

Original Article

The Ruling on Jurisdiction of the International Criminal Court in the State of Palestine from the Perspective of Amicus Curiae

Zahra Saedi*¹, Javad Salehi²

¹ Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Department of Law, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran.

² Associate professor of International Law, Department of Law, Payam Noor university of Tehran, Tehran, Iran.



[20.1001.1.24237566.1402.7.1.12.6](https://doi.org/10.1001.1.24237566.1402.7.1.12.6)



[10.22080/LPS.2022.24497.1421](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24497.1421)

Received:

November 4, 2022

Accepted:

November 29, 2022

Available online:

January 19, 2023

Keywords:

State of Palestine, a Ruling on Jurisdiction, Territorial jurisdiction, Legitimacy, Statehood, Amicus curiae of the International Criminal Court

Abstract

In 2020, the prosecutor of the ICC requested the pretrial chamber to issue a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of its statute regarding the state of Palestine. The Ruling on Jurisdiction means the beginning of preliminary investigations into the crimes committed by the Zionist regime against the Palestinians in the occupied territories. Before examining the request of the prosecutor, the pretrial chamber requested the institutions, governments, and experts under the title Amicus curiae to state their considerations in this regard. Therefore, several bills were sent to the court's office, some of which indicated the approval of and others indicated the opposition to the ruling on jurisdiction. With a descriptive and analytical method, the present study explains the dimensions and approaches of the proponents and opponents of the jurisdiction of the International Criminal Court in the state of Palestine. The research question asks: "What is the reason for the agreement and disagreement of Amicus curiae with the ruling on jurisdiction in the state of Palestine. The results of the research show that the approach of the supporters of the jurisdiction of the Court in terms of customary international law and the provisions of the Rome Statute is correct and in accordance with legal reasonability. Since most of the challenges regarding the state of Palestine are related to the issue of the statehood of Palestine, and the recognition of Palestine as a non-member observer state by the UN General Assembly resolution is a sure proof of Palestine as a state, the

***Corresponding Author:** Zahra Saedi

Address: Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Department of Law, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran.

Email: ZahraSaedi84@gmail.com



preliminary branch issued the decision of criminal jurisdiction in the state of Palestine despite the opposition of the friends of the International Criminal Court.

Extended abstract

1. Introduction

The necessity or prohibition of the International Criminal Court in the state of Palestine due to the crimes of Zionist in the occupied territories has always been a controversial issue. The origin of the disputes is a serious and fundamental question in the concept of the state and its constituent elements and the possibility of impossibility of implementing that concept based on the legal status of the Palestinian state. Because there have been serious disputes between the Palestinian Authority and Israel regarding the territory of the Palestinian Authority for many years, negotiations have been held with the aim of establishing peace between the two. These negotiations have led to agreements that the prosecution of Israeli authorities by the International Criminal Court can seriously damage the previous political agreements. Nevertheless, the Palestinian government believes that, apart from the previous agreements, crimes have occurred in the occupied territories of the Palestinian government, which disrupt international peace and security. In this sense, the prosecution of Israelis is a category related to the administration of justice, which is the main goal of the International Criminal Court to prosecute and punish international criminals. Therefore, in 2018, the Palestine Liberation Organization (PLO) referred the situation of the Palestinian Authority to the International Criminal Court. Despite the acceptance of the Palestine declaration of accepting the jurisdiction of the International Criminal

Court, it was expected that the prosecutor would refer the situation to the pretrial chamber after establishing a reasonable basis for the occurrence of crimes under the jurisdiction of the court, so that after issuing a permit for preliminary investigation, the investigation started. However, the prosecutor requested the pretrial chamber to rule a criminal jurisdiction according to Article 19(3) of the statute. Finally, on the 5th of February 2021, the pretrial chamber, after reviewing the bills received and with weighty arguments, agreed to issue the above rule and officially announced that the International Criminal Court has the jurisdiction to review the above situation. In this research, the arguments surrounding the reasons for agreeing and opposing the issuance of a criminal jurisdiction rule are examined.

2. Methods

The research uses a descriptive method to analyze the data obtained from the review of the books, articles, and internet sites regarding jurisprudence.

3. Results

The International Criminal Court, as a judicial institution, has always been influenced by the governments supporting the Zionist regime, and that is why the efforts of the Palestinian government to prosecute, trial, and punish the criminals of the Zionist regime in the occupied Palestinian territories have not been successful. It is necessary for international organizations to seriously investigate the situation of the oppressed Palestinian people and put an end to the numerous conflicts between the Palestinian

government and the hated Israeli regime forever.

4. Conclusion

The principle of certainty is very important in international criminal law. However, the institutions of the court are not sure about the investigation of the situation of Palestine. The reason for the uncertainty is the complicated situation of Palestine in terms of statehood. In the meantime, the superior powers also support the Zionist regime and hinder the reaching of a final agreement regarding the occupied Palestinian territories. The prosecutor has established a reasonable basis for the preliminary investigation of the situation of Palestine, and it is clear that he is in doubt about the statehood of Palestine. For this reason, he has requested the pretrial chamber to rule a criminal jurisdiction regarding the above situation. Fortunately, the pretrial chamber considered itself competent in

this situation due to the many bills that friends of the court sent to the prosecutor's office. In this article, we will examine the reasons for opposing the Court's jurisdiction in the state of Palestine, as well as the reasons for agreeing to the Court's jurisdiction since effective measures regarding the state of Palestine have not been taken by the Court like other international institutions.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

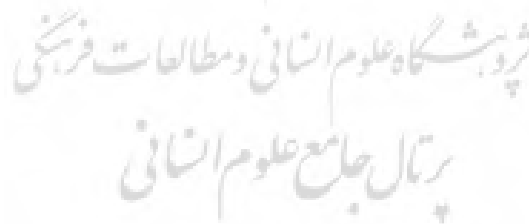
All parts of the paper have been prepared by the corresponding author.

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Acknowledgments

The author is grateful to all the consultants to this paper.



علمی پژوهشی

قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین از منظر دوستان دیوان کیفری بین المللی

زهرا ساعدی*^۱ ID، جواد صالحی^۲ ID

^۱ استادیار گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.
^۲ دانشیار حقوق بین الملل گروه حقوق دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران.



[20.1001.1.24237566.1402.7.1.12.6](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24497.1421)



[10.22080/LPS.2022.24497.1421](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.24497.1421)

چکیده

دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۲۰۲۰ از شعبه مقدماتی تقاضا کرد تا بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه آن، در خصوص وضعیت دولت فلسطین قرار صلاحیت کیفری صادر نماید. قرار صلاحیت کیفری به معنای شروع تحقیقات مقدماتی در زمینه جنایات اسرائیل علیه فلسطینی‌ها در سرزمین‌های اشغالی است. شعبه مقدماتی قبل از بررسی تقاضای دادستان، از نهادها، دولت‌ها و اشخاص صاحب‌نظر تحت عنوان دوست دیوان تقاضا کرد تا ملاحظات خود را در این ارتباط اعلام کنند. بنابراین لوایح متعددی به دفتر دیوان ارسال شد که برخی حاکی از موافقت و برخی دیگر نیز حاکی از مخالفت با صدور قرار صلاحیت کیفری بودند. بر این اساس، با شیوه‌ی توصیفی و تحلیلی، پژوهش حاضر به تبیین ابعاد و رویکردهای موافقان و مخالفان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت دولت فلسطین می‌پردازد. سوال پژوهش این است که دلیل موافقت و مخالفت دوستان دیوان کیفری بین‌المللی با صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین چیست؟ نتایج تحقیق نشان می‌دهد که، رویکرد موافقان صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از حیث حقوق بین‌المللی عرفی و نیز مقررات اساسنامه رم صحیح و منطبق بر عقلانیت حقوقی است. زیرا عمده‌ی چالش‌ها در خصوص وضعیت فلسطین، به مساله‌ی دولت بودن یا نبودن آن برمی‌گردد که شناسایی فلسطین به موجب قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل بعنوان دولت غیرعضو ناظر شاهد مطمئنی بر تلقی فلسطین بعنوان دولت است. به همین دلیل، شعبه مقدماتی قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین را علی‌رغم مخالفت دوستان دیوان کیفری بین‌المللی صادر نمود.

تاریخ دریافت:

۳۰ خرداد ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۲۷ مهر ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۶ آذر ۱۴۰۱

کلیدواژه‌ها:

دولت فلسطین، قرار صلاحیت کیفری، صلاحیت سرزمینی، مشروعیت، دولت بودن، دوستان دیوان کیفری بین‌المللی.

* نویسنده مسئول: زهرا ساعدی

ایمیل: ZahraSaedi84@gmail.com

آدرس: استادیار گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.

