



The University of Tehran Press

The Feasibility of the International Criminal Court's Investigation into the Situation in Palestine and Its Potential Consequences

Jalal Bahreini¹ | Mohammad Hosein Ramezani Ghavam Abadi²

1. Corresponding Author; Ph.D. Student in International Law, Faculty of law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: jalalbahreini@yahoo.com
2. Associate Prof., Department of environmental Law, Faculty of law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: H_Ramezani@sbu.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The International Criminal Court symbolizes the realization of a long-held human aspiration which was aimed at preventing the recurrence of the atrocities of the world wars through the prosecution and punishment of perpetrators of severe international crimes. One of the fundamental and enduring principles of international law—the requirement of the expressed will of the state in its commitment to an international obligation—has limited the global applicability of the Rome Statute. To partially address this issue, the question of prosecuting crimes committed by nationals of non-member states on the territory of member states has been raised. From the outset, the opposition of some states to the prosecution of nationals of non-member states has posed challenges to the effectiveness and functioning of the ICC. With Palestine's membership in the court and its complaint against Israeli officials, this challenge has intensified. This paper examines the legal status of Palestine's membership in the court and the possibility of prosecuting Israeli officials. It also evaluates the latest status of the case brought before the ICC and examines the potential counteractions of Israel and the intervention of the Security Council. Ultimately, the findings of the paper indicate that the court's jurisdiction over Israeli nationals is more consistent with the principles and objectives of the court's establishment, which are the enforcement of justice and the fight against impunity, and that the court has no prohibition against commencing proceedings in the said case.
Pages: 2153-2176	
Received: 2022/08/05	
Accepted: 2023/01/30	
Published online: 2024/12/21	
Keywords: <i>international crimes, international criminal court, non state party, security council, palestine.</i>	Bahreini, Jalal; Ramezani Ghavam Abadi, Mohammad Hosein (2025). The Feasibility of the International Criminal Court's Investigation into the Situation in Palestine and Its Potential Consequences. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 54 (4), 2153-2176. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2023.346749.3152
How To Cite	
DOI	
Publisher	University of Tehran Press.



امکان سنجی رسیدگی دیوان بین‌المللی کیفری به وضعیت فلسطین و تبعات احتمالی آن

جلال بحرینی^۱ | محمدحسین رضانی قوام‌آبادی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: jahalbahreini@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق محیط زیست، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: H_Ramezani@sbu.ac.ir

چکیده	اطلاعات مقاله
دیوان بین‌المللی کیفری نماد تحقق آرزوی دیرین بشری است که به‌منظور جلوگیری از وقوع دوباره فجایع خونین جنگ‌های جهانی از طریق محاکمه و مجازات عاملان جنایات شدید بین‌المللی و برای اجرای عدالت تشکیل شد. یکی از اصول اساسی همیشگی حقوق بین‌الملل یعنی نقش ابراز اراده در تعهد نسبت به یک سند بین‌المللی در خصوص اساسنامه رم نیز سبب می‌شد تا دامنه اعمال مفاد آن بتواند جهانی باشد. برای حل نسبی این وضعیت، موضوع رسیدگی به جرائم ارتكابی اتباع کشورهای غیرعضو در سرزمین دولت‌های عضو مطرح شده است. از همان ابتدا مخالفت‌های برخی دولت‌ها در مورد امکان یا عدم امکان محاکمه اتباع دولت‌های غیرعضو، کارایی و عملکرد این دیوان را دچار چالش کرد. با عضویت فلسطین در دیوان و طرح شکایت آن علیه مقامات اسرائیلی این چالش جدی‌تر شد. در این مقاله ضمن اشاره به وضعیت حقوقی عضویت فلسطین در دیوان و امکان یا عدم امکان تعقیب مقامات اسرائیل به‌عنوان مسئله اصلی مقاله ارزیابی و در ادامه آخرین وضعیت پرونده مطروح در دیوان بررسی و اقدامات تقابلی احتمالی اسرائیل و مداخله شورای امنیت امکان‌سنجی می‌شود. در نهایت نتایج نشان داد که اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع اسرائیل با اصول و اهداف تأسیس دیوان که اجرای عدالت و مقابله با بی‌کیفرمانی است، سازگاری بیشتری داشته و دیوان منعی برای شروع به رسیدگی ندارد.	نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۲۱۷۶-۲۱۵۳ تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۰ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱ کلیدواژه‌ها: جرائم بین‌المللی، دیوان بین‌المللی کیفری، دولت غیرعضو، شورای امنیت، فلسطین.
	استناد
	DOI
	ناشر



۱. مقدمه

دیوان بین‌المللی کیفری نماد تحقق آرزوی دیرین بشری است که به منظور جلوگیری از وقوع دوباره فجایع خونین جنگ‌های جهانی، از طریق محاکمه و مجازات عاملان این جنایات و با هدف اجرای عدالت تشکیل شد. از همان ابتدا و حتی زمانی که پیش‌نویس مواد اساسنامه توسط کمیسیون در حال تدوین بود، مخالفت‌های برخی دولت‌ها، دامنه و حدود صلاحیتی دیوان را محدود کرد که منشأ اختلاف‌نظرهایی بین حقوقدانان بین‌المللی شد، تا حدی که اندیشه ناکارآمدی این دیوان به ذهن متبادر شد. یکی از آن موارد مسئله امکان یا عدم امکان محاکمه اتباع دولت‌های غیرعضو بود که بحث در خصوص آن با عضویت یافتن فلسطین در دیوان بین‌المللی کیفری به سرعت جای خود را در محافل سیاسی و حقوقی باز کرد.

یکی از پرسش‌های مهم درباره فلسطین، جایگاه حقوقی آن در جامعه بین‌المللی و وضعیتش در پرتو قواعد حقوق بین‌الملل است. این موضوع که همزمان با شکایت فلسطین در دیوان بین‌المللی کیفری جدی‌تر شد، وضعیت سیاسی حکومت خودگردان فلسطین^۱ در صحنه بین‌المللی را به چالش می‌کشد؛ چراکه تنها دولت‌ها می‌توانند به عضویت دیوان بین‌المللی کیفری درآیند و تشکیک در وضعیت دولت بودن یا نبودن تشکیلات خودگردان راه را برای طرح شکایت فلسطینی‌ها علیه اسرائیل در دیوان مسدود می‌کرد. از این منظر لازم است تا ابعاد وضعیت دولت بودن یا نبودن فلسطین ارزیابی شود. سپس مسئله نحوه رسیدگی دیوان، همچنین چالش‌های آن و اقدامات احتمالی در برابر رسیدگی دیوان در بندهای پنج‌گانه ارزیابی شده است.

۲. عضویت فلسطین در دیوان

در پی رسمیت یافتن عضویت دولت فلسطین در دیوان و متعاقب طرح شکایت علیه مقامات اسرائیل، برخی از علمای حقوق بین‌الملل با به چالش کشیدن وضعیت سیاسی دولت فلسطین، تشکیلات خودگردان فلسطین را فاقد وجوه ممیزه یک واحد مستقل سیاسی تحت عنوان دولت دانستند. همچنین با استناد به کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را به عنوان یک معاهده چندجانبه نگرستند و آثار آن را محدود به اعضا قلمداد کردند و اساساً امکان تعقیب اتباع دولت‌های غیرعضو را میسر ندانستند. از سوی دیگر برخی دیگر رسیدگی به این جنایات را مطابق با اصول عدالت کیفری و اهداف تشکیل دیوان دانستند و بر امکان محاکمه و مجازات مقامات اسرائیل صحنه گذاشتند. در این بند به مسئله اول و در بندهای آتی به مسائل بعدی پرداخته می‌شود.

1. Palestine National Authority

۱.۲. دولت بودن فلسطین

مواد ۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که به ماده یک مشترک معروف است، از حق «تعیین سرنوشت»^۱ صحبت می‌کنند. این حق از اساسی‌ترین و بنیادی‌ترین حقوق بشر است ... تصویب این ماده به منظور شناسایی و حمایت از مبارزات ملت‌های تحت استعمار بود (اسلامی، ۱۳۹۵: ۵۹-۶۱). حق «تعیین سرنوشت» در معنای اول خود یادآور دموکراتیک کردن ساختارهای دولتی است که نتیجه آن تبلور «مشروعیت دموکراتیک» به عنوان یک هنجار جهانی است. «تعیین سرنوشت» در مفهوم دوم خود توجیه‌گر «حق» بر انقلاب مردم در برابر استعمار و سلطه خارجی است (بیگزاده، ۱۳۹۵: ۱۴). تجلی این حق در مورد فلسطین به صورت «دولت خودگردان فلسطین» ظهور پیدا کرد.

آموزه‌های علمای حقوق و عملکرد دولت‌ها به این سمت گرایش دارد تا یک واحد سیاسی دارای جمعیت، سرزمین و حکومت را دولت تلقی کنند. صرف‌نظر از تفاوت میان شناسایی «حکومت»^۲ و شناسایی «دولت»^۳، باید توجه داشت که شناسایی واجد آثار حقوقی مختلفی است که از جمله می‌توان به امکان انعقاد معاهدات بین‌المللی، امکان رجوع و طرح دعوا به عنوان خواهان یا فرا خوانده شدن به دعوا به عنوان خوانده در مراجع قضایی و شبه قضایی بین‌المللی، پذیرش تابعیت، اعطای مصونیت به مقامات سیاسی و دیپلماتیک و اموال دولتی، عضویت در سازمان‌های بین‌المللی و به خصوص امکان طرح مسئولیت بین‌المللی برای کشور شناسایی شده اشاره کرد. از این رو جایگاه شناسایی کشورها در حقوق بین‌الملل از اهمیت شایانی برخوردار است. اینکه شناسایی توسط سایر کشورها شرط لازم دولت شدن است یا نه، نقطه تمیز میان دو دکتترین شناسایی اعلامی و شناسایی تأسیسی است.

کنوانسیون مونته ویدئو ۲۶ دسامبر ۱۹۳۳ در مورد حقوق و تکالیف دولت‌ها حداقل استانداردها را به این شکل بیان می‌کند: ۱. داشتن جمعیت دائمی که تعداد ساکنان آن نسبت به مترددین بیشتر باشد؛ ۲. داشتن سرزمین مشخص که البته اندازه آن در کنوانسیون نیامده است، اما با در نظر داشتن وضعیت لوکزامبورگ، احتمالاً یک حداقل سرزمینی لازم است؛ ۳. باید حکومتی تثبیت شده [مستقر] با توانایی کنترل مؤثر را داشته باشد؛ ۴. اهلیت ورود به روابط دیپلماتیک با سایر کشورها را داشته باشد (Mendes, 2015: 13).

