

از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی

(تاریخ دریافت: ۹۵/۰۵/۲۶ - تاریخ تصویب: ۹۵/۰۹/۲۲)

محمدحسین رضانی قوام‌آبادی^۱

چکیده

عاقبت بعد از فراز و نشیب‌های فراوان سازمان ملل متحد، فلسطین را به‌عنوان «دولت غیر عضو ناظر» در این سازمان به رسمیت شناخت. شناسایی این وضعیت برای فلسطین موجب شد تا این دولت درخواست الحاق به کنوانسیون‌های مختلفی در زمینه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بدهد. اساسنامه رم ۱۹۹۸ - که سند تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی است - یکی از اسناد مهمی بود که فلسطین ضمن الحاق به آن اعلامیه‌ای مبنی بر پذیرش صلاحیت آن دیوان تقدیم کرد. الحاق فلسطین به این سند امکان تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایات تحت صلاحیت دیوان را که در سرزمین فلسطین و علیه اتباع آن کشور صورت گرفته را فراهم می‌کند. دادستان دیوان مشغول بررسی و تحقیقات اولیه است تا در صورت وجود صلاحیت و مبنای معقول مطابق با اساسنامه به اعمال ارتكابی اسرائیل رسیدگی کند. پرسش اصلی این تحقیق مربوط به نحوه شناسایی فلسطین به‌عنوان دولت و آثار مترتب بر الحاق این دولت به دیوان کیفری بین‌المللی است. مهم‌ترین اثر الحاق مزبور، امکان

۱. دانشیار حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی (ramazanihavam@yahoo.com)

۲ فصلنامه دولت پژوهی

ارجاع وضعیت توسط آن دولت به دیوان است. در این مقاله، تلاش می‌شود تا امکان‌سنجی نتایج حاصل از ارجاع وضعیت به دیوان مورد بررسی قرار گیرد. با تحلیل موضوع در پرتو مقررات اساسنامه دیوان کیفری به این نتیجه می‌رسیم که امکان اعتراض به صلاحیت دیوان از طرف اسرائیل خیلی محتمل است و در ضمن از آن‌جا که اسرائیل عضو دیوان نمی‌باشد و یقیناً این محکمه به‌منظور انجام تحقیقات با مشکلات فراوانی روبرو خواهد بود که همکاری اسرائیل را می‌طلبد اما نمی‌توان به این همکاری زیاد خوشبین بود.

کلید واژه‌ها: فلسطین، اسرائیل، دیوان کیفری بین‌المللی، صلاحیت، همکاری



مقدمه

در گذشته فلسطین بخشی از امپراطوری عثمانی بود و با شکست امپراطوری مزبور قیمومت فلسطین توسط جامعه ملل به بریتانیا تفویض گردید و تا ۱۵ مه سال ۱۹۴۸ هم ادامه داشته است (Salmon, 1988, 54-56). تاریخ فلسطین با حوادث و فراز و نشیب‌های فراوانی همراه بوده و هست. موافقت‌نامه اسلو نخستین موافقت‌نامه رودروی اسرائیل و سازمان آزادیبخش فلسطین (ساف) بود که در سال ۱۹۹۳ به امضای دو طرف رسید. در واقع این موافقت‌نامه تشکیل حکومت خودگردان فلسطین را به‌عنوان یک نهاد اداری موقت مقرر کرد و قرار شد مسائلی چون وضعیت بیت‌المقدس، آوارگان فلسطینی، شهرک‌های اسرائیلی، مسائل امنیتی و تعیین مرزها در آتیه مورد حل و فصل قرار گیرد. ساف در موافقت‌نامه اسلو اسرائیل را به رسمیت شناخته و کاربرد خشونت را محکوم کرد؛ در مقابل اسرائیل نیز ساف را به‌عنوان نماینده قانونی مردم فلسطینی به رسمیت شناخت. در عرصه بین‌المللی گفت‌وگوهای سازش هم‌چنان دنبال شد تا این‌که «نقشه راه» توسط آمریکا، اتحادیه اروپایی، فدراسیون روسیه و سازمان ملل متحد تهیه شد. این نقشه راه، برخلاف کنفرانس مادرید به روشنی بر ایجاد یک دولت فلسطینی مستقل که مرزهای قطعی آن با حل مسئله بیت‌المقدس و آوارگان مشخص خواهد شد، تاکید داشت.^۱ عدم خودداری اسرائیل از شهرک‌سازی و ادامه خشونت‌ها در فلسطین تلاش‌های مربوط به صلح را با شکست روبرو ساخت. شکست نقشه راه موجب شد تا رئیس حکومت خودگردان فلسطین در ۲۱ سپتامبر ۲۰۱۱ درخواست عضویت خود را به دبیرکل سازمان ملل متحد تسلیم نماید (Momtaz, 2016, 104-105).



1. Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 1397, 12 mars 2002; Résolution 1515, 19 novembre 2003.

یکی از پرسش‌های مهم در ارتباط با فلسطین، موضوع وضعیت حقوقی فلسطین در حقوق بین‌الملل بود که توجه خیلی از حقوق‌دانان را به خود جلب کرده است. کنوانسیون مونته ویدئو^۱ ۲۶ دسامبر ۱۹۳۳ در مورد حقوق و تکالیف دولت‌ها مقرر می‌دارد: «دولت به‌عنوان شخص حقوق بین‌الملل باید شرایط ذیل را دارا باشد: ۱- جمعیت دائمی ۲- سرزمین معین ۳- حکومت ۴- اهلیت ورود به روابط با سایر دولت‌ها». آموزه‌های علمای حقوق و عملکرد دولت‌ها به این سمت گرایش دارد تا یک واحد سیاسی دارای جمعیت، سرزمین و حکومت را دولت تلقی کنند. شرایط موردنظر در کنوانسیون مونته ویدئو به‌عنوان معیارهای قابل اعتنایی هستند که در ساخت دولت مورد توجه قرار می‌گیرند و حتی دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق آنها را به‌عنوان حقوق بین‌الملل عرفی تلقی کرده است.^۲

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا فلسطین واجد چنین ویژگی‌هایی است تا بتوانیم آن را به‌عنوان یک دولت بدانیم؟ گرچه در مورد مرزهای دقیق آن اختلافاتی وجود دارد اما این اختلاف مانع شکل‌گیری یک دولت و شناسایی آن واحد سیاسی توسط سایر دولت‌ها نخواهد شد. اختلاف بر سر مرزهای فلسطین نمی‌تواند مستمسکی برای عدم شناسایی و عدم عضویت آن در سازمان‌های بین‌المللی گردد.

شناسایی به‌تنهایی عنصری تعیین‌کننده در ساخت و تاسیس دولت نیست زیرا شناسایی اساساً ماهیتی اعلامی دارد و نمی‌تواند جنبه تاسیسی داشته باشد. شناسایی صرفاً به‌منزله اعلام ورود دولت جدید به صحنه بین‌المللی از سوی سایر دول است و در عمل می‌تواند سرآغاز برقراری روابط دیپلماتیک و انعقاد معاهدات بین‌المللی باشد. پس شناسایی یک دولت یا عدم آن توسط دولت

۱. این کنوانسیون در مونته ویدئو اروگوئه در جریان هفتمین کنفرانس کشورهای آمریکایی به امضا رسید.

2. TPIY, Procureur c/ Slobodan Milosevic, Décision relative à la demande d'acquittement, IT-02-54-T, 16 juin 2004, para. 85-86.



دیگر، عملی سیاسی و صلاحیددی است و فی‌نفسه بر موجودیت یک دولت تأثیرگذار نیست. به عبارت دیگر شناسایی معیار موجودیت دولت نیست بلکه ابزاری است که امکان روابط دو یا چند جانبه را با دولت‌ها در عرصه بین‌المللی می‌دهد. شناسایی فلسطین توسط دولت‌های مختلف و برقراری روابط دیپلماتیک با آن کشور در کنار عضویت در سازمان‌های بین‌المللی برای فلسطین اهمیت زیادی داشته است. اما اعمال صلاحیت‌های تقنینی و اداری توسط حکومت خودگردان در کل سرزمین فلسطین می‌تواند به معنای واقعی اعمال حاکمیت و کنترل موثر باشد و از این طریق هرگونه شائبه در باب دولت بودن فلسطین از بین می‌رود. ابهامات زیادی در خصوص وضعیت حقوقی فلسطین از طرف حقوق‌دانان مطرح شده که برخی از آنها موجودیت این دولت را پذیرفته و برخی دیگر در مورد این واحد سیاسی ابراز تردید می‌کنند و برخی هم آن‌را دولتی در حال شدن تلقی کرده‌اند. یکی از مهم‌ترین دلایل تردید به فقدان اعمال قدرت موثر در سرزمین فلسطین باز می‌گردد و به همین جهت برخی از کشورها از شناسایی فلسطین به‌عنوان یک دولت سر باز می‌زنند و یا این‌که آن‌را به‌عنوان یک دولت جنینی تلقی می‌کنند (Momtaz, 2016, 112) گزارش کمیته پذیرش اعضای جدید سازمان ملل متحد در مورد درخواست فلسطین در سال ۲۰۱۱ بیانگر اختلافات زیاد بین دولت‌ها نسبت به درخواست عضویت فلسطین است. برای مثال در رابطه با وجود کنترل موثر آمده است که حماس کنترل ۴۰ درصد از جمعیت فلسطین را به‌عهده دارد در نتیجه نمی‌توان کنترل حکومت خودگردان فلسطین در سرزمینی که مدعی آن است را یک کنترل موثر دانست. در ضمن گزارش متذکر می‌شود که ساف - و نه حماس - نماینده مشروع مردم فلسطین است (Salmon, 2012, 19).

آرمان مردم فلسطین باتحولات صورت گرفته در عرصه بین‌المللی و زدودن برخی از ابهامات بر سر راه دولت فلسطین محقق گردید. برقراری روابط دو یا چند جانبه فلسطین با سایر دولت‌ها و عضویت در سازمان‌های بین‌المللی



جملگی قرائنی است که دولت بودن فلسطین را تقویت می‌کند. اخیراً نیز به شکل دیگر موضوع دولت بودن یا نبودن فلسطین با تقدیم اولین اعلامیه به موجب بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه به دفتر دیوان و در پی آن درخواست عضویت در این مرجع قضایی بین‌المللی مطرح گردید.

پرسش‌های زیادی در خصوص الحاق فلسطین به کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله الحاق به سند تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی و پذیرش صلاحیت این دیوان توسط فلسطین مطرح می‌شود که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: آثار حقوقی عضویت فلسطین در دیوان کدامند؟ ماهیت حقوقی اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان توسط فلسطین چیست؟ از حیث صلاحیت زمانی فلسطین چه جنایاتی را می‌تواند به دیوان ارجاع دهد؟ آیا اسرائیل می‌تواند به عدم صلاحیت دیوان استناد کند؟ چالش‌های پیش‌روی دیوان در باب همکاری دولت غیر عضو در وضعیت ارجاع شده به دیوان کدامند؟

در حال حاضر دادستان دیوان مشغول انجام بررسی‌ها و تحقیقات اولیه در مورد فلسطین می‌باشد و پاسخ به بعضی از این پرسش‌ها بستگی به تحولات آتی خواهد داشت. لذا برخی از پاسخ‌های مطروحه در تحقیق با توجه به داده‌های موجود و در دسترس می‌باشد.

