مراجعة قضايا: واجب الدولة بأن تحقق في شبهات انتهاكات خطيرة للقانون الدوليّ ارتُكبت في قطاع غزة خلال عمليّتي "قوس قزح" و"أيام الندم"

مقدّمة

في 8 كانون أول عام 2011 رفضت المحكمة الإسرائيلية العليا بهيئتها المكونة من ثلاثة قضاة – دوريت بينيش رئيسة، والقاضيين روبنشطاين وملتسر – التماسًا قدّمته عدالة بالتعاون مع المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ومؤسسة "الحق" ، (سيُشار إليهم لاحقاً بأنهم "الملتمسون").([1]) وقد طالب الالتماس بأن تجري السلطات الإسرائيلية تحقيقاً جنائياً في عمليات قتل وإصابة المدنيين وإلحاق الأضرار واسعة النطاق بالمنازل في قطاع غزة عام 2004 خلال العمليتين العسكريتين "قوس قزح" و"أيام الندم"، اللتين قام بهما الجيش الإسرائيلي وذلك قبل عملية الانفصال عن قطاع غزة التي نفذتها إسرائيل من جانب واحد . وقد رفضت المحكمة العليا القضية مستندة إلى حجّتين: عمومية الالتماس، والتأخر في تقديمه إلى المحكمة.

خلفية: عمليّتي "قوس قزح" و"أيام الندم" والالتماس الذي تلاهم

في الفترة ما بين 18-24 أيار عام 2004 قاد الجيش الإسرائيلي عملية في جنوب قطاع غزة أطلق عليها الاسم الرمزي "قوس قزح". وكان الهدف المعلن لهذه العملية منع نقل الاسلحة عبر الأنفاق، في أعقاب مقتل جنود إسرائيليين بنيران قنابل أطلقت صاروخيًا. وأدّت هذه العملية إلى قتل عدد كبير من المدنيين، من بينهم 19 طفلاً على الأقل، كما هدمت القوات الإسرائيلية 167 منزلاً في منطقة رفح المكتظة بالسكان، وألحقت الأضرار بمئات المنازل.

شهادات منظمات حقوق الإنسان والصحافيين تقدّم دلائل على الحجم الكبير في الخسائر في الأرواح والأضرار بالممتلكات التي لحقت بالفلسطينيين. وخلال العملية وفي أعقابها نشرت بعض المنظمات التقارير التي تصف النتائج الخطيرة للعملية، من بينها وكالة الإغاثة والتشغيل التابعة للأمم المتحدة (الأونروا) و"هيومان رايتس واتش" و"الاتحاد الدوليّ لحقوق الإنسان" والمقرّرين الخاصين للأمم المتحدة الاول حول وضع حقوق الإنسان في المناطق الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 والاخرين حول الحق في السكن المناسب والحق في الطعام ([2]). وشملت تقار ير وسائل الإعلام أوصافاً بيانية ومفصّ لة للرعب الذي استحوذ على السكان

---

[1] محكمة العدل العليا 3292/07 عدالة – المركز القانوني لحقوق الأقلية العربية في إسرائيل ضد المستشار القضائي للحكومة. (صدر القرار في 8 كانون الأول 2011 (فيما يلي "قضية عدالة").

[2] انظر على سبيل المثال "بعثة التحقيق الدولية: الحرب في رفح"؛ الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان "تدمير رفح: هدم المنازل بالجملة في قطاع غزة". http://www.fidh.org/IMG/pdf/opt402a.pdf. ، هيومان رايتس واتش (2994) http://www.hrw.org/en/reports/2004/10/17/razing-rafah-0, تقرير المقرر الخاص حول وضع حقوق الانسان في المناطق الفلسطينيه المحتله http://www.adalah.org/features/rafah/dug-dec-04.pdf وتقرير وكالة الاغاثه والتشغيل التابعه للامم المتحده http://www.un.org/unrwa/news/incursion_oct04.pdf.

الفلسطنيين؛ فرارهم وهدم بلدوزرات الجيش الإسرائيلي المنازل في أحياء البرازيل والسلام وتل السلطان في غزة ([3]).

وحسب التقارير، فقد قتلت القوات المسحلة الإسرائيلية ثمانية مدنيين فلسطينيين وأ صابت بجروح 61 مدنيًا فلسطينيًا خلال مظاهرة جرت في حي تل السلطان في 19 أيار 2004. وعلاوة على ذلك قتلت القوات الإسرائيلية خلال سير العملية على الأقل 17 طفلاً تحت سن 18. ودمّرت القوات الإسرائيلية في أحياء تل السلطان والبرازيل والسلام 167 منزلاً تأوي 379 عائلة أو 2066 شخصًا.

