

ورقة عمل

العلاجات القانونية لعملية الجرف الصامد

نورا عريقات
بيانكا إزاياس
سلمى رزفي



معهد السياسات بالجامعة الأميركية في بيروت

نشر من قبل معهد عصام فارس للسياسات العامة والشؤون الدولية في الجامعة الامريكية في بيروت.
خضعت ورقة العمل هذه لآلية مراجعة داخلية.

يمكن الحصول على هذا التقرير في معهد عصام فارس للسياسات العامة والشؤون الدولية في الجامعة
الامريكية في بيروت أو تنزيله عن الموقع الالكتروني التالي: www.aub.edu.lb/ifi
إن الآراء الواردة في هذه الوثيقة تخص كاتبها حصراً ولا تعكس رأي معهد عصام فارس للسياسات العامة
والشؤون الدولية في الجامعة الامريكية في بيروت.

بيروت في تشرين أول ٢٠١٤ © جميع الحقوق محفوظة

العلاجات القانونية لعملية الجرف الصامد بحث في كيفية صنع السياسات العامة في لبنان بالاعتماد على دراسة حالات

نورا عريقات

أستاذة محاضرة في جامعة جورج مايسون ومحرة مجلة جدلية الالكترونية التي ساهمت في اطلاقها. اتمت مؤخراً منحة فريدمان التعليمية في كلية الحقوق في جامعة تيمبل وتدرّس مادة قانون حقوق الانسان الدولي والشرق الأوسط في جامعة جورج تاون منذ عام ٢٠٠٩. هذا وخدمت عريقات كمستشارة قانونية في لجنة فرعية في مجلس النواب الأمريكي رأسها عضو الكونغرس دينيس كوسينيتش.

بيانكا إزاباس

تلميذة سنة ثالثة دكتوراه حقوق في جامعة نيويورك. في ٢٠١٤ كانت متدربة في برنامج ايلاباكر في مركز الحقوق الدستورية حيث عملت في ملف حقوق الانسان الدولية. في ٢٠١٣ اتمت برنامج القانون الدولي وحقوق الانسان في مركز حقوق الانسان والعدالة الدولية في جامعة نيويورك.

سلمى رزفي

تلميذة سنة ثانية حقوق في جامعة نيويورك مع منحة بول ودايزي سوروس للأمريكيين الجدد. هي أيضا عضو في مجلس المحكمة الصامدة العريق في جامعة نيويورك وتشارك رئاسة تجمع النساء الملونات. قبل أن تلتحق بكلية الحقوق، عملت رزفي كمحللة لغوية في وزارتي الخارجية والدفاع الامريكيتين.

”تُعَرَّف المسؤولية بالتزام الدولة احترام المعايير الدولية السائدة ورفعها والتقيّد بها، إضافة إلى القوانين التشريعية المؤيّدة من الدول، وخاصةً القوانين الإنسانية كشرعة حقوق الانسان.“

المحتويات

٤

١. المقدمة

٧

٢. المحاكم الدولية

- أ. محكمة العدل الدولية ٧
- ب. المحكمة الجنائية الدولية ٨
- ج. محكمة خاصة بإسرائيل ١٤

١٧

٣. المحاكم القومية

- أ. الاختصاص القضائي الشامل: محاكم الطرف الثالث القومية ١٧
- ب. قانون المسؤولية الخارجية: المحاكم الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية ١٩

٢٣

٤. هيئات حقوق الانسان وآلياتها

- أ. مجلس حقوق الانسان ٢٣
- ب. هيئات معاهدات حقوق الانسان ٢٦

٢٧

٥. الاستنتاج

١. المقدمة

في ٢٦ آب - أغسطس ٢٠١٤، دخلت إسرائيل وفصائل المقاومة الفلسطينية في اتفاق هدنة طويل الأمد. تتطابق بنود هذا الاتفاق تقريباً مع تلك التي أبرمت في تشرين ثاني - نوفمبر ٢٠١٢ بما فيها فقدانها للآليات التطبيقية. إذا فشلت الأطراف المعنية في جعل البنود أكثر وضوحاً وإلزاماً فلن يكون الاتفاق إلا تثبيت ظرفي للواقع قبل الاعتداء التالي على قطاع غزة.

يتجاهل هذا الاتفاق التزام إسرائيل رفع الحصار المنهك الذي تمارسه على سكان القطاع منذ ثمانية سنوات. بدلا من ذلك، يلزم الاتفاق إسرائيل فقط بـ"إرخاء" الحصار و"فتح" معابر غزة. هذه الإرشادات المبهمة لا تضمن إعادة تأهيل غزة ولا حرية الفلسطينيين الذين يقطنون القطاع. ماذا يعني فتح معابر غزة على سبيل المثال؟ من سيراقب ما إذا كانت هذه المعابر بالفعل مفتوحة؟ في ٢٠٠٥، حكمت المحكمة العليا في إسرائيل بفتح الممرات في جدار الضم على نحو منتظم للسماح بالعبور الانساني (أي العائلي والتعليمي والطبي والمعيشي) لكن لا يزال الفلسطينيون ينتظرون ذلك.

وتتعمّد الاشكالية حين يكون الحصار بحدّ ذاته غير قانوني، إذ يشكّل شكلاً من أشكال العقاب الجماعي بحق سكان قطاع غزة الفلسطينيين، الأمر الذي تمنعه المادة ٣٣ من معاهدة جنيف. كما وأنه يعتبر عمل حربي غير قانوني تقوم به إسرائيل بحق شعب محتل، وبالتالي هي مجبرة بحمايته. وتقع هذه المسؤولية القانونية على إسرائيل كونها القوة المحتلة وعلى القوة المحتلة حماية أمن المدنيين الذين يعيشون تحت الاحتلال. وعليه، رغم وجوب إنهاء الحصار قانونياً، قدمت إسرائيل إرخاء الحصار على أنه تنازل وذلك بعد ٥٢ يوماً من تدمير القطاع المحاصر.

في سياق مشابه، وضعت إسرائيل عدوانها المتكرّر على غزة في سياق الدفاع عن النفس، إلا أنّه وفقاً للقانون الدولي لا يحقّ لإسرائيل الدفاع عن النفس ضد الأراضي الواقعة تحت احتلالها! ما يعني أنّ الاستشهاد بالدفاع عن النفس يهدف الى تصوير غزة على أنّها دولة مستقلة بينما في الواقع تفتقد لمقومات الحكم الذاتي وتقع ضمن السيطرة القانونية لإسرائيل. وهكذا، مع انتهاك القوة البوليسية للفلسطينيين وإعلان الحرب على قطاع غزة في الوقت نفسه، تكون إسرائيل قد وضعت السكان تحت تهديد مزدوج. البارز في الأمر أنه بهذه الطريقة تكون قد اربكت جسمين قانونيين (القانون الذي يحكم الصراعات الدائرة والقانون الذي يحكم البدء بالحرب) بهدف تفادي تحمّل أي مسؤولية.

1 Erakat, Noura, It's not wrong, it's illegal: Situating the Gaza Blockade between International Law and the UN Response, 11 UCLA J. Islamic & Near E.L. (2011-2012).

تمسي هذه النزعة مزعجة بخاصة في ظل انتهاكات اسرائيل للقوانين الانسانية خلال عدوانها. ذلك أنّ القوات الإسرائيلية قامت في هجومها الجوي والبري الأخير على قطاع غزة بقتل ٢١٠٤ فلسطيني منهم ٤٩٥ طفل، كما أنها أجبرت ٣٥٠ ألف نسمة على النزوح وشردت ١٠٠ ألف منهم عبر تدمير ١٦٨٠٠ منزل بشكل كامل أو إلحاق أضرار جسيمة بها. كما قامت القوات الاسرائيلية بتدمير محطة التوليد الكهربائي الوحيدة في غزة وألحقت أضرار ب٢٧٧ مدرسة و١٧ مستشفى وأوقفت ١٠ مستشفيات عن الخدمة كما دمرت ٧٣ مسجد وألحقت أضراراً ب١٩٧ آخرين بالإضافة الى كنيستين ومقبرة مسيحية ولائحة طويلة من البنى التحتية المدنية. هذا وكان عمال الاغاثة قد وجدوا آلاف البقايا المتفجرة (قنابل وقذائف غير منفجرة على سبيل المثال) خلال وقف إطلاق النار الرابع. أما فصائل المقاومة الفلسطينية فقتلت ٦٤ جندي إسرائيلي و٤ مدنيين.

نسبة الدمار والموت هائلة كما إنها غير مسبوقة مقارنة بالأذى الذي لحق بالشعب الفلسطيني في غزة خلال عملية الرصاص المصبوب في ٢٠٠٨/٩/٢٠٠٨ ومجدداً خلال عملية عامود السحاب في تشرين ثاني - نوفمبر ٢٠١٢. إن قدرة إسرائيل على تفادي تحمل مسؤوليتها كقوة محتلة وعلى ارتكاب انتهاكات ضخمة بحق القانون الانساني بشكل روتيني يبيّن نتائج الحصانة الممنهجة التي تُمنح لإسرائيل منذ عقود من الزمن.

لا شك أنّ إسرائيل تمكّنت عبر مزيج من البهلوانيات القضائية والضغط السياسي المباشر ومقاطعة الهيئات القانونية من خلق ثقب أسود قانوني في الطريقة التي تتعامل فيها مع الفلسطينيين، وبشكل أوسع مع القضية الفلسطينية.

ورغم أن العلاجات القانونية وحدها لا تشفي الحالة الفلسطينية، هي تشكّل تكتيكاً فعالاً ضمن استراتيجية شاملة تهدف للتحرّر الوطني. حاول المدافعون عن حقوق الانسان ومنظمات المجتمع المدني سلوك طرق قانونية محلية ودولية لمحاسبة إسرائيل على انتهاكاتها لحقوق الانسان والقوانين الانسانية. ولكن حال التدخّل السياسي دون إنجاح هذه الجهود وأبطل مفعول الدفاع القانوني.

تقدّم هذه الدراسة التلخيصية جردة غير شاملة للمنابر القانونية التي حاول الفلسطينيون أو قد يحاولون استدراك حقوقهم من خلالها. تشمل هذه المنابر محاكم دولية وبشكل خاص محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الخاصة،

كما تشمل المحاكم القومية ذات سلطة قضائية شاملة وقانون المسؤولية الدولية في المحاكم الفدرالية الامريكية بالإضافة الى



هيئات حقوق الانسان وآلياتها كمجلس حقوق الانسان وهيئات متابعة معاهدات حقوق الانسان. يظهر البحث ان النفوذ والسياسة أعاقت وصول الفلسطينيين إلى إستحقاق قضائي ناجح. وفي حين لا تزال متابعة هذه القضايا في الأطر القانونية ذات قيمة إلا أنها يجب أن تستكمل باستراتيجية فعالة خارج السياق القانوني تهدف إلى تهيئة بيئة سياسية داعمة على مستوى الدول والمستوى الشعبي على حد سواء.

فيما يخص هذه الدراسة، تُعرّف المسؤولية بالتزام الدولة احترام المعايير الدولية السائدة ورفعها والتقيّد بها، إضافة إلى القوانين التشريعية المؤيّدة من الدول، وخاصة القوانين الإنسانية كشرعة حقوق الانسان. وهذا يشمل مسؤولية الأطراف الثلاثة في الامتثال للمقترحات الصادرة عن الهيئات القانونية المتعددة الأطراف والتي تهدف الى تعديل سلوك الدول الغير الملتزمة بالمعايير. بناءً عليه، تقيّم هذه الدراسة كيفية التمكن من المحاسبة ضمن الحدود المشوّهة التي يفرضها نظام يركز على مفهوم الدولة. وذلك رغم الاعتراف بتقصير هكذا منظومة عن حماية الأفراد والشعوب بشكل شامل ومناسب.

٢. المحاكم الدولية

أ. محكمة العدل الدولية

محكمة العدل الدولية هي محكمة دائمة لحل الخلافات ومقرها مدينة لاهاي في هولندا. وهي تحكم بالخلافات القانونية بين الدول وتصدر فتاوى في الأسئلة القانونية المقدمة من قبل هيئات الامم المتحدة ووكالاتها. تتشكل من ١٥ قاضي يخدم كل منهم لفترة ٩ سنوات. تنتخب الجمعية العمومية للأمم المتحدة ومجلس الأمن القضاة من لائحة مرشحين تتقدم بها المحكمة الدائمة للتحكيم. تتمثل الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن دائما بقاضي في المحكمة. القرارات المبنية على سوابق لا تنطبق على قرارات محكمة العدل الدولية.

أ. الإختصاص

تمتلك محكمة العدل الدولية الإختصاص في حالتين: القضايا الخلافية والفتاوى القانونية.

أ. القضايا الخلافية

تعتبر القرارات الصادرة عن المحكمة في القضايا الخلافية ملزمة. القضايا الخلافية تنشأ فقط بين دولتين وفي إحدى الطرق التالية:

- ◀ إتفاق خاص: يقبل الطرفان ويتفقان على إدراج القضية على المحكمة.
- ◀ بند تسوية: تعترف دولة بالإختصاص الإلزامي للمحكمة في خلافات مع دولة أخرى قبلت بنفس الشروط بما يخص (أ) تفسير معاهدة، (ب) أي سؤال يتعلق بالقانون الدولي، (ج) وجود واقعة تشكل خرق للإلتزام دولي إن ثبتت، (د) طبيعة ونسبة التعويض في حال وجد خرق للإلتزام دولي.
- ◀ إعلان بند إختياري: يمكن للدول القبول بإختصاص المحكمة إما من دون شروط أو بإشترط المعاملة بالمثل كما يمكنها القبول بإختصاص المحكمة لفترة محددة من الوقت.
- ◀ التعاقب من المحكمة الدائمة للعدالة الدولية: تعتبر الإعلانات الصادرة وفق المادة ٣٦ من قانون المحكمة الدائمة للعدالة الدولية (وهي المحكمة التي سبقت محكمة العدل الدولية) التي لا تزال سارية مقبولة ضمن الإختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية.

أ. فلسطين وإختصاص المحكمة في القضايا الخلافية

تتطلب الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة موافقة مجلس الأمن لتصبح طرفاً في محكمة العدل الدولية. لكن بإمكان فلسطين "أن تصل إلى محكمة العدل الدولية وفق المادة ٣٥ (٢) من قانونها

اللاحق بقرار مجلس الأمن رقم ٩ (١٩٤٦) الذي يسمح للدول التي ليست طرفاً في قانون المحكمة أن تتقدم بإعلان قبول إختصاص المحكمة".

