

A Reflection on the Decision of the International Criminal Court on the Territorial Jurisdiction of the State of Palestine

Abdollah Abedini^{id}

Assistant Professor, Department of International Law, the Institute for Research and Development in the Humanities (SAMT), Tehran, Iran

Zahra Sadat Sharegh^{id}

Ph.D., Department of International Law, University of Tehran, Tehran, Iran

Extended Abstract

Introduction

In 2009, the Palestinian Minister of Justice submitted a declaration accepting the Court's jurisdiction under Article 12(3) of the Statute. However, at the time, the ICC Prosecutor, Mr. José Moreno-Ocampo, stated that determining whether Palestine qualified as a state was primarily the responsibility of the UN Secretary-General, as depositary of the Rome Statute. Since he considered this issue beyond his jurisdiction, no progress was made and the matter remained

– Corresponding Author: A.abedini@samt.ac.ir

How to Cite: Abedini, A., & Sharegh, Z. S. (2025). A reflection on the decision of the International Criminal Court on the territorial jurisdiction of the state of Palestine. *State Studies*, 11 (41), 229-264.

Doi: [10.22054/tssq.2025.70349.1337](https://doi.org/10.22054/tssq.2025.70349.1337)

Received: 29/09/2022

Accepted: 30/12/2023

ISSN:2476-2806

eISSN:2476-6828

unresolved. In light of this, the Palestinian government continued to pursue accountability for crimes committed in the occupied Palestinian territory. In January 2015, it referred the situation to the ICC once again. The new Prosecutor, Ms. Fatou Bensouda, adopted a different approach. Based on her investigation, she considered Palestine to be a state but sought confirmation from the Pre-Trial Chamber to ensure legal certainty before proceeding with the investigation. Accordingly, the Prosecutor requested a ruling on the Court's territorial jurisdiction regarding Palestine. Despite opposition from several states—including Germany, Austria, Australia, and Brazil—and Palestine's own concerns about the Court scrutinizing its statehood, the Chamber ultimately recognized Palestine as a member state. The importance of this decision lies in its effect since Palestine's 2015 declaration under Article 12(3), allowing the Court to exercise jurisdiction over crimes committed in the occupied territories. A notable aspect is the contrasting approaches of the two Prosecutors. While Mr. Ocampo declined to rule on Palestine's statehood, considering it beyond his authority, Ms. Bensouda actively sought judicial confirmation from the Pre-Trial Chamber to advance the investigation with full legal clarity. The decision has sparked considerable debate among scholars and jurists. The present study aimed to examine the ICC Pre-Trial Chamber's decision and its key implications, particularly its impact on the further recognition of Palestine as a state in the international community. The central questions addressed are whether the Court—primarily a criminal jurisdiction—may engage with the issue of statehood, a matter of general international law, and what criteria informed its approach.

Materials and Methods

This study used a descriptive–analytical approach, relying on both library and electronic resources, including books, articles,

dissertations, and official conference materials in Persian and English. After formulating the research problem and clarifying the hypotheses, the study used national and international judicial documents and procedures to collect and analyze the data.

Results and Discussion

The analysis focused on the Pre-Trial Chamber's ruling and analyzed its underlying reasoning. The approaches of the Court's two Prosecutors were compared. Moreover, the study dealt with the Court's jurisdiction to address issues of general international law, and the practical consequences of this decision for the recognition of Palestine's statehood. Ultimately, the ruling appears to provide further confirmation of Palestine's statehood and opens the door to prosecuting crimes committed in the occupied Palestinian territory. The Court's decision to recognize Palestine under the Rome Statute is both significant and precise. This recognition carries importance in two respects. First, Palestine's membership in the Court represents a crucial step in affirming its stance among other states. Second, the Court's decision strengthens its own credibility as an independent judicial body in the international community. It remains to be seen how the Court will proceed in the subsequent stages of the proceedings.

Conclusion

On 5 February 2021, the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court (ICC) issued a decision on the Prosecutor's request under Article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine. By a two-to-one majority, the Chamber held that Palestine qualifies as a member state to the Rome Statute and therefore falls within the Court's territorial jurisdiction. The decision is

significant as it affirms Palestine's statehood and enhances the Court's credibility, though the next steps remain uncertain.

Keywords: International Criminal Court, Prosecutor, Palestine, Statehood, General international law.





تأملی بر تصمیم دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص صلاحیت سرزمینی دولت فلسطین

عبداله عابدینی*  استادیار حقوق بین‌الملل پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)، تهران، ایران

زهره سادات شارق  دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران.

چکیده

در تاریخ ۵ فوریه ۲۰۲۱، شعبه پیش دادرسی دیوان بین‌المللی کیفری تصمیم خود را در مورد درخواست دادستانی دیوان پیرامون وضعیت فلسطین صادر نمود. بر این اساس دیوان با اکثریت دو به یک اعلام کرد که فلسطین در معنای دولت عضو اساسنامه مؤسس دیوان موسوم به اساسنامه رم، دارای وضعیت کشور عضو است و صلاحیت سرزمینی لازم برای اعمال صلاحیت از سوی دیوان بر وضعیت ارجاعی از سوی این کشور برای دادستان و دیوان فراهم است. اهمیت این تصمیم از این رو، از سال ۲۰۱۵ یعنی زمانی که فلسطین برای نخستین بار با استناد به بند سوم از ماده ۱۳ اساسنامه مبادرت به صدور اعلامیه جهت اعمال صلاحیت دیوان در سرزمین‌های اشغالی این کشور نمود، مباحث فراوانی در محافل علمی و در میان حقوقدانان مطرح گردید. نوشتار حاضر در پی بررسی این تصمیم مهم و پرداختن به زوایای مهم آن است از جمله اینکه تصمیم مزبور چه اثری برای شناسایی بیش از پیش فلسطین به عنوان یک دولت در عرصه جامعه بین‌المللی دارد. در این نوشتار، ابتدا به توصیف تصمیم شعبه پیش دادرسی می‌پردازیم و سپس تجزیه و تحلیل ابعاد مختلف این رأی را جهت تبیین مبانی موضع دیوان بر اساس عواملی چون بررسی رویکرد تطبیقی دو دادستان دیوان، صلاحیت دیوان در رسیدگی به موضوعات حقوق بین‌الملل عام و اثر عملی این رأی بر تثبیت دولت بودن فلسطین پرداخته خواهد شد. به نظر می‌رسد یافته دیوان در این قضیه دلیل دیگری بر اثبات دولت بودن فلسطین است و راه برای تعقیب جنایات ارتكابی در فلسطین اشغالی را فراهم می‌کند.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی کیفری، دادستان، فلسطین، دولت بودن، حقوق بین‌الملل عام.

مقدمه

در اول ژانویه ۲۰۱۵ مقامات دولت خودگردان فلسطین، بر اساس بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان، اعلامیه‌ای را جهت پذیرش صلاحیت دیوان از بازه زمانی ۱۳ ژانویه ۲۰۱۴ به دیوان تقدیم نمود.^۱ فردای آن روز نیز، فلسطین اسناد تصویب اساسنامه رم را به دبیر کل ملل متحد به عنوان امین اساسنامه تودیع نمود. در نهایت این کشور در تاریخ ۲۲ می ۲۰۱۸ وضعیت فلسطین را بر اساس بند الف ماده ۱۳ و ماده ۱۴ اساسنامه به دادستان دیوان ارجاع کرد. از آن زمان موضوع فلسطین به صورت جدی در دستور کار دیوان قرار گرفت.

نکته‌ای که در این میان حائز اهمیت است آنکه در ۲۲ ژانویه ۲۰۰۹، وزیر دادگستری فلسطین اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را بر اساس بند ۳ ماده ۱۲ به دیوان ارائه کرده بود. متعاقب این اقدام، دفتر دادستانی نیز بررسی مقدماتی خود را برای تعیین وجود مبانی معقول برای پیشبرد موضوع تحقیق آغاز نمود. پس از آن نیز دفتر دادستانی به طور مبسوط دیدگاه‌های طرف‌های موافق و مخالف رسیدگی جنایات ارتكابی در سرزمین فلسطین را دریافت کرد و مورد بررسی قرار داد. از نظر دادستان آرژانتینی وقت، آقای خوزه مورنو اوکامپو، دولت بودن به عنوان پیش شرط پیوستن به اساسنامه رم موضوعی است که در درجه نخست بر عهده دبیر کل ملل متحد به عنوان امین اساسنامه رم قرار دارد. اگر دبیر کل دچار تردید شد می‌تواند از مجمع عمومی ملل متحد در این خصوص راهنمایی لازم را درخواست کند. از طرفی، دادستان معتقد بود که مجمع عمومی دولت‌های عضو دیوان نیز طبق بند ۲ ماده ۱۱۲ اساسنامه صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارد. از نظر وی، اساسنامه دیوان صلاحیت لازم برای اعلام نظر دادستان در خصوص دولت بودن را اعطا نکرده است. از این رو، با توجه به لزوم اظهارنظر ارگان‌های ذیصلاحی چون مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص دولت بودن فلسطین، دادستانی اظهارنظر در این خصوص را خارج از حوزه صلاحیتی خویش قلمداد کرد و موضوع آغاز تحقیقات

۱ لازم به ذکر است که دولت خودگردان فلسطین از منظر بین‌المللی به عنوان نماینده مردم فلسطین و دولت این کشور شناسایی شده است. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: بیات، ۱۳۷۷: ۱۱۹-۱۱۸.

را به موعده دیگری موکول کرد (Office of the Prosecutor, Situation in Palestine, 2012: 1-2).

در پرتو این سابقه، دولت فلسطین از بررسی موضوع جنایات ارتكابی در سرزمین اشغالی فلسطین عقب نشست و در ژانویه ۲۰۱۵ موضوع را یکبار دیگر با همان شکل ارجاعی در ژانویه ۲۰۰۹ به دیوان ارجاع نمود. با این حال، سرنوشت رسیدگی به چالش دولت بودن یا نبودن فلسطین در مسیر دیگری قرار گرفت. این در حالی بود که پس از گذشت دوران اوکامپو، خانم بنسودا در مصدر دادستانی دیوان قرار گرفته بود و دیدگاه متفاوتی نسبت به موضوع داشت. بر همین اساس، چند روز پس از تودیع اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان در اول ژانویه ۲۰۱۵، دفتر دادستانی در ۱۶ ژانویه اعلام کرد که بررسی مقدماتی برای اثبات معیارهای لازم جهت ورود به مرحله تحقیقات در وضعیت فلسطین را آغاز خواهد کرد. چهار سال بعد، در دسامبر ۲۰۱۹ دادستانی اعلام نمود که پس از انجام ارزیابی گسترده، مستقل و عینی تمام اطلاعات قابل اتکای در دسترس دفتر دادستانی، معیارهای مندرج در اساسنامه جهت ورود به مرحله تحقیقات تأمین شدند. با این حال، با توجه به وضعیت سرزمینی خاص فلسطین، دادستان برای اطمینان از وضعیت مورد بررسی،^۲ از دفتر پیش دادرسی نخست تقاضا کرد تا تصمیمی در خصوص صلاحیت سرزمینی که دیوان بر وضعیت فلسطین خواهد داشت، جهت هموار شدن مسیر وضعیت فلسطین اعلام

۱ برای مشاهده تحلیل‌هایی در این خصوص، ر.ک:

Michael Kearney, "Situation in Palestine", April 2012, accessed July 14, 2022 <http://opiniojuris.org/2012/04/05/the-situation-in-palestine/>;

Kevin Jon Heller, "Which Organ of the ICC Decides Whether Palestine Is a State?", April 2012, accessed July 14, 2022 <http://opiniojuris.org/2012/04/04/which-organ-of-the-icc-decides-whether-palestine-is-a-state/>.

