



دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق بین الملل

**عنوان پایان نامه:**

**درگیریهای ۲۰۰۸-۲۰۰۹ غزه از منظر حقوق مخاصمات مسلحانه**

**استاد راهنما:**

جناب آقای دکتر حسین شریفی طراز کوهی

**استاد مشاور:**

جناب آقای دکتر سید قاسم زمانی

**نگارنده:**

کامبیز فاطمی

سال تحصیلی ۸۸-۱۳۷۸

تقدیم به:

پدر و مادرم

با صمیمانه ترین سپاس ها از:

**دکتر حسین شریفی طراز کوهی** که با راهنمایی ایشان توانستم بار این تحقیق را به سر منزل

مقصود برسانم

**و دکتر سید قاسم زمانی** که حاصل این وجیزه جز با عنایت خاص ایشان به ثمر نمی نشست

و قدردانی از آقایان دکتر بیگدلی، دکتر حبیبی، دکتر داشاب و دیگر اساتیدی که به نور دانش

آنها مسیر کارشناسی ارشد را به پایان رساندم.

صفحه	عنوان
	طرح تحقیق
۸	طرح مساله.....
۱۲	سوال تحقیق.....
۱۲	پیشینه تحقیق.....
۱۳	هدف تحقیق.....
۱۳	فرضیه ها.....
۱۳	تعریف مفاهیم.....
۱۴	مشکلات تحقیق.....
۱۴	روش تحقیق و نحوه گردآوری مطالب.....
۱۴	سازماندهی تحقیق.....
۱۵	بخش اول-درگیری های غزه از منظر حقوق بین الملل توسل به زور.....
۱۵	فصل اول – وضعیت نوار غزه از دید حقوق بین الملل اشغال.....
۱۵	گفتار اول – مقایسه مفاد موافقت نامه های منعقد شده میان ساف و اسرائیل و طرح عقب نشینی یک جانبه.....
۱۸	گفتار دوم – تعریف اشغال در حقوق بین الملل و شرایط حقوقی لازم برای شکل گیری آن.....
۱۹	بند اول – نوع و میزان کنترل لازم برای شکل گیری اشغال.....
۱۹	۱- ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه و مفهوم کنترل موثر.....
۲۲	۲- کنوانسیون چهارم ژنو و مفهوم کنترل مندرج در پاراگراف ۳ ماده ۶.....
۲۵	بند دوم – شرایط عرفی ادعایی برای شکل گیری اشغال.....

- بند سوم پایان اشغال..... ۲۷
- گفتار سوم – نوار غزه و وجود شرایط لازم برای شکل گیری اشغال..... ۳۰
- فصل دوم – حق دفاع مشروع و استناد به آن در درگیری های غزه..... ۳۸**
- گفتار اول – ماهیت حماس از منظر حقوق بین الملل..... ۳۹
- گفتار دوم – قابلیت استناد به دفاع مشروع در روابط بین اسرائیل و حماس..... ۴۵
- بند اول – ماده ۵۱ منشور ملل متحد و امکان توسل به حق دفاع مشروع در برابر یک کنشگر غیر دولتی..... ۴۵
- بند دوم – رویه جامعه بین المللی در اجرای ماده ۵۱ منشور ملل متحد..... ۴۷
- ۱ – رویه جامعه بین المللی قبل از حوادث ۱۱ سپتامبر..... ۴۷
- ۲ – رویه جامعه بین المللی پس از حوادث ۱۱ سپتامبر..... ۴۸
- ۱-۲ – قطعنامه ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت و رویه کشورها در شناسایی حق دفاع مشروع در برابر حملات صورت گرفته از سوی کنشگران غیر دولتی..... ۴۸
- ۲-۲ دیدگاه مضیق دیوان بین المللی دادگستری..... ۵۰
- بند سوم – حق ذاتی دفاع مشروع به عنوان حقی مستقل از ماده ۵۱ منشور..... ۵۲
- گفتار سوم – بررسی رعایت شرایط لازم برای دفاع مشروع در درگیری های غزه..... ۵۳
- بند اول – شرایط عرفی و معاهده ای دفاع مشروع..... ۵۳
- ۱ – حمله نظامی..... ۵۳
- الف – دفاع مشروع در مفهوم مضیق و لزوم حمله بالفعل..... ۵۳
- ب – دفاع پیش دستانه و پیش گیرانه و عدم لزوم وجود حمله بالفعل..... ۵۵
- ۲ – ضرورت..... ۵۶
- ۳ – تناسب..... ۵۸
- ۴ – اطلاع به شورای امنیت..... ۵۹
- بند دوم – مخاصمه غزه و میزان رعایت شرایط دفاع مشروع توسط طرفین..... ۵۹