شرایط موردنظر در کنوانسیون مونته ویدئو معیارهای قابل اعتنایی هستند که در ساخت دولت مورد توجه قرار می‌گیرند و حتی دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق آنها را به عنوان حقوق بین‌الملل

1. Right of Self-Determination
2. Government
3. State

عرفی تلقی کرده است. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا فلسطین واجد چنین ویژگی‌هایی است تا بتوانیم آن را به‌عنوان یک دولت بدانیم؟ اگرچه در مورد مرزهای دقیق آن اختلافاتی وجود دارد، 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 شود (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۴). با این همه، عضویت موجودیت‌های سیاسی پیش از دولت شدن در سازمان ملل متحد بر اساس ماده ۴ منشور متضمن این است که آن موجودیت شروط حداقلی را برای شناسایی کسب کرده است و از این‌رو شناسایی آن از سوی سایر کشورها توجیه‌پذیر خواهد بود و به‌طور مثال به‌سبب شناسایی دو ژوره^۱ حکومت قبلی مسئولیتی نخواهند داشت. درخواست عضویت فلسطین در سازمان ملل نیز از این قاعده مستثنا نیست. در ادامه نگاهی به روند عضویت فلسطین در سازمان‌های بین‌المللی، و عضویت در دیوان بین‌المللی کیفری و روند رسیدگی به شکایت مطروحه در دیوان خواهیم داشت.

۲.۲. عضویت فلسطین در سازمان‌های بین‌المللی

مسلم است که دولت بودن، شرط اساسی عضویت در سازمان‌های بین‌المللی است. سازمان آزادی‌بخش فلسطین در سال ۱۹۶۴ تأسیس شد. «ساف» یک سازمان نظامی نبود، اما جنبش‌های نظامی پس از جنگ ۱۹۶۷ به آن وارد شدند. این سازمان کارش را با ایجاد نهادهایی به‌منظور رفع نیازهای اقتصادی و اجتماعی فلسطینیان آغاز کرد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۷). قریب به سه دهه پس از عضویت اسرائیل در سازمان ملل متحد (نوامبر ۱۹۴۹)، ساف مطابق قطعنامه مجمع عمومی در سال ۱۹۷۴ به عضویت ناظر سازمان ملل متحد درآمد.^۲ پیشتر از آن و در همین سال بر اساس قطعنامه دیگر مجمع عمومی، حق مردم فلسطین برای استقلال و حاکمیت به‌عنوان حقی انکارناپذیر^۳ به رسمیت شناخته شد.^۴ از همین سال بود که مجمع عمومی از ساف دعوت کرد که به‌عنوان ناظر و نماینده مردم فلسطین در کارهای آن مجمع مشارکت کند.

اتحادیه عرب در اجلاس ۱۹۷۶ خود، سازمان آزادی‌بخش فلسطین را به‌عنوان تنها نماینده فلسطین در شورای اتحادیه عرب اعلام کرد (Arab League Council, 1977: Paras. 1-5). در سال ۱۹۷۷ سازمان آزادی‌بخش فلسطین توانست به عضویت کامل شورای اجتماعی ملل متحد^۵ درآید. شورای ملی

1. de jure

2. A/Res/3237

3. Inalienable Rights

4. A/Res/3237

5. ECOSOC

فلسطین در سال ۱۹۸۸ استقلال کشور فلسطین را اعلام کرد، اما هیچ کشوری آن را شناسایی نکرد و تنها اثری که داشت این بود که مجمع عمومی طبق قطعنامه‌ای عنوان «فلسطین» را به‌جای «سازمان آزادی‌بخش فلسطین» بدون تغییر در جایگاه حقوقی این موجودیت در سازمان ملل، استفاده کرد.^۱ در سال ۱۹۸۹ مجمع عمومی، کمیته اجرایی سازمان آزادی‌بخش فلسطین را به‌عنوان مسئول دولت موقت فلسطین پذیرفت و اعلام کرد که دولت فلسطین باید در چارچوب سازمان ملل متحد تشکیل شود و از دبیر کل خواست موجبات اجرای این امر را فراهم سازد.

بر این اساس در سال ۱۹۹۳ موافقت‌نامه‌ای با عنوان «موافقت‌نامه اسلو» میان رژیم صهیونیستی و فلسطین امضا شد و نمایندگان آمریکا و روسیه در سازمان ملل متحد طی نامه‌ای به دبیر کل و به‌عنوان شاهدان این توافق، خواستار انتشار آن در میان کشورهای عضو سازمان ملل شدند. بر اساس این موافقت‌نامه رژیم صهیونیستی متعهد شد تا پنج سال پس از این قرارداد، خودمختاری فلسطین در برخی حوزه‌های سیاسی، حقوقی و نظامی را به رسمیت بشناسد و تشکیلات خودگردان فلسطین به‌عنوان دولت انتقالی این سرزمین تشکیل شود. یاسر عرفات طی نامه‌ای رسمی به اسحاق رابین، اسرائیل را به رسمیت شناخت و رابین در پاسخ، ساف را نماینده مردم فلسطین خواند. در 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 شود.^۲ (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۸).

پس از حوادث یازده سپتامبر ۲۰۰۱ توجه سازمان ملل متحد به صلح پایدار و باثبات در خاورمیانه بیشتر شد و به همین دلیل طرح تشکیل دو دولت در سازمان ملل متحد مطرح شد و شورای امنیت طی قطعنامه ۱۳۹۷ (۲۰۰۲) طرح تشکیل دو دولت فلسطین و اسرائیل را تأیید کرد. بر این اساس در سال ۲۰۰۳ نقشه راه برای تشکیل دو دولت همیشگی به نام اسرائیل و فلسطین توسط دبیر کل سازمان ملل متحد تهیه و به شورای امنیت ارائه شد. این نقشه راه در قطعنامه ۱۵۱۵ مصوب ۲۰۰۳ شورای امنیت پذیرفته شد. در سال ۲۰۰۵ شارون در اجلاس سالانه مجمع عمومی به حق فلسطین برای اعمال حاکمیت اقرار کرد و در سال ۲۰۰۹ طرح فیاض با عنوان «پایان اشغال و تأسیس دولت» نقشه تشکیل دولت فلسطین را کلید زد. کنفرانس عمومی یونسکو با آرای اکثریت دوسوم اعضای حاضر در سال ۲۰۱۱ با عضویت فلسطین به‌عنوان ۱۹۵مین کشور عضو موافقت کرد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۹). در نوامبر ۲۰۱۲ فلسطین با مراجعه

1. A/Res/43/177

2. A/Res/52/250,7

مستقیم به مجمع عمومی، توانست به «دولت [ناظر] غیرعضو» تبدیل شود (<http://www.humanrights-iran.ir/news-40963.aspx>) و موقعیتی شبیه واتیکان در ملل متحد به‌دست آورد. در دوم ژوئن ۲۰۱۴ دولت وحدت در فلسطین به رهبری محمود عباس تشکیل شد. تصویب قطعنامه عضویت فلسطین^۱ به‌صورت «دولت ناظر غیرعضو» در سازمان ملل در نوامبر ۲۰۱۲ بیانگر تعلق اراده جامعه بین‌المللی به تلقی و شناسایی فلسطین به‌عنوان یک دولت بود که شرایط عضویت فلسطین در دیوان را فراهم کرد.

اکنون جنبش غیرمتمعهدها، سازمان کنفرانس اسلامی، اتحادیه عرب و کشورهای دیگر، دولت فلسطین را به رسمیت می‌شناسند. دولت فلسطین به کشورهایی که با آنها رابطه سیاسی برقرار کرده، سفیر معرفی کرده و به اتباع خود گذرنامه اعطا کرده است. بدین‌ترتیب دولت فلسطین پس از اعلامیه استقلال و با توجه به عناصر چهارگانه تشکیل دولت، عملاً یک دولت به معنایی که در حقوق بین‌الملل می‌شناسیم، است.

فرانسیس بویل در مقاله خود با عنوان «ایجاد دولت فلسطین»، معتقد است با توجه به عناصر چهارگانه تشکیل دولت و همچنین قطعنامه مجمع عمومی، همه دولت‌ها و به‌ویژه اسرائیل و ایالات متحده باید این دولت جدید را به رسمیت بشناسند؛ زیرا اولاً وضعیت بین‌المللی مردم فلسطین مطابق ماده ۲۲ میثاق اتحادیه عرب «موقتاً مورد شناسایی» قرار گرفته، امری که ماده ۸۰ منشور نیز بر آن تأکید دارد و ثانیاً به این دلیل که در قطعنامه تقسیم نیز «شرط شناسایی» اسرائیل برای عضویت در سازمان ملل آن بود که اسرائیل، فلسطین را به رسمیت بشناسد (Boyle, 1990: 17).

۳.۲. عضویت فلسطین در دیوان بین‌المللی کیفری

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دولت را تعریف نکرده و منطقاً تعریف دولت را به حقوق بین‌الملل واگذار کرده است. آنچه در مواد ۱۲ و ۱۳ آمده این است که یک «دولت عضو» وضعیتی را به دیوان ارجاع می‌کند و «دولتی» که عضو اساسنامه نیست، می‌تواند با سپردن اعلامیه‌ای نزد دیوان، صلاحیت دیوان را بپذیرد. وظیفه دیوان شناسایی دولت‌ها نیست، بلکه تشخیص این نکته است که کدام هویت در جامعه بین‌المللی به‌عنوان دولت شناسایی شده است (<http://shariatbagheri.blogfa.com/post-61.aspx>)

با حمله اسرائیل به غزه از دسامبر ۲۰۰۸ تا ژانویه ۲۰۰۹، حکومت خودگردان فلسطین بیانیه‌ای مبنی بر پذیرش صلاحیت دیوان در سرزمین‌های فلسطین، به آن تقدیم کرد (Quigley, 2009: 1). «علی

۱. قطعنامه ۱۹/۶۷ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲۹ نوامبر ۲۰۱۲ با ۱۳۸ رأی موافق و ۹ رأی مخالف و ۴۱ رأی ممتنع به تصویب رسید.

