

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۴۶ - ۲۷

آپارتاید: مصداق نقض قاعده منع تبعیض. با محوریت توجه به ارزش‌های اخلاقی و نگاه به مسأله فلسطین

فاطمه بیگی میرعزیزی^۱ستار عزیزی^۲فرید آزاد بخت^۳محمدجواد جعفری^۴

چکیده

تبعیض به عنوان جنایتی بین‌المللی شناخته شده است که منع آن به عنوان یک قاعده آمره در حقوق بین‌الملل یک ضرورت به منظور حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی انسان و تضمین کرامت وی و حتی در مواردی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی می‌باشد. بنابراین اصل منع تبعیض از شأن و نقش برجسته‌ای در نظام بین‌المللی حقوق بشر برخوردار است. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ شامل مقرراتی است که صراحتاً «تمایز نامطلوب» را علیه افراد متأثر از مخاصمات مسلحانه و اشغال را ممنوع می‌کند و رفتار برابر بین دسته‌های خاصی از افراد، مانند بیماران، را ایجاب می‌نماید و این گام نخست در تلقی نمودن آپارتاید به عنوان جنایت جنگی است. پس از این گام نخست، درد و رنج انسانی ناشی از ایدئولوژی سیاسی آپارتاید در آفریقای جنوبی در طی سال‌های ۱۹۴۸ تا ۱۹۹۴، که محکومیت جهانی و انواع واکنش‌های دیپلماتیک و حقوقی را در بر داشت منجر به تصویب کنوانسیون آپارتاید در سال ۱۹۷۳ به عنوان جنایت علیه بشریت و همچنین جنایت جنگی در ماده ۸۵ (۴) (ج) پروتکل الحاقی اول شد. این واکنش‌های بین‌المللی حتی با پایان یافتن دوران آپارتاید نیز متوقف نشد و در سال ۱۹۹۸ آپارتاید به عنوان مصداق جنایت جنگی در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (ICC) گنجانده شد. علاوه بر این، بند ۱ ماده ۸۶ AP I، که طرفین را ملزم به سرکوب نقض شدید پروتکل می‌کند، تضمین می‌نماید که آپارتاید به عنوان جنایت جنگی در قوانین کیفری داخلی بسیاری از کشورها گنجانده شود و نابودی آپارتاید در آفریقای جنوبی باعث تغییر در این مسأله نخواهد شد. در حقیقت، همین کاربرد روز افزون (اما مورد بحث) واژه آپارتاید در قوانین است که عملکرد اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین (OPT) را باعث تعقیب کیفری فردی در این زمینه می‌نماید و یا حتی آن را افزایش می‌دهد. به عبارت دیگر، اگرچه شمول کنوانسیون آپارتاید بر اقدامات اسرائیل با چالش‌هایی مواجه است اما در خصوص مقررات AP I چنین محدودیت‌هایی دیده نمی‌شود.

واژگان کلیدی

تبعیض، آپارتاید، جنایت جنگی، فلسطین.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۲. استاد حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: s.azizi@basu.ac.ir

۳. استادیار، دانشکده حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۴. استادیار، دانشکده حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱/۲۴ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۴/۲۷

طرح مسأله

جنایت آپارتاید در قوانین حقوق بشر و حقوق کیفری بین‌المللی مورد توجه است. آپارتاید به عنوان یک مورد تشدیدکننده تبعیض نژادی، نقض آشکار اصل تبعیض نژادی ماده ۱(۳) منشور ملل متحد و ماده ۲ UDHR است. آپارتاید با متحد کردن کشورهای عضو سازمان ملل در بحبوحه دوران جنگ سرد - علیه رژیم آپارتاید دولت آفریقای جنوبی - یک کاتالیزور مهم در جامعه بین‌المللی بوده است. توسعه جنایت آپارتاید به پیشرفت قوانین کیفری بین‌المللی و اساسنامه رم کمک کرده است هر چند که اغلب نادیده گرفته می‌شود. جرم انگاری آپارتاید و گنجاندن آن در اساسنامه رم، که مسئولیت کیفری فردی را تضمین می‌کند، بیش از یک میراث برای قربانیان ستم سیستماتیک و تبعیض نژادی است. در مورد برخورد مؤثر با موارد کنونی و آینده آپارتاید، این شمول شایستگی دوران‌دیشی جامعه بین‌المللی را دارد. اکنون بر عهده دادستان دیوان بین‌المللی کیفری است که نزدیکی اصطلاحی آپارتاید به بافت آفریقای جنوبی را با اعمال ماده ۷(۱) (j) اساسنامه رم در سایر موقعیت‌ها آزاد کند. اشاره اخیر به جنایت علیه بشریت آپارتاید توسط گزارشگر ویژه ریچارد فالک، ارتباط مستمر این جنایت را با شرایط فعلی آشکار می‌کند. در صورتی که دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی تصمیم به بررسی وضعیت فلسطین بگیرد، اعمال مقررات مربوط به جنایت آپارتاید در واقع بدیهی است. بنابراین امید موجهی وجود دارد که دادستان از ماده ۷(۱) (j) اساسنامه رم در مورد جنایت آپارتاید به عنوان یک رشته در تعظیم دادستانی استفاده کند.^۱

باری، در حالی که بر اساس کنوانسیون آپارتاید ۱۹۷۳، برخی حمایت‌های آکادمیک برای وجود جرم عرفی عمومی آپارتاید وجود دارد، دو مشکل کلیدی در مورد این ادعا مطرح است؛ نخست، ماده دوم کنوانسیون آپارتاید، دامنه جغرافیایی کنوانسیون آپارتاید را به «سیاست‌ها و شیوه‌های جداسازی نژادی و تبعیض که در جنوب آفریقا انجام می‌شود» محدود می‌کند و دیگری، در مورد اثبات وضعیت عرفی جنایت آپارتاید و اینکه کنوانسیون آپارتاید فاقد یک باور جهانی است. نوشتار پیش‌رو درصدد است با روشی تحلیلی - توصیفی به این چالش‌ها پاسخ دهد؛ از این‌رو در بخش نخست آپارتاید را به عنوان یک جنایت جنگی مورد بررسی قرار خواهد داد و در بخش بعدی به مسأله ارتکاب جنایت آپارتاید علیه فلسطین توسط اسرائیل پرداخته خواهد شد.

1. Carola Lingaas, Article in Oslo Law Review · November 2015, The Crime against Humanity of Apartheid in a Post-Apartheid World.

