

Distr.: General
11 February 2009
Arabic
Original: English



مجلس حقوق الإنسان

الدورة العاشرة

البند ٧ من جدول الأعمال

حالة حقوق الإنسان في فلسطين وفي الأراضي العربية المحتلة الأخرى

تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، ريتشارد فوك*

موجز

يركز المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام ١٩٦٧، في هذا التقرير المقدم في ضوء قرار مجلس حقوق الإنسان د-١٩/٩، على أهم مسائل القانون الدولي وحقوق الإنسان المرتبطة بالهجمات التي شنتها إسرائيل على غزة في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ واستمرت طوال ٢٢ يوماً. ويعارض المقرر الخاص الاتجاه السائد في التركيز على ما إذا كانت القوة التي استخدمتها إسرائيل غير متناسبة مع حجم التهديدات الفلسطينية للأمن الإسرائيلي، مركزاً على مسألة ما إذا كان الاستخدام الإسرائيلي للقوة مبرراً أصلاً من الناحية القانونية. وهو يخلص إلى أن هذا اللجوء إلى القوة لم يكن مبرراً قانوناً بالنظر إلى الظروف السائدة والبدائل الدبلوماسية المتاحة، وأنه ربما يشكل جريمة بحق السلام.

كما يشير المقرر الخاص إلى أهمية الحصار المفروض على غزة حتى قبل تلك الهجمات، وهو حصار يشكل انتهاكاً صارخاً لاتفاقية جنيف الرابعة وينطوي على جرائم حرب وربما جرائم ضد الإنسانية. ويتناول المقرر الخاص التكتيكات المتبعة أثناء الهجمات

* تأخر تقديم هذه الوثيقة.

التي شنها الطرفان، مديناً لإطلاق الصواريخ على الأهداف المدنية الإسرائيلية، ومشيراً إلى عدم مشروعية حرمان المدنيين في غزة من خيار مغادرة منطقة الحرب ليصبحوا لاجئين، فضلاً عن الاتهامات المتعلقة باستخدام أسلحة وتكتيكات قتالية غير مشروعة. ويوصي المقرر الخاص بإجراء تحقيق يتولاه خبراء في هذه المسائل لتأكيد صفة ادعاءات جرائم الحرب بموجب القانون الدولي وللنظر في نُهج بديلة للمساءلة.

وأخيراً، يصرّ المقرر الخاص على أن الأمن الإسرائيلي وإعمال الحق الفلسطيني في تقرير المصير هما أمران مرتبطان ارتباطاً جذرياً، وأن الاعتراف بهذا الجانب من جوانب الوضع يدل على أهمية بذل مسعى دبلوماسي مكثف وضرورة حرص جميع الأطراف على احترام الحقوق ذات الصلة التي يكفلها القانون الدولي وتنفيذ الانسحاب الإسرائيلي الذي طال أمد تأجيله من فلسطين المحتلة على النحو الذي فرضه مجلس الأمن أساساً في قراره ٢٤٢(١٩٦٧). وإلى أن تتحقق هذه الخطوات، فإن الصدام محتّم بين الحق الفلسطيني في المقاومة ضمن حدود القانون الإنساني الدولي وبين سياسة الأمن الإسرائيلية، الأمر الذي سيثير دوامة عنف مستمرة. كما يوصي المقرر الخاص باتخاذ إجراءات رداً على رفض إسرائيل السماح بدخوله في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٤	٢-١	أولاً - مقدمة
٤	٦-٣	ثانياً - توضيحات تمهيدية
		ثالثاً - طابع اللامشروعية المتأصل في الهجمات: تعذر إجراء التمييز الإلزامي قانوناً بين الأهداف المدنية والعسكرية في الهجمات المستمرة الواسعة النطاق التي شنتها إسرائيل على غزة في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨
٦	١٠-٧	رابعاً - عدم استنفاد سبل المعالجة الدبلوماسية، وعدم تناسب الهجمات وطابعها غير الدفاعي
٩	١٧-١١	خامساً - منع اللجوء
١٢	٢٤-١٨	سادساً - تحقيق الخبزاء في جرائم الحرب
١٥	٣٩-٢٥	ألف - نطاق التحقيق
١٥	٣٠-٢٦	باء - القانون الجنائي الدولي الساري
١٧	٣٥-٣١	جيم - مدى توافر آليات المساءلة
١٩	٣٩-٣٦	سابعاً - السياق الأوسع للهجمات
٢٠	٤٠	ثامناً - التوصيات
٢١	٤١	

أولاً - مقدمة

١- لم يستفد هذا التقرير من بعثة حديثة العهد إلى غزة. فقد كان من المخطط القيام بهذه البعثة وسُعي للقيام بها في أواسط كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، غير أن ذلك لم يتمّ بسبب رفض إسرائيل دخول المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام ١٩٦٧. وكان من المقرر أن تشمل البعثة إلى غزة زيارةً للضفة الغربية والقدس الشرقية، وكان من المفترض أن تبدأ باجتماع تُخطط لعقده مع رئيس السلطة الفلسطينية، محمود عباس. غير أن المقرر الخاص مُنع من الدخول في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨؛ واحتُجز في مرفق قريب من مطار بن غوريون قبل أن يُطرد من إسرائيل في اليوم التالي. وهذا الموقف الراض للتعاون مع ممثل للأمم المتحدة، ناهيك عما تعرض له من معاملة لا تخلو من إهانة (الاحتجاز في زنزانة مغلقة وقذرة مع خمسة محتجزين آخرين والإخضاع لتفتيش بدني مبالغ فيه) يشكل سابقة مؤسفة في معاملة ممثل لحقوق الإنسان وللأمم المتحدة ذاتها بشكل عام. وينبغي الاحتجاج على هذه السابقة بصورة جدية صوناً للولاية، وبشكل أعم لضمان احترام الدول الأعضاء لبعثات الأمم المتحدة وأنشطتها الرسمية وتعاونها معها على النحو الواجب. ومن الأشكال الممكنة لهذا الاحتجاج التماس فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن انطباق اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة. وبما أن هذا النهج، حتى ولو أُتبع، لن يفضي إلى نتيجة في المستقبل القريب، فقد يتعين أيضاً السعي إلى إحداث تغيير في موقف إسرائيل في أسرع وقت ممكن عبر القنوات الدبلوماسية.

٢- وقد أدى طرد المقرر الخاص إلى تعذر جمع البيانات على الأرض. وفي ضوء القرار د١-٩/١ الذي اعتمده مجلس حقوق الإنسان في دورته الاستثنائية التاسعة، فإن هذا التقرير يركز على قضايا القانون الدولي الأساسية التي تثيرها العمليات العسكرية التي شنتها إسرائيل في الفترة من ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ حتى ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩. كما ينظر التقرير في انعكاسات هذه الأفعال في سياق القانون الجنائي الدولي، ويتطرق إلى ما تنطوي عليه من جدل حول ما إذا كانت الهجمات نفسها تشكل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي. ولعل هذا التحقيق الأوسع لا يندرج بشكل دقيق ضمن نطاق الولاية كموضوع قائم بذاته، غير أن للفصل فيه تأثيراً مباشراً على تفسير الانتهاكات المزعومة للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، اللذين يُتّ بموجبهما في دعاوى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن انعكاساته في سياق المساءلة والمسؤولية الجنائية الفردية.

ثانياً - توضيحات تمهيدية

٣- ثمة صعوبة مفاهيمية تنشأ من طبيعة أطراف هذا النزاع فيما يتعلق بالقانون الدولي. فالقانون الدولي الذي يحكم استخدام القوة قد تطور عبر الزمن ليصبح نظاماً لسلوك الدول في علاقاتها مع بعضها البعض. ودون التشكيك بأي شكل من الأشكال في وحدة الأرض

الفلسطينية المحتلة، فإن من المهم الإشارة إلى أن غزة معزولة تماماً عن بقية فلسطين المحتلة وليست ممثلة بشكل مباشر، بالنظر إلى هيكلها الإداري الحالي، في المحافل الدبلوماسية الدولية، كمؤتمر الجهات المانحة الذي عُقد في آذار/مارس ٢٠٠٩ في شرم الشيخ، أو في الأمم المتحدة. وفي الوقت ذاته، فإن مقاصد القانون الدولي الذي ينظم استخدام القوة ترتبط بحماية الشعوب وحفظ السلم، وهو ما تعبر عنه الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة على نحو يتعدى العلاقات بين الدول عندما تضيف العبارة التالية "أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة". وفي تعداد مقاصد الأمم المتحدة، تؤكد الفقرة ١ من المادة ١ من الميثاق الالتزام بحل المنازعات بالوسائل السلمية "وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي". وهذه الأحكام، عندما تُقرأ في ضوء ديباجة الميثاق، فهي تحكم بوضوح تقييم أي استخدام للقوة في العلاقات الدولية يتجاوز حدود السيادة الإقليمية. وقد وسَّع قرار محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا هذا المنطق فيما يتعلق بسد الذرائع الدفاعية لاستخدام القوة لينطبق على القانون الدولي العام خارج إطار الميثاق.