خاشان» وزیر دادگستری حکومت خودگردان فلسطین با استناد به بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه در ۲۲ ژانویه ۲۰۰۹ اقدام به ارسال اعلامیه‌ای دال بر پذیرش صلاحیت دیوان کرد. در این سند فلسطین مقرر کرد که «بدین‌وسیله حکومت فلسطین صلاحیت دیوان را نسبت به اعمال ارتكابی در سرزمین فلسطین از اول ژوئیه ۲۰۰۲ به رسمیت می‌شناسد» (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۱۳). همچنین درخواست تحقیق در مورد جنایات جنگی اسرائیل علیه غزه در دسامبر ۲۰۰۸ تا ژانویه ۲۰۰۹ را تسلیم دیوان کرد. فلسطین در سال ۲۰۰۹ متقاضی عضویت در دیوان شد، اما از آنجا که به‌عنوان یک دولت شناسایی نشده بود، سازمان ملل در پاسخ دادستان دیوان اعلام کرد که فلسطین به‌عنوان دولت شناسایی نشده است و این درخواست نتیجه‌ای نداشت (یولدوز، ۱۳۹۵: ۱). محمود عباس در ۳۱ دسامبر ۲۰۱۴، اساسنامه دیوان را امضا کرد. دولت فلسطین در ۲ ژانویه ۲۰۱۵ با سپردن اسناد الحاق به اساسنامه نزد دبیر کل سازمان ملل متحد، به دیوان پیوست. اساسنامه از اول آوریل ۲۰۱۵ برای فلسطین لازم‌الاجرا شد^۱ (Office of the Prosecuter, 2017: Para. 53). قاضی کانیکو/وزکی نایب‌رئیس دوم دیوان به نمایندگی از رئیس در ۱ آوریل ۲۰۱۵، رسمیت یافتن عضویت فلسطین در دیوان را تبریک گفت.^۲

۳. رسیدگی به وضعیت فلسطین در دیوان

رسیدگی به وضعیت ارجاع‌شده در دیوان علاوه بر مواد مختلف اساسنامه، مستلزم رعایت مقررات دفتر دادستانی است که در قالب آیین دادرسی دیوان، تنظیم شده است. در ادامه اقدامات صورت‌گرفته در مورد وضعیت فلسطین در دیوان بررسی می‌شود.

۳.۱. ارجاع وضعیت توسط فلسطین

همزمان با صدور بیانیه مبنی بر پیوستن به اساسنامه دیوان، فلسطین از طرح شکایت علیه جنایات جنگی رخ داده در قلمرو سرزمینی خود خبر داد. در ۱ ژانویه ۲۰۱۵ دولت فلسطین با انتشار بیانیه‌ای مطابق بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان را در مورد جرائم ارتكابی در مناطق اشغالی فلسطین شامل بیت‌المقدس شرقی از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ پذیرفت. بر همین مبنا این وضعیت رسماً توسط دولت فلسطین به دیوان ارجاع شد. افزون‌بر این دولت فلسطین با ارسال نامه رسمی دیگری در ۲۲ می ۲۰۱۸ و در راستای پذیرش صلاحیت زمانی بدون

۱. بر اساس ماده ۱۲۶ اساسنامه

2. Judge Kuniko Ozaki, Second Vice-President of the International Criminal Court, Remarks at Welcoming Ceremony for the State of Palestine, The Hague, 1 April 2015, Pres-speech-pdf

در نظر گرفتن موعد پایانی برای آن، تحقیق در مورد تمامی جنایات قبل، حال حاضر و آینده، ارتکاب یافته در قلمرو فلسطین را درخواست کرده است (Office of the Prosecutor, 2018: Para. 252).

۲.۳. ارجاع وضعیت به شعبه پیش‌دادرسی^۱ توسط دادستان

پیش از ارجاع وضعیت به شعبه پیش‌دادرسی، دادستان دیوان باید به این نتیجه برسد که دلایل معقولی^۲ برای شروع به تحقیقات وجود دارد. دومین ضابطه‌ای که دادستان باید مطابق ماده ۱۷ اساسنامه رم بررسی کند، ارزیابی شدت^۳ جرائم ادعایی است. ضابطه دیگری که مطابق ماده ۵۳ اساسنامه دیوان ممکن است مبنایی برای رد مجوز شروع به تحقیقات توسط دادستان باشد، فقدان «منفعت عدالت»^۴ است (Benoliel^۵ & Perry^۶, 2018: 44-48). دادستان با ملاحظه شرایط مذکور، در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۵، وضعیت را به شعبه پیش‌دادرسی دیوان ارجاع داد تا در مورد اعطای مجوز شروع به رسیدگی در مورد جنایات ادعایی تصمیم‌گیری کند. بنابر آخرین گزارش دفتر دادستانی تا ۵ دسامبر ۲۰۱۸ تعداد ۱۲۵ مکاتبه در خصوص این موضوع دریافت و به شعبه پیش‌دادرسی ارجاع شده است (Office of the Prosecutor, 2018: Para. 251).

۳.۳. اقدامات شعبه پیش‌دادرسی

از ۱۶ ژانویه ۲۰۱۵ با ارجاع دادستان بررسی قابلیت پذیرش این وضعیت در دستور کار شعبه پیش‌دادرسی قرار دارد. طبق ماده ۱۷ اساسنامه دیوان سه عامل موجب غیرقابل پذیرش بودن وضعیت ارجاع شده به دیوان می‌شود: ۱. در صورتی که قضیه مطروحه موضوع تحقیق یا تعقیب از طرف دولت صالح باشد؛ ۲. چنانچه فرد قبلاً محاکمه شده باشد؛ ۳. در صورتی که وضعیت به حد کافی شدید نباشد که دیوان بدان بپردازد. اساسنامه دیوان در مورد تعریف شدت جنایات هیچ‌گونه تصریحی ندارد، اما قواعد دفتر دادستانی دیوان در بند ۲ قاعده ۲۹ مقرر می‌دارد: «به‌منظور ارزیابی شدت جنایات ارتكابی یک وضعیت، دفتر دادستانی عناصر مختلف از قبیل گستره، ماهیت، شیوه ارتكاب و اثر این جنایات را لحاظ می‌کند» هریک از این عناصر معنا و مفهوم خاص خودش را دارد و نمی‌توان یکی را به‌جای دیگری به‌کار برد. میزان قربانیان در تعیین وسعت و گستره جنایات ارتكابی مؤثر می‌نماید. از این‌رو توجه به تعداد قربانیان اگرچه

1. Pre-Trial Chamber I ("PTC I")

2. Reasonableness of Crime Proceedings

3. Gravity

4. Interests of Justice

5. Daniel Beoliel, Assistant Professor, University of Haifa, Faculty of Law

6. Ronen Perry, Professor, University of Haifa, Faculty of Law

مهم است، موضوع کمیت باید با توجه به اوضاع و احوال هر جنایت تفسیر شود. در خصوص ماهیت جنایات ارتكابی باید به نوع جنایات ارتكابی و عناصر خاص هر جنایت توجه کرد. اما در خصوص شیوه و نحوه ارتكاب جنایات باید به سازمان‌یافتگی و برنامه‌ریزی در جهت اجرای یک سیاست توجه کرد. در نهایت در مورد اثر این جنایات باید به صورت مستقیم و غیرمستقیم بر قربانیان و 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. بی‌تردید برخی از اقدامات اسرائیل مصداق بارز جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت است. نقض آشکار بیشتر قواعد و مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط نظامیان اسرائیلی به کرات هم توسط نهادهای بین‌المللی تأیید شده است. گزارش گلدستون بخشی از حقایق مربوط به آنچه را که در غزه می‌گذرد، نشان داد و متذکر شد که اعمال نیروهای نظامی اسرائیلی نقض شدید کنوانسیون چهارم ژنو محسوب می‌شود. اسرائیل با شهرک‌سازی سبب انتقال اجباری فلسطینیان می‌شود که خود از مصادیق جنایات علیه بشریت تلقی می‌شود. انجام چنین اقدامی به صورت گسترده یا سازمان‌یافته از طرف اسرائیل می‌تواند از «شدت کافی» برخوردار باشد و با توجه به گستره، ماهیت و آثار و تبعات آن قابل طرح در دیوان است. نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده دیوار حائل هم شایان توجه است. نقض آشکار حقوق اساسی و بنیادین بشر و به‌طور کلی بی‌توجهی اسرائیل به حقوق غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی نیز در این زمینه مهم می‌نماید و می‌تواند دادستان دیوان را در احراز آستانه شدید جنایات ارتكابی توسط اسرائیل کمک کند (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۵: ۲۶-۳۰).

این شعبه در اقدام اخیر خود طی قرار^۱ مورخ ۱۳ جولای ۲۰۱۸ نهادی را برای جمع‌آوری اطلاعات و آخرین تحقیقات از گروه‌های متأثر و به‌ویژه قربانیان مرتبط با وضعیت فلسطین تأسیس کرده است (Office of the Prosecutor, 2018: Para. 254). دادستان جدید دیوان در مصاحبه‌های مختلف اظهار کرده که این پرونده به‌منظور بررسی قابلیت رسیدگی در دیوان، به شعبه مربوطه ارجاع شده است.

۴.۳. چالش‌های دیوان

دو چالش اساسی دیوان در رسیدگی به وضعیت فلسطین شامل مسائل مربوط به صلاحیت زمانی و سرزمینی می‌شود. در ادامه هریک از این موارد بررسی می‌شود.