آپارتاید به عنوان یک جنایت جنگی

در سال ۱۹۷۷، کنفرانس دیپلماتیک در مورد تأیید مجدد و توسعه حقوق بین‌المللی بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه، پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ (پروتکل اول) را تصویب کرد که به عنوان یک نقض فاحش، «عملکردهای آپارتاید و سایر اعمال غیرانسانی و تحقیرآمیز را که متضمن توهین به حیثیت شخصی بر مبنای تبعیض نژادی» را هنگامی که تعمدی و در مخالفت با کنوانسیون‌ها یا پروتکل انجام شود را جرم انگاری کرد.^۱ ۱۷۴ کشور عضو به این پروتکل ملحق یا آن را تصویب نمودند و توسط سه کشور نیز امضا شد،^۲ در حالی که اسرائیل تا به امروز از امضای یا تصویب این پروتکل خودداری کرده است. ناگفته نماند، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ شامل مقرراتی است که صراحتاً «تمایز نامطلوب» را علیه افراد متأثر از مخاصمات مسلحانه و اشغال را ممنوع می‌کند و رفتار برابر بین دسته‌های خاصی از افراد، مانند بیماران، را ایجاب می‌نماید.^۳

پس از این گام نخست، درد و رنج انسانی ناشی از ایدئولوژی سیاسی آپارتاید در آفریقای جنوبی در طی سال‌های ۱۹۴۸ تا ۱۹۹۴، که محکومیت جهانی و انواع واکنش‌های دیپلماتیک و حقوقی را در بر داشت منجر به تصویب کنوانسیون آپارتاید در سال ۱۹۷۳ به عنوان جنایت علیه بشریت و همچنین جنایت جنگی در ماده ۸۵ (۴) (ج) پروتکل الحاقی اول شد. این واکنش‌های بین‌المللی حتی با پایان یافتن دوران آپارتاید نیز متوقف نشد و در سال ۱۹۹۸ آپارتاید به عنوان مصداق جنایت جنگی در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (ICC) گنجانده شد.^۴ علاوه بر این،

1. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 (hereinafter "Additional Protocol I"), Article 85(4)(c).

2. Joshua Kern & Anne Herzber December 2021, 'False Knowledge as Power: Deconstructing Definitions of Apartheid that Delegitimise the Jewish State

3. Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, 75 UNTS 135, Article 12; Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12 August 1949, 75 UNTS 85, Article 12; Geneva Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, 75 UNTS 135, Article 16; Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, 75 UNTS 287, Articles 13 and 27; Additional Protocol I; Protocol Additional (II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 8 June 1977, 1125 UNTS 609, Articles 2, 4 and 7.

4. Article 7(1)(j) of the Statute of the International Criminal Court, opened for signature 17 July 1998, 2178 UNTS 3 (entered into force 1 July 2002) (hereinafter: ICC Statute).

بند ۱ ماده ۸۶ AP I، که طرفین را ملزم به سرکوب نقض شدید پروتکل می‌کند، تضمین می‌نماید که آپارتاید به‌عنوان جنایت جنگی در قوانین کیفری داخلی بسیاری از کشورها گنجانده شود و نابودی آپارتاید در آفریقای جنوبی باعث تغییر در این مسأله نخواهد شد. در حقیقت، همین کاربرد روز افزون (اما مورد بحث) واژه آپارتاید در قوانین است که عملکرد اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین (OPT) را باعث تعقیب کیفری فردی در این زمینه می‌نماید و یا حتی آن را افزایش می‌دهد.

۱. گنجاندن آپارتاید در فهرست نقض‌های شدید AP I

بحث در مورد گنجاندن «اقدامات آپارتایدی» در فهرست نقض‌های شدید AP I نشان دهنده تنش‌های طولانی مدت بین برنامه‌های دیپلماتیک و حقوقی کشورهای جهان اول و کشورهای جهان سوم و بلوک شرق است. این تنش‌ها برخی از جنبه‌های تهیه پیش‌نویس AP I را به خطر انداخت و گنجاندن «اقدامات آپارتایدی» در فهرست نقض‌های بزرگ مورد انتقاد قرار گرفت. تضاد بین اعتقادات ایدئولوژیک ریشه‌دار طرف‌های مذاکره منجر به امری شده است که پروفیسور یورام دینشتاین از آن به عنوان «شکاف بزرگ» یاد می‌کند که طرف‌های متعهد پروتکل الحاقی اول را از برخی بازیگران کلیدی در عرصه بین‌المللی جدا می‌نماید. به هر روی، فشار برای گنجاندن آپارتاید در فهرست نقض‌های شدید از پیش‌نویس اولیه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (ماده ۷۴) آغاز شد که صرفاً اعمال مفاد کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو را در مورد سرکوب نقض‌ها به افراد و اشیایی که تحت حمایت پروتکل الحاقی اول قرار می‌گیرند، گسترش داد. در نخستین جلسه کنفرانس دیپلماتیک در مارس ۱۹۷۴، جمهوری دموکراتیک ویتنام تعدادی اصلاحیه را به پیش‌نویس کمیته بین‌المللی صلیب سرخ پیشنهاد کرد، از جمله پیشنهادی برای اضافه کردن «تداوم وجود رژیم‌های استعماری، اعمال آپارتاید و همه اشکال تبعیض نژادی» به فهرست جنایات بین‌المللی تعریف شده در حقوق بین‌الملل از زمان صدور حکم دادگاه نظامی نورنبرگ.^۱ از جمله طرفداران این اصلاحیه می‌توان به اتحاد جماهیر شوروی، بلاروس، اوکراین و سوریه اشاره نمود. حامیان اصلاحیه بیان داشتند که نگران این موارد هستند؛ نخست، نیاز به تأیید مجدد و توسعه حقوق بشردوستانه بین‌المللی قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه، دیگری، تحولات پس از سال‌های ۱۹۴۹، و در نهایت نیاز به جلوگیری از درد و رنج انسان در برابر جنایت خطرناک علیه بشریت.

1. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977) (hereinafter: Official Records), Vol IV, CDDH/41, p. 182.

۲. انتقاد از گنجاندن آپارتاید در فهرست نقض‌های شدید در طول فرآیند تهیه پیش‌نویس

فهرست نقض‌های شدید (که در نهایت به ماده ۸۵ پروتکل اول الحاقی تبدیل شد) با اجماع به تصویب رسید، اما چندین هیئت به دلیل مبهم بودن پیش‌نویس برخی از مقررات (اقدامات آپارتایدی) را زیر سؤال بردند. اتریش و فنلاند تردید داشتند که آیا «اقدامات آپارتایدی» می‌تواند به راحتی به قوانین کیفری ملی منتقل شود. نماینده استرالیا اعتراض کرد که ورود ایدئولوژی‌های سیاسی، هر چند نفرت‌انگیز، به سیستم نقض‌های فاحش، برای تأیید مجدد و توسعه قوانین بشردوستانه نبود، بلکه برای تحریف آن بود.^۱ او همچنین اظهار داشت که اگر رای جداگانه‌ای گرفته می‌شد، هیئت او نمی‌توانست از گنجاندن «اقدامات آپارتایدی» در فهرست نقض‌های شدید حمایت کند. نماینده فرانسه هم‌چنین تردیدهای هیئت خود را در مورد گنجاندن آن ابراز کرد و اظهار داشت در صورت رای گیری، رای ممتنع می‌داد. در مقابل، نماینده یوگسلاوی و لهستان هم‌چنین از گنجاندن آپارتاید و اعمال غیرانسانی و تحقیرآمیز مبتنی بر تبعیض نژادی در فهرست نقض‌های شدید ابراز خرسندی کردند.

۳. تفسیر و نقد ماده ۸۵ (ج) - API

ماده ۸۵ بند (۴) بند (ج) API بیان می‌دارد:

«اعمال آپارتاید و سایر اعمال غیرانسانی و تحقیرآمیز که متضمن توهین به حیثیت فردی مبتنی بر تبعیض نژادی، در صورت ارتکاب عمدی و غیر قانونی، نقض فاحش است».