وبعد نحو نصف عام، في أيلول 2004، شنّ الجيش الإسرائيلي عملية عسكرية اطلق عليها الاسم الرمزي "أيام الندم". وكان الهدف المعلن لهذه العملية وقف إطلاق صواريخ القسّام من قطاع غزة باتجاه إسرائيل . وقد نفذت القوات الإسرائيلية العملية في الأساس في شمال قطاع غزة، واستمرت نحو ثلاثة أسابيع، وتعرّضت منذ بدايتها إلى نقد شديد في الساحة الدولية.

وقد أفضت عملية "أيام الندم" أيضًا إلى نتائج خطيرة فيما يتعلق بالمدنيين والبنية التحتية المدنية . وحسب تقرير الاونروا فقد كان الجيش الإسرائيلي مسؤولاً عن مقتل 27 قاصرًا وتدمير 91 منزلاً تدميرًا كاملاً (تأوي 675 شخصًا)، وإلحاق الأضرار الكبيرة بـ 101 منزل (تأوي 833 شخصًا). كما جرى تدمير 19 مبنىً عامًا، من بينها مسجد، وألحقت الأضرار بـ 16 مبنى عامًا، من ضمنها تسع مدارس تابعة لمنظمة الاونروا([4]).

وسائل الإعلام وتقارير منظ مات حقوق الإنسان الدولية والمحلية وفرت الوسائل الوحيدة لمعرفة ما جرى خلال العمليات. ويؤكد فحص المنطقة بعد انتهاء العمليات المدى الخطير للدمار والأضرار الذي تكبده السكان المدنيون الفلسطينيون. وعلى ضوء هذه التقارير والأد ى المفرط الذي سبّبته العمليّتان، كانت هناك شبهات معقولة تدفع للاعتقاد بأن ما ارتكبه الجيش الإسرائيلي خلال هذه العمليات العسكرية كان محظورًا قانونيًا. وبناءً عليه قدّم مروان دلال الذي كان محاميًا عاملاً في عدالة في ذلك الوقت، التماسًا يطالب بفتح تحقيق جنائيّ وبمقاضاة ومحاكمة جنائيّة لأولئك المسؤولين عن قتل المدنيين وتدمير المنازل والممتلكات المدنية على نطاق واسع في جنوب قطاع غزة خلال عمليّتي "قوس قزح" و"أيام الندم" العسكريتين.

قرار المحكمة العليا

لقد رفضت المحكمة، كما أشرنا، الالتماس بالاستناد إلى حجّتين : العمومية والتأخر. أولاً، المحكمة قررت أن الالتماس عام جدًا والقضاة قرّ روا أن الالتماس لا يحدد حالات مع يّة ارتُكبت فيها جرائم جنائيّة، وإنما هو يشتكي ضد الهجوم على المدنيين والأهداف المدنية بشكل عام . كما قرّرت المحكمة أن العلاج القانوني المطلوب هو عام جدًا وليس مناسبًا لمثل هذه الحال ه. وأنه حسب المحكمة، يمكنها أن تصدر أمرًا بإجراء تحقيق جنائيّ إذا ما اتضح وجود أساس كافٍ للتحقيق في قضية محدّدة . وحكمت المحكمة بأن مثل هذا التحليل غير ممكن هنا لأننا بصدد عمليات عسكريه معقدة وواسعة النطاق، وقرّرت أنه في ظروف معيّنة لا تشكل التحقيقات الجنائيّة أداة مناسبة للفحص والمراجعة.

وقد جاء قرار المحكة هذا رغم حقيقة أن الملتمسين عرضوا بصورة شاملة حوادث معيّنة يُشتبه فيها بأن القوات المسلحة الإسرائيلية خرقت وبصورة فظة قوانين الحرب. إضافة إلى ذلك، فقد اشاروا الملتمسون الى الحقيقة أن المركز الفلسطيني لحقوق الإنسا ن في غزة كان قد قدّم عشرات الشكاوى للسلطات الإسرائيلية تتعلق بحوادث محددة وطالبوا بالتحقيق فيها، وذلك بعد انتهاء العمليتين العسكريّتين بوقت قصير. وقد أهملت

---

[3] "الإسرائيليون يطلقون النيران على الجمهور في غزة"، الأخبار العالمية في محطة بي بي سي، 19 أيار 2004. http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3728681.stm. انظر أيضًا الفقرات 19-24 في الالتماس.