۱ مقدمه

بحث از دولت بودن و ارکان تشکیل دهنده آن نیز به ویژه در وضعیت دولت فلسطین بحثی جدی است. تردیدها در وضعیت دولت بودن فلسطین حتی از سوی نهادهای دیوان مطرح شده است. چنان‌که دادستان در تقاضای خود از شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی به صراحت اعلام کرده است که وضعیت پیچیده‌ی سیاسی دولت فلسطین از حیث این‌که دولت تلقی می‌شود یا خیر، دلیل وی برای تقاضای صدور دستور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی است.

علی‌رغم پذیرش اعلامیه دولت فلسطین مبنی بر پذیرفتن صلاحیت موردی دیوان کیفری بین‌المللی، انتظار می‌رفت که دادستان با احراز مبنای معقول برای وقوع جرایم در صلاحیت دیوان، موضوع را به شعبه مقدماتی ارجاع دهد تا پس از صدور مجوز بررسی مقدماتی، تحقیقات مقدماتی را آغاز نماید. اما دادستان از شعبه مقدماتی درخواست نمود که پیرو ماده ۱۹(۳) اساسنامه، قرار صلاحیت کیفری صادر نماید تا چنانچه شعبه مقدماتی، صلاحیت دیوان را احراز کرد، تحقیقات مقدماتی در این وضعیت شروع شود.

درخواست فوق باعث گردید که موجی از اظهارنظرها پیرامون درستی و یا نادرستی تصمیم فوق صورت گیرد. شعبه مقدماتی نیز از دولت‌ها، نهادهای غیردولتی و اشخاص تقاضا نمود که به‌عنوان دوستان دیوان لوایح خود را به دیوان ارسال دارند تا با بررسی جامع لوایح دریافتی، شعبه مقدماتی بتواند تصمیم درستی اتخاذ نماید. دوست دیوان (Amicus Curiae) شخصی است که درباره‌ی مسائل موضوعی و حکمی دعوا، اطلاعات و تحلیل‌های حقوقی خود را به دادگاه ارائه می‌دهد (ابهری و فلاح خاریکی، ۱۳۹۶: ۲۸۶). در سازمان‌های بین‌الدولی، مانند دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر چنین تاسیسی اندیشیده شده است و برخی سازمان‌های بین‌المللی مانند دیوان بین‌المللی دادگستری حاضر به پذیرش چنین تاسیسی نیستند (میرعباسی و محمدی، ۱۳۹۵:

دیدگاه‌ها پیرامون ضرورت یا ممنوعیت دخالت دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت دولت فلسطین به جهت جنایات ارتكابی اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی همواره موضوعی مورد مناقشه و بحث برانگیز بوده است. منشأ مناقشات، علاوه بر پرسش‌ها پیرامون دو هدف عدالت و صلح در سطح بین‌المللی، پرسش جدی و اساسی در مفهوم دولت و ارکان تشکیل دهنده آن و امکان یا عدم امکان تطبیق آن مفهوم، بر وضعیت حقوقی دولت فلسطین است. چرا که، از یک سو، این عقیده‌ی کلی وجود دارد که صلح پایدار، جز با برقراری عدالت و مجازات جنایتکاران بین‌المللی محقق نخواهد شد. از سوی دیگر دیدگاه مخالف معتقد است که تعقیب قضایی حتی می‌تواند دستیابی به حل و فصل اختلاف از طریق مذاکره میان طرف‌های اختلاف را دشوار نماید.

این اظهارنظرها در وضعیت دولت فلسطین به گونه‌ای برجسته مطرح شده است. زیرا میان دولت فلسطین و اسرائیل سالهاست در خصوص قلمروی سرزمین دولت فلسطین مناقشات جدی وجود دارد. به همین دلیل مذاکراتی با هدف برقراری صلح میان این دو نیز صورت گرفته است. این مذاکرات منجر به توافق‌نامه‌هایی شده است که تعقیب قضایی مقامات اسرائیلی توسط دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند خدشه‌ی جدی بر توافقات سیاسی پیشین وارد نماید. با این وجود، دولت فلسطین معتقد است که سوای توافقات پیشین در سرزمین‌های اشغالی دولت فلسطین جنایاتی رخ داده است که مخل صلح و امنیت بین‌المللی است. از این حیث تعقیب قضایی اسرائیلی‌ها مقوله‌ای مربوط به اجرای عدالت است که هدف اساسی دیوان کیفری بین‌المللی از تعقیب و مجازات جنایتکاران بین‌المللی است. به همین جهت، در سال ۲۰۱۸، سازمان آزادی بخش فلسطین- ساف- وضعیت دولت فلسطین را به دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع نمود.



۲ پیشینه وضعیت دولت فلسطین در دیوان کیفری بین‌المللی

پس از آن‌که دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۲۰۰۹ اعلامیه‌ی^۲ دولت فلسطین مبنی بر پذیرش مودی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برای بررسی جنایات ارتكابی توسط اسرائیلی‌ها در سرزمین دولت فلسطین را رد نمود، سازمان آزادی بخش فلسطین مجدداً در آوریل ۲۰۱۵، بر اساس ماده ۱۲(۳) اساسنامه رم، اعلامیه پذیرش صلاحیت برای تعقیب و مجازات مرتکبین جرایم ارتكابی اسرائیل در بخش‌های اشغالی سرزمین دولت فلسطین از ژوئن ۲۰۱۴ را ارسال نمود.

چندی پس از ارسال چنین اعلامیه‌ای، دادستان، بررسی مقدماتی این وضعیت را در ژانویه ۲۰۱۵ آغاز نمود. دولت‌های قدرتمند حامی اسرائیل، دیوان کیفری بین‌المللی را از دخالت در وضعیت دولت فلسطین برحذر داشتند. وزارت خارجه اسرائیل اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را سیاسی، ساختگی و مانوری خیره‌سرانه نامید^۳ و ایالات متحده نیز دخالت دیوان در این موضوع را مایه تأسف نامید و از آن به طنز تراژیک یاد کرد^۴.

تجربه نشان داده است که دادستان وقت دیوان، آقای اوکامپو، وضعیت‌هایی که دول قدرتمند و تاثیرگذار در عرصه‌ی بین‌المللی، مخالف بررسی آن‌ها هستند، را با دیده‌ی تردید نگریسته و به همین دلیل، درخواست دوم دولت فلسطین در سال ۲۰۱۵ بدون اقدام عملی خاصی در دیوان بلااجرا باقی ماند.

۷۵۳). بر همین اساس، شعبه مقدماتی از هر شخص حقیقی یا حقوقی درخواست نموده است تا اظهارات خود را در خصوص وقایع و قواعد حاکم بر دعوی به صورت مکتوب یا شفاهی به دیوان تقدیم کند.

التهایه، در پنجم فوریه ۲۰۲۱ شعبه مقدماتی با امعان نظر به لوایح دریافتی و با استدلال‌های وزین در نهایت با صدور قرار فوق موافقت نمود و رسماً اعلام نمود دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت بررسی وضعیت فوق را داراست.

علاوه بر مناقشات پیرامون مساله‌ی دولت بودن یا نبودن دولت فلسطین و قلمرو سرزمینی آن و تاثیر فرایند دادرسی بر مذاکرات صلح، اصول و مباحثات دیگری در لوایح دوستان دیوان ملاحظه می‌گردد: اصل اساسی مونتاری گلد^۱ در حقوق بین‌الملل به معنی منع دادگاه‌ها از اظهارنظر حقوقی نسبت به غیر اطراف دعوا، تاثیر دخالت دیوان در وضعیت دولت فلسطین بر مشروعیت دیوان و آثار سیاسی برآمده از تصمیم دیوان، اصل صلاحیت تکمیلی و امکان یا عدم امکان تفویض صلاحیت از سوی دولت فلسطین و ... موضوعاتی است که از دریچه‌های مختلف به آن توجه شده و در لوایح ارسالی به دیوان قابل ملاحظه است و در این پژوهش به آن‌ها پرداخته شده است.