۴.۳.۱. صلاحیت زمانی

دیوان بین‌المللی کیفری برخلاف اخلاف خود، صلاحیتش عطف به ما سبق نمی‌شود و به قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه رم تسری نمی‌یابد. برای دولت‌هایی که پس از ۱ جولای ۲۰۰۲ به اساسنامه رم ملحق شده‌اند، مطابق با پاراگراف ۲ ماده ۱۱ مقرر می‌دارد که آستانه زمانی قابل اعمال، تاریخی است که اساسنامه برای آن دولت لازم‌الاجرا شده است. این تاریخ عبارت است از اولین روز ماهی که پس از ۶۰ روز از تاریخ تقدیم سند تصویب، الحاق، پذیرش فرا می‌رسد. البته مطابق بند ۳ ماده ۱۲ یک استثنا وجود دارد و آن اینکه اجازه پذیرش صلاحیت دیوان نسبت به ما سبق برای دولت‌های عضو و غیرعضو وجود دارد. سند الحاق فلسطین در ژانویه ۲۰۱۵ تقدیم شد و اساسنامه برای این کشور در تاریخ ۱ آوریل ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شد. با وجود این، ارزیابی اولیه‌ای که در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۴ آغاز شد، حاصل دومین اعلامیه ویژه‌ای بود که دولت فلسطین به دیوان ارسال کرد و قلمرو زمانی را که از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ آغاز می‌شد، تعیین کرد. از این‌رو در پرتو اصول عدم عطف به ماسبق شدن صلاحیت دیوان و قانونی بودن جرائم در زمان ارتکاب، ارزیابی‌ها بر اساس اعلامیه دولت فلسطین به جرائم اختصاص یافت که پس از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ ارتکاب یافته‌اند. رفتارهایی که دارای ماهیت مستمرند، شامل مواردی مانند ناپدیدسازی اجباری، استفاده از کودکان در مخاصمه یا بازداشت غیرقانونی‌اند. شعبه پیش‌دادرسی در تصمیم اجازه تحقیقات در وضعیت ساحل عاج عنوان کرد از آنجا که عناصر بستر ساز جرائم مستمر مشابه با آن مواردی است که در قلمرو مقرر شده در اعلامیه ویژه درج شده است و شامل «مرتکبان مشابهی» می‌شود و «در بستر حملات یا منازعات واحدی» رخ داده‌اند، میزان قلمرو زمانی می‌تواند نسبت به آن جرائم نیز تسری یابد (Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 2011: Paras. 179–180). این رویه می‌تواند برای این ادعا که دیوان در جایی که ماهیت و زمینه یک عمل، درون قلمرو زمانی اعلامیه ویژه، مشابه با آن چیزی است که خارج از قلمرو مزبور قرار می‌گیرد اما درون بازه زمانی صلاحیت است، استفاده شود. هرچند همان‌طور که شعبه عنوان کرده است در پرونده ساحل عاج، جرائم محدود به موارد رخ داده پس از ۱ جولای ۲۰۰۲ بودند.

مسائل در خصوص جرائم مستمر یا دائمی در طول مذاکرات بر سر بند ۱ ماده ۲۴ مورد توجه نمایندگان کشورهای مختلف حاضر در کنفرانس قرار گرفت. تعبیر به کاررفته در این بند به این شکل است: «هیچ شخصی نباید مطابق با این اساسنامه برای عمل قبل از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، مسئولیت کیفری داشته باشد». این عبارت از استفاده از کلماتی مانند «ارتکاب یافته»، «رخ داده» یا «تکمیل شده» پرهیز کرده است. به واسطه عدم توافق روی موضوعات جرائم مستمر که پیش از ۱ جولای ۲۰۰۲ ارتکاب یافته‌اند، ساختار بند ۱ ماده ۲۴ عامدانه مبهم باقی مانده و دست دیوان را برای تفسیر باز گذاشته است (Schabas, 2011: 75).

شعبهٔ پیش‌دادرسی در پروندهٔ لوبانگا با مسئلهٔ جرم مستمر یا دائم مواجه شد. این شعبه در مواجهه با جرم وارد کردن کودکان در فهرست «اتحادیهٔ وفاداران کنگو» که به‌درستی یک جرم مستمر تلقی شده بود، بر دوام جرم پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه تمرکز کرد و نه بر تاریخی که اولین بار این جرم ارتکاب یافته بود. دیوان استدلال کرد زمانی که وارد کردن کودکان در فهرست مزبور رخ داده است، تعیین‌کننده نیست و تا زمانی که نام کودکان در فهرست باقی مانده و دیوان در آن مدت صلاحیت رسیدگی داشته است، می‌تواند به آنها رسیدگی کند. تا زمانی که کودکان در فهرست و نیروهای نظامی بوده‌اند، هر روز این جرم ارتکاب یافته است و از این رو دیوان صلاحیت رسیدگی به آن را در تاریخی که پس از ۱ جولای ۲۰۰۲ همچنان نام کودکان در فهرست باقی مانده است، دارد. ارتکاب این جرم تنها زمانی پایان می‌یابد که کودکان به پانزده‌سالگی رسیده باشند یا نیروهای نظامی را ترک کرده باشند (ICC, Elements of Crimes, 2002, Article 8(2)(b)(xxvi)). به دلیل اینکه نقض استمرار داشته و جرم به‌صورت مستمر حتی بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه ارتکاب یافته است، این رویکرد که جرائم مستمر یا دائمی نقض اصل عدم عطف به ماسبق شدن یا محدودیت صلاحیت زمانی نیست، اتخاذ شده است.

بر اساس رویهٔ دیوان در پروندهٔ لوبانگا می‌توان استدلال کرد در صورتی که عنصر مادی جرائم مستمر و دائم در صلاحیت دیوان در وضعیت فلسطین نیز در چارچوب صلاحیت زمانی دیوان همچنان ادامه داشته‌اند، ولی پیش از آن شروع شده‌اند، همچنان از منظر صلاحیت زمانی ایرادی برای رسیدگی ایجاد نمی‌کنند. بر این اساس می‌توان مدعی شد که جرائم ارتکاب‌یافته در فاصلهٔ زمانی ۱ جولای ۲۰۰۲ و ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ می‌توانند تحت صلاحیت دیوان قرار گیرند، به شرط آنکه ماهیت مستمری داشته باشند و همچنان در ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ استمرار داشته باشند. بر همین اساس، اگر عنصر مادی جرم پس از ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ و فارغ از تاریخ ارتکاب اولیه، مجدداً ارتکاب یابد، این جرم نیز در مؤلفه‌های صلاحیتی دیوان قرار می‌گیرد.

موضوع دیگری که از منظر جرائم مستمر، منحصر در وضعیت فلسطین می‌باشد، آن است که دفتر دادستانی، فلسطین را صرفاً پس از صدور قطعنامهٔ ۶۷/۱۹ سال ۲۰۱۲ مجمع عمومی (Report on preliminary examination, 2015: 12) جهت حضور در محضر دیوان به رسمیت می‌شناسد. سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود آن است که آیا دیوان در خصوص جرائم مستمری که ارتکاب آنها قبل از سال ۲۰۱۲ آغاز شده‌اند، صلاحیت خواهد داشت یا نه. در پاسخ باید گفت که موضع دادستان سابق دیوان یعنی خانم بنسودا در خصوص اعلامیهٔ ویژهٔ اول فلسطین در واقع تأییدی بر تصمیم دادستان قبلی دیوان بوده است (ICC-OTP-20150116-PR1083). تصمیم بعدی در خصوص موضوع نشان می‌دهد که شفاف‌سازی وضعیت فلسطین باید از قطعنامهٔ مجمع عمومی یا مجمع دولت‌های عضو دیوان بین‌المللی

کیفری حاصل شود و نه چیز بیشتری؛ دولت بودن فلسطین از قطعنامه ۶۷/۱۹ ناشی نمی‌شود (OTP, Situation in Palestine, 2012: Para. 5). قطعنامه همان‌طور که در تصمیم دادستان قبلی نشان داده شده است، صرفاً شفاف‌کننده یا تأییدکننده دولت بودن فلسطین است. همان‌طور که نگرانی‌های در خصوص اصل عدم عطف به ماسبق شدن نمی‌تواند در این پرونده طرح شود، از منظر فنی زمانی که مجمع عمومی انتخاب کرده است تا شفاف کند که مسئله دولت بودن فلسطین نمی‌تواند برای خودداری از تحقیقات جرائم شدید که ارتکاب آنها قبل از سال ۲۰۱۲ آغاز شده است، استفاده شود.

۲.۳.۴. صلاحیت سرزمینی

دادستان برای تکمیل مرحله ارزیابی اولیه باید نشان دهد که مبانی معقولی برای اعتقاد نسبت به اینکه جرائم تحت صلاحیت دیوان، در سرزمین یا به‌وسیله تبعه دولت عضو یا دولتی که اعلامیه صادر کرده، ارتکاب یافته است.

با توجه به ادعاهای اردن در خصوص برخی از مناطق سرزمین‌های مربوط و همچنین ادعاهای اسرائیل در خصوص اورشلیم، یکی از موضوعات مناقشه‌برانگیز برای دادستان، تعیین محدوده سرزمین فلسطین است (Ash R: 2009: 12-13)، هرچند مجمع عمومی چنین صلاحیتی ندارد که مرزهای سرزمین‌ها را مشخص کند، تصمیم دادستان برای شروع ارزیابی اولیه بر پایه قطعنامه ۶۷/۱۹ مجمع عمومی می‌تواند با یک استدلال مشابه برای تحدید حدود قلمرو سرزمینی محل ارزیابی‌ها نیز به کار گرفته شود. قطعنامه ۶۷/۱۹ با خاطرنشان کردن قطعنامه‌های ۱۸۱ مصوب ۱۹۴۷، ۲۴۲ مصوب ۱۹۶۷ و ۳۳۸ مصوب ۱۹۷۳، فلسطین را در سرزمین‌های اشغالی از سال ۱۹۶۷ از جمله اورشلیم شرقی به رسمیت شناخته است. از این رو جرائم ادعایی در غزه، کرانه باختری رود اردن و اورشلیم شرقی در ذیل صلاحیت دیوان هستند.

۴. مشروعیت رسیدگی به وضعیت فلسطین در دیوان (رویکرد حمایتی)

مشروعیت صلاحیت دیوان برای رسیدگی به جرائم اتباع دولت غیرعضو حتی پیش از ارجاع وضعیت توسط فلسطین، موضوعی چالشی بوده است. نظرهای استادان مختلف حقوق بین‌الملل بعضاً در این خصوص متضاد و متفاوت است. به‌طور خاص نظرهای پرفسور مادلین موریس و داپو آکاندی که مشروح‌تر به این موضوع پرداخته بودند، به‌دقت بررسی شد. با وجود اختلاف نظرهای بسیار و مخالفت تعدادی از دولت‌ها، می‌توان مبانی حقوقی متعددی برای احراز صلاحیت دیوان در مورد رسیدگی به جنایات اتباع دولت‌های غیرعضو یافت که بر اساس آنها رضایت یا عضویت دولت متبوع متهم برای محاکمه توسط دیوان، ضرورت

ندارد. تا به امروز تمایل و گرایش دیوان چه در پرونده‌هایی که خودش آنها را آغاز کرده و چه آنهایی که شورای امنیت آنها را به دیوان ارجاع داده است، این بوده که به سرزمین محل ارتکاب جرائم معطوف باشد و نه به تابعیت مجرمان؛ تنها مورد متفاوت مربوط به موردی است که دادستان قبلی دیوان در وضعیت عراق تلاش کرد تا بر اساس تابعیت مجرم به ارزیابی مبادرت می‌کند. این مورد مربوط به وضعیت عراق است که مجرم ادعایی تبعه انگلیس یعنی یک کشور عضو بود که جرائمی را در عراق که یک دولت غیر عضو بود، مرتکب شده بود. این پرونده هنوز در حال ارزیابی اولیه است (Cameron, 2004: 8). در ادامه مشروعیت پذیرش وضعیت فلسطین در دیوان از دو منظر کلی بررسی می‌شود:

۱.۴. گامی در جهت تحقق اهداف اساسنامه

اهداف تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، اجرای عدالت همگانی، لغو مصونیت، کمک به پایان دادن به منازعات، رفع نواقص دادگاه‌های کیفری موقت، تعقیب و محاکمه مجرمان در صورت عدم تمایل یا ناتوانی دادگاه‌های کیفری ملی و ایجاد بیم و هراس برای جنایتکاران بین‌المللی در آینده است (حبیب‌زاده و همکاران، ۱۳۸۴: ۵۴). بی‌شک سفاکی‌های انجام‌گرفته در سرزمین یوگسلاوی سابق و ایجاد دادگاه ویژه به کارهای کمیسیون حقوق بین‌الملل برای ایجاد یک دیوان سرعت بخشیده‌اند (تاوورنیه، ۱۳۷۵: ۵۱۷). نیاز فزاینده‌ای برای اجرای عدالت در مورد جرائم نسل‌زدایی، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت وجود دارد. این نیاز ایجاب می‌کند در صورتی که دلیل دیگری موجود نباشد، تنها به جهت [رضایت خاطر ناشی از] مشاهده اجرای عدالت توسط قربانیان این فجایع، عدالت اجرا شود (موریس، ۲۰۰۰: ۳۶۳).