تفسیر API اشاره می‌کند که بند (۴) به نقض‌های بزرگ "خارج از میدان نبرد" مربوط می‌شود، و جنایت آپارتاید منحصراً در محدوده جنایات علیه بشریت باقی می‌ماند. در سال ۱۹۷۶، در حالی که مذاکرات هنوز ادامه داشت، پروفیسور جرالد دراپر از ایجاد جنایت جنگی با هدف یک دولت و محتوای کاملاً نژادی انتقاد کرد و خاطرنشان ساخت که ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو^۲ قبلاً «بدون هیچ گونه تمایز مبتنی بر نژاد، مذهب یا عقاید سیاسی» احترام به افراد محافظت شده را ملزم می‌دانست. از نظر درپیر، حذف کلمات «اعمال آپارتاید و غیره» ماهیت اصلی نقض بزرگی را که در نهایت به بند (۴) (ج) API ۸۵ تبدیل شد، تغییر نمی‌دهد. نماینده اوگاندا خاطرنشان کرد که «همه ارگان‌های سازمان ملل متحد، و به ویژه شورای امنیت، همیشه تمایز

1. Official Records, Vol IX, CDDH/I/SR.64, p. 307: summary record of the 64th meeting, 7 June

2. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War, opened for signature 12 August 1949, 75 UNTS 287 (entered into force 21 October 1950) (GCIV).

واضحی بین تبعیض نژادی و آپارتاید قائل شده‌اند.^۱ این نکته را نماینده اوگاندا تا حدی در طول فرآیند تهیه پیش نویس پذیرفته بود و اظهار داشت که آپارتاید، اگرچه در شرایط درگیری مسلحانه به وجود نیامده است، یک وضعیت جنگی ایجاد کرده و این که به رسمیت شناختن آپارتاید به عنوان یک اقدام پیشگیرانه به احتمال زیاد خطر جنگ را کاهش می‌دهد.

۴. اساسنامه ICC و جنایت آپارتاید

جنایت آپارتاید در فهرست جنایات علیه بشریت در پیش نویس اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که توسط کمیته مقدماتی تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی تهیه شده، گنجانده نشده است، اگرچه مفهوم اصلی بدون شک در مفهوم آزار و اذیت در زمینه‌های سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی یا مذهبی که در زیر بند (ح) ماده Y (تعریف جنایات علیه بشریت) گنجانده شده بود.^۲ با این حال، آپارتاید در ابتدا در گزینه‌های احتمالی برای تعریف پیشنهادی جنایات جنگی به عنوان نمونه‌ای از اهانت به حیثیت شخصی گنجانده شد.^۳ در حالی که اکثریت دولت‌ها AP I را بخشی از حقوق بین الملل عرفی می‌دانستند. برخی که متعاقباً به AP I پیوستند این ادعا را در زمان تدوین اساسنامه ICC نپذیرفتند.^۴

در بحث پیش نویس ماده ۵ (جرایم در صلاحیت دیوان) در مورد این که آیا آپارتاید می‌تواند در زمره جرایم علیه بشریت قرار گیرد، در زمان صلح و جنگ مورد بررسی قرار گرفته است.^۵ نماینده مکزیک اشاره کرد که آپارتاید باید در فهرست جرایم در صلاحیت دیوان قرار می‌گرفت. نهایتاً نتیجه بر این شد که جنایت آپارتاید باید به فهرست جنایات علیه بشریت در صلاحیت دیوان افزوده شود. بنگلادش و نیجریه هنگامی که موضوع گنجاندن آپارتاید در فهرست جنایات علیه بشریت مطرح شد، برای اطمینان از گنجاندن آن در پیش نویس نهایی، ائتلافی از

1. Official Records, Vol IX, CDDH/I/SR.60, p. 266: summary record of the 60th meeting, 3 June 1976, para 82.

2. See Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1 (14 April 1998), p. 26.

3. See Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, supra n 34, reproduced in UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (Rome 15 June–17 July 1998), Official Records, Vol III: Reports and other documents, p. 18.

4. See Von Hebel and Robinson 1999, pp. 103–107 for an account of the heated preliminary discussions.

5. Third Meeting of the Committee of the Whole, UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR3 (17 June 1998), UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (Rome 15 June–17 July 1998), Official Records, Vol II: summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, p. 152, para 125. 40 Ibid, p. 153, para 167.

کشورهای عمدتاً جنوب صحرای آفریقا را ایجاد کردند.^۱ با وجود پذیرش غیرقابل انکار آفریقای جنوبی به دلیل تجربه ملی دردناک خود، روند مذاکره برای تعریف اجماع جنایت آپارتاید نسبتاً طولانی بود. در سطحی دیگر، برخی از ایالت‌ها (به ویژه ایالات متحده) نگران بودند که نظرات و سیاست‌های نژادپرستانه افراد خصوصی یا نهادهای غیردولتی به دلیل نگرانی در مورد آزادی بیان، در محدوده جرم آپارتاید قرار نگیرد. با توجه به این موضوع، جنایت آپارتاید همانطور که در ماده ۷(۲)(h) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تعریف شده است، ایجاد می‌کند که اعمال غیرانسانی «در چارچوب یک رژیم نهادینه شده ستم و سلطه سیستماتیک یک گروه نژادی بر گروه یا گروه‌های نژادی دیگر انجام شود.

گنجانیدن آپارتاید به عنوان جنایت علیه بشریت در بند ۱ ماده ۷ اساسنامه ICC به دو دلیل قابل توجه است. اولاً، این اولین باری است که آپارتاید به شیوه‌ای که با قانونمندی و قطعیت کیفری مطابقت دارد، جرم انگاری شده است. دوم، در حالی که ماده ۷ (j) (1) تقریباً به طور قطع نشان دهنده توسعه مترقی است، «اما می‌توان استدلال کرد که اساسنامه ICC به شکل‌گیری اخیر یک قاعده عرفی در این مورد کمک کرده است».^۲ در مقابل، عدم ادامه کار با پیشنهاد گنجانیدن آپارتاید در فهرست جنایات جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، می‌توان این استدلال را تضعیف کرد که اعمال آپارتاید یک جنایت جنگی معمولی بین‌المللی است مگر اینکه بتوان به ماده ۱۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی استناد کرد.^۳

ارتکاب جنایت آپارتاید علیه فلسطین توسط اسرائیل

برای سال‌ها، اسرائیل در مواجهه با اتهاماتی مبنی بر ارتکاب جنایت آپارتاید در کرانه باختری، از دولت اشغالگر به عنوان تعلیق موقت حاکمیت و حقوق شهروندی به عنوان حقایقی

^۱ - Fourth Meeting of the Committee of the Whole, UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR4 -
(17 June 1998), UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the
Establishment of an International Criminal Court (Rome 15 June–17 July 1998),
Official Records, Vol II: summary records of the plenary meetings and of the
meetings of the Committee of the Whole, p. 156, paras 18–19.

^۲ - Fourth Meeting of the Committee of the Whole, UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR4 -
(17 June 1998), UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the
Establishment of an International Criminal Court (Rome 15 June–17 July 1998),
Official Records, Vol II: summary records of the plenary meetings and of the
meetings of the Committee of the Whole, p. 156, paras 18–19.

^۳ See further *infra* Sect. 5.5.3. See also Henckaerts 2009, p. 692. Noting that all war -
crimes in the ICC Statute are part of customary international law but that “this does
not mean that the Statute exhaustively codified all war crimes under customary
international law. In other words, there may still be war crimes under customary
international law outside the Statute of the ICC”.

