



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۴ (صفحات ۲۰۸-۱۸۵)



رویکرد دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین

دکتر زهرا ساعدی^۱

دکتر جواد صالحی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۸/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۲۹

چکیده

دادستان در وضعیت دولت فلسطین تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری، با توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه را مطرح کرده است. از این حیث به نظر می‌رسد که دادستان هنوز فلسطین را یک دولت ذیل صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی با اعلامیه پذیرش بر اساس ماده (۳) ۱۲ اساسنامه شناسایی نکرده است. موضوع پژوهش حاضر بررسی ابعاد این تئوری و رویکرد دادستان است که با روش توصیفی-تحلیلی و انتقادی صورت گرفته است. سوال اصلی پژوهش این است که دلایل رویکرد دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین پیش‌روی دیوان کیفری بین‌المللی چیست؟ نتایج پژوهش نشان می‌دهد که اراده سیاسی دادستان بر اراده حقوقی وی غلبه یافته است. لیکن دادستان یک مقام سیاسی نیست تا ملاحظات سیاسی بین‌المللی بر عملکرد او در وضعیت دولت فلسطین سایه افکند. لذا دادستان صرف‌نظر از موقعیت رژیم صهیونیستی باید تحقیقات کیفری در وضعیت دولت فلسطین را با سازگار ماده (۱) ۵۳ اساسنامه پیش برد.

واژگان کلیدی: وضعیت دولت فلسطین، دیوان کیفری بین‌المللی، ماده (۳) ۱۹ اساسنامه، قرار صلاحیت کیفری، مبنای منطقی.

✉ Za.saedi@scu.ac.ir

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.

(نویسنده مسؤل)

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

مقدمه

دولت فلسطین بر اساس ماده (۳) ۱۲ اساسنامه رُم (زین پس؛ اساسنامه) در سال ۲۰۱۵ اعلامیه پذیرش صلاحیت موردی دیوان کیفری بین‌المللی (زین پس؛ دیوان) نسبت به جرایم ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی دولت فلسطین را نزد دبیرخانه آن تودیع کرده است (Palestine, 2015: 1). دادستان دیوان (زین پس؛ دادستان) بررسی مقدماتی در این وضعیت را با اعلامیه دولت فلسطین آغاز کرده است تا مبنای منطقی آن را احراز نماید (ICC Prosecutor, 2017: 53). چنان‌که احراز مبنای منطقی در آن به‌مثابه وضعیت‌های ارجاع شده از سوی تمام دولت‌های عضو دیوان بوده است. اما تعلق دادستان باعث شده است تا جرایم بین‌المللی رژیم صهیونیستی در این ایام همچنان در سرزمین اشغالی فلسطین ادامه یابد. لذا دولت فلسطین در سال ۲۰۱۸ وضعیت مجرمانه مذکور را مجدداً به دیوان ارجاع داده است (ICC, 2018a: 2). نتیجه ارجاع وضعیت مجرمانه از سوی دولت فلسطین این بوده است که دادستان دیگر نیاز نداشته باشد تا مجوز شروع به تحقیقات کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۵ اساسنامه یا صدور قرار صلاحیت کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه را از شعبه پیش محاکمه اخذ نماید. این رویکرد در ارتباط با تمام وضعیت‌های مشمول ماده ۱۲ اساسنامه یکسان است، اعم از اینکه دولت ارجاع‌دهنده قبلاً به عضویت دیوان درآمد باشد یا این‌که بعداً صلاحیت موردی دیوان را بپذیرد و برای آن اعلامیه صادر نماید.

اما دادستان بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه تحقیقات کیفری در وضعیت دولت فلسطین را به قصد صدور حکم جلب یا احضار متهمان، کیفرخواست و تأیید اتهامات ادامه نداده است. این در حالی است که او مبنای منطقی در وضعیت دولت فلسطین را بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه بررسی و احراز کرده بود (ICC, 2020a: 53). با وجود این، دادستان صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین را در سال ۲۰۲۰ از شعبه پیش‌محاکمه تقاضا کرد (ICC, 2020a: 10). این تقاضای دادستان از شعبه پیش‌محاکمه اگرچه ظاهراً محمول به رعایت مقررات ماده ۱۲ اساسنامه است، اما گویا برای دادستان در وضعیت ارجاع داده شده از سوی دولت فلسطین چنین نبوده است. چراکه اگر او از تحقق شرایط مقرر در ماده (۳) ۱۲ اساسنامه و تأثیر مثبت آن در صلاحیت دیوان اطمینان می‌داشت، یکسره به سراغ سازکارهای ماده (۱) ۵۳ اساسنامه می‌رفت و آن را تا حصول نتیجه ادامه می‌داد. نه اینکه دادستان از شروع تحقیقات کیفری و تقاضای جلب یا احضار متهمان آن از شعبه مقدماتی خودداری کند و پرونده را بیش از یک‌سال فقط درگیر صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه پیش‌محاکمه نماید. ممکن است تردید او در مساله دولت بودن فلسطین، توجیه‌کننده عملکرد دادستان در توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در این وضعیت باشد. زیرا دولت فلسطین بر مناطق اشغال‌شده توسط رژیم صهیونیستی کنترل و حاکمیتی ندارد. این مناطق شامل کرانه باختری رود اردن، نوار غزه و بیت‌المقدس شرقی در جریان جنگ شش روزه از سال ۱۹۶۷ به بعد است. لذا

مناقشات زیادی به دلیل نامشخص بودن مرزهای دولت فلسطین و اختلاف نظر در دولت‌بودگی آن به موجب آموزه‌های حقوق بین‌الملل وجود دارد.

اما این مسائل نباید مانع از تعقیب و تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در ارتباط با جرایم صورت گرفته نسبت به مردم فلسطین باشد. چنان‌که اعطای وضعیت دولت ناظر غیرعضو از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای دولت فلسطین نیز در همین راستا بوده است (1: UNGA, 2012). تلقی دولت فلسطین از سوی سایر دولت‌ها اقدامی برای تسهیل تعقیب جرایم رژیم صهیونیستی نسبت به مردم فلسطین بوده است.

لذا بررسی ابعاد وضعیت دولت فلسطین و رویکرد دادستان در قبال آن با تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه واجد اهمیت است. اگر دادستان، فلسطین را یک دولت دارای مؤلفه‌های لازم در آموزه‌های حقوق بین‌الملل عمومی ارزیابی کرده است، چرا او تحقیقات کیفری را پس از احراز مبنای منطقی و احراز شدت‌مندی^۱ آن بر اساس مقررات ماده (۱) ۵۳ اساسنامه ادامه نداده است و صدور حکم جلب یا احضار متهمان اصلی آن را تا صدور کیفرخواست و تایید اتهامات در شعبه پیش‌محاكمه تقاضا نکرده است. در این شرایط نیازی به صدور قرار صلاحیت کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیست و قرار صلاحیت کیفری بدل از تحقیقات مقدماتی در وضعیت مجرمانه ارجاع شده به دادستان نیست. چنان‌که رویه سابق دیوان در وضعیت دولت میانمار با اندکی تفاوت نیز بر این موضع است (ICC, 2018b: 84). با این اوصاف دادستان از صدور قرار صلاحیت کیفری به دنبال استفاده از آن به جای تحقیقات مقدماتی در وضعیت دولت فلسطین نیست. لذا دادستان حسب ظواهر برای انتخاب این رویکرد در وضعیت دولت فلسطین باید دلایل قابل توجه دیگری داشته باشد که این نوشتار بر تحلیل ابعاد و نقد آنها متمرکز است. سؤال اصلی پژوهش این است که دلایل رویکرد دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین پیش‌روی دیوان چیست؟ پاسخ به این سؤال ابتدا مستلزم شرح وضعیت دولت فلسطین و فراز و نشیب‌های آن در دیوان است. در ادامه مسأله دولت بودن فلسطین بر اساس مواد و اهداف اساسنامه دیوان بررسی می‌شوند. پس از آن دولت بودن فلسطین بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل عرفی مدنظر قرار می‌گیرد. سپس دلایل دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت فلسطین تحلیل و نقد می‌شوند تا دستاوردهای تطبیقی آن ارائه شود.

۱. برای مطالعه بیشتر در این ارتباط رک: ساعدی و صادقی، ۱۳۹۹: ۹۰ و نیز؛ نژندی‌منش، حسینی‌آزاد و زحمتکش،

۱. وضعیت دولت فلسطین و فراز و نشیب‌های آن در دیوان

رژیم صهیونیستی در جنگ ۲۲ روزه در سال ۲۰۰۸ در منطقه غزه فلسطین، مرتکب کشتار و ایراد آسیب‌های بدنی شدید و انتقال اجباری شهروندان فلسطینی از زنان و کودکان شده است (Goldston, 2009: 1). گروه‌های حقوق بشری در سطح بین‌الملل پس از این درگیری مسلحانه بر علیه غیرنظامیان درصدد فراهم شدن مقدمات شکایت از نیروهای اشغالگر صهیونیستی در محاکم بین‌المللی کیفری برآمده‌اند. لذا شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد تحت فشار افکار عمومی و تلاش گروه‌های حقوق بشری، کمیته‌ای با ریاست قاضی گلدستون^۱ برای بررسی زوایای مختلف این جنایات بین‌المللی تشکیل داد.

قاضی گلدستون در گزارشی مفصل، مقامات رژیم صهیونیستی را به دلیل ارتکاب جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و تجاوز سرزمینی در قالب نقض‌های فاحش کنوانسیون چهارم ژنو^۲ دارای مسئولیت کیفری شناسایی کرد (United Nations Fact Finding, 2009: 340).