^۲ برای مطالعه بیشتر در خصوص اعلامیه‌های پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت فلسطین رک: ساعدی و صالحی، ۱۴۰۰: ۱۸۹

^۳ Israel ministry of foreign affairs, Palestinian authority joins the ICC Israel's response, 1 April 2015

^۴ Statement on ICC prosecutors decision, US state department, 16 January 2015

^۱ به موجب این اصل شاخص در حقوق بین‌الملل، که در زبان فارسی تحت عنوان اصل طلاهای نقدی شناخته می‌شود، و در رای ۱۹۵۴ دیوان بین‌المللی دادگستری، در دعوی ایتالیا علیه انگلستان و نیز رای ۱۹۹۵ تیمور شرقی لاجلاً پرتغال علیه استرالیا مطرح شد، دیوان نمی‌تواند در رای خود، تاثیری بر مسئولیت دولتی بغیر از طرفین دعوا بگذارد. به عبارت دیگر، تا آن جا که طرح دعوا مربوط به حق دولتی غیر از طرفین دعواست، دیوان نباید بدون رضایت آن دولت ثالث- که طرف دعوا نیست- به اختلاف بین یک دولت علیه دولت دیگر رسیدگی کند.

نماید.^۲ دادستان اعلام داشت که از شعبه مقدماتی می‌خواهد تایید نماید که سرزمینی که دیوان کیفری بین‌المللی بر آن می‌خواهد اعمال صلاحیت نماید، بر اساس ماده ۱۲(۲)(a) اساسنامه، مشتمل بر سرزمین‌های اشغالی دولت فلسطین نیز می‌باشد.

شعبه مقدماتی ضمن دریافت تقاضای دادستان، از تمامی دولت‌ها، نهادهای غیردولتی و اشخاص و استادان حقوق بین‌الملل درخواست نمود تا ملاحظات خود پیرامون مساله فوق را به دیوان ارسال داشته تا با بررسی جامع و کامل لوایح ارسالی از سوی اشخاص فوق تحت عنوان دوستان دیوان، تصمیم نهایی خود را اتخاذ نماید.

تصمیم نهایی شعبه مقدماتی، پذیرش صلاحیت کیفری دیوان برای بررسی وضعیت فوق بود. ملاحظات شعبه مقدماتی، دادستان و نیز سایر دولت‌ها و نهادها و اشخاص در خصوص مساله فوق، موضوع پژوهش حاضر است تا ابعاد و رویکردهای مخالفان و موافقان صلاحیت دیوان در بررسی این وضعیت تشریح و تبیین گردد.

۳ رویکردها پیرامون صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین

در خصوص صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت فلسطین، دو رویکرد کلی و اساسی با تمرکز بر مباحث ذیل مطرح شده است.

دولت فلسطین متعاقباً این وضعیت را در می ۲۰۱۸ به دادستان ارجاع داد با این توضیح که اعلام نمود دولت فلسطین مشتمل بر مناطق اشغال شده‌ی آن از سال ۱۹۶۷ توسط اسرائیل، یعنی کرانه باختری شامل نوار غزه و بیت المقدس شرقی نیز می‌باشد.^۱ دادستان نیز ضمن پذیرش ارجاع فوق، قلمرو سرزمینی دولت فلسطین را همه‌ی آنچه دانست که در خلال جنگ شش روزه‌ی سال ۱۹۶۷ در تصرف دولت فلسطین بوده است و پس از جنگ فوق مورد تصرف و اشغال اسرائیل قرار گرفته است.

دادستان بر اساس بندهای سه گانه ماده ۵۳ اساسنامه، متقاعد گردید که مبنای معقولی برای شروع به تحقیق در وضعیت دولت فلسطین وجود دارد: جرایم جنگی در کرانه باختری واقع شده یا در حال ارتکاب است؛ پرونده‌های قابل پذیرشی از دل این وضعیت بیرون خواهد آمد و هیچ دلیلی وجود ندارد که تحقیق در این وضعیت خلاف منافع عدالت باشد.

نتیجه قانونی ارجاع این وضعیت در سال ۲۰۱۸، این است که دادستان بر اساس ماده ۱۵(۳) اساسنامه، موظف به کسب اجازه از شعبه مقدماتی برای شروع به تحقیق است. با این وجود که دادستان معتقد به وجود صلاحیت دیوان بر وضعیت فوق بود، سابقه‌ی تاریخی پیچیده و شرایط خاص دولت فلسطین به جهت اینکه: بر سرزمین‌های اشغالی کنترل کامل ندارد و مرزهای آن مخدوش است، مقامات دولت فلسطینی بر غزه حاکمیتی ندارند و مساله دولت بودن فلسطین به موجب حقوق بین‌الملل بصورت قطعی حل و فصل نگشته است، موجب گردید که بر اساس ماده ۱۹(۳) اساسنامه، دادستان از اختیار خویش برای تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی استفاده نماید تا چنانچه شعبه مقدماتی قرار فوق را صادر نماید، شروع به بررسی مقدماتی وضعیت فوق

² Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the courts territorial jurisdiction in Palestine, situation in the state of Palestine, ICC- 01/18, 22 January 2020, p: 10

¹International Criminal Court, Referral by the State of Palestine Pursuant to Article 13(a) and 14 of the Statute, 15 May 2018, p: 1



۳/۱ دیوان کیفری بین‌المللی و چالش‌ها پیرامون مشروعیت آن به جهت صدور قرار صلاحیت کیفری

وضعیت پیچیده‌ی دولت فلسطین از حیث سیاسی در سطح بین‌المللی که منبعت از اختلافات مرزی آن با اسرائیل از سال ۱۹۶۷ میلادی تا کنون است، عمده‌ترین دلیل برخی دوستان دیوان در رد صلاحیت دیوان در بررسی این وضعیت می‌باشد. به زعم آنان، تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه مقدماتی، در وضعیت فوق بیش از آن که یک تقاضای حقوقی باشد، ماهیتی سیاسی دارد و همین مساله موجب می‌گردد بر مشروعیت دیوان اثر منفی گذارده و آن را از هدف اولیه‌ش که همانا اجرای عدالت است، بازدارد. سبب چنین طرز تلقی‌ای، وضعیت خاص و منحصر به فرد دولت فلسطین از نظر سیاسی است. بدین صورت که پرسش‌ها، مناقشات، مذاکرات و همه‌ی آنچه که مربوط به وضعیت خاص سیاسی دولت فلسطین از حیث دولت بودن یا نبودن آن و محدوده‌ی قلمرو مرزی تحت کنترل آن می‌باشد، پس از سالها اختلاف همچنان منجر به پاسخی قطعی و قانع کننده نشده است. نتیجه آنکه، این شائبه می‌رود که دادستان با چنین تقاضایی درصدد حل مسئله دولت بودن فلسطین، که یک مساله‌ی با ماهیت سیاسی است، بوده و در نتیجه دادستان هدفی سیاسی در سر دارد.

برای نمونه، نماینده حقوقی قربانیان آسیبی دیده‌ی فلسطینی^۱، کاترین گالاگر در لایحه ارسالی خود اظهار داشته است که شعبه مقدماتی می‌بایست به این تقاضای خام و غیرضروری دادستان

پاسخ منفی دهد؛ به این دلیل که شأن دیوان اجرای عدالت است و نه ورود به موضوعات سیاسی که در صلاحیت دولت‌ها و سازمان‌های دیگر است. در خصوص وضعیت دولت فلسطین، مساله حقوقی و قانونی این است که آیا رفتار مجرمانه مورد ادعا ضوابط صلاحیت سرزمینی، زمانی و موضوعی را دارا بوده است یا خیر اما در تقاضای دادستان، این مساله به یک مساله سیاسی مبدل شده است.^۲ مضافاً اینکه، در خصوص تعیین قلمرو سرزمینی دولت فلسطین، میان اسرائیل و سازمان آزادی بخش فلسطین، مذاکرات و توافقاتی^۳ شکل گرفته است که بر اساس قطعنامه‌های ۲۴۲ و ۳۳۸ شورای امنیت، از ابتدای دهه ۱۹۹۰ میلادی لازم الاجرا بوده و درصدد حل دائمی اختلاف میان دولت فلسطین و اسرائیل بوده‌اند.^۴ بنابراین، دخالت دیوان در یک مساله‌ی کاملاً سیاسی می‌تواند مشروعیت قانونی این نهاد قضایی را مخدوش نماید و تا کنون نیز موردی مشاهده نشده است که در سایر وضعیت‌ها که مربوط به مناطق اشغالی یا مناطق حائل است، دیوان چنین قراری صادر نموده باشد. بنابراین صدور چنین قراری برای آغاز تحقیقات ضرورتی ندارد. ناظران برزیلی نیز در لایحه‌ای که تقدیم دیوان کرده‌اند، اظهار داشته‌اند که آنچه در مقدمه اساسنامه دیوان آمده است، همانا تکریم و تضمین اجرای عدالت بین‌المللی است. این مهم، مستلزم اجتناب دیوان بعنوان یک مرجع قضایی از دخالت ناصحیح سیاسی است. بنابراین، هر تصمیمی که باعث استفاده سیاسی از اساسنامه رم شود، به دلیل به