عضویت بیش از ۱۲۰ کشور در دیوان بین‌المللی کیفری، بیانگر عزم عمومی و جهانی برای ایجاد یک دیوان بین‌المللی با صلاحیت تام است. افزون بر این پیوستن دولت‌های بسیار به کنوانسیون‌های متعددی که پس از تشکیل سازمان ملل متحد منعقد شد و در مواد پایانی خود نوید تشکیل این چنین دیوانی را داده‌اند، تأییدکننده همین عقیده است. از این میان می‌توان کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، کنوانسیون مبارزه با جرم نسل‌زدایی را برشمرد که اشاره مستقیم به تشکیل یک دیوان بین‌المللی کیفری در آینده دارد. این معاهدات به ایجاد صلاحیت جهانی منجر می‌شوند. از این رو شارف اظهار می‌دارد که چون این معاهدات، تعقیب و محاکمه اتباع دولت غیرعضو را اجازه می‌دهند، آنها در رابطه با واگذاری صلاحیت نسبت به اتباع دولت غیرعضو سابقه‌ای برای دیوان بین‌المللی کیفری به‌شمار می‌روند (آکاندی، ۱۳۸۵: ۴۷۲). هر/فریر از حقوقدانان مکتب اثباتی معتقد است، کیفر دادن مجرم به‌سبب ایراد ضرر به مجنی‌علیه یا لطمه زدن به یک کشور خاص نیست، بلکه به این دلیل است که او به بشریت آسیب رسانده و متهم کلیه دادگاه‌های جهان

است و تمام قضات کیفری جهان حق کیفر دادن وی را دارند (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۳: ۱۱۶). اعمال مجازات کیفری به این دلیل است که علاوه بر قربانی یا قربانیان ظاهری جنایات بین‌المللی، در واقع، جامعه جهانی در کل آسیب می‌بیند. پس حق تعقیب و مجازات در اختیار آن جامعه است (بیگزاده، ۱۳۷۷: ۹۸).

بر این اساس گمان می‌رود دولت‌های عضو اساسنامه و همچنین حصول منافع برای همه دولت‌ها اعم از عضو یا غیرعضو، تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری را به‌عنوان واکنشی جهت مقابله با جرائم مهم بین‌المللی با هدف ایجاد یک تعهد عام‌الشمول^۱ در نظر داشته‌اند. این تعهد از جنس همان تعهدی است که دیوان دادگستری بین‌المللی در رأی معروف خود موسوم به *بارسلونا تراکشن*، تحت عنوان «تعهد در قبال جامعه بین‌المللی در کل» یاد کرده است. از این منظر حتی می‌توان تعهدی جهت همکاری دولت‌های غیرعضو در مورد جرائم ارتكابی از سوی اتباعشان را با دیوان استنباط کرد.

از سوی دیگر از نظر برخی استادان حقوق بین‌الملل، استثنائاتی که بر اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان در اساسنامه آمده، به‌نحوی است که دست دیوان را در اعمال صلاحیت باز کرده و بیانگر اراده دیوان برای مقابله با بی‌کیفرمانی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر این اصل در اولین پیش‌نویس اساسنامه که در سال ۱۹۹۴ به مجمع عمومی عرضه کرد، آورده بود: «مقصود آن است که این دادگاه در مواقعی عمل کند که امید نمی‌رود چنین افرادی در دادگاه‌های ملی به‌نحو مقتضی محاکمه شوند. لذا بر این نکته تأکید شده است که این دادگاه نظام‌های موجود ملی و روش‌های جاری همکاری‌های قضایی بین‌المللی را تکمیل می‌کند و قصد آن را ندارد که صلاحیت دادگاه‌های ملی را منکر شده و یا به حق دولت‌ها برای درخواست استرداد مجرمین یا سایر اشکال معاضدت قضایی بین‌المللی بر اساس ترتیبات موجود لطمه بزند» (لا‌هایه، ۱۳۸۱: ۳۶).

با وجود اصلاحات بعدی در مورد صلاحیت تکمیلی مذکور در اساسنامه (ماده ۱۷)، دیوان می‌تواند احراز کند که دولت صلاحیتدار، «مایل» یا «قادر» به رسیدگی نبوده^۲ یا نیست. در این صورت دیوان حق خواهد داشت که علی‌رغم جریان رسیدگی یا صدور قرار منع پیگرد یا حتی اتمام محاکمه و دادرسی، موضوع را قابل پذیرش بداند و به آن رسیدگی کند. در واقع دیوان مجاز به رسیدگی نسبت به موضوعی که حتی در دادگاه ملی دولت‌ها در حال رسیدگی است، می‌باشد. این مسئله علاوه بر آنکه حاکی از ضرورت اجرای عدالت به‌صورت کامل است، عزم جهانی برای جلوگیری از توسل دولت‌ها به روش‌هایی را که در نهایت به فرار مرتکبان از مجازات منجر می‌شود، نشان می‌دهد.

1. Erga Omnes

2. Unwilling or Unable

۲.۴. توجه به مسئولیت کیفری فردی و نه مسئولیت کیفری دولت

اشخاصی که مسئولیت کیفری‌شان در دیوان قابل طرح است، افراد حقیقی اعم از مرتکب، طراح، کمک‌کننده، مشوق و دستوردهنده ارتکاب جرائم بین‌المللی هستند (بیگزاده، ۱۳۷۴: ۱۰۲). مطابق ماده ۲۵ اساسنامه رم دیوان تنها به جرائم اشخاص رسیدگی می‌کند و هیچ‌گاه اقدامات دولت به‌عنوان یک شخص حقوقی که تابع حقوق بین‌الملل است، مورد توجه نیست.^۱ بر این اساس تنها مسئولیت کیفری فردی، موردنظر دیوان قرار می‌گیرد و نه مسئولیت کیفری یک دولت؛ به همین دلیل لزومی برای کسب اجازه از دولت متبوع متهم وجود ندارد.

با وجود این حداقل یکی از دولت‌هایی که عضو اساسنامه رم نیست - ایالات متحده آمریکا - به‌شدت به این مسئله که دیوان بتواند صلاحیت خود را نسبت به اتباع آمریکا بدون رضایت آن دولت اعمال کند، معترض است. آمریکایی‌ها معتقدند که اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع این کشور بدون رضایت آن دولت مغایر حقوق بین‌الملل است. مبنای استدلال آنها این است که هرگونه اعمال صلاحیت نسبت به اتباع آمریکا با اصل مسلمی که مقرر می‌دارد هیچ معاهده‌ای نمی‌تواند بر غیر اعضا و بدون رضایت آنها تحمیل شود، مغایر است (آکاندی، ۱۳۸۵: ۴۶۸-۴۶۹).

در همین زمینه برخی استادان حقوق بین‌الملل اظهار کرده‌اند که رسیدگی کیفری به جنایات اشخاصی که مجری سیاست‌های رسمی دولت متبوع خود هستند، به‌منزله رسیدگی به اقدامات آن دولت است. البته کاملاً روشن است که محاکمه اشخاص دارای سمت‌های رسمی چه در محاکم ملی و چه در محاکم بین‌المللی، همیشه این خطر را به‌همراه خواهد داشت که دادگاه مربوطه در مورد اشخاصی قضاوت و حکم می‌کند که به نفع دولت‌ها عمل کرده‌اند. این مسئله در خصوص جنایات جنگی و جنایت تجاوز به‌روشنی قابل تشخیص است. مرتکبان جنایات مذکور به‌طور معمول سربازان و فرماندهان نظامی‌اند که تحت امر عالی‌ترین مقام سیاسی دولت، مرتکب افعال مذکور شده‌اند. این افراد در مرتبه و مقامی هستند که با توجه به پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها^۲ اعمال آنها قابل انتساب به دولت است (موریس، ۲۰۰۰: ۳۶۷). جنایات جنگی، جنایات بر ضد بشریت و جنایت نسل‌زدایی، جرائمی خصوصی نیستند که توسط افراد و به ابتکار خود و برای منافع خویش ارتکاب یافته باشد. در مخاصمات مسلحانه، افراد به‌طور معمول به‌عنوان عوامل دولتی عمل می‌کنند یا در چارچوب مخاصمه‌ای شرکت می‌کنند که یک دولت یا یک رکن سیاسی و نظامی بر آن تصمیم گرفته و آن را شعله‌ور کرده است (بیگزاده، ۱۳۸۳: ۱۷۸). مطابق ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۴۸ جلوگیری و سرکوب جنایت نسل‌زدایی، این

۱. بند ۱ ماده ۲۵: دادگاه به موجب این اساسنامه نسبت به اشخاص حقیقی صلاحیت قضایی دارد.