بند اول) تقویت وضعیت جنینی دولت فلسطین از طریق عضویت و الحاق به سازمان‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی

وضعیت فلسطین از دو طریق تقویت گردید: ۱- عضویت در سازمان‌های بین‌المللی. ۲- الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی. فلسطین تلاش کرد به وسیله این دو روش قدری موقعیت خود را در روابط بین‌المللی تثبیت نماید.

الف - عضویت فلسطین و ارتقا وضعیت از ناظر به وضعیت دولت غیر عضو ناظر در سازمان‌های بین‌المللی

از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۷

شناسایی و پذیرش دو مفهوم مرتبط و نزدیک به هم هستند اما از جهات گوناگون با هم متفاوت می‌باشند. شناسایی در ارتباط یک دولت با دولت یا دولت‌های دیگر است در حالی که پذیرش ارتباط بین یک دولت با یک سازمان بین‌المللی است. با جمع عناصر تشکیل دولت، واحد سیاسی موجودیت می‌یابد. پذیرش دولت در یک سازمان بین‌المللی تابع مقررات سند تاسیس آن سازمان خواهد بود. برای مثال نحوه پذیرش یک دولت در سازمان ملل متحد در سند موسس آن یعنی در منشور ملل متحد تعیین شده است. در اکثر سازمان‌های بین‌الدولی عضویت متقاضی منوط به «دولت بودن» می‌باشد. با توجه به اهداف مندرج در سند تاسیس و کارکردهای مورد نظر سازمان شرایط پذیرش تعیین می‌گردد.

آنچه مسلم است دولت بودن یکی از شرایط اساسی عضویت در سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد است. این شرط در کنار شروط دیگر امکان عضویت در سازمان مربوطه را فراهم می‌کند.

سازمان آزادیبخش فلسطین (ساف) در سال ۱۹۶۴ تاسیس شد. «ساف در اصل یک سازمان نظامی نبود. جنبش‌های نظامی بعد از جنگ ۱۹۶۷ به آن وارد شدند. این سازمان کارش را با ایجاد نهادهایی به‌منظور رفع نیازهای اقتصادی و اجتماعی فلسطینیان آغاز کرد.» (Al Smadi, 2012, 203). ساف در سال ۱۹۷۴ وضعیت ناظر در مجمع عمومی را کسب کرد و دارای نمایندگی دائم ناظر در مقر سازمان ملل در نیویورک و در ژنو شد. از همین سال بود که مجمع عمومی از ساف دعوت کرد که به‌عنوان ناظر و نماینده مردم فلسطین در کارهای آن مجمع مشارکت کند. وضعیت ناظر به‌عنوان وضعیت مشترک اکثر جنبش‌های آزادیبخش ملی در سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد



1. Assemblée générale, Résolution 3237 (XXIX), Statut d'observateur pour l'Organisation de libération de la Palestine, 22 novembre 1974.

است (Lazarus, 1974, 174).

با صدور اعلامیه استقلال فلسطین توسط شورای ملی فلسطین در ۱۵ نوامبر ۱۹۸۸ مجمع عمومی سازمان ملل در دسامبر همان سال به موجب قطعنامه‌ای فلسطین را به عنوان جایگزین سازمان آزادیبخش فلسطین شناخت.^۱ به نظر می‌رسد که ساف در سازمان ملل و سایر سازمان‌های بین‌المللی نماینده اصلی و اولیه مردم فلسطین تلقی گردد زیرا این سازمان در تحقق موجودیت بین‌المللی فلسطین نقش اساسی و کلیدی را بازی کرده است. در سال ۱۹۹۳ تحول مهمی در سیاست‌ها راهبردی این سازمان و روابط آن با اسرائیل ایجاد شد. یاسر عرفات در نامه‌ای رسمی به اسحاق رابین، اسرائیل را به رسمیت شناخت و رابین در پاسخ ساف را به عنوان نماینده مردم فلسطین خواند. در ۷ ژوئیه ۱۹۹۸ مجمع عمومی وضعیت ناظر را به فلسطین اعطا کرد تا از حقوق و امتیازات اضافی برای مشارکت در اجلاس و کارهای مجمع عمومی و کنفرانس‌های بین‌المللی که زیر نظر مجمع و سایر ارکان سازمان تشکیل می‌شود برخوردار گردد.^۲

در سال ۲۰۱۲ مجمع عمومی در قطعنامه ۱۹/۶۷ با رأی موافق ۹ رای مخالف و ۴۱ رای ممتنع وضعیت فلسطین را از نهاد «ناظر» به «دولت غیر عضو ناظر» تغییر داد. این موقعیت به نحوی شبیه موقعیت واتیکان در ملل متحد است.

عضویت در سازمان‌های بین‌المللی علی‌الاصول برای تابعان اصلی و اولیه حقوق بین‌الملل یعنی دولت‌ها ممکن است. فلسطین با درخواست عضویت خود در یونسکو و سازمان ملل نخستین گام‌های مطمئن و موثر در مسیر تثبیت جایگاه خود در روابط بین‌الملل برداشت.

1. Assemblée générale, Résolution 43/177, Question de Palestine, 15 décembre 1988.

2. Assemblée générale, Résolution 52/250, 7 juillet 1998.



از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۹

عضویت در برخی از موسسات تخصصی ملل متحد هم چون یونسکو منوط به عضویت دولت متقاضی در سازمان ملل متحد می‌باشد. به عبارت دیگر پذیرش عضو جدید در یک سازمان بین‌المللی منوط به عضویت قبلی متقاضی در یک سازمان بین‌المللی دیگر است (بیگ زاده، ۱۳۹۴: ۱۵۸). کنفرانس عمومی یونسکو با آراء اکثریت دو سوم اعضای حاضر (۱۰۷ رای موافق، ۱۴ رای مخالف و ۵۲ رای ممتنع) در سال ۲۰۱۱ با عضویت فلسطین به عنوان ۱۹۵ کشور عضو موافقت کرد. مخالفین سرسخت عضویت فلسطین در یونسکو با تهدید به قطع کمک‌های مالی قصد داشتند تا فلسطین از درخواست عضویت خود صرف نظر کند که در این راه موفق نشدند. کنگره آمریکا در سال‌های ۱۹۹۰ و ۱۹۹۴ میلادی دو قانون به تصویب رساند و در آن هرگونه کمک آمریکا به نهادهای تخصصی ملل متحد که فلسطین را به عنوان عضو کامل بپذیرد را ممنوع اعلام کرد. در نهایت این تهدیدها مانع از پذیرش فلسطین در یونسکو به عنوان «دولت عضو» نشد.

تفاوت اساسی بین عضویت فلسطین در یونسکو با سازمان ملل در این است که در یونسکو، فلسطین به عنوان یک «دولت» عضو پذیرفته شد در حالی که در سازمان ملل فلسطین به عنوان یک «دولت غیر عضو ناظر» شناخته می‌شود. عضویت فلسطین در سازمان ملل متحد به عنوان دولت غیر عضو ناظر در سال ۲۰۱۲ محقق گردید. شناسایی چنین وضعیتی برای فلسطین نه تنها برای عضویت احتمالی در سازمان‌های بین‌الدولی بلکه الحاق این دولت را به کنوانسیون‌های بین‌المللی تسهیل می‌کند.

ب - الحاق فلسطین به کنوانسیون‌های بین‌المللی

دولت‌ها با الحاق خود به کنوانسیون‌های بین‌المللی از یکسری حقوق برخوردار می‌شوند و تعهداتی را در عرصه بین‌المللی می‌پذیرند. متعهد شدن در قبال اسناد بین‌المللی قرینه‌ای بر اهلیت ورود به روابط بین‌المللی است.

بدون شک امیدهای واهی مقامات تشکیلات خودگردان فلسطین به آزادی اسیران در بند رژیم صهیونیستی، تلاش برای فعال کردن ظرفیت‌های قانونی و حقوقی را به تعویق انداخت (ساعد، ۱۳۹۳: ۳۳). اما با به بن‌بست رسیدن مذاکرات انجام شده زیر نظر آمریکا در مورد مسئله آزادسازی اسیران، فلسطین در صدد استفاده از همه ظرفیت‌ها و سازکارهای موجود بین‌المللی جهت مقابله با اسرائیل برآمد.

شاید بتوان الحاق و درخواست الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی توسط فلسطین را به دو دوره‌ی قبل و بعد از کسب وضعیت دولت غیر عضو ناظر در سازمان ملل تقسیم کرد. دوره‌ی اول مربوط به زمانی است که ساف درخواست خود را مبنی بر الحاق به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی آن از طریق ناظر دائم فلسطین تقدیم دولت سوئیس، به‌عنوان مقام امین این اسناد می‌نماید. دوره‌ی دوم مربوط به بعد از کسب وضعیت دولت غیر عضو ناظر در ملل متحد است. درخواست الحاق به این کنوانسیون‌ها در سال ۱۹۸۹ یعنی بعد از اعلام استقلال فلسطین در سال ۱۹۸۸ صورت می‌گیرد. دولت سوئیس به‌عنوان مقام امین در مقابل این پرسش قرار می‌گیرد که آیا درخواست مزبور یک سند الحاق است یا خیر؟ به دیگر سخن آیا فلسطین یک دولت محسوب می‌شود تا این درخواست را بپذیرد؟ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات در ماده ۷۷ مقرر می‌دارد: «هرگاه اختلاف نظری درباره اجرای وظایف امین میان یک دولت و امین معاهده پیش آید، امین باید این مسئله را به اطلاع دولت‌های امضا کننده و دولت‌های متعاقد کنوانسیون برساند». طبع وظایف امین و ماهیت حقوقی آن می‌تواند در این موضوع موثر باشد. آیا تکلیف امین در این حوزه امری صرفاً اداری است یا فراتر از آن است؟ در صورتی که وظیفه امین را امری اداری بدانیم باید از ورود و اعلام نظر در مورد ماهیت تقاضای ساف خودداری کند (Pellet, 2011, 342). در غیر این صورت می‌تواند علاوه بر احراز شرایط شکلی به ماهیت آن هم بپردازد. دولت



از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۱۱

سوئیس در ۱۳ سپتامبر ۱۹۸۹ ضمن ضمیمه کردن درخواست مزبور و ارسال آن به دولت‌های متعاقد کنوانسیون اعلام می‌کند «به‌جهت تردیدی که جامعه بین‌المللی نسبت به وجود دولت فلسطین دارد و تا زمانی که این موضوع در چارچوبی مناسب حل نشود دولت سوئیس نمی‌تواند به این موضوع بپردازد که آیا درخواست مطروحه می‌تواند به‌عنوان یک سند الحاق به کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های ضمیمه آن تلقی گردد یا خیر» (Gamma et Catlisch, 1999, 8).