این گزارش و نتایج حاصل از آن در سطح سازمان ملل متحد باعث شد تا تشکیلات خودگردان فلسطین در سال ۲۰۰۹ به‌طور رسمی اعلامیه پذیرش موردی صلاحیت کیفری دیوان برای تعقیب جنایات ارتكابی توسط رژیم صهیونیستی در سرزمین اشغالی فلسطین را تقدیم رئیس دبیرخانه دیوان کند (Palestinian National Authority Ministry of Justice, 2009: 1). این اعلامیه بر اساس ماده (۳) ۱۲ اساسنامه بوده است که دولت‌ها در صورت عدم عضویت در دیوان می‌توانند به‌طور یک‌جانبه چنین اعلامیه‌ای را صادر کنند و از مزایای عضویت در دیوان برخوردار شوند. اما وصول این اعلامیه از سوی دبیرخانه دیوان لزوماً به‌معنی اعمال صلاحیت کیفری دیوان در وضعیت مجرمانه ارجاع شده نیست. این وضعیت در ارتباط با دولت فلسطین دوچندان است. چنان‌که برخی معتقدند بسیاری از دولت‌ها، فلسطین را به‌عنوان یک دولت جنینی تلقی می‌کردند (رضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۵). لذا دولت‌بودگی فلسطین در گزارش سال ۲۰۱۱ کمیته دائمی پذیرش اعضای جدید شورای امنیت سازمان ملل متحد مساله‌ای اختلافی معرفی شد. این اختلاف نظر به‌دلیل فقدان جمعیت در فلسطین یا اختلاف در مرزهای آن نبود، بلکه به دلیل فقدان کنترل موثر دولت فلسطین بر قلمرو سرزمینی بود. این در حالی بود که اعلامیه دولت خودگردان فلسطین در به رسمیت شناختن صلاحیت دیوان نباید در قید و بند مفهوم‌شناسی و مصداق‌یابی دولت فلسطین قرار گیرد. چراکه حکومت خودگردان به اعتقاد برخی در زمان صدور اعلامیه برابر توافقات فلسطینی اسرائیلی قادر به اعمال صلاحیت سرزمینی بوده است (کدخدایی و مقامی، ۱۳۹۶: ۲۱). لذا حکومت خودگردان به طریق اولی قادر بوده است تا چنین صلاحیتی را به مرجع بین‌المللی اعطا نماید.

1. Goldstone.
2. 4th Geneva Convention.

اعلامیه دولت فلسطین در ارتباط با جنایات واقع شده در مناطق اشغالی در فاصله زمانی ۲۰۰۸ تا ۲۰۰۹ بوده است. نیروی نظامی رژیم صهیونیستی در جنگ ۲۲ روزه در نوار غزه متهم اصلی حملات علیه غیرنظامیان است. اما این اعلامیه به دلیل تردید در دولت‌بودگی فلسطین در آن برهه زمانی مورد پذیرش دیوان قرار نگرفته است. دادستان در آن زمان معتقد بود که اساسنامه هیچ تکلیفی برای او در بازتعریف مفهوم دولت به شرح ماده (۳) ۱۲ اساسنامه ایجاد نکرده است. دادستان برای حفظ بی‌طرفی ناگزیر بود تا از موضع‌گیری صریح در ارتباط با مساله دولت‌بودگی فلسطین برای قرار گرفتن ذیل چارچوب ماده (۳) ۱۲ اساسنامه خودداری کند. لذا او از موضع‌گیری صریح در این ارتباط خودداری کرد و تصمیم‌گیری راجع به آن را به مجمع عمومی سازمان ملل متحد واگذار کرد. دادستان معتقد بود که تعریف دولت و شناسایی عناصر لازم آن برعهده دبیر کل سازمان ملل متحد است تا نظر مجمع عمومی در موارد تردید در مفهوم دولت را دریافت نماید.

در این شرایط وضعیت دولت ناظر غیرعضو از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب قطعنامه شماره ۶۷/۱۹ در سال ۲۰۱۲ به فلسطین اعطاء شد. هرچند که در همان زمان هم بسیاری از دولت‌ها معتقد بودند که فلسطین واجد تمام شرایط برای برخورداری از اطلاق دولت‌بودگی است (ظاهری و رضایی تبار، ۱۳۹۴: ۲۱۲). لذا در شرایط جدید دولت فلسطین بار دیگر بر اساس ماده (۳) ۱۲ اساسنامه در سال ۲۰۱۵ اعلامیه‌ای را با موضوع پذیرش صلاحیت موردی دیوان برای شناسایی، تعقیب و محاکمه مرتکبین و همدستان جرایم ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین از سال ۲۰۱۴ صادر کرد. دولت فلسطین اعلامیه الحاق به اساسنامه بر اساس ماده (۲) ۱۲۵ اساسنامه را یک روز پس از آن به دبیر کل سازمان ملل تودیع کرد (Capone, 2020: 2). بر این اساس دولت فلسطین از مزایای اساسنامه در حق ارجاع وضعیت مجرمانه و تعقیب متهمان اصلی آن برخوردار شد. دولت فلسطین پس از این مرحله وضعیت مجرمانه را به استناد مواد (۱) ۱۳ و ۱۴ اساسنامه مجدداً به دیوان ارجاع داد. قلمرو دولت فلسطین در ارجاع ثانوی شامل سرزمین‌های اشغال شده توسط اسرائیل از سال ۱۹۶۷ معرفی شد (ICC, 2018a: 1). لذا دادستان بندهای سه‌گانه ماده ۵۳ اساسنامه را در وضعیت دولت فلسطین احراز کرد (ICC, 2020a: 3). او صلاحیت سرزمینی دیوان را به سرزمین‌های اشغالی خارج شده از کنترل فلسطین توسط رژیم صهیونیستی شامل کرانه باختری، نوار غزه و بیت‌المقدس شرقی در خلال جنگ شش روزه از سال ۱۹۶۷ تسری داد. در این شرایط دادستان نیازی نداشت تا برای ادامه تحقیقات کیفری، جلب متهمان یا احضار آنها، صدور کیفرخواست یا تأیید اتهامات آنها به سازکار قرار صلاحیت کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل شود. با وجود این دادستان از شعبه پیش‌محاکمه تقاضا کرد تا قرار صلاحیت کیفری برای رسیدگی به جرایم ارتكابی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین را صادر نماید (ICC, 2020a: 67). این در حالی بود که دادستان حسب مقررات ماده (۳) ۱۲ اساسنامه با وضعیت مشابه با دولت‌های عضو دیوان و ارجاع

وضعیت مجرمانه از سوی آنها مواجه است. از این حیث فرقی میان دولت فلسطین با دیگر دولت‌های عضو دیوان وجود نداشت. دولت فلسطین اگرچه سابق بر این از اعضای دیوان نبوده است، اما با صدور اعلامیه موردی پذیرش صلاحیت دیوان در موضع مشابه قرار گرفته است. لذا دادستان باید بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه به سایر مراحل لازم از ادامه تحقیقات کیفری و تقاضای صدور حکم جلب یا احضار متهم برای صدور کیفرخواست تا تأیید اتهامات آن می‌پرداخت.

سابقه دادستان برای تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری به وضعیت دولت میانمار پیش‌روی دیوان برمی‌گردد (ICC, 2018c: 4). وضعیت دولت میانمار از پرونده‌هایی بوده است که احتمال احراز صلاحیت کیفری دیوان در تعقیب جرایم آن در بدو امر با ابهاماتی جدی مواجه بود. دولت میانمار از اعضای دیوان نیست و وضعیت آن از سوی شورای امنیت به دادستان ارجاع نشده بود. در این شرایط دادستان تردید داشت که به سازکار ماده ۱۵ اساسنامه متوسل شود و راساً تحقیقات در آن را خواستار شود، در حالی که او هنوز مطمئن نبود که آیا صلاحیت کیفری دیوان در وضعیت میانمار به دلیل عدم عضویت آن در دیوان و به دلیل عضویت دولت بنگلادش در دیوان احراز می‌شود یا خیر؟ لذا دادستان در آن پرونده به مقررات ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل شد تا با قرار صلاحیت کیفری در آن وضعیت از اطمینان بیشتری برای ادامه مسیر برخوردار باشد. دادستان در وضعیت دولت میانمار، تردیدهایش را به‌زعم خود با کمترین تلاش از بین برد تا بتواند وضعیت دولت میانمار را با توسل به عضویت دولت بنگلادش در دیوان به پیش ببرد. لذا دادستان با توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار از شعبه پیش‌محاکمه را کسب کرد. منصرف از این‌که اگر دادستان چنین نمی‌کرد، باز هم وضعیت دولت میانمار به واسطه وقوع جرم در قلمرو سرزمینی دولت بنگلادش از اعضای دیوان در صلاحیت کیفری دیوان قرار داشت. اما دادستان چنین ریسکی را برعهده نگرفت. هرچند که بعدها هم رویه قضایی دیوان این مسأله را ثابت کرد که توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه یک کار اضافی برای دادستان در وضعیت دولت میانمار بوده است (ICC, 2018b: 80-8). اما به نظر می‌رسد تجربه دادستان حاصل از وضعیت میانمار، زمینه‌ای را فراهم کرد تا او از این سازکار در وضعیت‌های حساس سیاسی و بین‌الملل مانند وضعیت دولت فلسطین در موضع نابجا و با تشکیک در تلقی آن به عنوان یک دولت برخوردار از صلاحیت دیوان نیز استفاده کند.