این نکته نیز شایان ذکر است که در همان زمان، از جامعه حقوقدانان بین‌المللی خواسته شد نظرات خود را در مورد دولت بودن یا نبودن فلسطین به دفتر دادستانی ارائه کنند که بر همین اساس دو گروه موافق و مخالف دولت بودن فلسطین نظرات خود را بر پایه دلایل مختلف ارائه کردند. برای مشاهده این دیدگاه‌ها، ر.ک: مهاجر، ۱۳۹۰: ۹۲-۷۵.

۲ برای مشاهده تحلیلی بر اقدام دادستان در کسب نظر شعبه پیش دادرسی در قضیه فلسطین، ر.ک: ساعدی و صالحی،

۱۴۰۰: ۱۹۸-۲۰۴.

(Situation in the State of Palestine, 2022: <https://www.icc-cpi.int/palestine>)

شعبه مزبور نیز در ۲۸ ژانویه ۲۰۲۰ قراری را جهت ترتیب دادن یک برنامه جهت دریافت دیدگاه‌های مرتبط از سوی کشورها، حقوقدانان و نهادها و محافل مختلف علمی در این خصوص صادر نمود (ICC Pre-Trial Chamber invites Palestine, Israel, interested States and others to submit observations, <https://www.icc-cpi.int>: 2020). در نهایت، شعبه مزبور در ۵ فوریه ۲۰۲۱ تصمیم نهایی خود را پس از دریافت و استماع نظرات و دیدگاه‌های مختلف ابراز نمود. بررسی این تصمیم بسیار مهم موضوع نوشتار حاضر است که در قسمت بعد نخست به خوانش این تصمیم و سپس، تجزیه و تحلیل ابعاد آن می‌پردازیم. پرسش‌هایی که در ادامه به آن‌ها خواهیم پرداخت عبارت‌اند از اینکه آیا دیوان به عنوان یک دادگاه دارای تخصص کیفری، مجاز به ورود به حوزه موضوع دولت بودن به عنوان موضوع حقوق بین‌الملل عام است یا خیر؛ و اینکه چه معیارهایی در رویکرد دیوان به این موضوع مدنظر قرار گرفته است.

نگاهی به تصمیم شعبه پیش‌دادرسی^۱

دادستان دیوان بر اساس تحقیقاتی که در خصوص وضعیت فلسطین انجام داده، معتقد است فلسطین یک دولت است اما برای اطمینان از این موضوع از شعبه پیش‌دادرسی این سؤال را مطرح کرده تا نسبت به موضوع کاری که در دست تحقیق دارد، با اطمینان کامل عمل

^۱ «پیش‌دادرسی» معادل واژه Pre-Trial و در برابر اصطلاح شعبه مقدماتی (Trial) است. طبق بند ۱ ماده ۳۹ اساسنامه دیوان، سه نوع شعبه در ساختار دیوان فعالیت خواهد کرد. شعبه پیش‌دادرسی که پس از بررسی اولیه در خصوص اینکه وضعیت مورد نظر داخل در صلاحیت دیوان است یا خیر، وظیفه تجویز یا منع دفتر دادستانی از انجام تحقیق را بر عهده دارد. شعبه بدوی یا مقدماتی پس از تأیید اتهامات توسط شعبه پیش‌دادرسی، با نظر رئیس دیوان برای رسیدگی به پرونده تشکیل می‌شود. شعبه تجدیدنظر (Appeals) نیز به بررسی درخواست تجدیدنظر از سوی متهم، دادستانی یا نمایندگان حقوقی بزه‌دیدگان یا دارندگان با حسن نیت اموالی که از تصمیم دیوان متأثر می‌شوند را بر عهده دارد. در حال حاضر، ۲ شعبه پیش‌دادرسی، ۸ شعبه بدوی و ۱ شعبه تجدیدنظر در دیوان فعالیت دارند. ر.ک: Presidency and Chambers, <https://www.icc-cpi.int>

کند (ICC-01/18-143, 2021: 22). از نظر دادستانی فلسطین به عنوان دولت عضو اساسنامه رم اقدامات لازم را که هر دولت دیگر عضو اساسنامه می‌بایست انجام می‌داده، انجام داده است. ضمن اینکه مرزهای این کشور نیز تا ژوئن ۱۹۶۷ مشخص بوده است زیرا اسرائیل از این تاریخ به بعد و متعاقب جنگ شش روزه با اعراب این سرزمین‌ها را به اشغال خود درآورده است (ICC-01/18-143, 2021: 118). «دادستانی بر این عقیده است که صلاحیت سرزمینی دیوان بر سرزمین فلسطین که در طول جنگ شش روزه در ژوئن ۱۹۶۷ از سوی اسرائیل اشغال شده؛ یعنی همان کرانه باختری شامل بیت‌المقدس شرقی یا غزه است» (ICC-01/18-143, 2021: 22). این نکته به اذعان شعبه در قطعنامه ۲۰۱۲ مجمع عمومی نیز به طور مشخص درج شده است (ICC-01/18-143, 2021: 116). شعبه معتقد است که در راستای تأمین الزام موجود در بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه مبنی بر انطباق تفسیر و اجرای قواعد مندرج در این ماده با الزامات موجود در نظام حقوق بین‌الملل بشر، با تکیه بر اصل حق تعیین سرنوشت^۱ (ICC-01/18-143, 2021: 119)، ضمن بررسی محتوای این اصل و اعمال آن بر سرزمین فلسطین، اعمال صلاحیت سرزمینی دیوان بر وضعیت حاضر با این اصل نیز همخوانی دارد (ICC-01/18-143, 2021: 123).

۱ در راستای اعمال حق تعیین سرنوشت به عنوان یک قاعده آمره از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مطالعاتی قاعده آمره و یک قاعده ارگامنس از منظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تیمور شرقی، جامعه بین‌المللی دولت‌ها تعهداتی در قبال مردم فلسطین بر عهده دارند از جمله تعهدات سلبی همچون عدم شناسایی وضعیت ناشی از نقض قاعده آمره (توسل به زور تجاوزکارانه و اشغال سرزمین) و تعهدات ایجابی همچون کمک به مردم ذی‌ربط در صورت درخواست. با این حال، کشورهایی مانند ایالات متحده با انتقال سفارت خود به بیت‌المقدس به نوعی اصل حق تعیین سرنوشت را در قبال مردم فلسطین مخدوش ساختند. فلسطین نیز بر همین اساس در دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۸ به طرح دعوا علیه ایالات متحده پرداخت. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۸۴۹-۸۴۶؛ مقامی، ملت و احسن‌نژاد، ۱۳۹۷: ۲۱۲-۲۱۱. همچنین: ICJ Reports, 2019: 63; International Law Commission, 1996: 29.

برخی با اشاره به معیارهای مبتنی بر مشروعیت تشکیل دولت از جمله عدم تشکیل دولت بر اساس نقض حق تعیین سرنوشت دیگر مردمان یا تشکیل دولت از طریق توسل به زور، معتقدند که جدای از عناصر سنتی ایجاد دولت (جمعیت، سرزمین، حکومت و توانایی برقراری ارتباط با سایر دولت‌ها)، در حقوق بین‌الملل معاصر، توجه به معیار مشروعیت تشکیل دولت نیز حائز اهمیت است. ر.ک: رنجریان و فرح‌زاد، ۱۳۹۴: ۲۶۸-۲۶۵.

از طرف دیگر، اسرائیل ضمن طرح چند ادعا معتقد است وقتی موجودیتی، صلاحیت کیفری بر سرزمین خود ندارد، چگونه می‌تواند آن را به دیوان تفویض کند (ICC-01/18-143, 2021: 26, 29). در ادامه این استدلال، اسرائیل معتقد است این نکته که مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه ۲۰۱۲ خود در مورد فلسطین اظهارنظر کرده است به این معنا نیست که قصدی مبنی بر اعلام دولت بودن فلسطین داشته است. از طرفی، عملکرد دبیر کل سازمان ملل متحد نیز در پذیرش اسناد تودیع اساسنامه رم نیز مؤثر در مقام نیست (ICC-01/18-143, 2021: 119). ضمن اینکه مشارکت فلسطین به معنای دولت بودن این موجودیت نیست. کرانه باختری و نوار غزه همواره در کنترل مؤثر موجودیتی غیر از فلسطین بوده است. از این رو، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که فلسطین عنصر حاکمیت مؤثر سرزمینی را نه در گذشته و نه در زمان حال در اختیار نداشته است. ورود دیوان نیز به این موضوع می‌تواند در نهایت در مغایرت با فرایند سازش میان اسرائیل و فلسطین باشد (ICC-01/18-143, 2021: 28). اسرائیل در دفاع دیگری که مطرح می‌کند معتقد است که «هرگونه صلاحیت سرزمینی دیوان نه تنها مستلزم تصمیم‌گیری است که کاملاً برای یک دادگاه بین‌المللی کیفری نامتناسب است؛ بلکه با موافقت‌نامه منعقد میان طرفین اختلاف یعنی فلسطین و اسرائیل برای نیل به یک سازش در تعارض قرار دارد» (ICC-01/18-143, 2021: 29).

دولت فلسطین در نقطه مقابل، معتقد است که تکالیفش را به عنوان دولت عضو اساسنامه همواره به انجام رسانده است (ICC-01/18-143, 2021: 31). نکته مهم آن است که دیوان بین‌المللی کیفری در مقامی نیست که بتواند در مورد دولت بودن یا نبودن فلسطین اظهارنظر کند و صلاحیت چنین کاری را ندارد (ICC-01/18-143, 2021: 34). نکته مهم دیگر اینکه جامعه بین‌المللی همواره از کرانه باختری شامل بیت‌المقدس شرقی و نوار غزه به عنوان سرزمین اشغالی یاد کرده است.^۱ وضعیت فلسطین به عنوان یک

۱ شاید این نکته مطرح شود که چرا فلسطین در موضع‌گیری خود در دیوان معتقد بود دیوان نباید وارد مبحث دولت بودن یا نبودنش شود زیرا این امر می‌تواند به معنای تضعیف موضع فلسطین در این پرونده تلقی شود. چنین به نظر می‌رسد که دولت فلسطین از این نکته بیمناک بود که مبادا دیوان در خصوص دولت بودن یا نبودن این کشور

دولت در نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه موسوم به دیوار حائل نیز مورد تأیید قرار گرفته و دیوان از آن به عنوان یک وضعیت عینی حقوقی یاد کرده است (ICC-01/18-143, 2021: 34). فلسطین معتقد است که ناتوانی یک دولت بر استقرار حاکمیتش بر بخشی از سرزمین به معنای از دست دادن حاکمیت بر آن بخش نیست و این امر اثر منفی بر صلاحیت دیوان در اعمال صلاحیت سرزمینی نخواهد گذاشت (ICC-01/18-143, 2021: 35). در این راستا، فلسطین معتقد است که ادعای یک دولت غیر عضو دیوان بر بخش‌هایی از سرزمین یک دولت عضو، نمی‌تواند دیوان را از اعمال صلاحیت بر آن بخش به عنوان قسمتی از سرزمین دولت عضو دیوان منصرف سازد (ICC-01/18-143, 2021: 35). از منظر فلسطین، هر توافقنامه‌ای که منجر به تنزل یا دگرگونی تعهدات ذیل اساسنامه رم شود باطل و بی‌اثر است؛ زیرا اساسنامه آینده تمام‌نمای قواعد آن است که بر هر تعهد دیگری اولویت دارد (ICC-01/18-143, 2021: 36). دسته دیگری از شرکت‌کنندگان در فرایند رسیدگی به این موضوع، دولت‌هایی بودند که چه در مرحله ارسال نظرات کتبی و چه در مرحله استماع، به طور فعالانه در این قضیه مشارکت داشتند. تمام دولت‌های شرکت‌کننده به عنوان دوست دادگاه، مخالف دولت بودن فلسطین بودند (ICC-01/18-143, 2021: 51). این دولت‌ها عبارت بودند از: جمهوری چک، جمهوری فدرال آلمان، استرالیا، جمهوری اتریش، جمهوری فدرال برزیل، مجارستان و جمهوری اوگاندا.