^۳ در توافقنامه اسلو ۲، آمده است که مردم دولت فلسطین ساکن کرانه باختری و بیت المقدس و نوار غزه واجد حقوق سیاسی و مشروع در خصوص سرزمین خویش هستند. در این توافقنامه، نظامی از انتخابات در این سرزمین‌ها مقرر گردیده است و دولت خودگردان دولت فلسطین در سراسر کرانه باختری و نوار غزه مستقر نموده است. (توافقنامه اسلو ۲ ماده ۲)

^۴ Amicus Curiae Observations of Prof. Laurie Blank, Dr. Matthijs de Blois, Prof. Geoffrey Corn, Dr. Daphné Richemond-Barak, Prof. Gregory Rose, Prof. Robbie Sabel, Prof. Gil Troy and Mr. Andrew Tucker, Situation in the state of Palestine, No.: ICC-01/18, 16 March 2020, p: 5

^۱ - قربانیان فوق چند تن از فلسطینیان یا فلسطینی‌تبارانی بوه اند که در کرانه باختری رود اردن ساکن بوده و مورد حمله‌ی نظامیان اسرائیل قرار گرفته و برخی از آنان به قتل رسیده و برخی نیز مجروح شده‌اند. دید جسمانی گردیده‌اند. اشخاص فوق، خود یا وراث آنان، خانم کاترین گالاگر را بعنوان نماینده‌ی خود معرفی نموده و ایشان به نمایندگی از قربانیان فوق، طی لایحه-ای ملحاظت خود را به دیوان ارسال نمود. ب.ت.

^۲ Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Situation in the state of Palestine, No.: ICC-01/18, 16 March 2020, p: 14

مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی رسیدگی می‌کند و حق یا تکلیفی برای بررسی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ندارد. بنابراین شعبه مقدماتی هیچ گاه مترصد اظهارنظر سیاسی و یا دولت سازی در خصوص فلسطین نبوده است.^۲

پروفسور ریچارد فالک نیز در لایحه خود بیان داشته است که شعبه مقدماتی می‌بایست در صدور قرار صلاحیت کیفری، درخواست دادستان را نه به عنوان یک موضوع ماهوی که به عنوان یک موضوع شکلی در نظر بگیرد. به عبارتی دیگر، تصمیم دیوان به این معنی نیست که آیا دولت فلسطین یک کشور است یا خیر؛ چرا که صحبت از کشور بودن یا نبودن یک نهاد، موضوع حقوق بین الملل عمومی است و اعطای خصوصیت دولت بودگی، توسط نهادهای سیاسی صورت می‌گیرد. دیوان صرفاً می‌خواهد بر اساس مقررات اساسنامه رم در باب مساله صلاحیت، احراز نماید که نسبت به این وضعیت صلاحیت دارد یا خیر و هیچ مقصود دیگری را دنبال نمی‌کند.^۳

۳٫۲ دیوان کیفری بین‌المللی و فرایند حل و فصل اختلافات مرزی

در سطح بین‌المللی این یک اصل شناخته شده است که حل و فصل اختلافات می‌بایست از راه حل سیاسی- یعنی مذاکرات و ... صورت گیرد و طرفین اختلاف با رضایت وارد مذاکرات صلح شوند. مخالفان صلاحیت دیوان در این خصوص، بر این اعتقادند که فرایند تأسیس یک دولت و حل معضل تعیین قلمرو سرزمینی، از طریق رای قضایی نمی‌تواند صورت گیرد. برای نمونه، بنیاد اسرائیل برای همیشه^۴ طی لایحه ارسالی خود به دیوان اظهار داشته است که توافق نامه اسلو که مورد حمایت جامعه بین‌المللی

مخاطره انداختن مشروعیت و اعتبار آن ناصحیح است.^۱

جورج فلچر، استاد مشهور حقوق کیفری قبل از ارسال شدن اعلامیه سوم دولت فلسطین مبنی بر پذیرش صلاحیت کیفری دیوان، اظهار داشته بود که با توجه به دولت تلقی نشدن فلسطین، هیچ مبنای صلاحیتی برای تحقیق مقدماتی متعاقب ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت کیفری دیوان وجود ندارد و این تاسف آور است که برداشت کلی از سیاسی شدن رفتار دیوان فهم شود. به زعم وی، دیوان می‌بایست از قواعد تعیین شده حقوق بین‌الملل پیروی کند که به موجب آن، به رسمیت شناختن دولت-های جدید موضوعی نیست که به مراجع قضایی واگذار شود. همچنین، بررسی مقدماتی وضعیت دولت فلسطین ممکن است منجر به ایجاد موانع جدی‌تری در دنیای دیپلماتیک مذاکرات خارج از دیوان شود و چالش‌های جدی در مورد عملکرد دیوان برای سایر کشورها ایجاد کند (Fletcher, George, 2015:13).

با این وجود، شعبه مقدماتی معتقد است که بحث در خصوص قلمرو صلاحیت سرزمینی دیوان کیفری بین‌المللی، کاملاً حقوقی است و نه سیاسی. چرا که تشکیل یک دولت جدید، فرایندی سیاسی است که از صلاحیت دیوان خروج موضوعی دارد. بنابراین، اشکال مخالفان صلاحیت دیوان به بهانه‌ی سیاسی شدن دیوان، مردود است. زیرا دیوان قصد اتخاذ تصمیم سیاسی ندارد. بدیهی است اینکه اثر سیاسی تصمیم گیری حقوقی دیوان چیست، برای نهادهای دیوان فاقد اهمیت است. شعبه مقدماتی همچنین، اظهار داشته است که شأن و صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، حل و فصل اختلافات میان دولت‌ها نیست و برخلاف دیوان بین‌المللی دادگستری، صرفاً به جرایم اشخاص حقیقی و

² Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, ICC-01/18, 5 February 2021, p: 27

³ Falk, Richard, *Amicus Curiae* Submissions Pursuant to Rule 103, ICC-01/18, 16 March 2020, p: 7

⁴ - The Israel Forever Foundation

¹ The federative republic of Brazil, Brazilian observations on ICC territorial jurisdiction in Palestine, Icc-01/18, 16 March 2020, p:4



قضایی قابل حل نیست. این دولت طرفدار تلاش جامعه‌ی بین‌المللی برای حل اختلاف اسرائیل-دولت فلسطین از طریق مذاکرات مستقیم یا هر نوع مکانیزمی که مورد پذیرش طرفین باشد، است.^۳ در لایحه ارسالی از سوی برخی نهادهای غیردولتی نیز آمده است که مساله دولت بودن دولت فلسطین یک موضوع حقوقی نیست بلکه یک موضوع سیاسی است که بر مدار فرایند مذاکره می‌چرخد.^۴

با وجود ملاحظات فوق، شعبه مقدماتی اول به درستی اشکال فوق را رد نموده و اظهار داشته است که تقاضای دادستان یک موضوع حقوقی است و مستلزم پاسخ حقوقی و مبتنی بر مقررات و مواد اساسنامه رم است. دیوان کیفری بین‌المللی بعنوان نهاد دارای اختیارات قضایی، به جهت رعایت مصلحت عمومی کشورهای عضو خود، صلاحیت قضایی را در مورد جنایات بین‌المللی و بر اساس ماده ۵ اساسنامه اعمال می‌کند. مبنای حقوقی اختیارات فوق که شامل مبحث صلاحیت نیز می‌شود، رضایت دولت‌های عضو برای پایبندی به معاهده تاسیس دیوان است. با الحاق موفقیت آمیز دولت فلسطین به اساسنامه، دیوان بصورت خودکار صلاحیت خود را فعال می‌نماید و این امر سوای وجود مذاکرات سیاسی در خصوص قلمرو سرزمینی دولت فلسطین است. مذاکرات سیاسی از طریق نهادهای سیاسی صورت می‌گیرد و دیوان کیفری بین‌المللی خود را نهاد سیاسی نمی‌داند.