- ۱ - اسرائیل و میزان رعایت شرایط دفاع مشروع..... ۵۹
- ۲- حماس و میزان رعایت دفاع مشروع..... ۶۴
- گفتار چهارم - حقوق بین الملل اشغال و خروج موضوعی استفاده از زور در  
 سرزمینهای اشغالی از حقوق توسل به زور..... ۶۷
- بخش دوم - درگیری های غزه و حقوق بین الملل بشر دوستانه..... ۶۹
- فصل اول - اجرای قواعد بشر دوستانه در درگیری های غزه ..... ۷۰
- بند اول - طبقه بندی درگیری های غزه به عنوان مخاصمه مسلحانه و لازم الاجرا بودن  
 قواعد بشر دوستانه برای هر دو طرف..... ۷۰
- بند دوم - تعیین نوع مخاصمه و قواعد قابل اجرا در آن..... ۷۳
- فصل دوم - میزان رعایت قواعد بشر دوستانه توسط اسرائیل و حماس..... ۷۸
- قسمت اول - اسرائیل و میزان رعایت حقوق بین الملل بشر دوستانه..... ۷۹
- گفتار اول - اصل تفکیک..... ۷۹
- بند اول - تفکیک میان اشخاص و اهداف نظامی و غیر نظامی..... ۷۹
- ۱ - قاعده تفکیک میان نظامیان و غیر نظامیان و عدم رعایت آن توسط اسرائیل ۷۹
- ۱-۱- تعریف غیر نظامیان از نظر حقوق بین الملل بشر دوستانه و مغایرت تعریف اسرائیل از آنها  
 در جنگ غزه..... ۷۹
- ۲-۱ - کشتار عمدی غیر نظامیان..... ۸۲
- ۱-۲-۱ - کشتن اعضای خانواده عابدرا بو در شرق جبالییا..... ۸۲
- ۲-۲-۱ - کشتن اعضای خانواده حاجی در جمهورالدیک..... ۸۲
- ۳-۲-۱ - کشتن اعضای خانواده السمونی..... ۸۳
- ۴-۲-۱ - هدف گیری زنان حامل پرچم سفید و کشتن روحیه النجار..... ۸۳
- ۵-۲-۱ - کشتن و زخمی کردن خانواده احمد مبارک شراهی..... ۸۴
- ۲ - عدم رعایت تفکیک میان اهداف نظامی و غیر نظامی..... ۸۵

- ۱-۲ - حمله به اماکن مسکونی..... ۸۶
- ۲-۲ - هدف گیری اماکن دولتی..... ۸۷
- ۳-۲ - هدف قرار دادن اماکن مربوط به سازمان ملل..... ۸۸
- ۴-۲ - حمله به سایر اهداف غیر نظامی..... ۸۹
- ۳ - هدف گیری اماکن مورد حمایت خاص..... ۸۹
- بند دوم - اصل احتیاط..... ۹۲
- بند سوم - اصل منع حملات بدون تفکیک ( حملات کورکورانه )..... ۹۵
- گفتار دوم - اصل تناسب..... ۹۸
- گفتار سوم - استفاده از فسفر سفید ، نقض اصول مختلفی از حقوق بشر دوستانه. ۱۰۰
- گفتار چهارم - سایر نقضهای صورت گرفته توسط اسرائیل..... ۱۰۳
- ۱ - نقض قواعد عرفی مربوط به جستجو ، جمع آوری و درمان مجروحان و بیماران..... ۱۰۳
- ۲ - نقض قاعده عدم استفاده از افراد به عنوان سپر انسانی..... ۱۰۶
- ۳ - نقض قاعده منع رفتار غیر انسانی..... ۱۰۹
- ۴ - به قحطی کشاندن انسانها و استفاده از آن به عنوان شیوه جنگی توسط اسرائیل..... ۱۱۰
- ۵ - نقض قاعده منع حملات تلافی جویانه به غیر نظامیان..... ۱۱۲
- قسمت دوم - میزان رعایت قواعد حقوق بشر دوستانه توسط حماس..... ۱۱۴
- گفتار اول- نقض قاعده منع حملات بدون تفکیک ( کورکورانه )..... ۱۱۵
- گفتار دوم- نقض قاعده انجام اعمال خشونت باری که هدف آن ایجاد ترس در میان غیر نظامیان است..... ۱۱۶
- گفتار سوم- عدم رعایت اقدامات احتیاطی در قبال مردم غزه..... ۱۱۸
- فصل سوم - مسئولیت بین المللی اسرائیل و حماس ناشی از نقض قواعد حقوق بشر دوستانه ..... ۱۱۹

گفتار اول – مسئولیت بین المللی غیر کیفری اسرائیل و حماس در اثر نقض قواعد حقوق بشر دوستانه.....	۱۱۹
گفتار دوم – مسئولیت کیفری بین المللی رزمندگان اسرائیل و حماس.....	۱۲۱
نتیجه گیری.....	۱۲۶
منابع و مآخذ.....	۱۲۸

## طرح تحقیق

**بیان مساله:** نوار غزه منطقه‌ای باریک است که در سرزمینی به مساحت ۳۶۰ کیلومتر مربع در کنار دریای مدیترانه بین سواحل اسرائیل و صحرای سینا احاطه شده است. غزه محل زندگی یک و نیم میلیون فلسطینی است و از لحاظ تراکم یکی از پرجمعیت‌ترین مناطق دنیا می‌باشد.<sup>۱</sup> این سرزمین به عنوان بخشی از فلسطین تحت قیموت تا تاریخ ۱۹۴۸ توسط انگلستان اداره شد. پس از خروج انگلستان مدت کوتاهی به دست اسرائیل افتاد تا اینکه در پی جنگ میان اعراب و اسرائیل در سال ۱۹۴۹ جز قلمرو مصر شد اما پس از جنگ ژوئیه ۱۹۶۷ مجدداً توسط اسرائیل اشغال شد.<sup>۲</sup>

از آن زمان به بعد مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه‌های مختلف خواستار پایان اشغال این سرزمین از سوی اسرائیلی‌ها شدند و حق تعیین سرنوشت را برای مردم این سرزمین به رسمیت شناختند.<sup>۳</sup>

در پی مقاومت ملی مردم فلسطین، (انتفاضه ۱۹۹۱-۱۹۸۷) در سال ۱۹۹۳ نماینده سازمان آزادی بخش فلسطین و دولت اسرائیل به یک سری موافقت‌نامه‌های سیاسی دست یافتند که شامل حرکت به سوی صلح فراگیر میان اسرائیل و فلسطین از طریق مذاکره و ایجاد یک دولت خودگردان بود.<sup>۴</sup> این موافقت‌نامه به صورت دو بیانیه جداگانه بود که تحت عنوان بیانیه اصول و ترتیبات دولت خودگردان از سوی دو طرف صادر گردید.