ورغم أن إسرائيل لم تقبل بالإختصاص الإلزامي فإنها طرفاً في إتفاقية منع جرائم الإبادة الجماعية من دون أي تحفظ. تتضمن هذه الإتفاقية بند تسوية يحيل الخلافات إلى محكمة العدل الدولية للبت فيها. تسمح المادة ٩ للطرف المنتسب إلى الإتفاقية تقديم شكوى "بما يخص تفسير أو تطبيق أو إستيفاء الإتفاقية الحالية بما فيها ما يخص مسؤولية دولة عن جريمة إبادة جماعية" إلى محكمة العدل الدولية للتسوية. يجب على الدولة الفلسطينية أن تكون طرفاً في الإتفاقية لمقاضاة إسرائيل وفق هذا البند وبإمكانها فعل ذلك الآن كدولة غير عضو في الأمم المتحدة. لكن هذا لا يحسم إستيفاء الدولة الفلسطينية شروط الإختصاص في القضايا الخلافية في محكمة العدل الدولية وفق المادة ٣٥ (٢) في قانونها^٢. هذه الخطوة تفترض أن الأذى اللاحق بالفلسطينيين يرقى إلى مستوى جريمة إبادة جماعية وفقاً لتعريف الإتفاقية وأن القيادة الفلسطينية ستقوم بهذا الطلب إن إستوفى الشروط.

ب. فتاوى قانونية

تعتبر الفتاوى القانونية الصادرة عن محكمة العدل الدولية أحكام رسمية - لكن غير ملزمة - في إستشارات القانون الدولي المقدمة من قبل هيئة أو وكالة في الأمم المتحدة غالباً ما تكون الجمعية العمومية للأمم المتحدة. في عام ١٩٩٣ طلبت منظمة الصحة العالمية فتوى قانونية عن قانونية إستخدام الأسلحة النووية لكن المحكمة رفضت إصدارها بحجة ان الإستشارة تقع خارج نطاق عمل منظمة الصحة العالمية. ثم عادت وتقدمت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بنفس الطلب الذي أدى إلى حكم الأسلحة النووية المثير للجدل. باختصار رفضت المحكمة الإجابة على الإستشارة بحجة غياب قوانين واضحة مع أو ضد استعمال هذه الاسلحة أو التهديد باستعمالها. يجب ذكر أن هذا القرار نتج من تركيبة محكمة العدل الدولية - تحديداً الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الذين هم أنفسهم يملكون ترسانات نووية.

² John Cerone, *The UN and the Status of Palestine – Disentangling the Legal Issues*, ASIL Insights, volume 15, issue 26, 13 Sept., 2011, available at <http://www.asil.org/insights/volume/15/issue/26/un-and-status-palestine-%E2%80%93-disentangling-legal-issuesn>; See also UNSC Res. 9 (1946)

³ Id. ; But see e.g., Dapo Akande, *Palestine as a UN Observer State: Does this make Palestine a State?* Dec. 2012, available at <http://www.ejiltalk.org/palestine-as-a-un-observer-state-does-this-make-palestine-a-state/>

فلسطين والفتاوى القانونية: فتوى الجدار

في العام ٢٠٠٣، طلبت الجمعية العمومية للأمم المتحدة فتوى قانونية بشأن بناء إسرائيل لجدار في الضفة الغربية. في حكمها المعنون "النتائج القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة" أقرت المحكمة أن مسار الجدار غير قانوني وأكدت وضع الأراضي الفلسطينية المحتلة وأكدت عدم قانونية المستوطنات ورفضت حجة الدفاع عن النفس التي استعملتها إسرائيل في تبريرها لمسار الجدار. الحكم الغير ملزم دعى جميع الأطراف الأعضاء في المحكمة عدم الاعتراف بالوضع الغير قانوني الناتج عن بناء الجدار وعدم منح أي دعم أو مساعدة للمحافظة على الوضع الناتج عن عملية البناء، كما انه بالإضافة يتوجب على جميع الدول الأطراف في معاهدة جنيف الرابعة المتعلقة في حماية المدنيين في زمن الحرب الصادرة في ١٢ آب - أغسطس ١٩٤٩ ضمان التزام إسرائيل بالقانون الانساني الدولي المنبثق من هذه المعاهدة مع احترام ميثاق الامم المتحدة والقانون الدولي^٤.

في المحصلة دعى هذا البند جميع الدول إلى معاقبة إسرائيل لإنتهاكها التواصل الجغرافي في الضفة الغربية المحتلة عبر حجب الدعم والمساعدات لعملية البناء كما دعى إلى مقاطعة السلع المنتجة في المستوطنات الواقعة ضمن مسار الجدار الغير قانوني.

استنكر الكونغرس الأمريكي الحكم فور صدوره عبر القرار ٧١٣ (٢٠٠٤) لمجلس النواب. إسرائيل أيضاً شجبت القرار مستشهدة بقرار أعلى هيئة قضائية إسرائيلية في هذه القضية. وفقاً للفصل الرابع عشر من ميثاق الامم المتحدة تتكل محكمة العدل الدولية إجمالاً على مجلس الأمن لتنفيذ أحكامها مما يحد أكثر من فعاليتها. لكن بالرغم من غطاء التأييد الدبلوماسي المتجسد في هذه الفتوى القانونية فقد فشلت القيادة الفلسطينية في الضغط على أي دولة من أجل فرض عقوبات على إسرائيل أو مقاطعتها. لكن لا يزال الحكم تعبير شرعي وحاسم من القانون الدولي في هذه القضية.

هل يجب على فلسطين أن تسعى إلى فتوى قانونية أخرى؟ من المرجح أن يؤدي تعاطف الجمعية العمومية للأمم المتحدة إلى الخضوع إلى طلب إدراج القضية في محكمة العدل الدولية كما جرى في عام ٢٠٠٣. تنفع هذه الفتاوى القانونية في توثيق عدم قانونية المشروع الاستعماري الاستيطاني التوسعي المتبع من قبل إسرائيل حتى ولو غابت آليات التنفيذ لإيقافه. المسائل الموصولة بالموضوع تتضمن مسائل ضيقة النطاق كقانونية الحصار على غزة والإبعاد القسري للسكان الفلسطينيين في القدس الشرقية والضم المطروح للمنطقة. كما تشمل المسائل الأوسع بكثير والتي تسأل النظام القانوني الإسرائيلي بأسره وما إذا كانت السلطة القضائية

التي تمارسها على كافة الأراضي على جانبي الخط الأخضر تعتبر فصلاً عنصرياً. وقد تشكل سلسلة دعاوى متتالية استراتيجية مجددة لممارسة ضغط سياسي متواصل بالإضافة الى اعادة تموضع القانون من الإطار السياسي البحث المفروض من قبل الولايات المتحدة.

ب. المحكمة الجنائية الدولية

المحكمة الجنائية الدولية هي عبارة عن محكمة جنائية دولية دائمة مقرها مدينة لاهاي الهولندية. أسس قانون روما الأساسي المحكمة عند دخوله حيز التنفيذ في ١ تموز - يوليو ٢٠٠٢. الركيزة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية هي مادة تكاملية موجودة في المادة ١٧ من قانون روما الأساسي. التكاملية تقضي بجواز أن تتخذ المحكمة القضايا التي لا تكون المحاكم القومية راغبة في أو قادرة على ملاحقتها. لكنه يجب ان تكون الجرائم المرتكبة خاضعة لإختصاص المحكمة وفق ما ينصه قانون روما الأساسي إذا أرادت المحكمة البت في الدعاوى القائمة. كما أنه يجب أن تتمتع المحكمة بسلطة قضائية جغرافية وزمنية في القضية.

أ. الجرائم الخاضعة لإختصاص المحكمة

تملك المحكمة الجنائية الدولية الإختصاص في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب والجرائم العدوانية.

أ. جريمة الإبادة الجماعية

جريمة الإبادة الجماعية وفق تعريف المادة السادسة من قانون روما الأساسي تنطبق على أي من الأفعال التالية التي تجري مع "نية التدمير الجزئي أو الكامل لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية كما يلي":

- ◀ قتل أعضاء من الجماعة
 - ◀ إلحاق أذى جسدي او نفسي لأعضاء من الجماعة
 - ◀ التضيق المقصود على الظروف المعيشية للجماعة بهدف تدميرها المعنوي جزئياً أو كلياً
 - ◀ إتخاذ إجراءات تهدف إلى منع الإنجاب في الجماعة
 - ◀ الإبعاد القسري لأطفال الجماعة إلى جماعة أخرى
- يعتبر الفرد وفق المادة ٣٠ (٢) من قانون روما الأساسي متوافي لشرط "النية" إذا كانت هناك لحظات (أ) ينوي فيها الفرد الضلوع في التصرف و(ب) ينوي أن يسبب المتتبعات أو على يقين ان هذه المتتبعات ستحصل في السياق الطبيعي لمسار الأحداث.

4 ICJ Advisory Opinion, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Construction of a Wall) at para. 159 (9 July 2004).

٢. الجرائم ضد الإنسانية

بالنسبة لجرائم الحرب والتي تشمل الهجوم الذي يخل بمبدأ التوازن فأقر حكم كاتانغا أن الهجوم يعتبر غير متوازن عندما يكون المهاجمين على علم بأنه سيقتل مدنيين حتى لو كان هدف الهجوم عسكرياً.^٨

٢. الإختصاص القضائي للمحكمة

إحدى متطلبات الإختصاص القضائي للمحكمة هي أن تكون الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث طرفاً في المحكمة (أي أن تكون الدولة قد وافقت على قانون روما الاساسي) أو أن تكون الدولة قد قبلت بالإختصاص للمحكمة (المادة ١٢(أ)) أو أن الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها (المادة ١٢(ب)).

حتى لو لم توقع الدولة على قانون روما الاساسي فإن بإمكانها أن تقبل إختصاص المحكمة وفقاً للمادة ١٢(٣) من خلال إدراج إقرار في قلم المحكمة. عند قبول الدولة إختصاص المحكمة يمكن للمحكمة أن تحاكم الجرائم القائمة على أراضيها أو من قبل أحد مواطنيها.

٣. الإختصاص الزمني للمحكمة

المادة ١١(٢) من قانون روما الاساسي ينص أنه لا يجوز للمحكمة أن تمارس إختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة ٣ من المادة ١٢ حيث تحدد مدة الإختصاص. كما أنه لا إختصاص للمحكمة في الجرائم المرتكبة قبل قيام المحكمة في عام ٢٠٠٢.

٤. المحكمة الجنائية الدولية وفلسطين

وافقت فلسطين، وفق البند الثالث من المادة الثانية عشرة في ٢٢ كانون الثاني - يناير ٢٠٠٩، على نظر المحكمة المختصة لفترة زمنية غير محدودة، في الجرائم المرتكبة على أراضيها منذ الأول من تموز - يوليو ٢٠٠٢.^٩ بينما رفض مكتب الإدعاء، في وثيقة بعنوان "الوضع في فلسطين"، إختصاص المحكمة في الجرائم المرتكبة في فلسطين منذ الأول من تموز - يوليو ٢٠٠٢. ولكن في ٣ نيسان - أبريل رد الإدعاء قائلاً إنه لم يكن واضحاً لديه إذا كانت فلسطين دولة، وبالتالي ليس بإمكان المحكمة تحديد إختصاصها قبل أن تبت الجمعية العمومية للأمم المتحدة في الموضوع.^{١٠} في ٢٩ تشرين ثاني - نوفمبر ٢٠١٢ وافقت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بأغلبية

الجرائم ضد الإنسانية المعرّفة في المادة السابعة من قانون روما الاساسي تشمل القتل المتعمد والإبادة والنقل القسري للسكان والسجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي واضطهاد أية جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس والأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

ولا يجب أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت بنية مسبقة بل بمجرد أن تكون قد ارتكبت (١) كجزء من هجوم واسع النطاق وممنهج، (٢) وضد سكان مدنيين (٣) وعن معرفة.

بالنسبة إلى المتطلب الأول فقد أقرت المحكمة في حكم تأكيد الاتهام في قضية كاتانغا أن هجوم وحيد على قرية بوغورو في جمهورية كونغو الديمقراطية والذي أدى إلى ٢٠٠ حالة وفاة كان كافياً ليعتبر هجوماً واسع النطاق إذا أخذ في سياق أعمال العنف العامة في تلك المنطقة من جمهورية كونغو الديمقراطية حين حدوث الهجوم.^٥

أما بالنسبة للمتطلبات الأخرى فأقر حكم المحكمة في تحقيق كينيا أن الهجوم على المدنيين لا ينبغي أن يكون معلناً بل يمكن استنتاجه من مجرى الأحداث.^٦ في حكم كاتانغا كان فريق الدفاع قد وجه هجوماً على قاعدة عسكرية موجودة داخل قرية مدنية. رغم أن الهدف العسكري كان قد هوجم في السابق غير أن هذا الهجوم تحديداً أوقع ٢٠٠ قتيل مدني. أقرت المحكمة أنه بما أن المعارك كانت تدور بين جماعتين إثنيتين فهناك فرضية قوية بأن المدنيين الذين قتلوا قد استهدفوا بطريقة غير قانونية.^٧

٣. جرائم الحرب والعدوان

تعرف المادة الثامنة عوامل جرائم الحرب بتلك التي تشمل الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة. المادة الثامنة المكررة تصف العوامل في جرائم العدوان.