٤- أما بخصوص غزة، فإن ثمة دعياً آخر للقلق فيما يتعلق بطابع الالتزام القانوني لإسرائيل تجاه سكان غزة. فإسرائيل تحتج رسمياً بأنها لم تعد سلطة احتلال، بعد تنفيذ خطة فك الارتباط في عام ٢٠٠٥، ولذلك فإنها ليست مسؤولة عن الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة. غير أن الخبراء رفضوا هذا الاحتجاج رفضاً واسعاً انطلاقاً من الوقائع المتمثلة في السيطرة الفعلية لإسرائيل على الأرض ومن الإعلانات الرسمية الصادرة عن جهات من بينها مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان والأمين العام (A/HRC/8/17)، والجمعية العامة في قرارها ٩٦/٦٣ و ٩٨/٦٣، ومجلس الأمن في قراره ١٨٦٠ (٢٠٠٩). فمنذ عام ٢٠٠٥، لم تزل إسرائيل تسيطر بشكل كامل على جميع المداخل والمخارج البرية والبحرية، وتمارس سيطرتها على أجواء غزة ومياهها الإقليمية. كما أن الحصار الفعلي الذي فرضته على غزة منذ صيف عام ٢٠٠٧ قد أثر بعمق على حياة ورفاه كل شخص يعيش في غزة. ولذلك، فبغض النظر عن الوضع الدولي للأرض الفلسطينية المحتلة، فإن الالتزامات المترتبة على اتفاقية جنيف الرابعة وتلك المترتبة على القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي هي جميعها منطبقة بالكامل فيما يتعلق باستخدام القوة.

٥- ويتعلق التوضيح التمهيدي الأخير بالعلاقة التي تربط القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي بالقانون الجنائي الدولي. فليس كل انتهاك لحقوق الإنسان أو حرق لاتفاقيات جنيف يشكل جريمة حرب أو جريمة دولة. وعلاوة على ذلك، يتعين إثبات القصد الجرمي، سواء ارتبط بموقف ذهني أو بأدلة ظرفية. ومن حيث الجوهر، يشكل تعريف اتفاقات جنيف لمفهوم "المخالفات الجسيمة" على النحو الوارد في المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة، أساساً قانونياً للدعايات المتعلقة بجرائم الحرب. ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أن دور القانون الجنائي الدولي لا يقتصر على تحديد وتنفيذ الالتزامات الأساسية المترتبة على

القانون الإنساني الدولي في وقت الحرب، وإنما يشمل أيضاً مراعاة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الناجمة عن أنماط الحكم القمعية في وقت السلم.

٦- وينبغي أن يجمع نطاق التحقيق الموصى به بين الاهتمام بانتهاكات القانون الإنساني الدولي وقوانين الحرب والقانون الدولي العام (التعاهدي والعرفي) من حيث صلته بحقوق وواجبات إسرائيل كسلطة احتلال، وحقوق وواجبات حماس كطرف يمارس في الوقت الراهن سيطرة سياسية فعلية في غزة. ويُنتظر كذلك أن تتعاون إسرائيل في أي تحقيق تَأْذَن بإجرائه الأمم المتحدة وذلك وفقاً لالتزاماتها كدولة عضو بموجب المادة ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة التي تدعو الدول الأعضاء إلى التعاون مع المنظمة، فضلاً عن الواجبات الإضافية الواردة في اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة. غير أن من المثير للقلق قراءة التقارير التي تفيد بأن رئيس الوزراء إيهود أولمرت وغيره من كبار المسؤولين الإسرائيليين قد أدلوا بتصريحات رسمية مفادها أن جميع التدابير اللازمة ستتخذ لحماية أي فرد من أفراد جيش الدفاع الإسرائيلي من التعرض للاقتحام، ومنع إدانته وملاحقته قضائياً في حال اتهامه^(١). فهذه المواقف تبدو متعارضة مع أي توقع لإبداء تعاون رسمي جاد في أي تحقيق مقترح. وفي هذا السياق، فقد يكون من الضروري الاعتماد بشكل أكبر على المنظمات غير الحكومية المحترمة التي تقوم بجمع الأدلة وتقديم التقارير وعلى المقابلات الرسمية مع المراقبين والشهود المؤهلين.

ثالثاً - طابع اللامشروعية المتأصل في الهجمات: تعذر إجراء التمييز الإلزامي قانوناً بين الأهداف المدنية والعسكرية في الهجمات المستمرة الواسعة النطاق التي شنتها إسرائيل على غزة في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨

٧- يرى المقرر الخاص أن المسألة القانونية الأهم التي ينطوي عليها أي تحقيق في العمليات العسكرية التي شُنّت مؤخراً ترتبط بالادعاء الإسرائيلي الأساسي بالحق في استخدام الأسلحة الحديثة على نطاق واسع ضد شعب محتل يعيش في ظل ظروف العزل القائمة في غزة. وتنطوي هذه المسألة على محاولة إثبات ما إذا كان من الممكن التمييز، بقدر كافٍ من الاتساق، في ظل الظروف القائمة في غزة، بين الأهداف العسكرية والسكان المدنيين المحيطين بها. وإذا لم يكن ذلك ممكناً، فإن شن الهجمات يُعتبر غير قانوني في ذاته ويشكل فيما يبدو جريمة من أكبر جرائم الحرب بموجب القانون الدولي. وثمة ما يبرر التوصل إلى هذا الاستنتاج استناداً إلى الأدلة الأولية المتاحة.

(١) "يجب أن يعرف الجنود والقادة الذين أرسلوا إلى غزة أنهم بمأمن من مختلف الحاکم وأن دولة إسرائيل ستساعدهم وتدافع عنهم في هذا الصدد" صحيفة لوس أنجلوس تايمز، ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩.

٨- وبما أن الهجمات كانت موجهة إلى مناطق ذات كثافة سكانية عالية، فإن إصابة المستشفيات والأماكن الدينية والتعليمية ومرافق الأمم المتحدة بالقذائف العسكرية الإسرائيلية وما تمخض عنه ذلك من سقوط الكثير من الضحايا المدنيين كان أمراً لا مناص منه إلى حد ما ونتيجة متوقعة على نحو مؤكد. فبما أن جميع الحدود كانت مغلقة، لم يكن بوسع المدنيين الفرار من بؤرة الأذى. وللتوصل إلى استنتاجات ذات حجية وأكثر تحديداً بهذا الشأن، سيكون من الضروري إجراء تحقيق يستند إلى معرفة بالأسلحة والتكتيكات والمذاهب العسكرية الإسرائيلية من أجل تقييم مدى إمكانية تفادي الأهداف غير العسكرية وتجنب سقوط ضحايا من المدنيين الفلسطينيين، بصورة عملية ووفقاً لمعطيات ساحة المعركة. ولكن حتى دون إجراء هذا التحقيق، من الممكن استناداً إلى التقارير والإحصاءات المتاحة التوصل إلى استنتاج أولي هام مفاده أنه، نظراً لعدد الضحايا المدنيين الفلسطينيين وحجم الدمار الذي حل بالأهداف غير العسكرية في غزة، فإما أن يكون الإسرائيليون قد أحجموا عن إجراء التمييز الذي تقتضيه القوانين الدولية العرفية والتعاهدية أو أنهم عجزوا عن ذلك في ظل ظروف القتال السائدة، الأمر الذي يجعل من التوفيق بين تلك الهجمات والقانون الدولي أمراً متعذراً. واستناداً إلى المعلومات المتوفرة، فقد تمثلت النتائج الرئيسية للعملية العسكرية فيما يلي:

(أ) سقط ما مجموعه ٤٣٤ ١ من القتلى الفلسطينيين، منهم ٢٣٥ مقاتلاً. وتفيد التقارير بأن نحو ٩٦٠ مدنياً لقوا مصرعهم، منهم ٢٨٨ طفلاً و١٢١ امرأة، كما قتل ٢٣٩ رجل شرطة سقط منهم ٢٣٥ قتيلاً في الضربات الجوية التي نُفذت في اليوم الأول. كما سقط ما مجموعه ٣٠٣ ٥ من الجرحى الفلسطينيين، منهم ٦٠٦ ١ أطفال و٨٢٨ امرأة (أي أنه قد سقط قتيل أو جريح واحد من كل ٢٢٥ فلسطيني في غزة، دون احتساب الإصابات النفسية التي يُفترض أن يكون عددها مرتفعاً)^(٢)؛

(ب) تكبدت المنازل والبنى التحتية العامة في جميع أنحاء غزة، ولا سيما في مدينة غزة، دماراً واسعاً، بما في ذلك العديد من مرافق الأمم المتحدة؛ ويُقدّر عدد المنازل التي دُمّرت بالكامل أو تعرضت لأضرار جسيمة بنحو ٢١ ٠٠٠ منزل.