[4] الالتماس، ص 80-98.

السلطات الرد على غالبية هذه الشكاوى، بينما قدّمت ردودًا مقتضبة او مجتزأة على عدد قليل منها. وبدلاً من أن تطلب توضيح المدعى عليهم أسباب عدم متابعة الجيش لهذه الشكاوى فقد اختارت المحكمة تجاهل هذه الحقائق، ورفض الالتماس باعتباره عامًا جدًا.

وعلاوة على ذلك قرّرت المحكمة أن قدرتها على التدخل في قرار عدم إجراء التحقيق محدودة جدًا حتى لو ركز الالتماس على حوادث معيّنة ومحدّدة.

> **"كما هو معروف، فإن مبدأ التحفظ الأقصى في التدخل القضائي في قرارات السلطة التنفيذية في ما يتعلق بالتحقيق والمقاضاة الجنائية هو مبدأ راسخ في التراث القضائي لهذه المحكمة. وكما هو الحال مع المستشار القضائي فإن الصلاحية الممنوحة للمدعي العام العسكري في قضية إصدار الأمر بالشروع في الإجراءات الجنائية هي صلاحية واسعة المجال. ووفقاً لهذا الرأي فإن التدخل في القرار ات المهنية للمدعي العام العسكري نادر جدًا، ويجب أن يحدث في حالات استثنائية". (أضيف التشديد)**

ويشير قرار المحكمة إلى أن احتمال نجاح الالتماسات المطالبة بالتحقيق في شبهات جرائم حرب، حتى لو ركزت على حوادث معينة وكانت مدعّمة بأساس برهانيّ، هو ضعيف وذلك بسبب سياسة التحفظ التي تتّبعها المحكمة حين تطالَب بالتدخل في قرارات رؤساء النيابة العامة في إسرائيل.

المنطق الثاني لدى المحكة في رفضها الالتماس، هو التأخر في تقديمه. لقد حكمت المحكمة بأن التأخر يسوّغ رفض الالتماس ويبطل القدرة على منح العلاج.

فحص موضوع التأخر يجري بواسطة اختبار يوازن ما بين ثلاثة مبادئ : التأخر الذاتي – يفحص ما إذا كان مرور الوقت يشير إلى أن الملتمسين قد تنازلوا عن حقوقهم؛ التأخر الموضوعي – تغير في الوضع نحو الأسوأ وأضرار للمصالح ذات الشأن الخاص بال مدّعى عليهم أو طرف ثالث ، ناجمة عن التأخر في تقديم الالتماس؛ خطورة الأضرار اللاحقة بسيادة القانون كما تنعكس في العمل الإداري الذي هو موضوع الالتماس([5]). والقاعدة هي أنه "لدى فحص حجة التأخر يجب أن تجري موازنة حجم الضرر المنسوب إلى التأخر مقابل حجم الخطأ القانوني المدّعى (...). ثمة وزن كبير لحقيقة أن الخطأ ال مدّعى الناجم عن عمل السلطة لا يمكن تجاهله ولا هو هامشيّ" ([6]). وفي هذه القضية رفضت المحكة الالتماس لأنه قدم بعد انتهاء العمليتين العسكريتين بنحو ثلاث سنوات، وليس فقط أن المحكمة امتنعت عن تحديد الأضرار التي عانى منها المدّعى عليهم جرّاء التأخر، بل أخفقت أيضًا في إعطاء الوزن لهذا الاعتبار مقابل معايير الفحص الأخرى للتأخر. فالمحكمة لم تفحص مطلقاً نطاق الأذى اللاحق بسيادة القانون والناجم عن رفض الالتماس.

كما قدّرت المحكمة أن التأخر يبطل القدرة على منح العلاج المطلوب . صحيح أن مرور الوقت ما بين وقوع الحدث وموعد بدء التحقيق يؤثر على نتائج التحقيق وعلى فعاليته، ولكن تقديم الالتماس بعد ثلاث سنوات لا يجوز له أن يلغي واجب الدولة في إجراء التحقيق أو واجبها في تنفيذ الالتزام. "ويبرّر واجب التحقيق حين

---

[5] استئناف التماس إداري 8723/03 بلدية هرتسليا ضد اللجنة المحلية للتخطيط والبناء، حوف هشارون، قرارات الحكم 733، 728، (6) 58 . (2004) 733-734.

