسطین قادر به مقابله با تهدید نیست یا تمایلی به مقابله با آن ندارد، برخی می‌توانند توجیه ماده ۵۱ را قابل اجرا بدانند - اگرچه به نظر می‌رسد چندین دولت بدون توجه به این موضوع آماده مخالفت هستند. (Kmiotek, ۲۰۲۳, <https://www.atlanticcouncil>)

ذیلاً به مهمترین اصول در دفاع مشروع اشاره خواهیم کرد و نیز تبیین می‌نمائیم که بر چه اساسی می‌توان دفاع مشروع مورد استناد اسرائیل را رد کرد.

### ۲-۲-۱- اصل تناسب

میان عمل دفاعی و اقدام تجاوزکارانه تناسب برقرار باشد. به این صورت که اگر کشوری مورد تجاوز مسلحانه توسط سلاح‌های کلاسیک قرار گرفت مجاز نیست که در مقام دفاع از خود از سلاح کشتار دسته‌جمعی مانند سلاح‌های شیمیایی، میکروبی و هسته‌ای استفاده کند.

طبق ماده ۲۱ طرح پیش نویس مسئولیت دولت‌ها، در صورتی که فعل دولت، اقدام قانونی دفاع مشروع بر طبق منشور ملل متحد باشد وصف متخلفانه بین‌المللی آن زائل می‌گردد. البته بنا به نظر تفسیری کمیسیون حقوق بین‌الملل، دفاع مشروع نمی‌تواند مجوزی برای نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشر دوستانه باشد.

حفاظت از جمعیت غیرنظامی در جریان و کوران 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

قرار گرفته است. برای مثال دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، در قضیه «فوروند زیجا در سال ۱۹۹۸ و در قضیه «تادیچ» در سال ۱۹۹۹ مسئولیت دولت برای همه اعمال ارتكابی به وسیله اعضای نیروهای مسلحش را پذیرفت. (Tadic Case, ICTY Judgment on Appeal, ۱۹۹۹, pp. ۱۳۷-۱۵۷) بنابراین مسئولیت بین‌المللی اسرائیل در این حوزه کاملاً قابلیت انتساب داشته و می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

محدودیت مقرر شده (ارتکاب عمل در صلاحیت رسمی) در طرح پیش نویس باعث می‌شود که یک دولت، مسئول اقداماتی مانند سرقت و تجاوز به غنای اعضای نیروهای مسلحش - که در صلاحیت رسمی خود انجام نمی‌دهند - نباشد. در صورتی که در حوزه حقوق بشردوستانه و طبق ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه و ماده ۹۱ پروتکل الحاقی اول، این اقدامات نیز قابل انتساب به دولت است.

در چارچوب فصل چهار طرح پیش نویس مسئولیت دولت‌ها، ماده ۱۶ تحت عنوان «کمک یا معاونت در ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی مقرر می‌دارد: دولتی که به ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی توسط دولتی دیگر کمک یا یاری می‌رساند، اگر با آگاهی از اوضاع و احوال عمل متخلفانه بین‌المللی چنین کمکی را ارائه کندو عمل متخلفانه بین‌المللی از سوی کشور مورد کمک ارتکاب یابد، از لحاظ بین‌المللی برای چنین اقدامی (کمک یا معاونت) مسئول است.

آنچه در خصوص انتساب اعمال متخلفانه به اسرائیل ایجاد مانع می‌نماید، مربوط به وضعیت حقوقی است که غزه در آن قرار دارد و به عنوان سرزمین اشغال شده از سوی اسرائیل پذیرفته نمی‌شود. نماینده اسرائیل در سازمان ملل در مجمع عمومی در ۲۶ اکتبر ۱۹۷۷ اعلام کرد: از آنجایی که اردن هرگز حاکمیت مشروعی در یهودیه و سامره نبود، مفاد کنوانسیون چهارم ژنو - از جمله موارد مندرج در ماده ۴۹ آن، که برای حمایت از حقوق "حاکمیت مشروع" در نظر گرفته شده بود - در مورد اردن اعمال نمی‌شود. بنابراین، اسرائیل تحت تأثیر این مفاد قرار نمی‌گیرد و نیازی نیست که خود را محدود به آنها بداند. به نقل از پروفیسور استفان شوبل به عنوان یک اصل کلی حقوق بین‌الملل... این هم حیاتی و هم صحیح است که بگوییم هیچ وزنی برای تسخیر وجود ندارد، که تصاحب سرزمینی از طریق جنگ غیرقابل قبول است. اما تمایز بین فتح تهاجمی و تسخیر دفاعی، بین تصرف سرزمینی که به طور قانونی در دست گرفته شده و به طور غیرقانونی در اختیار گرفته شده است، از خود اصل حیاتی و صحیح نیست. (Question of the Observance of the Fourth Geneva Convention, ۱۹۷۹, <https://www.un.org/unispal/document/200116-auto-insert>)

### ۲-۲-۲- عدم تطابق اصول دفاع مشروع در جنگ ۲۰۲۳ علیه غزه

در حقوق معاهدات بین‌المللی، بر اساس ماده ۵۱ منشور ملل متحد، اقدام مسلحانه فردی علیه کشورها تنها در قالب «دفاع مشروع» جایز شمرده می‌شود. یکی از مهم‌ترین بسترهای اختلاف نظر درباره دفاع مشروع، شمول آن نسبت به دفاع بازدارنده در حملات قریبالوقوع است که با عنوان «دفاع پیش‌دستانه» یاد می‌شود. بسیاری از حقوقدانان به استناد ضرورت آن را می‌پذیرند، اما اغلب آنان با تفسیر واقع‌نگرانه تلاش می‌کنند این شمول را انکار کنند تا از پیامدهای خطرناک سوء استفاده از آن بکاهند. (حقیقت پور، ۱۳۹۹، ۳۵)