(٢) خلص تقرير أصدرته مؤخراً شركة الشرق الأدنى للاستشارات واقتبس منه مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية في تقريره المتعلق بالوضع الإنساني في غزة الصادر في ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، إلى أن ٩٦ في المائة من سكان غزة مصابون بالاكْتئاب، وأن ٨١ في المائة من سكان محافظتي شمال غزة ورفع مصابون بالاكْتئاب الشديد. وإن هذا التدهور النفسي هو بحد ذاته مؤشر على فشل السلطة المحتلة في الوفاء بواجبها الأساسي تجاه الحفاظ على صحة المدنيين الرازحين تحت الاحتلال.

(ج) شُرِّد داخلياً ما مجموعه ٥١ ٠٠٠ شخص في ملاذات مؤقتة توفر أدنى قدر ممكن من الحماية، في حين لاذ آخرون بمنازل أصدقائهم وأقاربهم التي بدت أكثر أماناً بعض الشيء^(٣).

٩- وما من طريقة للتوفيق بين المقاصد العامة للقانون الإنساني الدولي ومقتضياته المحددة وبين نطاق وطابع الهجمات العسكرية الإسرائيلية التي بدأت في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨. فالهجمات التي شُنَّت بطائرات مقاتلة من طراز إف-١٦ وطائرات مروحية من طراز أباتشي وقذائف المدفعية الطويلة المدى من البر والبحر قد استهدفت مجتمعاً يضم مليون ونصف مليون شخص لا حيلة لهم. وعلى نحو ما شددت عليه التقارير التي قدمها المقرر الخاص إلى المجلس مؤخراً، فإن سكان غزة كانوا معرضين خاصة للأضرار البدنية والنفسية الناجمة عن تلك الهجمات لأن المجتمع ككل كان على شفير الانهيار من جراء الحصار الذي استمر ١٨ شهراً ومنع تدفق المواد الغذائية والوقود والإمدادات الطبية وحصرها في ما دون حد الكفاف، وكان مسؤولاً، وفقاً للأخصائيين في قطاع الصحة، عن تدهور إجمالي للحالة الصحية لسكان غزة وللنظام الصحي ككل. ولدى إجراء أي تقييم في إطار القانون الدولي للهجمات التي بدأت في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار الحالة المتردية لسكان غزة المدنيين من جراء الحصار الإسرائيلي المستمر وغير المشروع الذي يشكل انتهاكاً للمادتين ٣٣ (حظر العقاب الجماعي) و٥٥ (واجب توفير الغذاء والرعاية الصحية للشعب الواقع تحت الاحتلال) من اتفاقية جنيف الرابعة. وانطلاقاً من التزام سلطة الاحتلال بالحرص على رفاه الشعب المدني المحتل، فإن شن هجوم شامل على مجتمع قد أضعفته أصلاً ممارسات الاحتلال غير المشروعة هو أمر يزيد، فيما يبدو، من شدة الإخلال بالمسؤولية المشار إليها أعلاه بسبب صعوبات التقيد بمبدأ التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية.

١٠- وقد حاول نائب رئيس سفارة إسرائيل في الاتحاد الأوروبي، السفير زيفي تال، أثناء نقاش مع لجنة تابعة للبرلمان الأوروبي، الدفاع عن الهجمات على غزة بوصفها تهدف إلى معالجة وضع "غريب جداً". وفي معرض الرد على مزاعم تتعلق بقصف مدارس تابعة للأمم المتحدة في غزة، نُقِل عن تال قوله "إننا نرتكب أخطاءً أحياناً وسط حرارة المعركة وتبادل إطلاق النار. فلنسا معصومين من الخطأ". غير أن هذه العبارة شديدة التضليل في وصفها لساحة المعركة. فالمسألة لا تتعلق بأخطاء أو بعصمة، وإنما باعتداء واسع النطاق على منطقة حضرية ذات كثافة سكانية عالية حيث لا يمكن أن يفضي هذا الواقع إلا لتعريض السكان المدنيين جميعهم لحرب لا إنسانية تقتل وتشوه وتسبب أذىً نفسياً يُرجح أن تكون له آثار طويلة الأمد، لا سيما على الأطفال الذين يشكلون أكثر من ٥٠ في المائة من سكان غزة.

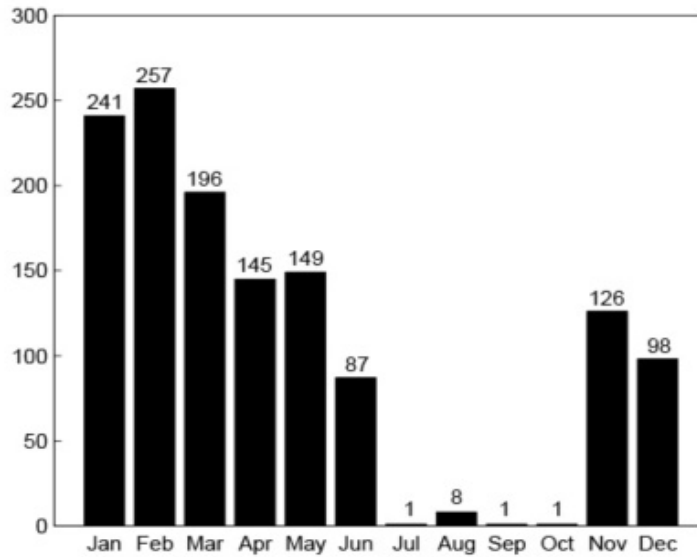
(٣) مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية، معلومات ميدانية محدثة من منسق الشؤون الإنسانية، ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩، ونداء غزة العاجل، ٢ شباط/فبراير ٢٠٠٩؛ المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، بيان صحفي، رقم المرجع ٣٦/٢٠٠٩، ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٩.

رابعاً - عدم استنفاد سبل المعالجة الدبلوماسية، وعدم تناسب الهجمات وطابعها غير الدفاعي

١١- يقتضي القانون العرفي الدولي، وكذلك الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، مفسراً في ضوء الفقرة ١ من المادة ١، أن يكون اللجوء إلى القوة لتسوية نزاع دولي هو الملاذ الأخير بعد استنفاد سبل المعالجة الدبلوماسية والبدائل السلمية، هذا لو افترضنا للحظة أن سلطة احتلال يمكن أن تدعى حقها في الدفاع عن نفسها (انظر الفقرة ٢٨ أدناه). غير أن هذا التحليل يفترض بالطبع رفض الادعاء الإسرائيلي بأن غزة لم تعد من الناحية القانونية "محتلة" منذ تنفيذ خطة فك الارتباط الإسرائيلية في عام ٢٠٠٥. ففي سياق حماية المجتمع الإسرائيلي من الصواريخ التي تُطلق من غزة، فإن الأدلة القاطعة تدعم الاستنتاج القائل إن وقف إطلاق النار الذي كان سارياً منذ ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ كان وسيلة ناجعة لبلوغ هذا الهدف، وهو ما يدل عليه عدد الصواريخ المطلقة وعدد الضحايا الذين سقطوا في إسرائيل.

١٢- ويوضح الرسم البياني أدناه، المستند إلى مصادر إسرائيلية، عدد الصواريخ وقذائف الهاون الفلسطينية التي أُطلقت في كل شهر في عام ٢٠٠٨، حيث امتدت فترة وقف إطلاق النار أساساً منذ بدئها في ١٩ حزيران/يونيه إلى انتهائها الفعلي في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر عندما وجهت إسرائيل ضربة قاتلة إلى غزة يُقال إنها أسفرت عن مقتل ما لا يقل عن ستة ناشطين في حماس. ويثبت الرسم البياني بصورة جازمة إلى أي مدى كانت فترة وقف إطلاق النار هي الفترة الأكثر أمناً على صعيد التهديدات الناجمة عن إطلاق الصواريخ.