[6] استئناف مدني 2962/97 مجلس الفنانين المستأجرين في يافا القديمة ضد اللجنة المحلية للتخطيط والبناء في بلدية تل أبيب، قرارات حكم (1998)377، 362 (2) 52. حول هذه المسألة انظر أيضًا : محكمة العدل العليا 170/87 دافيد أسولين ضد رئيس بلدية كريات جات زئيف بويم ، مجلد قرارات الحكم 678(1)42 الفقرة 8 من قرار القاضي نتنياهو 1988. ("حسب رأيي التأخر في تقديم الالتماس لا يوجب نزع الأهلية عن التماس يدّعي عدم القانونية الواضحة في عمل السلطة. في الحقيقة لا أرى سببًا يوجب التعامل بصورة مختلفة مع عمل إداري ينفذ بدون صلاحيات عن التعامل مع إجراء قضائي باطل أو يدار بدون صلاحيات مناسبة . حتى لو تأخر احد الأطراف في ادعائه حول غياب الصلاحية، وحتى لو أهمل أحد الأطراف في تقديم هذا الادّعاء، فإن المحكمة وبمبادرة منها يجب أن تثير ذلك. ولذلك فإن قراري هو أن التأخير في تقديم الالتماس ضد فرض وجمع ضرائب محلية غير مرخ ص بها، لا يجوز له أن يشكل اعتبارًا لرفض الالتماس، إلاّ إذا كانت هنا أسباب استثنائية").

يصبح معروفاً أن هناك شبهات حول جرائم جنائيّة"([7]). وفي حين أن مرور الوقت يمكن أن يؤثر على فاعلية التحقيق ونتائجه، إلّا أنه لا يسوّغ إلغاء الالتزام بتنفيذ هذا التحقيق.

موقف المحكمة هذا، غريب. إذ لا يوجد قانون تقادم ينطبق على الجرائم الجنائيّة الخطيرة وعلى التزام الدولة بالتحقيق مع مرتكبيها، و هو التزام مشتقّ من قانون المعاهدات والقانون العرفي وليس مقيّدًا بوقت وهو ساري المفعول دائمًا. والمحكمة العليا، بإلغائها واجب التحقيق بحجّة التأخر الذي يُفترَض أنه يجعل من غير الممكن المطالبة بتنفيذ هذا الواجب، تجرّد نفسها من كل مضمون القاعدة الحديدية التي تقول بأنه لا يوجد قانون تقادم ينطبق على جرائم الحرب . وفي هذا الصدد فإن دراسة نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدوليّ العرفي تنصّ على:

> **"الاتجاه الجديد نحو ملاحقة جرائم الحرب بقوة أكبر في المحاكم الجنائيّة الوطنية والدولية، وكذلك تنامي متن التشريع الذي يمنح السلطه القضائيه للنظر في جرائم الحرب بدون تحديد زمنيّ، زاد صرامة قواعد المعاهدات القائمه التي تحظر قوانين التقادم في جرائم الحرب، جاعلاً إيّاها قان وناً عُرفيًا. علاوة على ذلك فإن تفعيل التقادم من شأنه أن يمنع التحقيق في جرائم الحرب ومقاضاة المشبوهين وأن يشكل خرقاً لواجب القيام بذلك"([8]).**

وفي الحقيقة فإن دولا كثيرة تنخرط في الوقت الحاضر في التحقيق مع ومقاضاة المشبوهين بارتكاب جرائم حرب وقعت قبل عدة عقود، وتعود إلى الوراء إلى أيام الحرب العالمية الثانية . وبقبولها حجة التأخر فإن المحكمة تخلق في الواقع قانون تقادم للنظر في جرائم الحرب.

متى تسوّغ شبهة خرق خطير للقانون الدوليّ البدء في التحقيق الجنائيّ؟

في ماعدا النقاش الواسع لحجج السقف هذه، فإن قرار المحكمة ينقصه النقاش الموضوعي حول واجب الدولة كطرف في النزاع المسلح تجاه التحقيق في ادّعاءات خطيرة بشان الأذى اللاحق بالمدنيين، ومتى تبرر مثل هذه الا دّعاءات فتح التحقيق الجنائيّ وفق قوانين الحرب . إن معالجة المحكمة لهذه المسائل سطحية وتملّصيّة. وقد شرحت المحكمة ذلك:

> **"الطرفان الماثلان أمامنا مختلفان حول السؤال ما هي الأمور التي تشكل دليلاً على وجود شك يبرّر فتح تحقيق جنائيّ في حادث معيّن ... لقد تناولنا مسألة ما إذا كان يجب الشروع اوتوماتيكيًا في التحقيق الجنائيّ في كل حادث يموت فيه مدنيّ نتيجة لنشاط قوات الأم ن، وكان ذلك في التماس موازٍ قُدّم إلى المحكمة حول هذا الموضوع . قرار المحكمة العليا 03/9594، بتسليم ضد المدعي العسكري العام (صدر القرار في 21 آب عام 2011). ولا نرى من الضروري التوسّع في هذه القضية هنا....."([9]).**

ولكن مراجعة قرار محكمة العدل العليا في قضية بتسيلم ضد المدعي العام العسكري يشير إلى ان هذا السؤال لم يُحلّ البتّة حين يتعلق الأمر بحالات النزاع المسلح، مقارنة مع حالة الاحتلال (رغم أن تعريف الحوادث "ذات الطبيعة الحربية الفعلية" غير واضح ويتطلب الدراسة"). وقد قرّرت المحكمة في قضية بتسيلم:

> **" 13 ... ولكن، وفي ما يتعلق بهذه المنطقة، وفي ظل غياب السيطرة في قطاع غزة، وعلى ضوء النزاع المسلح، لا يمكن أن نقرر أن كل حادث موت مدنيّ غير منخرط في الحرب يثير بحدّ ذاته شكاً حول سلوك جنائيّ يبرّر الشروع في التحقيق...".**

---

[7] حول واجب القادة الإبلاغ عن شبهات والتحقق منها فورًا انظر: ميخائيل ن. شميت، التحقيق في انتهاكات القانون الدولي في الصراع المسلح، هارفارد ناشيونال سيكيوريتي جورنال، 2، 31 (2011).

[8] انظر القانون رقم 58 من قوانين القانون الدولي العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر.

[9] قواعد القانون الدولي العرفي الخاصة باللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الفقرة 25.

ولذلك، عندما قدم التماس للمحكمة يطالب باتخاذ قرار بصدد السؤال المحدد: ما هي دلائل وجود شبهة القيام بتصرف جنائيّ خلال النزاع المسلح التي تبرّر الشروع في التحقيق، فقد اختارت المحكمة تجنب مناقشة القضية. ولكن المحكمة أعلنت: "إن حقيقة تعرّض المدنيين للأذى ليست كافية لتشكل شبهة فعلية لارتكاب جرائم جنائيّة بصورة مخالفة لقوانين الحرب. وفي حال عدم توفر الدليل على أن جرائم جنائيّة ارتُكبت فلن يكون هناك واجب إجراء تحقيق جنائيّ في الحوادث"([10]).

هذا القرار إشكاليّ لعدة أسباب. أولاً، من وجهة نظر الدولة فإن القتل المتعمد فقط يشكل جريمة حرب. ووفقاً لذلك، فطالما أن الأذى اللاحق بالمدنيين غير متعمّد وبالتالي لا يشكل جريمة حرب حسب تعريف الدولة لذلك، فلن يكون هناك التزام بإجراء التحقيق . هكذا عبّرت الدولة عن موقفها في ردّها على الالتماس في محكمة العدل العليا بتسليم ضد المدعي العسكري العام، والذي اشارت إليه المحكمة في قرارها.

> **"المادّة 8 لدستور (روما) (المحكمة الجنائيّة الدولية) يحدد جرائم الحرب التي تقع ضمن اختصاص المحكمة. الجرائم ذات الصلة بقضيتنا هي الجرائم المتعلقة بقتل أو مهاجمة "الأشخاص المحميّين". وكما يشير دستور المحكمة فإن القانون الدوليّ يوقع المسؤولية فقط عندما يكون إلحاق الأذى بالأبرياء مقصودًا أو متعمّدًا . ولا يوقع المسؤولية حين يكون الأذى اللاحق بالمدنيين غير مقصود"([11]).**

اولاً، يمكن تحديد القصد فقط خلال سير التحقيق. ثانيًا، موقف الدولة مناقض للقانون الدولي . وعلى نحو مناقض لتفسير الدولة للمادّة 30 من دستور روما، فإن المادّة تكتفي بعنصر "الإدراك" كعنصر نفسي لتطبيق تعليمات الدستور. علاوة على ذلك فإن دستور روما وتفسيره الرسمي يشيران إلى أن جرائم كثيرة تشكل جرائم حرب حتى لو أن العنصر النفسي لم يرتقِ إلى درجة "التعمد". وحسب التفسير الرسمي للعنصر النفسي المطلوب لتعريف الجريمة المنصوص عليها في ال مادّة 8(2)(أ)(10) لدستور روما بأنها جريمة "القتل المتعمد" فإن "االتهور" يعتبر أيضًا عنصرًا نفسيًا كافيًا لكي يشكل الجريمة([12]).