در این مرحله شعبه پیش‌دادرسی وارد بررسی موضوعات محتوایی می‌شود. نخستین موضوعی که مورد توجه این شعبه قرار دارد مسائل مقدماتی است که باید پیش از ورود به دیگر مسائل مهم حل و فصل شوند. پرسش نخست این است که آیا موضوع مورد بررسی از سوی شعبه یک موضوع سیاسی و غیر قابل رسیدگی قضایی است؟ دیوان با اشاره به رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی دیوان حائل و تعبیری که خود از پرسش دادستانی دارد به این نتیجه می‌رسد که موضوع ارجاع شده به دیوان تعیین

وارد بحث شود در حالی که از نظر فلسطین نکته محوری این پرونده آن است که آیا فلسطین عضو دیوان است یا خیر و نباید به بحث دولت بودن یا نبودن فلسطین وارد شود.

تکلیف این نکته است که آیا دیوان صلاحیت سرزمینی نسبت به وضعیت ارجاع شده از سوی فلسطین دارد یا خیر. از منظر شعبه این پرسش و پاسخ به آن، یک امر حقوقی است و نه سیاسی. اگرچه اثر رأی دیوان می‌تواند واجد نکات و پیامدهای ماهوی نیز باشد اما این امر نمی‌تواند مانع از اعمال صلاحیت دیوان در این خصوص شود (ICC-01/18-143, 2021: 53-57).

نکته دیگری که برخی از دولت‌های شرکت‌کننده در فرایند رسیدگی به این موضوع مطرح کردند، قاعده موسوم به «مسکوکات طلا» ست. بر اساس این قاعده که در قضیه‌ای به همین نام میان ایتالیا از یک سو در مقام دولت خواهان و دولت‌های فرانسه، بریتانیا و ایالات متحده از سوی دیگر به عنوان خواندگان پرونده مطرح شد، هنگامی که اثر رأی دیوان بین‌المللی دادگستری مربوط به دولت یا دولت‌های دیگری باشد که در فرایند رسیدگی حضور ندارند و تصمیم دیوان بر حقوق و تعهدات آن‌ها مؤثر واقع شود و عدم حضور آن‌ها مانع از رسیدگی کامل به همه ابعاد پرونده در دست بررسی شود، در این حالت، دیوان به دلیل عدم قابلیت پذیرش نمی‌تواند رسیدگی را ادامه دهد (ICC-01/18-143, 2021: 58).

در این حالت، برخی از دولت‌ها معتقد بودند که عدم مشارکت اسرائیل در رسیدگی، قاعده موسوم به مسکوکات طلا را پیش می‌کشد. شعبه در پاسخ به این ادعا معتقد است که مسئله مورد نظر در این رسیدگی یک اختلاف بین‌الدولی نیست که حضور دولتی دیگر حتمی و ضروری باشد بلکه موضوع اعمال صلاحیت کیفری دیوان بر اشخاص حقیقی است که می‌توانند داخل در صلاحیت دیوان قرار گیرند (ICC-01/18-143, 2021: 59).

نکته حائز اهمیت دیگری که در این خصوص از سوی برخی دوستان دادگاه مطرح شد این است که اگر دیوان در خصوص صلاحیت سرزمینی خود در وضعیت فلسطین اظهارنظر کند، در عمل مرزهای فلسطین را نیز مشخص کرده است؛ درحالی که هنوز توافقی میان مقامات فلسطینی و اسرائیلی در این خصوص صورت نگرفته است. شعبه معتقد است تنها به پرسش دادستانی برای ابهام‌زدایی پیرامون امکان اعمال صلاحیت سرزمینی بر وضعیت فلسطین اظهارنظر می‌کند و هرگونه اظهارنظر در مورد تعریف صلاحیت سرزمینی

فلسطین برای مقاصد مورد نظر اساسنامه خواهد بود و در نتیجه، این تصمیم اثری بر قلمرو سرزمینی فلسطین نخواهد داشت (ICC-01/18-143, 2021: 62).

نکته دیگری که شعبه به بررسی آن می‌پردازد آن است که آیا دادستان می‌توانست بر اساس بند ۳ ماده ۱۹ اساسنامه درخواستی با موضوع رسیدگی حاضر داشته باشد یا خیر. شعبه معتقد است در پرتو تفسیر ماده ۱۹ و سایر مفاد اساسنامه می‌تواند به این موضوع رسیدگی کند و دادستانی نیز چنین صلاحیتی برای طرح این پرسش داشته است. (ICC-01/18-143, 2021: 87).

پرسش مهم بعدی که مطرح می‌شود این است که آیا فلسطین بر اساس مفاد قسمت الف بند ۲ ماده ۱۲ یک دولت محسوب می‌شود؟ زیرا بر اساس ماده ۱۲(۲) دیوان زمانی می‌تواند اعمال صلاحیت کند که یک یا چند دولت عضو از آن درخواست اعمال صلاحیت نمایند. مسئله آن است که آیا پیش شرط لازم یعنی دولت بودن فلسطین بر اساس حقوق بین‌الملل برای رسیدگی به این موضوع برای دیوان وجود دارد؟ یکی از دوستان دادگاه در این رابطه معتقد است که دیوان به عنوان نهاد قضایی بین‌المللی باید در مورد عضویت فلسطین در اساسنامه رم به عنوان یک دولت اظهار نظر کند. قطعنامه ۲۰۱۲ مجمع عمومی به فلسطین اجازه عضویت در معاهدات را داده است و این اجازه تحت عنوان دقیق «دولت ناظر غیر عضو» بوده است. از نظر دیوان، این قطعنامه به نحو چشمگیری وضعیت فلسطین را تغییر داده است^۱ (ICC-01/18-143, 2021: 98). دیوان معتقد است زمانی که فلسطین اسناد تودیع اساسنامه رم را به دبیر کل به عنوان امین معاهده تودیع می‌نمود، هیچ دولت عضو دیگری به این موضوع اعتراض نکرد. تنها استثنای موجود در این خصوص دولت کانادا بود که در زمان پیوستن فلسطین به اساسنامه در این خصوص اعتراض کرد (ICC-01/18-143, 2021: 100).

۱ نه تنها قطعنامه مجمع در این خصوص موجب رفع ابهامات در مورد دولت بودن فلسطین شد بلکه پس از آن نیز فلسطین درخواست عضویت خود را برای عضویت در سازمان‌های بین‌المللی و الحاق به معاهدات بین‌المللی به طور چشمگیری افزایش داد که با استقبال عضویت و پیوستن به سازمان‌ها و معاهدات متعددی روبه‌رو شد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: رضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۱۲-۱۰ و رضایی تبار، ۱۳۹۲: ۱۱۰.

از طرفی دیگر، از نظر دیوان فلسطین پس از عضویت در اساسنامه، نقش فعالی در جلسات مجمع عمومی دولت‌های عضو دیوان داشته است. فلسطین به عنوان یک دولت عضو در بودجه سالانه دیوان مشارکت داشته و دولت‌هایی که امروزه مخالف دولت بودن فلسطین هستند در آن زمان سکوت اختیار کرده بودند (ICC-01/18-143, 2021: 108).
(108)ضمن اینکه طبق بند ۲ ماده ۱۱۹ اساسنامه رم امکان اعتراض به عضویت یک دولت جدید از سوی دولت‌های دیگر وجود داشته است اما هیچ دولتی از این سازوکار در خصوص فلسطین استفاده نکرد (ICC-01/18-143, 2021: 118).

شعبه در قسمت بعدی پرسش‌ها، به این مسئله اساسی می‌پردازد که قلمرو سرزمینی فلسطین برای اعمال صلاحیت دیوان کجاست؟ شعبه معتقد است که اختلافات مرزی هرگز مانع از عضویت یک دولت به اساسنامه رم نشده است و به همین دلیل نیز نمی‌تواند مانع از اعمال صلاحیت دیوان در این خصوص شود (ICC-01/18-143, 2021: 115).
قطعه‌نامه‌های مختلف مجمع عمومی سازمان ملل از جمله قطعه‌نامه ۱۵ دسامبر ۱۹۸۸، ۶ می ۲۰۰۴ و ۲۹ نوامبر ۲۰۱۲ به موضوع اراضی اشغالی فلسطین از سوی اسرائیل به صراحت اشاره کرده است. بنابراین، شعبه این نکته را به طور مشخص احراز می‌کند (ICC-01/18-143, 2021: 118).

پرسش دیگری که از سوی برخی دوستان دادگاه مطرح شد این است که تکلیف مفاد موافقت‌نامه اسلو با مسئله ارجاع وضعیت فلسطین به دیوان چه می‌شود. از نظر دیوان لازم است که در این خصوص چند نکته مطرح شود. نخست اینکه از نظر برخی شرکت‌کنندگان در فرایند رسیدگی به این موضوع، از آنجا که طبق موافقت‌نامه‌های اسلو به خصوص اسلو ۲ در ۲۸ سپتامبر ۱۹۹۵، حکومت خودگران امکان اعمال صلاحیت بر همه اشخاص به جز اسرائیلی‌ها را در منطقه مشخص شده در موافقت‌نامه خواهد داشت (ICC-01/18-143, 2021: 125).
این امر امکان‌پذیر نیست که فلسطین موضوعی را به دیوان ارجاع کند که در آن خصوص فاقد صلاحیت است. در نقطه مقابل برخی دیگر از شرکت‌کنندگان معتقدند شاید این امر بر موضوع همکاری با دیوان اثرگذار باشد اما اثری بر صلاحیت دیوان نخواهد داشت (ICC-01/18-143, 2021: 126).
نکته دوم این است که طبق ماده ۹۸ اساسنامه، این موضوع مدنظر نویسندگان اساسنامه بوده که اگر انجام تعهدات ناشی

از عضویت در اساسنامه با یکی دیگر از تعهدات دولت عضو دیوان مغایرت داشته باشد، دیوان باید در قلمرو همکاری با دولت عضو این تعهدات را مدنظر قرار دهد (ICC-01/18-143, 2021: 127). در نهایت دیوان به این مسئله توجه می‌دهد که شعبه تجدیدنظر دیوان در تصمیم اخیر خود در خصوص وضعیت افغانستان به موضوع کمابیش مشابهی برخورد کرده و در ضمن تصمیم خود اعلام کرده است که ایراداتی از این دست می‌تواند بر اساس ماده ۱۹ اساسنامه و از سوی دولت ذینفع در این موضوع مطرح گردد و این امر ارتباطی با موضوع مطرح شده پیرامون صلاحیت در خصوص آغاز تحقیقات از سوی دادستانی که بر اساس درخواست یک دولت طبق بند الف ماده ۱۳ و ماده ۱۴ اساسنامه انجام شده، ندارد (ICC-01/18-143, 2021: 129). این نکته‌ای است که به نظر می‌رسد در مرحله بعدی رسیدگی به موضوع، ظرفیت آن را دارد تا موانعی را در مسیر این پرونده قرار دهد.