اتخاذ چنین موضعی از سوی دولت سوئیس موجب انتقاد برخی از حقوق‌دانان^۱ شد. بعضی از آنها-با تفسیری لفظی و منطقی از مواد مشترک ۶۰، ۵۹، ۱۳۹ و ۱۵۵ کنوانسیون‌های چهارگانه که به‌موجب آن «به‌محض لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون حاضر، برای هر قدرتی که آن را امضا نکرده است، مفتوح می‌باشد» - درصدد تایید صحت تقاضای الحاق ساف می‌باشند. واژه «قدرت» در کنوانسیون تعریف نشده؛ اما در ادبیات دیپلماتیک مترادف با دولت است. گاهی اوقات می‌توان این واژه را برای واحدهایی که دولت نیستند نیز به‌کار برد. در چارچوب خاص کنوانسیون‌های ژنو واژه «قدرت» برای غیر دولت و واحدهای غیر دولتی هم تفسیر شده است. در نتیجه مطابق این مواد هر «دولت» ضرورتاً یک «قدرت» است اما یک «قدرت» لزوماً یک «دولت» نیست. لذا با توجه به موضوع و هدف کنوانسیون‌های ژنو و هم‌چنین تحولات جامعه بین‌المللی به‌نظر می‌رسد بتوان واژه «قدرت» را در مورد جنبش‌های آزادیبخش ملی به‌کار برد و بتوانند به این کنوانسیون‌ها ملحق شوند» (Ouguergouz, 2001, 512). اگرچه دولت سوئیس، اسناد الحاق فلسطین به کنوانسیون‌های مزبور را در سال ۲۰۱۴

۱. برای مطالعه بیشتر نک به:

Pellet, A. , «Les effets de la reconnaissance par la Palestine de la compétence de la Cour pénale internationale» in Stephane Doumbe-bille, Habib Gherari et Rahi, Kherad, Droit, Liberté, Paix, Développement, Mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh, pedone, 2011, pp. 341-342.



پذیرفت اما باید متذکر شد که قبل از این دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در قضیه دیوار حائل در سال ۲۰۰۴ متذکر شد که: «فلسطین به صورت یک‌جانبه با اعلامیه ۷ ژوئن ۱۹۸۲ متعهد به اجرای کنوانسیون چهارم ژنو شده است. سوئیس به عنوان دولت امین-تعهد یک‌جانبه مزبور را معتبر دانسته اما در عوض چنین نتیجه می‌گیرد در وضعیتی نیست که به این نکته پاسخ دهد که آیا درخواست الحاق-مورخ ۱۴ ژوئن ۱۹۸۹ سازمان آزادیبخش فلسطین بنام دولت فلسطین-به‌ویژه الحاقش به کنوانسیون چهارم را «باید» به‌عنوان سند الحاق تلقی نماید یا خیر» (CIJ,2004,91). در آوریل ۲۰۱۴ ناظر دائم فلسطین در سازمان ملل متحد کپی اسناد مربوط به الحاق فلسطین به حدود ۱۶ کنوانسیون را که دبیر کل سازمان ملل متحد به‌عنوان مقام امین آن کنوانسیون‌ها محسوب می‌شود، تقدیم کرد.^۱ در میان این اسناد، اساسنامه رم ۱۹۹۸ اهمیت زیادی دارد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند دوم) اقدامات فلسطین جهت عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی

اساسنامه رم ۱۹۹۸، سند تاسیس دیوان کیفری بین‌المللی است. فلسطین برای عضویت در این دیوان تلاش‌های فراوانی کرد تا بتواند از این طریق امکان پیگیری جنایات ارتكابی اسرائیل را فراهم کند. در گام اول فلسطین با ارسال اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان را پذیرفت.

الف - تحقق گام نخست فلسطین از طریق ارسال اعلامیه پذیرش صلاحیت

دیوان کیفری بین‌المللی

عنوان ماده ۱۲ اساسنامه دیوان مذکور «شرایط مقدماتی اعمال صلاحیت» است. این ماده دو حالت عمده را پیش‌بینی کرده است: حالت اول) مربوط به دولت

1. Centre d'actualités de l'ONU, www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=33997, consulté le 13 août 2016.



عضو و حالت دوم) مربوط به دولت غیر عضو.

حالت اول) با الحاق دولت‌ها به اساسنامه و عضویت در دیوان صلاحیت آن را می‌پذیرند.

حالت دوم) در مورد دولت‌هایی است که طرف اساسنامه دیوان نیستند و با ارسال اعلامیه‌ای به دفتر دیوان صلاحیت آن مرجع را می‌پذیرند.

مقایسه این دو حالت گویای یک تفاوت اساسی با دیوان بین‌المللی دادگستری است؛ که در حالت اول به‌صرف پذیرش اساسنامه به‌صورت خودکار صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی را هم می‌پذیرد. این امر در مورد دیوان بین‌المللی دادگستری صادق نیست زیرا صرف عضویت در سازمان ملل به‌معنای پذیرش صلاحیت دیوان مذکور نخواهد بود.

در حالت دوم، دولت عضو اساسنامه دیوان کیفری نیست و با ارسال اعلامیه صلاحیت دیوان را می‌پذیرد. ^۱ به‌عبارت دیگر پذیرش صلاحیت از طریق ارسال اعلامیه یک گزینه و یک انتخاب است که در اختیار دولت‌ها گذاشته شده است؛ در حالی که در حالت اول با عضویت اساسنامه صلاحیت دیوان پذیرفته می‌شود و دیگر نیازی به دادن اعلامیه نیست. البته لازم به‌ذکر است که صلاحیت دیوان کیفری نسبت به محاکم کیفری ملی صلاحیت تکمیلی است.

علی‌خاشان وزیر دادگستری حکومت خودگردان فلسطین با استناد به بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه در ۲۲ ژانویه ۲۰۰۹ اقدام به ارسال اعلامیه دال بر پذیرش صلاحیت دیوان کرد. در این سند فلسطین مقرر داشت که: «بدین‌وسيله حکومت فلسطین صلاحیت دیوان را نسبت به اعمال ارتكابی در سرزمین فلسطین را از اول ژوئیه ۲۰۰۲ به‌رسمیت می‌شناسد». ^۲ حال این پرسش مطرح

۱. اولین اعلامیه به‌موجب بند ۳ ماده ۱۲ در سال ۲۰۰۳ توسط دولت ساحل عاج تقدیم دیوان کیفری شد.

2. Cour pénale internationale, Le Bureau du Procureur, situation en Palestine, voir sur le site <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284388/SituationinPalestine030412FRA.pdf>, consulté le 15 juillet 2016.



می‌شود که ماهیت این اعلامیه چیست و از چه اعتباری برخوردار است؟ اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان کیفری یک اعلامیه یک‌جانبه است. به موجب این اعلامیه یک دولت غیر عضو اساسنامه دیوان موافقت خود را برای پذیرش صلاحیت تقدیم می‌کند. هدف اصلی از این اعلامیه درخواست از دیوان به منظور اعمال صلاحیت خود نسبت به جنایات احتمالی ارتكایی در سرزمین یا توسط اتباع دولت متقاضی است. چنین امکانی برای دولت غیر عضو اساسنامه در بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان پیش‌بینی شده است. این ماده هیچ‌گونه محدودیتی برای ارسال مجدد اعلامیه و یا بر عکس بازپس‌گیری اعلامیه پیش‌بینی نمی‌کند. البته با درخواست دولت غیر عضو برای دیوان امکان اعمال صلاحیت فراهم می‌شود؛ اما تشخیص نهایی وجود صلاحیت و اعمال آن با خود دیوان خواهد بود. پس تقدیم چنین اعلامیه‌ای به‌خودی خود به معنی اعمال صلاحیت از طرف دیوان نیست.

بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه مقرر می‌دارد: «چنان‌چه پذیرش صلاحیت دیوان توسط دولتی که عضو اساسنامه نیست به موجب بند ۲ ضروری باشد، آن دولت می‌تواند با سپردن اعلامیه‌ای نزد دفتر دیوان اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به جنایت مورد نظر بپذیرد. دولت پذیرنده صلاحیت به موجب فصل ۹ باید بدون تاخیر و بدون استثنا با دیوان همکاری کند». فلسطین دوبر اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را در سال ۲۰۰۹ و ۲۰۱۵ تقدیم کرده است. پرسش اساسی این است که از چه زمانی فلسطین می‌تواند یا بهتر بگوئیم می‌توانسته اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را به موجب بند ۳ ماده ۱۲ تقدیم دیوان بکند؟ با توجه به منطوق این بند تحقق شروط ذیل مهم و اساسی است: الف - دولت بودن؛ ب - عدم عضویت در اساسنامه دیوان؛ ج - تقدیم اعلامیه به دفتر دیوان.

الف - دولت بودن: از آن‌جا که اساسنامه رم ۱۹۹۸ یک معاهده بین‌المللی است و طرف معاهدات بین‌المللی هم معمولاً تابعان اصلی حقوق بین‌الملل یعنی دولت‌ها می‌باشد. دولت‌ها با عضویت خود در نهادها و سازمان‌های بین‌المللی



از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۱۵

بخشی از صلاحیت‌های خاص را تفویض می‌کنند. دولت‌ها با عضویت خود در دیوان، حقوق و تعهدات ناشی از اساسنامه را می‌پذیرند.

ب - عدم عضویت در اساسنامه دیوان: بند ۳ ماده ۱۲ به صورت صریح به پذیرش صلاحیت دیوان توسط دولت غیر عضو اساسنامه اشاره می‌کند. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین امکانی برای دول عضو وجود دارد؟ به نظر برخی پاسخ مثبت است. استدلال ایشان مبتنی بر بند ۲ ماده ۱۱ اساسنامه و قواعد آئین دادرسی و ادله دیوان است. به زعم ایشان وجود اعلامیه‌های مندرج در این بند به عنوان استثنایی بر اصل عطف بماسبق نشدن است و امکان توسعه صلاحیت زمانی دیوان وجود دارد. اما تاکید اصلی آنها بر بند ۱ قاعده ۴۴ قواعد آئین دادرسی و ادله دیوان است که به موجب آن «مدیر دفتر دیوان می‌تواند بنا به تقاضای دادستان به صورت محرمانه به دولتی که عضو اساسنامه نیست یا دولتی که بعد از لازم الاجرا شدن اساسنامه عضو شده اعلام کند که آیا این دولت در نظر دارد اعلامیه‌ای بر اساس بند ۳ ماده ۱۲ تقدیم دیوان کند». ^۱ به واقع درخواست محرمانه از یک «دولت» صورت می‌گیرد حال خواه این دولت عضو اساسنامه باشد یا نباشد. تاکنون دیوان نسبت به این موضوع ابراز نظر نکرده است و امکان دارد قضات دیوان با تفسیر موسع از آن به دولت‌های عضو اساسنامه امکان تقدیم چنین اعلامیه‌هایی بدهند (Altit & Naouri et al., 2015, 17).

در هر حال دولت بودن شرط لازم برای تقدیم چنین اعلامیه‌ای است. اساسنامه دیوان در بحث همکاری با دیوان هم موضوع دول غیر عضو را مطرح کرده است. رابطه این دولت‌ها با دیوان به موجب موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا سایر ترتیبات موقت به فراخور موضوع همکاری به عمل می‌آید. ^۲ پس، اگر در مورد



۱. Règle 44, Règlement de procédure et de preuve de la CPI .

۲. نک به: بند ۵ ماده ۸۷ اساسنامه.

دولت‌های عضو اساسنامه، دیوان محق به درخواست کمک از آنهاست و آنها ملزم به همکاری^۱ در مورد دولت‌های غیر عضو، دیوان تنها می‌تواند از آنها دعوت به عمل آورد.