عدد الصواريخ وقذائف الهاون الفلسطينية التي أُطلقت في عام ٢٠٠٨



١٣- وقد خلص مؤلفو دراسة تستند إلى البيانات المعروضة في الرسم البياني أعلاه^(٤) إلى أن "وقف إطلاق النار أثبت فعاليته بصورة ملحوظة؛ فما أن بدأ سريانه في حزيران/يونيه ٢٠٠٨، حتى انخفض إلى الصفر تقريباً عدد الصواريخ وقذائف الهاون المطلقة من غزة واستمر الحال على ذلك لمدة أربعة أشهر تقريباً". وقد دلت تجربة وقف إطلاق النار المؤقتة على استعداد الأطراف التي تمارس السيطرة على غزة لوقف الهجمات التي تستخدم فيها الصواريخ وقذائف الهاون، كما دلت على قدرة هذه الأطراف على وقف تلك الهجمات.

١٤- وعلاوة على ذلك، تُظهر السجلات أنه خلال فترة وقف إطلاق النار، كانت إسرائيل أساساً هي التي تلجأ إلى حرق الاتفاق وحماس هي التي ترد. ووفقاً للدراسة المذكورة أعلاه، فقد استنتج أنه خلال فترة زمنية أطول، تمتد من عام ٢٠٠٠ إلى عام ٢٠٠٨، كانت إسرائيل هي التي تخرق فترات الهدوء في ٧٩ في المائة من حوادث العنف المتبادل. وخلال الأحداث التي سبقت هجمات ٢٧ كانون الأول/ديسمبر، هارت الهدنة بعد سلسلة حوادث وقعت في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر قتلت فيها إسرائيل فلسطينياً في غزة فكان الرد بإطلاق قذائف هاون من غزة، ومن ثم شنت ضربة جوية إسرائيلية أسفرت عن مقتل ستة فلسطينيين آخرين في غزة. وبعبارة أخرى، فإن انهيار وقف إطلاق النار كان على ما يبدو نتيجة انتهاكات إسرائيلية أساساً، وإن كان ذلك لا يبرر، قانونياً أو أخلاقياً أو سياسياً، إطلاق صواريخ تستهدف المدنيين، فهذا بحد ذاته يشكل انتهاكاً صريحاً للقانون الإنساني الدولي.

١٥- وإضافة إلى ذلك، فإن قادة حماس اقترحوا مراراً وبشكل رسمي تمديد وقف إطلاق النار ولفترات طويلة أيضاً^(٥). ومن الجدير بالذكر أن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، باراك أوباما، قد دعا إلى تحقيق النتيجة ذاتها في بيان أدلى به بمناسبة تعيينه موفداً خاصاً بشأن النزاع الإسرائيلي الفلسطيني حيث قال إنه "في إطار وقف دائم لإطلاق النار، ينبغي فتح المعابر الحدودية لغزة للسماح بتدفق المعونات والتجارة". ويتسق هذا التأكيد مع الدعوة التي وجهها مجلس الأمن في قراره ١٨٦٠ (٢٠٠٩) لتقديم المساعدة الإنسانية، بما فيها الغذاء والوقود والعلاج الطبي، وتوزيعها دون عراقيل في جميع أنحاء غزة، وهو ما يتطلب فعلياً وضع حد لحصار غزة الذي واصلت إسرائيل فرضه والذي يشكل انتهاكاً للمادتين ٣٣ و ٥٥ من اتفاقية جنيف الرابعة.

(٤) "Reigniting violence: how do ceasefires end?"، N. Kanwisher, H. Haushofer and A. Biletzki، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩.

(٥) "عندما اقتربت هذه الهدنة المخروقة من نهايتها، أعربنا عن استعدادنا للاتفاق على هدنة شاملة جديدة مقابل رفع الحصار وفتح جميع معابر غزة، بما فيها معبر رفح" من مقالة لخالد مشعل بعنوان "هذه الوحشية لن تحطم إرادتنا في التحرير" نُشرت في صحيفة الغارديان بتاريخ ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩. متاحة أيضاً على العنوان: www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/jan/06/gaza-israel-hamas (اطلع عليها عبر هذا الموقع في ٣ آذار/مارس ٢٠٠٩).

١٦- وقد أدى رفض إسرائيل المستمر الاعتراف بحماس كجهة سياسية فاعلة، استناداً إلى وصفها بأنها "منظمة إرهابية"، إلى عرقلة جميع المساعي الرامية إلى إعمال حقوق الإنسان ومعالجة الشواغل الأمنية بالوسائل الدبلوماسية بدلاً من استخدام القوة. وهذا الرفض مهم لأسباب سبق ذكرها (انظر الفقرة ٣ أعلاه) وأهمها أن الكثافة السكانية العالية في غزة تعني أن الاعتماد على العمليات العسكرية الواسعة النطاق لضمان أمن إسرائيل هو أمر لا يمكن التوفيق بينه وبين الالتزامات القانونية التي تفرضها اتفاقية جنيف الرابعة بحماية سلامة ورفاه شعب غزة المحتل إلى أقصى حد ممكن.

١٧- وهناك عدة استنتاجات هامة تثبت الصلة بين اللجوء إلى خيارات غير عنيفة ومقتضيات القانون الإنساني الدولي، على النحو التالي:

(أ) لقد أثبت الوقف المؤقت لإطلاق النار نجاحاً باهراً في وضع حد للعنف المتبادل وسقوط الضحايا من الجانبين؛

(ب) التزم الجانب الفلسطيني بوقف إطلاق النار، مع استثناءات قليلة نسبياً، ولم يلجأ إلى العنف إلا كرد فعل، في حين أخفقت إسرائيل في تنفيذ تعهداتها برفع الحصار ويبدو أنها المسؤول الرئيسي عن خرق فترات الهدوء بتنفيذ عمليات اغتيال استهدافية والقيام بأفعال استفزازية أخرى عنيفة وغير قانونية، ولا سيما الضربة الجوية التي شنتها في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨؛

(ج) تبدو قيادة حماس مستعدة في الوقت الراهن للعودة إلى وقف إطلاق النار شريطة رفع الحصار دون قيد أو شرط، وهو ما ينبغي تحقيقه في جميع الأحوال نظراً لطبيعة الحصار غير القانونية، كما ينبغي أن يكون رفع الحصار مقترناً بضمانات تحول دون تهريب الأسلحة من الجانب الفلسطيني وبالالتزام بوقف عمليات الاغتيال من الجانب الإسرائيلي؛

(د) يؤدي النمط العام الذي كان سائداً إبان شن الهجمات، إذا ما ثبت من خلال المزيد من التحقيقات، إلى تقويض ادعاء إسرائيل بأن لجوءها إلى العنف كان ضرورياً ودفاعياً، إذ ينبغي توافر عنصري الضرورة والدفاع معاً لتأييد صحة الادعاء بحق الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي؛

(هـ) استناداً إلى ما سبق، ينبغي ألا يؤدي التأكيد بأن استخدام إسرائيل القوة كان "غير تناسي" إلى حرف الانتباه عن المسألة الأهم المتمثلة في عدم مشروعية اللجوء إلى استخدام القوة أساساً. غير أنه حتى ولو قبل، جديلاً، ادعاء الدفاع عن النفس واستخدام القوة الدفاعية، فيبدو أن الهجمات الجوية والبرية والبحرية التي شنتها إسرائيل كانت غير متناسبة على نحو صارخ ومتعمد إذا ما قيست بحجم التهديد الذي شكله الجانب الآخر أو بالأذى الذي ألحقه، فضلاً عن عدم الاتساق بين الشدة البالغة للعنف المستخدم وما يُنشد تحقيقه من أهداف أمنية

محددة^(٦). غير أن إسرائيل لم تكلف نفسها عناء تمويه سياستها القائمة على الاستخدام غير المناسب للقوة، مقررًا بذلك برفضها الامتثال لهذا المطلب الأساسي للقانون العرفي الدولي. فقد نقلت وكالة رويترز الصحفية عن رئيس الوزراء الإسرائيلي قوله بعد وقف إطلاق النار "إن موقف الحكومة منذ البداية هو أنه إذا أُطلقت النار على سكان الجنوب، فإن إسرائيل سترد رداً قاسياً وغير متناسب"^(٧). وما دام تعليق رئيس الوزراء يعكس سياسة إسرائيل، فإنه تنصل جديد وصارخ من أحد أهم جوانب القانون الدولي التي تحكم استخدام القوة.