مقدمه این موافقتنامه اعلام می‌کرد که هدف از مذاکرات اسرائیل و فلسطین ایجاد دولت خودگردان فلسطین در کرانه باختری و نوار غزه برای دوره انتقالی کمتر از پنج سال است که به حل و فصل دائمی اختلاف مبتنی بر قطعنامه‌های ۲۴۲ و ۳۳۸ شورای امنیت منتهی گردد.

<sup>1</sup> - Israel's Attack on Gaza & the rule of law report of national lawyers guild (February 2009),p 5,available at. [http . www. nlg . org / NLG /Gaza/Delegation Report. pdf](http://www.nlg.org/NLG/Gaza/Delegation%20Report.pdf)

<sup>2</sup> - Brief History of Palestine,available at [www.mideastweb.org/briefhistory.htm](http://www.mideastweb.org/briefhistory.htm) (last visited 30 july2009)

<sup>۲</sup> - قطعنامه ۲۴۲ شورای امنیت راجع به وضعیت خاورمیانه (۱۹۶۷)، قطعنامه ۲۶۲۸، ۲۶۷۲، ۲۷۲۸، ۲۷۹۹، ۲۹۲۹ مجمع عمومی

<sup>4</sup> - ibid



با امضای موافقتنامه غزه- اریحا در ۴ مه و موافقتنامه موقت فلسطین- اسرائیل اولین گامها برای اجرای بیانیه اصول ترتیبات دولت خودگردان فراهم آمد. پس از آن در ژانویه ۱۹۹۶ نخستین انتخابات در فلسطین برگزار شد و و یاسر عرفات به عنوان اولین رئیس دولت خودگردان انتخاب شد.<sup>۱</sup>

پس از روی کار آمدن دولت خود گردان بخش اعظم نیروهای ارتش اسرائیل از نوار غزه خارج شدند و اداره امور را به دولت خود گردان محول کردند. با آغاز انتقاضه دوم در سال ۲۰۰۰ روند مذاکرات صلح میان فلسطینیان و اسرائیلیها متوقف شد و ارتش اسرائیل وارد مناطقی از نوار غزه شد که قبلاً از آن عقب‌نشینی کرده بود.<sup>۲</sup>

تلاش‌های بین‌المللی برای آغاز مذاکرات فلسطین و اسرائیل و ابتکار رییس جمهور دولت آمریکا در ارائه طرح نقشه راه سبب شد که اسرائیل در تابستان ۲۰۰۵ به دنبال تصویب طرح عقب‌نشینی یک‌جانبه، نوار غزه را به طور کامل تخلیه کند.<sup>۳</sup>

وجود برخی صلاحیت‌ها برای دولت اسرائیل از جمله اعمال صلاحیت بر فضای هوایی و آبهای سرزمینی توسط اسرائیل سبب شد که اختلاف نظرهایی در مورد اشغالی بودن این سرزمین بروز کند.

متعاقب خروج نیروهای ارتش اسرائیل انتخابات مجلس قانون‌گذاری فلسطین در سال ۲۰۰۶ برگزار شد و سبب روی کار آمدن دولت حماس گردید. هنوز چند ماه از آغاز به کار دولت حماس نگذشته بود که اختلافاتی میان گروه فتح و گروه حماس بروز کرد و بین دو طرف درگیری‌های نظامی اتفاق افتاد. این امر سبب اعلام حالت فوق‌العاده و انحلال دولت حماس از سوی رئیس دولت خودگردان در ژوئن ۲۰۰۶ گردید. حماس اعلام انحلال این دولت را توسط رئیس دولت خود گردان قبول نکرد و به زور کنترل منطقه نوار غزه را در دست گرفت.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> - فلسطین و سازمان ملل متحد، مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد، مترجم، مرکز پژوهش‌های علمی و مطالعات استراتژیک خاورمیانه، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۵۲

<sup>۲</sup> - همان، ص ۵۸

<sup>۳</sup> - Brief History of Palestine, Ibid

<sup>۴</sup> - nosafe place , report of the independent fact finding committee on Gaza : presented to the league of arab states , 30 April 2009, para 23,

پس از اتفاقات جون ۲۰۰۶ حملات راکتی به سوی اسرائیل افزایش یافت تا اینکه حماس و اسرائیل در ژوئن ۲۰۰۷ توافقنامه‌ای مبنی بر آتش بس امضا کردند. مدت این آتش بس ۱۲ ماه بود که سپس از پایان به مدت ۶ ماه دیگر تمدید شد.<sup>۱</sup>

در ۴ نوامبر ۲۰۰۸ هواپیماهای اسرائیلی تونلی زیرزمینی را در مرز رفح مورد هدف قرار دادند که منجر به کشته شدن ۶ تن گردید این امر سبب واکنش حماس و پرتاب راکت به سوی اسرائیل گردید.<sup>۲</sup>