۲. دولت بودن فلسطین بر اساس مواد و اهداف اساسنامه دیوان

دو تفسیر در ارتباط با دولت‌بودگی فلسطین شامل تفسیر غایی و تفسیر لفظی وجود دارد. دادستان در وضعیت فلسطین به تفسیر غایی متکی است. از این حیث، مفهوم «دولت» در ماده (۳) ۱۲ اساسنامه در چارچوب اهداف و مقاصد اساسنامه قرار گرفته است. اگر یک معاهده قابلیت دو تفسیر را

دارد، باید تفسیری بر اساس اهداف معاهداتی آن گزینش شود که مقاصد معاهده را تامین کند. مفهوم «دولت» در اساسنامه دارای ویژگی‌های متغیری است، در عین حال که فاقد معنای عرفی و شفاف است. بنابراین واژه «دولت» باید در پرتو اهداف و مقاصد اساسنامه تعریف شود (Tsilonis, 2019: 56). از این منظر توسل به مفهوم دولت در اساسنامه باید به ترتیبی باشد که تعقیب و مجازات شدیدترین جرایم مستوجب نگرانی جامعه بین‌المللی محقق شود. بنابراین وضعیت دولت فلسطین شایسته رسیدگی در دیوان است. چنان‌که تفسیر ماده (۳) ۱۲ اساسنامه نباید حق تشکیلات خودگردان فلسطین بر اعمال شخصیت بین‌المللی خود در چارچوب شروط اساسنامه را انکار کند. چراکه انکار اعمال شخصیت بین‌المللی تشکیلات خودگردان بر حق مردم فلسطین در تقاضا و تعقیب مسئولیت مرتکبان جنایات بین‌المللی تأثیر منفی می‌گذارد که مدنظر تنظیم‌کنندگان اساسنامه نیست.

صلاحیت دیوان را هر دولت عضو آن در خصوص جرایم مندرج در ماده ۵ اساسنامه پذیرفته است (نک. ماده (۱) ۱۲ اساسنامه). این موقعیت برای دولت‌های غیرعضو اساسنامه به نحو دیگری بر اساس مقررات اساسنامه پیش‌بینی شده است. تمام دولت‌ها بنا به تجویز ماده (۳) ۱۲۵ اساسنامه و بدون هیچ پیش‌شرطی می‌توانند اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را دبیرخانه آن ارسال کنند. اگر دولتی با مجوز ماده (۳) ۱۲۵ اساسنامه به عضویت دیوان درمی‌آید، صلاحیت دیوان مطابق با ماده (۱) ۱۲ اساسنامه را پذیرفته است. چنان‌که ماده (۲) ۱۲ اساسنامه مبانی اعمال صلاحیت دیوان را در نتیجه عضویت آن دولت بر اساس ماده (۱) ۱۲ اساسنامه و یا الحاق اعلامیه پذیرش بر اساس ماده (۳) ۱۲ اساسنامه معین کرده است (ICC, 2020a: 103-4).

مزیت عضویت در دیوان، امکان رسیدگی دیوان به جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی آن دولت یا از سوی اتباع آن دولت است. در وضعیت فلسطین با صدور اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان و بر اساس ماده (a) (۲) ۱۲ اساسنامه، دیوان صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی رژیم صهیونیستی در سرزمین اشغالی فلسطین را دارد. لذا هیچ ارزیابی مجددی در خصوص دولت‌بودگی آن به موجب قواعد حقوق بین‌الملل عرفی ضرورت ندارد. چراکه وقوع جرم در قلمرو سرزمینی یک دولت یا ارتكاب آن از سوی تبعه آن دولت (نک. ماده (b)-(a) (۲) ۱۲ اساسنامه) از مبانی اعمال صلاحیت دیوان هستند.^۱

۱. چنان‌که شعبه پیش‌محاکمه نیز بعدها با یک نظر مخالف قاضی کوواکس (Judge Kovacs) در قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین اعلام می‌کند که دولت فلسطین مشمول تعریف ماده (a) (۲) ۱۲ اساسنامه است و جرم در قلمرو سرزمینی آن اتفاق افتاده است (ICC, 2021: 132).

دو شق ماده ۱۲(۲) اساسنامه حاکی از اهمیت اصل صلاحیت سرزمینی است که ریشه عمیقی در حقوق بین‌الملل دارد. اعمال صلاحیت سرزمینی نشان‌دهنده حاکمیت و صلاحیت سرزمینی بی‌چون و چرای دولت‌ها و لزوم عدم مداخله دیوان در امور آنها می‌باشد. لذا دولتی که حاکم بر سرزمین خویش است، به طریق اولی نیز می‌تواند صلاحیت خود را به دیوان تفویض کند. عضویت یک دولت به موجب ماده ۱۲۵(۳) اساسنامه به معنای پذیرش صلاحیت دیوان به اتکای ماده (۱) ۱۲ اساسنامه است. چراکه مجوز اعطای عضویت یک دولت در دیوان یا نفی اعمال صلاحیت دیوان مطابق مقررات اساسنامه نقض غرض است. از این حیث دیگر لازم نیست تا دولت بودن فلسطین را دادستان به موجب حقوق بین‌الملل عرفی ارزیابی کند (ICC, 2020a: 66). چنان‌که مجمع دولت‌های عضو دیوان از زمان الحاق اعلامیه توسط فلسطین، هیچ نگاه متفاوتی به آن در مقایسه با خود نداشته‌اند. عضویت دولت در اساسنامه معادل اعمال صلاحیت دیوان در جرایم منتسب به آن است. ارزیابی مجدد از دولت بودن یا نبودن دولتی که صلاحیت دیوان را پذیرفته است، به معنای اتخاذ تصمیم سیاسی است. زیرا حل مناقشات در خصوص احراز شایستگی برای عضویت در معاهدات برعهده دولت‌ها است و از اختیارات دیوان و دادستان آن خارج است. در زمان ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت توسط فلسطین به دیوان تنها دولت کانادا به آن اعتراض کرده است. دولت‌های دیگر شامل؛ آلمان، هلند و بریتانیا نیز ادعاهایی مطرح کردند، اما هیچ‌وقت آشکارا این اعلامیه را رد نکردند. سایر دولت‌ها عضویت فلسطین بر اساس اعلامیه را نه‌تنها معتبر ارزیابی کردند، بلکه فلسطین را برای نمایندگی در دفتر مجمع دول عضو نیز انتخاب کردند (ICC, 2020b: 17). دولت فلسطین نیز تأکیده کرده است که دولت بودن آن با پذیرش اعلامیه آن در دیوان تأیید شده است. تصمیم دولت فلسطین برای الحاق به اساسنامه ناشی از یک تصمیم اختیاری و در مقام اعمال حاکمیت بر اساس ماده ۱۲۵(۳) اساسنامه بوده است. چنان‌که مجمع دول عضو دیوان نیز با الحاقیه فلسطین، دولت بودن آن را تأیید کرده‌اند. لذا دولت فلسطین از ابتدای آوریل ۲۰۱۵ از اعضای دیوان است (ICC, 2020c: 3).

این وضعیت در سایر محاکم کیفری بین‌المللی نیز مسبوق به سابقه است. رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز نشان می‌دهد که دولت به‌صورت موسع تفسیر شده است. نهادهایی مانند؛ جمهوری سرپسکا^۱ در این مرجع کیفری بین‌المللی مشمول عنوان دولت ارزیابی شده‌اند. دیوان نیز از این رویه تبعیت کرده است و چنین تفسیری از دولت را به رسمیت می‌شناسد. دیوان به‌عنوان نمونه در وضعیت گرجستان تأیید کرده است که صلاحیت سرزمینی دیوان به اوستیای جنوبی^۲ هم تسری می‌یابد، با این‌که مقامات گرجستانی هیچ کنترل مؤثری بر آن ندارند. زیرا اوستیای جنوبی بخشی از گرجستان است و به‌عنوان دولت مستقل شناخته نمی‌شود (ICC, 2020a: 66). در

1. Republic Srpska.
2. South Ossetia.

عین حال که ویلیام شبت^۱ از نظریه پردازان برجسته در حوزه حقوق بین‌الملل کیفری نیز عضویت در دیوان بر اساس ماده (۲) ۱۲ اساسنامه را منوط به دولت بودن آن نهاد متقاضی نمی‌داند. از نظر او یک نهاد می‌تواند عضو دیوان باشد، حتی اگر مؤلفه‌های لازم برای شناسایی به‌عنوان یک دولت را نداشته باشد. کمالینکه جزایر کوک^۲ در سال ۲۰۰۸ اعلامیه الحاق به اساسنامه به‌عنوان یک دولت عضو را صادر کرد، هرچند که مناقشات در ارتباط با دولت‌بودگی آن جدی بود (ICC, 2020d: 4). چنان‌که دادستان نیز بر همین اساس معتقد است وقتی یک نهاد مجاز است به معاهده بین‌المللی ملحق شود، نهادهای دیوان نیز ملزم هستند که وضعیت آن نهاد را به‌عنوان یک دولت عضو خود بپذیرند (ICC, 2020b: 10).

اما دیدگاه دادستان از مفهوم دولت بر اساس مواد و اهداف اساسنامه متکی به رویه دیوان به چالش‌هایی جدی روبه‌رو است. دادستان برای توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری نیازمند تفسیری است که قابلیت پذیرش وضعیت فلسطین در دیوان را داشته باشد. تفسیر غایی و توجه دادستان به اهداف و مقاصد اساسنامه در تفسیر دولت از موقعیت فلسطین کارساز است. البته تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از سوی دادستان مانع از توسل شعبه پیش‌محاکمه در اعمال مقررات حقوق بین‌الملل در وضعیت دولت فلسطین نیست. چراکه چنین تصویری نقض صریح ماده ۲۱ اساسنامه است که اتکاء شعب دیوان به مقررات حقوق بین‌الملل در آراء و قرارهای اصداری را پس از اساسنامه و قواعد دادرسی تجویز کرده است. دادستان نیز با تقاضای صدور قرار صلاحیت در صدد تأیید شعبه پیش‌محاکمه است که اعلام کند که به کدام‌یک از اصول حقوق بین‌الملل در آموزه‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه و یا حقوق بشر بین‌المللی در وضعیت دولت فلسطین استناد می‌شود (ICC, 2020b:10). چنان‌که مفهوم دولت در اساس‌نامه دیوان تعریف نشده است. انگار دادستان تردید دارد که این مفهوم در تطابق با معنای عرفی آن و بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل و تفسیر معاهدات در ارتباط با معیارهای دولت‌بودگی باید تعریف و تفسیر شود.

رژیم صهیونیستی در اعتراض به عملکرد دادستان نیز از تفسیر معیار دولت بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل عمومی دفاع کرد. دولت‌بودگی بر اساس تفسیر صحیح از قواعد عرفی تنها به نهادهایی اعطا می‌شود که معیار عینی خاص حاکمیت را دارا هستند.