خامساً - منع اللجوء

١٨ - رفضت إسرائيل، في إطار سياسات حربية لم يسبق لها مثيل، السماح لجميع السكان المدنيين في غزة، باستثناء ٢٠٠ امرأة من زوجات المواطنين الأجبيين، بمغادرة منطقة الحرب طوال ٢٢ يوماً من الهجوم الذي بدأ في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر. وعلى نحو ما صرح به مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين في ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، فإن غزة هي منطقة "التزاع الوحيد في العالم الذي لا يسمح فيه للسكان حتى بالهرب". فقد ظلت جميع المعابر من إسرائيل مغلقة أثناء الهجمات، ما عدا حالات استثنائية نادرة وقليلة. وبسبب ذلك، لم يكن بمقدور الأطفال والنساء والعجزة والمعوقين الاستفادة من خيار اللجوء للهرب من بؤرة يتعرضون فيها لأذى مباشر نتيجة للعمليات العسكرية. وقد تفاقم هذا الوضع بسبب انعدام الأماكن التي يمكنهم الاختباء فيها من أهوال الحرب الدائرة في غزة بالنظر إلى صغر حجم هذا القطاع وكثافة سكانه وعدم توفر الملاجئ الطبيعية أو تلك التي هي من صنع الإنسان.

١٩ - والقانون الإنساني الدولي لم يتوقع بشكل محدد أو صريح أن يحدث في هذا الوقت مثل هذا الاعتداء على المدنيين، لكن السياسة المنفذة تشير إلى أهمية إجراء تحقيق محايد لتحديد ما إذا كانت ممارسات "منع اللجوء" هذه تشكل جريمة ضد الإنسانية على النحو المفهوم في القانون الجنائي الدولي. فالتعريف الأولي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، الذي وضع فيما يتعلق بمحاكمات جرائم الحرب بعد الحرب العالمية الثانية، يشمل "القتل العمد والإبادة والاسترقاق وإبعاد السكان والأفعال اللاإنسانية الأخرى التي ترتكب ضد أي مجموعة من

(٦) ينعكس هذه الرأي القانوني بصورة ذات حجية في الفقرة الفرعية ٥(ب) من المادة ٥١ من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف، التي تُعرف فيها الهجمات غير المتناسبة بأنها "الهجوم الذي يمكن أن يُتوقع منه أن يسبب، بصورة عرضية، خسائر في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية أو مزيجاً من هذه الخسائر والأضرار، وتكون هذه الخسائر أو الأضرار مفرطة مقارنة بالميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المتوقعة".

(٧) انظر: www.reuters.com/article/worldNews/idUSTE5100OY20090201.

السكان المدنيين"^(٨). فمِنع اللجوء في ظل هذه الظروف من الاحتلال المحاصر هو مثال على "الأفعال اللاإنسانية" التي تعرض خلالها السكان المدنيين كافة في غزة لمخاطر بدنية ونفسية شديدة ناجمة عن أساليب حرب حديثة داخل أرض هي بأكملها صغيرة جداً. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن هذا التقييد لحرية التنقل للهرب من منطقة الحرب قد فرض على سكان أضعفتهم أصلاً آثار الحصار إضعافاً شديداً.

٢٠- وقد كان لصغر حجم غزة وطابعها الجغرافي أيضاً تأثير في حرمان معظم السكان المتبقين الموجودين ضمن حدودها من فرصة الابتعاد داخلياً عن مناطق القتال. وبذلك فقد أصبح قطاع غزة بأكمله منطقة حرب على الرغم من أن منطقة القتال الفعلي في الميدان كانت أضيق. والواقع أن مغادرة غزة كانت هي السبيل الوحيد الذي يمكن المرء من أن ينجو بنفسه ويلجأ إلى مكان آمن. وفي هذا الخصوص، لم يكن خيار التشرّد داخلياً متاحاً للسكان المدنيين من الناحية العملية على الرغم من أن بعض المدنيين قد التمسوا سلامة نسبية في ملاجئ كانت متاحة لنسبة ضئيلة من السكان على أساس طارئ وذلك بفضل جهود تعزى أساساً إلى وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى (الأونروا) وغيرها من منظمات الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية. وفي بعض الحالات، لم تتعامل القوات المسلحة الإسرائيلية دوماً مع الملاجئ على أنها ملاذات آمنة. فقد دُمّرت ستة ملاجئ للطوارئ تابعة للأونروا أثناء عملية الرصاص المصبوب^(٩).

٢١- وإضافة إلى ذلك وبالنظر إلى حالات الطوارئ، كان من الممكن على ما يبدو إنشاء مخيمات مؤقتة للاجئين إما في جنوب إسرائيل أو في البلدان المجاورة طوال مدة الهجمات. وقد أتاح انتهاج هذا المسار لنحو مليون شخص من كوسوفو (زهاء نصف السكان المدنيين) الحصول على لجوء مؤقت في جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة المجاورة خلال عمليات القصف التي قامت بها قوات منظمة حلف شمال الأطلسي في عام ١٩٩٩. ويبدو بديهياً أنه لو كانت صربيا قد رفضت منح سكان كوسوفو خيار اللجوء هذا بمنعها خروجهم، لكان المجتمع العالمي اهتمها بالسلوك اللاإنساني والإجرامي. ويبدو أن من الضروري التأكيد في

(٨) يرد تعريف أكثر حجية في الفقرة الفرعية ١(ك) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وبموجب هذا التعريف، تشمل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية "الأفعال اللاإنسانية... التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

(٩) الحالة التي اشتهرت إعلامياً هي حالة بيت لاهيا حيث احتوى نحو ١٦٠٠ مشرد من غزة في مدرسة تابعة للأونروا، وقال عنها متحدث باسم الأونروا: "هناك تعرضت مدرسة تابعة للأونروا يحتوى فيها ١٦٠٠ شخص لضربة مباشرة، وكان الجيش الإسرائيلي على علم بإحداثيات المنطقة ويعرف من يوجد فيها، وكانت الضربة التي تعرضت لها تلك المدرسة آخر الضربات في سلسلة من الضربات المباشرة وغير المباشرة التي تعرضت لها مرافق الأونروا، ويجب إجراء تحقيقات في هذا الأمر لتحديد ما إذا كانت جرائم حرب قد ارتكبت". "إسرائيل تعلن وقف إطلاق النار، وحماس تقول إنها ستواصل القتال"، صحيفة نيويورك تايمز، ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩.

قانون الحرب والقانون الدولي لحقوق الإنسان، لأغراض حماية المدنيين الأبرياء في ظروف الحرب، على حق كل مدني غير مقاتل في أن يصبح لاجئاً أو على الأقل حقه في التماس وضع اللاجئ، ولا سيما إذا انعدمت الظروف اللازمة لخيار اللجوء داخلياً.

٢٢- ولا يعالج هذا التأكيد السؤال المتعلق بذلك وهو معرفة ما إذا كان من واجب البلدان المجاورة أن تُؤوي، بالقدر المستطاع وبصورة مؤقتة على الأقل، المدنيين الذين يلتمسون المهرب من منطقة حرب دائمة. ويبدو على أقل تقدير أن على إسرائيل كسلطة احتلال وطرف محارب الوفاء بهذا الالتزام القانوني. وبوجه عام، يرد هذا الالتزام في المواد من ١٣ إلى ٢٦ من اتفاقية جنيف الرابعة. والمواد الوثيقة الصلة بهذا الموضوع هي بصفة خاصة المادة ١٥ التي تتوخى إنشاء "مناطق محايدة" لإيواء السكان المدنيين من "آثار الحرب"، والمادة ١٦ التي تفرض واجباً خاصاً يقضي بمنح المرضى والجرحى والحوامل "رعاية واحتراماً خاصين"، والمادة ٢٤ التي تفرض على السلطة المحتلة واجب حماية الأطفال الذين هم دون الخامسة عشرة من العمر والذين تيمموا أو افترقوا عن عائلاتهم وتلزمها "بتسهيل إيواء هؤلاء الأطفال في بلد محايد طوال مدة النزاع".