وحسب المادّة (8) لدستور روما الخاص بالمحكمة الجنائيّة الدولية فإن مدى الأذى الناجم عن الهجمات يشكل عنصرًا من عناصر بعض الجرائم المدوّنة، وعلى سبيل المثال البند 8(12)(ب)(IV)، الذي يشير إلى جريمة شن هجوم مع العلم بأنه سيسبّب أذىً بليغًا لأرواح المدنيين. ورغم أن القانون الدوليّ يقرّ إمكانية الأذى العرَضيّ للمدنيين، إلاّ أنه يشترط أن هذا الأ مر لا يبرر بالضرورة التسبب بأذى متوقع ومفرط للمدنيين أو الممتلكات المدنية، بالمقارنة مع الفائدة العسكرية المباشرة والملموسة المتوقعة من الهجوم . ولذلك فإن الأذى المتوقع للمدنيين او الممتلكات المدنيه المفرط بالمقارنه مع الفائده العسكريه يشكل عنصرًا من عناصر الجريمة([13]). ومن الجدير بالذكر أن ثمة اتفاقاً إجماعيًا على أن هذا التعريف للجريمة ينطبق على مرتكبها المتهور الذي كان مدركًا للخطر الكامن في العمليه ولكنه اختار ان يتجاهله.([14]).

علاوة على ذلك، حسب المادّة 8(2)(ب)(9) التي تتحدث عن جريمة الهجوم المتعمد ضد السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين الذين لا يشاركون بصورة مباشرة في الأعمال الحربية، فإن حقيقة عدم اتخاذ كل التدابير الحيطة الممكنة للحيلولة دون إيقاع الأذى بالمدنيين كافية لتشكيل أساس للجريمة([15]).

---

[10] قضية عدالة، هامش رقم 1، فقرة 13 من قرار القاضية بينيش.

[11] الفقرة 89 من ردّ الدولة.

[12] كنت دورمان، أسس جرائم الحرب حسب دستور روما (المحكمة الجنائية الدولية)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2003، ص 42، 43.

[13] دورمان، ص 161. انظر أيضًا ص 163 حول شروط قانونية شنّ الهجوم.

[14] المرجع هو التعليق رقم 36 في النص، الذي تبنّته اللجنة التحضيرية لمحكمة العدل الدولية، دورمان، ص165.

[15] انظر دورمان، ص 132-131.

إضافة إلى ذلك، ووفقاً لهذه القضية، فإن الأذى غير المقصود والمتكرر اللاحق بالمدنيين خلال سير النشاط العسكري الموجّه ضدّ أهداف شرعية، يشكل نموذجًا لسلوك يعرّض حياة المواطنين الأبرياء للخطر، ويمكن أن يشكل انتهاكًا لقوانين المحكمة الجنائية الدولية ([16]).

ولذلك، يقرّ القانون الدولي الجنائي بجرائم كثيرة يشكل فيها الضرر غير المتكافئ عنصرًا من عناصر الجريمة. وجود الضرر غير المتكافئ بحدّ ذاته يخلق شبهات بارتكاب أعمال إجرامية ، وبالتالي يتطلب التحقيق في الحادث. لهذا السبب، ووفقاً للقانون الدولي فإن السؤال "هل ارتُكبت جريمة الحرب بصورة متعمّدة" ليس هو السؤال الذي يحدّد وجوب أو عدم وجوب الشروع في تحقيق جنائي. إضافة إلى ذلك، وحسب القانون الإسرائيلي، فإن المقياس بالنسبة لإجراء التحقيق هو، هل يوجد شبهات حول ارتكاب جريمة أم لا. وهذا المقياس ينطبق على نماذج كثيرة من الجرائم الجنائية التي لا ترتقي إلى مستوى جرائم الحرب