حاکمیت در این مفهوم به این معنا است که هیچ قدرتی فراتر از دولت به موجب حقوق بین‌الملل وجود ندارد (ICC, 2019e: 2). از این حیث دادستان از منظر رژیم صهیونیستی به تلاش برای استثمار دیوان در دستیابی به اهداف نامشروع سیاسی متهم شده است. لذا دیوان بر وضعیت فلسطین از این منظر فاقد صلاحیت است. زیرا پیش‌شرط اساسی صلاحیت دیوان در این است که یک دولت

1. William Schabas.
2. Cook Islands.

باید صلاحیت کیفری بر سرزمین و اتباع خود داشته باشد تا بتواند چنین صلاحیتی را به دیوان تفویض نماید. این در حالی است که رژیم صهیونیستی معتقد است که فلسطین به‌عنوان یک دولت حاکم^۱ به‌شمار نمی‌آید تا بتواند اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان صادر نماید. حاکمیت و کنترل مؤثر بر سرزمین‌های اشغالی کرانه باختری و نوار غزه توسط فلسطین متوقف شده است^۲. از این منظر فلسطین معیار دولت بودن به موجب حقوق بین‌الملل یعنی داشتن سرزمین و کنترل مؤثر بر آن را ندارد. در نتیجه فلسطین امکان الحاق اعلامیه به دیوان را از دست داده است. شناسایی فلسطین توسط برخی دولت‌ها نیز خلأ معیار دولت‌بودگی آن را مرتفع نمی‌کند. منصرف از این که دولت‌بودگی فلسطین از حق آن بر تعیین سرنوشت خود منفک است (ICC, 2019d: 6). این موضع‌گیری از چارچوب تفسیر غایی خارج و در ذیل چارچوب تفسیر دوم یعنی تفسیر لفظی از دولت‌بودگی فلسطین قرار دارد که رژیم صهیونیستی حسب تأمین منافع سیاسی به آن متکی است.

تفسیر دوم از دولت‌بودگی فلسطین، تفسیر لفظی است. معنای عرفی مفهوم دولت بر اساس ماده ۳۱ کنوانسیون وین در حقوق معاهدات است. لذا معنایی باید به الفاظ داده شود که طرفین از آن قصد کرده‌اند. چون در اساسنامه هیچ معنای خاصی از مفهوم دولت قصد نشده است، نباید از این واژه برای نهادهایی استفاده کرد که بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل شایسته عنوان دولت نیستند. لذا ماده (۳) ۱۲ اساسنامه و تحقق پیش‌شرط اعمال صلاحیت دیوان در وضعیت فلسطین متکی به دولت‌بودگی آن بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل است. از این منظر فلسطین یک دولت نیست و تصویب یک معاهده از سوی آن نهاد غیردولتی ممکن نیست. لذا فلسطین به‌دلیل عدم برخورداری از صلاحیت سرزمینی، فاقد توانایی ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان است. پیش‌شرط اعمال صلاحیت دیوان در گرو صلاحیت سرزمینی دولت محل وقوع جرم است. حال آن که فلسطین فاقد حق ارجاع یک وضعیت مجرمانه به دیوان و یا پذیرش صلاحیت دیوان به موجب اعلامیه الحاقی است. برقراری رابطه فلسطین با دیوان نیز به این شرایط کمک زیادی نمی‌کند. چراکه دیوان فاقد قدرت لازم برای اعتبار بخشیدن به اعلامیه الحاقی توسط نهاد غیردولتی است. البته اگر شورای امنیت وضعیت فلسطین را به دیوان ارجاع می‌داد، شرایط متفاوت می‌بود. چنان که ارجاع وضعیت مجرمانه دولت‌های سودان و لیبی از سوی شورای امنیت به دیوان مسبوق به سابقه است^۳.

1. Sovereign State.

۲. این تئوری بعدها در قرار صلاحیت کیفری شعبه پیش‌محاکمه در وضعیت دولت فلسطین مردود اعلام می‌شود. چراکه شعبه پیش‌محاکمه با یک نظر مخالف قاضی کوواکس (Judge Kovacs) اعلام می‌کند که صلاحیت سرزمینی دیوان در وضعیت دولت فلسطین دربرگیرنده مناطق اشغالی از سوی رژیم صهیونیستی از سال ۱۹۶۷ در نوار غزه، کرانه باختری رود اردن و بیت‌المقدس شرقی است (ICC, 2021: 132).

۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. صالحی، ۱۳۹۹: ۱۹۲.

اما وضعیت فلسطین را شورای امنیت به دیوان ارجاع نداده است. چراکه رژیم صهیونیستی در شورای امنیت دارای حامیان جدی است که چنین قطعنامه‌ای را وتو می‌کنند. اما این تفسیر رژیم صهیونیستی از واژه «دولت» تحت تأثیر معیارهای حقوق بین‌الملل عرفی بر وضعیت فلسطین چندان کارایی ندارد.

۳. دولت بودن فلسطین بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل عرفی

جامعه بین‌الملل در ارتباط با وضعیت دولت فلسطین پذیرفته است تا مردم فلسطین حق تعیین سرنوشت، استقلال و دولت حاکم بر سرزمین‌های اشغالی را داشته باشند. مجمع عمومی سازمان ملل بر این حق صحه گذاشته است.^۱ شورای حقوق بشر نیز بر حق دائمی غیرقابل انکار و بدون محدودیت مردم فلسطین بر حق داشتن دولت مستقل تأکید دارد.^۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مشورتی خود در زمینه ساخت دیوار حائل خاطر نشان کرده است که وجود «ملت فلسطین» بلا مناقشه است. رژیم صهیونیستی نیز وجود ملت فلسطین را در مکاتبه با رئیس سازمان آزادی‌بخش فلسطین در سال ۱۹۹۳ به رسمیت شناخته است (حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۸۳۲). با وجود این، دادستان بر این عقیده است که اقدامات غیرقانونی و نامشروع رژیم صهیونیستی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین و داشتن یک دولت حاکم مستقل را محدود کرده است. اما از طرف دیگر تشکیل یک دولت در نتیجه نقض معیارهای حقوق بین‌الملل از موجبات به رسمیت شناخته شدن آن دولت (رژیم صهیونیستی) است. تشکیل رژیم صهیونیستی ناشی از نقض حق مردم بر تعیین سرنوشت خویش است، لذا آن نمی‌تواند ادعای دولت بودن داشته باشد (ICC, 2020a: 78).

دادستان نتیجه گرفته است که حاکمیت اسرائیل بر سرزمین‌های اشغالی از سال ۱۹۶۷ غیرقانونی است. لذا دیوان مطابق با ماده (۳) ۲۱ اساسنامه باید قانون قابل اعمال از جمله ماده ۱۲ اساسنامه و اصطلاح دولت و معیار دولت بودن را هماهنگ با حقوق بشر شناخته‌شده بین‌المللی از جمله حق مردم فلسطین بر تعیین سرنوشت خویش تفسیر و اعمال کند (ICC, 2020a: 84). چراکه کنترل رژیم صهیونیستی بر مناطق اشغالی فلسطین از طریق شهرک‌سازی و توسعه ساخت‌وساز و ایجاد حائل در کرانه باختری از موجبات نقض حقوق بین‌الملل است. این اقدامات غیرقانونی مانع بزرگی در یکپارچگی سرزمین فلسطین ایجاد کرده است و حق تعیین سرنوشت مردم آن را تحت تأثیر قرار داده است. لذا شورای امنیت در سال ۱۹۷۹ کمیسیونی را برای بررسی وضعیت شهرک‌سازی در سرزمین‌های اشغالی از سال ۱۹۶۷ از جمله بیت‌المقدس ایجاد کرده است. الگوی سیاست شهرک‌سازی در یکی از گزارش‌های این کمیسیون از موجبات تغییرات عمیق و برگشت‌ناپذیر بر ماهیت جمعیتی و

1. United Nations General Assembly Resolution No. 2535 (1969).
2. Human Right Council Resolution No. 37/34 (2018).

جغرافیایی در سرزمین‌های اشغالی شناسایی شده است.^۱ این در حالی است که اصل عدم انتقال مالکیت سرزمین اشغالی به اشغالگر از منظر قواعد حقوق بین‌الملل موضوعیت دارد.

از این‌رو، شهرک‌سازی رژیم صهیونیستی و ساخت‌وساز حائل در نظریه مشورتی سال ۲۰۰۴ دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از دلایل نقض حقوق بین‌الملل معرفی شده است که مانع اعمال حق مردم فلسطین بر تعیین سرنوشت است. لذا مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۴ از رژیم صهیونیستی تقاضا کرده است تا تعهدات قانونی مذکور در نظریه مشورتی را مراعات نماید. زیرا شهرک‌سازی و ساخت حائل نقض آشکار حقوق بین‌الملل است و تأثیر مخربی بر منابع طبیعی سرزمین فلسطین و نقض سیستماتیک مستمر حقوق بشر مردم فلسطین دارد.^۲

معیار دیگر مدنظر دادستان در دولت تلقی شدن فلسطین، تصدیق و شناسایی فلسطین از سوی دولت‌ها در عرصه بین‌المللی است. دادستان، تصویب قطعنامه شماره ۶۷/۱۹ توسط مجمع عمومی ملل متحد و اعطای وضعیت حقوقی «دولت غیرعضو ناظر» به فلسطین و شناسایی وسیع فلسطین با رای مثبت ۱۳۸ دولت را معیار مهم و غیرقابل اغماض در دولت تلقی شدن فلسطین می‌داند (ICC, 2020b: 34). اما مخالفان دادستان معتقدند که این قطعنامه هیچ اثری بر تأیید دولت‌بودگی فلسطین ندارد. زیرا این قطعنامه و محتویات آن صرفاً یک ترفیع رویه‌ای برای فلسطین در سازمان ملل به منظور توانا ساختن آن به مشارکت در امور سازمان ملل است. چنان‌که دبیر کل سازمان ملل نیز اظهار داشته است که قطعنامه بر سازمان‌ها و یا نهادهای بیرون از سازمان ملل متحد قابلیت اجرا ندارد. چون دیوان یک سازمان بیرون از سازمان ملل متحد است، بنابراین قطعنامه نمی‌تواند هیچ اثری بر اعطای صلاحیت به دیوان داشته باشد. از این منظر قطعنامه سازمان ملل متحد برای حل وضعیت دولت‌بودگی فلسطین تصویب نشده است. در عین حال که دولت‌های موافق با این قطعنامه اعلام کرده‌اند که رای آن‌ها بدون هیچ قضاوتی در ارتباط با دولت‌بودگی فلسطین است (ICC, 2020e: 8). مجمع عمومی سازمان ملل متحد به موجب منشور آن حق تصویب اسناد الزام‌آور برای دیوان ندارد. اما این رویکرد مجمع عمومی سازمان ملل متحد با تئوری اعلامی شناسایی یک دولت سالب به انتفاء موضوع است.