٢٣- ومن المسلم به أن الظروف الخاصة السائدة في غزة قد جعلت من الصعب، لكن ليس من المستحيل كلياً، الوفاء بهذه الالتزامات على النحو المنصوص عليه في اتفاقية جنيف الرابعة. بيد أن الأمر الذي يبدو جلياً هو أنه كان ينبغي لإسرائيل بوصفها سلطة محتلة أن تكيف أهداف الحماية هذه مع الحالة التي يواجهها سكان غزة، وقد كان هذا الأمر ممكناً إلى حد كبير، وذلك بالسماح على الأقل وكحد أدنى بمغادرة الفئات الضعيفة جداً من السكان المدنيين مثل الأطفال والمرضى والمعوقين واليتامى والمسنين والجرحى. ففي ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩ ذكر المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية، على سبيل المثال، أن أكثر من نصف المدنيين (أكثر من ١٣٠٠ قتيل وآلاف الجرحى) الذين وقعوا ضحايا للعمليات العسكرية الإسرائيلية كانوا من النساء والأطفال والرضع والمسنين. وتقيم هذه الصعوبة أيضاً وزناً للحجة (انظر الفقرات من ٨ إلى ١٠ أعلاه) التي تدفع بأن هذه العملية العسكرية بطبيعتها المتأصلة تفضي إلى جرائم حرب.

٢٤- وهناك آثار أخرى فيما يتعلق بالتمسك بحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في ظل ظروف الحرب. كما أن إلزام المدنيين بالبقاء في منطقة الحرب يجعل من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، الحفاظ باستمرار على التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية في ظروف القتال. وهو يعتقد أيضاً تقييماً ادعاءات إسرائيل بأن حماس قد استخدمت المدنيين كدروع بشرية، واستغلت مواقع مدنية، مثل المدارس والجوامع، لتكون منطلقاً للمقاومة. فإذا لم يتمكن المدنيون من مغادرة منطقة الحرب في ظل ظروف الاكتظاظ، فإن قدرات من الاختلاط بين المدنيين والمقاتلين سيحدث بالضرورة، ولا سيما في ظل ظروف تنطوي على مواجهة مسألة حياة أو موت.

سادساً - تحقيق الخبراء في جرائم الحرب

٢٥ - هناك دعوات واسعة النطاق لإجراء تحقيق في ادعاءات جرائم الحرب المرتبطة بالواجهة الأخيرة التي وقعت في غزة. فقد دعا الأمين العام إلى إجراء هذا التحقيق، وحثّ على إنشاء آليات للمساءلة، إذا أُقيم الدليل على وقوع جرائم حرب، وأيدت المفوضة السامية لحقوق الإنسان إجراء تحقيق في جرائم الحرب المحتملة، وأوصت بالنظر في الادعاءات المتعلقة بجرائم الحرب التي ارتكبتها كلا طرفي النزاع الإسرائيلي والفلسطيني. ولا يقترح المقرر الخاص إجراء تحقيق آخر بل تحقيق يضطلع به الخبراء لتقديم تقرير عن انعكاسات الأدلة المتاحة على القانون الإنساني الدولي، ولا سيما انعكاسات جرائم الحرب ذات الانتهاكات التي تنطوي على ظاهرة. وينبغي أيضاً أن يأخذ هذا التقرير في الاعتبار التعهدات المحددة لمجلس حقوق الإنسان. وفي معرض تصور هذا التحقيق، من المهم مراعاة عدة عوامل، بما فيها السؤال الأولي عن مجموعة قواعد القوانين الدولي المنطبقة، والسؤال الختامي الذي يتعلق بمدى توافر آليات للمساءلة. وينبغي أن يجري هذا التحقيق ثلاثة أو أكثر من الخبراء المرموقين في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي.

ألف - نطاق التحقيق

٢٦ - ينبغي الإذن بإجراء تحقيق مكمل لمهمة تقصي الحقائق التي أذن بها المجلس في قراره د/٩-١ لأداء مهمتين أساسيتين هما: استعراض جميع التقارير، بما فيها تلك المعدة عملاً بالقرار د/٩-١، وتحديد الوقائع التي تستند إليها الادعاءات الرئيسية لجرائم الحرب تحديداً قاطعاً قدر الإمكان، بما في ذلك الأدلة المستقاة من شهادات شهود عيان على الممارسات القتالية المطعون فيها، فضلاً عما هو متاح من تفسيرات تبرئ من المسؤولية أو تخففها، ولا سيما إذا قدمها قادة عسكريين وسياسيين من الجانبين الإسرائيلي والفلسطيني. أي أنه على الرغم من أن الهجوم على غزة كان وحيد الجانب كما يظهر، فإن الادعاءات المتعلقة بجرائم الحرب التي ارتكبتها كلا الطرفين في النزاع ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار. ففيما يتعلق بحماس، فإن هذا يشير بالدرجة الأولى إلى مجمل الوقائع المتعلقة بالصواريخ التي أطلقت من أراضيها، بما في ذلك تحديد النوايا ومسائل عزو المسؤولية (ما إذا كانت الصواريخ قد أطلقت من قبل ميليشيات مستقلة أو حتى جماعات معارضة لحماس). وسيلزم أيضاً النظر في جميع الأدلة المتاحة التي تبيّن أنواع الأسلحة المستخدمة والظروف القتالية لاستخدامها. وسيكون من المفيد أيضاً أن يتناول تقرير التحقيق مسائل كمصدر قواعد القانون الجنائي الدولي المنطبقة التي يمكن تقييم الأدلة بالاستناد إليها، وأن يوصي بالإجراءات البديلة لتحديد المسؤولية المحتملة للأفراد والأطراف الفاعلة السياسية، ولا سيما فيما يتعلق بمسؤولية وقدرة منظومة الأمم المتحدة. وفي هذا الصدد ينبغي الإقرار في التقرير بأوجه عدم التيقن القانوني والعقبات السياسية التي تعترض إنشاء آليات فعالة.

٢٧- وينبغي تذكّر أن إقامة الدليل على انتهاك القانون الإنساني الدولي سيُلقى بمسؤولية غير جنائية على عاتق الدولة، وربما على جهة فاعلة من غير الدولة، وهو ما يتوقف على وجهة النظر المعتمدة فيما يتعلق بالتطور الذي شهدته مؤخراً القوانين التعاهدية والعرفية الدولية المتعلقة بالحرب، بما في ذلك التأثير العام للبروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف (١٩٧٧) على توضيح المعايير القانونية ذات الصلة. وينبغي أن يوضح في التقرير المتعلق بالتحقيق أن انتهاكات قوانين الحرب، حتى وإن كانت انتهاكات جسيمة، لا تشكل تلقائياً جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم مخلة بالسلم وإن كانت المادة ٨ من نظام روما الأساسي تتعامل مع جميع الانتهاكات الجسيمة كجرائم حرب. وتقتضي المسألة القانونية المحتملة للأطراف الفاعلة السياسية (بما في ذلك الدول) والأفراد المزيد من التقييم لمعرفة ما إذا كانت الادعاءات والأدلة تشير فيما يبدو إلى حدوث انتهاكات للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالتالي تقدم أساساً سليماً من حيث الواقع والقانون لتوجيه تهم بارتكاب جرائم دولية^(١٠).

٢٨- من المهم عند إجراء تحقيق في سياق العمليات العسكرية التي بدأت في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ ودامت حتى ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩ تقييم الادعاءات المتعلقة بكلا الجانبين، بما في ذلك مسائل الفعل الجرمي المزعوم المرتبط بكل من قرار حكومة إسرائيل بدء الهجمات والشروع في اجتياح بري لغزة، والظروف المحيطة بإطلاق الصواريخ من قبل المقاتلين الفلسطينيين. ويوصى كذلك بتقييم الادعاء الأساسي لإسرائيل المتمثل في أنها قد تصرفت دفاعاً عن النفس وذلك فيما يتعلق بالمزاعم التي تعتبر أن هذا الهجوم قد انتهك الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، وبلغ حد العمل العدواني في ظل هذه الظروف، وما إذا كان ينبغي اعتبار استخدام القوة على نحو غير تناسبي أو الطابع العشوائي الملازم للحملة العسكرية يشكل انتهاكاً جنائياً للقانون العرفي والتعاهدي الدولي. وتوجد هنا مسألة معقدة ويلزم حلها، وهي تتمثل في معرفة ما إذا كان بإمكان السلطة المحتلة ادعاء الدفاع عن النفس إزاء مجتمع محتل وما إذا كان استخدامها للقوة، حتى ولو كان مفرطاً وعبيراً للحدود، يمكن أن يعتبر عدواناً. ويبدو أن إسرائيل ممنوعة من الاعتماد على وضعها كمحتل، فهي تدعي أن الاحتلال قد انتهى، وبالطبع لا ينبغي للتقرير المتعلق بالتحقيق أن يراعي هذا التفسير للعلاقة القانونية القائمة.