2. Draft Articles on the Responsibility of Internationally Wrongful Acts, 2001, ILC

جنایت می‌تواند توسط حکام، کارکنان دولت یا افراد عادی ارتکاب یابد (بیگزاده، ۱۳۷۷: ۷۸). این دولت‌ها برای اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به اتباع خود به جهت جرائمی که دولت از آن حمایت کرده است، رضایت ندارند (موریس، ۲۰۰۰: ۳۶۴). نویسندگان دیگر حقوق بین‌الملل اظهار می‌دارند که چنانچه تبعه دولت غیرعضو، اقداماتش را بر اساس سیاست رسمی دولت متبوع خود انجام داده باشد، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به وی قانونی نخواهد بود. بر اساس استدلال آنان، هر گاه فردی متهم است به اینکه اقدامات خود را بر اساس دستور و به‌عنوان بخشی از سیاست دولت غیرعضو انجام داده است، در واقع، آن دولت طرف اصلی دعوا است. هرچند دیوان صلاحیت خود را رسماً تنها بر شخص متهم و نه دولت غیرعضو اعمال می‌کند، در این گونه موارد دیوان مؤثراً نسبت به دولت موردنظر بدون رضایت او اعمال صلاحیت خواهد کرد (آکاندی، ۱۳۸۵: ۴۷۰).

پروفسور مادلین موریس این اشکال را این گونه پاسخ می‌دهد: «دولت‌ها حق دارند در مورد تأثیر سیاسی رسیدگی در یک دادگاه بین‌المللی از رسیدگی در دادگاه‌های یک کشور دیگر بیشتر نگران باشند. علت عدم تمایل کشورها را می‌توان در اعتبار ویژه و خاص احکام دادگاه‌های بین‌المللی و همچنین ترس از رسوایی ناشی از سیاست‌های استبدادی، خصمانه و متجاوزکارانه آن دولت‌ها دانست (آکاندی، ۱۳۸۵: ۴۷۷).

در پرتو بحث‌های مفصلی که از زمان *آرانجیو روییز*^۱ طرح شده بود، این اندیشه تقویت شد که انتصاب مسئولیت کیفری به دولت نه دارای امکانات و ابزارهای لازم در حقوق و روابط بین‌المللی است و نه با ساختار روابط بین‌المللی که عمده‌تاً بر همکاری استوار است سازگاری دارد؛ و نه به مصلحت روابط بین‌المللی است و به‌جای آن باید مسئولیت کیفری شخص حقیقی را تقویت کرد؛ این اندیشه خود را در طرح‌نهایی نشان داد. بنابراین مفهوم مسئولیت کیفری دولت از طرح حذف شد و دیگر جایگاهی در رژیم مسئولیت بین‌المللی مندرج در طرح ندارد (کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، ۱۳۹۳: ۱۳).

از سوی دیگر با توجه به رویه دادگاه‌های کیفری قبلی، امروزه مسلم است که سمت رسمی یک فرد، او را از مسئولیت کیفری در زمینه جنایات بین‌المللی معاف نمی‌سازد. بنابراین حتی مقامات ارشد دولتی هم ممکن است از نظر کیفری در قبال جنایات ارتكابی تحت پیگرد قرار بگیرند. از نظر دیوان بین‌المللی کیفری نیز همه افراد در برابر قانون برابرند. اصل عدم تأثیر سمت رسمی در ماده ۲۷ (۱) اساسنامه آمده

۱. گزارشگر کمیسیون حقوق بین‌الملل برای تهیه پیش‌نویس موادی در رابطه با مسئولیت دولت‌ها بین سال‌های ۱۹۸۷-۱۹۹۶.

است.^۱ بند ۲ ماده ۲۷ اساسنامه تصریح می‌کند که این افراد نمی‌توانند از مصونیت‌های اعطایی به موجب قوانین ملی یا حقوق بین‌الملل بهره‌مند شوند.^۲

دیوان عالی آفریقای جنوبی، حکم ممنوع‌الخروجی عمر/البشیر رئیس‌جمهور سودان از این کشور را صادر کرد. عمر البشیر برای شرکت در نشست سران اتحادیه آفریقا به این کشور سفر کرده بود (روزنامه کیهان، ۱۳۹۴/۰۳/۲۴). این سفر موجب چالشی عمده بین قوای مجریه و قضائیه آفریقای جنوبی شد. دیوان عالی آفریقای جنوبی اعلام کرد: «دولت مکلف است تمام تدابیر معقول برای دستگیری عمر البشیر و تحویل وی به دیوان بین‌المللی کیفری را اتخاذ نماید». به عبارت دیگر قوه مجریه این کشور بر برتری مصونیت دیپلماتیک رئیس‌کشور تأکید داشت درحالی‌که قوه قضائیه آفریقای جنوبی بر تعهد این دولت به همکاری با دیوان کیفری و مبارزه با جنایات بین‌المللی پافشاری می‌کرد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۷: ۲۶۹). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود دیوان عالی آفریقای جنوبی (یک دولت عضو)، با نادیده گرفتن مصونیت عمر البشیر رئیس‌جمهور سودان (تبعه یک دولت غیرعضو)، حکم جلب دیوان بین‌المللی کیفری را اجرا کرده است. با این حال، دول آفریقایی در تصمیم خود در ۱۲ اکتبر ۲۰۱۳ بر سیاسی شدن و سوءاستفاده دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به تعقیب سران آفریقایی تأکید کردند. نقطه تمرکز این تصمیم، تعقیب رئیس‌جمهور کنیا و معاون وی توسط دیوان بود، به‌گونه‌ای که این امر را موجب به خطر افتادن حاکمیت، صلح، آشتی ملی و کارکردهای عادی نهادهای اساسی دانستند (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۶: ۹).

۵. واکنش متقابل اسرائیل در مورد رسیدگی به شکایت فلسطین

اقدامات متقابل و احتمالی اسرائیل را از دو منظر سیاسی و حقوقی می‌توان بررسی کرد:

۵.۱. اقدامات سیاسی

هرچند اعمال صلاحیت دیوان نسبت به اتباع اسرائیل به‌عنوان دولت غیرعضو، ممکن است از نظر

۱. ماده ۲۷ (۱): این اساسنامه بر همه افراد به‌طور یکسان و بدون تمایز بر اساس تصدی یک مقام رسمی قابل تطبیق است. خصوصاً تصدی سمت‌های رسمی از قبیل رهبر یک کشور یا دولت، عضو دولت یا پارلمان، نماینده منتخب یا مقام رسمی دولتی، تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند شخص را از مسئولیت کیفری معاف سازد و نمی‌تواند به خودی خود و فی‌نفسه مبنایی برای تخفیف مجازات فراهم سازد.

۲. ماده ۲۷ (۲): مصونیت‌ها یا مقررات آیین‌نامه‌ای به خصوص که ممکن است بخشی از تصدی یک سمت رسمی براساس قوانین ملی و یا مقررات بین‌المللی را تشکیل دهد، نمی‌تواند مانع اعمال صلاحیت قضایی دادگاه نسبت به چنین شخصی شود.

سیاسی غیرقابل قبول باشد، لیکن آنچه گفتیم نشان می‌دهد که با توجه به اساسنامه، زمینه‌های حقوقی برای این اقدام وجود دارد و این احتمال را تقویت می‌کند.

پیش از اینکه شعبهٔ پیش‌دادرسی مجوز شروع به رسیدگی را صادر کند، استدلال می‌شد که در دسر بسیار جدی و مشکلات زیادی برای اسرائیل به‌بار خواهد آمد و به احتمال زیاد ایالات متحدهٔ آمریکا در حمایت از اسرائیل مخالفت جدی خواهد کرد. به همین دلیل در همان ابتدای تئیا هو در واکنش به عضویت فلسطین در دیوان اعلام کرد که اجازه نمی‌دهد پای افسران به این دادگاه باز شود (مهر نیوز، ۱۳۹۴/۰۱/۲۴). آمریکا نیز تصمیم دیوان بین‌المللی کیفری برای انجام تحقیقات اولیه دربارهٔ احتمال وقوع جنایات جنگی در اراضی فلسطینی را محکوم کرد. با وجود این پیگرد اتهام جنایات رخ داده سبب نگرانی مقام‌های رژیم صهیونیستی شده است. اتهاماتی که از دو طرف متوجه اسرائیل است: اول شکایات علیه فرماندهان نظامی و سربازان اسرائیلی که در عملیات مختلف خود از خشونت استفاده کرده‌اند و دوم شکایت علیه ساخت شهرک‌هایی که نقض آشکار مقررات بین‌المللی به‌شمار می‌رود. اما مسئله‌ای که رژیم صهیونیستی بیشتر نگران آن است، مسئلهٔ ساخت شهرک‌هاست که با مخالفت بیشتر کشورهای اروپایی روبه‌رو شده است (<http://1945.ir/fa/news/245>). پس از اینکه در ۵ فوریهٔ ۲۰۲۱ شعبهٔ پیش‌دادرسی ۱ تصمیم خود برای امکان اعمال صلاحیت در غزه، کرانهٔ باختری و اورشلیم شرقی را صادر کرد (<https://www.icc-cpi.int/palestine>)، اعتراض به آن از سوی اسرائیل و ایالات متحده آغاز شد.

اگرچه با در نظر داشتن استقلال قضایی دیوان، باید گفت موضع‌گیری مقامات اسرائیلی و حمایت دولت‌های بزرگی مانند آمریکا تأثیری بر عملکرد دیوان در این زمینه ندارد، لکن چندان هم بی‌تأثیر نمی‌نماید. حتی ممکن است دیوان، بر اساس مصلحت‌اندیشی، اقدام عملی در این زمینه را به بوتۀ زمان بسپارد. شایان ذکر است برخی بی‌عملی دیوان و طولانی شدن فرایند بررسی در شعبهٔ پیش‌دادرسی را طی چند سال گذشته تا ۵ فوریهٔ ۲۰۲۱ ناشی از همین مسئله می‌دانند.

بی‌گمان واکنش‌های متقابل سیاسی و مخالفت شدید اسرائیل در این مورد کاملاً پیش‌بینی‌پذیر است. از سوی دیگر اسرائیل با استفاده از حمایت آمریکا و با عنایت به ظرفیت مادهٔ ۱۶ اساسنامه به احتمال زیاد توقف تحقیقات (تعویق) را از طریق شورای امنیت سازمان ملل پیگیری خواهد کرد. شایان توضیح است با اینکه این اقدام مستلزم رایزنی و پیگیری‌های سیاسی است، اما در واقع در چارچوب اساسنامهٔ رم صورت خواهد گرفت. در ادامه توضیح بیشتری در این خصوص ارائه می‌شود.