در خصوص ایجاد دولت با شناسایی و تصدیق سایر دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل دو تئوری شامل؛ تئوری تاسیسی^۳ و تئوری اعلامی^۴ وجود دارد. تئوری تاسیسی در قرن نوزدهم معیار دولت بودن را ارائه کرده است. یک دولت به موجب این تئوری تنها زمانی به وجود می‌آید که توسط سایر

1. UNSC Report Commission established under UNSC Resolution No. 446, 12 July 1979, para. 233.

2. United Nation General Assembly Resolution No. 73/255 (2018), para. 4.

3. Constitutive Theory.

4. Declaration Theory.

دولت‌ها مورد تصدیق و شناسایی قرار گیرد. این تئوری بر شناسایی و تصدیق به عنوان پیش شرط داشتن شخصیت حقوقی بین‌المللی تأکید می‌کند. اما تئوری اعلامی معیار دولت بودن را در قرن بیستم ارائه کرده است. یک نهاد بر اساس این تئوری به محض دارا شدن معیار حداقلی دولت‌بودگی تبدیل به دولت می‌شود. بنابراین، شناسایی آن توسط دیگر دولت‌ها صرفاً اعلامی است. نهادهای سرزمینی می‌توانند به صرف وجود بر اساس این تئوری وضعیت حقوقی خاص داشته باشند. شناسایی به‌عنوان پذیرش صرف یک وضعیت از پیش ایجاد شده در این تئوری موضوعیت دارد. شناسایی یک دولت، اقدامی اعلامی توسط سایر دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل است. لذا عدم شناسایی یک دولت توسط سایر دولت‌ها به منزله وجود نداشتن آن دولت نیست (Vidmar, 2012: 1). ایجاد یک دولت به عنوان یک شخص حقوقی در حقوق بین‌الملل مستقل از شناسایی سایر دولت‌ها است.

از این رو زمانی که یک نهاد سیاسی شرایط لازم برای ایجاد یک دولت را دارا باشد، در حقوق بین‌الملل صاحب حق و تکلیف می‌شود. از این لحظه به بعد آن نهاد می‌تواند به عنوان یک تابع در جامعه بین‌المللی ایفای نقش کند. بنابراین شناسایی به اعتقاد برخی به معنای تایید رسمی وجود دولتی است که از قبل به وجود آمده است. لذا از زمان شکل‌گیری تمام حقوق و تکالیفی که برعهده دولت‌ها می‌باشد، بر آن نیز بار می‌شود (رضازاده و رنجبریان، ۱۳۹۸: ۸۲). دادستان در ارتباط با دولت‌بودگی فلسطین نیز قائل به نظریه اعلامی است. لذا تصویب قطعنامه مجمع عمومی ملل متحد و رای ۱۳۸ کشور به آن فقط از موجبات دولت تلقی شدن فلسطین نیست. بلکه بالاتر اینکه تصویب این قطعنامه نشان می‌دهد که فلسطین از قبل وصف دولت‌بودگی را داشته است. لذا در مواردی که حق مردم بر تعیین سرنوشت خویش به رسمیت شناخته شود، نهادهای مدعی دولت بودن به رسمیت شناخته می‌شوند، هر چند که معیارهای کنوانسیون مونته ویدئو^۱ در مورد آن‌ها احراز نشود. فلسطین دارای جمعیت و سرزمین است که همواره مشتمل بر سرزمین‌های اشغالی تعریف شده است. شهرک‌سازی رژیم صهیونیستی در مناطق اشغالی اقدامی ناقض حقوق بین‌الملل است که حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین را تحت تأثیر قرار داده است. فلسطین واجد وصف دولت بودن است و توانایی عمل در سطح بین‌المللی با در اختیار داشتن حقوق و تکالیف شناخته‌شده بین‌المللی را دارد (ICC, 2020b: 29).

وضعیت سیاسی و تاریخی منحصر به فرد فلسطین زمینه تفسیر و انعطاف معیارهای دولت بودن آن به موجب حقوق بین‌الملل عرفی را ایجاد کرده است. بنابراین، در وضعیت فلسطین معیارهای چهارگانه کنوانسیون مونته ویدئو در خصوص دولت بودن، معیارهایی تغییرناپذیر نیستند و سایر عوامل مانند؛ حق تعیین سرنوشت^۲ و شناسایی^۱ هم می‌توانند در تعیین دولت‌بودگی مؤثر باشند و

1. Monte video Convention, 1933.

2. Self-Determination.

سهم تعیین‌کننده بیشتری را ایفاء کنند. صرف معیار کنترل مؤثر که مورد توجه رژیم صهیونیستی در تعریف مفهوم دولت بودن است، کافی برای اعطای وصف دولت‌بودگی به فلسطین نیست. کنترل مؤثر اساسی‌ترین عنصر تحقق اشغال است و به معنی توانایی نیروهای مسلح بیگانه به اعمال حاکمیت بر سرزمین‌های اشغالی و انتقال اختیارات دولت آن سرزمین به دولت است که این امر در نوار غزه محقق شده است (احمدی‌نژاد، امین‌الرعا یا و متاجی، ۱۳۹۹: ۱۲۷۵). علی‌رغم فقدان کنترل مؤثر فلسطین بر سرزمین‌های اشغالی، حاکمیت بر سرزمین‌های اشغالی در اختیار رژیم صهیونیستی نیست، بلکه به موجب حق مردم بر تعیین سرنوشت خویش و داشتن استقلال، به مردم تحت اشغال واگذار می‌شود. حق مردم بر تعیین سرنوشت خویش، اولین معیار برای دولت بودن بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل است که در منشور سازمان ملل متحد مورد تأکید قرار گرفته است. قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۶۹ حاکی از این است که همه مردم حق تعیین سرنوشت^۲ خویش را دارند تا آزادانه وضعیت سیاسی خود را تعیین کنند و آزادانه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی‌شان را دنبال کنند.^۳

دولت‌ها بر اساس قطعنامه دیگر مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۰ لازم است تا از هر عمل اجباری مانع از حق تعیین سرنوشت مردم به اراده آنها پرهیز کنند.^۴ چنان‌که بر همین اساس است که شعبه پیش‌محاكمه بالاخره در قرار صلاحیت کیفری وضعیت دولت فلسطین به اجماع اذعان می‌کند که فلسطین، دولت عضو اساسنامه است (ICC, 2021: 132).

۴. دلایل دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت فلسطین

دادستان معتقد است که فلسطین واجد مفهوم دولت‌بودگی است، لیکن با آن به مثابه یک دولت عضو دیوان عمل نمی‌کند. تقاضای قرار صلاحیت کیفری در جایی که تردیدی در دولت‌بودگی فلسطین وجود ندارد، از شائبه‌هایی است که دادستان را در مظان اتهام عملکرد برخلاف اعتقادات صریح وی در دفاع از موقعیت دولت فلسطین قرار داده است. دادستان در حالی که بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه حق تحقیقات مقدماتی را دارد، اما به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل می‌شود. ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت‌هایی کاربرد دارد که شرایط ماده ۱۲ اساسنامه مهیا نیست. اما این شرایط در وضعیت دولت فلسطین برای توسل به ماده (۱) ۵۳ اساسنامه وجود دارد. فلسطین بر اساس ارزیابی مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تقاضای دادستان به عنوان یک دولت شناسایی شده است. دادستان نیز با تاسی

1. Recognition.

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۸۲۷.

3. United Nation General Assembly Resolution No. 1514 (XV) (1960).

4. United Nation General Assembly Resolution No. 2625 (XXV) (1970), p. 123.

از تئوری اعلامی نیز آن را یک دولت شناسایی کرده است. دولت فلسطین تقاضای رسیدگی به جرایم در صلاحیت موضوعی دیوان را با سازکار اعلامیه پذیرش موردی صلاحیت مطرح کرده است که در ماده (۳) ۱۲ اساسنامه پیش‌بینی شده است. اعلامیه پذیرش موردی صلاحیت دیوان در حکم عضویت دولت فلسطین در اساسنامه و برخورداری از مزایای آن است. برخورد دادستان با این وضعیت بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه و سیر مراحل آتی آن در دیوان، یکی از مزایایی است که دولت فلسطین استحقاق آن را دارد. اما دادستان از این شیوه خودداری کرده است و به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل شده است.