استفاده کرده است. سیاست آشکار و عمدی سلب مالکیت، شهرک سازی و الحاق خزنده آن، چه در عرصه میدانی و چه در عرصه حقوقی، قصد خود را برای تحکیم کنترل خود و تداوم تعلیق حاکمیت و حقوق فلسطینیان را از بین می‌برد - و با آن، حقایق آن را در هم می‌شکند. به عقیده ما، چندین سیاست و رویه کلیدی که مقامات اسرائیل در کرانه باختری به کار می‌برند، عمل "آزار و اذیت" بر اساس اساسنامه رم و/یا "انکار حقوق" تحت کنوانسیون آپارتاید را تشکیل می‌دهند. اساسنامه رم جرم آزار و شکنجه را (ماده ۷ (۲) (ز)) اینگونه تعریف می‌کند:

«محروریت عمدی و شدید از حقوق اساسی برخلاف قوانین بین‌المللی به دلیل هویت گروه یا جمع».

جرم آزار و شکنجه همچنین در اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی قبلی مانند دادگاه نظامی نورنبرگ که پس از جنگ جهانی دوم فعالیت می‌کرد، دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (ICTR) و دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) گنجانده شده است. جرم مربوط به انکار حقوق بر مبنای جمعی بدون نیاز به انگیزه خاصی (مانند نژادپرستی یا ایدئولوژی) است. برای اینکه عنصر «آزار و شکنجه» وجود داشته باشد، کافی است که انکار حقوق در نتیجه تعلق قربانی به گروهی اتفاق بیفتد تا به صورت شخصی. همپوشانی زیادی بین عمل غیرانسانی آزار و اذیت و چندین مورد از اعمال غیرانسانی ذکر شده در کنوانسیون آپارتاید وجود دارد، از جمله موارد ذیل؛

- بند ج ماده ۲: «نقض حقوق اولیه بشر برای اعضای یک گروه یا گروه‌های نژادی» (به منظور جلوگیری از «شکست آنها در حیات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور» یا ایجاد "شرایط جلوگیری از توسعه کامل چنین گروه یا گروه‌هایی.")

- بند د ماده ۲: «هر گونه اقدام از جمله اقدامات قانونی که برای تقسیم جمعیت بر اساس خطوط نژادی از طریق ایجاد ذخیره‌گاه‌ها و محله‌های یهودی نشین جداگانه برای اعضای یک گروه یا گروه‌های نژادی، ممنوعیت ترکیبی طراحی شده است. ازدواج میان اعضای گروه‌های نژادی مختلف، سلب مالکیت از اموال متعلق به یک گروه یا گروه‌های نژادی یا اعضای آنها».

- بند و ماده ۲: «آزار و اذیت سازمان‌ها و افراد با سلب حقوق و آزادی‌های اساسی به دلیل مخالفت با آپارتاید».

تعریف «آزار و شکنجه» طبق اساسنامه رم شامل دو شرط است که به صراحت در کنوانسیون آپارتاید ذکر نشده است. این شروط عبارتند از؛ نخست - انکار حقوق باید «شدید» باشد. واضح است که هر مصداق انکار حقوق یا تبعیض به منزله آزار و اذیت نیست. اینها باید با

درجه ای از شدت همراه باشد که آن را به سطح مورد نیاز برای جرم برساند.^۱ انکار باید تأثیر عمیقی بر زندگی قربانیان داشته باشد. نه تنها باید آسایش را از آنها سلب کند، بلکه توانایی حفظ موجودیت اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی و توسعه فردی و جمعی را از آنها سلب کند. ICTY حکم داده است که شدت را نباید با توجه به یک عمل تبعیض مجزا بررسی کرد، بلکه باید از دیدگاهی گسترده تر از زمینه و تأثیر انباشته اعمال و سیاست های تبعیض آمیز بررسی شود. دیگری آن که، انکار باید «برخلاف قوانین بین المللی» صورت گیرد. این شرط به عنوان مربوط به نقض حقوق اساسی به رسمیت شناخته شده در آنچه که به عنوان "منشور بین المللی حقوق بشر" شناخته می شود، تفسیر شده است، که شامل اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است. (۱۹۶۶) و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶). به عبارت دیگر، انکار باید حقوقی باشد که در حقوق بین الملل به رسمیت شناخته شده است و باید به نحوی انجام شود که با مفاد این قانون مغایرت داشته باشد. زمینه قانونی، یعنی بدون حمایت، انحراف یا استثنایی که اجازه تخلف را می دهد.

در چارچوب سیستمی که تلاش می کند تا کنترل کند، این جنبه قانونی رژیم اشغالگر به عمل غیرانسانی «نفی اعضای یک گروه یا گروه های نژادی از حقوق اولیه بشر» یا «آزار و اذیت» تبدیل می شود. نظام حقوقی دوگانه ای که در بالا توضیح داده شد، یک سیاست تبعیض سیستماتیک و نهادینه شده را تشکیل می دهد که حقوق اساسی فلسطینی ها را انکار می کند، به این معنا که یک نظام حقوقی ایجاد می کند که در آن حقوق بر اساس وابستگی گروهی اعطا یا رد می شود. این نظام حقوقی دوگانه قطعاً در خدمت جلوگیری از «مشارکت در زندگی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی» است، زیرا فرصت مشارکت را به یک گروه گسترش می دهد و آن را از گروه دیگر بازمی دارد. در نهایت، سیستم حقوقی دوگانه به ایجاد "شرایط جلوگیری از رشد کامل" اعضای گروهی که در معرض تبعیض هستند کمک می کند. به عبارت دیگر، این سیاست عبارت است از «محرومیت عمدی و شدید از حقوق اساسی مغایر با حقوق بین الملل به دلیل هویت گروه یا جمع».

سیستم برنامه ریزی قانونی در کرانه باختری و همچنین سیاست برنامه ریزی و تخصیص اراضی عمومی در عمل به منظور جلوگیری از مشارکت فلسطینی ها در زندگی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور یا ایجاد شرایطی است که مانع از آن شود. "توسعه کامل" آنها، در حالی که در عین حال، توسعه عظیم را فقط در بخش اسرائیل تشویق می کنند. این نقض حقوق اساسی که در حقوق بین الملل به طور جمعی به رسمیت شناخته شده است، تحت اساسنامه رم

1. William A. Schabas, The international Criminal Court - A Commentary on the Rome Statute (Oxford University Press, p.198

نیز به منزله آزار و اذیت است. سیاست جدایی یک مورد کلاسیک از "... اقدامات شامل اقدامات قانونی، طراحی شده برای تقسیم جمعیت بر اساس خطوط نژادی با ایجاد ذخیره‌گاه‌ها و محله‌های جداگانه برای اعضای یک گروه یا گروه‌های نژادی است. اقدام غیرانسانی در بند (د) ماده ۲ کنوانسیون آپارتاید. جدایی همچنین نقض گسترده حق آزادی جابجایی بر مبنای دسته جمعی است و به این ترتیب، تحت اساسنامه رم آزار و اذیت است. سیاست اعلامی و تصویب عطف به ماسبق ساخت و ساز در زمین‌های فلسطینی متعلق به خصوصی، «مصادره از اموال زمین متعلق به یک گروه یا گروه‌های نژادی یا اعضای آن‌ها» را تشکیل می‌دهد. برخی از اراضی به معنای عادی کلمه - سلب حق مالکیت از صاحبان آنها - سلب مالکیت شد، در حالی که برخی دیگر به طور جمعی مصادره شدند، به این معنا که اعضای گروه‌ها از حقوق جمعی خود برای بهره‌مندی از این زمین محروم شدند. نه تنها این، بلکه اسرائیل به طور سیستماتیک زمین‌های مصادره شده را به اعضای دیگر گروه مسلط اسرائیلی ساکنان کرانه باختری اختصاص داده است تا خلع ید را تکمیل کند. این یک سیاست بسیار گسترده و رویه‌ای است که در ماهیت رژیم نظامی در کرانه باختری که تحت تعریف عمل غیرانسانی آزار و اذیت طبق اساسنامه رم و همچنین تعریف عمل غیرانسانی قرار می‌گیرد. انکار حقوق و جدایی در خطوط گروهی تحت کنوانسیون آپارتاید. مورد اخیر به طور خاص به سلب مالکیت زمین یک گروه توسط گروه دیگر اشاره دارد.