پس از واکنس حماس متعاقب حمله ۴ نوامبر، محدودیت هابر ورود کالاها از سوی اسرائیل افزایش یافت و مرز غزه با مصر به طور کلی مسدود شد و سبب وخامت اوضاع انسانی در نوار غزه گردید.<sup>۳</sup> با پایان مدت آتش بس در ۱۸ دسامبر ۲۰۰۸ حماس اعلام کرد که آتش بس میان خود و اسرائیل را تمدید نمی‌کند و تا زمانی که مرزهای نوار غزه به طور کامل گشوده نشود به پرتاب راکت به سوی مرزهای اسرائیلی ادامه خواهد داد.<sup>۴</sup>

در پاسخ به این حملات راکتی بود که اسرائیل در ۲۷ دسامبر حمله گسترده خود را تحت عنوان عملیات cast lead علیه حماس آغاز کرد.<sup>۵</sup>

شورای امنیت در قطعنامه ۱۸۵۰ از طرفین خواست که آتش بس اعلام کنند و خواستار عقب‌نشینی اسرائیل از مناطقی که وارد آن شده بود، شد. اسرائیل در ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ اعلام آتش بس یک جانبه کرد و درگیری‌های غزه پایان یافت.

درگیری‌هایی ۲۲ روزه غزه سبب طرح مسائل بسیاری شد. دولت اسرائیل مدعی بود که حملات این کشور، دفاع از خود بوده است و این کشور حق داشته است که برای حفظ جان شهروندان

---

available at <http://WWW.arableagueonline.org/Lastpicture-gallery/report/full/final.pdf>

<sup>1</sup> - Brief History of Palestine, Ibid

<sup>2</sup> - <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle=east/7709603>

<sup>3</sup> - Human right situation in palestine and other occupied territories, Report of united nation fact finding mission on the gaza stript, para 254, U.N Doc A/HRC/12/48

<sup>4</sup> - <http://news.bbc.co.uk/would/middle=east/7797114>

<sup>5</sup> - Report of united nation fact finding mission on the gaza stript, ibid, para 267

خود اقدام به دفاع مشروع کند. در مقابل برخی بر این اعتقاد هستند که غزه هنوز اشغالی است و نمی‌توان در برابر حملات صورت گرفته از کشور اشغال شده به کشور اشغالگر، به حق دفاع مشروع استناد کرد.<sup>۱</sup> به علاوه تردیدهایی در مورد اینکه اعمال حماس را بتوان به عنوان حمله نظامی تلقی کرد که بتوان طبق ماده ۵۱ منشور در برابر آن به دفاع مشروع استناد کرد، وجود داشت از سوی دیگر با توجه به اینکه نسبت به دولت کشور بودن حماس تردید وجود دارد، هنوز روشن نیست که آیا قواعد توسل به زور نسبت به این نهاد قابلیت اجرا داشته باشد یا نه.

در صورت قابل استناد بودن دفاع مشروع نیز میزان رعایت شرایط عرفی و معاهده‌ای این حق توسط طرفین نیز روشن نیست و لازم است مورد بررسی قرار بگیرد.

قواعد بشر دوستانه حاکم بر این درگیری‌ها و نوع خصامه صورت گرفته حماس و اسرائیل از دیگر موضوعاتی است که در مورد آن تردید وجود دارد. در حالی که خصامات بین‌المللی میان دو کشور اتفاق می‌افتد، معلوم نیست که بتوان وقوع درگیری میان یک کنشگر غیردولتی و کشور را خصامه بین‌المللی توصیف کرد. در مورد توصیف این درگیری‌ها به عنوان یک خصامه داخلی نیز این اشکال وجود دارد که ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو خصاماتی که در داخل یک سرزمین رخ می‌دهد را غیر بین‌المللی می‌داند، در حالی که درگیری‌های صورت گرفته میان حماس و اسرائیل از محدوده مرزهای یک کشور تجاوز می‌کند.

میزان رعایت قواعد بشردوستانه در درگیری‌های ۲۲ روزه غزه از دیگر مسائلی است که نیازمند ارزیابی دقیق است. در حالی که طرف اسرائیلی و برخی حقوقدانان این کشور هر گونه نقض قواعد حقوق بشردوستانه را منکر می‌شوند و میزان تلفات غیرنظامیان فلسطینی را ناشی از رفتار حماس و استفاده از آنها به عنوان سپر انسانی می‌دانند<sup>۲</sup>، طرف فلسطینی و برخی از نهادهای حقوق بشری، اسرائیل را به نقض قواعد حقوق بشردوستانه متهم می‌کنند.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - wiliam Pean Howell, Article 51: Israel's false claim. Available at: [www.opendemocracy.net/Article/email/Article-51-Israel's-false-claim](http://www.opendemocracy.net/Article/email/Article-51-Israel's-false-claim)

<sup>۲</sup>- jesus Reid weiner and Avi Bell, International law and fighting in Gaza, Jerusalem center for public Affairs, available at <http://www.jcpa.org/text.puzzle> 1.pdf

<sup>۳</sup> - Resolution adopted by the Human Right council at its ninth special session, U.V.DOC A/HRC/509/2

## سوال تحقیق

در راستای مطالب ذکر شده پرسش‌های این تحقیق عبارتند از:

۱. آیا طرفین مخاصمه غزه در حملات خود به طرف مقابل قواعد حقوق بین‌الملل توسط به زور را رعایت کرده‌اند؟
۲. آیا حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط طرفهای درگیر در مخاصمه غزه رعایت شده است؟

## پیشینه تحقیق

به جهت جدیدالوقوع بودن درگیری‌های غزه، تحقیقی که به تمام جنبه‌های این درگیری از منظر حقوق مخاصمات مسلحانه پردازند وجود ندارد. با این حال چندین مقاله در خصوص برخی از جنبه‌های این درگیری نگارش یافته و نگارنده تاکنون به آن دست یافته است. بیشتر مقالات مذکور در حمایت از یک طرف خاص نگارش یافته است و وجود تحقیقی که در آن رعایت موضع بی‌طرفی شده باشد، بیش از پیش احساس می‌شود. مستندات حقوقی که تاکنون در این زمینه در دسترس من قرار گرفته است. به شرح زیر می‌باشد.