این رویکرد باعث طولانی شدن فرایند رسیدگی به وضعیت ارجاع شده از سوی دولت فلسطین می‌شود. در عین حال که قرار صلاحیت کیفری به موجب ماده (۳) ۱۹ اساسنامه جایگزین تحقیقات مقدماتی نیست. لذا دادستان پس از دریافت قرار صلاحیت کیفری همچنان باید به تحقیقات کیفری متوسل شود. این در حالی است که تمام مؤلفه‌های مدنظر در بررسی تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری به اتکاء ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در زمان احراز مبنای منطقی به استناد ماده (۱) ۵۳ اساسنامه نیز بررسی می‌شوند. این رویکرد بدین معنا است که دادستان یک‌بار فرایند مقرر در ماده (۳) ۱۹ اساسنامه را طی می‌کند تا نائل به قرار صلاحیت کیفری شود، در حالی که اگر به جای آن به سازکار ماده (۱) ۵۳ اساسنامه نیز متوسل شود، مساله صلاحیت داشتن و قابلیت پذیرش وضعیت مجرمانه ضمن آن نیز بررسی می‌شود. بنابراین دادستان در فرایند لازم بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه دستاوردی بیش از فرایند لازم بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه ندارد. با وجود این دادستان در وضعیت دولت فلسطین به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل است تا بخشی از مسئولیت تعقیب مقامات رژیم صهیونیستی را برعهده قضات شعبه پیش‌محاکمه قرار دهد.

هرچند که دادستان هیچ وقت به صراحت چنین اظهارنظری نداشته است. اما از دلایلی که او برای توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه برشمرده است، به نظر می‌رسد که تئوری یک بام و دوهوا در عملکرد او نسبت به وضعیت دولت فلسطین محتمل است.

دادستان در حالی که قائل به احراز شرایط لازم برای ادامه تحقیقات مقدماتی و تقاضای حکم جلب یا احضار متهم آن از شعبه پیش‌محاکمه است، اما به نحوی عمل می‌کند که چنین نیست. کانه دادستان درصدد است که یک بار دیگر از شعبه پیش‌محاکمه با سازکار قرار صلاحیت کیفری بپرسد که وضعیت دولت فلسطین در دیوان قابل رسیدگی است یا نه؟ این در حالی است که مرجع تشخیص و پاسخ به این سوال خود دادستان است و باید حسب تشخیص اقدامات بعدی را برای ادامه تحقیقات کیفری به قصد صدور کیفرخواست و تایید اتهامات در شعبه پیش‌محاکمه به پیش‌برد. در عین حال که او همین سوال در ارتباط با صحت تشخیص خود در وضعیت دولت فلسطین با طرح تقاضای صدور حکم جلب یا احضار متهمان شناسایی شده در وضعیت مجرمانه یا پرونده‌های مستخرج از آن

را نیز می‌تواند به محک بگذارد. چنان‌که شعبه پیش‌محاكمه در زمان صدور حکم جلب متهمان نیز مکلف به ارزیابی شرایط احراز شده در وضعیت دولت فلسطین بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه است. این همان رویکردی است که شعبه پیش‌محاكمه به مراتب کمتر از آن در زمان صدور قرار صلاحیت کیفری بر اساس ماده (۳) ۱۹ اساسنامه استفاده می‌کند. سپس دادستان را مجبور می‌کند تا تحقیقات مقدماتی را ادامه دهد. اما دادستان با اشراف به تمام این مسائل که ناشی از تجربه او در پرونده وضعیت میانمار است، همچنان نه‌تنها معتقد به مفید بودن این پروسه، بلکه ضروری بودن آن است تا از اتلاف انرژی و وقت او در وضعیت مجرمانه‌ای جلوگیری کند که گویی برای او مشخص نیست در صلاحیت دیوان هست یا نیست؟ این نتیجه‌ای است که دلایل توجیهی دادستان در استناد به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه برای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین موید آن است.

۱.۴. افزایش صرفه‌جویی و همکاری دولت‌ها با دیوان در ماده (۳) ۱۹ اساسنامه

دادستان در توجیه دیگری برای استناد به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت دولت فلسطین اعلام کرده است که با چنین تقاضایی می‌خواهد راه‌حل قضایی قابل اتکایی برای اقدامات قضایی خود در وضعیت ارجاع‌شده به وی پیدا کند (ICC, 2020b: 5). چنان‌که دادستان در توجیه عملکرد خود اذعان دارد که شعبه پیش‌محاكمه باید مجاب شود که قلمرو صلاحیت سرزمینی دیوان مشتمل بر مناطق اشغال‌شده فلسطین است (ICC, 2020b: 9). این در حالی است که دادستان در شرایط احراز مبنای منطقی و منافع عدالت با مولفه‌هایی مانند؛ صلاحیت موضوعی، صلاحیت زمانی و صلاحیت سرزمینی، دیگر نیازی به جستجوی راه‌حل قضایی ندارد. دادستان دارای شخصیت حقوقی مستقل و موقعیت‌های خاص برای تشخیص و اقدام بر اساس آن است. اگر دادستان قائل به عدم احراز شرایط قانونی در وضعیت دولت فلسطین است، تقاضای او برای صدور قرار صلاحیت کیفری نیز ضرورت ندارد. چراکه صدور قرار صلاحیت کیفری نیز مستلزم ارزیابی مبنای منطقی دادستان و پیش‌شرط‌های آن است. اگر دادستان آن‌ها را احراز کرده است، دیگر پرسش در این ارتباط از شعبه پیش‌محاكمه بی‌معنا است.

دادستان دارای شرح وظایف و تکالیفی است که باید حسب تشخیص مستقل به آنها بپردازد. حتی اگر این رویکرد دادستان با مخالفت شعبه پیش‌محاكمه نیز مواجه شود، دادستان همچنان موظف به دفاع از مواضع خود برای اقناع قضات است. سوال کردن دادستان در قالب قرار صلاحیت کیفری، نه‌تنها موضع دادستان را تقویت نمی‌کند، بلکه او را در موقعیت نهادی ضعیف و فاقد استقلال و تشخیص مستقل نشان می‌دهد که تکالیف و جایگاه خود را به ارزیابی شعبه پیش‌محاكمه وابسته می‌نماید.

ارزیابی دادستان از وضعیت ارجاع شده از سوی دولت فلسطین این است که او با عدم همکاری دولت‌ها در ارائه مدارک لازم برای تعقیب جرایم در آینده مواجه خواهد شد. این در حالی است که حداقل ۱۳۸ کشور از اعضای مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ارزیابی موقعیت دولت فلسطین، با آن ابراز همسویی و حمایت داشته‌اند. تمام دولت‌ها از سابقه طرح موضوع دولت‌بودگی فلسطین در مجمع عمومی و تأثیر آن برای تعقیب جرایم مطلع بودند و از مواضع آن حمایت کردند. با وجود این دادستان اعلام می‌کند که یکی از اهداف او در توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه رسیدن به موقعیتی است تا کشورها با اطمینان خاطر با دیوان همکاری کنند (ICC, 2020a:18). دادستان معتقد است که فقط با توسل او به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه شرایط به نحوی رقم می‌خورد که مدارک و اطلاعات دولت‌ها در ارتباط با جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی دولت فلسطین به شعبه پیش‌محاکمه تحویل داده می‌شود تا قضات شعبه با اطلاعات بیشتر و موثق‌تری در ارتباط با قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین اتخاذ تصمیم نمایند. گانه اگر دادستان از سازکار ماده (۱) ۵۳ اساسنامه استفاده کند، دولت‌ها از همکاری با دادسرا یا دیوان خودداری می‌کنند. این در حالی است که دادستان نه تنها بر اساس اطلاعات واصل شده به او، بلکه بر اساس درخواست اطلاعات اضافی از دولت‌ها، ارکان‌های سازمان ملل متحد، سازمان‌های بین‌دولتی یا غیردولتی یا دیگر منابع معتبر برای تکمیل تحقیقات کیفری استفاده می‌کند. چنان‌که دو دهه فعالیت دادسرا و دیوان نیز بر همین منوال بوده است. در عین حال که دادستان حسب مقررات ماده (c) (۳) ۵۴ اساسنامه در تحقیقات در یک زمینه می‌تواند همکاری دولت‌ها در ارائه دلایل مجرمانه مرتبط را مطالبه کند. لذا این توجیه دادستان صحیح نیست، مبنی بر اینکه فقط از طریق توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه زمینه برای همکاری دولت‌ها فراهم شده است. هرچند که شعبه پیش‌محاکمه در شرایط تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری ناگزیر است تا از تمام دولت‌ها، نهادها و اشخاص تقاضا نماید که ملاحظات کتبی خود در ارتباط با تقاضای دادستان را تقدیم شعبه پیش‌محاکمه نمایند، اما این وضعیت از اقتضای صدور قرار صلاحیت کیفری است. لیکن مطالبه همکاری دولت‌ها در ارتباط با شرح وظایف دادستان و دیوان فقط محدود به این مساله نیست.

یکی از تئوری‌های دادستان در توسل به این سازوکار در وضعیت دولت فلسطین، مسأله صرفه-جویی در منابع مالی و انسانی محدود دیوان است. بر این اساس چنان‌چه قضات شعبه پیش‌محاکمه صلاحیت سرزمینی دیوان را احراز نکنند، از تحقیقات کیفری بی‌فایده اجتناب می‌شود. این تئوری در عین حال که صحیح است، اما نباید فقط منحصر به وضعیت دولت فلسطین باشد. طرح این تئوری به‌صورت گزینشی در وضعیت‌های دارای حساسیت‌های سیاسی و بین‌المللی شائبه سوءاستفاده دادستان از اختیارات مقرر در اساسنامه را ایجاد می‌کند.