8 *Katanga Confirmation of Charges Decision, supra at note 13, para. 274, footnote 374.*

9 *State of Palestine, Declaration Recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court, Jan. 22, 2009, available at www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf.*

10 *Int'l Crim. Ct. Office of the Prosecutor, Statement: Situation in Palestine, para. 5-7, Apr. 3, 2012, http://www.iccpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-cdn/palestine/Pages/update%20on%20situation%20on%20palestine.aspx.*

5 *Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07), Appeals Chamber, Decision on the Admissibility of the Case, para. 578, Sept., 25, 2009 [Hereinafter Katanga Confirmation of Charges Decision].*

6 *Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09), Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, para. 87, Mar. 31, 2010 [Kenya Investigation]; Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, Situation in the Democratic Republic of Congo, para. 1113, footnote 2636, Mar. 7, 2014 [Hereinafter Katanga Decision].*

7 *Katanga Decision at para. 1144.*

ناشد المجتمع المدني الفلسطيني القيادات الفلسطينية ملاحقة إسرائيل في المحكمة الجنائية الدولية إثر العدوان الإسرائيلي الأخير على الشعب الفلسطيني في قطاع غزة^{١٦}. لكن عباس كان لا يزال متردد وطلب إجماع الأحزاب السياسية الفلسطينية على الإنضمام إلى قانون روما الأساسي^{١٧}. حصل عباس على هذا الإجماع عندما وافق الطرف المتبقي وهو حركة حماس على مقاضاة إسرائيل عبر المحكمة الجنائية الدولية وكان ذلك في شهر آب - أغسطس ٢٠١٤^{١٨}. لكن عباس شرح أنه سينتظر نتائج تحقيق لجنة تقصي الحقائق لمجلس حقوق الانسان والتي ستُنشر في آذار - مارس ٢٠١٥ قبل الانضمام إلى قانون روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

إذا سعت فلسطين إلى إختصاص المحكمة الجنائية الدولية فإن من المرجح أن لا تنظر المحكمة إلا في الجرائم المزعومة التي ارتكبت منذ شهر تشرين ثاني - نوفمبر ٢٠١٢ أي التاريخ الذي أصبحت فيه فلسطين دولة غير مكتملة العضوية في الأمم المتحدة. إذا أرادت الدولة الفلسطينية تفادي المفعول الرجعي والتركيز على التحقيق في الجرائم المزعومة المرتكبة فقط في صيف ٢٠١٤، فيمكنه فعل ذلك عبر تحديد بدء الفترة الزمنية للإختصاص القضائي عند إعادة تقديم الإقرار وفق المادة (٣)١٩^{١٩}.

١. التحديات المحتملة

أ. الإختصاص القضائي

بالرغم من وضع فلسطين كدولة غير مكتملة العضوية في الأمم المتحدة يمكن أن تقرر المحكمة أنها لا تملك التحكم الفعلي والمطلوب في فلسطين للإعتراف فيها كدولة. في ١٣ كانون أول - ديسمبر ٢٠١٣ قام ممثلون عن الرئيس السابق محمد مرسي وحزبه السياسي بالتقدم بإقرار وفق المادة (٣)١٩ كون مصر عضوا موقعا لكن غير مصدقا لقانون روما الأساسي (ما يعني أنها ليست دولة طرفا وأن المحكمة لا تملك الإختصاص في الجرائم المرتكبة في

ساحقة على قبول فلسطين كدولة غير عضو في المنظمة^{٢٠}. لذلك أصبح بإمكان فلسطين الآن القبول بقانون روما الأساسي أو تقديم إقرار آخر وفق المادة (٣)١٩ للقبول بإختصاص المحكمة من دون مواجهة نفس العائق^{٢١}.

كما بإمكان المحكمة الحصول على الإختصاص إذا أحال مجلس الأمن في الأمم المتحدة القضية على مكتب المدعي العام^{٢٢}. غير أن الأخذ بعين الاعتبار التاريخ الطويل للولايات المتحدة الأمريكية في استخدامها حق الفيتو في كل القرارات التي قد تؤثر سلباً على إسرائيل^{٢٣}. يفيد أن مجلس الأمن لن يحيل قضية فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية.

لجأت الولايات المتحدة وإسرائيل إلى نفوذهما السياسي على المحكمة ومسؤولي السلطة الفلسطينية لمنع لجوء فلسطين إلى المحكمة. وأقر مسؤولون سابقون في المحكمة الجنائية الدولية أن مدعي عام المحكمة السابق لويس مورينو أوكامبو واجه ضغوطات كبيرة لرفض طلب فلسطين في ٢٠٠٩. كما مارست الولايات المتحدة ضغوطات هائلة على محمود عباس لنلا يتقدم بطلب فلسطيني إلى المحكمة الجنائية الدولية عبر تهديده بإيقاف تمويل السلطة الفلسطينية والذي يشكل ثلث الموازنة الوطنية الفلسطينية^{٢٤}.

11 G.A. Res 67/19, U.N. Doc. A/RES/67/19, Nov. 29, 2012, available at <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r67.shtml>.

12 Int'l Crim. Ct. Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Examinations Activities 2013, para. 236, Nov. 25, 2013, available at http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/Report-on-Preliminary-Examination-Activities-2013.aspx (stating that "the 2009 declaration was not validly lodged."); Kai Ambos, Palestine, UN Non-Member Observer Status and ICC Jurisdiction, eUr. J. Int'l L.: tAlk, May 6, 2014, available at <http://www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/>; John V. Whitbeck, Palestine and the ICC, Al Jazeera (Apr. 16, 2013), <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2013/04/201341561759725150.html> (quoting statements by current Prosecutor Fatou Bensouda at the Academie Diplomatique Internationale in Paris on March 20, 2013).

13 Rome Statute, article 13(b). For example, the case of Libya was referred under UN Security Council resolution 1970(2011).

14 Bill Van Esveld, U.S. Should Support ICC Jurisdiction in Palestine, hUmAN rIghts WAtCh (May 29, 2014), <http://www.hrw.org/news/2014/05/29/us-should-support-icc-jurisdiction-palestine>.

15 Julian Borger, Hague Court Under Western Pressure Not to Open Gaza War Crimes Inquiry, the gUARDIAN, (Aug. 18, 2014), <http://www.theguardian.com/law/2014/aug/18/hague-court-western-pressure-gaza-inquiry>; Danielle Spiegel Feld, Can Kerry Keep the Palestinians Out of the ICC?, the dAILY BeAst (Mar. 27, 2013), <http://www.thedailybeast.com/articles/2013/03/27/can-kerry-keep-the-palestinians-out-of-the-icc.html>; Ben Piven & Hashem Said, Will Middle East Governments Ever Face International Justice?, AL Jazeera (Aug. 29, 2014), <http://america.aljazeera.com/articles/2014/8/29/icc-justice-middleeast.html>; Colum Lynch, The Case Against the Prosecution, Foreign Policy (Aug. 5, 2014), http://thecable.foreignpolicy.com/posts/2014/08/05/palestinians_abbas_international_prosecution_of_israeli_soldiers_ICC_Hague; Ari Yashar, US Pressuring PA Not to Sue Israel for 'War Crimes', Israel National News (Aug. 18, 2014), <http://www.israelnationalnews.com/News/News.aspx/184155#.VAQdv0iKA-I>.

16 David Hearst, Exclusive: Hamas Pushes Abbas to Join ICC, middle eAst eye (Aug. 11, 2014), <http://www.middleeasteye.net/news/exclusive-hamas-pushes-abbas-join-icc-316559675>.

17 Karen Laub & John Heilprin, Abbas Looks for Broad Political Support for Attempt to Seek War Crimes Charges Against Israel, Us NeWs (Jul. 31, 2014), <http://www.usnews.com/news/world/articles/2014/07/31/pillay-israel-hamas-committing-war-crimes>.

18 Avaneesh Pandey, Hamas Pledges Support for International Criminal Court Bid as Abbas Urges Resumption of Talks, International Business Times (Aug. 23, 2014), <http://www.ibtimes.com/hamas-pledges-support-international-criminal-court-bid-abbas-urges-resumption-talks-1667212>; See also Associated Press, Hamas Backs Palestinian Bid to Join International Criminal Court, NeW yOrk POst (Aug. 23, 2014), <http://nypost.com/2014/08/23/hamas-backs-palestinian-bid-to-join-international-criminal-court/>.

19 Kai Ambos, Palestine, Un Non-Member Observer Status and ICC Jurisdiction, 6 May 2014, Eur. J. Int'l L.: Talkl, available at <http://www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/> ("... in the case of Palestine, such a declaration cannot go further back than the actual recognition of statehood on 29 November 2012, since the authority to lodge it is premised on the existence of a State of Palestine.")



ب. التحقيق بالمخالفات الفلسطينية

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتضمن كل الجرائم المرتكبة في أقاليم الدولة الطرف. لذلك فإذا اختارت فلسطين اللجوء في هذه القضية الى المحكمة الجنائية الدولية يجب على المدعي العام التحقيق في جميع الجرائم التي حصلت في هذه البقعة الجغرافية (بما فيها المخالفات الفلسطينية)^{٢٦}. لا يختلف الاختصاص المادة ١٢(٣) في هذا الموضوع إذ انه يقبل الاختصاص الجغرافي لفترة زمنية محددة. هذا يعني انه سيخضع نشاطات فصائل المقاومة الفلسطينية للتحقيق والملاحقة القانونية. إطلاق الصواريخ نحو الأراضي الإسرائيلية تحديداً قد يعتبر جريمة حرب او حتى جريمة ضد الانسانية كونها لا تفرّق بين المقاتل والغير مقاتل.

في حال قامت اسرائيل بالقبول بقانون روما الأساسي وتقديم إقرار وفق المادة ١٢(٣) للتحقيق بالجرائم الفلسطينية منذ عام ٢٠٠٢، هذا السيناريو غير مرجح لكنه قد يخلق حالة قانونية فريدة. اذا فتح هذا الملف فانه سينتج تحقيق غير متوازي إذ انه سينظر (١) بالجرائم الفلسطينية منذ عام ٢٠٠٢ بينما سينحصر التحقيق في الجرائم الإسرائيلية بتلك التي حصلت منذ عام ٢٠١٢، وهذه قد تشمل (٢) التفجيرات الانتحارية التي حصلت في فترة ما عرف بالانتفاضة الثانية ما يعرض الفلسطينيين للمحاسبة بينما يعفي الإسرائيليين من أعمالها المرتكبة في نفس الفترة الزمنية.

في حال حصل هذا السيناريو فان المحاكمة المطولة ستغرق في مسائل قانونية عميقة مما قد يؤثر على الدعم الشعبي للمحاكمات. قد تصرّ اسرائيل على التركيز على المسائل التقنية في تحقيق المحكمة الجنائية الدولية او اغراق الادعاء بالوثائق او الإصرار على عدم الإفصاح عن معلومات بحجة انها تشكل خطر أمني قومي. في ظل الغطاء الامريكى فان الدعم الشعبي المستدام يصبح ضروريا للقاء الضوء على التأثيرات السياسية لتحقيق المحكمة الجنائية الدولية حتى يكسب الفلسطينيون من العملية حتى لو لم تصل التحقيقات الى نتائج قانونية بارزة.

في الحالة الأكثر ترجيحاً وهي ان تقاطع اسرائيل اعمال المحكمة فان بإمكان المحكمة الجنائية الدولية ان تقوم بجزء من تحقيقاتها عن بعد. فالمادة ١٥ تحدد ان بعض الأدلة كإفادات الشهود يمكن ان يُحصل عليها خارج البلد الذي يتم التحقيق فيه. كما يمكن للادعاء الاستعانة بتقارير خارجية كتقرير لجنة تقصي الحقائق لمجلس حقوق الانسان في المرحلة التمهيدية من التحقيق وعند إصدار مذكرات التوقيف. لكن ليس هناك في قانون روما الأساسي او المحكمة الجنائية الدولية ما يقترح انه بالمكان اجراء تحقيق من دون السفر الى البلد الذي يتم تحقيق به.

إقليمها أو من قبل أحد رعاياها)^{٢٧}. فأقر مكتب الإدعاء أن إقرار مرسى للمحكمة وفق المادة ١٢(٣) "لم يقدّم وفق القانون الدولي ولا من قبل شخص يملك السلطة المطلوبة أو التفويض الكامل لتمثيل الدولة المصرية بهدف قبول الدولة إختصاص المحكمة"^{٢٨}. قد تصل المحكمة الجنائية الدولية إلى نفس الإستنتاج بالنسبة إلى فلسطين.^{٢٩}

وكان قد سبق لمكتب الإدعاء أن أقر بإعتراف الأمم المتحدة بممثلين سياسيين مختلفين للدولة المصرية^{٣٠}. لن تواجه فلسطين نفس المشكلة لإعتراف الجمعية العمومية للأمم المتحدة بها. لكن عاد ونظر مكتب المدعي العام في مسألة "التحكّم الفعلي" والذي يحدد الحكومة المعترف فيها للدولة لأهداف القانون الدولي. ويتم تحديد هذه المسألة من خلال اختبار أي كيان يملك "على أرض الواقع السيطرة على أراضي الدولة ويتمتع بطاعة أكثرية السكان وتشير التوقعات المنطقية الى استمراريته"^{٣١}.

تمت مناقشة ما إذا قامت فتح وحماس مشتركتان بالموافقة على تصديق أو إقرار وفق المادة ١٢(٣) وإمكانية بروز إشكالية "التحكّم الفعلي" التي قد تعيق قبول إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بما أن إسرائيل تحتل كامل الأراضي الفلسطينية وتعريف الاحتلال هو "التحكّم الفعلي" من قبل قوة أجنبية^{٣٢}. تقرر المادة ٤٢ من معاهدة لاهاي وهي إحدى مراجع القانون الدولي الإنساني (أي قوانين الحرب وقوانين الاحتلال) أن "الأراضي تعتبر محتلة عندما توضع فعلياً تحت سلطة جيش معادي. ويغطي الاحتلال فقط هذه الأراضي حيث ترسخ هذه السلطة ويمكن ممارستها".

وفق المادة ٥٣(٣) يمكن لعرفه ما قبل المحاكمة مراجعة قرار الإدعاء بعدم ملاحقة تحقيق ما وقد يطلب من الإدعاء إعادة النظر ولكن هذا فقط يتم بطلب من الدولة الطرف التي تقدمت بالدعوى أو من قبل مجلس الأمن.

الطريقة الأخرى التي يمكن من خلالها الوصول إلى المحكمة الجنائية الدولية في حال أضيفت عوائق جديدة ضد محاولة فلسطين تصديق قانون المحكمة أو إقرار المادة ١٢(٣) هو من خلال مفاضة عناصر وضباط الجيش الاسرائيلي الذين شاركوا في مجازر غزة والذين يملكون جنسيات مزدوجة من دول أطراف في قانون روما الأساسي.

20 Int'l Crim. Ct. Office of the Prosecutor, *The Determination of the Office of the Prosecutor on the Communication Received in Relation to Egypt*, ICC-OTP- 20140508-PR1003, May 8, 2014, available at http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1003.aspx [Hereinafter *Determination on Egypt Communication*].

21 *Id.* at para. 2.

22 Eugene Kontorovich, *Effective Control and Accepting ICC Jurisdiction*, OPINIO JURIS (Aug. 4, 2014), <http://opiniojuris.org/2014/08/04/guest-post-effective-control-accepting-icc-jurisdiction/>.

23 *Determination on Egypt Communication* at para. 3.

24 *Id.* at para. 4.