1. JESUS Reid weiner and Avi Bell, International law and fighting in Gaze, Jerusalem center for public Affairs, available at <http://www.icpa.org/text/puzzle1.pdf>
2. Abraham Bell, International law and Gaze: the assault on Israel's Right to self defence, Jerusalem center for public Affair, available at <http://missioneuro/pakmartell.files.wordpress.com/2008/05/icpa2/international-law-Gaze-the-assault-pdf>

## هدف تحقیق

بررسی بیطرفانه و همه جانبه مخاصمه غزه از دید حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه و میزان رعایت این قواعد هدف تحقیق می باشد

## فرضیه‌ها

۱. طرفهای مخاصمه غزه در حملات خود به طرف مقابل حقوق بین الملل توسل به زور را نقض کرده‌اند.
۲. در مخاصمه غزه حقوق بشر دوستانه بین المللی توسط طرفهای درگیری بارها نقض شده است.

## تعریف مفاهیم

**حقوق مخاصمات مسلحانه** = مجموعه قواعد حاکم بر آغاز و پایان جنگ، توسل به زور، اقدامات مقابله به مثل مسلحانه، تعیین عرصه مخاصمات، استفاده از وسائل و شیوه‌ها و سلاح‌ها اشغال نظامی، غنایم جنگی، حقوق بی طرفی و حقوق بشر دوستانه را می توان حقوق مخاصمات مسلحانه نامید.<sup>۱</sup>

**حقوق بشر دوستانه بین المللی** = مجموعه قواعد حقوقی بین المللی است که ضمن تعیین حقوق افراد انسانی و کشورها در مخاصمات مسلحانه، اعم از بین المللی یا غیر بین المللی، تکالیف افراد و کشورها را نیز در آن مخاصمات مشخص می کند.<sup>۲</sup>

**درگیری‌های غزه** = درگیری نظامی اسرائیل و حماس که از ۲۶ دسامبر ۲۰۰۸ شروع شد و تا ۱۹ ژانویه ۲۰۰۹ ادامه پیدا کرد.

---

۱ - محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ، مواد بازنگاری شده، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، ۱۳۸۱،

ص ۲

۲ - همان

## مشکلات تحقیق

یکی از ویژگی تحقیقاتی که به بررسی قضایای اتفاق افتاده می‌پردازد (case study) وجود تحلیل‌ها و استدلال‌های متفاوت و بعضاً متعارض با یکدیگر توسط نویسندگان مختلف است. تحقیق حاضر نیز از این موضوع مستثنا نیست. و نظرات مختلف و متفاوتی نسبت به جنبه‌های مختلف مخاصمه غزه ارائه شده است که این خود سبب صعوبت کار تحقیق می‌شود.

## روش تحقیق و نحوه گردآوری مطالب

روش تحقیق توصیفی، تحلیلی می‌باشد و نحوه گردآوری مطالب، کتابخانه‌ای است. در این تحقیق سعی شده است از منابع نوشتاری شامل کتاب‌ها، مجلات نوشته یا الکترونیکی، سایت‌های اینترنتی، پایگاه‌های خبری و روزنامه‌ها استفاده گردد.

## سازماندهی تحقیق

تحقیق حاضر در پی پاسخ دادن به سوال‌ها، شامل بخش‌های زیر خواهد بود، بخش اول تحت عنوان درگیری‌های غزه از منظر حقوق بین‌الملل توسل به زور سعی خواهد کرد حقوق حاکم بر توسل به زور در درگیری‌های غزه را مورد بررسی قرار دهد از آنجایی که اشغال بودن یک سرزمین می‌تواند بر استناد به حق دفاع مشروع تاثیر بگذارد، در این بخش وضعیت غزه را از دید حقوق بین‌الملل اشغال مورد بررسی قرار خواهد داد. پس از آن موضوع قابلیت استناد به حق دفاع مشروع و میزان رعایت شرایط حق دفاع مشروع در درگیری‌های غزه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

بخش دوم تحت عنوان درگیری‌های غزه و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به قابلیت اجرای قواعد بشر دوستانه و نوع قواعد قابل اجرا در درگیری‌های غزه و همچنین میزان رعایت این قواعد توسط طرفین درگیری و موضوع مسئولیت بین‌المللی کیفری و غیرکیفری اسرائیل و حماس خواهد پرداخت. در آخر هم نتیجه‌گیری ارائه می‌شود.

## بخش اول - درگیری های غزه از منظر حقوق بین الملل توسل به زور

برای اینکه درگیری های اتفاق افتاده میان حماس و اسرائیل را مورد بررسی قرار دهیم نیازمند آن هستیم که اولاً وضعیت نوار غزه را معین کنیم پس از آن شرایط دفاع مشروع را مورد بررسی قرار دهیم و در نهایت به میزان رعایت این شرایط بپردازیم.