با رد اعلامیه ۲۰۰۹ فلسطین، مجدداً در سال ۲۰۱۵ اعلامیه دال بر پذیرش صلاحیت دیوان بر مبنای بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه تقدیم دفتر دیوان کرد. پرسش‌های مختلفی قابل طرح است از جمله این که مقایسه دو اعلامیه تقدیمی فلسطین و صلاحیت زمانی تعیین شده در آنها می‌تواند دارای آثار عملی زیادی از حیث اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایات ارتكابی باشد؟ فلسطین در اعلامیه اول خود تاریخ اعمال صلاحیت دیوان را از ۱ ژوئیه ۲۰۰۲ و در اعلامیه دوم تاریخ ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ را به عنوان تاریخ شروع صلاحیت تعیین می‌کند.

اگر اعلامیه اول فلسطین را به جهت دولت نبودن و رد شدن آن توسط دادستان بلاثر بدانیم نسبت به اعلامیه دوم فلسطین وضعیت به چه شکل خواهد بود؟ به دیگر سخن آیا اعلامیه دوم فلسطین می‌تواند به قبل از تاریخ اعمال صلاحیت یعنی ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ هم تسری پیدا کند؟ دولت فلسطین با الحاق خود به اساسنامه دیوان در سال ۲۰۱۵ اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را به موجب بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه تقدیم دفتر دیوان می‌کند و در آن ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ به عنوان تاریخ شروع صلاحیت دیوان معین می‌کند.

بر طبق ماده ۱۲۶ اساسنامه دیوان تاریخ لازم الاجرا شدن اساسنامه نسبت به فلسطین ۱ آوریل ۲۰۱۵ تعیین شد در این صورت تاثیر زمان و صلاحیت زمانی دیوان در مورد جنایات می‌تواند آثار و تبعات عملی زیادی در پی داشته باشد. پس از آن جا که اعلامیه دوم فلسطین اعمال صلاحیت دیوان را ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ اعلام می‌کند؛ در این صورت دیوان نمی‌تواند نسبت به جنایات ارتكابی اسرائیل قبل از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ را رسیدگی کند؛ زیرا صریحاً شروع اعمال صلاحیت

۱. نک به: ماده ۸۶ و بند ۱ ماده ۸۷ اساسنامه.

مشخص شده است.

در واقع اعلامیه دوم واجد تمامی شرایط لازم مندرج در بند ۳ ماده ۱۲ می باشد. وضعیت دولت بودن فلسطین به عنوان مهمترین عامل زیر سوال رفتن اعلامیه اول فلسطین مرتفع گردید.

حال اگر تفسیر موسعی از بند ۲ ماده ۱۱ اساسنامه و قواعد آئین دادرسی و ادله دیوان داشته و امکان تقدیم اعلامیه‌ی مندرج در بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه از دولت غیر عضو اساسنامه به دولت عضو اساسنامه تعمیم و تسری بدهیم در این صورت وضعیت قدری متفاوت می شود. چنین تفسیری راه را برای توسعه صلاحیت زمانی دیوان فراهم خواهد کرد. تسری صلاحیت زمانی تا چه حد است؟ آیا دیوان می توان صلاحیت خود را برای زمانی که دولت مربوطه وجود نداشته تسری داد؟ پذیرش این استدلال در مورد فلسطین به معنی پذیرش صلاحیت دیوان از سال ۲۰۰۲ بدین سو خواهد بود. در این صورت این موضوع در اختیار دیوان است که محدوده صلاحیت زمانیش را تعیین نماید.

برای فلسطین اهمیت زیادی دارد که به نحوی اعتبار مفاد اعلامیه اول خود را در باب صلاحیت زمانی تثبیت نماید؛ زیرا این امر باعث تقویت و تسهیل استناد به گزارش گلدستون خواهد بود. در پی جنگ ۲۲ روزه اسرائیل موسوم به سرب مذا ب^۱ علیه مردم فلسطین در نوار غزه (از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹)، شورای حقوق بشر در آوریل ۲۰۰۹ با تشکیل کمیته حقیقت یاب به ریاست قاضی ریچارد گلدستون به منظور بررسی این موضوع همت گماشت. گزارش تهیه شده^۲ توسط این کمیته، حکایت از ارتکاب جنایات جنگی و احتمالاً جنایات علیه بشریت داشت^۳ که در صلاحیت دیوان قرار دارد.

1. Cast lead

2. Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza, 23 septembre 2009, A/HRC/12/48.

۳. برای اطلاعات بیشتر در مورد این گزارش نک به: شیرزاد، حمیدرضا؛ خرازی، فردین. (۱۳۸۹). «ابعاد و آثار گزارش گلدستون درباره جنگ غزه»، فصلنامه راهبرد، شماره ۵۵، تابستان، صص. ۷۹-۹۵.

بعد از ارسال اعلامیه، دادستان دیوان در مورد پذیرش و اعتبار آن بررسی‌های مقدماتی را آغاز خواهد کرد.

ب - بررسی اعلامیه ارسالی فلسطین توسط دادستان

با احتساب بند ۳ ماده ۱۲ شاهد نوع دیگری از ارجاع وضعیت به دیوان (توسط دولت غیر عضو) خواهیم بود. ارجاع وضعیت به دادستان توسط هر یک از آنها از این حیث دارای ارزش واحدی است و هر سه منبع ارجاع صرفاً به منظور جلب توجه دادستان نسبت به اعمالی است که می‌تواند موضوع تعقیب کیفی قرار گیرد (Becheraoui, 2005, 353).

برخلاف دادستان در حقوق داخلی که می‌تواند با اطلاعات کم و محدود تحقیقاتش را آغاز کند؛ دادستان دیوان نمی‌تواند تحقیقات را آغاز نماید مگر این که معیارهای مرتبط و مورد نظر اساسنامه تکمیل گردد. (بررسی مقدماتی و تحقیق مقدماتی دفتر دادستانی را نباید با یکدیگر خلط کرد. بررسی مقدماتی بدین منظور به عمل می‌آید که آیا مبنای معقولی برای آغاز تحقیق وجود دارد. بررسی مقدماتی با جمع‌آوری و تجزیه و تحلیل اطلاعات واصله همراه است. در این مرحله بررسی اطلاعاتی که دادستان در اختیار دارد، مبنای معقولی است برای این که فکر کنیم جنایات تحت صلاحیت دیوان ارتکاب یافته یا در حال ارتکاب است. بعد از آن باید قابل پذیرش بودن آن جنایات در دیوان و هم‌چنین شدت آنها و بحث تکمیلی بودن با محاکم ملی مورد توجه قرار می‌گیرد. در نهایت بعد از تحقق این معیارها باید مصالح عدالت هم لحاظ شود. در صورتی که شرایط جمع باشد، در این صورت از یکی از شعب پیش مقدماتی دیوان تقاضای مجوز شروع تحقیقات می‌شود. دفتر دادستانی دیوان به سه بخش تقسیم می‌شود: الف - بخش تحقیق؛ که هدایت تحقیق و جمع‌آوری و بررسی

1. Cour pénale internationale, Le Bureau du Procureur, Réponse du Bureau du procureur concernant les communications reçues à propos de l'Irak, 9 février 2006.

از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۱۹

دلایل، استماع شهود و قربانیان را برعهده دارد. ب-بخش تعقیب؛وظیفه ارسال قضایا به شعب مختلف دیوان را برعهده دارد. ج-بخش صلاحیت؛تکمیلی بودن و همکاری با مساعدت بخش تحقیق، اطلاعات واصله و وضعیت‌های ارجاع شده به دیوان و هم‌چنین قابل پذیرش بودن وضعیت‌ها و قضایا را مورد بررسی قرار می‌دهد.

در ۳ آوریل ۲۰۱۲ بعد از بررسی مقدماتی وضعیت فلسطین توسط دادستان وقت دیوان آقای اوکامپو اعلام شد که وضعیت فلسطین در ملل متحد به‌عنوان «ناظر» است و نه «دولت غیر عضو»؛ به‌زعم وی باید عضو سازمان ملل بود تا بتوان صلاحیت دیوان کیفری را پذیرفت. در واقع دادستان با این اقدام خود پیوندی بین عضویت در سازمان ملل متحد و صدور اعلامیه یک‌جانبه مندرج در بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه برای دول غیر عضو دیوان ایجاد کرد. مشکل اساسی مربوط به واژه «دولت» مندرج در بند مزبور (دولتی که عضو این اساسنامه نیست می‌تواند اعلامیه‌ای تقدیم دیوان کند. . .) است. از طرف دیگر ماده ۱۲۵ اساسنامه مقرر می‌دارد که اساسنامه برای الحاق «تمامی دولت‌ها» مفتوح است و اسناد الحاق باید به دبیرکل تودیع گردد. به‌همین جهت دادستان اعلام کرد که آن مرجع مقام تعیین دولت بودن یا نبودن ارسال‌کننده اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان نیست و این موضوع در صلاحیت دبیرکل قرار دارد. دفتر دادستانی اعلام کرد که تصمیم‌گیری در مورد دولت بودن یا نبودن فلسطین به‌منظور الحاق به اساسنامه دیوان برعهده دبیرکل یا مجمع دولت‌های عضو دیوان می‌باشد و هیچ‌یک از مقررات اساسنامه به دفتر دادستانی امکان به‌دست دادن تعریفی از واژه «دولت» را نمی‌دهد. واکنش‌ها و انتقادات زیادی نسبت به این تصمیم دادستان مطرح گردید که در جای خود قابل تأمل است. برخی از حقوق‌دانان در مقام مقایسه با موارد مشابه به جزایر کوک اشاره می‌کنند که این دولت عضو سازمان ملل متحد نبود اما در ۱۸ ژوئیه ۲۰۰۸ به اساسنامه دیوان کیفری ملحق شد (Momtaz, 2016, 114). حقوق‌دانان زیادی هم‌چون آلن پله، صحت و اعتبار

اعلامیه صادره از طرف فلسطین را تصدیق کرده و اعلام نمودند که این اعلامیه می‌تواند بر اساس بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه مورد پذیرش قرار گیرد (Pellet, 2011, 340-344)؛ حتی برخی از نویسندگان اعلام کرده‌اند که مشکل است بپذیریم که تصمیم دادستان دیوان حداقل در بخشی تحت تاثیر «ملاحظات فرا حقوقی» نبوده است (Fassassi, 2014, 406). از طرف دیگر دادستان بدون این که نظر شعبه پیش مقدماتی را درخواست نماید تقاضای فلسطین را رد کرد (Momtaz, 2016, 114). براساس اعلامیه تقدیمی دولت فلسطین، دادستان فعلی دیوان خانم فاتو بنسودا در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۵ اعلام کرد که بررسی‌های مقدماتی در مورد وضعیت فلسطین آغاز خواهد کرد. هدف از بررسی و تحقیقات اولیه گردآوری هرگونه اطلاعات ضروری و مرتبط برای رسیدن به این نکته که آیا مبنای معقولی برای آغاز تحقیقات جامع وجود دارد یا خیر؟ تا زمان تدوین این مقاله دادستان هنوز درباره نتیجه‌ی بررسی‌های اولیه-ی خود در مورد وضعیت فلسطین ابراز نظر نکرده است. در ادامه به معیارهای تعیین صلاحیت دیوان و اعمال آن نسبت به فلسطین و اسرائیل می‌پردازیم.