ان المعلومات المتعلقة باختيار الأهداف، قرار مهاجمة الأهداف، اختيار وسائل الهجوم، توقيت الهجمات، والتدابير الاحتياطية المتخذة للحيلولة دون أذى المدنيين والممتلكات المدنية ومعلومات أخرى لها وثيق الصلة بفحص قانونية الهجمات, موجوده بحوزة الجيش وحده. ثمة حاجة إلى هذه المعلومات لتقييم قانونية الهجمات، طريقة تنفيذها وعواقبها بمعنى الأذى اللاحق بالمدنيين والممتلكات المدنية، حجم الأضرار الناجمة، حيثيات الهجمات، وهل كان هناك تبريرات لحرمان المدنيين أو الممتلكات المدنية من الحماية الممنوحة لهم إزاء الهجمات. وكلّما كانت عواقب الهجوم العسكري أشدّ وأقسى بالنسبة للمدنيين والممتلكات المدنية، وبدون أية حجج او أسس معروفة أو ظاهرية لتجريدهم من الحماية التي يستحقونها، كلّما ازداد الشك بأنه تمّ انتهاك معايير السلوك القويم والشك بأنه تم ارتكاب أعمال جنائية مقصودة أو تنمّ عن تهور أو إهمال. في مثل هذا الوضع يتوجب إجراء التحقيق في هذه الشبهات. كان لزامًا على المحكمة أن تصدر أمرها للدولة لتردّ على جوهر وأساس هذه الشبهات وأن تُظهر هل وكيف حقق الجيش في هذه الشبهات من أجل تأكيدها او دحضها.

علاوة على ذلك، فقد خلطت المحكمة في قرارها بين قضيّتين منفصلتين: مسألة متى يظهر واجب الشروع في التحقيق المتعلق بشبهات ارتكاب جرائم حرب، ومسألة وجود أدلّة كافية لاتخاذ قرار بأن جرائم حرب قد ارتُكبت حقاً. لقد قررت المحكمة أن "الالتماس، كما هو مذكور، يستند إلى مقابلات وتقارير إعلامية لا يمكنها أن تشكل بيّنة في إ جراءات جنائية، وعلى تقارير منظمات دولية ... هذه البنية الإثباتية الهزيلة لا يمكن أن تصمد كأساس لإدانة جنائية، بالنظر إلى سقف الإثباتية العالي المطلوب في محاكمة من هذا القبيل "([17]). وإضافة إلى حقيقة أن الالتماس تضمّن دلائل أكثر مما أشارت إليه المحكمة في قرارها ، كان من المفروض على المحكمة أن تفحص الدلائل المقدّمة إليها وذلك كي تفحص ما إذا كانت تشكل أساسًا لشبهات ارتكاب جرائم. وبالتالي أن توضّح ما فعلته الدولة لكي تفحص هذه الشبهات . وبدلاً من ذلك، فقد فحصت المحكمة مدى كفاية الأدلّة لإدانة جنائية. هناك فرق واضح وجو هري بين المقياسين: البند 59 من قانون الإجراءات الجنائية الإسرائيلي (النصّ المُدمَج) 1982 يحدّد بأنه في حالة تقديم شكوى حول جريمة جنائية فإن سلطة الشرطة ملزمة بفتح باب التحقيق، وهكذا فإن القانون لا يجيز للشرطة أي حق أو خيار بالرفض . هذا المقياس ليس المقياس نفسه بالنسبة للمحاكمة، فالقانون يتطلب وجود "أدلّة كافية" لتقديم لائحة اتهام، وهذا اختبار يتعلق بوجود احتمال معقول للإدانة ([18]). وينطبق الأمر نفسه على تعليق المحكمة على الحمايات في القانون الجنائي؛ فبدون التحقيق من غير الممكن معرفة ما إذا كان المشبوه يستحقّ ال حمايات المنصوص عليها في القانون الجنائي. هذه الحمايات تطبّق عند فحص مسألة الاتهام وليس في مرحلة حسم مسألة فتح التحقيق.

قرار المحكمة العليا بعدم إصدار أمر مشروط (أمر بإظهار الأسباب)، ورفضها الالتماس استنادًا إلى أسباب السقف بدون فحص المسألة موضوعيا، يمنح و بصورة فعّالة الدولة والجيش الإعفاء من شرح النتائج

---

[16] دورمان، ص 169.

[17] دورمان، الفقرة 11.

[18] محكمة العدل العليا 5675/04 حركة جودة الحكم في إسرائيل ضد المستشار القضائي وآخرين، قرارات المحاكم، مجلد 59 (1) 199، 2004.

الخطيرة الناجمة عن النشاطات العسكرية خلال هاتين العمليّتين. علاوة على ذلك، وربما بصورة مخيفة، فإن وضع مقاييس إثباتية صارمة، كما هو في هذه الحالة، سوف يؤدي إلى وضع يصبح فيه من غير الممكن فحص قانونية أي نشاط عسكري بصورة حقيقية، بما في ذلك فحص هل العواقب الجسيمه ناتجة عن حاجة عسكرية حقيقية أم أنها تشكل انحرافاً عن القانون.