## فصل اول - وضعیت حقوقی نوار غزه از دید حقوق بین الملل اشغال

هرگونه بررسی در مورد حقوق مخاصمات مسلحانه حاکم بر درگیری های غزه (جنگ ۲۲ روزه) مستلزم ارزیابی وضعیت حقوقی این سرزمین می باشد. از همان زمان انعقاد موافقتنامه اسلو اختلاف نظرهایی در مورد وضعیت این سرزمین پس از عقب نشینی اسرائیل وجود داشت. عده ای معتقد بودند با عقب نشینی نیروهای نظامی اسرائیل از نوار غزه طبق موافقتنامه مذکور، اشغال پایان خواهد یافت. در مقابل بسیاری این اعتقاد را قبول نداشتند و وجود برخی از اختیارات و صلاحیت ها برای دولت اسرائیل را مانع پایان اشغال می دانستند. عقب نشینی یک جانبه اسرائیل در سال ۲۰۰۵ بر پیچیدگی این امر افزود.

بر این اساس، چنانچه که بخواهیم به ارزیابی وضعیت حقوقی این سرزمین بپردازیم، نیازمند آن هستیم که اولاً به بررسی مفاد موافقتنامه اسلو و موافقتنامه های منعده پس از آن میان اسرائیل و ساف و همچنین مفاد و شرایط اعلامی اسرائیل در طرح عقب نشینی خود در سال ۲۰۰۵ بپردازیم. ثانیاً قواعد حاکم بر شکل گیری اشغال در حقوق بین الملل را بشناسیم و ثالثاً بتوانیم این قواعد را با وضعیت سرزمین غزه تطابق دهیم.

## گفتار اول - مقایسه مفاد موافقت نامه های منعده میان ساف و اسرائیل و طرح عقب نشینی یک جانبه اسرائیل در سال ۲۰۰۵

موافقتنامه اسلو میان ساف و اسرائیل سر آغازی برای عقب نشینی اسرائیل از غزه و سپردن امور آن به فلسطینی ها بود. این موافقتنامه که با عنوان بیانیه اصول ترتیبات خود گردان از سوی طرفین صادر شد دارای چهار ضمیمه در مورد انتخابات، عقب نشینی از غزه، همکاری اقتصادی و

<sup>1</sup> - Declaration of principles on interim self - Government Arrangement , September 1993 available at , [WWW.mfa.gov.il](http://WWW.mfa.gov.il) / MFA / peace + process / Reference + Documents / Declaration + of + principles + on +interim + self +Government + Arrangement - sep - 1993 . htm.

همکاری منطقه ای بود. هدف اعلامیه همانطور که در مقدمه آمده است پایان دادن به محاصره طرفین و رسیدن به حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات و ایجاد دولت موقت خودگردان فلسطینی در نوار غزه و کرانه باختری برای دوره انتقالی کمتر از پنج سال که به حل و فصل دائمی اختلافات مبتنی بر قطعنامه های ۲۴۲ و ۳۳۹ شورای امنیت منتهی گردد، بود. در این بیانیه پیش بینی شده بود که پس از پنج سال از شروع اولین گام از اجرای بیانیه، مذاکرات در مورد وضعیت دائمی شروع شود و از زمان شروع تا پایان آن، بیش از سه سال طول نخواهد کشید.

با امضای موافقت نامه قاهره در ۴ می ۱۹۹۴ ( موافقت نامه غزه - اریحا) <sup>۱</sup> اولین مرحله از اعمال مقررات بیانیه اصول ترتیبات دولت خودگردان به اجرا در آمد و مهلت پنج ساله برای شروع مذاکرات دائمی از این زمان آغاز شد. پس از این موافقتنامه، موافقتنامه انتقال مقدماتی اختیارات و مسئولیت ها (۲۹ آگوست ۱۹۹۴) و پروتکل انتقال بیشتر اختیارات به امضاء طرفین رسید و در نهایت در ۲۸ سپتامبر ۱۹۹۵ موافقت نامه موقت منعقد شد. این موافقتنامه، موافقتنامه های پیشین را نیز در خود گنجانده و ترتیبات صورت گرفته در غزه را تا حدی به کرانه باختری تسری داد.<sup>۲</sup>

بر اساس این موافقتنامه ها، اسرائیل باید از نوار غزه عقب نشینی می کرد و کرانه باختری به مساحت سه قسمت A, B, C تقسیم می شد. به جز منطقه A اسرائیل در سایر مناطق حضور خود را حفظ می کرد<sup>۳</sup> و درارای اقتدار کامل بود. به رغم پیش بینی عقب نشینی از نوار غزه، بسیاری از اختیارات برای دولت اسرائیل در این منطقه حفظ می گردید. اسرائیل اقتدار کامل خود را بر روی شهرک های یهودی نشین، جاده های اصلی غزه، مرز آن با مصر و اسرائیل، آب های سرزمینی و فضای هوایی غزه حفظ می کرد. اسرائیل ضمن اینکه مسئولیت امنیت خارجی و روابط خارجی

<sup>1</sup>- agreement on the Gaza stript and the Jericho Area , cairo , May , 1994 available ,at [WWW.mfa.gov.il](http://WWW.mfa.gov.il) / MFA / peace + process/ Reference + Documents / agreement +on +the + Gaza + stript + and + Jericho + Area - May -1994 . htm

<sup>2</sup>- Israel - Palestinian Interim Agreement on the west bank and Gaza stript , Washington , D.C , september 28 , 1995 . available at , [WWW.mfa.gov.il](http://WWW.mfa.gov.il) /MFA / peace + proess / Reference + Document / Israel + Palestinian + Interim +Agreement + on + the + west bank + and + Gaza + stript - sep - 1995 . htm.