25 Eugene Kontorovich, *supra* at note 9.

26 Richard Falk, *Palestinian Recourse to the International Criminal Court: The Time Has Come, Global Justice in the 21st Century* (Jul. 21, 2014), <https://richardfalk.wordpress.com/tag/international-criminal-court/>.



محاكم خاصة^{٢٨}. كما يمكن للاتفاقيات الثنائية ان تمنح سلطة لمحاكم خاصة لحل النزاعات ضمن سلطة الدولتين ويدرج إستحداث هذه المحاكم بشكل خاص في شؤون الاستثمارات والأمور المتعلقة بالاعمال. يمكن ايضا للمجالس التشريعية المحلية ومن خلال إقرار قانون ان تشترع اختصاص لمحاكم خاصة لفترة محددة من الزمن.

بعكس المحكمة الجنائية الدولية التي تعطي أولوية للمحاكم الوطنية وتوفر علاقة تكاملية معها، فان المحاكم الخاصة تملك الأولوية في البت في القضايا فوق المحاكم الوطنية رغم التركيز السياسي على استهلاك الحلول المحلية قبل اللجوء الى انشاء محكمة خاصة.

١. عملية الإحالة

رغم وجود سبل اخرى لإنشاء محكمة خاصة تبقى الصلاحية المعطاة لمجلس الأمن وفق المادة ٣٩ الوسيلة الأسرع لإنشاء محكمة خاصة. يمكن لمجلس الأمن من تلقاء نفسه ان يصدر قرار بإنشاء محكمة او وضع خاص لفترة زمنية معينة او يمكن ان تكون الحالة قد أحييت على مجلس الأمن . الحالات التي يمكن إحالتها على مجلس الأمن لإنشاء محكمة خاصة تشمل الحروب والعمليات العسكرية ولا تشمل أشخاص محددين. يصدر مجلس الأمن في الامم المتحدة قرار لدفع الدولة او الدول المعنية الى التعاون. ثم يحدد مجلس الأمن اي من رعايا الدولة ومسؤوليها الحاليين او السابقين يخضعون لاختصاص المحكمة.

٢. شرعية المحكمة

تمت نقاشات في السابق ضد شرعية السلطة الاختصاصية لمجلس الأمن في هذا الموضوع. النقاش الابرز كان في قضية الادعاء ضد تاديتش في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. قال تاديتش ان مجلس الأمن في الامم المتحدة هو جسم سياسي تنفيذي جماعي غير مخول لاتخاذ إجراءات ضد أفراد من خلال محاكم لان الذين صاغوا ميثاق الامم المتحدة لم يتصوروا انشاء هكذا محاكم. كما ناقش ان مجلس الأمن ليس جسم ديمقراطي او تمثيلي وان المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تنتهك مبادئ المساواة السيادية^{٢٩}. لكن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة اجابت بأن مجلس الأمن يملك بالفعل صلاحية انشاء محكمة وان انشاء المحكمة لا يخالف المساواة السيادية اذ ان

بينما لا يحتاج الادعاء السفر الى اسرائيل للقيام بتحقيقه من المرجح ان عدم القدرة على التحقيق في فلسطين قد يدمر القضية. سيصعب على الادعاء الدفاع عن أدلته في مرحلة تأكيد التهم من اعمال المحكمة. ففي مرحلة تأكيد التهمة من المحاكمة يجب ان يحضر المتهم الموقوف الى المحكمة لقراءة التهمة الموجهة ضده. يسمح للمتهم ان يتحدى ادلة الادعاء وان يقدم أدلته للمحكمة. ليست هناك اي سابقة لتحقيق كامل تم خارج الإقليم حيث ارتكبت الجرائم ومن المرجح ان لا يسمح له ان يحصل في قضية حساسة سياسيا كهذه.

ج. نواقص المحكمة الجنائية الدولية

كما جرى في ٢٠٠٩، ستخضع المحكمة الجنائية الدولية لضغط كبير من الولايات المتحدة الامريكية من أجل عدم التحقيق بإسرائيل او فلسطين. قد تتمكن الولايات المتحدة من التأثير على دول اخرى لدعم معارضتها لادعاء المحكمة الجنائية الدولية بحجة انه سينسف عملية السلام (المحتضرة) التي ستؤسس دولة فلسطينية (مثيرة للجدل). لا يعرف ما هو مدى الاعتراض الامريكى والكمية الضغط الذي قد تمارسه.

حتى لو باشرت المحكمة الجنائية الدولية التحقيق بعملية الجرف الصامد بالتحديد فهذا التحقيق الضيق سيفرز كل عدوان على حدا من دون تقييم السياق العام للمشروع الاستعماري الاستيطاني الاسرائيلي والاحتلال العسكري ونظام الفصل العنصري. لهذا السبب قد يكون من المناسب ان تمتنع عن التحقيق في العمليات الاخيرة لإسرائيل والتركيز على التحقيق في جريمة الحرب الاستيطانية والفصل العنصري الذي يعتبر جريمة ضد الانسانية بالاضافة الى التعذيب والحجز الاداري والتهمير القسري والابادة. قد لا تؤدي اي من هذه الى نتائج يمكن تطبيقها لكنها ستساهم في الإضافة الى سجل الانتهاكات الإسرائيلية الموثقة الذي من شأنه دعم الجهود الفلسطينية لخلق دعم سياسي واسع ذات قاعدة شعبية لقضيتها.

ج. محكمة خاصة بإسرائيل

يمكن انشاء محاكم خاصة من قبل مجلس الأمن في الامم المتحدة وفق الصلاحية المعطاة له في المادة ٣٩ من ميثاق الامم المتحدة الذي ينص بان لمجلس الأمن الصلاحية في الرد على اي تهديد للسلام^{٣٧}. كما يمكن للمعاهدات الدولية ان تعطي الحق بإنشاء

٢٨ إتفاقية منع الابادة الجماعية هي مثال عن اتفاقية دولية تتيح انشاء محاكم خاصة. وفقا للمادة السادسة من إتفاقية منع الابادة الجماعية "الأشخاص المتهمون بجريمة الابادة الجماعية أو أي من الاعمال الأخرى المحددة في المادة الثالثة يجب محاكمتهم في محكمة مؤهلة في الدولة حيث ارتكب الجرم، أو في محكمة جنائية دولية ذات إختصاص وحيث قبل الأطراف المتعاقدين إختصاصها."

29 Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-I, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ¶ 70 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 2, 1995).

٣٧ المادة ٣٩ من ميثاق الامم المتحدة

ه. فلسطين والمحاكم الدولية

في الحالة الفلسطينية يصعب انشاء محكمة خاصة للاستماع الى الاتهامات بالجرائم المزعومة المرتكبة من قبل مجرمي الحرب الإسرائيليين. المحاكم الخاصة هي نتاج تكليف من مجلس الأمن الدولي. العضوية الدائمة وحق الفيتو المرفق فيها للولايات المتحدة في هذا المجلس تجعل هذا التكليف مستبعد او حتى مستحيل. حتى لو تم انشاء محكمة خاصة فلم تثبت التجربة إمكانية هكذا محكمة التعامل مع قضايا مشحونة سياسيا كما ظهر في حالة المحكمة الخاصة بلبنان. أصدرت المحكمة الخاصة بلبنان قرار اتهامي بحق أربعة أعضاء من حزب الله في قضية قتل رئيس الوزراء اللبناني السابق رفيق الحريري لكنها كانت مليئة بالفجوات الشرعية وعملت على زيادة عدم الاستقرار في الوضع السياسي في لبنان.

رغم استبعاد احتمال انشاء محكمة خاصة بإسرائيل لمحاكمتها على جرائمها فان هناك بدائل خارج النظام القانوني يتم استخدامها حاليا. تحديدا قامت محكمة راسل الخاصة بفلسطين بالانتظام في أربعة اجزاء حول عالم وتقوم الان بجلسة استثنائية عن غزة.^{٣٥} تمكنت محكمة راسل من زرع إرادة سياسية شعبية داعمة للحق الفلسطيني بتقرير المصير كما انشأت سجل غني من الإفادات والبحوث القانونية في الجرائم الإسرائيلية وتواطؤ الشركات والاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة والامم المتحدة. كما درست تحديدا قضية الفصل العنصري.

الإجراء لا يعتمد استعمال القوة^{٣٦}. هذا وتنص المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة ان على مجلس الأمن "تحديد وجود اي تهديد للسلام او انتهاك للسلام او عمل عدواني وعليه اقتراح او إقرار المعايير الذي يجب اتخاذها وفق المادتين ٤١ و ٤٢ للحفاظ على السلم والأمن الدوليين او إعادتهما."^{٣٧} كما اصرت المحكمة ان اختصاصها مسموح به ما دام المتهمين يتمتعون بالحقوق المناسبة وفق المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.^{٣٨}

٣. التعاون

اذا ووجه طلب مجلس الأمن انشاء محكمة من الدول برفض التعاون معها يمكن لمجلس الأمن حينها ان يفرض عقوبات لكن هذه الحالة لم تحدث من قبل. التهديد بالعقوبات يخدم كوسيلة دبلوماسية لتحفيز الدول على التعاون مع المحكمة. سبق ان تم إصدار اتهامات ومذكرات توقيف بحق الذين رفضوا الخضوع لاختصاص المحكمة. لذلك يمكن للمحاكم الخاصة القائمة بقرار من مجلس الأمن ان تفرض عقوبات قانونية على الدول التي ليست طرف في قانون روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^{٣٩}. لكن إصدار قرار في مجلس الأمن لإنشاء محكمة خاصة امر صعب كونه يتطلب موافقة الأعضاء الدوريين العشرة والاعضاء الخمسة الدائمى العضوية في مجلس الأمن.

٤. الإجراءات

عند انشاء المحكمة يصبح قضاة المحكمة الخاصة متفرغين لاعمال المحكمة وغالبا ما يتم اختيارهم من الجمعية العمومية للأمم المتحدة وهم ذوو طابع دولي. كما لا يمكن ان يكون في المحكمة قاضيين من نفس الجنسية. يمكن للمحاكم الخاصة ان تختص بجرائم دولية في أوقات السلم كما في جرائم الحرب والابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية بما فيها الرق والسخرة والتعذيب والإخفاء القسري والقرصنة. جلسات الاستماع في المحاكم الخاصة والادعاءات والاحكام تكون علنية. يمكن استحداث موثيق تحدد القوانين والاجراءات الذي يجب ان تتبعها المحاكم.^{٣٤}

٣٠. المادة ٤١ من ميثاق الأمم المتحدة تمنع استخدام القوة

٣١. المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة

32 International Covenant on Civil and Political Rights art. 14, Dec. 16, 1966, S. Treaty Doc. No. 95-20, 6 I.L.M. 368 (1967), 999 U.N.T.S. 171.

٣٣. تم إخضاع لبنان وليبيا لمحاكم خاصة وهما ليسا أطراف في المحكمة الجنائية الدولية

34 See, e.g., Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg, Aug. 8, 1945, 59 Stat. 1546, 82 U.N.T.S.; Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, U.N. Doc. S/25704 (May 25, 1993); Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, S.C. Res. 955, U.N. Doc. S/RES/955 (Nov. 6, 1994).

٣٥. نشأت محكمة راسل الخاصة بفلسطين من إرث محكمة راسل الذي أنشأها برتراند راسل للنظر في الجرائم المرتكبة في حرب فيتنام. أنها محكمة أنشأت خارج النظام القانوني من قبل أفراد لا علاقة لهم بالحكومات والمؤسسات المتعددة الاطراف. للمزيد من المعلومات عن إرث المحكمة: <http://www.russelltribunalonpalestine.com/en/about-rtop>



٣. المحاكم القومية

أ. الاختصاص القضائي الشامل: محاكم الطرف الثالث القومية

الاختصاص الشامل هو أساس فريد للاختصاص الجنائي وهو يركز فقط على طبيعة الجريمة. بعكس الأسس القضائية الأخرى فالمحكمة في هذه الحالة لا تحتاج ان تثبت صلة بين دولة ما والحق في الملاحقة القانونية للفرد. هي "قدرة محكمة من اي دولة ان تحاكم أشخاص على جرائم ارتكبت خارج أراضيها ولا صلة لهم بالدولة لا من خلال جنسيات المشتبه بهم ولا جنسيات الضحايا او ان يكونوا قد تسببوا بضرر بالمصالح الوطنية للدولة".^{٣٦} المبدأ الذي يؤسس للاختصاص الشامل هو فرضية ان بعض الجرائم بشعة لغاية انها يجب ان تكون محط اهتمام لكل الدول بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسية الضحية وجنسية المتهم.

كانت اسرائيل واحدة من اول الدول التي طبقت الاختصاص الشامل. في قضية اسرائيل ضد ايخمان في عام ١٩٦٢ مارست المحكمة العليا الإسرائيلية الاختصاص الشامل على جرائم ايخمان خلال المحرقة اليهودية رغم ان اسرائيل لم تكن موجودة كدولة عندما ارتكبت الجرائم ولم تشرّع الممارسات المذكورة كجرائم دولية.^{٣٧} اعتمدت اسرائيل على الطابع الشامل للجرائم لادعاء الاختصاص والاستماع للإفادات الموجهة ضد ايخمان.

في عام ٢٠٠٢ أصدرت محكمة العدل الدولية قرار ملزم في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا (قرار توقيف) يحفظ الحصانة لرؤساء الدول بغض النظر عن قساوة جرائمهم. هذا القرار لا يفوض حصانة ابدية بل فقط للفترة التي يبقى فيها المسؤول في موقعه. فيما يلي استبيان غير شامل للاتجاهات التي تحصل مؤخرًا في قضايا الاختصاص الشامل وهي تظهر مفعولها المنتقص في المحاكم الوطنية الأوروبية .