در نهایت، شعبه با نصاب دو به یک، معتقد است که «فلسطین یک دولت در معنای عضو اساسنامه رم تلقی می‌شود؛ [با نصاب دو به یک ه] به منظور بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه رم، فلسطین حائز شرایط دولتی است که در سرزمینش اعمال مورد نظر ارتکاب یافته است؛ [با نصاب دو به یک] صلاحیت سرزمینی دیوان در وضعیت فلسطین به سرزمین‌های اشغال شده از سوی اسرائیل از ۱۹۶۷ یعنی غزه و کرانه باختری از جمله بیت‌المقدس شرقی، گسترش پیدا می‌کند» (ICC-01/18-143, 2021: operative clause).

تحلیل رویکرد دیوان

پیرامون تحلیل تصمیم شعبه پیش دادرسی می‌توان به ابعاد مختلف موضوع اشاره کرد. اما نکته آغازین در این خصوص، نگاهی به عملکرد دو دادستان دیوان در زمان ارجاع موضوع فلسطین خواهد بود. اگر دادستانی به عنوان نقطه آغازین انجام تحقیقات به اقناع لازم دست پیدا نکند، موضوع ارجاعی از همان ابتدا با مانع جدی مواجه خواهد شد. ابعاد دیگر این تصمیم عبارت‌اند از صلاحیت موضوعی دیوان بر ورود به مسئله دولت بودن یا نبودن فلسطین؛ روش‌شناسی شعبه پیش دادرسی در بررسی موضوع دولت بودن فلسطین و در

نهایت، پیامدهای موافقت‌نامه اسلو بر آینده وضعیت فلسطین در دیوان. در ادامه به این ابعاد پرداخته خواهد شد.

عملکرد دادستان پیشین و فعلی در خصوص دولت بودن فلسطین در پرتو تحولات بین‌المللی در زمان رسیدگی به موضوع

همان‌گونه که در قسمت مقدمه نوشتار حاضر اشاره شد، میان عملکرد دو دادستان دیوان، آقای اوکامپو و خانم بنسودا در مورد نگاه به وضعیت فلسطین تفاوت وجود دارد. در حالی که آقای اوکامپو ضمن دریافت نظرات حقوقدانان و محافل مختلف علمی در مورد موضوع دولت بودن یا نبودن فلسطین در نهایت، این موضوع را خارج از صلاحیت خود دانست اما خانم بنسودا ضمن انجام تحقیقات اولیه جهت اطمینان از آینده احتمالی پیش روی وضعیت فلسطین، از شعبه پیش دادرسی درخواست صدور حکم در این خصوص نمود.

در حالی که هر دو دادستان برای رسیدن به نتیجه گیری قطعی از دیدگاه دوستان دادگاه استفاده کردند اما این خانم بنسودا بود که برای حل مشکلات احتمالی پیش روی این پرونده، موضوع را به شعبه پیش دادرسی ارجاع کرد. خانم بنسودا پس از صدور تصمیم شعبه پیش دادرسی در ۵ فوریه طی اظهارنظری اعلام کرد که «بر اساس مشورت‌هایی که داشتیم، می‌دانستیم که مسئله مربوط به قلمرو سرزمینی صلاحیت دیوان در وضعیت فلسطین در ابتدا باید حل و فصل می‌شد. به همین دلیل، در دفتر مسئول تعقیب، گام‌های نخست برای اخذ تصمیم در این خصوص برداشته شد زیرا این موضوع برای ما واجد اهمیت بود که از همان ابتدا تکلیفمان در این خصوص روشن می‌شد و ادامه فرایند تعقیب در مرحله بعد را بر اساس مبانی استوار قضایی ترسیم می‌کردیم» (Statement of ICC Prosecutor respecting an investigation of the Situation in Palestine, 2021: <https://www.icc-cpi.int>).

برخلاف نگاه او کامپو که معتقد بود مسئله اصلی برای او در ارجاع وضعیت فلسطین به دیوان آن است که اساساً آیا فلسطین می‌تواند در معنای دولت به عنوان پیش شرط پیوستن به دیوان به عنوان یک عضو قلمداد شود یا خیر، اما از نظر بنسودا «هیچ الزامی برای کسب معجز از شعبه پیش دادرسی پیش از زمان آغاز مرحله تحقیقات وجود ندارد... با این حال، با توجه به مسائل حقیقی و حقوقی خاص و بسیار چالش برانگیز مربوط به وضعیت فلسطین، یعنی سرزمینی که تحقیقات باید در چارچوب صلاحیتی آن انجام شود، به نظر رسید که ضروری است تا با اتکای به بند ۳ ماده ۱۹ اساسنامه برای حل این مسئله خاص اقدامی صورت گیرد» (Statement of ICC Prosecutor respecting an investigation of the Situation in Palestine, 2021: <https://www.icc-cpi.int>).

ماده ۱۹(۳) زمانی اعمال می‌شود که یک «وضعیت»^۱ تبدیل به یک پرونده شده باشد؛ یعنی حکم بازداشت صادر شده باشد. همان‌طور که قاضی بریشابورد در نظریه جداگانه‌اش

۱ دفتر داستانی دیوان در زمان او کامپو پس از گذشت سه سال و سه ماه از ثبت اعلامیه فلسطین، در تاریخ سوم آوریل ۲۰۱۲ (۱۵ فروردین ۱۳۹۱) در قالب یک بیانیه موجز (کمتر از ۲ صفحه) و عجیب اعلام داشت که تصمیم گیری راجع به این موضوع در صلاحیت دیوان نبوده و موضوع می‌بایست از سوی نهادهای بین‌المللی دیگر همانند دبیر کل ملل متحد به عنوان امین اساسنامه و یا مجمع دولت‌های عضو تعیین تکلیف شود. نظریه مختصر دفتر داستانی در زمان

بیان می‌کند عنوان ماده ۱۹ «ایراد صلاحیتی یا قابلیت پذیرش یک پرونده» است؛ به این معنا که ماده مزبور در مورد یک «پرونده»^۲ در دست رسیدگی اعمال می‌شود (Partly Brichambaut, 2021: 3). لذا این موضوع در مرحله تبدیل به پرونده اعمال می‌شود. در مورد فلسطین، دادستان معتقد است که این وضعیت، یک پرونده بالقوه است و اعضای نیروی نظامی اسرائیل، مقامات اسرائیل، حماس و گروه‌های نظامی فلسطینی مرتکب جرائم داخل در صلاحیت دیوان شدند.

تغییر نگاه دفتر دادستانی در زمان اوکامپو و بنسودا را می‌توان معلول عواملی چند دانست از جمله؛ تابعیت دادستان و تعلق خاطر بیشتر به وضعیت کشورهای در حال توسعه، تحولات بنیادین در روابط بین‌المللی در خصوص فلسطین از جمله افزایش تعداد دولت‌هایی که فلسطین را به رسمیت شناخته‌اند و همین‌طور، اعطای وضعیت دولت ناظر غیر عضو در مجمع عمومی سازمان ملل متحد و عضویت کامل در برخی سازمان‌ها و اسناد مهم بین‌المللی از جمله یونسکو و کنوانسیون‌های پالرمو و مقابله با تأمین مالی تروریسم. تغییر اساسی بعدی موضوعی بود که فلسطین هم‌زمان با ارائه اعلامیه اعطای صلاحیت به دیوان در ژانویه ۲۰۱۵ رقم زد و آن تودیع سند تصویب اساسنامه رم به دبیر کل ملل متحد در مقام امین معاهده و عدم مخالفت دبیر کل و سایر کشورهای عضو اساسنامه به جز کانادا بود. این عناصر به نحوی برجسته بودند که شعبه پیش دادرسی نیز به درستی به اهمیت و تعیین‌کنندگی آن‌ها در احراز فلسطین به عنوان یک دولت به آن‌ها اشاره نموده است.

اوکامپو دارای اشکالات متعددی بود از جمله اینکه «نهاد دادستانی صلاحیت صدور چنین اظهارنظری را به طور کل بر اساس اساسنامه و همین‌طور، قواعد آیین دادرسی و ادله نداشت. زیرا تعیین این موضوع که چه دولتی می‌تواند اعلامیه مندرج در بند سوم ماده ۱۲ اساسنامه را صادر کند و اینکه آیا می‌تواند طرف اساسنامه قرار گیرد و موضوعاتی از این دست، بر عهده نهاد قضایی دیوان یعنی شعب مقدماتی است و به تعبیر برخی حقوقدانان در وادی توزیع صلاحیت در دیوان مزبور، دادستان چنین نقشی را ایفا نمی‌کند. اگر تردیدی نسبت به دولت بودن فلسطین و یا قابلیت طرف اساسنامه قرار گرفتن آن وجود دارد، موضوع امری قضایی است و مطابق بند اول ماده ۱۲۲ اساسنامه و ماده ۶۰ قواعد آیین دادرسی و ادله، این دادگاه متشکل از قضات دیوان است که پیرامون کارکرد قضایی مزبور یا هرگونه اختلافی در خصوص این کارکرد، اظهارنظر خواهد نمود». ر.ک: عابدینی و روزگاری، تارنمای دیپلماسی ایرانی، ۱۳۹۱.

Situation ۱

Case ۲

صلاحیت ورود دیوان به موضوع دولت بودن فلسطین

پرسش اساسی که در ابتدای طرح موضوع در شعبه پیش دادرسی می‌توانست مطرح شود، آن است که آیا دیوان به عنوان دادگاهی که صلاحیت تخصصی برای تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی را دارد، از این صلاحیت برخوردار است تا بتواند در حیطه موضوعات عام حقوق بین‌الملل نیز اظهارنظر کند؟ این پرسشی است اساسی که در مورد صلاحیت هر دادگاهی قابل طرح است. بر اساس اصل کلی حاکم بر دادرسی چه در نظام‌های حقوقی داخلی و چه در نظام حقوقی بین‌المللی، هر دادگاهی موظف است بر مبنای اصل «صلاحیت بر تعیین صلاحیت» موضوع ارجاع شده را در چارچوب اسناد مؤسس خویش مدنظر قرار دهد. با این تفاوت که یک دادگاه بین‌المللی برخلاف یک دادگاه داخلی، می‌تواند در پرتو استناد به ابزارهای تفسیری از جمله قدرت مقام مؤسس خود و همچنین، تکیه بر اصل صلاحیت ضمنی در مورد سازمان‌های بین‌المللی که مبادرت به تأسیس محاکم بین‌المللی موردی می‌کنند یا مانند دیوان بین‌المللی کیفری، که به عنوان یک سازمان بین‌المللی تلقی می‌شوند، دلایلی را در توجیه تأسیس یا گسترش صلاحیت خود ارائه نماید. نمونه بارز این امر را می‌توان در تصمیم معروف در قضیه تادیچ در سال ۱۹۹۹ برای تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد مشاهده کرد.