مقامات اسرائیلی در کرانه باختری یک سیستم ظالمانه را ایجاد کردند که برای سرکوب فعالیت سیاسی فلسطین برای مقاومت در برابر اشغالگری و پیشبرد استقلال طراحی شده بود. رهبران فلسطینی در هر سطحی به عنوان بخشی از سیاست ترور اسرائیل توسط اسرائیل دستگیر، زندانی، اخراج و حتی برخی کشته شدند. در حالی که برخی از اقدامات اسرائیل برای محافظت از اسرائیلی‌ها در برابر حملات خشونت‌آمیز و گاه قتل‌آمیز طراحی شده بود، بخش قابل توجهی از آنها برای سرکوب مخالفان طراحی شده بود که عملاً عمل غیرانسانی «آزار و اذیت سازمان‌ها و افراد با محروم کردن آنها از حقوق اساسی و آزادی‌ها، زیرا آنها مخالف آپارتاید هستند. انتقال اجباری و تهدید به انتقال اجباری دسته جمعی از کرانه باختری به نوار غزه و همچنین انتقال اجباری و تهدید به انتقال اجباری کل جوامع از اراضی خود در کرانه باختری طی سال‌ها، بخشی از مهندسی جمعیت‌شناسی است. کرانه باختری و عمل غیرانسانی انتقال اجباری طبق ماده ۷ (d)(1) اساسنامه رم را تشکیل می‌دهند. همچنین به منزله انکار حقوق تحت کنوانسیون آپارتاید است. این امر در مورد محرومیت از حقوق مدنی برای کل مردم فلسطین و نظام حقوقی دوگانه صادق است. این در مورد سیاست جلوگیری از توسعه و سیاست جدایی صادق است. سیاست مصادره زمین تنها علیه فلسطینیان است، همانطور که سیاست دیرینه آزار و

اذیت مخالفان و مقاومت در برابر رژیم است. در نهایت، عمل انتقال اجباری جمعیت تنها به یک جامعه محدود نمی‌شود، بلکه علیه بسیاری از آنها است.

همه موارد فوق منجر به این نتیجه می‌شود که اقدامات غیرانسانی شرح داده شده در این سند الزامات یک حمله گسترده یا سیستماتیک علیه یک جمعیت غیرنظامی را برآورده می‌کند و این عنصر از جنایت آپارتاید نیز وجود دارد. اظهار نظر دشواری است، اما نتیجه این عقیده آن است که جنایت ضد بشری آپارتاید در کرانه باختری در حال انجام است. عاملان این حمله اسرائیلی و قربانیان فلسطینی هستند. این جنایت به این دلیل رخ می‌دهد که اشغالگری اسرائیل یک رژیم اشغالگر «معمولی» (یا رژیم سلطه و ظلم) نیست، بلکه رژیمی است که با یک پروژه بزرگ استعماری همراه است که جامعه‌ای از شهروندان قدرت اشغالگر را در سرزمین اشغالی ایجاد کرده است. این جنایت به این دلیل است که قدرت اشغالگر علاوه بر استعمار سرزمین اشغالی، برای تحکیم سلطه خود بر ساکنان اشغالی و تضمین وضعیت فرودست آنها نیز تمام تلاش خود را کرده است. جنایت آپارتاید در کرانه باختری ارتکاب می‌یابد، زیرا در این چارچوب رژیم سلطه و سرکوب یک گروه ملی توسط گروه دیگر، مقامات اسرائیلی سیاست‌ها و اقداماتی را اجرا می‌کنند که به منزله اعمال غیرانسانی است، همانطور که این اصطلاح در حقوق بین‌الملل تعریف شده است: سلب حقوق از یک گروه ملی، سلب منابع از یک گروه و انتقال آنها به گروه دیگر، جدایی فیزیکی و حقوقی بین دو گروه و نهادینه شدن نظام حقوقی متفاوت برای هر یک از آنها. این فهرستی کامل از اعمال غیرانسانی است.

حقایق دولت‌های پی در پی اسرائیل مبنی بر موقتی بودن وضعیت و عدم تمایل یا قصدی برای حفظ سلطه و ظلم بر فلسطینیان در منطقه یا حفظ موقعیت فرودست آنها در مقابل شواهد روشنی که سیاست‌ها و عملکردهای جداگانه به کار می‌برند، از بین می‌رود. درخواست اسرائیل در اراضی اشغالی برای حفظ و تحکیم سلطه و ظلم بر فلسطینیان و برتری اسرائیلی‌هایی که به این منطقه مهاجرت کرده‌اند، طراحی شده‌اند. این همه چیز نیست. همانطور که در این نظر توضیح داده شد، دولت اسرائیل در حال انجام یک فرآیند "الحاق تدریجی" در کرانه باختری است. از منظر اداری، الحاق به معنای لغو حکومت نظامی در منطقه الحاق شده و گسترش ارضی اختیارات مقامات اسرائیلی در اعماق کرانه باختری است. تداوم الحاق قانونی خزنده، چه رسد به الحاق رسمی بخش خاصی از کرانه باختری از طریق قوانینی که قوانین و مدیریت اسرائیل را در آنجا اعمال می‌کند، ادغام رژیم‌ها است. این می‌تواند به معنای تقویت این استدلال باشد که قبلاً شنیده می‌شود که جنایت آپارتاید فقط در کرانه باختری مرتکب نشده است. اینکه رژیم اسرائیل در کل یک رژیم آپارتاید است. اینکه اسرائیل یک دولت آپارتاید است، ناراحت کننده و

شرم آور است حتی اگر همه اسرائیلی‌ها در این جنایت مقصر نباشند، همه مسئول آن هستند.^۱

۱. اسرائیل و پارادایم آپارتاید

در سال ۲۰۰۷، پروفیسور جان دوگارد، به عنوان گزارشگر ویژه سازمان ملل در مورد وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های فلسطینی اشغال شده از سال ۱۹۶۷، به این نتیجه رسید که عناصر اشغالگری اسرائیل اشکالی از استعمار و آپارتاید را تشکیل می‌دهند که مغایر با قوانین بین‌المللی است.^۲ همچنین خاطرنشان کرد: به نظر می‌رسد کنوانسیون بین‌المللی ۱۹۷۳ در مورد منع و مجازات جنایت آپارتاید توسط بسیاری از اقدامات، به ویژه مواردی که آزادی رفت و آمد برای فلسطینیان را ممنوع می‌کند، نقض شده است. در کرانه باختری و بیت‌المقدس شرقی «ویژگی‌های استعمار و آپارتاید» به نمایش گذاشته شد. «آپارتاید رسماً به عنوان جنایت علیه بشریت تلقی می‌شود».^۳