١. المملكة المتحدة والاختصاص القضائي الشامل

تملك المملكة المتحدة الاختصاص الشامل في الجرائم المرتكبة خارج أراضيها التي تم تشريعها بشكل محدد في القانون مثل التعذيب وخطف الرهائن او الجرائم المستنكرة عالميا من الدول^{٣٨}. اصدر محامي الادعاء بريطانيين مذكرات توقيف بحق العديد من

المسؤولين الإسرائيليين منهم دورون الموغ (٢٠٠٥) وتزيغي ليفني (٢٠٠٩) لجرائم الحرب المزعومة مرتكبة ضد الفلسطينيين. تفادي الموغ وليفني الملاحقة القانونية عبر تفادي السفر الى المملكة المتحدة^{٣٩}. كما ان احتمال الملاحقة القانونية اثر على وزير الطاقة الذرية والمخابرات في حينها، دان مريدور، اذ عدل عن السفر الى إنكلترا عام ٢٠١٠.^{٤٠}

استجابةً للضغط السياسي الناتج عن مذكرات التوقيف بحق أشخاص اسرائيليين عدّل البرلمان البريطاني قانون المملكة المتحدة ومنع القضاة من التقدم بمذكرات توقيف في قضايا الاختصاص القضائي الشامل. بعد تعديلات عام ٢٠١١ اصبح الوزراء في الحكومة الوحيدين المخولين بإصدار مذكرات التوقيف هذه. هذا يضع الملاحقة القانونية لجرائم الحرب في عهدة المسؤولين السياسيين البريطانيين وحدهم ما سهّل سفر المسؤولين الإسرائيليين الى المملكة المتحدة.

٢. فرنسا والاختصاص القضائي الشامل

لاحقت المحاكم الوطنية الفرنسية مسؤولين سابقين في رواندا في جرائم مزعومة ارتكبت ضمن سياق مجازر كيغالي وغيرها. تتردد المحاكم منذ ذلك في ملاحقة مسؤولين آخرين. في عام ٢٠٠٧ حاولت مجموعة من المحامين تقديم دعوى قضائية ضد وزير الدفاع الامريكى السابق دونالد رامسفيلد لدوره في تعذيب المحتجزين في السجون العسكرية الامريكية في ابو غريب وغوانتانامو. لكن لم يقيم المدعي العام الفرنسي باسقاط الدعوى فقط بل قام بتوسيع دائرة الحصانة المفترضة لرأس الدولة. تحديداً شرح المدعي العام قائلاً انه بإمكان ملاحقة مسؤول دولة في جريمة حرب او جريمة ضد الانسانية فقط في حال افعاله كانت من خارج مهام وظيفته الرسمية. بما ان معاملات المحتجزين كانت جزءاً رئيسياً من مهام رامسفيلد كوزير دفاع وليست خارجها فانه يتمتع بحصانة ضد الملاحقة القانونية حتى لو انتهت ولايته في المنصب.^{٤١} هذا التفسير يمنح حصانة لكل الأفعال المرتكبة في منصب رسمي دون مساءلة ما اذا كانت هذه الأفعال قانونية او لا.

39 Ben Quinn, *Former Israeli minister Tzipi Livni to visit UK after change in arrest law*, *The Guardian* (Oct. 3, 2011), <http://www.theguardian.com/world/2011/oct/04/tzipi-livni-arrest-warrant>.

40 Noura Erakat, *Israel vs. Universal Jurisdiction: A Battle for International Human Rights Law*, *Jadaliyya* (Nov. 4, 2010), http://www.jadaliyya.com/pages/index/288/israel-versus-universal-jurisdiction_a-battle-for-international-human-rights-law.

41 *Public Prosecutor to the Paris Court of Appeal re: Case of Donald Rumsfeld contesting the decision of the Paris District Prosecutor to dismiss the case*, *PB/JS/01 40 62 99 60* (16 November 2007).

36 Amnesty Int'l, *Universal Jurisdiction: UN General Assembly Should Support This Essential International Justice Tool*, *AI Index IOR 53/015/2010*, October 2010. available at <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IO53/015/2010/en/72ab4ccf-4407-42d3-8cfb-46ad6aada059/ior530152010en.pdf>. [Hereinafter *Justice Tool*]

37 *Attorney General of the State of Israel v. Eichmann*, 36 Int'l L. Rep. 5, 26 (Dist. Ct. Jerusalem 12 December 1961).

38 *The Crown Prosecution Service, War Crimes, Crimes Against Humanity Referral Guidelines*, (July 8, 2011), http://www.cps.gov.uk/publications/agencies/war_crimes%202.html.

٣. اسبانيا والاختصاص القضائي الشامل

المادة ٢٣ من قانون منظمة السلطة القضائية لعام ١٩٨٥ منحت المحاكم الاسبانية اختصاص شامل في الجرائم المرتكبة من إسبان او اجانب خارج اسبانيا عندما تكون هذه الجرائم مدرجة في القانون الجنائي الإسباني او اذا كانت على اسبانيا ملاحقة هذه الجرائم وفق المعاهدات الدولية^{٤٢}. بين عامي ٢٠٠٣ و ٢٠٠٩ قدمت اسبانيا دعاوى جنائية بحق مسؤولين صينيين واسرائيليين وأمريكيين مما اثار احتجاجات سياسية صارمة. رغم ان المحاكم الاسبانية أسقطت هذه الدعاوى نظرا لقوانين التكامل او التبعية. قام الكونغرس الإسباني بتعديل قانون الاختصاص القضائي الشامل في عام ٢٠٠٩. أقر المشرعون انه ليتم الاستماع الى قضية في محكمة إسبانية يجب ان يكون لها صلة باسبانيا او ان الضحايا او المرتكبين هم رعايا إسبان^{٤٣}. أدت هذه الخطوة الى إضعاف الاختصاص الشامل وتحويله الى اختصاص فردي.

بالرغم من تعديل القانون فقد رفضت اسبانيا منح المدير السابق للامن العام الاسرائيلي آفي ديختر حصانة في سفره الى اسبانيا. كان ديختر قد اشرف على عملية الاغتيال في الدراج لقيادي في حركة حماس عام ٢٠٠٢ والتي أسفرت عن مقتل عدد غير متوازن من المدنيين المتواجدين في المكان^{٤٤}. لكن في أوائل ٢٠١٠ رفضت المحكمة الاسبانية العليا فتح تحقيق رسمي بنشاطات قياديين آخرين في الجيش الاسرائيلي الذين تم الادعاء عليهم في المحاكم الاسبانية تحت الاختصاص القضائي الشامل في الجرائم نفسها^{٤٥}. بعدما قام الادعاء الإسباني برفع دعاوى ضد الرئيس الصيني السابق جيان جيمين ورئيس وزرائه لي بينغ لجرائم مزعومة ارتكبت ضد الشعب التيبتي قام المشرعون الإسبان بإلغاء الاختصاص القضائي الشامل لتفادي حالات اخرى من الاحتكاك الدبلوماسي^{٤٦}.

٤. بلجيكا والاختصاص القضائي الشامل

انطلاقا من القانون المتعلق بمعاينة الانتهاكات الجسيمة في القانون الإنساني الدولي المقر في عام ١٩٩٣ والمعدل في عام ١٩٩٩ عرفت بلجيكا بتشريعاتها التقدمية في الاختصاص القضائي الشامل في الجرائم ضد الانسانية والابادة الجماعية وجرائم حرب

اخرى^{٤٧}. في عام ٢٠٠٣ رفعت سبعة عائلات عراقية دعوى قضائية ضد جورج بوش الأب ومسؤولين في ادارته في جرائم حرب نتيجة مقتل عشرات المدنيين العراقيين عند سقوط صاروخ أمريكي على ملجأ في بغداد في عام ١٩٩١. نظرا للضغوطات السياسية الهائلة قلصت بلجيكا الصلاحيات القضائية الواسعة والتي تطال مسؤولين رفيعين في حكومات حول العالم وألغت القانون في عام ٢٠٠٣. أصبحت المحاكم البلجيكية الان محصورة بالقضايا التي تربطها صلة ببلجيكا وحيث الدول الاخرى المرتبطة بالجريمة لا تملك القدرة على اجراء المحاكمة وحيث المتهم لا يملك حصانة^{٤٨}.

من الجدير بالذكر ان تقليص الصلاحيات القضائية للمحاكم البلجيكية في عام ٢٠٠٣ كان انعكاسا على قرار العام ٢٠٠٠ لمحكمة العدل الدولية التي حكمت ان اختصاص المحاكم البلجيكية الشامل لا يمكنه خرق الحصانة الدبلوماسية ولا يمكن تطبيقه في دعاوى مرفوعة ضد مسؤولين لا يزالون في الحكم^{٤٩}. أدى ذلك الى تعليق الشكاوى المقدمة ضد رئيس الوزراء الاسرائيلي السابق ارييل شارون في المحاكم البلجيكية في عام ٢٠٠٣ اذ اعتبرت غير قابلة للاستماع لتمتع رئيس الوزراء في حينه بحصانة ضد اختصاص محكمة اجنبية أيا كانت الجرائم المزعومة^{٥٠}. وبذلك تكون قدرة المواطنين على تقديم شكاوى في المحاكم البلجيكية تحت الاختصاص الشامل قد تلاشت نظرا لتقليص سياسة الاختصاص القضائي الشامل الى سياسة الفردية الإيجابية والسلبية مع تغليب مبدأ الحصانة الدبلوماسية.

٥. الإصلاح القضائي

بالرغم من الوعود الأولية فان الاختصاص القضائي الشامل قد تم تقليصه الى درجة ان الاسم لم يعد ينطبق على المسمى. أصبحت المحاكم القومية مجبرة على اتباع سياسة الاختصاص التقليدية في مقاضاتهم لمسؤولين في جرائمهم المزعومة. كما انه اذا درج التفسير الفرنسي لمذكرة التوقيف فقد ترفض الدول رفع اي قضية في جرائم مرتكبة من مواقع رسمية. هذا يضع الأفعال المرتكبة من دول مهما كانت فظيعة خارج نفوذ المحاكم القومية ذات الاختصاص الشامل. قد يكون من المفيد الاستمرار في إصدار مذكرات توقيف من قبل قضاة المملكة المتحدة على سبيل المثال بهدف خلق معايير قانونية واخلاقية على المستوى الشعبي. هذا الاتجاه يؤكد ضرورة إيجاد استراتيجية خارج القضاء لمحكمة المسؤولين الإسرائيلييين على جرائمهم المفترضة.

47 Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law, 38 I.L.M. 918, 919 (1999).

48 Stephen Ratner, Belgium's War Crimes Statute: A Postmortem, 97 A.J.I.L. 888 (2003).

49 Arrest Warrant of April 11, 2000 (Congo v. Belg.), 2002 I.C.J. 121 (Apr. 14).

50 Victor Kattan, From Beirut to Brussels: Universal Jurisdiction, Statelessness and the Sabra and Chatila Massacres, 11 Y.B. Islamic & Middle E. L. 32 (2005).

42 Art. 23.4 LO 6/1985 Del Poder Judicial (LOPJ).

43 Gov't of Spain, Scope and Applicability of the Principle of Universal Jurisdiction in Spain (2009), available at [http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUnijuri_StatesComments/Spain%20\(S%20to%20E\).pdf](http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUnijuri_StatesComments/Spain%20(S%20to%20E).pdf).

44 Israel vs. Universal Jurisdiction: A Battle for International Human Rights Law, supra at footnote 40.

45 Dan Izenberg, Universal Jurisdiction Victory in Spain but the Battle Goes On, The Jerusalem Post (Apr. 19, 2010), <http://www.jpost.com/International/Universal-jurisdiction-victory-in-Spain-but-battle-goes-on>.

46 Andres Cala, Spain: A Human Rights Defender No Longer, The Christian Science Monitor (Apr. 10, 2014), <http://www.csmonitor.com/World/Europe/2014/0410/Spain-A-human-rights-avenger-no-longer>.

دستوري نصي ومبين للمسألة في قسم سياسي محدد؛ او غياب معايير قضائية واضحة وقابلة للإدارة لمعالجة المسألة؛ او استحالة قرار محكمة مستقل من دون المساس باحترام لفرع الحكومة الذي وجب التنسيق معه؛ او استحالة البت في القضية من دون قرار سياسي مسبق من خارج صلاحية المحكمة؛ او الحاجة الغير عادية للالتزام من دون مساءلة بالقرار السياسي المتخذ؛ او احتمال الازدواج من قرارات متضاربة من أقسام مختلفة في نفس المسألة⁵⁷.

ا. دعاوى قانون المسؤولية الخارجية ذات الصلة بالصراع العربي الاسرائيلي

بينما لم يلجأ نظام المحاكم الفدرالية الأمريكية الى تطبيق المسألة السياسية في القضايا المرفوعة ضد كيانات فلسطينية، عمد الى استخدامها مرارا لحماية أفراد مرتبطين بالحكومة الإسرائيلية⁵⁸ في عام ٢٠٠٥ قامت مجموعة من الفلسطينيين الذين اصابوا او قتلوا بمحاولة اغتيال قيادي في حركة حماس في رفع دعوى وفق قانون المسؤولية الخارجية ضد المدير السابق للامن العام الاسرائيلي أفي ديختر. ادعى فريق الادعاء في قضية مطر ضد ديختر أن الاغتيالات المستهدفة هي خارج سياق العدالة وممنوعة تحت قانون حماية ضحايا التعذيب وبالتالي هو خاضع للملاحقة في المحاكم الأمريكية وفق قانون المسؤولية الخارجية⁵⁹. أسقطت محكمة الدائرة الثانية القضية بحجة المسألة السياسية. رأت المحكمة بان اعمال ديختر العسكرية هي جزء من السياسة الخارجية الإسرائيلية وبالتالي غير قابلة للمحاكمة. قدمت وزارة الخارجية بيان اهتمام الى المحكمة لحنها على عدم الاستماع الى القضية. كما قدم السفير الاسرائيلي في واشنطن حينها رسالة يقول فيها ان افعال ديختر تمثل السياسة الإسرائيلية الرسمية. كان لهاتين الرسالتين تأثير بالغ على لجنة القضاة.

في قضية بلحص ضد يعالون، تقدم مواطنون لبنانيون ممن جرحوا وقتلوا عندما قصفت اسرائيل مجمع لقوات الامم المتحدة المؤقتة في لبنان بدعوى ضد مدير مخابرات الجيش الاسرائيلي في حينها موشيه يعالون⁶⁰. رفضت محكمة مقاطعة كولومبيا القضية بحجة قانون الحصانة السيادية الأجنبية. وبذلك لم يتم الاستماع الى الشكاوى بناء على جدارتها.

في المقابل تمت محاكمة فلسطينيين وعرب بشكل عام في المحاكم الفدرالية الأمريكية بنجاح ومن دون اي عائق، الى جانب قضية تل أورين ضد الجمهورية العربية الليبية⁶¹ في عام ١٩٨٤ حُمل متهمون فلسطينيون المسؤولية في قضية بيتون ضد

ب. قانون المسؤولية الخارجية: المحاكم الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية

ينص قانون السلطة القضائية لعام ١٧٨٩ ان "محاكم المقاطعات تتمتع بالاختصاص الأساسي في اي دعوى مدنية مرفوعة من اجنبي في قضية مسؤولية تقصيرية مرتكبة في انتهاك لقانون الدول او معاهدة للولايات المتحدة الأمريكية"⁶². يعرف هذا النص بقانون المسؤولية الخارجية. يسمح هذا القانون لمواطن اجنبي ان يرفع دعوى ضد مواطن اجنبي اخر في انتهاكات للقانون الدولي السائد ارتكبت خارج الولايات المتحدة⁶³.