اینکه چرا از این تئوری در طول دو دهه فعالیت دادسرا و دیوان استفاده نشده است، و اینک بعد از تجربه در وضعیت دولت میانمار فقط در وضعیت دولت فلسطین استفاده می‌شود، جای تأمل و نگرانی است. صدور دستور احضاریه و یا جلب برای اشخاص مظنون در وضعیت ارجاع شده از سوی دولت فلسطین، با توجه به جنبه بین‌المللی اتهام متضمن هزینه حیثیتی گزافی برای مظنونین خواهد بود، حاکی از در نظر گرفتن جایگاه غیرقابل خدشه برای متهمان است. اگر این تئوری مقبولیت داشته باشد، دیگر نباید به توان و قدرت دیوان در تعقیب مجرمان بین‌المللی از گروه مقامات عالی دولت‌ها امیدوار بود. البته تحقیقات مقدماتی هنوز تا مرحله صدور حکم جلب یا احضار متهم فاصله زیادی دارد. اگر دادستان در وضعیت دولت فلسطین همچنان تحقیقات مقدماتی را ادامه می‌داد، همچنان این نگرانی مرتفع بود. چراکه تکمیل تحقیقات مقدماتی با صدور حکم جلب یا احضاریه متهم ملازمه ندارد. دادستان همچنان می‌توانست تا تکمیل شدن تحقیقات مقدماتی از تقاضای صدور حکم جلب یا احضار متهم خودداری کند. چنان‌که بعد از این مرحله است که دادستان با دلایل جمع‌آوری شده کافی می‌تواند به جلب یا احضار متهم متقاعد شود. این وضعیت معمولاً تا قبل از مرحله تحقیقات مقدماتی توسط دادستان میسر نیست. لذا این استدلال در توجیه قرار صلاحیت کیفری برای پیشگیری از ایجاد هزینه‌های ناشی از حکم جلب یا احضار متهم به اشتباه و خدشه به موقعیت متهمان جرایم بین‌المللی رویکردی بسیار محتاطانه و فراتر از مقتضیات آن است.

۲.۴. امکان استناد به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت مجرمانه

دادستان معتقد است که ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متضمن «یک حق مطلق و بدون محدودیت زمانی» برای او در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از شعبه پیش‌محاکمه است. بر این اساس لازم نیست که حتماً وضعیت مجرمانه به مرحله شناسایی متهمان رسیده باشد. چراکه دادستان معتقد است که کاربرد ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت یا پرونده مستخرج از آن بالسویه است.^۱ این برداشت دادستان، سابق بر این از سوی قاضی مارک پرین دبریچامبوت^۲ در وضعیت دولت میانمار رد شده است. لذا دادستان با یک توجیه پیش‌دستانه درصدد است که به این ایراد قبل از طرح احتمالی آن از سوی قضات شعبه پیش‌محاکمه پاسخ دهد. در حالی که پاسخ دادستان به این ایراد قبل از طرح آن فایده چندانی ندارد، وقتی رویه قضایی از قبل بر نفی آن شکل گرفته است. این استنباط ناشی از رویه

۱. وضعیت (Situation) مفهومی عام و دربرگیرنده یک یا چند پرونده (Case) است. وضعیت یک بحران بیرونی است که آستان جرایم داخل در صلاحیت دیوان است. پرونده شامل حادثه معینی است که در بستر آن یک یا چند جرم داخل در صلاحیت دیوان بر حسب ظاهر توسط یک یا چند مظنون مشخص ارتکاب یافته است (ذاکر حسین، ۱۳۹۹: ۱۶۷).

2. Judge Marc Perrin de Brichambut.

قضایی سابق دیوان در وضعیت دولت میانمار است. بر اساس نظریه اقلیت قضات در وضعیت دولت میانمار صدور قرار صلاحیت کیفری به موجب ماده (۳) ۱۹ اساسنامه صرفاً زمانی مجاز تلقی شده است که یک یا چند پرونده از یک وضعیت مجرمانه استخراج شده باشد (ICC, 2018d: 40).

از این حیث لازم است تا فرایند دادرسی در یک پرونده مستخرج از وضعیت شروع شده و به پیش رفته باشد که شعبه پیش‌محاکمه برای آن قرار جلب و یا احضار مظنون صادر کرده باشد. لذا در مرحله وضعیت که مرحله‌ای مقدماتی است و هنوز شرایط جلب یا احضار متهم فراهم نیست، امکان توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه ناممکن است (ICC, 2018g: 9). اما دادستان در وضعیت دولت فلسطین بر این باور است که شکل‌گیری پرونده با چالش‌های قابلیت پذیرش آن در دیوان مرتبط است. لذا در ارتباط با صلاحیت دیوان در یک وضعیت مجرمانه، استخراج و شکل‌گیری پرونده از آن وضعیت ضرورتی ندارد. به بیان دیگر لازم نیست که احضاریه یا قرار جلب برای یک یا چند متهم صادر شده باشد. تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری از دیوان منصرف از شناسایی متهم و صدور جلب یا احضاریه برای او می‌باشد. دادستان نتیجه می‌گیرد که موضع‌گیری دیوان در ارتباط با صلاحیت سرزمینی در وضعیت دولت فلسطین منصرف از شروع تحقیقات مقدماتی است. دادستان این استنتاج به حرف ربط «یا» در عنوان ماده ۱۹ اساسنامه با قید چالش‌ها در باب صلاحیت دیوان یا قابلیت پذیرش یک قضیه^۱ استناد می‌کند. دادستان با اشاره به تیترا ماده ۱۹ اساسنامه نتیجه می‌گیرد که قرار صلاحیت کیفری دیوان مختص یک قضیه است (ICC, 2020a:11). این استدلال دادستان هرچند که از لحاظ فنی صحیح است، اما موضوع آن در اینجا ضرورتی ندارد تا سپس به این استدلال نیازی داشته باشد.

از این حیث، موضع‌گیری پیش‌دستانه دادستان توجیه مناسبی در توسل به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه و استحقاق آن در وضعیت دولت فلسطین نیست و طرح آن هم فایده‌مند نیست. چراکه طرح ایرادات مرتفع‌شده در رویه سابق دیوان در وضعیت‌های مجرمانه مشابه ارجاع‌شده از سوی دولت عضو به‌عنوان دلیل توجیهی از سوی دادستان نه‌تنها کارایی ندارد، بلکه حرفه‌ای نیست. در فرضی که دادستان نیز متوجه این مسائل باشد، اما همچنان به‌دلیل ایراد طرفین دعوا ناگزیر از پاسخ به ایرادات آن‌ها باشد، باز هم استناد به رویه سابق دیوان کفایت می‌کند. نه این‌که دادستان این وضعیت را از دلایل توجیهی ضرورت توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت دولت فلسطین ارزیابی و مطرح کند. چراکه دیوان این ایراد را در پرونده وضعیت دولت میانمار اساساً نپذیرفته است و از چالش‌های احتمالی آن به اعتقاد اقلیت قضات عبور کرده است. قرار صلاحیت کیفری در وضعیت میانمار صادر شده است و نظر مخالف اقلیت قضات و غیرموثر در آن بوده است (ICC, 2018d: 40). لذا رویه

1. Challenges to the Jurisdiction of the Court or the Admissibility of a Case.

دیوان بر قبولی تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت مجرمانه شکل گرفته است. نتیجه این که تلاش دادستان برای اثبات این مسأله که قرار صلاحیت کیفری باید در وضعیت مجرمانه نیز صادر شود، تلاش برای اثبات امری تثبیت شده در رویه قضایی دیوان است. این در حالی است که دادستان این مسأله را به عنوان دلیلی در توجیه استناد به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه و ضرورت توسل به آن در وضعیت دولت فلسطین می آورد، در حالی که بنا به دلایل مذکور سالب به انتفاء موضوع است.

نتیجه گیری

دادستان در ارتباط با دولت بودگی فلسطین مواضع مختلف و متناقض دارد. دادستان از یک طرف فلسطین را بر اساس مواد و اهداف اساسنامه یک دولت تلقی می کند. او از این زاویه فلسطین را به دلیل دولت بودن حائز شرایط برخوردار از مزایا و امکانات دیوان در تعقیب جرایم رخ داده در قلمرو سرزمینی اشغالی آن دولت ارزیابی می کند. اما دادستان از طرف دیگر فلسطین را بر اساس قواعد حقوق بین الملل عرفی با تفسیر جدیدی از معیار دولت بودن قرار می دهد. چه بسا این رویکرد متضاد او باعث شده است تا به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه متوسل شود و تردیدهای خود را به واسطه آن نزد شعبه پیش محاکمه مطرح کند. این در حالی است که دادستان با شرح وظایف مشخص مواجه است و نباید تشخیص خود را با پیچیده تر کردن مسیر پرونده به آزمون بگذارد. دادستان حسب تشخیص مکلف به انجام اقدامات بعدی است، هر چند که بعدها مشخص شود او در مقطعی اشتباه کرده است.

احراز مبنای منطقی در وضعیت مجرمانه ارجاع شده از سوی دولت عضو دیوان به دادستان از پیش شرط های مهم در به جریان افتادن آن در دیوان است. بر این اساس ادامه و تکمیل تحقیقات مقدماتی دادستان در وضعیت ارجاع شده از سوی دولت فلسطین منوط به احراز مبنای منطقی آن بر اساس ماده (۱) ۵۳ اساسنامه است. چنان که اگر دادستان این مبنای منطقی را احراز نمی کرد، نوبت به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه هم نمی رسید. هر چند که دادستان تحقیقات کیفری در وضعیت دولت فلسطین را ادامه نداده است، لیکن توسل او به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نیز بالسویه است، از این حیث که او به هر حال مبنای منطقی را احراز کرده است. وگرنه عدم احراز مبنای منطقی از موجبات انتفای توسل دادستان به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه می بود. دادستان از توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه درصدد اخذ قرار صلاحیت کیفری است. اما صدور قرار صلاحیت کیفری نیز منوط به احراز شرایطی است که شعبه پیش محاکمه ناگزیر از آن است. این وضعیت مستلزم احراز شرایط مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۴ اساسنامه است که با احراز مبنای منطقی مقرر در ماده ۵۳ اساسنامه ارتباط دارد. ارزیابی شرایط مقرر در مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۴ اساسنامه ابتدائاً برعهده دادستان است. هر چند که دیوان در رسیدگی پس از آن نیز این موضوعات را کنترل و بررسی مجدد می کند. اما این وضعیت مانع از تشخیص و ارزیابی دادستان قبل

از آن نیست. دادستان نباید از ابتدا احراز صلاحیت سرزمینی و مقتضیات مقرر در مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۴ اساسنامه را با سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه از شعبه پیش‌محاكمة سوال و رفع ابهام کند. دادستان باید وضعیت مجرمانه را بر اساس مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۴ اساسنامه و دلایل و مستندات موجود به پیش برود و برای اثبات آن تلاش کند و قضاوت را متقاعد کند که استدلال او را بپذیرند. سوال دادستان از قضاوت دیوان باعث غالب شدن نظرات قضاوت بر دادستان بدون هیچ تلاشی برای اثبات نظریات و دیدگاه‌های دادستان در وضعیت‌های مجرمانه بر حسب شرح وظایف می‌شود. این در حالی است که دادستان از قضاوت دیوان مستقل است. دادستان با طرح پرسش و تسلیم شدن در مقابل قضاوت دیوان نباید از تلاش برای به کرسی نشاندن دیدگاه‌ها و نظرات خود دست بردارد. تثبیت این وضعیت باعث ناکارآمدی و تضعیف جایگاه دادستان در برابر دیوان می‌شود. اگر دادستان از دیوان سؤال بپرسد، دیوان پاسخ دادستان بدهد و دادستان بر اساس آن وضعیت‌های مجرمانه را به جریان بیندازد یا بایگانی کند، آن وقت موقعیت دادستان برای اثبات مواضع خود تضعیف می‌شود.