بند سوم) معیارهای تعیین صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

ماده ۱۲ اساسنامه دیوان دو معیار مهم محل وقوع جرم و تابعیت را بیان می‌کند. در واقع این ماده در مقام تبیین دو صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی دیوان می‌باشد. وجود هر یک از این دو معیار (محل وقوع جرم یا تابعیت متهم) موجب اعمال صلاحیت دیوان نسبت به دولت عضو می‌گردد و جمع هر دو لازم نیست. پس امکان تعقیب و اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع یک دولت غیر عضو به دلیل ارتکاب جنایات تحت صلاحیت دیوان در سرزمین یک

1. CPI, Le Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, ouvre un examen préliminaire de la situation en Palestine, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1083&ln=fr>, consulté le 13 juillet 2016.

دولت عضو یا اتباع یک دولت عضو در سرزمین یک دولت غیر عضو دیوان وجود دارد.

ارتباط تنگاتنگ بین مواد ۱۲ و ۱۳ اساسنامه گویای این واقعیت است که در مورد بندهای الف یا ج ماده ۱۳ جنایت با تابعیت مرتکب و محل ارتکاب جرم به شدت گره خورده است؛ در حالی که این امر در مورد بند ب ماده ۱۳ که منحصر به ارجاع وضعیت از طرف شورای امنیت است متفاوت می‌باشد. با این اوصاف در مورد ارجاع وضعیت از طرف شورای امنیت رعایت معیار محل وقوع جرم و تابعیت متهم لازم نیست. به عبارت دیگر در مورد شورای امنیت نوعی صلاحیت جهانی ایجاد شده است.^۱

اعطای صلاحیت سرزمینی به دولت محل وقوع جرم قبل از هر چیز مبتنی بر احترام به حاکمیت دولت‌ها است. با توجه به ابهامات زیادی که در مورد مرزهای دقیق فلسطین وجود دارد، آیا این امر می‌تواند خللی به اصل صلاحیت سرزمینی وارد آورد؟ در صورت تردید در مورد مرزهای یک کشور این دیوان است که تشخیص خواهد داد که مرزهای آن کشور کجاست. اگرچه تحدید تام و مشخص مرزهای یک کشور به منظور تشکیل یک دولت لازم نیست (CIJ, 46, 1969) اما به نظر می‌رسد این امر در مورد جنایات ارتكابی از منظر محل وقوع جرم برای اعمال صلاحیت کیفری منشا اثر می‌باشد.

در مورد صلاحیت سرزمینی فلسطین یک بار در سال ۲۰۰۹ به موجب اعلامیه ارسالی بر طبق بند ۳ ماده ۱۲ صلاحیت دیوان را برای جنایات ارتكابی در سرزمین فلسطین به رسمیت شناخت. اما این پرسش می‌تواند در مورد سرزمین‌های اشغال شده توسط اسرائیل مطرح گردد که آیا نسبت به سرزمین‌های تحت تسلط اسرائیل (غیر عضو) دیوان صلاحیت دارد؟ معیارهای تعیین شده ماده ۱۲ بیانگر نوعی اعمال محدود صلاحیت دیوان نسبت به

۱. بند ۲ ماده ۱۲ و بند ۱ ماده ۱۸ اساسنامه دیوان.

۲۲ فصلنامه دولت پژوهی

سرزمین و تابعیت باشد در حالی که اعمال صلاحیت دیوان از طریق اعلامیه به موجب بند ۳ ماده مذکور جنبه خودکار داشته و از محدودیت‌های مطروحه مستثنی خواهد بود.

آنچه مسلم است دیوان بین‌المللی دادگستری بخشی از ابهامات مربوط به سرزمین فلسطین را در نظر مشورتی در سال ۲۰۰۴ مرتفع نمود. دیوان در مورد قلمرو فلسطین به نحوی مرزهای ۱۹۶۷ به رسمیت شناخت و اعلام کرد: «سرزمین‌های واقع بین خط سبز و مرزهای قدیمی شرقی فلسطین تحت قیمومت در سال ۱۹۶۷ در جریان جنگ اسرائیل واردن توسط اسرائیل اشغال گردید. به موجب حقوق بین‌الملل عرفی در سرزمین‌های اشغالی، اسرائیل وضعیت دولت اشغالگر را دارد. حوادث رخ داده از آن زمان در این سرزمین‌ها به هیچ‌وجه این وضعیت را تغییر نمی‌دهد» (CIJ, 2004, 78). بر طبق حقوق بین‌الملل اشغال سرزمین نه به قدرت اشغالگر حاکمیت اعطا می‌کند و نه موجب انتقال حاکمیت می‌شود. از طرف دیگر قطعنامه‌های متعدد مجمع عمومی و شورای امنیت بر قابلیت اعمال حقوق مربوط به اشغال به‌ویژه کنواسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ تاکید کرده‌اند.

تابعیت متهم یکی دیگر از معیارهای مورد نظر در ماده ۱۲ اساسنامه است. زیر بند ب بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه مربوط به صلاحیت دولتی که فرد متهم از اتباع آن دولت محسوب می‌شود. این بند به تابعیت فرد متهم توجه دارد و از اشاره به تابعیت قربانی خودداری کرده است.

از آن جا که اسرائیل به عضویت دیوان کیفری در نیامده است در نتیجه جنایات ارتكابی در اسرائیل و جنایات ارتكابی توسط نظامیان اسرائیلی در سرزمین یک دولت غیر عضو مشمول صلاحیت دیوان قرار نمی‌گیرد. عکس آن یعنی ارتكاب جنایات تحت صلاحیت دیوان توسط اتباع دولت عضو دیوان در اسرائیل می‌تواند تحت صلاحیت دیوان قرار گیرد.

نکته دیگر این که محدودیت‌های صلاحیت سرزمینی و شخصی در مورد اعلامیه-



از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۲۳

های ارسالی دول غیر عضو رعایت می‌شود و در صورت ارتکاب آن جنایات در سرزمین آن کشور و یا این که متهم از اتباع آن کشور محسوب گردد چنین امکانی وجود دارد و در غیر این صورت دیوان صالح نخواهد بود.

بند چهارم) تحلیل صلاحیت زمانی دیوان کیفری بین‌المللی در پرتو اعلامیه‌های ارسالی فلسطین

اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان یک اعلامیه یک‌جانبه است که یک دولت غیر عضو دیوان به‌منظور پذیرش صلاحیت دیوان صادر می‌کند. اولین اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان توسط فلسطین در سال ۲۰۰۹ و دومین اعلامیه در سال ۲۰۱۵ تقدیم دیوان گردید.

پرسش‌های متعددی در مورد این اعلامیه‌ها قابل طرح است از جمله این که: بر طبق اساسنامه، فلسطین از چه زمانی قادر به تقدیم این اعلامیه‌ها به دیوان بوده است؟ مبنای شروع اعمال صلاحیت دیوان چه زمانی است؟ آیا دیوان می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جنایات ارتكابی اسرائیل قبل از عضویت فلسطین در دیوان تسری دهد؟ آیا دولتی می‌تواند - به‌موجب بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه دیوان کیفری - اعلامیه‌ای مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان برای زمانی که در دولت بودن آن تردید وجود دارد تقدیم نماید؟

پاسخ به برخی از این پرسش‌ها مستلزم بررسی صلاحیت زمانی است که در ادامه مورد توجه قرار می‌گیرد.

موضوع صلاحیت زمانی دیوان به عناوین گوناگون در مواد مختلف اساسنامه مطرح شده است. «بندهای ۱ مواد ۱۱، ۲۲ و ۲۴ اساسنامه دیوان، سیستمی منطقی و شفاف را ایجاد می‌کنند که صلاحیت دیوان را به جنایات ارتکاب یافته بعد از لازم الاجرا شدن اساسنامه محدود می‌کند. ماده ۱۱ ناظر به تعیین زمان اعمال صلاحیت دیوان است. اما مواد ۲۲ و ۲۴ اساسنامه مقررات ماهوی مربوط به تعیین حدود مسئولیت کیفری محسوب می‌شوند که از نقطه نظر صلاحیت نیز



قابل استناد هستند» (طهماسبی، ۱۳۸۶: ۵۴)

قاعده کلی صلاحیت زمانی دیوان در بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه ا پیش‌بینی شده است. مواد ۲۲ و ۲۴ در قالب اصل قانونی بودن جرایم و اصل عطف بماسبق نشدن به‌نحوی به صلاحیت زمانی اشاره و مفاد بند ۱ ماده ۱۱ را مورد تأیید قرار می‌دهند. اما شیوه نگارش این مواد و در عین حال صراحت آنها در بعضی موارد موجب طرح ابهامات و پرسش‌هایی می‌گردد. برای مثال مقایسه مقررات شکلی مربوط به صلاحیت زمانی مندرج در ماده ۱۱ اساسنامه از یک‌طرف و مقررات ماهوی مندرج در مواد ۲۲ و ۲۴ آن از طرف دیگر چنین استنباطی را به ذهن متبادر می‌سازد که گویی اعمال صلاحیت دیوان نسبت به گذشته قابل تسری است. بر طبق ماده ۲۴ «هیچ کس به‌موجب این اساسنامه نسبت به عملی که قبل از لازم الاجرا شدن آن مرتکب شده است، مسئولیت کیفری نخواهد داشت» و بر اساس ماده ۲۲ «مقررات این ماده مانع از آن نیست که عملی از دیدگاه حقوق بین‌الملل و مستقل از این اساسنامه جرم تلقی شود». اگرچه هدف اصلی ماده ۲۴ تأکید بر عطف بماسبق نشدن مقررات اساسنامه و هدف اصلی ماده ۲۲ تأکید بر اصل قانونی بودن جرم است؛ اما تحلیل و جمع این دو ماده امکان و احتمال چنین برداشتی را می‌دهد که بر طبق آن دیوان بتواند صلاحیت خود را نسبت به گذشته اعمال کند. یعنی این که احتمال دارد برخی از مصادیق جنایات مندرج در اساسنامه به‌موجب قواعد عرفی یا معاهده‌ای قبل از تصویب اساسنامه دیوان جرم تلقی شده باشند. به عبارت دیگر، این اساسنامه دیوان است که مبنای عدم

۱. بند ۱ ماده ۱۱ «۱- دیوان تنها نسبت به جنایاتی صلاحیت دارد که بعد از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه ارتکاب یافته باشد».

۲. بند ۱ ماده ۲۲: «هیچ فردی به‌موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر این که عمل وی در زمان وقوع منطبق با یکی از جنایاتی باشد که در صلاحیت دیوان است».

۳. بند ۱ ماده ۲۴: «هیچ کس به‌موجب این اساسنامه نسبت به عملی که قبل از لازم‌الاجرا شدن آن مرتکب شده است، مسئولیت کیفری نخواهد داشت».



از شناسایی دولت فلسطین تا ... ۲۵

مسئولیت کیفری قرار گرفته است اما اگر مبنای سایر مقررات بین‌المللی یعنی قواعد عرفی یا معاهده‌ای دیگر باشد تکلیف چیست؟ چنین استنباطی با منطق بند ۱ ماده ۲۲ هم منافات ندارد. این بند اشعار می‌دارد که «هیچ فردی به موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر این که عمل وی در زمان وقوع منطبق با یکی از جنایاتی باشد که در صلاحیت دیوان است». در اینجاست که نقش کلیدی و حیاتی بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه دیوان در باب صلاحیت زمانی هویدا می‌شود و در واقع با مبنای قرار دادن «لازم الاجرا شدن اساسنامه» به‌عنوان زمان شروع اعمال صلاحیت دیوان مانع از تسری صلاحیت دیوان به قبل از آن شده است. اساسنامه دیوان به موجب ماده ۱۲۶ از نخستین روز ماه بعد از انقضا ۶۰ روز از تاریخ تودیع شصت‌مین سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق نزد دبیرکل سازمان ملل لازم الاجرا خواهد شد. در اول ژوئیه ۲۰۰۲ اساسنامه دیوان لازم الاجرا گردید و نسبت به دولت‌هایی که پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه سند تصویب، پذیرش، موافقت یا الحاق خود را نزد دبیرکل تودیع می‌کنند به موجب بند ۲ ماده ۱۲۶ اساسنامه از نخستین روز اولین ماه بعد از گذشت ۶۰ روز از تاریخ سپردن سند مزبور در مورد این دولت‌ها، لازم الاجرا خواهد شد.