في عام ١٩٨٠ أوضحت محكمة الدائرة الثانية ان "قانون الدول ليس محصورا بما كان عليه في عام ١٧٨٩ بل يشمل تطوره"⁶⁴. وفقا لإعادة الصياغة الثالثة لقانون العلاقات الدولية للولايات المتحدة "تخرق الدولة القانون الدولي اذا كانت كسياسة دولة تُمارس او تحفز او تتسامح مع الإبادة الجماعية او العبودية او تجارة الرق او قتل وإخفاء الأفراد او التعذيب او ممارسات عقابية اخرى مهينة وغير إنسانية او الاحتجاز التعسفي الطويل الامد او التمييز العنصري المنظم او انتهاكات متكررة لحقوق الانسان المعترف فيها دوليا"⁶⁵.

هذه القضايا التي قد تتسبب باحتكاكات دبلوماسية محدودة بعدد من تعريفات القانونية منها قانون الحصانة السيادية الأجنبية وتعريفات المسألة السياسية وقانون الدول والكياسة. لكن هذه العوائق ليست مطلقة. على سبيل المثال يمنع قانون الحصانة السيادية الأجنبية المواطن الاجنبي من رفع دعوى ضد دولة اجنبية او ضد فرد اذا كان يتصرف في خدمة دولة عند ارتكاب الجرم المفترض⁶⁶. لكن الأفراد الخاصة الذين يتصرفون لمصلحة دولة ليسوا بالضرورة محصنين ضد قانون المسؤولية الخارجية. مثلا اذا ارتكب فرد جريمة او تقصير خلال تمثيله لدولة لكن لم تكن الدولة قد تبنت العمل فلا يحمي قانون الحصانة السيادية الأجنبية الفرد في هذه الحالة.

تعريف المسألة السياسية يمنع نظام المحاكم الفدرالية الأمريكية محاكمة قضية ترد في نص الدستور الأمريكي على انها من التزامات فرع اخر من الحكومة⁶⁷. بما ان الدستور الأمريكي يحصر العلاقات الخارجية بالفرعين التنفيذي والتشريعي يصبح بإمكان الفرع القضائي رفض دعوى كونها خارج صلاحيته وفق تعريف المسألة السياسية. لكن يمكن تجنب هذا التعريف في حال تم تفادي المسألة السياسية. في قضية باركر ضد كار حددت المحكمة العليا اختبار التعريف من خلال توصيف المسألة السياسية كالتزام

57 *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 217, 82 S. Ct. 691, 710, 7 L. Ed. 2d 663 (1962).

58 *Noura Erakat, Litigating the Arab-Israeli Conflict: The Politicization of U.S. Federal Courtrooms*, 2 Berk. J. Middle E. & Islamic L. 27, 27 (2009).

59 *Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9, 11 (2d Cir. 2009).

60 *Belhas v. Yavalon*, 515 F.3d 1279, 1282 (D.C. Cir. 2008).

61 *Tel Oren v. Arab Libyan Republic*, 726 F.2d 774, 795 (D.C. Cir. 1984).

51 28 U.S.C.A. § 1350 (West).

52 *See Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659, 1669, 185 L. Ed. 2d 671 (2013).

53 *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 881 (2d Cir. 1980).

54 *Restat 3d of the Foreign Relations Law of the U.S.*, § 702.

55 28 U.S.C.A. § 1330 (West).

56 U.S. Const. art. III, § 1.

٢. قانون المسؤولية الخارجية ما بعد قضية كيوبيل

في عام ٢٠١٣ ضيقت المحكمة العليا الأمريكية نطاق قانون المسؤولية الخارجية بشكل كبير في قضية كيوبيل ضد شركة شل البترولية الهولندية^{٦٨}. القضية اقرت ان التطبيق الخارجي للقانون الأمريكي وفق قانون المسؤولية الخارجية وبما فيها انتهاكات حقوق الانسان المرتكبة خارج حدود الولايات المتحدة غير قابلة للملاحقة في المحاكم الفدرالية الأمريكية. يمكن لقانون المسؤولية الخارجية ان يعكس هذا الحكم اذا اثبت ان الأحداث الواقعة خارج أراضي الولايات المتحدة تلمس وتهم الولايات المتحدة بشكل كافي^{٦٩}. ويقدم القاضي براير معيار الشكل الكافي المستند اليه. يشرح القاضي انه قد يجد اختصاص المحكمة تحت قانون المسؤولية الخارجية اذا (١) حصل التقصير المفترض على ارض أمريكية او (٢) كان المتهم مواطن أمريكي او (٣) كانت افعال المتهم تؤثر بشكل كبير وسلبى على مصلحة وطنية أمريكية كبرى وهذا يشمل اهتمام خاص بمنع ان تصبح الولايات المتحدة ملاذ آمن (معفى من المسؤولية المدنية او الجنائية) لمعذب او اي نوع اخر من أعداء الانسانية. في حال انطبقت احدى هذه المعايير يمكن تطبيق قانون المسؤولية الخارجية خارج الاراضي الأمريكية^{٧٠}.

القضايا التي رفعت في المحاكم الفدرالية الأمريكية منذ عام ٢٠١٣ تظهر كيف ان المعايير المنتهجة في قضية كيوبيل حدثت من فعالية قانون المسؤولية الخارجية في ملاحقة شكاوى انتهاكات حقوق الانسان. في قضية اقليبات أوغندا الجنسية ضد سكوت لايفلي سمحت محكمة المقاطعة في وصول القضية الى مرحلة الاكتشاف^{٧١}. كذلك في قضية الشيماري ضد CACI أصدرت محكمة الاستئناف في الدائرة الرابعة رأي يفرغ محتوى محكمة المقاطعة وأقرت ان المدعي لا يملك صلاحية قانون المسؤولية الخارجية ما بعد قضية كيوبيل وأوقفت طلب المدعي للسير بالإجراءات^{٧٢}.

سلطة الحكم الذاتي الفلسطينية (٢٠٠٤) وكينغهورف ضد لاورو (١٩٩١) والموغ ضد البنك العربي (٢٠٠٧) ونوكس ضد منظمة التحرير الفلسطينية (٢٠٠٤) واونغر ضد منظمة التحرير (٢٠٠٥) وقضايا اخرى^{٧٣}. بالرغم من انطلاق هذه القضايا من السياق نفسه الذي استخدمت فيه المسألة السياسية في قضايا مطر وبلحص الا ان لم تمتنع المحاكم الفدرالية عن الاستماع لهذه القضايا على أساس عدم الاختصاص. التمييز بين نوعي القضايا يفسر باعمال السلطة التشريعية والتنفيذية.

سمحت قوانين مكافحة الإرهاب ومكافحة الإرهاب الفلسطيني بالمحاكمات الناجحة ضد فلسطينيين وعرب في المحاكم الفدرالية الأمريكية. قانون مكافحة الإرهاب يمنح الرعايا الأمريكيين معالجات مدنية وعقوبات جنائية على اعمال ارهاب دولي تسبب بالاضرار او الوفيات لشخص المدعي او أعماله او ممتلكاته^{٧٤}. يمكن ايضا لعائلة المتضرر وورثته ملاحقة القضية. يعتبر قانون مكافحة الإرهاب الفلسطيني الضفة الغربية وقطاع غزة ملاجئ آمنة للإرهابيين^{٧٥} وهو بذلك يمنع تمويل اي منظمة فلسطينية تعمل في هذه المناطق كما يمنع تمويل السلطة الفلسطينية^{٧٦}.

قام الكونغرس والادارات الأمريكية بوصم الفلسطينيين كإرهابيين منذ عام ١٩٨٧^{٧٧}. اذا ما جُمع قانون مكافحة الإرهاب بوصم المنظمات الفلسطينية بالإرهابية تصبح المسألة السياسية بلا أهمية ويضمن نجاح الدعاوى التي تدّعي أضرار سببه الإرهاب الفلسطيني. في قضية الموغ ضد البنك العربي^{٧٨} قام فريق الدفاع بطرح المسألة السياسية في مرحلة النقاشات الشفهية لكن لم تجد المحكمة ان الدفاع قدم أي من العوامل التي تدعو الى رفض الاستماع الى القضية كما في قضية بايكر. والمثير للسخرية هو ان المحكمة اصررت ان السياق السياسي المشتحن لا يجعل القضية غير قابلة للمحاكمة بقولها ان "حكم المسألة السياسية لا يخص القضايا السياسية". نفس السياق هو ما أعاق الشكاوى ضد المسؤولين الإسرائيليين في قضايا مطر وبلحص.

68 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659, 185 L. Ed. 2d 671 (2013).

69 *Id.* at 1669.

70 *Id.* at 1670.

71 *LGBTI Uganda Fights Back!*, Ctr. Constitutional Rights, <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/sexual-minorities-uganda-v.-lively> (last visited Sept. 18, 2014).

72 *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 679 F.3d 205 (4th Cir. 2012).

62 *Biton v. Palestinian Self-Gov't Auth.*, 310 F. Supp. 2d 172 (D.D.C. 2004); *Klinghoffer v. Lauro*, 937 F.2d 44 (2d Cir. 1991); *Almog v. Arab Bank*, 471 F. Supp. 2d 257 (E.D.N.Y. 2007); *Knox v. Palestine Liberation Org.*, 306 F.Supp. 2d 424 (S.D.N.Y. 2004); *Ungar v. Palestine Liberation Org.*, 402 F.3d 274 (1st Cir. 2005).

63 18 U.S.C. 113B (A)-(C) (2000).

64 *Id.*

65 S. 2370 109th Cong. (2006); H.R. 4681 109th Cong. § 3 (2006).

66 22 U.S.C §5201(b) (1987).

67 *Almog v. Arab Bank, PLC*, 471 F. Supp. 2d 257, 295 (E.D.N.Y. 2007).

٣. توصيات

حتى ما قبل قضية كيوبيل ، كانت مقاضاة المسؤولين الإسرائيليين تواجه عوائق الاعتبارات السياسية. فضل القضاة الغير متحيزين ضد الاعتبارات السياسية إرسال القضايا المقدمة لهم الى الفرع التنفيذي في الحكومة الذي يصر على انه يملك الاختصاص المطلق في الشؤون التي تخص اسرائيل. رفضت المحاكم الامريكية النظر في القضايا حتى دون مراعاة جدارة القضية على أساس انها تخالف قانون الحصانة السياسية الأجنبية او انها تطرح مسألة سياسية غير قابلة للمحاكمة. في المقابل جعل التشريع ورعاية السلطة التنفيذية من السهل جدا مقاضاة الكيانات التي توجه اقل قدر من التهديد لإسرائيل من أفراد فلسطينيين الى السلطة الوطنية الفلسطينية والأحزاب السياسية الفلسطينية والبنك العربي وإيران. تظهر المحاكم الفدرالية الامريكية عداوة تجاه الشكاوى الفلسطينية. يجب النظر في بدائل ابداعية تظهر الضرر اللاحق بالمواطنين الفلسطينيين-الأمريكيين وفق كل حالة على حدة.

في المقابل اقرت محكمة الاستئناف في الدائرة الثانية في قضية شاودري ضد شركة وورلدتيل القابضة في بنغلادش ان الأفعال المختلف عليها حصلت في أراضي ذات سيادة خارجية وبالتالي وفقا لقضية كيوبيل لا تشكل الأفعال أساس للملاحقة تحت قانون المسؤولية الخارجية⁷³. كما أكدت المحكمة العليا محدودية تطبيق قانون المسؤولية الخارجية بعد قضية كيوبيل في حكمها في عام ٢٠١٤ في قضية دايملر ضد باومان الذي أقر انه لا يمكن للشركة الألمانية دايملر ان تقاضى في كاليفورنيا لإصابات مزعومة حصلت نتيجة سلوك احدى شركاتها الفرعية الأرجنتينية خارج الاراضي الامريكية⁷⁴. هذا ورسخت شركة دايملر ان الشركة يجب ان تقاضى في مقرها الرئيسي وليس في مقر احدى قواعدها. بينما تحد هذه القضية من إمكانية مقاضاة الشركات فهي لا تؤكد النطاق الاوسع ان الانتهاكات الحاصلة خارج حدود الولايات المتحدة الذي يمكن ملاحقتها قانونيا في المحاكم الفدرالية الامريكية.

ورغم عدم توفر قانون المسؤولية الخارجية لضحايا انتهاكات حقوق الانسان لا زال بإمكانهم رفع دعاوى في محاكم الولايات ضد الشركات في قضايا الوفاة ومسؤولية المصنّع وأكثر .

73 *Chowdhury v. Worldtel Bangladesh Holding, Ltd.*, 746 F.3d 42 (2d Cir. 2014).

74 *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746, 187 L. Ed. 2d 624 (2014).



٤. هيئات حقوق الانسان وآلياتها

أ. مجلس حقوق الانسان

مجلس حقوق الانسان في الامم المتحدة هو عبارة عن هيئة متفرعة من الجمعية العمومية للأمم المتحدة وهو أنشئ وفق القرار ٢٠١/٦٠ في ١٥ آذار - مارس ٢٠٠٦ ليستبدل هيئة حقوق الانسان^{٧٥}. مسؤولية هذا المجلس هي تقوية ترويج وحماية حقوق الانسان حول العالم. بالإضافة الى رصد الحالات وإصدار توصيات في الحالات التي يتم فيها انتهاك حقوق الانسان^{٧٦}. المجلس ليس جزءاً من الهيئة العليا لحقوق الانسان في الامم المتحدة لكنه يعمل عن قرب مع هذا المكتب. يتشكل المجلس من ٤٧ عضواً يتم اختيارهم بالأكثرية العظمى من الأصوات في الجمعية العمومية ومدة التفويض هي ثلاث سنوات^{٧٧}. وفقاً للقرار ٢٠١/٦٠، يحق للجمعية العمومية بتعليق حقوق وامتيازات اي عضو اذا ما ارتكب بشكل متكرر انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الانسان خلال فترة عضويته. يلتئم المجلس لثلاث جلسات في السنة ولكن بإمكان ثلث الأعضاء الدعوة لجلسة استثنائية لمناقشة الحالات الطارئة.