هذه ليست المرّة الاولى التي تحجم في ها المحكمة الإسرائيلية العليا عن الانشغال في مسائل تتعلق بصورة مباشرة بالقانون الدولي والواجبات التي يفر ضها على السلطات الإسرائيلية، وذلك بتبنّيها أعذارًا وحججًا مختلفة. وقد حلّل البروفسور إيال بنفنيشتي، من كلية الحقوق في جامعة تل أبيب، الأساليب المختلفة التي تستعملها المحكمة لتتجنب التطبيق الدقيق للقانون الدولي ([19]). وتشكل حجج السقف في هذا القرار أيضًا أسلوبًا آخر من هذه الأساليب.

تعليق، خارج القانون

تجب الإشارة إلى مسألة أساسية نموذجية تتعلق بملاحظات المحكمة حول موقف الملتمسين تجاه سلطة القضاء الكوني ، وتعليقات القاضي روبنشطاين بخصوص دوافع الملتمسين لتقديم الالتماس . لقد رفع الملتمسون هذه القضية أمام المحكمة الإسرائيلية العليا من أجل الدفاع عن حقوق الإنسان الخاصة بالمدنيين الذين جرى إيذاؤهم بشدّة نتيجة أعمال القوات المسلحة الإسرائيلية خلال العمليّتين العسكريّتين ومن أجل دعم سيادة القانون في الدولة. وقد تابعوا هذه القضية من خلال استخدام القان المناسب وأمام المحكمة العليا في الدولة. ورغم ذلك فقد اتهمت المحكمة الملتمسين بتهديدها ، بينما ادّعى القاضي روبنشطاين أن هدف الملتمسين الحقيقي هو نزع الشرعية عن الدولة . وكانت ملاحظات وأسئلة القضاة الموجّهة إلى الممثلين القانونيين للملتمسين خلال جلسات الاستماع الخاصة بالقضية ، ذات طابع سياسي ومعارض . علاوة على ذلك([20]) فقد أخذ القاضي روبنشطاين على عاتقه حرية غير مجازة، ليشهد بكلماته و "من خلال تجربته الشخصيه" كمستشار قضائي وسكرتير للحكومة، على الحيطة التي تتخذها الدولة من أجل تجنّب إلحاق الأذى بالمدنيين، وذلك من أجل ردّ الشبهات التي يستند إليها الالتماس.

ليس هذا بالمكان المناسب لتحليل أصداء تصريحات كهذه، أو التأثير الفاتر لهذا الموقف على تقديم التماسات تعالج مسائل مشابهة في المستقبل. ومع ذلك فإنه من الواضح من تعليقات القاضي روبنشطاين واتهاماته بخبث نوايا الملتمسين أنه من غير المعقول أن نتوقع من المحاكم الإسرائيلية – كطرف في الصراع – أن تكون قادرة على أن تحكم بنزاهة في قضايا قانونية تثار خلال الصراع، على الأقلّ ليس في الوقت الذي لا يزال فيه الصراع مستمرًا. وكلمات البروفسور دافيد كريتشمر حول هذا الموضوع مناسبة وجديرة:

> **"في الدول الديمقراطية تتمتع المحاكم بدرجات متفاوتة من الاستقلال، وهذا الاستقلال يضمن أن تكون قرارات القضاة مستندة إلى ضمائرهم ولا تمليها فروع أخرى في الحكومة. ولكن يجب ألاّ يخفي ذلك حقيقة كون المحاكم هيئة في جهاز السلطة داخل الدولة، وبهذه الصفة لا تستطيع تجنب اتخاذ قرارات سياسية. من الجائز أن يكون القضاة مستقلين ولكنهم ليسوا محايدين"([21]).**

قرار المحكمة وموقفها يشيران مرّة أخرى إلى أن العلاجات الفعّالة للضحايا الفلسطينيين من المناطق الفلسطينية المحتلة غير متوفرة في المحاكم الإسرائيلية.

---

[19] إيال بنفنيشتي، هواجس قضائية تتعلق بتطبيق القانون الدولي: تحليل توجهات المحاكم الوطنية، العدد4 من المجلة الأوروبية للقانون الدولي 159، ص 182-181، (1993).

[20] انظر بروتوكول النقاش، 6 أيار 2009.

[21] دافيد كريتشمِر، احتلال العدالة، المحكمة الإسرائيلية العليا والمناطق المحتلة، إصدار جامعة نيويورك (2002) ص 191.