از آنجا که سند تاسیس دیوان (اساسنامه رم ۱۹۹۸) یک معاهده بین‌المللی است؛ قواعد کلی حقوق معاهدات می‌تواند بر اساسنامه حاکم باشد. پس پذیرش اصل عطف به‌ماسبق نشدن اساسنامه دیوان با منطبق حقوق معاهدات (ماده ۲۸ کنوانسیون وین) نیز هم‌خوانی دارد.

به‌رغم صراحت بند ۱ ماده ۱۱ اساسنامه در بند ۲ همین ماده مقرر می‌دارد: «اگر دولتی پس از لازم الاجرا شدن این اساسنامه عضو آن شود، دیوان فقط نسبت به جنایاتی ارتكایی بعد از لازم الاجرا شدن اساسنامه برای آن دولت صلاحیت دارد مگر این که آن دولت اعلامیه‌ای به موجب بند ۳ ماده ۱۲ داده باشد».

بند ۲ ماده ۱۱ تاب تفسیر دیگری را هم دارد؛ آیا می‌توان آن را به‌عنوان استثنایی



بر اصل کلی اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایات ارتكابی بعد از لازم الاجرا شدن اساسنامه دیوان یعنی اول ژوئیه ۲۰۰۲ تلقی کرد؟ نحوه نگارش قسمت اخیر بند ۲ ماده ۱۱ با به کارگیری واژه «مگر این که» این شائبه را ایجاد می کند که استثنایی بر اصل کلی اعمال صلاحیت زمانی دیوان باشد. در هر حال بند ۲ ماده ۱۱ اساسنامه با ارجاع به ماده ۱۲ عملاً موضوع صلاحیت زمانی را به پیش شرطهای اعمال صلاحیت دیوان پیوند می زند.

بند پنجم) استناد به غیر قابل پذیرش بودن

بر طبق ماده ۱۷ اساسنامه دیوان سه عامل موجب غیر قابل پذیرش بودن قضیه یا وضعیت ارجاع شده به دیوان می شود: ۱- در صورتی که قضیه مطروحه موضوع تحقیق یا تعقیب از طرف دولت صالح باشد. ۲- در صورتی که فرد قبلاً محاکمه شده باشد. ۳- در صورتی که قضیه به حد کافی شدید نباشد که دیوان بدان بپردازد. به منظور روشن شدن این موضوع در ادامه این سه عامل مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

الف - تحقیق یا تعقیب توسط دولت صالح

یکی از اصول اساسی دیوان صلاحیت تکمیلی آن است. بر خلاف محاکم کیفری ویژه، دیوان کیفری بین المللی برتری و تفوق برای رسیدگی را به محاکم کیفری ملی اعطا کرده است. منشا و روش ایجاد این محاکم با دیوان مزبور متفاوت است. سند تاسیس دیوان کیفری بین المللی یک معاهده بین المللی است و محصول توافق بین دولت هاست. تقدم محاکم ملی نسبت به دیوان در رسیدگی به جهت احترام به حاکمیت دولت هاست. به دیگر سخن نقش دیوان در رسیدگی مکمل خواهد بود و زمانی که محاکم ملی به هر دلیل قادر یا مایل به رسیدگی نباشند نوبت به دیوان خواهد رسید.

در خصوص جنایات ارتكابی اسرائیل و ارجاع آن به دیوان، آیا اسرائیل می تواند



به غیر قابل پذیرش بودن وضعیت ارجاع شده به اعتبار صلاحیت تکمیلی استناد نماید؟ پاسخ مثبت به این پرسش و استناد به آن به معنی تحقیق و تعقیب محاکم داخلی اسرائیل است. در صورتی می‌توان به صلاحیت تکمیلی استناد کرد که محاکم داخلی تحقیقاتی را در مورد جنایات ارتكابی شروع کرده باشند. از طرف دیگر آیا استناد به این صلاحیت نمی‌تواند به معنی پذیرش وجود جنایات ارتكابی تعبیر گردد؟ یقیناً استناد به صلاحیت تکمیلی نسبت به جنایات ارتكابی توسط نظامیان اسرائیلی به منزله پذیرش وجود جنایات مورد نظر خواهد بود؛ مگر این که این امر در رابطه با جنایات ارتكابی توسط فلسطینیان مورد استفاده قرار گیرد.

ب - محاکمه مجدد فرد

ممنوعیت محاکمه مجدد فرد برای جرم واحد یکی از اصول مهم حقوق کیفری است که در اکثر نظام های حقوقی پیش‌بینی شده است. بر طبق این اصل یک فرد را نمی‌توان دوبار به خاطر یک جرم مورد محاکمه قرار داد. چنین امری دور از انصاف و عدالت خواهد بود. البته لازم به ذکر است که اگر رسیدگی به جنایات ارتكابی یک فرد به نحوی باشد که جرم وی عادی تلقی شود تا بدین وسیله بتواند از دست عدالت فرار کند، از این امر مستثنی است. پس اگر رسیدگی به منظور رهانیدن فرد از مسئولیت کیفری نسبت به جنایات ارتكابی باشد نمی‌تواند مشمول این اصل شود.^۱ قطعاً چنین اقدامی از طرف مقامات قضایی به معنی عدم تمایل دولت به رسیدگی تلقی می‌گردد.

ج - شدت جنایات

جنایاتی که تحت صلاحیت دیوان است، جملگی جنایات خیلی شدیدی هستند



که وجدان جامعه بین‌المللی را متاثر می‌کند.^۱

بر طبق زیر بند د بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه در صورتی که قضیه به حد کافی شدید نباشد دیوان تصمیم به عدم قابلیت پذیرش می‌گیرد. اساسنامه دیوان در مورد تعریف شدت جنایات هیچ‌گونه تصریحی ندارد اما قواعد دفتر دادستانی دیوان در بند ۲ قاعد ۲۹ مقرر می‌دارد: «به منظور ارزیابی شدت جنایات ارتكابی یک وضعیت، دفتر دادستانی عناصر مختلف از قبیل گستره، ماهیت، شیوه ارتكاب و اثر این جنایات را لحاظ می‌کند». هر یک از این عناصر معنا و مفهوم خاص خودش را دارد و نمی‌توان یکی را به جای دیگری به کار برد. میزان قربانیان در تعیین وسعت و گستره جنایات ارتكابی موثر می‌نماید. لذا توجه به تعداد قربانیان اگرچه مهم است، اما موضوع کمیت باید با توجه به اوضاع و احوال هر جنایت تفسیر گردد. در خصوص ماهیت جنایات ارتكابی باید به نوع جنایات ارتكابی و عناصر خاص هر جنایت توجه کرد. اما در رابطه با شیوه و نحوه ارتكاب جنایات باید به سازمان‌یافتگی و برنامه‌ریزی در جهت اجرای یک سیاست توجه کرد. در نهایت در مورد اثر این جنایات به صورت مستقیم و غیر مستقیم بر قربانیان و بر خانواده آنها و همچنین آسیب‌های اجتماعی، اقتصادی و اکولوژیکی که می‌تواند به همراه داشته باشد توجه داشت. پس تعیین معیارهای کمی و کیفی شدت جنایات به نحوی در اختیار رویه قضایی دیوان گذاشته شده است. بر طبق ماده ۲۱ اساسنامه، دیوان می‌تواند اصول و قواعد حقوقی را آن‌طوری که توسط دیوان در تصمیمات قبلی‌اش تفسیر شده اعمال نماید. دیوان در قضایای اخیر خود قدری مفهوم و آستانه شدت را تعیین کرده است. قضیه کشتی ماوی مرمه یکی از مهم‌ترین پرونده‌های مطروحه در این زمینه است. به دنبال حرکت کاروان آزادی غزه متشکل از کشتی‌های بشردوستانه به سمت فلسطین، نظامیان اسرائیلی تعدادی از سرنشینان این کشتی را کشته یا زخمی

۱. دیباچه و ماده ۵ اساسنامه.

کردند. دولت کومور به عنوان دولت عضو دیوان (ماده ۱۳ اساسنامه) و دولتی که کشتی مزبور در آنجا به ثبت رسیده (زیر بندالف بند ۲ ماده ۱۲ اساسنامه) وضعیت را به دیوان ارجاع داد. دادستان در بررسی‌های اولیه خود اعلام کرد اگر چه این موضوع به سبب ارتکاب جنایات در صلاحیت دیوان می‌باشد؛ لیکن این وضعیت به جهت فقدان شدت کافی مورد نظر در اساسنامه دیوان غیر قابل پذیرش است.^۱

قضایای اخیر دیوان حکایت از عزم این محکمه نسبت به روشن شدن مفهوم و آستانه شدت دارد؛ «شعب تجدیدنظر دیوان اخیرا در ارتباط با قابلیت پذیرش آستانه پایین شدت را پذیرفته‌اند. در دو پرونده لوبانگا و نتاگاندا شعبه پیش مقدماتی آستانه‌ی بالای شدت را مدنظر قرار داده بود، اما شعبه تجدیدنظر، تصمیم این شعبه را نقض کرد و اعلام نمود که آستانه شدت بالا، مغایر با مقررات مربوط با صلاحیت دیوان است و ممکن است که وظیفه بازدارنده و پیشگیرانه دیوان را تهدید نماید. تصمیم مشابه در چارچوب و حوزه‌ی مربوط به «شدت وضعیت»، تقویت کننده ثبات و انسجام تصمیمات دیوان در خصوص تفسیر آستانه شدت در «قضایا» و «وضعیت» هاست.^۲

بی تردید برخی از اقدامات اسرائیل مصداق بارز جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت است. نقض آشکار اکثر قواعد و مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط نظامیان اسرائیلی که به کرات هم توسط نهادهای بین‌المللی مورد تایید قرار گرفته است. گزارش گلدستون بخشی از حقایق



1. Rapport de procureur de la CPI, situation relative aux navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien, Rapport établi au titre de l'article 53-1 du Statut de la CPI, 6 novembre 2014.