۵.۲. اقدامات حقوقی

اول- اسرائیل ممکن است با طرح اینکه تعهدی برای همکاری با دیوان ندارد، از همکاری خودداری ورزد و مشکلاتی را در روند تحقیقات ایجاد کند. یکی اینکه بنابر مواد ۲۶، ۳۴ و ۳۵ کنوانسیون معاهدات وین، اساسنامه دیوان تنها برای طرفین آن الزام‌آور است و برای دولت‌های غیرعضو حق و تکلیفی متصور نیست. همچنین مطابق بند ۱ ماده ۱۲ تنها دولت‌های عضو صلاحیت قضایی دادگاه را پذیرفته‌اند. از سوی دیگر تعهداتی که در مواد مختلف اساسنامه به‌ویژه ماده ۸۸ پیش‌بینی شده است، برای دولت‌های عضو وجود دارد. حتی بنابر ماده ۹۹ در صورتی که دادستان نیازمند همکاری درون قلمرو یک دولت عضو باشد، باید از پیش با دولت مزبور مشورت کرده و به هرگونه شرایط معقول یا نگرانی‌هایی که از سوی دولت مطرح می‌شود، توجه کند. روشن است که در صورت احراز صلاحیت دیوان و شروع به رسیدگی، عدم همکاری اسرائیل در مورد تحویل متهمان به دادگاه و یا اجرای احکام و تصمیمات دیوان در مورد اتباع خودش، می‌تواند روند تحقیقات و رسیدگی را با مشکلات جدی روبه‌رو کند.

دوم- با اینکه تهیه‌کنندگان اساسنامه کاملاً مراقب بوده‌اند تا اطمینان حاصل کنند که دولت‌های عضو دیوان در هر وضعیتی که هستند، حداکثر همکاری به‌ویژه در مورد تحویل متهم به دیوان را داشته باشند، لکن موادی در اساسنامه وجود دارد که مشکلاتی در این زمینه می‌آفریند. از ماده ۲۷ اساسنامه چنین استنباط می‌شود که مقامات رسمی نمی‌توانند به مصونیت‌های خود برای فرار از محاکمه استناد کنند. اما محدودیت‌هایی در اساسنامه، اقدام دیوان را حتی در مورد اتباع عادی محدود می‌کند. برتری قراردادهای دو یا چندجانبه نسبت به اساسنامه که در ماده ۹۸ به آن اشاره شده، از همین دست است. مطابق این ماده دادگاه نمی‌تواند درخواست همکاری یا تسلیمی را به جریان اندازد که در آن از کشور تقاضاشونده درخواست شود در خصوص آن کشور یا مصونیت سیاسی یک شخص یا دارایی یک کشور ثالث، برخلاف تعهداتش نسبت به مقررات بین‌المللی عمل کند یا آنکه درخواست تسلیمی را به جریان بیندازد که در آن از کشور تقاضاشونده درخواست شود برخلاف تعهداتش در خصوص توافق‌های بین‌المللی عمل کند، مگر آنکه دادگاه بتواند ابتدا همکاری کشور تحویل‌دهنده را به‌منظور اعلام رضایت برای تسلیم شخص جلب کند.

بنابراین زمانی که کشور درخواست‌شونده -حتی اگر دولت عضو اساسنامه باشد- به موجب موافقت‌نامه‌های خاص از استرداد اتباع کشور دیگر منع شده است، دیوان کار مثبتی نمی‌تواند انجام دهد. ماده ۹۸ به‌ویژه برای دولت‌هایی که عضو اساسنامه دیوان نیستند، واجد اهمیت است، زیرا وقتی نمی‌توان دولت عضو را ملزم به بازداشت و تحویل متهم کرد، به طریق اولی از دولت غیرعضو نیز نباید چنین انتظاری داشت.

اسرائیل با الگو قرار دادن ایالات متحده، نه تنها به عضویت دیوان درنیامده است، با استفاده از ظرفیت

ماده ۹۸ از طریق انعقاد قرارداد همکاری نظامی با کشورهای مختلف به‌ویژه کشورهایی که در سرزمین آنها پایگاه نظامی دارد و درج موادی در آن قراردادها، از استرداد، انتقال یا محاکمه اتباع خود در هر محکمه‌ای غیر از محاکم داخلی‌اش جلوگیری کرده است. متأسفانه آمار دقیقی از تعداد این قراردادها در اختیار نیست. در این زمینه در عمل به سبب عدم امکان محاکمه غیابی پرونده متوقف می‌شود و قابلیت پیگیری جدی نخواهد داشت.

سوم- اقدام حقوقی دیگری که ممکن است توسط اسرائیل اتخاذ شود، طرح شکایت علیه فلسطینی‌ها در این زمینه است. این اجازه با توجه به بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه به همه دولت‌های غیر عضو داده شده است تا با سپردن اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان را به صورت موردی بپذیرند. مقامات اسرائیلی پیشتر همین موضع را به صورت تهدید بیان کرده بودند. چهارشنبه ۳۱ دسامبر ۲۰۱۴، در پی تصمیم فلسطین برای پیوستن به دیوان بین‌المللی کیفری، دولت اسرائیل خشم خود را آشکار ساخت. بنیامین نتانیا‌هو، نخست‌وزیر اسرائیل، گفت به این خواسته پاسخی متقابل خواهد داد (آرن، ۱۳۹۳: ۱۰). بر این اساس این احتمال وجود دارد که با صدور مجوز توسط شعبه پیش‌دادرسی برای شروع به رسیدگی در مورد شکایت فلسطین، طرف اسرائیلی با صلاحیت دیوان را به صورت موردی بپذیرد و فلسطینی‌ها را به چالش بکشد؛ هرچند تاکنون چنین اقدامی صورت نپذیرفته است.

۶. مداخله شورای امنیت در این پرونده

با اینکه برخی عملکرد شورای امنیت را از آن حیث که یک رکن سیاسی سازمان ملل متحد است، عامل اضمحلال و از دست رفتن مشروعیت آن تلقی می‌کنند، اما دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده پذیرش عضو جدید در سازمان ملل بیان می‌دارد ماهیت سیاسی یک ارگان آن را از رعایت آن دسته از مقرره‌های منشور که اختیاراتش را محدود می‌کند، معاف نمی‌کند. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق نیز در پرونده تادیچ ابتدا با این ادعا که تصمیمات شورای امنیت سیاسی است، از نظارت بر تصمیم شورا سر باز زد، اما در مرحله استیناف این نظر رد شد (یعقوبی، ۱۳۹۰: ۱۴).

ارتباط شورای امنیت با دیوان بین‌المللی کیفری، با توجه به استقلال دیوان در قبال شورا و سازمان ملل متحد، از چند حیث قابل بررسی است: یکی از آن حیث که یکی از راه‌های چهارگانه ارجاع موضوع (وضعیت) به دیوان توسط شورای امنیت است. دیگری از حیث آنکه مقررات پیش‌بینی‌شده در اساسنامه دیوان به شورای امنیت حق تعویق اقدامات دیوان را داده است (شریعت باقری، ۱۳۸۷: ۳۴).

۱.۶. رویکرد حمایتی

شورای امنیت می‌تواند در قالب وضعیت‌های خاص بدون توجه به محل ارتکاب جرم یا تابعیت مجرم، به موجب اساسنامه دیوان، موضوعی را برای تحقیقات به دادستان دیوان ارجاع دهد. بند «ب» ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «در شرایطی که یک یا چند مورد از جنایاتی که به‌نظر می‌آید صورت گرفته است، توسط شورای امنیت بر اساس صلاحیت‌های داده‌شده طبق فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد به دادستان ارجاع شده باشند»، دیوان صلاحیت رسیدگی دارد. در این موارد تمامی دولت‌ها اعم از عضو یا غیرعضو دیوان، به‌واسطهٔ تعهدی که در ماده ۲۵ منشور بر عهدهٔ آنها گذاشته شده است، ملزم به اجرای تصمیمات شورای امنیت هستند.^۱ بر همین اساس حتی دولت‌های غیرعضو دیوان، باید در مورد پرونده‌هایی که بنابر درخواست شورای امنیت تشکیل شده است، با دیوان همکاری کنند.

بنابراین در صورتی که فلسطینی‌ها بتوانند آنچنان اجماعی در بین اعضای شورای امنیت ایجاد کنند که به صدور قطعنامه‌ای در اجرای بند ۲ ماده ۱۳ منجر شود، می‌توان امید بیشتری داشت که این موضوع تا حصول به نتیجه، رسیدگی و عوامل این جنایات به سزای اعمالشان، طی شود. اما با توجه به شرایط سیاسی جامعهٔ جهانی و جدال قدرت‌های بزرگ بر سر فلسطین، به‌نظر نمی‌رسد اعضای شورای امنیت بتوانند در این خصوص به توافقی برسند. مناسبات میان ایالات متحده با اسرائیل و رویکرد کلی‌اش در خصوص صلاحیت دیوان نسبت به دولت‌های غیرعضو احتمال وتوی چنین ارجاعی توسط شورای امنیت به دیوان را از سوی آمریکا قوی‌تر می‌کند.

۲.۶. رویکرد مقابله‌ای

علاوه‌بر آنچه گفته شد، اختیاراتی که در اساسنامه به شورای امنیت سازمان ملل اعطا شده است، حائز اهمیت و سرنوشت‌ساز است. به موجب ماده ۱۶ اساسنامه، شورای امنیت حق دارد از دیوان بخواهد که تحقیق یا تعقیب امری را به مدت دوازده ماه معلق کند. این درخواست می‌تواند با قطعنامهٔ دیگری تجدید شود. بدین ترتیب اساسنامه به شورای امنیت حق «وتوی موقت» در اعمال صلاحیت دیوان را اعطا کرده است. اولین شرط در ماده ۱۶ برای تعویق تحقیق یا تعقیب در دیوان این است که قطعنامه‌ای از جانب شورای امنیت بر تعویق تحقیق به دیوان ابلاغ شود. تصمیمات شورای امنیت در خصوص این مسئله با رأی مثبت ۹ عضو که شامل آرای تمام اعضای دائم باشد اتخاذ می‌شود.

با این توضیح روشن می‌شود که اگرچه ممکن است صلاحیت دیوان برای رسیدگی به جنایات اتباع

۱. ماده ۲۵ منشور مقرر می‌دارد: اعضای ملل متحد موافقت می‌کنند که تصمیمات شورای امنیت را بر طبق این منشور قبول و اجرا نمایند.

اسرائیل کامل بوده و هیچ منعی برای شروع به رسیدگی از نظر قضایی وجود نداشته باشد، لکن ممکن است شورای امنیت با استناد به ماده ۱۶ اساسنامه، تحقیقات دیوان را به تعویق بیندازد و در عمل شاهد مجازات کسی - حداقل در زمانی نسبتاً طولانی - نباشیم.