هنگام بحث در مورد مفهوم آپارتاید در رابطه با سیاست‌های اسرائیل در قبال فلسطینی‌ها، مهم است که بین تعهد عمومی (مدنی) دولت اسرائیل مبنی بر عدم دخالت در تبعیض نژادی سیستماتیک و مسئولیت کیفری بالقوه برای شهروندان اسرائیلی به عنوان یک تعهد تمایز قائل شویم. نتیجه اعمال هر گونه سیاست اسرائیل در قبال فلسطینی‌ها است که عادلانه می‌توان آن را آپارتاید توصیف کرد. با توجه به اولی، اسرائیل - نه حداقل به این دلیل که یکی از طرفین ICERD است - موظف است «تفکیک نژادی و آپارتاید را محکوم کند و متعهد شود که از همه اعمال از این نوع در سرزمین‌های تحت صلاحیت [خود] جلوگیری، ممنوع و ریشه کن کند». در ماه مه ۲۰۱۲، کمیته رفع تبعیض نژادی (CERD) از اسرائیل خواست تا همه سیاست‌های جداسازی نژادی و آپارتاید را که به شدت و به طور نامتناسبی بر جمعیت فلسطینی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین تأثیر گذاشته و مفاد ماده ۳ را نقض می‌کند، ممنوع و ریشه کن کند.^۴

اسرائیل یکی از طرفین کنوانسیون آپارتاید، AP I یا اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیست و در نتیجه تعهدی برای گنجاندن جنایات آپارتاید در قوانین داخلی خود ندارد. مسئولیت کیفری برای شهروندان اسرائیلی به دلیل اجرای سیاست‌های محکوم شده توسط CERD در سال ۲۰۱۲ - در صورت عدم تصویب موفقیت‌آمیز فلسطینی‌ها از اساسنامه ICC یا AP I80

1. Adv. Michael Sfard, 'The Israeli Occupation of the West Bank and the Crime of Apartheid'

2. Dugard 2007, p. 3.

3. Falk 2010, p. 2.

4. Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Eightieth session (13 February–9 March 2012), UN Doc. A/67/18, p. 20.

- بستگی به این دارد.^۱ وهله اول، در مورد وضعیت عرفی کنونی تلاش های بین المللی مختلف برای جرم انگاری آپارتاید. تا آنجایی که آپارتاید یک جنایت بین المللی عرفی علیه بشریت و/یا جنایت جنگی بر اساس حقوق بین الملل بشردوستانه عرفی محسوب می شود، به نظر نمی رسد که اسرائیل را بتوان به عنوان یک معترض دائمی به جرم انگاری بین المللی آپارتاید به ویژه به عنوان جنایت علیه بشریت در نظر گرفت. اسرائیل به تصویب پیش نویس کنوانسیون ۱۹۶۸ در مورد عدم اعمال محدودیت های قانونی برای جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت (کنوانسیون ۱۹۶۸) رای مثبت داد که از آپارتاید به عنوان جنایت علیه بشریت یاد می کند.^۲

۲. وضعیت عرفی ماده ۸۵ (۴) (ج) API

دو عامل کلیدی در ادعای آپارتاید به عنوان جنایت جنگی در درگیری اسرائیل و فلسطین وجود دارد. اولاً، برخلاف کنوانسیون آپارتاید، هیچ محدودیت جغرافیایی صریح برای عملیات بند (۴) بند ج ماده ۸۵ API وجود ندارد و ثانیاً، در حال حاضر ۱۷۴ کشور طرف API هستند. در زمینه تفسیر معاهده، اصل همزمانی بیان می کند؛ شروط یک معاهده باید بر اساس معنایی که دارند یا به آنها نسبت داده می شود و در پرتو کاربرد زبانی کنونی، در زمانی که معاهده در ابتدا منعقد شد، تفسیر شود.^۳ اگر، در زمانی که API در ابتدا به نتیجه رسید، استفاده زبانی فعلی از واژه آپارتاید به آفریقای جنوبی محدود می شد، ماده ۸۵ API (c) (4) فقط می توانست براساس قیاس در مورد مناقشه اسرائیل و فلسطین اعمال شود. با این حال، در اوایل سال ۱۹۶۱، «معمار آپارتاید»، نخست وزیر آفریقای جنوبی، هندریک ورورد، ریاکاری اسرائیل در رای دادن به قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل در مورد انتقاد از سیاست های آفریقای جنوبی مبتنی بر تبعیض نژادی که مذموم و نفرت انگیز برای انسان می دانست، به این دلیل که اسرائیل، مانند آفریقای جنوبی، یک دولت آپارتاید بود، مورد انتقاد قرار داد.^۴ قطعنامه UNGA در سال ۱۹۷۵ (لغو در سال ۱۹۹۱) که صهیونیسم را نوعی نژادپرستی و تبعیض نژادی اعلام کرد، قطعنامه سازمان وحدت آفریقا که رژیم های نژادپرست در فلسطین اشغالی و رودزیا (زیمبابوه کنونی) را

1. The attempt to lodge a declaration pursuant to Article 12(3) of the ICC Statute on 22 January 2009 recognizing the jurisdiction of the ICC was rejected by the ICC's Office of the Prosecutor (OTP) on 3 April 2012 on the grounds that only a "State" could make such a declaration.

2. Israel also voted in favour of the last part of paragraph 1 of the Preamble containing the reference to apartheid as a crime against humanity during the separate vote requested by the United States during the drafting process. See UN Doc. A/C.3/SR.1573 (15 October 1968), p. 1, para 5. See also Lerner 1969, p. 518.

3. Fitzmaurice 1957, p. 212. See also Kotzur 2012.

4. UNGA Res. 1598 (XV) (13 April 1961).

مورد توجه قرار داد و آفریقایی جنوبی منشأ امپریالیستی مشترک و همان ساختار نژادپرستانه داشتند.^۱

بنابراین، حتی اگر استفاده زبان‌شناختی کنونی از اصطلاح «آپارتاید» در سال ۱۹۷۷ به آفریقایی جنوبی محدود شود، تفسیر پویا (تکاملی) ممکن است همچنان مناسب باشد، و اصل هم‌زمانی به طور فزاینده‌ای تنها در نقض مورد احترام قرار می‌گیرد. یک اصل پذیرفته شده مبنی بر اینکه مقررات حقوق کیفری نباید به طور گسترده به ضرر متهم تفسیر شود. گنجاندن «اقدامات آپارتایدی» در فهرست نقض فاحش AP I بحث برانگیز بود و دوگانگی نسبت به رژیم نقض فاحش در AP I در طول تدوین اساسنامه ICC مشهود بود. به عنوان مثال، نماینده نیوزلند چنین استدلال کرد: «تعریف جنایات جنگی نباید از استانداردهای موجود و پذیرفته شده حقوق بین‌الملل بشردوستانه که در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی منعکس شده است، خارج باشد». وضعیت عرفی تعاریف جنایات جنگی در AP I نیز بیان شده است (به ویژه از اسرائیل) و عدم وجود شیوه‌های آپارتاید از فهرست جنایات جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حاکی از ادامه نارضایتی است. دیدگاه‌های خصمانه با وضع موجود تعاریف مرسوم جنایات جنگی نیز در AP I (به ویژه از اسرائیل)^۲ بیان شد و فقدان شیوه‌های آپارتاید از فهرست جنایات جنگی در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نشان‌دهنده ادامه نارضایتی است. در مورد پیش نویس ماده ۸۵ (۴) (ج) AP I مشخص شد که یعنی هیچ ارتباط ضروری بین اعمال آپارتاید و مخاصمات مسلحانه وجود ندارد.^۳

^۱ - The Rand Daily Mail, "Premier Lashes Israel" (23 November 1961), as quoted in -
Clarno 2009, p. 66.