منشور ملل متحد، ممنوعیت کلی هرگونه توسل به زور را مدنظر دارد و اعضای سازمان ملل متحد را ملزم می‌سازد که در روابط بین‌المللی میان خود از توسل به زور، تهدید به جنگ، اقدامات مقابله به مثل، محاصره دریایی و یا هر شکل دیگر استفاده از تسلیحات یا اعمال قدرت چه علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور و چه هرگونه رفتار دیگر که با اهداف ملل متحد مغایر باشد خودداری کنند (فراسیون، ۱۳۵۴: ۷۵) در همین رابطه اینکه یک دولت به بهانه کشته

اشغالی فلسطین از جمله بیت المقدس شرقی مجدداً تأیید می‌کند. طرف‌های معظم متعاهد «نگرانی عمیق خود را از وخامت اوضاع انسانی در میدان ابراز می‌دارند. آنها از تعداد زیاد قربانیان غیرنظامی، به ویژه کودکان و سایر گروه‌های آسیب‌پذیر، به دلیل استفاده بی‌رویه یا نامتناسب از زور و به دلیل عدم احترام به قوانین بین‌المللی ابراز تاسف می‌کنند. حقوق بشردوستانه». این کشور از قدرت اشغالگر (اسرائیل) می‌خواهد که «فوراً از ارتکاب نقض فاحش مربوط به هر یک از اعمال مرتکب بر اساس ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو، مانند قتل عمدی، شکنجه، تبعید غیرقانونی، سلب عمدی از حقوق متصفانه خودداری کند. و محاکمه منظم، تخریب و تصاحب اموال گسترده که با ضرورت نظامی توجیه نشده و به طور غیرقانونی و عمدی انجام شده است». این قانون تعهد طرف‌های معظم متعاهد را به موجب ماده ۱۴۶ کنوانسیون برای وضع مجازات‌های کیفری مؤثر برای افرادی که مرتکب «نقض شدید» کنوانسیون شده‌اند یا دستور داده‌اند، تکرار می‌کند. در این بیانیه آمده است: «از قدرت اشغالگر می‌خواهد از ارتکاب سایر نقض‌های کنوانسیون، به‌ویژه انتقام‌جویی علیه افراد حمایت‌شده [فلسطینی‌ها] و دارایی‌های آنها، مجازات‌های دسته‌جمعی، محدودیت‌های غیرموجه برای حرکت آزاد خودداری کند و با افراد تحت حمایت رفتاری انسانی و بدون هیچ گونه تمایز منفی داشته باشد. بر اساس نژاد، رنگ، مذهب یا ایمان. (Amnesty, ۲۰۰۱, <https://reliefweb.int>)

### ۲-۲-۳- مسئولیت بین‌المللی اسرائیل به جهت نقض مقررات کنوانسیون چهارم ژنو

حملات گسترده علیه غیر نظامیان و اهداف و اموال غیرنظامی تحت الحمايه در حقوق بین‌الملل بشردوستانه که در کمال تاسف و تأثر منجر به آوارگی، کشته و مجروح شدن تعداد زیادی از افراد به ویژه زنان و کودکان به عنوان آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه و همچنین نابودی و تخریب جدی زیرساخت‌های 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 بین‌الملل بشردوستانه دارد.

### ۲-۲-۴- مسئولیت اسرائیل بر مبنای طرح پیش نویس مسئولیت دولت‌ها

طبق مواد ۱ و ۲ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، هر عمل متخلفانه یک کشور، مسئولیت بین‌المللی آن کشور را موجب می‌شود. عناصر این عمل متخلفانه عبارت است از رفتاری که به موجب حقوق بین‌الملل متضمن فعل یا ترک فعل قابل انتساب به یک کشور بوده و آن رفتار نقض یک تعهد بین‌المللی آن کشور باشد. اقدامات صورت گرفته توسط اسرائیل در تهاجمات علیه غزه هم قابلیت انتساب را دارد و هم اینکه می‌تواند مبنایی بر مسئولیت بین‌المللی اسرائیل قلمداد گردد. اسرائیل به عضویت کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو درآمده است، اما عضو پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ نیست؛ البته هم پروتکل‌های ۱۹۴۹ و هم الحاقی ۱۹۷۷ برای همه کشورها از جمله رژیم صهیونیستی لازم‌الرعایه می‌باشد نقض قواعد این حوزه از حقوق، هم باعث ایجاد مسئولیت کیفری و هم مسئولیت غیر کیفری می‌شود. مسئولیت کیفری برای افرادی که قواعد مربوط به این شاخه از حقوق را نقض می‌کنند و مسئولیت مدنی (یا غیر کیفری) برای دولتی که اقدامات ناقض قواعد حقوق بشردوستانه به آنها قابل انتساب است. بنابراین مسئولیت دولت (برغم تلاش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در تهیه ماده ۱۹ طرح پیش نویس ۱۹۷۶ و برخی حقوقدانان)، جنبه غیر کیفری دارد و در شاخه حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بررسی می‌شود. (منصوری، ۱۳۹۵، ۵۲)

پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، ۱۹۴۹ عنوان می‌دارد که طرف مخاصمه، مسئول همه اقدامات صورت گرفته از سوی اعضای نیروهای مسلح خود می‌باشد. این دیدگاه، به وسیله رویه قضایی نیز مورد حمایت