است، مساله اختلاف مرز میان اسرائیل و دولت فلسطین را فیصله داده است و دیگر نیازی به صدور حکم قضایی در این خصوص که عنصر مهم "رضایت" در آن مفقود است، نمی‌باشد. در این لایحه به اجماع بین‌المللی در این خصوص نیز اشاره شده است که مناقشه پیرامون کنترل نهایی بر سرزمینی که مورد اختلاف طرفین است، می‌بایست از طریق مذاکرات صلح انجام شود و شعبه مقدماتی نمی‌تواند با صدور یک رای قضایی، مساله سرزمین را تعیین تکلیف نماید.^۱

از دیدگاه ناظران برزیلی نیز، مساله‌ی غامض دولت فلسطینی-اسرائیلی می‌بایست از طریق گفتگوی سیاسی میان طرفین حل شود و نه از طریق فرایند دادرسی کیفری که هم برای عدالت و هم برای صلح زیان آور است. چرا که، آغاز تحقیقات مقدماتی در خصوص وضعیت دولت فلسطین در جهت منافع عدالت مندرج در ماده ۵۳ اساسنامه نیست و از سویی فرایند مذاکرات صلح در خاورمیانه را مخدوش می‌سازد. جمهوری برزیل در لایحه خود اظهارداشته است که "اگر دادستان تحقیقاتی را آغاز کند، این فرایند کیفری برای تسهیل از سرگیری گفت‌وگو بین اسرائیلی‌ها و دولت فلسطینی‌ها که طبیعتاً مساله‌ای سیاسی است، مفید نخواهد بود. برعکس، آغاز تحقیقات، جستجوی راه حل سیاسی عادلانه و مورد مذاکره برای دستیابی به صلح پایدار در خاورمیانه را به خطر می‌اندازد. برزیل نگرانی عمیق خود را در مورد پیامدهای خطرناک این وضعیت برای اعتبار و مشروعیت خود دیوان و برای روند صلح در خاورمیانه ابراز نموده است."^۲

دولت اوگاندا نیز در اظهارنظری مشابه، اختلاف اسرائیل و دولت فلسطین را یکی از پیچیده‌ترین اختلافات در جهان امروز دانسته است که از طریق

procedure, situation in the state of Palestine, ICC-01/18, 16 March 2020, p: 5

⁴ Observations on the Prosecutor's Request on behalf of the Non-Governmental Organizations: The Lawfare Project, the Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs, situation in the state of Palestine, ICC-01/18, 16 March 2020, P: 9

¹ ICC-01/18, 16 March 2020, para 62-64

² The federative republic of Brazil, Brazilian observations on ICC territorial jurisdiction in Palestine, Icc-01/18, 16 March 2020, p: 12

³ The republic of Uganda, the observations of the republic of Uganda pursuant to rule 103 of the rules of evidence and



سرزمین آن‌ها گسترش یافته است. بنابراین، صلاحیت سرزمینی یک اصل مطلق در حقوق بین‌الملل نبوده و به هیچ وجه منطبق بر حاکمیت سرزمینی نیست.^۳ نیز در رای صادره از شعبه حاضر در سال ۲۰۱۸ در خصوص صدور قرار صلاحیت کیفری به موجب ماده ۱۹(۳) اساسنامه رم، عبارات به کار رفته در رای صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری مبنی بر مطلق نبودن اصل صلاحیت سرزمینی مجدداً تکرار شده است.^۴ بنابراین، هر تعیین سرزمینی توسط شعبه، با هدف مشخص نمودن صلاحیت سرزمینی خود برای اهداف کیفری، هیچ گونه تاثیری بر قلمرو سرزمینی دولت فلسطین ندارد.

۳٫۴ دیوان کیفری بین‌المللی و اصل

صلاحیت تکمیلی و مفهوم دولت

به زعم برخی دوستان دیوان که مخالف صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی در بررسی وضعیت دولت فلسطین هستند، با عنایت به اصل صلاحیت تکمیلی و تشکیک در دولت بودگی فلسطین، امکان تفویض صلاحیت توسط آن دولت به دیوان ناممکن است. بدین توضیح، اصل صلاحیت تکمیلی که در ماده ۱۷ اساسنامه به آن اشاره شده است، مقتضی است که دولت‌ها تنها زمانی بتوانند صلاحیت کیفری خویش را به دیوان تفویض نمایند که خود واجد آن صلاحیت باشند. داشتن صلاحیت کیفری دولت‌ها، هم به معنای داشتن قدرت تصویب قوانین کیفری (prescriptive powers) و هم به معنی داشتن قدرت و صلاحیت اجرایی (enforcement powers) است. ممکن است دولت فلسطین واجد قدرت برای تصویب قوانین باشد، اما در قدرت اجرایی آن برای کنترل موثر بر سرزمین‌های تحت

هستند تا قلمرو صلاحیت سرزمینی آن‌ها را مشخص نمایند؛ بدون این که تصمیمی در مورد قلمرو واقعی سرزمین یک دولت داشته باشند. چگونه ممکن است که چنین امری در دادگاه‌های داخلی ممکن و قانونی باشد اما در دادگاه‌های بین‌المللی غیرقانونی تلقی شود؟ برای نمونه، دولت‌های آرژانتین، استرالیا، چین، کلمبیا، مصر، آلمان، گرجستان، نیوزیلند و ... اینگونه قانونگذاری نموده‌اند که چنانچه حداقل یک رکن قانونی از ارکان جرم در قلمرو سرزمینی آن‌ها رخ دهد، به منزله جرم ارتكابی در محدوده سرزمینی آنان است. برخی دیگر مانند افغانستان، تانزانیا و ... اینگونه قانونگذاری نموده‌اند که اگر بخشی از جرم در قلمرو سرزمینی یک دولت رخ دهد، به منزله جرم واقع شده در سرزمین آن دولت است.^۱ حال اگر دولت‌ها در قانون‌گذاری خود مبادرت به تعیین شیوه اعمال صلاحیت سرزمینی خود نمایند، چگونه می‌توان این نوع قانونگذاری‌ها را در سطح داخلی صحیح شمرد اما همین اقدام در سطح بین‌المللی به معنی تعیین مرز و تعیین دولت بودن یا نبودن یک نهاد و یک امر سیاسی و دارای آثار سیاسی قلمداد شود؟

ویلیام شبت نیز در لایحه ارسالی خود در این خصوص اظهار می‌دارد که دولت اسرائیل، دادگاه‌های داخلی خود را ملزم دانسته است که قلمرو سرزمینی دولت‌ها را تعیین نمایند تا مشخص شود صلاحیت سرزمینی دارند یا خیر. این امر به معنی قضاوت در خصوص اختلافات سرزمینی و مرزی نیست و صرفاً مرزها را مورد شناسایی قرار می‌دهد.

همچنین، درست است که در تمام نظام‌های حقوقی، اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق کیفری اصل بنیادینی است، تقریباً در تمام این نظام‌های حقوقی، صلاحیت سرزمینی دولت‌ها به فراتر از

⁴ Pretrial Chamber 1, Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018, p: 37

¹ Pretrial, Chamber 1, Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018, p: 37

² Schabas, William, ICC-01/18, 15 March 2020, p: 12

³ Publications of the permanent court of international justice, series A. no.10, September 7th, 1927, Collection of judgment in case of the S.S. Lotus, p: 20

چند سازمان غیردولتی نیز در لایحه ارسالی خود اظهار داشته‌اند که در حال حاضر بر اساس حقوق بین‌الملل، دولت فلسطین که قادر به ارجاع موضوعات به دیوان کیفری بین‌المللی باشد، وجود خارجی ندارد. دولتی که وجود ندارد، نمی‌تواند صلاحیت سرزمینی مستقل داشته باشد تا بتواند آن را به دیوان تفویض نماید. بر اساس ماده ۱۲ اساسنامه، وجود یک دولت عضو، پیش شرط ضروری برای اعمال صلاحیت است. با توجه به عدم تعریف دولت در اساسنامه، و تعریف دولت به موجب حقوق بین‌الملل عرفی- کنوانسیون مونته ویدئو،^۳ چهار رکن برای وجود دولت ضروری است: داشتن سرزمین، داشتن جمعیت دائمی، وجود حکومتی که کنترل کامل بر سرزمین داشته باشد و توانایی برقراری ارتباط با دولت‌های خارجی. دولت فلسطین فاقد تمامی ارکان فوق است.^۳

در این خصوص، نظریاتی نیز وجود دارد که دیدگاه دوستان مخالف صلاحیت دیوان را تحکیم می‌نماید. برای نمونه، برخی معتقدند که مفهوم دولت در ماده ۱۲(۳) اساسنامه منطبق بر واژه دولت در ماده ۱۲۵ اساسنامه نیست. واژه دولت در ماده ۱۲(۳) را می‌بایست با واژه دولت مندرج در ماده ۱۲(۱) تفسیر نمود: یعنی دولتی که بتواند به اساسنامه الحاق شود (ماده ۱۱۲(۱))، می‌تواند اعلامیه پذیرش صلاحیت ارسال دارد (ماده ۱۲(۳)) و بنابراین نهادی که دولت بودن آن مناقشه برانگیز یا نامشخص است، نمی‌تواند به عنوان یک دولت تلقی شود تا بتواند اعلامیه پذیرش صلاحیت ارسال دارد (Napoletano, Nicola, 2015: 25). و یا، با وجود کنترل اقتصادی و نظامی اسرائیل و نفوذ گسترده بر کرانه باختری و نوار غزه بسیار دشوار است ادعا نماییم دولت فلسطین بر سرزمین خود