^۲ - Fifth Meeting of the Committee of the Whole, supra n 46, p. 167, para 79.

^۳ - Contrary to some assertions (see, e.g., Levie 1993, p. 470, n 4; Solis 2010, p. 134, n 67), there is nothing in the so-called Matheson statement that can be read as an acceptance of the customary status of Article 85(4)(c) of API by the United States. See Matheson 1987, p. 428. "Certain of the principles contained in [the final part of Protocol I] also merit acceptance as customary law", but Article 85(4)(c) of API is not specified as belonging to this category.

نتیجه‌گیری

به‌عنوان یک حقیقت باید اذعان کرد که هرچند مردم خصوصیات مشترک دارند، در عین حال صفات و اوصافی مستقل (خواه درونی یا مکتسب) هم دارند که ممکن است به صورتی مشروع در توزیع کالا، خدمات و مزایا مورد توجه قرار گیرد. اغلب ادعا می‌شود که برابری مقتضی آن است که آنان که برابرند به شیوه‌ای برابر رفتار شوند، و آنان که متفاوت‌اند باید به گونه‌ای متفاوت رفتار شوند. البته سوال اساسی این است که در چه اوضاع و احوالی می‌توان گفت مردم برابر یا متفاوت هستند و توجیهات قانونی برای رفتار متفاوت چه چیزهایی می‌باشد. از سوی دیگر، بسیار حیاتی است که بدانیم هر تمایزی نمی‌تواند به عنوان تبعیض در مفهوم سواستفاده حقوق انسانی معنا شود. تا زمانی که تمایز مبتنی بر دلایل منطقی و عینی باشد، می‌تواند قابل توجیه باشد. مسأله دیگر این است که چگونه "معیار منطقی" را معنا کنیم و آیا این معیارها می‌توانند در همه جوامع مختلف یکسان باشند؟ این ابهامات می‌تواند توضیح دهد که چرا اصل برخورد برابر یکی از بیشترین اصول حقوق انسانی بحث برانگیز می‌باشد.

اگرچه نفی تبعیض و رفع آن یکی از مهم‌ترین مصادیق حقوق بشر است، اما یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد اصل برابری و عدم تبعیض به این معنا نیست که همه تمایزات بین افراد طبق قوانین بین‌المللی غیرقانونی است. تمایزها مشروط به این شروط هستند که نخست، هدفی مشروع مانند اقدامات تأییدی برای مقابله با نابرابری‌های واقعی را دنبال کنند، و نیز با توجه به هدف مشروع خود منطقی باشند. کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط، تبعیض را به صراحت محکوم و ممنوع شمرده است ولی متأسفانه با وجود اسناد بین‌المللی حقوق بشری و اسناد تقنینی، عملاً نفی تبعیض جایگاه نداشته و در مرحله اجرا، مورد توجه قرار نگرفته است. عموماً افراد و گروه‌ها؛ قومی و سمتی عمل نموده و در جهت سلب حقوق همدیگر از هیچ تلاشی ابا نمی‌ورزند که این امر خود باعث مطرح شدن نزاع‌های مذهبی، نژادی، قومی و قبیله‌ای و جنایات بشری بیشتر می‌گردد. عمده این جنجال‌ها و درگیری‌ها بر سر امتیاز طلبی و حذف هم‌دیگر و تبعیض قائل شدن است که گاهی در چهره‌های مذهب و گاهی در چهره‌های نژاد، قوم و زبان و امثال آن، ظهور نموده و نمود می‌یابد. گستره وسیع مسائل تحت تأثیر تبعیض باعث شده است تا از یک سو این موضوع برای جامعه بین‌المللی اهمیت زیادی بیابد، و از سوی دیگر با حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل همچون حقوق بشر، حقوق کیفری بین‌المللی و حتی در مواردی تهدید صلح و امنیت بین‌المللی ارتباط پیدا کند. در نظام حقوق بین‌الملل کیفری، برخی رفتارهای تبعیض آمیز که به آستانه و شدت خاصی برسند، جرم انگاری شده‌اند. این مسأله ناشی از آن است که آن رفتارهای تبعیض آمیز آنچنان مشتمل‌کننده و توهین به وجدان جامعه بشری است و احساسات انسانی را تحریک

می‌کند که می‌بایست مرتکب را تحت تعقیب و مجازات قرار داد. ورود مفهوم «جنایت علیه بشریت» یکی از جلوه‌های مهم اعمال مجازات مرتکبان نقض حقوق بنیادین بشر است. مثلاً جنایت «تعقیب و آزار و اذیت» یکی از مهمترین مصادیق جنایت علیه بشریت است که در بند ح قسمت ۱ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جرم‌انگاری شده است. جنایت مذکور عبارت است از تعقیب و آزار مداوم هر گروه یا مجموعه مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسی یا علل دیگر، در ارتباط با هریک از اعمال مذکور در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان، که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده است. جنایت آپارتاید نیز، که موضوع این نوشتار را تشکیل می‌دهد، چهره‌ای از جنایت تعقیب و آزار و اذیت است. به عقیده ما، چندین سیاست و رویه کلیدی که مقامات اسرائیل در کرانه باختری به کار می‌برند، عمل «آزار و اذیت» بر اساس اساسنامه رم و/یا «انکار حقوق» تحت کنوانسیون آپارتاید را تشکیل می‌دهند. تعریف «آزار و شکنجه» طبق اساسنامه رم شامل دو شرط است که به صراحت در کنوانسیون آپارتاید ذکر نشده است. این شروط عبارتند از: نخست - انکار حقوق باید «شدید» باشد. دیگری آن‌که، انکار باید «برخلاف قوانین بین‌المللی» صورت گیرد. این شرط به عنوان مربوط به نقض حقوق اساسی به رسمیت شناخته شده در آنچه که به عنوان «منشور بین‌المللی حقوق بشر» شناخته می‌شود، تفسیر شده است، که شامل اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. (۱۹۶۶) و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶). به عبارت دیگر، انکار باید حقوقی باشد که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است و باید به نحوی انجام شود که با مفاد این قانون مغایرت داشته باشد. با این حال و علی‌رغم حمایت‌های آکادمیک در خصوص تلقی رفتار اسرائیل به عنوان آپارتاید و شمول کنوانسیون بر رفتار آنان، این مسأله با دو چالش روبه‌رو است؛ نخست آن‌که ماده دوم کنوانسیون آپارتاید، دامنه جغرافیایی کنوانسیون آپارتاید را به «سیاست‌ها و شیوه‌های جداسازی نژادی و تبعیض که در جنوب آفریقا انجام می‌شود» محدود می‌کند و دیگری، در مورد اثبات وضعیت عرفی جنایت آپارتاید و اینکه کنوانسیون آپارتاید فاقد یک باور جهانی است. درخصوص مشکل نخست باید اذعان نمود که تدوین پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) این دیدگاه را تأیید می‌نماید که کنوانسیون آپارتاید از نظر گستره جغرافیایی به جنوب آفریقا محدود بوده است. اما درخصوص مشکل دوم باید بیان شود که تنها کنوانسیون آپارتاید توسط اکثریت قریب به اتفاق کشورهای غربی رد شد، اکثریت قریب به اتفاق کشورهای که در واقع کنوانسیون آپارتاید را تصویب کردند آشکارا نتوانستند این جنایت را در قوانین داخلی خود قبل از تدوین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی وارد کنند. با این وصف، حتی اگر بتوان کنوانسیون آپارتاید را مبنای یک جنایت عرفی