(١٠) وفقاً لمحكمة العدل الدولية، فإن الدولة تعتبر مسؤولة قانوناً عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، لكن الأفراد هم وحدهم الذين يلاحقون قضائياً ويُدانون ويعاقبون على انتهاكات القانون الجنائي الدولي. ولا يدرج المقرر الخاص هذه الإشارة إلا لتوضيح مسألة المسؤولية المحتملة للدولة، وهو لا يقصد بصورة مباشرة أو غير مباشرة القول بأن العمليات العسكرية الإسرائيلية يمكن أن تعتبر "إبادة جماعية". تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) الفقرات ١٤٢-٢٠١.

٢٩- وتوجد مسائل عويصة تتعلق بالوضع القانوني لما يُسمّى بالجرائم المخلة بالسلم في محاكمات نورمبرغ. فمن جهة، فإن نظام روما الأساسي الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية لم يُدرج بعد العدوان أو الجرائم المخلة بالسلم ضمن اختصاص المحكمة بسبب عدم الاتفاق على تعريف للعدوان. وفي حال التوصل إلى اتفاق في إطار المحكمة الجنائية الدولية، يمكن عندها مقاضاة مرتكبي جريمة العدوان (المادة ٥-٢ من النظام الأساسي). ومن الجهة الأخرى لهذه المسألة المتعلقة بوضوح قاعدة مناهضة العدوان المشمولة في الجرائم المخلة بالسلم، هناك قرار الأغلبية الصادر عن المحكمة العليا البريطانية في مجلس اللوردات في القضية الحديثة لريجينا ضد جونز وآخرين ومفاده أن جريمة الحرب العدوانية التي أُثبتت في محكمة نورمبرغ تظل ثابتة على نحو راسخ في القانون العرفي الدولي وتظل آثارها على حالات استخدام القوة المطعون فيها ذات حجية. وهذه مسألة هامة تلقي بظلالها على كامل الجدل المتعلق بمجمات إسرائيل، وينبغي توضيحها بقدر الإمكان في التقرير المتعلق بالتحقيق.

٣٠- ومن الشواغل القانونية الأخرى المتعلقة بالتحقيق وما يترتب عليه من مساءلة ما يشمل الطابع التمايز للأطراف المتحاربة، بما في ذلك مسائل تتعلق بالتقييم المناسب للمسؤولية القانونية لأي سلطة محتملة إزاء الشعب المحتل من منظور القانون الجنائي الدولي والآثار القانونية على طابع المسؤولية الجنائية الإسرائيلية بالنظر إلى أن إسرائيل فكت ارتباطها بغزة في عام ٢٠٠٥، والمسؤولية الجنائية بموجب القانون الدولي لجهة فاعلة من غير الدولة كانت تمارس بحكم الأمر الواقع سلطة إدارية وحكومية خلال الفترة التي يشملها التحقيق.

باء - القانون الجنائي الدولي الساري

٣١- إن مجموعة قواعد القانون الجنائي الدولي المنطبقة في أي تحقيق تشمل السوابق القضائية التي جمعتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والتي نظرت بشكل كامل في انتهاكات قوانين الحرب على النحو الوارد في القوانين الأساسية الاختصاصية المنشئة لهاتين المحكمتين المنشأتين تحت سلطة مجلس الأمن. وينبغي أن تشمل هذه القواعد أيضاً قائمة الجرائم الدولية الواردة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٣٢- كما أن الجرائم الوارد وصفها في اتفاق لندن المنشئ لمحكمة نورمبرغ في عام ١٩٤٥ قد أكدتها لاحقاً لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥٠ كجزء من القانون الدولي العرفي تحت عنوان مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة^(١١). وتتعامل أكثرية خبراء القانون الدولي مع هذه المبادئ باعتبارها تشكل "قواعد قطعية" على

(١١) حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٥٠، المجلد الثاني، الفقرة ٩٧.

النحو المعرف في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (١٩٨٨)^(١٢). ولذلك إذا كانت فئات الجرائم المحددة في إطار محكمة نورمبرغ تستوفي شروط إدراجها ضمن "القواعد القطعية" المشمولة في القانون العرفي الدولي، فإن هذه الجرائم تظل منطبقة وذات صلة لأغراض تقييم الهجمات الإسرائيلية تحت عناوين "الجرائم المخلة بالسلم" و"جرائم الحرب" و"الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". والاستناد إلى انطباق هذه الجرائم، ولا سيما الجرائم المخلة بالسلم يكتسي أهمية كبيرة للتمكن من تقييم الادعاء الأساسي بأن الهجمات الإسرائيلية التي بدأت في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ هي إجرامية في جوهرها لعدم قدرتها على الحفاظ على التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية، وهي حجة يعترض عليها القادة السياسيون والعسكريون في إسرائيل. وإذا ما أمكن إثبات وجود أساس متين من الوقائع والأدلة يدعم هذه الحجة، فإن ذلك سيرسي الأسس اللازمة للاحتجاج بأنه من الممكن تحميل القادة السياسيين والعسكريين على أعلى المستويات مسؤولية جنائية محتملة.

٣٣- وينبغي التحقيق بقدر الإمكان في الادعاءات المتعلقة بوقوع جرائم مرتبطة بالعمليات في ميدان الحرب وسياسات القيادة، مثل استهداف المدارس والجوامع وسيارات الإسعاف والمساكن والمرافق الصحية، بما في ذلك الأدلة المتصلة بوجود نية متعمدة أو إهمال جسيم. وينبغي مراعاة الظروف المخففة، بما في ذلك الادعاءات بأن المباني والمناطق القريبة المحيطة بها كانت تُستخدم لأغراض قتالية. ومن المهم أن تُجمع هذه الأدلة على وجه السرعة وأن يُطلب تعاون الأطراف بحيث يحدد التحقيق وجود قضية ظاهرة الواجهة فيما يتعلق بجرائم الحرب، وتتاح إمكانية التعرف إلى هوية الجناة المسؤولين، ومن ثم ينبغي للتقرير المتعلق بالتحقيق إما أن يوصي بتشجيع الأطراف على وضع إجراءات بموجب القانون الجنائي يمكن بها اتهام أولئك الأفراد وملاحقتهم قضائياً وفقاً للإجراءات الواجبة ومعاقبتهم إذا تبين أنهم مذنبون وإما أن يقترح بعض الآليات البديلة. ومن المرجح أن يتمكن التحقيق من إثبات أن بعض الممارسات والحوادث تتسم بخصائص جرائم الحرب ولكنه سيتعذر تحديد مرتكب (مرتكي) هذه الجرائم المفترضين، على الأقل إذا لم يكن هناك تعاون من قبل طرفي القتال.

٣٤- وينبغي أيضاً التحقيق في الجرائم المزعومة المرتبطة بالاستخدام المشكوك في جوازه قانوناً لأسلحة مثل الفوسفور الأبيض (الذي يحترق الملابس ويلتصق بالجلد ويحرق الجسد حتى العظام)، والقنابل السهمية (التي تقذف سهام شفرات حادة)، وقنابل المتفجرات المعدنية الخاملة الكثيفة (التي تسبب انفجارات كثيفة في منطقة صغيرة وتنتشر أشلاء الجسد في كل مكان). ولا يحظر القانون الدولي صراحة أي سلاح من هذه الأسلحة في حد ذاتها، إلا أنه ثمة تأييد كبير لوجهة النظر التي تعتبر أن استخدامها في مناطق حضرية كثيفة السكان ومعروف

(١٢) "القاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام هي أية قاعدة مقبولة ومعترف بها من المجتمع الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يجوز الانتقاص منها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع".

أنها مأهولة بالمدنيين أو أنه من المعتاد أن تكون مأهولة بهم يشكل جريمة حرب. ويلزم إجراء تحقيقات لتحديد حجم هذا الاستخدام والظروف المحددة التي وقع فيها. وإذا ثبت وجود أساس يسوغ المقاضاة الجنائية فإن نطاق المسؤولية ينبغي أن يركز على مستويات القيادة المسؤولة عن اتخاذ القرارات فيما يتعلق بالسياسات والممارسات التي تحكم هذا الاستخدام، وأن يولي اهتماماً جدياً بوجه عام وإن كان أقل أهمية لهوية مرتكبي هذه الجرائم من المستوى الأدنى الذين ينفذون الأوامر. وهنا أيضاً ينبغي تقييم مدى تعاون السلطات الحكومية الإسرائيلية كأداة لتحقيق المساءلة، وإن اعتبرت هذه الأداة غير موثوقة، فينبغي التوصية بـتُهج بديلة.