۲. دی گاز من، مارگارت، آستانه‌ی شدت در تحقیقات دیوان کیفری بین‌المللی؛ درسی از تصمیم شعبه مقدماتی در وضعیت کومور، ترجمه فرخ زاد جهانی، قابل دسترسی در:

http://www.Internationallaw.Ir/index.Php?Option=com_content&view=article&id=539:2016-04-17-18-05-01&catid=82:2012-12-27-20-16-54&Itemid=560

مربوط به آن چه که در غزه می‌گذرد را نشان داد و متذکر شد که اعمال نیروهای نظامی اسرائیلی نقض شدید کنوانسیون چهارم ژنو محسوب می‌شود. اسرائیل با شهرک‌سازی باعث انتقال اجباری فلسطینیان می‌شود که خود یکی از مصادیق بارز جنایات علیه بشریت تلقی می‌گردد (Altit & Naouri et al, 2015, 26). انجام چنین اقدامی به صورت گسترده یا سازمان یافته از طرف اسرائیل می‌تواند از «شدت کافی» برخوردار باشد و با توجه به گستره، ماهیت و آثار و تبعات آن قابل طرح در دیوان کیفری است. نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل هم قابل توجه است. نقض آشکار حقوق اساسی و بنیادین بشر و به طور کلی عدم توجه اسرائیل به حقوق غیر نظامیان در سرزمین‌های اشغالی نیز در این زمینه مهم می‌نماید و می‌تواند دادستان دیوان را در احراز آستانه شدید جنایات ارتكابی توسط اسرائیل کمک نماید.

بند ششم) اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به جنایات ارتكابی اسرائیل

اسرائیل عضو دیوان کیفری نیست. دیوان به سه شکل می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع دول غیر عضو اعمال نماید: ۱- از طریق ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت؛ ۲- ارتكاب جنایات توسط اتباع دول غیر عضو در قلمرو یک دولت عضو اساسنامه دیوان؛ ۳- اعلام رضایت دولت غیر عضو برای اعمال صلاحیت نسبت به اتباعش.

کدام یک از این سه راه می‌تواند تعقیب جنایات ارتكابی اسرائیل را تضمین نماید؟ شاید بهترین و سریع‌ترین راه حل جهت تعقیب و محاکمه جنایات

1. Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza, A/HRC/12/48, 23 septembre 2009, paras. 46, 60, 117, 121 et 127.



ارتكابی، ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت باشد. این شورای می‌تواند به‌موجب فصل ۷ منشور وضعیتی را به دیوان ارجاع دهد. به‌منظور ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت رعایت پیش‌شرط‌های مندرج در بند ۲ ماده ۱۲ لازم نیست. پس شورا فارغ از محل وقوع جرم و تابعیت متهم قادر به ارجاع وضعیت به دادستان دیوان است. پیش‌بینی چنین مقرره‌ای با نظام منشور ملل متحد مطابقت دارد. به‌موجب ماده ۲۵ منشور اعضای ملل متحد قبول می‌نمایند که تصمیمات شورای امنیت بر طبق منشور لازم‌الاجرا است. «کشورها باید احکام این رکن اصلی سازمان را که به‌نام همه آنها صادر شده بپذیرند. بنابراین همه اعضای سازمان ملل متحد به‌لحاظ آن که منشور را تصویب کرده‌اند، باید نتایج اجرای مقررات آن را نیز بپذیرا باشند و بر احکام شورای امنیت صحت بگذارند» (فلسفی، ۴۰: ۱۳۶۹).

برای فعال شدن ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت به دیوان ابتدا بایستی شورا آن وضعیت را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد نماید و بعد از آن نیز در صورت توافق بین اعضا و عدم اعمال حق وتو می‌توان به جنایات ارتكابی اسرائیل امیدوار بود. رویکرد عملی دولت آمریکا بیانگر این واقعیت است که نمی‌توان به ارجاع وضعیت از طرف شورا امنیت به دیوان در مورد جنایات اسرائیل چندان خوشبین بود.

در حالت دوم یعنی ارتكاب جنایات توسط اتباع دول غیر عضو در قلمرو دولت عضو اساسنامه دیوان کیفری هم رضایت دولت ثالث پیش شرط اعمال صلاحیت دیوان نیست. پس در این صورت دولت فلسطین می‌تواند به‌عنوان دولت عضو اساسنامه از دیوان بخواهد تا نسبت به جنایات ارتكابی اسرائیل در فلسطین رسیدگی کند. ارجاع وضعیت به دیوان توسط دولت عضو از شانس بیشتری نسبت به حالت قبل یعنی ارجاع توسط شورای امنیت برخوردار است. آخرین حالت اعلام رضایت دولت غیر عضو برای اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباعش می‌باشد. این حالت خیلی دور از انتظار است که اسرائیل بخواهد از



دیوان تا به جنایات ارتكایی نظامیان اسرائیلی رسیدگی کند. پس به نظر می‌رسد بهترین گزینه پیش‌روی دولت فلسطین استفاده از روش دوم می‌باشد؛ یعنی درخواست این دولت از دیوان به منظور رسیدگی به جنایات ارتكایی اسرائیل در قلمرو دولت فلسطین و نسبت به اتباع فلسطین که در واقع با مفاد ماده ۱۲ اساسنامه هم سازگار است. به هر حال آن چه در این حالت اهمیت دارد تعیین قلمرو دولت فلسطین است تا بدین وسیله بتوان به جنایات ارتكایی اتباع دول غیر عضو در سرزمین و علیه اتباع دول عضو رسیدگی کرد؛ حال خواه این رسیدگی در محاکم ملی فلسطین و خواه در دیوان کیفری باشد.

بند هفتم) چالش اساسنامه دیوان در قبال همکاری دول غیر عضو

همکاری دولت‌ها با دیوان یکی از چالش‌های بزرگ عدالت کیفری محسوب می‌شود. بر طبق اساسنامه دولت‌های عضو تعهد به همکاری دارند و مبنای چنین تعهدی را باید در حقوق بین‌الملل عام جستجو کرد. به موجب ماده ۲۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات «هر معاهده لازم‌الاجرای برای طرفین آن الزام‌آور است و باید توسط آنها با حسن نیت اجرا گردد». اصل نسبی بودن معاهدات موجب می‌شود تا یک معاهده برای کشورهای ثالث بدون رضایت وی تعهدات یا حقوقی ایجاد نکند.

پس با توجه به این که اسرائیل عضو اساسنامه‌ی رم نیست؛ مکلف به همکاری با دیوان نمی‌باشد. به این ترتیب آیا دول غیر عضو اساسنامه هیچ تعهدی نسبت به همکاری با دیوان نخواهند داشت؟ ماده ۳۵ کنوانسیون وین اشعار می‌دارد: «مقررات یک معاهده در صورتی برای یک کشور ثالث ایجاد تعهد می‌نماید که قصد طرف‌های معاهده ایجاد تعهد برای آن کشور از طریق مقررات مزبور باشد و آن کشور ثالث کتباً و به‌طور صریح آن‌را بپذیرد». بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه رم مهم‌ترین مقرره‌ای است که مبین پذیرش کتبی و صریح دولت ثالث در خصوص پذیرش صلاحیت دیوان کیفری است و با دادن چنین اعلامیه‌ای دولت ثالث باید

همانند دولت‌های عضو بر طبق ماده ۸۶ اساسنامه در انجام تحقیقات و تعقیب کمال همکاری را با دیوان داشته باشد. اصل نسبی بودن معاهدات را نمی‌توان در مورد همکاری دولت‌های غیر عضو با دیوان به صورت مطلق به کار بست زیرا در مواردی که یک وضعیت از طریق شورا به دیوان ارجاع می‌شود دیگر نمی‌توان به اختیاری بودن همکاری دولت غیر عضو اساسنامه اعتقاد داشت. مبنای اقتدار این تصمیمات مواد ۲۵ و ۱۰۳ منشور ملل متحد است (CIAMPI, 2012, 1814). به همین جهت است که در اساسنامه‌های محاکم کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا پیش‌بینی شده است که «دولت‌ها با دادگاه در تعقیب و محاکمه اشخاص متهم به ارتکاب نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه... همکاری می‌کنند». این محاکم توسط شورا امنیت و به موجب قطعنامه‌های این شورا ایجاد شده‌اند. بدین جهت تمام دولت‌ها باید همکاری لازم را با این محاکم داشته باشند. این موضوع در مورد اساسنامه رم صادق نیست؛ زیرا این اساسنامه توافق بین دولت‌ها است و از حیث تاسیس ماهیتاً با اسناد تاسیس محاکم کیفری بین‌المللی ویژه متفاوت می‌باشد. پس اسرائیل به موجب اساسنامه دیوان مکلف به همکاری با دیوان نیست، ولی اگر وضعیتی از طرف شورا به دیوان ارجاع شود باید با دیوان همکاری نماید. در دو وضعیت مربوط به سودان و لیبی که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شد از دولت‌ها مربوطه خواسته شد تا با دیوان همکاری لازم را داشته باشند (Mbaye&Abdoul Aziz et Shoamanesh, 2012, 1797).

با توجه به ماهیت جنایات ارتكابی در فلسطین یعنی جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت بررسی و تحقیقات دقیقی لازم است تا دیوان بتواند صلاحیت خود را نسبت به این جنایات احراز نماید. عدم همکاری هریک از طرفین (فلسطین و اسرائیل) با دیوان باعث می‌شود تا بررسی‌ها و تحقیقات اولیه دادستان منتهی به نتیجه مطلوب نگردد. برای مثال بررسی این‌که آیا در مناطق غیر نظامی، اهداف نظامی مشروع وجود داشته یا خیر، نیازمند همکاری است؛ قطعاً دادستان



می‌تواند احراز کند که چه تعداد از غیر نظامیان کشته یا زخمی شده‌اند، اما این که آیا در آن جا هدف نظامی وجود داشته یا خیر بدون همکاری طرف دیگر میسر نمی‌شود. تحقیقات در این شرایط تنها به تعداد کشته‌ها و زخمی‌ها و آسیب‌های وارده به اموال خلاصه می‌شود، بدون این که بتوانیم این موضوع را درک کنیم که در چه اوضاع و احوالی و برای چه در چنین جایی و در چنین زمانی برخوردهای موردنظر صورت گرفته است. در نتیجه قادر به تعیین این که آیا شرایط اجرای مسئولیت کیفری در مورد جنایات جنگی فراهم شده است یا خیر، نیستیم. به عبارت دیگر هیچ گونه تحقیقات جدی مطابق با استانداردهای دادرسی قضایی صورت نمی‌گیرد (Altit, Naouri et Dov, 2015, 23).

پس موضوع همکاری اهمیت فراوانی در مرحله بررسی و تحقیقات مقدماتی دارد و در صورت عدم همکاری دولت غیر عضو، اساسنامه تکلیف را مشخص کرده است و دیوان می‌تواند مسئله را در مجمع دولت‌های عضو یا در شورای امنیت مطرح نماید. اما هم‌چنان این پرسش می‌تواند مطرح گردد که آیا عدم همکاری یک دولت غیر عضو می‌تواند از مصادیقی باشد که صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره بیندازد؟ اساسنامه و موافقت‌نامه منعقد شده بین دیوان و سازمان ملل (۲۰۰۴) در خصوص این موضوع ساکت است و با توجه به اختیاراتی که شورا دارد می‌توان چنین استنباطی داشت که تشخیص آن به‌عهده شورا خواهد بود؛ در هر حال رویه و عملکرد شورای امنیت در این زمینه تعیین کننده می‌باشد.