ادعای خود محدودیت‌هایی دارد. بنابراین، زمانی که وضعیت حقوقی دولت فلسطین به عنوان یک دولت نامشخص بوده و نیز در خصوص قلمرو سرزمینی آن ابهام‌های اساسی وجود دارد، و در کنترل موثر بر قلمرو خود ناتوان است، چگونه می‌تواند صلاحیت خویش را به دیوان کیفری بین‌المللی تفویض نماید؟ این عدم اطمینان در خصوص وضعیت دولت فلسطین، مقتضی احتیاط این دیوان در ارزیابی صلاحیت خود و لزوم حل مساله از روش‌های دیگری مانند مذاکره یا از طریق اقدام شورای امنیت است.^۱

به همین دلیل، جمهوری فدرال برزیل در لایحه ارسالی خود بیان داشته است که صلاحیت دیوان، متکی بر تفویض صلاحیت توسط کشورهای مستقلی است که می‌خواهند صلاحیت کیفری بر سرزمین مستقل خود را به دیوان واگذار نمایند (ماده ۱۲(۲) a). اما در وضعیت دولت فلسطین، اختلافات بسیاری در رابطه با مساله دولت بودن یا نبودن آن و نیز تعریف سرزمین آن وجود دارد و دیوان کیفری بین‌المللی از طریق صدور قرار صلاحیت کیفری نمی‌تواند به این اختلافات پاسخ قطعی دهد. مضافاً اینکه، اولاً، الحاق دولت فلسطین به اساسنامه دیوان ضرورتاً تعیین نمی‌کند که دولت فلسطین یک دولت مستقل و حاکم به موجب حقوق بین‌الملل باشد. دوم، عضویت دولت فلسطین در سازمان‌های بین‌المللی و الحاق آن به معاهدات چندجانبه به معنی به رسمیت شناخته شدن آن نیست؛ سوم، حتی اگر برزیل، دولت فلسطین را به عنوان یک دولت به رسمیت بشناسد، بر اساس حقوق بین‌الملل، این شناسایی نمی‌تواند متضمن تعهداتی برای دولت ثالث- اسرائیل- باشد.^۲

³ Observations on the Prosecutor's Request on behalf of the Non-Governmental Organizations: The Lawfare Project, the Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs, Situation in the state of Palestine, No.: ICC-01/18, 16 March 2020, p: 4-5

¹ Amicus Curiae Observations of Prof. Laurie Blank, Dr. Matthijs de Blois, Prof. Geoffrey Corn, Dr. Daphné Richemond-Barak, Prof. Gregory Rose, Prof. Robbie Sabel, Prof. Gil Troy and Mr. Andrew Tucker, Situation in the state of Palestine, No.: ICC-01/18, 16 March 2020, p: 6

² The federative republic of Brazil, Brazilian observations on ICC territorial jurisdiction in Palestine, Icc-01/18, 16 March 2020, p:10

تفسیر خلاف تفسیر فوق، خلاف اصل اثربخشی- کارآمدی^۳- است که عمیقاً مورد پذیرش در حقوق بین‌الملل عمومی و تفسیر حاکم بر معاهدات بین‌المللی از قبیل اساسنامه رم است. اگر اصل صلاحیت خودکار را قبول نماییم، بدین معنی است که یک دولت عضو بعد از الحاق به اساسنامه بتواند نتایج حقوقی عضویت خود که همان اعمال صلاحیت است، را انکار نماید. عدم پذیرش صلاحیت دیوان در وضعیت دولت فلسطین پس از ارسال اعلامیه پذیرش دولت فلسطین، یعنی اتخاذ رویکردی دوگانه که هیچ‌گاه چنین رویکردی مدنظر امضاکنندگان اساسنامه نبوده است. در زمان ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان در سال ۲۰۱۵، دبیر کل سازمان ملل نتیجه قطعنامه ۱۹/۶۷ مجمع عمومی مبنی بر پذیرش دولت فلسطین به عنوان یک دولت ناظر غیرعضو را به اطلاع تمام اعضای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رساند که غیر از کانادا، تمام دول عضو هیچ‌گونه اعتراضی نمودند. نتیجه آنکه دولت فلسطین یک دولت با تمام حقوق و تکالیف است (Pinzauti and Heinck, 2020, p: 5). نتیجه آنکه، دولت در سه ماده فوق معنای واحدی دارد و دولت فلسطین با صدور اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان، صلاحیت دیوان را برای رسیدگی به جرایم ارتكابی در سرزمینش پذیرفته است:

ضمناً، از زمان ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی توسط دولت فلسطین در سال ۲۰۱۵، مجمع دول عضو، با دولت فلسطین همانند سایر دولت‌های عضو رفتار نموده و در سال ۲۰۱۶، مجمع دول عضو، دولت فلسطین را بعنوان سی امین دولت تصویب کننده قطعنامه شروع صلاحیت دیوان در خصوص جرم تجاوز

حاکمیت دارد (Weston Ash, 2009: 199). نداشتن مرزهای داخلی مشخص و در نتیجه سرزمینی که بر آن کنترل اجرایی داشته باشد، نشان از ابهامات در خصوص دولت بودن^۱ دولت فلسطین است. همچنین، دولت فلسطین قادر به رای دادن در خصوص موضوعات اساسی قطعنامه‌های سازمان ملل نیست و ارتقای آن به موجب قطعنامه ۱۹/۶۷ مجمع عمومی ملل متحد به دولت ناظر غیرعضو صرفاً نمادین بوده و نفوذ واقعی بر سازمان ملل نخواهد داشت. (Amodt, 2016: 22) و ...

اما، موافقان صلاحیت دیوان اظهار داشته‌اند دولت فلسطین در چارچوب ماده ۱۲(۲)(a)، یک دولت است و هیچ نشانه‌ای وجود ندارد که واژه‌ی دولت در مواد ۱۲۴ و ۱۲۵ اساسنامه با واژه‌ی دولت در ماده ۱۲ اساسنامه تفاوت معنایی داشته باشد.^۲ ماده ۱۲(۱) اظهار می‌دارد که یک دولت که عضو دیوان می‌شود، صلاحیت دیوان در خصوص جرایم مندرج در ماده ۵ اساسنامه را می‌پذیرد. به این مکانیزم، صلاحیت خودکار یا صلاحیت ذاتی گفته می‌شود که بر اساس آن هیچ امکانی برای انصراف دولت‌ها از آن صلاحیت وجود ندارد (Triffterer, 2015, p: 680). ماده ۱۲(۲) اساسنامه نیز بیان می‌دارد که دیوان می‌تواند در مواردی که جرایم مندرج در ماده ۵ اساسنامه در سرزمین دولت عضو یا توسط اتباع دولت‌های عضو اتفاق افتاده باشد، اعمال صلاحیت نماید. ماده ۱۲۵ اساسنامه نیز اعلام می‌دارد که زمانی که دولتی اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را تودیع می‌نماید، مشروط به پیش‌شرایط مندرج در ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان را بصورت خودکار پذیرفته است. بنابراین، همزمان با تودیع اعلامیه، دیوان قادر به اعمال صلاحیت در خصوص این دولت عضو جدید است. هر گونه

⁴ Declaration Accepting the Jurisdiction of the international criminal court, 31 December 2014: 1)

به موجب اعلامیه فوق، دولت دولت فلسطین بر اساس بند سوم از ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان برای بررسی جرایم واقع شده در سرزمین دولت فلسطین من جمله اورشلیم شرقی را از سیزدهم ژوئن ۲۰۱۴ پذیرفته و به موجب اعلامیه فوق، دولت دولت فلسطین تعهد نموده که با دیوان بدون هرگونه تاخیر و یا استثنا یی همکاری نماید.

^۱ در خصوص شروط عضویت در سازمان‌های بین‌المللی، و مفهوم دولت، ر.ک: رضازاده و رنجبریان، ۱۳۹۸: ۷۷

^۲ Submissions Pursuant to Rule 103, (Robert Heinsch & Giulia Pinzauti), ICC-01/18, 16 March 2020, p:4

^۳ در تعریف اصل اثربخشی یا کارآمدی دولت . سیدور لیپست بیان داشته است که کارآمدی عبارتست حق‌عینی یا قق کارکردهای اساسی دولت، به گونه ای که اکثریت مردم و گروه‌های قدرتمند درون نظام آن را عیناً مشاهده کنند(لیپست، ۱۳۷۴: ۱۱)

رویکرد دوگانه فوق، در تضاد با اصل اثربخشی و اصل حسن نیت است که اجازه می‌دهد یک نهاد شروط اساسنامه را پذیرفته و به دیوان ملحق شود اما متعاقباً، اثرات این الحاق را بی اثر کند.^۱ ضمن آن که بر اساس مقررات حقوق اشغال، اشغال مناطقی از دولت فلسطین توسط اسرائیل و اعمال قدرت بر مناطق اشغالی، مانع از آن شده است که دولت اشغالی یک حکومت موثر داشته باشد و اگر اشغال صورت نمی‌گرفت، هیچ دلیلی وجود نداشت که دولت فلسطین بر قلمرو خود حاکمیت نداشته باشد (عابدینی، ۱۴۰۱:۳۲۹).