دادستان معتقد است که شعبه پیش‌محاكمة باید معیارهای مقرر در ماده ۱۲ اساسنامه را برای تعیین قلمرو صلاحیت سرزمینی دیوان احراز نماید که با معیارهای دادستان از مبنای منطقی مندرج در ماده ۵۳ اساسنامه متفاوت و بالاتر است. اما این استدلال دادستان صحیح نیست. زیرا معیار مندرج در ماده ۵۳ اساسنامه به کیفیت جرم و احراز شدت‌مندی آن و منافع عدالت مربوط می‌شود. اما معیار مندرج در ماده ۱۲ اساسنامه به پیش‌شرط اعمال صلاحیت دیوان به وقوع جرم در سرزمین یا ارتكابی از سوی تبعه دولت عضو دیوان یا دولت قبول‌کننده صلاحیت موردی دیوان برمی‌گردد. این در حالی است که از حیث سلسله‌مراتب احراز شرایط ماده ۱۲ اساسنامه مقدم بر احراز شرایط ماده ۵۳ اساسنامه است. منصرف از اینکه احراز هر دو مسأله از ابتدا برعهده دادستان است، نه اینکه دادستان آن‌ها را با سازکار قرار صلاحیت کیفری از شعبه پیش‌محاكمة سؤال کند. به بیان دیگر این نقیصه‌ای است بر عملکرد دادستان که با عدم احراز معیارهای ماده ۱۲ اساسنامه به بررسی و احراز معیارهای ماده ۵۳ اساسنامه پرداخته است. از این حیث، استدلال‌های دادستان در توجیه توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه در وضعیت دولت فلسطین از اعتبار و جایگاه قابل قبولی برخوردار نیست، هرچند که او در نهایت موفق می‌شود قرار صلاحیت کیفری در وضعیت دولت فلسطین را از شعبه پیش‌محاكمة دریافت کند. اما این مسأله به این معنا نیست که کم‌وکاستی‌های او در توسل به ماده (۳) ۱۹ اساسنامه نادیده گرفته شده است یا اینکه عملکرد او بدون کم‌وکاست بوده است. بلکه این مسأله بدین معنا است که دادستان در وضعیت دولت فلسطین تمام مقدمات لازم برای ادامه تحقیقات کیفری را در اختیار داشته است، اما با وجود این همچنان تعلل کرده است و پرونده را درگیر ماده (۳) ۱۹ اساسنامه کرده است. اما محرک اصلی دادستان در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری این جنبه از کاربرد ماده (۳) ۱۹ اساسنامه بوده است. چنان‌که دادستان در توجیه اتکاء به سازکار ماده (۳) ۱۹ اساسنامه به

صرفه‌جویی در منابع دیوان استناد کرده است. گویی این‌که دادستان تصور کرده است که با اختلاف‌نظرهایی که در ارتباط با دولت‌بودگی فلسطین وجود دارد، امکان صدور اعلامیه پذیرش صلاحیت موردی دیوان وجود ندارد. لذا فلسطین در حکم دولت عضو دیوان نیست و امکان اعمال صلاحیت دیوان بر مناطق اشغالی وجود ندارد. اما قرار صلاحیت کیفری شعبه پیش‌محاکمه در وضعیت دولت فلسطین نشان داد که این رویکرد دادستان نه‌تنها صحیح نبوده است، بلکه او در واکنش نسبت به وضعیت دولت فلسطین به‌مثابه سایر وضعیت‌های مجرمانه تعلل کرده است.

منابع

- احمدی‌نژاد، مریم؛ امین‌الرعايا، یاسر و متاجی، محسن (۱۳۹۹)، «تحول مفهومی اشغال از منظر حقوق بین‌الملل با تاکید بر وضعیت اراضی غزه»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۵۰، ش ۳، ص ۱۲۶۳-۱۲۸۵.
- حبیب‌زاده، توکل (۱۳۹۵)، «ابتنای مقاومت مردم فلسطین بر حق تعیین سرنوشت و تعهدات جامعه بین‌المللی در قبال آن»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۶، ش ۴، ص ۸۲۵-۸۵۴.
- ذاکر حسین، محمدهادی (۱۳۹۹)، «مفهوم و کارکرد قضیه در دیوان کیفری بین‌المللی»، **مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، ش ۱۶، ص ۱۶۳-۱۹۱.
- رضازاده، حسین، رنجبریان، امیرحسین (۱۳۹۸)، «شناسایی جمعی فلسطین»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۹، شماره ۱، ص ۷۷-۹۵.
- رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۵)، «از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی»، **فصلنامه دولت‌پژوهی**، سال ۲، ش ۷، ص ۱-۳۹.
- ساعدی، زهرا و صادقی، آزاده (۱۳۹۹)، «دیوان کیفری بین‌المللی و معیار شدت‌مندی؛ از چالش‌های نظری تا اشکالات عملی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۱، ش ۲، ص ۸۳-۱۰۳.
- صالحی، جواد (۱۳۹۹)، «مولفه‌های قطعنامه شورای امنیت در گرو تفسیر مقررات اساسنامه در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی؛ از کارکرد تا دستاوردهای آن»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، دوره ۱۷، ش ۱۹، ص ۱۸۹-۲۰۸.
- ظاهری، علیرضا و رضایی‌تبار، مریم (۱۳۹۴)، «مطالعه تطبیقی نحوه اعمال معیار منشور ملل متحد برای عضویت دولت‌ها در مورد فلسطین و سودان جنوبی»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل**، ص ۲۰۷-۲۳۳.
- کدخدایی، عباسعلی و مقامی، امیر (۱۳۹۷)، «پیامدهای خوانش دستورگرایانه از حقوق بین‌الملل»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، دوره ۴۸، ش ۵۹، ص ۷-۳۸.

نژندی منش، هیبت‌الله؛ حسینی آزاد، علی و زحمتکش، مجید (۱۳۹۹)، «تاملی در امکان‌سنجی اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جرایم زیست محیطی»، پژوهشنامه حقوق

کیفری، دوره ۱۱، ش ۲، ص ۲۴۳-۲۷۰.

Capone, Francesca (2020), Playing Safe or Hide and Seek? The ICC Prosecutor's Request for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine, **European journal of international law**, <https://www.ejiltalk.org/playing-safe-or-hide-and-peek-the-icc-prosecutors-request-for-a-ruling-on-the-courts-territorial-jurisdiction-in-palestine/>.

Goldstone, Richard (2009), Statement on behalf of the Members of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict before the Human Rights Council, **Human Rights Council**, 12th Session, 29 September 2009.

International Criminal Court, The Office of the Prosecutor (2017), Report on Preliminary Examination Activities, 4 December 2017, Available at: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf.

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

International Criminal Court (2018b), Decision on the 'Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute', **Case No. ICC-RoC46(3)-01/18**, 6 Sep 2018.

International Criminal Court (2018c), Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, **Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-1**, 09 April 2018.

International Criminal Court (2018d), Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, **Case No. ICC-RoC46(3)-01/18-Anx-ENG**, 6 Sept. 2018.

International Criminal Court (2020a), Situation in the State of Palestine, Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine, **No. ICC-01/18**, 22 January 2020.

International Criminal Court (2020b), Situation in the State of Palestine, Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims and States, **Case No. ICC-01/18, 30** April 2020.

International Criminal Court (2020c), Situation in the State of Palestine, The State of Palestine's Observations in Relation to the Request for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine, **Case No. ICC-01/18**, 16 March 2020.

International Criminal Court (2020d), Situation in the State of Palestine, William Schabas, Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence, **Case No. ICC-01/18**, 15 March 2020.



- State of Israel, (2019e) Office of the Attorney General, the International Criminal Courts Lack of Jurisdiction over the So-called Situation in Palestine, **Case No. ICC-01/18 1/112**, 20 December 2019.
- International Criminal Court (2020f), Situation in the State of Palestine, Written Observations by Hungary Pursuant to Rule No. 103, **Case No. ICC-01/18, 16** March 2020.
- International Criminal Court (2018g), Situation in the State of Myanmar, the Partially Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin De Brichambut, **Case No. ICC-RoC46(3)-01/1**, 6 September 2018.
- International Criminal Court (2021), Decision on the 'Prosecution Request Pursuant to Article 19(3) for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine', **Case No. ICC-01/18-143**, 5 February 2021.
- State of Palestine (2015), Declaration Lodged by Palestine Pursuant to Article 12(3) of the Rome Statute, 1 January 2015, Available at: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf.
- Tsilonis, Victor (2019), the Jurisdiction of the International Criminal Court, **Springer Nature Switzerland AG** 2019 (ebook), <https://doi.org/10.1007/978-3-030-21526-2>.
- United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict (2009), **Report, No. A/64/ 490**, 29 October 2009.
- United Nations General Assembly (2012), **Resolution**, 29 November 2012.
- United Nations General Assembly Resolution No. **1514 (XV) (1960)**.
- United Nations General Assembly Resolution No. **2625 (XXV) (1970)**.