نتیجه‌گیری

تحقق آرمان فلسطین بای تشکیل یک دولت با فراز و نشیب زیادی همراه بوده است. اشغال سرزمین‌های فلسطینی توسط اسرائیل از سال ۱۹۶۷ تاکنون مانع اعمال حق تعیین سرنوشت مردم فلسطین گردید. اشغال سرزمین فلسطین و ادامه شهرک‌سازی‌های یهودی نشین توسط مقامات اسرائیل مانع بزرگی در



مقابل استقلال و حق تعیین سرنوشت فلسطینیان محسوب می‌شود. فلسطین تمام تلاش خود را به‌کار بست و از تمام ظرفیت‌های موجود جهت نیل به وضعیت مطلوب در عرصه بین‌المللی استفاده کرد. عضویت در سازمان‌های بین‌المللی و الحاق به کنوانسیون‌های چندجانبه بین‌المللی از جمله ابزارهایی است که فلسطین به‌کار بسته تا بتواند موقعیت خود را به‌عنوان یک «دولت» تثبیت کند.

با نیل به وضعیت «دولت غیر عضو ناظر» در سازمان ملل متحد، فلسطین توانست به کنوانسیون‌های بین‌المللی چند جانبه ملحق شود. مهم‌ترین کنوانسیون که از جهات مختلف اهمیت فوق‌العاده‌ای برای فلسطین داشت، اساسنامه رم ۱۹۹۸ است. بی‌شک عضویت فلسطین در دیوان کیفری بین‌المللی به‌تنهایی می‌تواند یک پیروزی بزرگ محسوب شود. در عرصه عدالت کیفری هم این موضوع برای فلسطین مهم می‌نماید، زیرا با الحاقش به دیوان این دولت عزم خود را برای مبارزه با فرهنگ بی‌کیفرمانی نشان داد. همان‌طور که در دیباچه اساسنامه دیوان آمده است: از این به‌بعد [فلسطین به‌عنوان] دولت عضو این اساسنامه «مصمم به پایان دادن به بی‌کیفرمانی مرتکبین شدیدترین جنایاتی است که کل جامعه بین‌المللی را متاثر می‌کند». علاوه بر الحاق به اساسنامه، دولت فلسطین صلاحیت دیوان را هم به‌موجب بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه می‌پذیرد. در واقع سند تاسیس دیوان امکانی را برای دول غیر عضو اساسنامه تدارک دیده تا بتوانند با ارسال اعلامیه به دفتر دیوان صلاحیت آن را بپذیرند. دادستان دیوان اولین اعلامیه ارسالی فلسطین را به‌سبب تردید در دولت بودن آن نپذیرفت. اما اعلامیه دوم فلسطین بعد از به‌رسمیت شناخته شدن به‌عنوان دولت غیر عضو ناظر در سازمان ملل متحد ارسال گردید و مورد پذیرش دادستان واقع شد. اعلامیه دوم فلسطین نه به‌عنوان دولت غیر عضو، بلکه به‌عنوان دولت عضو اساسنامه تقدیم گردید. مشکل اساسی مربوط به این موضوع می‌شود که یک‌طرف قضیه دولتی است که به عضویت اساسنامه دیوان درآمده و در عین



حال صلاحیت دیوان را برای قبل از تاریخ لازم الاجرا شدن آن اساسنامه نسبت به خود پذیرفته است؛ در حالی که طرف دیگر یعنی اسرائیل به عضویت اساسنامه در نیامده و غیر عضو محسوب می‌شود.

فلسطین به عنوان دولت ارجاع دهنده وضعیت خواهان تعقیب مرتکبین جنایات ارتكابی تحت صلاحیت دیوان است. بدین منظور باید از کلیه ظرفیت‌های خود جهت جمع‌آوری مدارک، شواهد و دلایل موجود علیه اسرائیل بهره‌برد. ارسال این اسناد و مدارک به دادستان دیوان اهمیت زیادی دارد؛ در صورتی که دادستان تشخیص دهد که این دلایل قانع کننده است، رسیدگی پیگیری و دنبال خواهد شد. با رد اولین اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان، فلسطین این شانس را از دست داد تا بتواند به گزارش قاضی گلدستون استناد کند، زیرا به محض الحاق به اساسنامه دیوان دومین اعلامیه پذیرش صلاحیت دیوان را تقدیم کرد و در آن صلاحیت دیوان را از ۲۰۱۴ بدین سو پذیرفت. اساساً دیوان از ۲۰۰۲ می‌تواند اعمال صلاحیت کند اما با این اوصاف خیلی مشکل می‌نماید تا بتوانیم صلاحیت زمانی اعلامیه دوم را به قبل از سال ۲۰۱۴ تسری و صلاحیت دیوان را نسبت به جنایات ارتكابی اسرائیل بپذیریم. اما این نکته را باید متذکر شد که به رغم این که اساسنامه دیوان در مورد جرایم مستمر ساکت است، اما به نظر می‌رسد این جرایم در صورتی که قبل از لازم الاجرا شدن اساسنامه یعنی ۲۰۰۲ آغاز شده باشند، مشمول صلاحیت دیوان قرار نمی‌گیرند مگر این که آن بخش از جرایم در زمان لازم الاجرا شدن اساسنامه برای تحقق شرایط مسئولیت فرد کفایت کند. پس بین بحث صلاحیت زمانی دیوان و جرایم مستمر و مرکب پیوند ناگسستنی وجود دارد. بررسی جنایات ارتكابی اسرائیل در سرزمین‌های فلسطینی اهمیت زیادی دارد تا دولت فلسطین با وجود این که در اعلامیه دوم خود صلاحیت دیوان را برای جنایات ارتكابی بعد از ۲۰۱۴ پذیرفته است بتواند نسبت به جنایات با ماهیت مستمر و مرکب اقداماتی در خور انجام دهد. لذا بدین جهت به نظر می‌رسد لاقلاً بتوان از داده‌های موجود در گزارش گلدستون به نحو احسن در راستای



توجیه و اثبات جنایات ارتكایی با ماهیت مستمر و مرکب استفاده کرد. گزارش گلدستون از جهات گوناگون قابل اعتنا و قابل اعتماد است. البته این گزارش برخی از اقدامات هم فلسطین و هم اسرائیل را به عنوان جنایات جنگی یا بعضاً جنایات علیه بشریت در نظر گرفته است. مصداق بارز و آشکار این امر در مورد اسرائیل شهرک سازی است و با انتقال شهروندان خود به مناطق اشغالی فلسطین کنوانسیون های حقوق بین الملل بشردوستانه را نقض کرده که این امر در گزارش مزبور مورد تایید و تصدیق قرار گرفته است. با تحلیل موضوع در پرتو مقررات اساسنامه دیوان کیفری به نظر می رسد که امکان اعتراض به صلاحیت دیوان از طرف اسرائیل خیلی محتمل است و در ضمن از آن جا که اسرائیل عضو دیوان نمی باشد و یقیناً این محکمه به منظور انجام تحقیقات با مشکلات فراوانی روبرو خواهد بود که همکاری اسرائیل را می طلبد، اما نمی توان به این همکاری چندان خوشبین بود.

در پایان باید متذکر شد که دیوان کیفری بین المللی در مقابل موضوع بسیار حساسی قرار گرفته است که اگر به درخواست فلسطین به منظور پیگیری جنایات ارتكایی اسرائیل در سرزمین فلسطین به صورت موثر و قعی نگذارد، علاوه بر تبعات سیاسی امر در نزد افکار عمومی جهان آیا این اقدام موجب فرار مرتکبین جنایات تحت صلاحیت دیوان تعبیر نخواهد شد؟ بی تردید اقدام شایسته و موثر از طرف دیوان در این زمینه چیزی جز انجام وظیفه و ماموریتی که بر طبق اساسنامه برعهده دارد، نخواهد بود؛ مبارزه با بی کیفرمانی.



منابع

الف) فارسی

- بیگزاده، ابراهیم. (۱۳۹۴). *حقوق سازمان‌های بین‌المللی*، تهران: انتشارات مجد.
- ساعد، نادر. (۱۳۹۳). «راهبرد حقوقی دولت فلسطین: تکمیل شناسایی جمعی با عضویت در معاهدات جهانی»، *فصلنامه مطالعات فلسطین*، شماره ۲۴، صص ۳۳-۵۲.
- شیرزاد، حمیدرضا؛ خرازی، فردین. (۱۳۸۹). «ابعاد و آثار گزارش گلدستون درباره جنگ غزه»، *فصلنامه راهبرد*، شماره ۵۵، تابستان، صص ۷۹-۹۵.
- طهماسبی، جواد. (۱۳۸۶). «قلمرو صلاحیت زمانی دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی*، شماره ۳۷، صص ۱۱-۴۵.
- فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۶۹). «شورای امنیت و صلح جهانی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۸، پاییز و زمستان، صص ۳۳-۱۰۴.

ب) انگلیسی

- Al Smadi, Morsee. (2012). *Le droit international à l'épreuve de la question palestinienne: quelle Etat palestinien?*, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, Grenoble.
- Altit, Emmanuel & Naouri, Jennifer & Jacobs, Dov. (2015). « *Israël, la Palestine et la Cour pénale internationale: état des lieux* », pp. 1-27. Available At: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2646817, 10 mars 2016.
- Becheraoui, Doreid. (2005). *L'exercice des compétences de la cour pénale internationale* », *Revue internationale de droit pénal*, 2005/3, vol. 76, pp. 341-373.
- CIAMPI, Annalisa. (2012). «Article 87- demandes de coopération: disposition générales», in *Statut de Rome de la Cour pénale- commentaire article par article, sous la dir. Julian Fernandez et Xavier Pacreau*, paris: pedone, pp. 1805-1821.
- CIJ. (1969). *Affaire Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, 20 février 1969, para. 46.
- CIJ. (2004). *Avis consultatif, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 2004, para. 78.
- Fassassi, Idris. (2014). «Le procureur de la Cour pénale internationale et le jeu d'échecs», *Revue de droit international et de droit comparé*, No. 3, pp. 379-412.
- Forteau, M. (2012). «La Palestine comme Etat au regard du statut



- de la Cour pénale internationale», *RBDI*, pp. 41-64.
- Gamma, Serge & Catlisch, Lucius. (1999). «La Suisse, dépositaire des conventions de Genève», *Beilage zur ASMZ*, N. 3, pp. 7-9.
- Lazarus, Claude. (1974). «Le statut des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies», *AFDI*, pp. 173-200.
- Mbaye, Abdoul Aziz & Shoamanesh. (2012). «Article 86- obligation générale de coopérer», in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale- commentaire article par article, sous la dir. Julian Fernandez et Xavier Pacreau*, paris: pedone, pp. 1791-1804.
- Montaz, Dj. (2016). «La controverse sur le statut de la Palestine», *Koninklijke Brill NV*, pp. 102-115.
- Ougergouz, Fatsah. (2001). «La Palestine et les conventions de Genève du 12 août 1949 ou l'histoire d'une adhésion avortée», in Laurence Boisson de Chazourenes et Vera Gowlland-debbas (dir), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité: Liber Amicorum Georges Abi-saab*, Haye: Nijhoff, pp. 507-543.
- Pellet, A. (2011). « Les effets de la reconnaissance par la Palestine de la compétence de la Cour pénale internationale », in *Stephane Doumbé-bille, Habib Gherari et Rahi, Kherad, Droit, Liberté, Paix, Développement, Mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh*, paris: pedone, pp. 327-344.
- Salmon, J. (1988). «La proclamation de l'Etat palestinien», *AFDI*, pp. 54-56.
- Salmon, J. (2012). «La qualité d'Etat de la Palestine», *RBDI, Tome I*, pp. 13-40.
- TPIY. (2004). Procureur c/ Slobodan Milosevic, Décision relative à la demande d'acquittement, *IT-02-54-T, 16 juin 2004, para. 85-86*.