<sup>3</sup>- agreement on Gaza stript and the Jericho area, ibid., Article 3(1) ,3(2) ,3(3),3(5),4(4), 7.8.



این منطقه را بر عهده داشت امکان حق وتوی قوانین دولت خود گردان را نیز برای خود محفوظ می داشت.<sup>۱</sup>

این موافقتنامه ها اصل را بر صلاحیت دولت اسرائیل می گذاشتند بند ۱ ماده ۱ موافقتنامه موقت مقرر می داشت: "اسرائیل به اعمال اختیارات و مسئولیت هایی که به شورا منتقل نشده است خواهد پرداخت. این عبارت نشانگر آن بود که در مواردی که موافقتنامه ها ساکت هستند اختیارات از آن اسرائیل خواهد بود.

شروع انتفاضه دوم و توقف مذاکرات در سال ۲۰۰۰ سبب شد اسرائیل وارد مناطقی از غزه شود که قبلاً از آن عقب نشینی کرده بود. پس از آن دولت اسرائیل به دنبال تصویب طرح عقب نشینی اختیاری از نوار غزه در سال ۲۰۰۵ نظامیان خود را از نوار غزه خارج کرد. در طرح عقب نشینی اختیاری پیش بینی شده بود دولت اسرائیل کنترل خود را بر روی مرزهای زمینی، آبهای سرزمینی و فضای هوایی غزه حفظ خواهد کرد.<sup>۲</sup> به طور یک جانبه نظارت می کند که آیا غزه بندر و فرودگاه ایجاد نکرده است و مرز غزه با مصر را کنترل کند.<sup>۳</sup> در این طرح اسرائیل حق خود را برای دفاع مشروع محفوظ نگه داشت: "دولت اسرائیل حق بنیادین دفاع مشروع را که شامل اقدامات پیشگیرانه (preventive) توسل به زور علیه تهدیدات شکل گرفته در نوار غزه می باشد را برای خود محفوظ می دارد.<sup>۴</sup>

در این طرح بسیاری از اختیاراتی که در موافقتنامه های ساف و اسرائیل برای اسرائیل در نظر گرفته شده بود پیش بینی نشد. در طرح مذکور به حضور نظامی در جاده های اصلی نوار غزه، حق وتوی قوانین دولت خودگردان و مسئولیت روابط خارجی اشاره ای نشده بود. همچنین برخلاف موافقتنامه های ذکر شده که امکان کنترل بر شهرک های یهودی نشین توسط اسرائیل را پیش بینی می کرد، در این طرح تمام شهرک های یهودی نشین توسط اسرائیل تخلیه نشد. علاوه بر آن، طرح مذکور اصل را بر صلاحیت اسرائیل نمی گذاشت.

---

<sup>1</sup> - Interim agreement , Article VII

<sup>2</sup>- revised Gaza disengagement plan , May 28 , 2004 , section III , Article1 , available at , [WWW.mfa.gov.il](http://WWW.mfa.gov.il) / MFA / peace + process / Reference / Rivised + Gaza + disengagement + plan – may – 1993. htm

<sup>3</sup> - ibid , section II

<sup>4</sup> - ibid , sectionIII , Article3 .

پس از عقب نشینی اسرائیل در سپتامبر ۲۰۰۵ در نوامبر همان سال، اسرائیل و دولت خودگردان به دو توافق دست یافتند. این دو توافق در مورد اداره مرز نوار غزه با مصر و اسرائیل و مقررات ورود و خروج به این منطقه بود. طبق موافقتنامه اول کنترل مرزهای غزه با مصر به نیروهای مصری با کنترل غیر مستقیم اسرائیلی ها سپرده خواهد شد. و موافقتنامه دوم تسهیلاتی را برای آمد و شد میان نوار غزه و کرانه باختری فراهم می کرد.<sup>۱</sup>

پس از بررسی میزان اختیارات و صلاحیتهای اسرائیل در نوار غزه باید مشخص شود که آیا وجود این اختیارات میتواند برای شکل گیری اشغال کافی باشد. بر این اساس لازم است شرایط مربوط به شکل گیری اشغال مورد بررسی قرار بگیرد.

### **گفتار دوم – تعریف اشغال در حقوق بین الملل و شرایط حقوقی لازم برای شکل گیری آن**

ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه در مورد تدوین قواعد مربوط به جنگ زمینی مصوب ۱۹۰۷ اشغال را چنین تعریف می کند. « یک قلمرو زمانی اشغال شده محسوب می شود که به طور واقعی تحت اقتدار ارتش دشمن قرار گرفته باشد این اشغال تنها به قلمرویی تسری می یابد که چنین اقتداری در آن ایجاد شده باشد و بتواند اعمال شود. »

این تعریف بر قرار گرفتن تحت اقتدار واقعی دشمن تاکید دارد و چنانچه سرزمینی تحت این اقتدار قرار بگیرد آن را اشغالی می داند.

از سوی دیگر کنوانسیون های ژنو نیز در مورد اشغال مقرراتی دارد که باید قواعد آن نیز در تعریف اشغال مورد نظر قرار بگیرد. ماده ۲ مشترک کنوانسیون های ژنو در مورد قابلیت اعمال این کنوانسیون ها در قسمت دوم خود اعلام می کند. در صورت اشغال تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظم متعهد و لو آنکه اشغال مزبور با هیچ مقاومت نظامی مواجه نشده باشد به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.