٣٥- وينبغي أيضاً التحقيق في ممارسات حماس التي يُدعى أنها تشكل جرائم حرب، بما في ذلك إطلاق الصواريخ وقذائف الهاون الموجهة نحو أهداف مدنية والاستخدام المزعوم للأطفال والمدنيين "كدروع بشرية" وإساءة استخدام وضع بعض الهياكل التي تحظى بالحماية إما لتخبيئة الأسلحة أو لتكون ملاذات آمنة تشن منها عمليات قتالية. ويلزم أن يحدد إلى أي مدى يمكن لهذه الممارسات الأخيرة أن تشكل جرائم متميزة أو أن تفيد في التخفيف من مسؤولية إسرائيل عن عدم احترام حصانة هذه الأهداف أو تبريره. وهنا أيضاً من المهم التركيز على المستوى المناسب من القيادة العسكرية والسياسية لتحديد منشأ الفعل الإجرامي المحتمل والتوصية بالطريقة التي يمكن بها تقييم المساءلة.

جيم - مدى توافر آليات المساءلة

٣٦- ينبغي أن يتناول التحقيق أيضاً آليات المساءلة التي تقيم من حيث الاختصاص القضائي والمعتقولة السياسية إذا ما تبين وجود أسباب جوهريّة لتحميل الأفراد وغيرهم من الجهات الفاعلة السياسية المسؤولية من الناحية الجنائية. وحيث إن إسرائيل ليست عضواً في المحكمة الجنائية الدولية، فستكون الآلية الأكثر فعالية لتقييم المسؤولية هي أن تنشأ بموجب سلطة مجلس الأمن محكمة جنائية مخصصة لغزة على غرار السوابق القضائية التي شهدتها فترة التسعينات (على الرغم من أن ذلك لا يبدو معقولاً من الناحية السياسية في ظل الظروف الراهنة). وسيكون ممكناً من الناحية النظرية أيضاً لمجلس الأمن أن يتصرف بموجب الفصل السابع من الميثاق فيحيل الحالة إلى المحكمة لاتخاذ المزيد من الإجراءات. ويمكن القول (حتى وإن اعترض البعض على ذلك) إن الجمعية العامة يمكنها أن تنشئ مثل هذه المحكمة بالاستناد إلى صلاحيتها "في أن تنشئ من الفروع الثانوية ما تراه ضرورياً للقيام بوظائفها". ومعرفه ما إذا كانت هذه المبادرة تتعلق بمهام الجمعية هي مسألة غير محسومة. وهناك أيضاً بعض التساؤلات لمعرفة ما إذا كان قرار مجلس الأمن ١٨٦٠ (٢٠٠٩) الذي قرر فيه أن يبقى المسألة قيد نظره، يجعل من غير الملائم للجمعية من ناحية النظام الأساسي أن تتخذ أي إجراء يتصل بالحالة في غزة الناجمة عن العمليات العسكرية الإسرائيلية.

٣٧- ومن الناحية المثالية، ينبغي لإسرائيل بوصفها دولة ذات سيادة تمارس سيطرتها على الأراضي التي وقعت فيها الجرائم المزعومة أن تكون موضع التقييم القضائي، سواء بإجراءات قانونها الجنائي العادي أو باستحداث عملية مخصصة استثنائية - لكن حدوث ذلك مستبعد للغاية وذلك للأسباب التي نوقشت سابقاً (انظر الفقرة ٧ أعلاه). بيد أن مجموعات حقوق الإنسان في إسرائيل وفلسطين المحتلة تعمل على جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالادعاءات المتصلة بجرائم الحرب وذلك لتوفير الأسباب القانونية التي تسوغ اللجوء إلى النظم القانونية الوطنية.

٣٨- ومن منظور الاختصاص والمعقولية، ترتبط مبادرات المساءلة الأكثر تيسراً بإجراءات القانون الجنائي الوطني في بعض البلدان، كبلجيكا وإسبانيا، التي تمنح محاكمها الصلاحية القانونية لمقاضاة مرتكبي جرائم الحرب تحت عنوان الولاية القضائية العالمية، شريطة أن يكون الفرد المتهم موجوداً في البلد. ومن المرجح أن يتيسر هذا الخيار بوجود تقرير مقنع يُعدّ برعاية الأمم المتحدة ويوصى فيه بالمساءلة.

٣٩- وقد أفضت الحالة المشار إليها أعلاه إلى تفويض وزير العدل الإسرائيلي دانييل فريدمان حماية أي إسرائيلي يُحتجز في الخارج وذلك وفقاً لتصريح رئيس الوزراء أولمرت في تجمع لضباط الجيش بعد إنفاذ وقف إطلاق النار في غزة بأيام قليلة حيث قال: "إن الحكومة ستقف بالمرصاد كسد منيع لحماية كل فرد منكم من الادعاءات". وقد حذرت إسرائيل أيضاً من أنها سترد في حالة القبض على إسرائيليين واتهامهم في الخارج. ويُشار إلى أن المبادرات المحتملة في السياقات القضائية الوطنية لا تقتصر على جرائم محددة ترتكب في ميدان القتال بل يمكن أن تمتد لتشمل الجرائم المزعومة على أعلى المستويات السياسية والعسكرية في الحكومة. والقضية التي انطوت على توجيه الاتهام للرئيس السابق لدولة شيلي أوغوستو بينوشيه قد فصلت في هذه المسائل في النظم القانونية الإسبانية والبريطانية فضلاً عن شيلي نفسها خلال أواخر التسعينات وأوائل الألفية الجديدة.

سابعاً - السياق الأوسع للهجمات

٤٠- في ختام هذا التقرير، يبدو من المناسب إعادة تأكيد الصلة بين الشواغل الأمنية الإسرائيلية وحق الفلسطينيين في تقرير المصير. وما دام الفلسطينيون يجرمون من حقوقهم الأساسية فإن حقهم في مقاومة الاحتلال ضمن إطار القانون الدولي، ووفقاً لحق الفلسطينيين في تقرير المصير سيظل يصطدم حتماً بسعي إسرائيل إلى تحقيق الأمن في ظل ظروف احتلال طال أمده. وفي هذا الخصوص، يتطلب وضع حد دائم للعنف من كلا الجانبين تكييف الجهود الدبلوماسية على وجه الاستعجال، وإبداء عزم أشد من جميع الأطراف على احترام القانون الدولي، ولا سيما من حيث انطباقه على الاحتلال على النحو الوارد في اتفاقية جنيف الرابعة. وإضافة إلى ذلك، من المهم الاعتراف بأنه قد آن الأوان منذ وقت طويل لتنفيذ قرار

مجلس الأمن ٢٤٢ (١٩٦٧) الذي يطلب إلى إسرائيل الانسحاب من الأراضي الفلسطينية، ولأن تغلق إسرائيل المستوطنات غير الشرعية، وتكف عن الجهود التي تبذلها لتغيير ديمغرافية القدس الشرقية، وتحترم فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في عام ٢٠٠٤ بشأن الجدار، وتضع حداً حقيقياً للاحتلال إما عن طريق المفاوضات أو من خلال اتخاذ إجراءات من جانب واحد.

ثامناً - التوصيات

٤١ - يوصي المقرر الخاص بما يلي:

(أ) طلب فتوى تتعلق بالتزامات أي دولة عضو بالتعاون مع الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان فيما يتعلق بتطبيق المادة ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة، والأحكام ذات الصلة لاتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها؛

(ب) وضع إجراء للقيام بتحقيق يضطلع به الخبراء من منظور دور مجلس حقوق الإنسان وذلك في ادعاءات جرائم الحرب المتصلة بالعمليات العسكرية الإسرائيلية في غزة التي دامت من ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ حتى ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩؛

(ج) التسليم بأن حق الفلسطينيين في المقاومة بموجب القانون الدولي وضمن حدود القانون الإنساني الدولي يصطدم دوماً بالشواغل الأمنية لإسرائيل بوصفها سلطة محتلة، وهو ما يقتضي تغييرات أساسية في علاقة الأطراف على أساس احترام الحقوق الشرعية للشعب الفلسطيني والإقرار بأن السلام الدائم في غزة يقتضي رفعاً دائماً للحصار على المدى القصير وعملية دبلوماسية تسعى إلى تحقيق السلام وفقاً لمقتضيات القانون الدولي على المدى الطويل.