يملك المجلس عدد من الآليات لإتمام مهامه وهي المراجعات الدورية الشاملة واللجنة الاستشارية واجراءات الشكاوى والاجراءات الخاصة.

تجري المراجعات الدورية الشاملة لتقييم وضع حقوق الانسان في جميع الدول الأعضاء في الامم المتحدة؛ اللجنة الاستشارية هي عبارة عن هيئة فرعية تقدم الخبرات والنصائح في مواضيع شؤون حقوق الانسان؛ إجراءات الشكاوى تسمح للأفراد والمؤسسات بإبلاغ المجلس عن انتهاكات حقوق الانسان؛ وأخيراً الإجراءات الخاصة تتشكل من مقررين خاصين وخبراء ومجموعات مستقلة وهي ترصد وتدرس وتقدم الاستشارات والتقارير عن شؤون موضوعية او في حالات حقوق إنسان في دول محددة^{٧٨}.

تجري المراجعات الدورية الشاملة على مستوى الدولة وهي فرصة للدول لإعلان الأفعال الذي قاموا بها لتحسين اوضاع حقوق الانسان في أراضيهم والخطوات المتخذة من قبلهم لإتمام واجباتهم في هذا المجال^{٧٩}.

إجراءات الشكاوى هي عبارة عن إجراءات تسمح للأفراد والمؤسسات بإبلاغ المجلس عن انتهاكات حقوق الانسان. يقوم المجلس بدوره بإبلاغ الدولة المعنية بمحتوى الشكاوى للوقوف عند نظرتها الى الوضع. احد شروط مراجعة الشكاوى هو ان لا يكون الدافع العلني من الشكاوى سياسي وهدفها يجب ان يكون متناغم مع ميثاق الامم المتحدة والإعلان الدولي لحقوق الانسان كما يجب ان تتضمن وصف وقائعي للانتهاكات المزعومة مع تحديد الحقوق التي تم انتهاكها وهذا الوصف لا يمكن ان يكون مبني حصراً على التقارير الإعلامية الرائجة؛ كما ان يجب ان لا تكون في مرجعية قضية جارية يتم التعامل معها بالإجراءات الخاصة او اي اجراء إقليمي او اممي لشكاوى حقوق الانسان؛ هذا ويجب ان تكون قد استنفذت المعالجات المحلية للموضوع (الا اذا اثبت ان هذه المعالجات ليست ذو فعالية او تطول من غير سبب).^{٨٠}

تتشكل آلية الإجراءات الخاصة من خبراء حقوق إنسان مستقلين موكلين بتفويض موضوعي او محدد بدولة معينة ويقدمون التقارير او النصائح في قضية حقوق إنسان معينة^{٨١}. يكتسبون تفويضهم بقرار من الجمعية العمومية للأمم المتحدة. يمكن للخبراء المفوضين عبر آلية الإجراءات الخاصة السفر الى الدولة المعنية وارسال مراسلات الى الدول في ما يخص الحالات الفردية او الشؤون المنهجية بما فيها المناشدات الطارئة ورسائل ادعاء؛ كما ويعملون على رفع مستوى الوعي وتقديم الاستشارات التقنية والانخراط بحملات التأييد لحقوق الانسان. كما انهم يقدمون تقارير سنوية الى مجلس حقوق الانسان بينما تتطلب بعض حالات التفويض تقديم تقارير سنوية للجمعية العمومية للأمم المتحدة ايضاً^{٨٢}.

١. فلسطين ومجلس حقوق الانسان

في عام ٢٠١٣ انسحبت اسرائيل من آلية المراجعة الدورية الشاملة لمجلس حقوق الانسان بحجة انحيازه على اثر المراجعة التي تناولت عملية الرصاص المصبوب وقرار مجلس حقوق الانسان سنة ٢٠١٢ بإنشاء لجنة تقصي حقائق مستقلة لتنظر في موضوع

75 Welcome to the Human Rights Council, Off. High Comm'r Hum. Rights, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx> (last visited Sept. 18, 2014).

76 Id.

77 UN Creates New Human Rights Body, BBC (Mar. 15, 2006), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4810538.stm>

78 Welcome to the Human Rights Council, supra note 23.

79 Universal Periodic Review, Off. High Comm'r Hum. Rights, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx> (last visited Sept. 18, 2014).

80 Human Rights Council Complaint Procedure, Off. High Comm'r Hum. Rights, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx> (last visited Sept. 18, 2014).

81 Special Procedures of the Human Rights Council, Off. High Comm'r Hum. Rights, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx> (last visited Sept. 18, 2014).

82 Id.

أُتهم أعضاء اللجنة بالانحياز وانتقد التقرير لدفعه باجندة سياسية لأن إسرائيل لم تشارك فيه وبالتالي لم يكن ممكناً للتقرير أن يكون مكتملاً وحيادياً^{٨٩}. قامت إسرائيل والولايات المتحدة بالعديد من المحاولات لدفن التقرير بنفس الطريقة التي سبق وأن دفنوا فيها التحقيق بالقصف الإسرائيلي لمجمع للأمم المتحدة في لبنان عام ١٩٩٦.^{٩٠}

كما قام القاضي غولدستون تحت ضغط شخصي كبير بنشر مقال رأي في الواشنطن بوست يأسف فيه للطريقة التي تعاملت فيها اللجنة مع التفويض^{٩١}. ورغم أنه لم يصدر أي موقف مماثل عن أي عضو آخر في اللجنة وان مقال غولدستون كان مبهما ورغم أنه وضح أن المقالة ليست تراجعاً عن التقرير فإن منتقديه اعتبروه كذلك واستخدموه كوسيلة لنسف مصداقية التقرير.^{٩٢}

المستوطنات الإسرائيلية^{٨٣}. شكل هذا الانسحاب سابقة وليست لدى المجلس أي إجراءات للتعامل مع تفويض آليات العمل. طرح انسحاب إسرائيل تساؤلات عن مستقبل المراجعة الدورية الشاملة بالإضافة إلى تسجيل سابقة خطيرة. قاطعت إسرائيل عملية الزامية وأساسية لا تزال تشارك بها سوريا وكوريا الشمالية فقط بهدف تفادي الانتقاد^{٨٤}. تضاف هذه الخطوة إلى رفض إسرائيل سابقاً التعاون مع مهمة تفصي الحقائق في غزة عام ٢٠٠٩ وعدم سماحها بدخول لجنة تفصي الحقائق عن المستوطنات الإسرائيلية إلى الضفة الغربية للقيام بمهامها الاستقصائية عام ٢٠١٢.^{٨٥} في الأخير حضرت إسرائيل إلى مراجعتها الدورية الشاملة في تاريخ ٢٩ تشرين أول - أكتوبر ٢٠١٣ لكنها قدمت تقرير قومي يركز على رؤيتها لنفسها كضحية لمجلس حقوق الإنسان والتزامها بمحادثات السلام المستمرة^{٨٦}.

١. لجنة تفصي الحقائق في غزة

في نيسان - أبريل ٢٠٠٩ وبعد عملية الرصاص المصوب دعى مجلس حقوق الإنسان إلى جلسة خاصة وتبنى القرار رقم 5-1/9 معينا لجنة تفصي حقائق دولية مستقلة يترأسها القاضي ريتشارد غولدستون^{٨٧}. تضمنت التحقيقات زيارتين إلى قطاع غزة. رغم رفض إسرائيل التعاون معها تمكنت اللجنة من إتمام عملها وصدرت تقرير طويل وفاضح في أيلول - سبتمبر ٢٠٠٩^{٨٨}.

83 Noura Erakat, *Setting New Precedents: Israel Boycotts Human Rights Session, Jadaliyya* (Jan. 31, 2013), http://www.jadaliyya.com/pages/index/9871/setting-new-precedents_israel-boycotts-human-right; *Israel: Decision to Boycott Human Rights Review Threatens the Rule of Law, International Service for Human Rights* (Jan. 29, 2013), <http://www.ishr.ch/news/israel-decision-boycott-human-rights-review-threatens-rule-law>; Julia Aufderklamm, *Occupation and Democracy: An Impossible Match, Geneva International CeNter fOr JUStiCe* (Nov. 5, 2013), http://www.brusselstribunal.org/article_view.asp?id=1226#.VASIaUiKA-I.
84 Adam Horowitz, *Human Rights Orgs: Israeli Obstruction of UN Human Rights Council Shields Israel from Accountability and Undermines Human Rights, mONdOWeiss* (Jan. 29, 2013), <http://mondoweiss.net/2013/01/obstruction-accountability-undermines.html>; Adri Nieuwhof, *Israel Fails to Show Up at Mandatory UN Human Rights Review, Electronic Intifada* (Jan. 29, 2013), <http://electronicintifada.net/blogs/adri-nieuwhof/israel-fails-show-mandatory-un-human-rights-review>; *Rights Groups Say Israel Must Submit Review Report to UN, PALESTINE NeWs NetWORK* (Jan. 29, 2013), <http://english.pnn.ps/index.php/human-rights/3719-rights-groups-say-israel-must-submit-review-report-to-un>.
85 Ari Nieuwhof, *Israel Fails to Show Up at Mandatory UN Human Rights Review, supra note 35*.

86 Julia Aufderklamm, *supra note 34*.

87 Noura Erakat, *Review Roundtable Part II: Goldstone and Accountability, Jadaliyya* (May 13, 2011) http://www.jadaliyya.com/pages/index/1569/review-roundtable-part-ii_goldstone-and-accountabi.

88 United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, *Off. High Comm'r Hum. Rights*, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/SpecialSessions/Session9/Pages/FactFindingMission.aspx> (last visited Sept. 18, 2014).

89 Noura Erakat, *Roundup on the Goldstone Controversy, Jadaliyya* (Apr. 13, 2011), <http://www.jadaliyya.com/pages/index/1245/roundup-on-the-goldstone-controversy>.

90 Erakat, *supra*, note 33.

91 *Id.*

92 Erakat, *supra*, note 34.

وقوات حفظ الأمن ما ينتج انتهاك متواصل لحقوق الفلسطينيين^{٩٨}. كما قُصِّل العنف المؤسساتي الذي يمارس ضد الفلسطينيين كمصادرة الاملاك وعمليات الطرد وتهديم البيوت والتشريد^{٩٩}. تواطؤ السلطة الإسرائيلية يظهر من خلال عدم منع عنف وتهديد المستوطنين رغم ان هويات المستوطنين المسؤولين عن هذه الاعمال معروفة لدى السلطات^{١٠٠}. اخيراً تقوم السلطات الإسرائيلية بحجب حق الفلسطينيين ، وخاصة الأطفال منهم، باللجوء الى المسار القضائي والمحاكمة العادلة. يتم احتجازهم لمخالفات صغيرة وتحويلهم الى معتقلات في اسرائيل في انتهاك للمادة ٧٦ من معاهدة جنيف الرابعة^{١٠١}.

وصل التقرير الى استنتاج ان كل النشاط الاستيطاني يجب ان يتوقف من دون شروط مسبقة وان على اسرائيل البدء بسحب المستوطنين لان المستوطنات تخالف المادة ٤٩ من معاهدة جنيف الرابعة^{١٠٢}.

كما أقر انه اذا لم تسحب اسرائيل مستوطناتها فإنها قد تواجه قضية في المحكمة الجنائية الدولية. تحديداً قال التقرير انه اذا تمكنت فلسطين من الانضمام الى قانون روما الأساسي قد يتم محاسبة اسرائيل على انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي^{١٠٣}.

كما دعت اللجنة جميع الدول الأعضاء لتحمل مسؤولياتهم وفق القانون الدولي تحديداً في مسألة دولة تنتهك المعايير القاطعة وعدم الاعتراف بالوضع الغير القانوني الذي ينتج عن الانتهاكات الإسرائيلية^{١٠٤}. كما دعى التقرير الشركات الخاصة الى تقييم تأثير نشاطاتهم على حقوق الانسان وأخذ كل الخطوات اللازمة بما فيها إنهاء عملياتهم التجارية في المستوطنات^{١٠٥}.

من البارز خضوع القيادة الفلسطينية للضغوط الامريكية الهائلة لعدم تطبيق التوصيات التي أوصى بها التقرير وتركها للتقرير ان يموت بصمت. في النتيجة انه رغم وجود عدد من التوصيات للمحاسبة، بما فيها جمع الأعضاء الكبار في معاهدات جنيف في سويسرا لتأكيد تطبيقها في الاراضي الفلسطينية المحتلة، تم إغلاق الملف ونسيانه. في النهاية ورغم الضجة التي أحدثها تقرير اللجنة عن غزة فانه لم يصل الى خطوات ملموسة للمحاسبة. أكثر ما توصل اليه هو انه استخدم كنوع من القوة الناعمة في تغيير النقاش حول سجل حقوق الانسان في اسرائيل.

٢. تقرير تقصي الحقائق عن المستوطنات

تمكنت لجنة تقصي الحقائق لمجلس حقوق الانسان الناظرة في المستوطنات الإسرائيلية ان تتم وتنشر تقرير رغم عوائق إسرائيلية بارزة. منعت اسرائيل المحققين من الدخول الى الضفة الغربية لكنهم تمكنوا من القيام بالتحقيق من خلال الحصول على مراسلات خطية من حكومات ومنظمات دولية ومنظمات غير حكومية وهيئات مهنية وأكاديميين وشهود وضحايا والإعلام^{٩٣}. قاموا بأكثر من خمسين مقابلة مع فلسطينيين في الأردن^{٩٤} حول "تأثير المستوطنات ومصادرة الاراضي وتلفها والهجمات العنيفة من قبل المستوطنين"^{٩٥}.

يقول التقرير ان وجود المستوطنات له كلفة كبيرة على "حقوق الفلسطينيين في حرية تحديد المصير وعدم التمييز وحرية التحرك والمساواة والمسار القضائي والمحاكمة العادلة وعدم التعرض للاحتجاز التعسفي وحرية وأمن الأشخاص وحرية التعبير وحرية الوصول الى دور العبادة والتعليم والماء والسكن ومعايير الحياة الملائمة والممتلكات والتوصل الى الموارد الطبيعية والعلاج الفاعل والذي يتم انتهاكها بشكل دؤوب ويومي"^{٩٦}.