این نکته که اساساً دیوان بین‌المللی کیفری نمی‌تواند به موضوع دولت بودن یا نبودن وارد شود، مسئله‌ای بود که توسط فلسطین نیز به صراحت بیان شد. از طرفی دیگر، اسرائیل نیز به نحوی دیگر سعی داشت تا از دریچه تردید در موضوع دولت بودن فلسطین این دیدگاه را به دیوان القا نماید که چون فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل حائز شرایط لازم برای دولت بودن نیست، از این رو، امکان تعیین صلاحیت سرزمینی برای دیوان جهت انجام تحقیقات توسط دادستانی فراهم نیست. سایر دولت‌ها، حقوقدانان و سازمان‌های غیردولتی که به نفع یا ضرر دولت بودن فلسطین در دیوان حضور داشتند به همین ترتیب، مدافع نگاه عدم صلاحیت دیوان به موضوع دولت بودن فلسطین یا تکرار مواضع اسرائیل بودند.

دیوان نیز برای فرار از انتقاد مزبور با زیرکی، صورت مسئله دولت بودن فلسطین را بدین نحو ترسیم نمود که وظیفه دیوان در ازای درخواست دادستانی این است که ملاحظه کند آیا فلسطین بر اساس معیارهای مورد نظر برای عضویت در دیوان شرایط لازم را دارد یا خیر. به همین دلیل، شعبه در رهیافت خود در خصوص این پرسش تنها به آن دسته از عوامل مربوط به مفهوم دولت بودن توجه نمود که به طور مستقیم به موضوع عضویت فلسطین در دیوان مربوط می‌شدند. به همین دلیل، دیوان از ورود به صحنه حقوق بین‌الملل عام و عوامل مرتبط در این زمینه احتراز نمود از جمله اینکه آیا تعداد دولت‌هایی که در حال حاضر فلسطین را به رسمیت شناخته‌اند می‌تواند در تعیین دولت بودن یا نبودن فلسطین تعیین‌کننده باشد یا خیر. به این ترتیب وارد جنبه دیگری از تصمیم می‌شویم: روش‌شناسی شعبه پیش‌دادرسی در توجه به عوامل مرتبط با دولت بودن فلسطین به عنوان دولت عضو اساسنامه رم.

مهم‌ترین موضوعی که دیوان با آن در این پرونده مواجه است، پذیرش اعمال صلاحیت و قابلیت پذیرش این موضوع بر اساس ماده ۱۹(۳) اساسنامه است. شعبه پیش‌دادرسی سعی بر آن دارد تا با ارائه تفسیری پویا از ماده ۱۹ اساسنامه، وضعیت فلسطین^۱ را ذیل ماده مذکور قرار دهد.

تحلیل استدلال شعبه در پذیرش دولت بودن فلسطین

مهم‌ترین موضوعی که شعبه پیش‌دادرسی با آن مواجه بود، بررسی دولت بودن فلسطین برای امکان اعمال صلاحیت دیوان بر اساس ماده ۱۲(۱) اساسنامه بود. بدین منظور شعبه ابتدا به تفسیر ماده ۱۲(۲) اساسنامه پرداخت تا در پرتو موضوع و هدف آن و ارائه تفسیری

۱ سؤالی که شعبه در جستجوی پاسخ به آن بود عبارت بود از اینکه آیا وضعیت فلسطین ذیل ماده ۱۹ قرار می‌گیرد. در این رابطه شعبه بین دو حالت وضعیت و پرونده تفاوت قائل شد: «وضعیت در مورد سرزمین یا پارامترهای شخصی است که فرآیندهایی را در برمی‌گیرد که در مورد آن‌ها اساسنامه تعیین می‌کند که آیا یک وضعیت منجر به دادرسی می‌شود یا خیر؟ پرونده متضمن حوادث خاصی است که در طی آن یک یا چند جرم توسط یک یا چند مظنون شناسایی شده در صلاحیت دیوان ارتکاب یافته که حکم بازداشت یا احضاریه آن‌ها نیز صادر شده است.» ر.ک:

مؤثر این موضوع را مورد ارزیابی قرار دهد. به نظر شعبه اشاره به واژه «دولت» در این ماده نمی‌تواند بدان معنا باشد که یک دولت دارای ملاک لازم برای دولت بودن بر اساس حقوق بین‌الملل است. از نظر دیوان، چنین برداشتی با موضوع و هدف اساسنامه و مهم‌تر از آن عملکرد قضایی دیوان برای اعمال صلاحیت کیفری بر افراد مغایر است. همچنین ارزیابی این موضوع با ماده ۱۲(۱) اساسنامه و وضعیت فلسطین نیز مغایرت دارد (ICC-01/18-143, 2021: 109).

به نظر شعبه، ارزیابی موضوع «دولت بودن» حقوق بین‌الملل دارای ماهیتی سیاسی و پیچیده است و دیوان اساساً صلاحیت آن را ندارد تا در مورد دولت بودن اظهار نظر کند. لذا دادستان تنها اختیار ارزیابی امکان وقوع یا عدم وقوع ارتکاب جنایات داخل در صلاحیت دیوان را دارد (ICC-01/18-143, 2021: 112).

شعبه به این نتیجه رسیده که اعمال صلاحیت دیوان بر اساس ماده ۱۲(۲) اساسنامه منوط به عضویت فلسطین در اساسنامه است. دیوان در مورد «دولتی که عضو اساسنامه شده است» اعمال صلاحیت می‌کند. بنابراین، بررسی اینکه دولتی که عضو اساسنامه شده، شرایط لازم برای دولت بودن را بر اساس حقوق بین‌الملل دارد یا نه، موضوع مورد بررسی نیست. بر این اساس به نظر شعبه، فلسطین طبق فرآیند تعریف شده در اساسنامه، به عضویت اساسنامه درآمده است. به علاوه، مجمع عمومی همانند یک دولت عضو با فلسطین عمل کرده است. لذا فلسطین نیز مانند سایر دولت‌ها از حقی برابر برخوردار است. علاوه بر این، عضویت فلسطین توسط سایر دولت‌ها به چالش کشیده نشد و مورد اعتراض قرار نگرفت (ICC-01/18-143, 2021: 112). بنابراین فلسطین ذیل ماده مورد بحث، یک دولت عضو اساسنامه محسوب می‌شود. شعبه به صورت ضمنی فلسطین را به عنوان یک دولت مورد شناسایی قرار می‌دهد. به رغم آنکه با اعتراف به اینکه اساساً بررسی این موضوع در صلاحیت دیوان نیست، لذا به صورت زیرکانه‌ای خود را از بررسی این موضوع معاف می‌کند و در عین حال، از طرف دیگر، به صورت غیرمستقیم با پذیرش عضویت فلسطین در اساسنامه، گزینه بسیار مهمی را برای دولت بودن فلسطین به وجود می‌آورد (ICC-01/18-143, 2021: 113). در مقابل نظرات اکثریت شعبه، قاضی کواچ در نظریه مخالف خود در ۱۶۳ صفحه به موضوع دولت بودن فلسطین پرداخت؛ چراکه معتقد بود بررسی

این موضوع حیاتی است (Judge Péter Kovács' Partly Dissenting Opinion, <https://www.icc-cpi.int>: 2021). مهم‌ترین استدلال وی در مسیر مخالفت با دو قاضی دیگر شعبه آن است که از نظر وی فلسطین هنوز در حقوق بین‌الملل به موقعیتی دست نیافته تا بتواند ذیل عنوان دولت قرار گیرد زیرا در بهترین حالت، دولت فلسطین در حال تولد است و هنوز به صورت یک دولت کامل وضعیتی استقرار یافته‌ای در حقوق بین‌الملل ندارد. وی معتقد است قطعنامه مجمع عمومی در سال ۲۰۱۲ نیز در مورد تعیین وضعیت دولت بودن فلسطین یک سند غیر الزام‌آور است و اساساً اسنادی که توسط دو قاضی دیگر شعبه مورد استناد قرار گرفتند منطبق با حقوق موجود تفسیر نشدند و حقوق آرمانی و مطلوب، مدنظر ایشان بوده است. وی در عبارتی اعلام می‌دارد «انجام حرکات آکروباتیک با مفاد اساسنامه رم نمی‌تواند پوششی برای واقعیت حقوقی موجود باشد.» (Judge Péter Kovács' Partly Dissenting Opinion, 2021:3-13) در تحلیل این دیدگاه قاضی پیترو کوآچ باید گفت واقعیت حقوقی مورد نظر وی آن چیزی است که وی آن را واقعیت قلمداد می‌کند یعنی دولت نبودن فلسطین و دیدگاه قاطبه دولت‌های مجمع عمومی و همچنین، دولت‌های عضو مجمع عمومی دیوان نیز برای وی واقعیت محسوب نمی‌شود. پذیرش فلسطین به عنوان یک دولت از سوی بیش از ۱۳۸ کشور از ۱۹۳ عضو ملل متحد (www.worldpopulationreview, 2023)، پذیرش آن به عنوان دولت غیر عضو ناظر ملل متحد از سوی کشور (با نصاب ۱۳۸ موافق، ۹ مخالف و ۱۴۱ ممتنع) (2012, <https://press.un.org/en/2012/ga11317.doc.htm>) و پذیرش، پرداخت حق عضویت و حضور فعالانه آن در اجلاس‌ها و کارگروه‌های مجمع عمومی خود دیوان (<https://asp.icc-cpi.int/states-parties/asian-states/Palestine>, 2023)، در کنار عضویت فلسطین در معاهدات و سازمان‌های بین‌المللی مختلف برهان قاطعی است که موجب رنگ باختن دلایل معارض با آن می‌شود. ممکن است دولت عضو یک معاهده در هنگام پیوستن فلسطین به آن، اعلام کند که خواهان برقراری روابط معاهداتی با فلسطین نیست اما این نمی‌تواند به معنای دولت نبودن فلسطین قلمداد شود. ضمن اینکه باید دیدگاه قاضی کوآچ مجارستانی را هم‌راستا با دیدگاه کشور متبوعش در

این رأی دانست زیرا دولت مجارستان نیز در عداد دولت‌هایی بود که در فرایند رسیدگی در این پرونده، مخالف دولت تلقی کردن فلسطین بود.

با این حال، جالب اینکه شعبه دادرسی به طور مکرر این موضوع را یادآور می‌شود که قصد ورود به مسئله دولت بودن فلسطین را ندارد. به عبارت دیگر، شعبه مؤکداً بیان می‌کند یافته‌های حاضر به سایر موضوعات ذیل حقوق بین‌الملل در مورد وضعیت فلسطین خدش‌ای وارد نمی‌کند و اساساً در صلاحیت دیوان نیست (ICC-01/18-143, 2021: 108).

حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که اگر دیوان خود را از بررسی دولت بودن فلسطین معاف می‌کند، چگونه بدون تعیین حدود سرزمینی فلسطین قرار است صلاحیتش را اعمال کند؟

برخلاف آنچه انتظار می‌رود، شعبه دادرسی این موضوع را مرتبط به فرآیند عضویت فلسطین در دیوان می‌داند و از این منظر، آن را بررسی می‌کند. همان‌طور که می‌دانیم اختلافات مرزی مانع از دولت محسوب شدن یک دولت نمی‌شود و به طریق اولی این موضوع مانع از عضویت آن موجودیت در یک سازمان نخواهد شد. بنابراین، شعبه اذعان می‌دارد که در مرحله نخست، اختلافات مرزی مانع از عضویت یک دولت در اساسنامه نیست و لذا مانع از اعمال صلاحیت دیوان نیز نخواهد بود (ICC-01/18-143, 2021: 115).

نکته دوم، تفاوت مهمی است که بین زمان درخواست اول و دوم فلسطین برای عضویت در اساسنامه رم وجود دارد؛ اینکه در زمان ارائه درخواست فلسطین در سال ۲۰۱۵، یعنی بار دوم، قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل فلسطین را به عنوان «دولت غیر عضو ناظر»^۱ مورد شناسایی قرار داد (A/RES/67/19, 2012). اقدام مهم مجمع عمومی سازمان ملل، گام مهمی برای عملکرد آینده فلسطین برای عضویت در کنوانسیون‌ها و نهادهای مختلف شد تا موجودیت خود را در عرصه بین‌الملل ثابت کند. همین اقدام سازمان ملل متحد منجر به آن گردید تا شعبه رسیدگی آن را به فال نیک گرفته و علاوه بر آنکه از بررسی دولت

بودن فلسطین خود را معاف نماید؛ دیوان همان محدوده سرزمینی را تأیید کرد که مجمع عمومی در قطعنامه مذکور، به رسمیت شناخته بود، (مردم فلسطین از حق تعیین سرنوشت در سرزمین فلسطین که از سال ۱۹۶۷ اشغال شده، برخوردارند) (ICC-01/18-143, 2021: 118).

مجمع عمومی سازمان ملل بیان کرد که: مردم فلسطین حاکمیتشان را بر سرزمین اشغال شده از سال ۱۹۶۷ اعمال می‌کنند. وضعیت سرزمین اشغال شده فلسطین از سال ۱۹۶۷ شامل بیت‌المقدس (اورشلیم) شرقی نیز می‌شود که یکی از مکان‌های اشغال شده نظامی است که مردم فلسطین حق تعیین سرنوشت و اعمال حاکمیت بر آن سرزمینش را دارند. همچنین باید به تمامیت سرزمینی و انسجام سرزمین اشغال شده از جمله اورشلیم شرقی احترام گذاشته شود (A/RES/66/146, 2012). بر این اساس، شعبه به این نتیجه می‌رسد که صلاحیت سرزمینی دیوان در مورد وضعیت فلسطین به سرزمین‌های اشغال شده از سال ۱۹۶۷ میلادی یعنی غزه، کرانه غربی و اورشلیم شرقی تسری می‌یابد. نکته جالب برای توسعه حدود صلاحیت دیوان آن بود که شعبه برای این منظور به اصل حق تعیین سرنوشت استناد کرد.

در حقوق بین‌الملل مدرن تأثیر اصل تعیین سرنوشت را بر شرایط تشکیل‌دهنده یک دولت نمی‌توان نادیده انگاشت. شرایط تشکیل‌دهنده یک دولت در پرتو اصل تعیین سرنوشت است که معنا پیدا می‌کند. مسئله مورد توجه در این بخش این است، در صورتی که حاکمیت مؤثر یک نهاد سیاسی دچار نقصان باشد آیا اصل تعیین سرنوشت می‌تواند این خلأ را جبران سازد و زمینه‌های تشکیل یک دولت را فراهم نماید؟ به عبارت دیگر اگر اصل تعیین سرنوشت مردمان یک سرزمین احراز شود در صورت فقدان حاکمیت مؤثر، آیا مردمان مزبور باز هم می‌توانند دولت مورد نظر خود را تشکیل دهند؟ با عنایت به مسئله فلسطین، که حق تعیین سرنوشت آن محرز است اما در عین حال، امکان اعمال حق تعیین سرنوشت را در قالب تشکیل حکومت مستقل پیدا نکرده باشد، آیا این سرزمین در پرتو رویه بین‌المللی می‌تواند به عضویت در معاهدات و سازمان‌های بین‌المللی درآید؟ به نظر جیمز کرافورد اهمیت اصل تعیین سرنوشت تا بدانجاست که اگر تمام عناصر تشکیل‌دهنده یک کشور موجود باشند اما حق تعیین سرنوشت مردمان آن سرزمین احراز

نگردد یا شکل‌گیری آن دولت در جهت نقض اصل تعیین سرنوشت باشد آن نهاد سیاسی نمی‌تواند به عنوان یک دولت در عرصه بین‌المللی به ایفای نقش پردازد. به عبارت دیگر، حقوق بین‌الملل اجازه ایجاد کشوری را نمی‌دهد که در جهت نقض اصل تعیین سرنوشت شکل بگیرد؛ گرچه تمام عناصر تشکیل‌دهنده یک دولت در آن فراهم باشد. در این مورد می‌توان رودزیا را مثال زد. رودزیای جنوبی در ۱۱ نوامبر ۱۹۶۵ اعلامیه استقلال خود را به‌طور یک‌جانبه صادر کرد. به‌رغم اینکه بریتانیا مدعی بود اداره رودزیا باید توسط این کشور صورت گیرد اما حکومت اقلیت در رودزیای جنوبی قادر بود تا حکومت را به‌طور مؤثر اعمال کند و هیچ تردیدی وجود ندارد که رودزیا به‌طور مستقل به اعمال حکومت در این منطقه می‌پرداخت. با این حال از سوی سایر دولت‌ها و سازمان ملل به عنوان یک دولت مورد شناسایی قرار نگرفت. شورای امنیت طی قطعنامه‌ای در سال ۱۹۶۵ از کلیه دولت‌ها خواست «از شناسایی این رژیم نامشروع نژادپرست خودداری کنند و هیچ‌گونه کمکی به این رژیم نامشروع ارائه ندهند» (S/RES/ 216, 1965). بنابراین از آنجا که اعلامیه استقلال حکومت اقلیت «یان اسمیت»^۱ در تناقض با اصل تعیین سرنوشت رودزیا بوده اعلامیه استقلال آن‌ها باطل و شکل‌گیری حکومت مستقل در آن برهه زمانی منتفی گردید. تا اینکه در سال ۱۹۸۰ با عنوان کشور زیمبابوه به حاکمیت و استقلال سیاسی دست‌یافت (Crawford, 1977: 162).

به نظر کرافورد حاکمیت دولت از دو منظر مورد توجه است. اول اعمال حاکمیت مؤثر توسط دولتی مشروع و دوم صلاحیت اعمال حاکمیت توسط آن دولت. هرکدام از این موارد برای تأمین عنصر حاکمیت به عنوان یکی از عناصر تشکیل‌دهنده دولت کافی است. دولت‌هایی که در نتیجه اعمال اصل تعیین سرنوشت به وجود می‌آیند، اغلب در عمل قادر به اعمال حاکمیت مؤثر نیستند؛ اما از حیث حقوقی از صلاحیت اعمال حاکمیت برخوردار

۱ ممکن است عناصر سه‌گانه تشکیل دولت موجود باشد اما در عین حال، مغایر با حق تعیین سرنوشت ملت باشد. به عنوان مثال، داعش مدعی سرزمین، جمعیت و حاکمیت مؤثر بود ولی به دلیل نقض حق تعیین سرنوشت مردمان سرزمین عراق و سوریه مدعی ایجاد کشور بود. اسرائیل نیز بر همین اساس، نمی‌تواند در سرزمین اشغالی که مغایر با اعمال حق تعیین سرنوشت ملتی دیگر است، مدعی ایجاد یا گسترش دولت خود باشد. ر.ک: (محمودی، ۱۳۹۵: ۱۹۱)

می‌باشند و هر دو مورد (چه دولت‌هایی که در عمل قادر به اعمال حاکمیت مؤثر هستند^۱ و چه دولت‌هایی که صرفاً از حیث حقوقی از صلاحیت اعمال حاکمیت برخوردار هستند)^۲ در عرصه بین‌المللی به عنوان یک دولت مستقل شناخته می‌شوند. به عبارتی دیگر، دولت‌هایی که از صلاحیت اعمال حاکمیت برخوردارند بر اساس اصل تعیین سرنوشت به عنوان «اصل نیروی جبران‌کننده»^۳ می‌توانند به حاکمیت مستقل خود دست پیدا کنند (Crawford, 1977: 117).

دولت فلسطین نیز در سال ۱۹۸۸ اعلامیه استقلال خود را صادر کرده است و اصل تعیین سرنوشت آن همان‌طور که در بخش قبلی اشاره شد در اسناد مختلف سازمان ملل مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است. بنابراین، اگر قائل به فقدان حاکمیت مؤثر فلسطین باشیم با احراز اصل تعیین سرنوشت باید این خلأ را جبران شده دانست و لذا به نظر می‌رسد تردیدی در شکل‌گیری عنصر حاکمیت دولت فلسطین در پرتو اصل تعیین سرنوشت باقی نمی‌ماند.

وضعیت اشغال نظامی نمی‌تواند به عنصر حاکمیت خللی وارد سازد. اسرائیل در پنجم ژوئن ۱۹۶۷ حملات گسترده‌ای را به سرزمین فلسطین و سایر مناطق عربی آغاز نمود که در نتیجه این تهاجم مناطق قابل توجهی شامل صحرای سینای مصر، کرانه باختری رود اردن و بلندی‌های جولان سوریه را به تصرف خود درآورد. شورای امنیت در ۲۳ نوامبر ۱۹۶۷ طی قطعنامه‌ای اعلام داشت اسرائیل باید تمام سرزمین‌هایی که از طریق اشغال نظامی به دست آورده، مسترد نماید. همچنین زمانی صلح پایدار در منطقه حاکم می‌گردد که «حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی سایر دولت‌های منطقه مورد احترام و تصدیق قرار گیرد» (S/RES/242, 1967). بنابراین، اشغال نظامی گرچه ممکن است به صورت موقت مانع اعمال مؤثر حاکمیت یک دولت گردد اما نمی‌تواند به عنصر حاکمیت به عنوان مبنای تشکیل یک دولت خدشه‌ای وارد سازد. از این رو، حاکمیت سرزمینی دیوان در

113 Empirical sense of statehood

114 Juridical sense of statehood

115 Compensatory force principle

مورد فلسطین بر اساس حق تعیین سرنوشت به سرزمین‌های اشغال شده توسط اسرائیل از ۱۹۶۷ بازمی‌گردد.