در گامی جلوتر، این دیدگاه نیز وجود دارد که کنوانسیون مونته ویدئو ارتباطی به پرسش در خصوص دولت بودن یک نهاد ندارد. ماده ۱ کنوانسیون فوق که اظهار می‌دارد دولت بعنوان یک شخص حقوق بین‌الملل، می‌بایست حکومت و جمعیت دائمی و سرزمین مشخص و روابط با دولت-های دیگر داشته باشد، ویژگی‌هایی است که معمولاً در دولت‌ها یافت می‌شود؛ اما این فهرست بعنوان ضوابط دولت بودن نوشته نشده است و در تاریخ دولت فلسطین از سال ۱۹۲۳، معیار مونته ویدئو در رسیدگی‌های بین‌المللی در خصوص مساله دولت بودن هیچ گاه به کار برده نشده است و دادستان نیز در تقاضای خود به طور صحیح از رویه دادرسی-های بین‌المللی تبعیت نموده است. در خود قطعنامه ۱۹/۶۷ مجمع عمومی ملل متحد که به موضوعات حقوقی در باب دولت بودن اشاره کرده است، نیز هیچ اشاره‌ای به معیارهای مونته ویدئو نشده است و معیارهای این کنوانسیون پذیرش بین‌المللی ندارد. برای مثال، جمهوری قبرس شمالی ویژگی‌های کنوانسیون مونته ویدئو را دارد اما به عنوان دولت پذیرفته شده نیست و بالعکس اکراین و بلاروس معیارهای مونته ویدئو را ندارند اما به عنوان دولت شناسایی شده اند.^۲

دانستند (نژندی منش، بذار، ۱۳۹۶ : ۲). در سال ۲۰۱۷ نیز، نمایندگان دولت فلسطین در مباحثات پیرامون جرم تجاوز شرکت کردند و پیشنهاداتی ارائه دادند. بنابراین، دولت فلسطین باید با تمام حقوق و وظایفش به عنوان یک کشور عضو اساسنامه رم در نظر گرفته شود، زیرا از زمان الحاق آن، سایر کشورهای عضو به درستی و به موقع علیه نقش و عملکرد دولت فلسطین در این زمینه اعتراض نکرده اند. بنابراین، آنها پذیرفته اند که دولت فلسطین یک کشور عضو تمام عیار است.

دادستان نیز با وجود چالش‌های فراوان در خصوص وضعیت حقوقی فلسطین، آن را یک دولت عضو اساسنامه دانسته و به زعم وی، وقتی یک نهاد تبدیل به یک دولت عضو شد، دادستان ملزم به ارزیابی مجدد در خصوص مساله‌ی دولت بودن آن به موجب حقوق بین‌الملل عمومی، برای آغاز صلاحیت دیوان نیست. به عبارتی، هر زمان دولتی، دولت عضو اساسنامه شد، دیوان به صورت خودکار می‌تواند اعمال صلاحیت کند. در این صورت، و بر اساس مواد ۱۲ و ۱۲۵ اساسنامه، نهادهای دیوان بدون هیچ گونه ارزیابی جداگانه ای از مساله دولت بودن دولت عضو، می‌بایست اعمال صلاحیت کنند و تصمیمات سیاسی در خصوص مساله‌ی دولت بودن رژیم‌های عضو معاهده اتخاذ نمایند. زیرا مناقشات در خصوص شایستگی به عضویت معاهدات درآمدن، می‌بایست توسط خود دولت‌ها حل شود و نه نهادهای دیوان.

از سویی، امروزه حقوق بین‌الملل مدرن معیار دولت بودن را اثربخشی و کارآمدی می‌داند. بر اساس اصل فوق‌الذکر که منبعث از کنوانسیون مونته ویدئو است، معیار دولت بودن این است که حکومت، قادر به اعمال قدرت موثر بر سرزمین و مردم خویش باشد تا بتواند روابط بین‌المللی با سایر دول داشته باشد، (Nijhawan, 2003:3) اتخاذ

² John Quigley, Submissions Pursuant to Rule 103, ICC-01/18, 3 March 2020, paras 36-37 and 44

¹ Raji Sourani, Chantal Meloni, Triestino Mariniello, Submission on Behalf of Palestinian Victims Residents of the Gaza Strip with confidential Annex, ICC-01/18, 16 March 2020, p: 13



دولت بودن است، هیچ دلیلی وجود ندارد که نتیجه بگیریم که یک نهاد که دولت نیست، نمی‌تواند سرزمین داشته باشد. بدین ترتیب، برای اینکه تعیین نماییم که آیا فلسطین دولت است، ضرورتی ندارد که محدوده سرزمین را محاسبه نماییم؛ زیرا حتی اگر یک دولت نباشد، می‌تواند واجد سرزمین باشد؛ در ماده ۱۲(۲)(a) تمرکز روی تعیین سرزمین یک دولت عضو است و نه سرزمین یک دولت^۴.

۴ نتیجه‌گیری

توجه به آرای صادره از دیوان کیفری بین‌المللی و وضعیت‌های مورد بررسی در آن، نشان می‌دهد که این دیوان همواره تحت تاثیر دولت‌های حامی اسرائیل بوده است و به همین جهت است که تلاش‌های دولت فلسطین برای تعقیب و محاکمه و مجازات جنایتکاران اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین تا کنون به نتیجه قابل ملاحظه‌ای منجر نشده است. دادستان دیوان کیفری بین‌المللی نیز خود در دولت بودگی فلسطین دچار تردید و عدم اطمینان بوده است که صدور قرار صلاحیت کیفری را از شعبه مقدماتی درخواست نموده است و درصدی بوده است که بار مسئولیت پرچالش وضعیت دولت بودن یا نبودن فلسطین را بر عهده شعبه مقدماتی قرار دهد. اگر چنین طرز تلقی‌ای وجود نمی‌داشت، دادستان دیوان می‌بایست بر اساس مواد ۱۵ و ۵۳ اساسنامه دیوان، و پس از احراز مبنای معقول برای رسیدگی به این وضعیت، تحقیق مقدماتی این وضعیت را در دستور کار قرار می‌داد و موضوع را به شعبه مقدماتی حواله نماید.

تردید دادستان در دولت بودن فلسطین به دلایل ذیل مردود است و می‌بایست حتی بدون تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری، تحقیق مقدماتی این وضعیت را شروع می‌نمود:

۱. پذیرش یک موجودیت یا واحد سیاسی به عنوان دولت در جامعه بین‌الملل دارای قوانین

ویلیام شبت نیز معتقد است که شعبه مقدماتی نمی‌تواند در خصوص وضعیت دولت فلسطین به عنوان دولت عضو مناقشه نماید. بر اساس اصول حقوق بین‌الملل در حوزه حقوق معاهدات، دبیرکل سازمان ملل مسئول پذیرش و انتشار تصویب‌نامه‌ها یا الحاقات است و بدین وسیله تأیید می‌کند که آیا وضعیت دولت عضو به یک نهاد اعطا شود یا خیر. بنابراین شعبه مقدماتی و حتی شعب دادرسی شایستگی برای مناقشه در خصوص وضعیت حقوقی دولت فلسطین به عنوان یک دولت عضو را ندارند. در زمان صدور اعلامیه پذیرش توسط دولت فلسطین، تمام دولت‌های عضو، الحاق دولت فلسطین به اساسنامه رم را قبول داشته‌اند و در این خصوص اشکالی وارد نموده‌اند^۱.