عمومی آپارتاید در نظر گرفت، دامنه این جرم نمی تواند گسترده تر از جنایت متعارفی باشد که بر اساس آن بنا شده است. بنابراین هرگونه جنایت بین المللی مرسوم علیه بشریت محدود به محدوده جغرافیایی جنوب آفریقا خواهد بود و در نتیجه برای مناقشه اسرائیل و فلسطین قابل اجرا نخواهد بود. علاوه بر این، با توجه به محدودیت های صریح در حوزه جغرافیایی کنوانسیون آپارتاید، این کنوانسیون نیز نمی تواند بر مناقشه اسرائیل و فلسطین اعمال شود. اما این تمام مطلب نیست؛ دو عامل کلیدی در ادعای آپارتاید به عنوان جنایت جنگی در درگیری اسرائیل و فلسطین وجود دارد. اولاً، برخلاف کنوانسیون آپارتاید، هیچ محدودیت جغرافیایی صریح برای عملیات بند (۴) بند ج ماده ۸۵ AP I وجود ندارد و ثانیاً، در حال حاضر ۱۷۴ کشور طرف AP I هستند. همچنین، در مورد پیش نویس ماده ۸۵ (۴) (ج) AP I مشخص شد که یعنی هیچ ارتباط ضروری بین اعمال آپارتاید و مخاطمات مسلحانه وجود ندارد.

فهرست منابع

1. Aileen McColgan, (2003), "Principles of Equality and Protection From Discrimination in International Human Rights Law", *European Human Rights Issue*, vol:2, p. 157
2. Bakircioglu Onder, (2007), "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", *German, Law Journal*, Vol. 8, No. 7
3. Benenenisti Eyal, (1999), "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", *International Law and Politics*, Vol. 31.
4. Brauch Jeffrey, (2004), "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law", *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11.
5. Brems Eva, (1996), "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 56.
6. Buss, Sara; (2008), personal autonomy, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/personal-autonomy>
7. Carola, Lingaas.,(2015).*The Crime against Humanity of Apartheid in a Post-Apartheid World*, *Oslo Law Review Issue 2*, pp 86-115.
8. CERD/ C, *Concluding Observations: Morocco*, (2003), Para 14, at U.N. Doc. CERD/C/62/Co/5. Visited on: <http://www.unhchr.ch/tbs/docs.nsf>
9. Cf. MacKinnon C, *Feminism Unmodified-Discourses on Life and Law* (1987), 32-45.
10. Cf. Meron T., (1985), 'The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination' 79 *AJIL* 283. at 286.
11. Christman, John; (2008), *Autonomy in Moral and Political Philosophy*, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL=<http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral>
12. Communication No. 172/1984, S. W. M. Broeks v. the Netherlands (Views adopted on 9 April 1987), in UN doc. GAOR, A/42/40, p. 150, para. 13; emphasis added.
13. Deborah C. Malamud (2015). *Discrimination and the Law*, *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences (Second Edition)*, 2015, Pages 530-535.
14. Delmas- Marty, Mireille; (2002), *Global Crime Calls for Global Justice European Journal of crime Law and Criminal Justice*; Vol. 10, Issue 4, pp. 286-293.
15. Devlin, P; (1965), *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University press.
16. Dugard J (2007) *Report of the special rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967* (29 January

- 2007). *UN Doc. A/HRC/4/17*.
17. Dworkin, Gerald, (2010), *Paternalism*, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism>
18. Eser, Albién (1966), *The Principle of Harm in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of Criminally Protected Interests*; *Duquesne U. L. Rev.*, Vol. 4, pp. 345, 413.
19. *Eur. Court HR*, Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (Merits), judgment of 23 July 1968, Series A, No. 6, p. 33, para. 9.
20. Falk R (2010) *Report of the special rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967* (30 August 2010). *UN Doc. A/65/331*.
21. Feinberg Joel, (1985), *Offence to others*, New York, Oxford University.
22. Feinberg, Joel, (1994), *The moral limits of The criminal law, volume one : Harm to others*, New York: oxford university press.
23. Fitzmaurice G (1957) *The law and procedure of the International Court of Justice 1951–1954: treaty interpretation and other treaty points*. *Br Yearb Int Law* 33:203–293.
24. Geoff Gilbert, (2002), “The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Hunnan Rights Quarterly*, Vol:24.p. 738
25. Gert, Bernard; (2008), *The Definition of Morality*, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL= <http://plato.stanford.edu/>
26. Hill Jr, Thomas E; (2001), *Autonomy of moral agent*, in: *Encyclopedia of Ethics*, edited by Lawrence C. Becker and Charlotte B. Becker, New York and London, Routledge.
27. Janneke Gerards (2013), *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Review* 13(1):99-124
28. Kratochvíl Jan, (2011), “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*,
29. Letsas, George, (2007), *A Theory of Interpretation of the European Convention of Human Rights*, New York, Oxford University Press
30. MacDonald Ronald, (1987), *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in: *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honor of Roberto Ago*, London, Oxford University Pres.
31. Martínez-Torron Javier, (2005), “Limitations on Religious Freedom in the Case Law the European Court of Human Rights”, *Emory International Law Review*, Vol. 19.
32. Mitchel, Basil, (1970), “Law, morality and Religion in secular Society”, London: oxford university press.
33. Moon, *supra*, n. 6, at 696. Cf. Majury D., (1991), ‘Strategizing in Equality’

- in Fineman M, and Thomadsen N. (eds.), *At the Boundaries of Law-Feminism and legal Theory*, 320, at 323-4.
34. O'Donnell Thomas, (1982), "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, No. 4.
35. Partsch K., (1957), 'Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-Discrimination' in Laurd E., *The International Protection of Human Rights*, at 69.
36. Pre-trial Chamber 1, (2006), "Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the prosecutor versus Thomas Lubanga Dayilo", available at: www.icc-cpi.int
37. Radacic Ivana, (2008), "Critical Review of Jurisprudence: An Occasional Series Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 4.
38. Reserves to the Genocide Convention, Advisory Opinion, (1980), C.I.J. Reports 1951, p. 23.3. United States Diplomatic and Consular Staff Case, Judgment, C..., Reports, para 91.
39. Stanton, John, (2006), *The Limits of Law*, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/law-limits>
40. Steven, Greer, (2000), *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.
41. *The Rand Daily Mail* (2009), "Premier Lashes Israel" (23 November 1961), as quoted in Clarno, p. 66.
42. Tomuschat C (2005) *Universal criminal jurisdiction with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*. *Annuaire de l'Institut de Droit International* 71:213-388
43. Tufyal Choudhury, (2003), *Interpreting the Rights to Equality under Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights*", *European Human Rights Law Review Issue 1*, p.25
44. Van Dijk and others, (1998), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer law International, p. 719
45. Vandenhole W., (2005), *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Antwerp-Oxford: Intersentia-Hart.
46. Wotrtew Vandenhole, (2005), *Non-Discrimination and Equality in the view of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Oxford, intersection, p. 33.
47. Wright, Jane, *Minority Groups, Autonomy, and Self-Determination*, University of Essex, (1999), Department of Law and Human Rights Centre, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, p. 605., Last visited on 28/07/2010 on: <http://www.ojls.oxfordjournals.org>
48. Yutaka, Arai-Takahashi, (2002), *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp/ Oxford/ New York. .