بر همین اساس، دیوان پس از ارزیابی موضوع حق تعیین سرنوشت به این نتیجه می‌رسد که بر اساس حق تعیین سرنوشت حق اعمال صلاحیت بر سرزمین اشغال شده فلسطین را دارد. همان‌طور که دیوان بیان می‌کند «حدود سرزمینی اعمال صلاحیت کیفری، یک اصل قاطع حقوق بین‌الملل نیست و به هیچ وجه با حاکمیت سرزمینی تداخل ندارد» (ICC, 01/18-143, 2021: 62). این بیان دیوان برداشتی از رأی دیوان دائمی دادگستری در رأی لوتوس است (Case of the S.S. Lotus, 1927: 30). دیوان تأکید می‌کند به دنبال تحدید حدود سرزمین فلسطین نیست بلکه در جستجوی تحدید حدود سرزمینی برای مقاصد کارکردی خویش در حوزه جنایی است. اما حاکمیت داشتن پیش‌شرط اعمال صلاحیت کیفری است که به موضوع حاضر مرتبط است. حال باید دید آیا موافقت‌نامه‌هایی که فلسطین پیش از این منعقد کرده، به طور خاص موافقت‌نامه اسلو ۱ و ۲، مانع تفویض صلاحیت به دیوان می‌شوند.

تحلیل موافقت‌نامه اسلو و اثر آن بر آینده پرونده

در این قسمت، هدف ما بررسی این نکته است که آیا دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند جرائمی را که در منطقه سی (کرانه باختری)^۱ و اورشلیم شرقی رخ داده که ذیل موافقت‌نامه اسلو قرار دارند، بررسی نماید یا خیر؟

۱ مطابق ماده ۱۱ موافقت‌نامه اسلو ۲ که به بحث سرزمین می‌پردازد، بند ۳ این ماده مناطق مورد نظر فلسطینی در این موافقت‌نامه به سه بخش A, B, C تقسیم می‌کند. منطقه A مناطق دارای جمعیت انسانی است که به وسیله خط قرمز و با سایه قهوه‌ای رنگ در نقشه پیوست شماره یک این موافقت‌نامه مشخص شده است. منطقه B مناطق دارای جمعیت انسانی است که با خط قرمز و سایه زرد رنگ در نقشه پیوست شماره یک موافقت‌نامه مشخص شده است و همین‌طور، مناطقی که در آن‌ها دهکده‌هایی وجود دارند که در پیوست‌ها مشخص شده‌اند. منطقه C حوزه کرانه باختری است که بیرون از منطقه A و B قرار دارد که تا تعیین تکلیف نهایی در موافقت‌نامه تعیین وضعیت دائمی میان فلسطین و اسرائیل، به طور تدریجی به مقامات ذیصلاح فلسطینی بر اساس موافقت‌نامه اسلو ۲ منتقل خواهد شد. رک: Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip (Oslo II), at: <https://peacemaker.un.org>

در ۲۸ سپتامبر ۱۹۹۵ در راستای توسعه خودگردانی فلسطینیان در کرانه باختری رود اردن «موافقت‌نامه موقت بین اسرائیل و فلسطینیان در مورد کرانه غربی و نوار غزه»^۱ در طابای مصر منعقد شد. این موافقت‌نامه که به اسلو ۲ معروف است، با هدف اعطای برخی وظایف و اختیارات به دولت خودگردان به طور مفصل در حدود ۴۰۰ صفحه تنظیم شده است. که دارای هفت ضمیمه در مورد آرایش مجدد نیروها و ترتیبات امنیتی، انتخابات، امور مدنی، امور حقوقی، روابط اقتصادی، همکاری میان فلسطینیان و اسرائیلیان و آزادی زندانیان و بازداشت‌های فلسطینی است.

در ابتدا، اجرای توافق از سوی طرفین مطابق مفاد موافقت‌نامه در حال انجام بود؛ به طوری که در ۲۰ ژانویه ۱۹۹۶ به دنبال مرحله اول عقب‌نشینی اسرائیل از سرزمین‌های اشغالی، شورای فلسطین انتخاباتی را برگزار کرده که در آن یاسر عرفات به عنوان رئیس کمیته اجرایی این مرجع تعیین شد. با این حال کارشکنی‌های صورت گرفته اجرای موافقت‌نامه مزبور را به طور کامل میسر نداشت.

در تصمیم مورد تحلیل ما در دیوان، به منظور آنکه هیچ‌گونه شبهه‌ای در مورد حدود صلاحیت سرزمینی فلسطین باقی نماند، شعبه موادی از موافقت‌نامه اسلو را که به بررسی حدود صلاحیت سرزمینی فلسطین می‌پردازد، نیز بررسی می‌کند. ماده ۱(الف) از ضمیمه چهارم موافقت‌نامه اسلو ۲ بیان می‌کند که «صلاحیت کیفری شامل تمامی جرائمی می‌شود که توسط فلسطینی‌ها و اسرائیلی‌ها در سرزمین مزبور رخ داده است. منظور از سرزمین، کرانه باختری غربی به جز مناطق سی است که به صورت تدریجی به طرف فلسطینی مطابق با مفاد توافق‌نامه منتقل می‌شود و نوار غزه» (ICC-01/18-143, 2021: 126).

به نظر برخی از نویسندگان، دیوان هیچ صلاحیت سرزمینی در مورد فلسطین ندارد. استدلالی که در این خصوص ارائه می‌دهند به طور کل چنین است که در وهله نخست، فلسطین حاکمیت انحصاری بر سرزمینش ندارد. به عبارت دیگر، فلسطین توانایی اعمال حاکمیت بر سرزمینش را ندارد تا آن را به دیوان تفویض نماید. دوم، فلسطین تنها می‌تواند قسمتی از صلاحیتی را که در اختیار دارد به دیوان تفویض نماید. بنابراین، دیوان نمی‌تواند

32. Israeli Palestinian Interim Agreement on the West Bank and Gaza Strip

صلاحیتش را در منطقه سی و اتباع اسرائیلی برای جرائم ادعایی ارتكابی توسط آن‌ها، اعمال نماید؛ زیرا بر اساس موافقت‌نامه اسلو که بین اسرائیل و فلسطین در سال ۱۹۹۵ میلادی در مورد کرانه باختری و نوار غزه منعقد شده، صلاحیت به این مناطق محدود شده است. به عبارت دیگر، صلاحیت فلسطین از طریق یک معاهده که قبل از پیوستن به اساسنامه دیوان وجود داشته، محدود شده و نمی‌تواند صلاحیت سرزمینی محدود شده‌اش را به دیوان منتقل کند (Riccardi, 2021: <http://www.qil-qdi.org>).

اما حقیقت آن است که اشغال فلسطین توسط اسرائیل نمی‌تواند مانع از موجودیت فلسطین باشد. همان‌طور که در پرونده لوبانگو، دیوان برای آنکه صلاحیتش را اثبات نماید به تصویب اساسنامه توسط دولت اشغال شده یعنی کنگو اشاره کرد و نه دولت اشغال‌کننده، یعنی اوگاندا (Prosecutor v Lubanga, 2007: 307). در حال حاضر ما شاهد این موضوع در مورد وضعیت شبه جزیره کریمه که توسط روسیه اشغال شده نیز در دیوان هستیم (Office of the Prosecutor, 'Report on Preliminary Examination Activities', 2020: 27). بنابراین، در حالی که یک دولت ممکن است نتواند صلاحیتش را اعمال نماید اما همچنان حق اعمال صلاحیت را دارد. لذا در مورد فلسطین، بر اساس موافقت‌نامه اسلو، فلسطین بر مناطق خاصی از اسرائیل بدون آنکه صلاحیتش را اعمال نماید، حاکمیت دارد.

۱ در مورد این مسئله که آیا دولت فلسطین با انعقاد موافقت‌نامه اسلو ۲ صلاحیت‌های خود را محدود کرده است می‌توان چنین پاسخ داد که انعقاد چنین موافقت‌نامه‌ای مغایر اعمال حق تعیین سرنوشت یک ملت نیست. این نکته از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در بند ۱۱۸ نظر مشورتی دیوار حائل نیز تصریح شده است. دیوان در این نظریه ضمن اشاره به موافقت‌نامه اسلو ۲ معتقد است در این موافقت‌نامه «چندین بار به مردم فلسطین و حقوق مشروع آن‌ها اشاره شده است. (بندهای ۴، ۷ و ۸ مقدمه، بند ۲ ماده ۲، بندهای ۱ و ۳ ماده ۳، و بند ۲ ماده ۱۲) دیوان معتقد است این حقوق شامل حق بر تعیین سرنوشت می‌شود؛ همان‌گونه که مجمع عمومی نیز چنین حقی را بارها به رسمیت شناخته است.» از این رو، دیوان معتقد است حتی چنین موافقت‌نامه‌ای نه تنها اماره‌ای بر شناسایی حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین از سوی اسرائیل است بلکه دیوان معتقد است، با وجود چنین حقی، امکان اعمال آن از سوی مردم فلسطین همچنان وجود دارد. بر همین اساس، دیوان یکی از دلایل متخلفانه بودن احداث و نگهداری دیوار حائل از سوی اسرائیل را مغایرت آن با اعمال حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین عنوان کرده است. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: (Aral, 2018: 20)

طبق توافق‌نامه اسلو فلسطین از قسمتی از حاکمیت سرزمینی‌اش به نفع اسرائیل عقب کشیده است. پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا در صورت الحاق فلسطین به اساسنامه دیوان صلاحیتش محدود به سرزمین‌هایی می‌شود که محاکم فلسطین صلاحیتشان را در آن اعمال می‌کنند؟ قاضی هگینز، کویجماس و بورگنتال در نظریه جداگانه‌شان در پرونده قرار بازداشت این چنین بیان کردند که «قانون داخلی هر کشور، اوضاع کشوری را که در آن صلاحیت اعمال می‌شود، منعکس می‌کند؛ اما دولت لازم نیست تا حوزه کامل صلاحیتی را که بر اساس حقوق بین‌الملل تجویز شده، قانون‌گذاری نماید» (ICJ, Report 2002: 45). صلاحیتی که توسط دیوان اعمال می‌شود، انعکاس صلاحیت محاکم داخلی نیست. به عبارت دیگر، برای اجرای حقوق بین‌الملل نیازی به تعیین حدود صلاحیت در داخل نیست. از این رو، موافقت‌نامه اسلو نمی‌تواند فلسطین را از اعطای صلاحیت به دیوان محروم کند.

همان‌طور که بیان شد، بر اساس ماده ۱ از ضمیمه چهارم موافقت‌نامه موقت اسلو، مقامات فلسطین هیچ صلاحیت کیفری بر شهروندان اسرائیل و تأسیسات نظامی منطقه ندارند و قواعد متفاوتی در مورد مناطق ای، بی و سی اعمال می‌شود. بر همین اساس، به نظر برخی از حقوق‌دانان وقتی فردی صلاحیتی را نداشته باشد نمی‌تواند آن را به دیگری منتقل نماید. (Ambos, 2021: www.ejiltalk.org). هرچند ممکن است پرسش‌ها و ابهامات بیشتری در مورد صلاحیت دیوان وجود داشته باشد اما شعبه مقدماتی در اقدامی جالب با اذعان به چنین حقیقتی، رسیدگی به ابهامات بیشتر را به مراحل بعد واگذار می‌کند و خود را به بررسی موضوع حاضر یعنی آغاز بررسی به وسیله دادستان متعاقب مواد ۱۳، ۱۴ و ۵۳ اساسنامه محدود می‌کند. بررسی بیشتر به زمانی موکول می‌شود که دادستان دستور بازداشت یا احضار بر اساس ماده ۵۸ اساسنامه را صادر کند، یا اینکه دولتی بر اساس ماده ۱۹ اساسنامه صلاحیت دیوان را به چالش کشد (ICC-01/18-143, 2021: 131). عبارت دیگر، زمانی که وضعیت فلسطین تبدیل به پرونده فلسطین شد؛ زیرا دیوان به آنچه به دنبال آن بود رسید و نیازی به بررسی بیشتر در این خصوص، مشاهده نکرد.