وصف التقرير المستوطنات بعملية ضم ممتدة وقصّل تأثيرها على قدرة الفلسطينيين في الوصول الى المياه والموارد الطبيعية الأخرى وعلى حرية التحرك ودورها في تدمير اي دولة فلسطينية مستقبلية قابلة للحياة^{٩٧}. كما وصف المستوطنات على انها أنشئت للإفادة الخاصة للاسرائيليين اليهود وعاتلهم عبر نظام فصل عنصري تام يتم تسهيله عبر تحكم صارم من قبل قوات عسكرية

98 Id. at paras. 39, 40, 49, 103.

99 Id. at paras. 62-70, 106.

100 Id. at paras. 42, 44, 107.

101 Id. at paras. 108-09.

102 Id. at para. 112.

103 Id. at para. 104. "These violations are all interrelated, forming part of an overall pattern of breaches that are characterized principally by the denial of the right to self-determination and systemic discrimination against the Palestinian people which occur on a daily basis." UN News Centre, Independent UN Inquiry Urges Halt to Israeli Settlements in Occupied Palestinian Territory, Jan. 31, 2013, http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=44045#.VA_XtOciiQ.

104 Factfinding Report at para. 116.

105 Id. at para. 117.

93 U.N. Hum. Rights COUNCIL, Report of the Independent International Factfinding Mission to Investigate the Implications of the Israeli Settlements on the Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights of the Palestinian People Throughout the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, paras. 6-9, Feb. 7, 2013, A/HRC/22/63, available at <http://www.refworld.org/docid/511cc52c2.html> [Hereinafter Factfinding Report].

94 Id.

95 Harriet Sherwood, Israel Must Withdraw All Settlers or Face ICC, Says UN Report, The Guardian (Jan. 31, 2013), <http://www.theguardian.com/world/2013/jan/31/israel-must-withdraw-settlers-icc>.

96 Factfinding Report at para. 105.

97 Id. at para. 101.

ب. هيئات معاهدات حقوق الانسان

توفّر بعض المعاهدات الدولية آليات لإنشاء هيئات ترصد تطبيق الالتزامات الواقعة ضمن المعاهدات وانتهاكها. وتتواصل شبكة منظمات حقوق الانسان الفلسطينية مع هيئات المعاهدات هذه بشكل مستمر لتوثيق انتهاكات حقوق الانسان الإسرائيلية وتسجيلها. مقابل هذه الجهود، قامت اسرائيل أولاً بالإصرار على أن قانون حقوق الانسان لا ينطبق على الاراضي الفلسطينية المحتلة. وقد كانت لجنة حقوق الانسان، وهي اللجنة التي ترأب تطبيق العهد للدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من أولى اللجان التي رفضت هذه النظرة. وتبعها لجان اخرى لتؤكد أنه على محكمة العدل الدولية تطبيق قانون حقوق الانسان في الاراضي المحتلة¹¹². كما قدمت منظمات حقوق الانسان الفلسطينية تقارير ظلّ تفصل الانتهاكات الإسرائيلية لقانون حقوق الانسان الى لجنة حقوق الانسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة وآخرين.

ومن التقارير العديدة الصادرة عن هيئات معاهدات حقوق الانسان في ما يخصّ معاملة اسرائيل للفلسطينيين، يبرز التقرير الصادر عن لجنة القضاء على التمييز العنصري التي ترصد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

أصدرت اللجنة في آذار - مارس ٢٠١٢ ملاحظات وتوصيات تقر بأنّ سياسات اسرائيل في الضفة الغربية وقطاع غزة تشكّل انتهاكات لقانون منع الفصل العنصري (المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري)¹¹³. كما استنتجت لجنة القضاء على التمييز العنصري أنّ سياسات اسرائيل بحق المواطنين الفلسطينيين داخل اسرائيل تشكّل نظام فصل عنصري (أبارتهايد)¹¹⁴.

شأنها شأن اللجان الاخرى، تفتقر لجنة القضاء على التمييز العنصري الى آليات تطبيقية. اقسى ما يمكن أن تفعله هو نشر الملاحظات حول التزام الدول ورفع توصيات عن كيفية تدارك انتهاكاتها. أما العقاب الوحيد لعدم الالتزام، فهو الاحراج العلني للدولة المعنية. لكن تبقى هذه الآلية أداة نافعة في تسجيل انتهاكات الدولة وإجراجها من أجل دفعها للالتزام بالقانون وتأييده خارج المنابر القضائية.

رفضت اسرائيل التقرير بحجة أنه منحاز، ويؤدي الى نتائج عكسية وقاطعت المراجعة الدورية الشاملة لمجلس حقوق الانسان¹¹⁵. وقال المتحدث باسم وزارة الخارجية الإسرائيلية إن الطريقة الوحيدة لحل كل الأمور العالقة هي المفاوضات المباشرة من دون أي شروط مسبقة¹¹⁶.

مدحت حنان عشاوي التقرير قائلة إنه واضح وغير ملتبس في ما يخص الانتهاكات الإسرائيلية واستخدام الارهاب الاستيطاني الاسرائيلي وعنفه الساعي إلى طرد الفلسطينيين وتوسيع المستوطنات. وهي رأت أن اسرائيل قابلة للملاحقة القانونية¹¹⁷.

على أثر تقرير لجنة تقصي الحقائق، اصدر مجلس حقوق الانسان قراره رقم ٢٩/٢٢¹¹⁸. دعى القرار جميع هيئات الامم المتحدة ذات صلة لأخذ كل الإجراءات الضرورية للتأكد من انه يتم احترام القوانين والمعايير الدولية لحماية حقوق الانسان في ما يتعلق بالنشاطات التجارية المرتبطة بالمستوطنات الإسرائيلية في فلسطين (القدس الشرقية والضفة الغربية وقطاع غزة). صوتت جميع الدول بنعم (٤٥) باستثناء الولايات المتحدة التي صوتت بلا وإثيوبيا التي غابت عن الجلسة¹¹⁹.

ويتعدّر وجود أي دليل عن تداعيات أخرى صادرة عن تقرير لجنة تقصي الحقائق أو عن قرار لاحق للجنة حقوق الانسان¹²⁰.

٢. توصيات

أعلن مجلس حقوق الانسان، في ٢٩ تموز - يوليو ٢٠١٤، عن إنشاء لجنة تحقيق للنظر في جرائم حرب مزعومة خلال عملية الجرف الصامد. من المرجح أن تقاطع اسرائيل الإجراءات وأن تمنع وصول اللجنة الذي يترأسها القاضي الكندي وليام شاباس. لكنّ التقرير يبقى ذا أهمية لتوثيق شامل للموت والدمار الذي سببهما ٥٢ يوماً من الهجوم الاسرائيلي. هذه السجلات تنفع في تكريس الخطاب القائل إنّ اسرائيل تنتهك بشكل ممنهج قوانين الانسانية وحقوق الانسان. قال الرئيس الفلسطيني محمود عباس إنه سينتظر قراءة استنتاجات التقرير في آذار - مارس ٢٠١٥ قبل اتخاذ إجراءات محتملة في المحكمة الجنائية الدولية.

106 Harriet Sherwood, *supra* note 3.

107 Joe Sterling and Kareem Khadder, U.N. Report Slams Israeli Settlements, CNN, Jan. 31, 2013, available at <http://www.cnn.com/2013/01/31/world/meast/u-n-israel-settlements/>

108 Harriet Sherwood, *supra* note 3.

109 Human Rights Council Resolution A/HRC/RES/22/29, Apr. 15, 2013, <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/053DB1B0222D1E5D85257B6A004F2168>; Human Rights Watch, <http://votescount.hrw.org/page/HRC%2022%20-%20FFM%20Israeli%20settlements>.

110 Id.

111 Ali Abunimah, Goldstone Again? Source: Rights Groups Fear Palestinian Cave-In at UN Could Scuttle Action on Settlements, The Electronic Intifada (Mar. 21, 2013), <http://electronicintifada.net/blogs/ali-abunimah/goldstone-again-source-rights-groups-fear-palestinian-cave-un-could-scuttle>.

112 Noura Erakat, UN Committee 2012 Session Concludes Israeli System Tantamount to Apartheid, *Jadaliyya* (May 25, 2012), <http://www.jadaliyya.com/pages/index/5588/un-committee-2012-session-concludes-israeli-system>

113 Id.

114 Id.

ه. الاستنتاج

قام المؤيدون القانونيون الداعمون لحقوق الانسان في فلسطين بعمل هائل في استخدام الآليات والمنابر المتواجدة لاصلاح الأضرار اللاحقة بالفلسطينيين. لكن رغم أفضل جهودهم ولأسباب لا تمت بجوهر القانون تمكنت اسرائيل من تفادي المحاسبة في انتهاكاتها الجسيمة لقوانين حقوق الانسان والإنسانية بشكل ممنهج.

على المستوى العام تتمتع اسرائيل بحصانتها نتيجة تحالفها مع الولايات المتحدة. قامت الولايات المتحدة كعضو دائم في المجلس الأمن بملك حق الفيتو بمنع سلطة المجلس التطبيقية وعرقلة الوصول الى المحاكم الخاصة.

كما أضعفت الولايات المتحدة فعالية الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية واحتمال انشاء لجان تقصي حقائق لمجلس حقوق الانسان عبر ممارسات القوة الناعمة للضغط على السلطة الفلسطينية. مؤخرًا أثنى الولايات المتحدة القيادة الفلسطينية عن نيتها اللجوء الى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ضمن نظام الولايات المتحدة القضائي الخاص، سهلت مفاتحات تشريعية وتنفيذية المحاكمات المدنية الناجحة ضد متهمين فلسطينيين وعرب في قضايا متعلقة بالارهاب بينما حمت في نفس الوقت المسؤولين الإسرائيليين من الملاحقة القانونية في انتهاكات للقانون الدولي السائد.

اخيراً وبهدف التهرب من المحاسبة قامت الولايات المتحدة بالضغط على عدد من الدول الأوروبية للتعديل في قوانين الاختصاص الشامل لتقليص فعالية هذه الآلية الفريدة.

من جهتها، قامت اسرائيل بجهود وافٍ لتفادي المحاسبة القانونية وتقويض فعالية آليات تطبيق قوانين الانسانية وحقوق الانسان. وضعت اسرائيل كل جهود المحاسبة التي تستهدفها في إطار الانحياز وعدم الشرعية. قاطعت آلية المراجعة الدورية الشاملة من دون اي عواقب. وكما فعلت الولايات المتحدة، قامت اسرائيل بجهود دبلوماسية مدبرة لإخضاع الملاحقة القانونية عبر الاختصاص القضائي الشامل الى القرار السياسي.

وهذا ليس للقول ان القانون عقيم وواهن بل لابرار ان القانون غير موضوعي وغير محض ضد السياسة والقوة. بل بالعكس، القانون يعكس السياسة. بالتالي فان الجهود القانونية التقليدية يجب ان تتراffic مع جهود خارج الإطار القضائي لإيجاد نية سياسية شعبية ودبلوماسية. من ابرز هذه الاستراتيجيات اليوم هي حركة مقاطعة اسرائيل وسحب الاستثمارات منها وفرض العقوبات عليها (بي دي إس).

أطلقت حركة بي دي إس من قبل منظمات المجتمع المدني الفلسطيني وأحزاب سياسية ونقابات وحركات عمالية في تموز - يوليو ٢٠٠٥ وهي حركة حقوقية تهدف الى تحقيق تضامن دولي. بعكس الآليات القانونية التي تخضع لمراقبة الدولة، حركة بي دي إس هي حركة لا مركزية على مستوى الارضية الشعبية وفي الظاهر ليست قابلة لتدخل الدولة. لقد اثرت هذه الحركة على تصرف الدول كما اثبت توجيه الاتحاد الاوروبي في عام ٢٠١٣ للحد من التجارة في منتجات المستوطنات الإسرائيلية.

بالاضافة الى حركة بي دي إس، فقد نجحت جهود محكمة راسل الخاصة بفلسطين ومدخلات إعلامية استراتيجية والمظاهرات الشعبية التقليدية حول العالم في تغيير المد السياسي الذي كان يروج للخطاب الاسرائيلي الذي يصورها على انها ضحية بدل من قوة استعمارية استيطانية.

حاليا يبقى التحدي الأكبر لتخطي الحصانة الإسرائيلية ضد المحاسبة هو نفسه منذ عدة عقود وهو الدعم الاقتصادي والديبلوماسي والعسكري الامريكى والذي لا لبس فيه. يجب ان تتراffic المحاولات المستقبلية للمحاسبة القانونية بحملات سياسية متينة تهدف الى إيجاد دعم لنتائج عادلة سياسيا واخلاقيا والتي لا شك انها ستؤثر على القانون نفسه. القانون ليس الدواء الذي سيصلح كل العلل الذي يعاني منها الفلسطينيون لكنه اداة فعالة اذا استخدم وفق استراتيجية سياسية شاملة.

يجب ان يُنظر الى الجهود القانونية كجزء من عدة العمل الهادفة الى نسف الخطاب الإسرائيلي المنحرف عن كونها الضحية والتأكيد ان الصراع الفلسطيني هو ضد مشروع استعماري استيطاني مستمر والتركيز على إظهار

كيف استخدمت القوة والسياسة في عرقلة نجاح استراتيجية السعي الى المحاسبة.

معهد عصام فارس للسياسات العامّة والشؤون الدوليّة بالجامعة الأميركيّة في بيروت

يسعى معهد عصام فارس للسياسات العامّة والشؤون الدوليّة، بالجامعة الأميركيّة في بيروت، إلى تيسير الحوار وإثراء التفاعل بين الجامعيين المتخصصين والباحثين وبين واضعي السياسات وصانعي القرار في العالم العربي بصفة خاصة. ويعمل على إشراك أهل المعرفة والخبرة في المنظمات الدولية والهيئات غير الحكومية وسائر الفاعلين في الحياة العامّة. كما يهتم، من خلال الدراسات والأنشطة، بتعزيز النقاش المفتوح حول جملة من القضايا العامّة والعلاقات الدولية وبصياغة الاقتراحات والتوصيات المناسبة لرسم السياسات أو إصلاحها.

معهد السياسات بالجامعة الأميركيّة في بيروت
(معهد عصام فارس للسياسات العامّة والشؤون الدولية)
الجامعة الأميركيّة في بيروت
صندوق البريد ٢٣٦-١١، رياض الصلح / بيروت ٢٠٢٠ ١١٧ لبنان
٩٦١-١-٣٥٠٠٠٠ الخط الداخلي: ٤١٥٠
٩٦١-١-٧٣٧٦٢٧
ifi@aub.edu.lb
www.aub.edu.lb/ifi
aub.ifi
@ifi_aub



Issam Fares Institute for Public
Policy and International Affairs

معهد عصام فارس للسياسات
العامة والشؤون الدولية