---

<sup>1</sup> - Agreed Documents on movement and access from and to Gaza , 15 nov , 2005 . available at , [WWW.mfa.gov.il](http://WWW.mfa.gov.il) / MFA / peace + process / Reference + Documents / Agreed + document + on + movement + and + access + from + and + to + Gaza – 15 – nov – 2005 . htm.

طبق این ماده برای اینکه اشغال نظامی شکل بگیرد نیاز نیست که کل یک سرزمین مورد اشغال قرار بگیرد و یا اینکه اشغال آن سرزمین با مقاومت نظامی مواجه شود .

علاوه بر ماده ۲ مشترک ، ماده ۶ کنوانسیون چهارم نیز مقرر کرده است که در مورد اشغال و قابلیت اعمال آن کنوانسیون دارد . این ماده مقرر می دارد :

« معینا دولت اشغالگر در تمام مدت اشغال تا میزانی که دولت مذکور وظایف حکومت را در اراضی مزبور انجام می دهد وابسته به ..... خواهد بود . »

این ماده اعمال وظایف حکومتی در اراضی اشغالی را سبب اجرایی شدن مواد مربوط به اشغال می داند . مفهوم این ماده و برداشت های مختلفی که از آن شده است را در ادامه مورد بررسی قرار خواهیم داد .

علاوه بر شروط ذکر شده برخی بر اساس حقوق بین الملل عرفی شرایط دیگری را نیز برای تحقق اشغال لازم می دانند . از جمله این شرط که ارتش دشمن در سرزمینهای اشغالی مستقر شده باشد و دولت مشروع سرزمین اشغالی از اعمال حاکمیت بر قلمرو خود محروم گشته باشد .

بر این اساس در بند اول میزان کنترل و نوع آن که برای شکل گیری اشغال لازم است مورد بررسی قرار می گیرد . بند دوم به شرایط عرفی اشغال خواهد پرداخت و بند سوم نیز به موضوع پایان اشغال می پردازد .

### **بند اول - نوع و میزان کنترل لازم برای شکل گیری اشغال**

برای اینکه بتوانیم میزان کنترل لازم برای شکل گیری اشغال را مورد بررسی قرار دهیم لازم است قواعد کنوانسیون های ژنو و لاهه را تک تک مورد بررسی قرار بدهیم و ببینیم که معیار کنترل سرزمینهای اشغالی در این دو کنوانسیون دارای چه شرایط و ضوابطی می باشد و آیا مفهوم کنترل در این دو کنوانسیون یکی است و یا با هم تفاوت دارد . براین اساس مفهوم کنترل سرزمینهای اشغالی را در دو کنوانسیون ژنو و لاهه مورد بررسی قرار می دهیم ..

#### **۱- ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه و مفهوم کنترل موثر**

عبارت دو پهلو و مبهم ماده ۴۲ سبب دو نوع برداشت از این ماده گردیده است. عبارت به طور واقعی تحت اقتدار دشمن قرار بگیرد و همچنین عبارت چنین اقتداری ایجاد شده باشد، بر اجرای عملی قدرت تمرکز می کند. در حالیکه عبارت (چنین قدرتی) بتواند اعمال شود معنی اعمال بالقوه این اقتدار را در خود نهفته دارد.<sup>۱</sup> رویه قضایی بین المللی در مواردی به روشن کردن این مفهوم پرداخته است اگر چه در همه موارد این رویه یکسان نیست.

در قضیه دادستان علیه لیست (prosecutor V List) که به قضیه گروگانگیری نیز مشهور است دادگاه نظامی که در نورنبرگ برای رسیدگی به جنایات سران نازی تشکیل شده بود بیان داشت:

"در حالیکه این درست است که پارتیزان ها قادر هستند کنترل بخشهایی از این کشور را در برخی اوقات به دست بگیرند، این موضوع ثابت شده است که آلمانها در هر زمانی که مایل باشند می توانند کنترل فیزیکی هر نقطه از این کشور را از سر بگیرند. کنترل نیروهای مقاومت فقط به طور موقت است و نمی تواند نیروهای مسلح آلمان را از وضعیت خود به عنوان اشغالگر محروم کند."<sup>۲</sup>

در رأی مذکور به رغم اینکه بخشی از یونان و یوگسلاوی در کنترل پارتیزان ها بود، دادگاه به جهت اینکه معتقد بود آلمان در هر زمان که بخواهد می تواند کنترل آن قسمت ها را در اختیار بگیرد، این ادعا را که آلمان در آن قسمت ها قدرت اشغالگر نبوده است را رد کرد.

دیوان عالی اسرائیل در قضیه Tsemel موضعی شبیه این دادگاه اتخاذ کرد:

"برای اینکه منطقه ای اشغالی محسوب شود در زمانی که نیروهای نظامی در خارج از مرزهای اسرائیل استقرار یافته اند، کافی است که کنترل مؤثر به صورت بالقوه (potential) بر این نواحی ایجاد شده باشد."<sup>۳</sup>

این دادگاه در جای دیگری از رأی اعلام کرد: "اسرائیل علی رغم عدم اعمال برخی از وظایف در جنوب لبنان، قوه اشغالگر بوده است."<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup>- Yoval shany , The legal status of Gaza after Israel's Disengagement , Y.B.of International Humanitarian Law , vol 8 , p.8 , available at WWW.ssrn.com

<sup>۲</sup>- us.V.List (Hostages case). VIII Law Reports of Trials of major war criminals . 38 , 55-56(1949)

<sup>۳</sup>- H.C.J.102 / 87 Tsemel .V. minister of defence , 37(3) , p. 305 qouted by Yoval shany