نتیجه‌گیری

تاکنون پیرامون اثبات موجودیت فلسطین تحقیقات بسیاری صورت گرفته تا این موجودیت را به عنوان دولت مورد شناسایی قرار دهند. اما اقدام مجمع عمومی برای شناسایی فلسطین به عنوان دولت، تأکیدی بر این حقیقت بود. در نتیجه، درخواست فلسطین از دیوان برای رسیدگی به جرائمی که اسرائیل علیه این کشور طی سالیان روا داشته، منجر به بیمناکی اسرائیل گردیده و سعی بر آن داشته تا از این مهم پیشگیری نماید. اما اقدام مناسب دادستان بنسودا، آغاز راهی بود برای پایان این وضعیت بی‌کیفرمانی.

تصمیم دیوان برای پذیرش عضویت فلسطین در اساسنامه بسیار چشمگیر و دقیق است. زیرا به‌رغم تمام پیچیدگی‌ها و اعتراضاتی که در مورد ماهیت دولت خودگردان فلسطین و حدود سرزمینی آن وجود داشت، قضات دیوان با ارائه تفسیری پویا از اساسنامه و شناسایی موضوع فلسطین به عنوان «وضعیت فلسطین» خود را از گزند انتقادات مصون داشتند. شعبه پیش دادرسی از این طریق توانست بسیار زیرکانه خود را از بررسی موضوع دولت بودن یا نبودن فلسطین برهاند؛ با آگاهی از آنکه نتیجه این اقدامش چیزی جز شناسایی فلسطین به عنوان «دولت» نخواهد بود.

پذیرش فلسطین در دیوان از دو جهت حائز اهمیت است؛ از یک طرف، عضویت فلسطین در دیوان گام مهمی برای این کشور محسوب می‌شود تا جایگاه خود را در میان سایر دولت‌ها به اثبات برساند. از طرف دیگر، اقدام دیوان در مورد پذیرش فلسطین، جایگاه این نهاد را به عنوان یک نهاد قضایی مستقل در جامعه بین‌المللی ارتقا بخشید. باید دید دیوان در سایر مراحل دادرسی چه رویکردی را در پی خواهد گرفت.

تعارض منافع

تعارض منافع ندارم.

ORCID

Abdollah Abedini

 <https://orcid.org/0000-0002-3771-4870>

Zahra Sadat Sharegh

 <https://orcid.org/0000-0002-5258-8067>

منابع

- رضازاده، حسین و امیرحسین رنجبریان (۱۳۹۸)، «شناسایی جمعی فلسطین؛ عضویت در سازمان ملل متحد»، *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۹ (۱): ۹۵-۷۷.
- بیات، مرتضی (۱۳۷۷)، *ماهیت حقوقی دولت خودگردان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- حبیب‌زاده، توکل (۱۳۹۵)، *ابتنای مقاومت مردم فلسطین بر حق تعیین سرنوشت و تعهدات جامعه بین‌المللی در قبال آن*، *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۵ (۴): ۸۵۴-۸۲۵.
- رضایی تبار، مریم (۱۳۹۲)، *فلسطین در تکاپوی دولت شدن*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۵)، *از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی، دولت پژوهی*، ۷ (۲): ۳۹-۱.
- رنجبریان، امیرحسین و مهسا فرحزاد (۱۳۹۴)، *تحولات عناصر تشکیل دولت: از مؤثر بودن به مشروعیت؟ مطالعات حقوق عمومی*، ۴۵ (۲): ۲۷۲-۲۵۵.
- ساعدی، زهرا و جواد صالحی (۱۴۰۰)، *رویکرد دادستان دیوان کیفری بین‌المللی در تقاضای صدور قرار صلاحیت کیفری در وضعیت فلسطین*، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۲۴ (۲): ۲۰۸-۱۸۵.
- طباطبایی، سیداحمد و داوود محبی (۱۳۹۲)، *حقوق بین‌الملل و تشکیل دولت مستقل فلسطینی*، *پژوهش‌های روابط بین‌الملل*، ۱۱ (۱): ۱۶۳-۱۲۹.
- عابدینی، عبدالله و خلیل روزگاری (۱۳۹۱)، *سیاست زدگی در محضر دادگاه‌های بین‌المللی*، در *تارنمای دیپلماسی ایران*، به نشانی: <http://www.irdiplomacy.ir>
- مقامی، امیر و محمدرضا ملت و مسعود احسن‌نژاد (۱۳۹۷)، *انتقال سفارت آمریکا به سرزمین‌های اشغالی فلسطین از منظر حقوق بین‌الملل*، *مطالعات حقوقی*، ۱۰ (۳): ۲۲۵-۱۹۵.
- محمودی، هادی (۱۳۹۵)، *داعش و مسئله تشکیل دولت مطابق با نظم وستفالیایی*، *تحقیقات حقوقی*، ۷۵ (۳): ۲۰۰-۱۷۵.
- مهاجر، ابوالفضل (۱۳۹۰)، *موازن حقوق بین‌الملل برای تعقیب و محاکمه‌ی سران اسرائیل در خصوص وقایع غزه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

References

- Ambos, Kai, (2021), *Solid jurisdictional basis? The ICC's fragile jurisdiction for crimes allegedly committed in Palestine*, <https://www.ejiltalk.org/solid-jurisdictional-basis-the-iccs-fragile-jurisdiction-for-crimes-allegedly-committed-in-palestine/>
- Aral, Berdal, (2018) Oslo Peace Process as a Rebuttal of Palestinian Self-Determination, *Middle Eastern Studies*, 10 (1): 8-26.
- Crawford, James, (1977), *The Criteria for Statehood in International Law*, *British Yearbook of International Law*, 48: 93-182.
- Heller, Kevin Jon (2012), *Which Organ of the ICC Decides Whether Palestine Is a State?* April 2012, <http://opiniojuris.org/2012/04/04/which-organ-of-the-icc-decides-whether-palestine-is-a-state/>.
- ICC Pre-Trial Chamber invites Palestine, Israel, interested States and others to submit observations*, 28 January 2020, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1512>.
- Israeli Palestinian Interim Agreement on the West Bank and Gaza Strip
- Judge Péter Kovács (2021)' *Partly Dissenting Opinion*, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2021_01167.PDF.
- Kearney, Michael (2012), *Situation in Palestine*, <http://opiniojuris.org/2012/04/05/the-situation-in-palestine/>;
- Lee, Hyeyoung (2016), *Defining "State" for the Purpose of the International Criminal Court: The Problem Ahead After the Palestine Decision*, *University of Pittsburgh Law Review*, 77: 345-384.
- Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities*, 2020.

Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18-143, 5 February 2021.

Prosecutor v Lubanga (*Decision on the Confirmation of Charges*) ICC-01/04-01/06-803-tEN, 29 January 2007, para 307.

Riccardi, Alice (2021), *The Palestine Decision and the Territorial Jurisdiction of the ICC: Is the Court Finding its Inner Voice?* <http://www.qil-qdi.org/the-palestine-decision-and-territorial-jurisdiction-of-the-icc-is-the-court-finding-its-inner-voice/>.

Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, *respecting an investigation of the Situation in Palestine*, 3 March 2021, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine>.

The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, PCIJ, 1927.

East Timor (Portugal v. Australia), *ICJ Reports*, 1995.

S/RES/ 216, 12 November 1965.

S/RES/242, 22 November 1967.

Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium) (Joint Separate Opinion of Judge Higgins, Kooijmans and Buergenthal), *ICJ Report* 2002.

A/RES/66/146, 29 March 2012, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/58/PDF/N1146758.pdf?OpenElement>.

Office of the Prosecutor, *Situation in Palestine*, 3 April 2012, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>

A/RES/67/19, 4 December 2012, <https://daccess-ods.un.org/tmp/8001256.58512115.html>.

Partly Separate Opinion of Judge Perrin de Brichambaut, ICC-01/18m 2021.

Fourth Report of the Special Rapporteur, Mr. Dire Tladi, [A/CN.4/727](#), 2019.

Situation in the State of Palestine, 28 May 2022, <https://www.icc-cpi.int/palestine>.

<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-that-recognize-palestine>

Translated References into English

Rezazadeh, Hossain & Amir Hossein Ranjbarian, (2019), Collective Recognition of Palestine, Membership in the United Nations, *public law studies quarterly*, Volume 94, Issue 1, 95-77. [In Persian]

Tavakol Habibzadeh, (2015), Resistance of palestinians based on the Right to self-determination and the Obligations of International Community in this regard, *Public Law Studies Quarterly*, Volume 46, Issue 4, 825-854. [In Persian]

Ramazani Ghavam Abadi, Mohammad Hossein, (2016), The Recognition of a Palestinian State to the Joinder to the International Criminal Court, *states studies*, Volume 2, Issue 7, 1-39. [In Persian]

Ranjbarian, Amir Hossein Ranjbarian & Mahsa Farahzad, (2015), The evolution of state formation criteria: from effectiveness to legitimacy? *public law studies quarterly*, Volume 45, Issue 2, 255-272. [In Persian]

Saedi, Zahra Javad Salehi, (2021), The International Criminal Court's Prosecutor Approach in Requesting a Ruling on Criminal Jurisdiction in the Situation of State of Palestine, *criminal law research*, Volume 12, Issue 2, 185-208. [In Persian]

Tabatabai, Seyed Ahmad Tabatabai & Davood Mohebi Anjdani, (2015), International Law and Creation of the Independent State of Palestine,

international relation research quarterly, Volume 4, Issue 11, 129-163.
[In Persian]

Maghami , Amir & Mohammad reza Mellat, Masoud Ahsan Nejad,(2018),
The Transfer of the US Embassy to the Occupied Territories of Palestine
from the Point of View of International Law, journal of legal studies,
Volume 10, Issue 3,195-225. [In Persian]

Mahmoodi,seyed hadi, (2016),ISIS and the issue of forming a state
according to the Westphalian order, legal research quarterly, Volume 19,
Issue 75,175-200. [In Persian]

Mohajer,Abolfazl, (2011), International Law Standards for Prosecuting and
Trying Israeli Leaders Regarding the Events in Gaza, Master's thesis in
International Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh
Tabatabaei University. [In Persian]

Bayat,Morteza, (1998),The legal nature of self-governing government,
Master's thesis in International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti
University. [In Persian]

Rezayeetabar, Maryam, (2013), Palestine is striving to become a state,
Master's thesis in International Law, Faculty of Law, Islamic Azad
University, Central Tehran Branch. [In Persian]

#

#**استناد به این مقاله:** عابدینی، عبدالله و شارق، زهرا سادات . (۱۴۰۴). تأملی بر تصمیم دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص صلاحیت سرزمینی دولت فلسطین، دولت پژوهی، ۱۱ (۴۱)، ۲۲۹-۲۶۴.

Doi: 10.22054/tssq.2025.70349.1337



The State Studies Quarterly is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License