ایشان همچنین معتقد است که حتی ضرورتی ندارد شعبه مقدماتی تعیین نماید که یک نهاد، "دولت" است تا یک "دولت عضو" در چارچوب ماده ۱۲(۲) باشد. یک نهاد می‌تواند "دولت عضو" باشد حتی اگر یک "دولت" نباشد. برای نمونه، جزایر کوک در سال ۲۰۰۸ با وجود مناقشات در خصوص دولت حاکم بر آن جزایر، اعلامیه پذیرش صلاحیت ارسال نمود^۲. ایشان معتقد است که تعیین مرزهای دقیق دولت فلسطین نیز موضوعی پیچیده است که با لوایح مختصر دوستان دیوان قابل حل و فصل نیست. بسیاری از دولت‌های عضو مرزهایی دارند که مورد اشغال است و در سال‌های اخیر چندین کشور عضو، درگیر رسیدگی در دیوان بین‌المللی دادگستری برای قضاوت در مورد مسائل مرزی حل‌نشده قرار گرفته‌اند. قبرس، کلمبیا، گرجستان، و سوریه از جمله دولتی هستند که حاکمیت کاملی بر سرزمین‌های خود ندارند. نامعین بودن مرزهای یک کشور هیچ‌گاه نمی‌تواند مانعی بر سر راه یک دولت باشد که اعلامیه پذیرش به اساسنامه رم الحاق نماید و نمی‌تواند مانع اعمال صلاحیت دیوان باشد^۳. بنابراین، با وجود اینکه داشتن سرزمین پیش شرط

³ Schabas, William, ICC-01/18, 14 February 2020, p: ۶

⁴ Schabas, William, ICC-01/18, 15 March 2020, p: 9

¹ Schabas, William, ICC-01/18, 14 February 2020, p: 4

² Schabas, William, ICC-01/18, 15 March 2020, p: 3

۳. تا کنون دیوان کیفری بین‌المللی به یک موجودیت غیردولتی اجازه ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت موردی نداده است.

۴. فلسفه وجود دیوان کیفری بین‌المللی، مبارزه با جنایات علیه جامعه بین‌الملل به عنوان یک کل به هم پیوسته است و اصل بر این است که جنایات تحت شمول صلاحیت دیوان کیفری محل صلح و امنیت بین‌المللی است. بنابراین، در جایی که اعمال یک رژیم مانند اسرائیل، منجر به خطر افتادن صلح در سطح بین‌المللی می‌شود، به بهانه دولت نبودن فلسطین نباید مانع اثرگذاری دیوان کیفری شویم و جامعه جهانی باید از خود در پوشش و بهانه دولت نبودن فلسطین نباید از خود رفع مسئولیت کند.

با وجود خرسندی از صالح تلقی شدن دیوان کیفری بین‌المللی در بررسی وضعیت فوق، می‌بایست منتظر بود تا نتیجه احراز صلاحیت فوق را مشاهده نمود و ملاحظه نمایم که جنایات اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین بدون کیفر باقی می‌ماند یا خیر.

الزام آور خاصی نیست و به میزان زیادی به پذیرش سایر دولت‌ها منوط است. پذیرش و یا عدم پذیرش یک دولت از طریق سازوکار شناسایی صورت می‌پذیرد. از حیث تکوینی، شناسایی سایر کشورها می‌تواند دلیل شکل گرفته شدن یک دولت باشد. مجمع عمومی سازمان ملل در نشست ۲۰۱۲، به موجب قطعنامه ۱۹۶۷ موقعیت فلسطین را به عنوان یک دولت غیرعضو ناظر ارتقا بخشید و کشورهای زیادی به قطعنامه رای مثبت دادند. لذا شناسایی جمع کثیری از دولت‌ها نسبت به وضعیت فلسطین، شاهد قابل ملاحظه‌ای بر تلقی فلسطین بعنوان دولت است.

۲. متعاقب شناسایی فلسطین در سازمان ملل، بسیاری از سازمان‌ها مانند یونسکو، فلسطین را بعنوان دولت پذیرفته است و فلسطین نیز به عضویت بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در خصوص حقوق بشردوستانه درآمده است. از آنجایی که در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات، معاهده بین‌المللی به منزله‌ی توافق میان دولت‌ها تلقی شده است، بنابراین عضویت فلسطین در معاهدات بین‌المللی می‌تواند فلسطین را دولت تلقی کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



References

- Abhari, Hamid, Fallah Khariki, Mehdi, A comparative study of the concept and function of a friend of the court in Iranian law and common law, *Legal Research Quarterly*, No. 83, pp. 286-307. (In Persian)
- Abedini, Abdullah, handling the crime of aggression by Israeli officials in the International Criminal Court, *Criminal Law and Criminology Research Journal*, Volume 10, Number 19, Spring and Summer 1401, pp. 319-342. (In Persian)
- Aamodt, Emilie, *Palestine's Accession to the Rome Statute: An analysis of the legal issues of investigating the Palestinian Situation*, Det juridiske fakultet, 2016
- Amicus Curiae Observations of Prof. Laurie Blank, Dr. Matthijs de Blois, Prof. Geoffrey Corn, Dr. Daphné Richemond-Barak, Prof. Gregory Rose, Prof. Robbie Sabel, Prof. Gil Troy and Mr. Andrew Tucker, situation in the state of Palestine, ICC-01/18, 16 March 2020
- Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, request under regulation 46(3) of the court, ICC-RoC46(3)-01/18 , 6 September 2018
- Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, ICC-01/18, 5 February 2021
- Declaration Accepting the Jurisdiction of the international criminal court, 31 December 2014
- Decision of Pretrial Chamber 1, ICC-01/18, 5 February 2021
- Heinsch, Robert, Pinzauti, Giulia, Submissions Pursuant to Rule 103, ICC-01/18 , 16 March 2020
- International Association of Jewish Lawyers and Jurists, Corrigendum to "IJL observations on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine" (ICC-01/18-12)", situation in the state of Palestine, ICC-01/18, 17 March 2020
- International Criminal Court, Referral by the State of Palestine Pursuant to Article 13(a) and 14 of the Statute, 15 May 2018
- Israel ministry of foreign affairs, Palestinian authority joins the ICC Israel's response, 1 April 2015
- Falk, Richard, *Amicus Curiae Submissions Pursuant to Rule 103, ICC-01/18, 16 March 2020*

- George, Fletcher, cited in Steinberg, Richard, Contemporary issues facing the international criminal court, (editor), Brill Nijhoff, 2015
- Legal Representative of Persecution Victims, Katherine Gallagher Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, ICC-01/18, 16 March 2020\
- Mir Abbasi, Bagher, Mohammadi, Agil, The role and position of international non-governmental organizations as friends of the court in the international dispute settlement system, Public Law Studies Quarterly, Volume 46, Number 4, Winter 2015, pp. 753-769. (In Persian)
- Napoletano, Nicola, [Non-state entity's 'Ability to lodge' a Declaration pursuant to Article 12\(3\) of the ICC Statute](#), question of international law, 2015
- Observations on the Prosecutor's Request on behalf of the Non-Governmental Organizations: The Lawfare Project, the Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs, Situation in the state of Palestine, No.: ICC-01/18, 16 March 2020
- Pretrial Chamber 1, Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", ICC-RoC46(3)-01/18, 6 September 2018
- Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the courts territorial jurisdiction in Palestine, situation in the state of Palestine, ICC- 01/18, 22 January 2020
- Publications of the permanent court of international justice, series A. no.10, September 7th, 1927, Collection of judgment in case of the S.S. Lotus
- Quigley, John, Submissions Pursuant to Rule 103, ICC-01/18, 3 March 2020
- Raji Sourani, Chantal Meloni, Triestino Mariniello, Submission on Behalf of Palestinian Victims Residents of the Gaza Strip with confidential Annex, ICC-01/18, 16 March 2020
- Rezazadeh, Hossein, Ranjbarian, Amirhossein, Collective Identification of Palestine, Public Law Studies Quarterly, Volume 49, Number 1, 2018. (In Persian)
- Saedi, Zahra, Salehi, Javad, the approach of the prosecutor of the International Criminal Court in the request to issue a decree of criminal jurisdiction in the state of Palestine, Criminal Law Quarterly, Year 12, Number 2, Autumn and Winter 1400. (In Persian)



Schabas, William, Request for Leave to Submit an Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC-01/18, 14 February 2020

The republic of Uganda, the observations of the republic of Uganda pursuant to rule 103 of the rules of evidence and procedure, situation in the state of Palestine, ICC-01/18, 16 March 2020

Schabas, William, Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence, ICC-01/18, 15 March 2020

Victims' Observations on the Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, Situation in the state of Palestine, No.: ICC-01/18, 16 March 2020

Security Council Resolution, 12 March 2002, UN Doc. S/RES/1397

Statement on ICC prosecutors' decision, US state department, 16 January 2015

Weston Ashe, Robert, Is Palestine a state? A response to professor John Quigleys article, the Palestine declaration to the International criminal court: the statehood issue, Rutgers law record, 2009

The federative republic of Brazil, Brazilian observations on ICC territorial jurisdiction in Palestine, Icc-01/18, 16 March 2020