اولین استفاده از این ماده در تصویب قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت در مورد ادامه استقرار نیروهای حافظ صلح سازمان ملل در بوسنی و هرزگوین اتفاق افتاد. این قطعنامه به پیشنهاد آمریکا و با تهدید استفاده از حق وتو و جلوگیری از حضور نیروهای حافظ صلح در بوسنی و هرزگوین در ۱۲ ژوئن ۲۰۰۲ به تصویب رسید. طبق بند ۱ این قطعنامه دیوان بین‌المللی کیفری به مدت دوازده ماه از اول ژوئیه ۲۰۰۲ حق رسیدگی یا شروع به رسیدگی به ارتکاب فعل یا ترک فعلی را که نیروهای نظامی یک کشور غیرعضو اساسنامه که حاضر در میان نیروهای حافظ صلح سازمان ملل متحد بوده یا هستند، ندارد. بند ۲ این قطعنامه امکان تمدید آن را در همان شرایط پیش‌بینی می‌کند و بند ۳ هم از دولت‌ها می‌خواهد اقدامی مغایر با بند ۱ این قطعنامه انجام ندهند. (بیگزاده، ۱۳۸۲: ۳۶۰-۳۶۱).

۷. نتیجه

یک تفسیر غایی در خصوص تأسیس دیوان و توجه به وظیفه محول شده به آن بر اساس اساسنامه دیوان، گویای آن است که هرچند رسیدگی به جرائم ارتكابی از سوی اتباع دولت‌های غیرعضو توسط دیوان با معضلات و چالش‌های عملی روبه‌روست، اما این به بدان معنی نیست که معضلات عملی مانعی برای رسیدگی دیوان هستند. هرچند این معضلات می‌تواند در تصمیم درباره شروع تحقیقات مؤثر باشد و سیاست دیوان را در چگونگی مواجهه با وضعیت‌هایی مانند فلسطین نشان دهد، اما به‌خودی‌خود مانع از رسیدگی نیستند.

به عبارت دیگر هرچند اسرائیل عضو دیوان نیست، اما سرزمینی که جنایات جنگی در آن رخ داده متعلق به دولتی است که اکنون عضو دیوان شده و این برای طرح شکایت کافی است. البته ممکن است شورای امنیت مطابق ماده ۱۶ اساسنامه، تحقیقات دیوان را به تعویق بیندازد یا به دلایل مختلف مانند عدم همکاری دولت اسرائیل یا برخی دیگر از دولت‌ها با استناد به عدم الزام به همکاری با دیوان به عنوان دولت غیرعضو، در عمل شاهد مجازات کسی نباشیم. اگرچه این موارد موجب بی‌عملی یا حتی ناکارآمدی دیوان می‌شود، اما دیوان باید با تلاش برای تحقق شرایط مناسبی در آینده، وظیفه قضایی خود را به‌نحو احسن به انجام برساند. چراکه هیچ قاضی وظیفه‌شناس و عدالت‌جویی به جهت در دسترس نبودن متهم از صدور قرار جلب و تعقیب وی، خودداری نمی‌کند، بلکه با صدور دستورهای قضایی مناسب و پیگیری آنها، در تلاش است تا بالاخره روزی متهم را به محضر عدالت بیاورد و محاکمه و مجازات کند.

طرح شکایت فلسطینی‌ها، آزمونی جدی برای دیوان بین‌المللی کیفری است و جامعه جهانی نظاره‌گر عملکرد و تصمیم دیوان در این زمینه خواهد بود. افکار عمومی انتظار دارد اسرائیل پاسخگوی جنایاتش در اراضی اشغالی فلسطین باشد و این ابزار بازدارنده حقوقی راه را برای تکرار جنایت در سرزمین‌های اشغالی و دیگر نقاط جهان مسدود کند. از طرف دیگر، رسیدگی به این وضعیت می‌تواند دیوان را از این اتهام که صرفاً به جرائم ارتكابی در قاره آفریقا می‌پردازد، برهاند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. اسلامی، رضا (۱۳۹۵). *آیا حقوق بشر؟*. چ دوم، تهران: مجد.
۲. حسینی‌نژاد، حسینقلی (۱۳۷۳). *حقوق کیفری بین‌الملل*، چ اول، تهران: میزان و دانشگاه شهید بهشتی.
۳. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۸۷). *حقوق کیفری بین‌المللی*، چ پنجم، تهران: جنگل.
۴. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، *مسئولیت بین‌المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل* (۱۳۹۳). ترجمه علیرضا ابراهیم گل، چ ششم، تهران: شهر دانش.

ب) مقالات

۵. آکاندی، داپو (۱۳۸۵). صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به اتباع دولت‌های غیرعضو؛ مبانی حقوقی و محدودیت‌ها. *مجله تحقیقات حقوقی*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، ۴۳، ۴۶۵-۵۲۰.
۶. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۹۵). از تعیین سرنوشت تا مقاومت در مقابل سرکوب. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۷۶، ۱۱-۳۶.
۷. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۷۷). بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایت بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۲۱-۲۲، ۶۹-۱۰۴.
۸. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۸۲). چالش‌های فراروی دیوان کیفری بین‌المللی. *فصلنامه سیاست خارجی*، ۱۷(۲)، ۳۵۷-۳۷۲.
۹. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۸۳). دیوان کیفری بین‌المللی و حقوق بین‌الملل. *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، ۱۳، ۱۷۷-۱۸۶.
۱۰. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۷۴). سازمان ملل متحد و محاکم کیفری بین‌المللی. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۸، ۳۹-۱۴۶.
۱۱. تاورنیه، پل (۱۳۷۵). دادگاه جزایی بین‌المللی. *مجله تحقیقات حقوقی*، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ۱۶ و ۱۷، ۵۰۹-۵۲۴.
۱۲. حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ اردبیلی، محمدعلی؛ جانی پور، مجتبی (۱۳۸۴). *قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین‌المللی*. *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ویژه‌نامه حقوق، ۴۷-۷۴.
۱۳. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۵). از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین‌المللی.

- فصلنامه دولت‌پژوهی، ۲(۷)، ۴۱-۱.
۱۴. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۶). تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در آفریقا؛ موانع و راهکارها. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۷(۱)، ۲۶-۱.
۱۵. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۷). توسعه تدریجی عدالت کیفری منطقه‌ای با تأکید بر دیوان آفریقایی دادگستری و حقوق بشر. پژوهش حقوق کیفری، ۶(۲۲)، ۳۲۳-۲۶۱.
۱۶. لا هایه، اوه (۱۳۸۱). صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی: اختلاف‌نظرها در مورد پیش شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، ۲۶، ۵۷-۲۵.
۱۷. یعقوبی، اسماعیل، مفهوم تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی در رویه شورای امنیت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: محسن عبداللهی، ۱۳۹۰، دانشگاه شهید بهشتی.

ج) وبسایت‌ها

18. <http://shariatbagheri.blogfa.com/post-61.aspx> (۱۴۰۰/۰۳/۱۲)
19. <http://kayhan.ir/fa/news/47296> (۱۳۹۹/۰۳/۲۴)
20. <http://1945.ir/fa/news/245>. (۱۳۹۹/۰۱/۱۲)
21. <http://www.humanrights-iran.ir/news-40963.aspx> (۱۴۰۰/۰۳/۱۵)
22. <http://febanafi.blogfa.com/post/35> (۱۳۹۹/۰۴/۱۲)
23. <http://khz.farhang.gov.ir/fa/article/print/5227> (۱۳۹۹/۰۱/۱۵)
24. <http://mehrnews.com/news/2533450>. (۱۴۰۰/۰۹/۱۸)
25. <http://www.icc-cpi.int/palestine> (۱۴۰۰/۰۹/۰۷)

۲. انگلیسی

A) Book

1. Schabas William (2011). *An introduction to the International Criminal Court*. 4th edn. Cambridge University Press, Cambridge.

B) Articles

2. Ash, R. (2009). Is Palestine a 'state'? A response to Professor John Quigley's article 'The Palestine declaration to the International Criminal Court: the statehood issue'. *Rutgers Law Records*, 36, 186-201.
3. Benoliel, D., & Perry, R. (2010). Israel Palestine and the ICC. *Michigan Journal of International Law*, 32, 73-127.
4. Boyle Francis A. (1990). The Creation of the State of Palestine. *European Journal of International Law*, 1, 301-306.

5. Cameron I (2004). Jurisdiction and admissibility issues under the ICC statute. In: McGoldrick, D., Rowe, P., & Donnelly, E. (2004). The permanent International Criminal Court: Legal and policy issues. Hart Publishing, Oxford.
6. Mendes, Errol. *Statehood and Palestine for the Purposes of Article 12(3) of the ICC Statute*. 1-50, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D3C77FA6-9DEE-45B1ACC0B41706BB41E5/281876/OTPErrolMendesNewSTATEHOODANDPAESTINEFORTHEPURPOS.pdf>
7. Morris, M. (2000). The Jurisdiction of International Criminal Court Over Nationals of Non-party States. *Journal of International & Comparative Law*, 6, 363-369.
8. Quigley, J. (2009). The Palestine Declaration to International Criminal Court: The Statehood Issue. *Rutgers Law Record*, 35, 1-11.

C) Cases

9. ICJ Advisory Opinion of 9 July 2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.
10. ICJ, Barcelona traction case, 1970.
11. Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 2011.

D) Documents

12. Arab League Council Decisions, Sixty-Sixth Session, 6-9 September 1976.
13. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.
14. General Assembly Resolution 19/67, 2012.
15. General Assembly Resolution 3236, 1974.
16. General Assembly Resolution 3237, 1974.
17. General Assembly Resolution 43/177, 1974.
18. General Assembly Resolution 52/250, 7, 1998.
19. ICC, Elements of Crimes, 2002, ICC-ASP/1/3 part II.B.
20. ICC, Press release: The prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine, 16 January 2015, ICC-OTP-20150116-PR1083.
21. Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, ICC, 2015.
22. Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, ICC, 2017.
23. Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examination Activities, ICC, 2018.
24. OTP, Situation in Palestine, 3 April 2012.
25. Rome Statute (ICC) 1998.
26. Security Council Resolution 1397, 2002.
27. Security Council Resolution 1422, 2002.
28. Security Council Resolution 1515, 2003.
29. UN charter, 1946.
30. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1988.