
قرارات المحكمة العليا الإسرائيلية بشأن الأراضي الفلسطينية المحتلة (1967)

سوسن زهر

ترجمه عن العبرية: سليم سلامة

Israeli High Court Decisions on the Palestinian Occupied Territory

Sawsan Zaher










جميع الحقوق محفوظة

أيلول ٢٠٢١

صدر عن:

مدار المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية
MADAR The Palestinian Forum for Israeli Studies

المراسلات: «مدار» - فلسطين - رام الله - الماصيون - عمارة ابن خلدون

- | | |
|--|--|
|  Markaz.madar |  ص.ب: 1959 رام الله |
|  Madarcenter01 |  02-2966201 |
|  Madar_center |  02-2966205 |
|  Markaz.madar |  www.madarcenter.org |
|  Madarcenter1 |  Madar@madarcenter.org |
|  Soundcloud.com/madarcenter | |

أُنجز هذا الكتاب بالتعاون مع دائرة شؤون المفاوضات في منظمة التحرير الفلسطينية.

الإخراج والطباعة:

مؤسسة الأيوام

رام الله - فلسطين، ص . ب: ١٩٨٧

هاتف : ٤ / ٢٩٨٧٣٤١ / ٢ (٩٧٢) - فاكس : ٦ / ٢٩٨٧٣٤٢ / ٢ (٩٧٢)

www.al-ayyam.ps

E-mail: info@al-ayyam.ps

الرقم المعياري: 0-035-03-9950-978 ISBN

تصميم الغلاف: خالد حوراني

المحتويات

٥	مقدمة
١٩	الفصل الأول: الاستيلاء على الأراضي وإنشاء المستوطنات
٤٧	الفصل الثاني: ترسيم الحدود . جدار الفصل
٥٩	الفصل الثالث: إدارة الشؤون المدنية في المنطقة المحتلة
٦٠	١.٣ . شق شوارع في الضفة الغربية وتعييدها
٦٤	٢.٣ . اغلاق شارع رقم ٤٤٣ في وجه الفلسطينيين
٦٨	٣.٣ . استغلال موارد طبيعية في الضفة الغربية
٧٣	الفصل الرابع: تقييد الحريات والعقوبات الجماعية
٧٣	١.٤ . الطرد
٨٩	٢.٤ . الاعتقالات
١٠٥	٣.٤ . تحديد مكان السكن
١١١	٤.٤ . استخدام السكان المدنيين كدروع بشرية
١١٤	٥.٤ . التعذيب
١٢٥	٦.٤ . الاغتيالات
١٣١	٧.٤ . احتجاز الجنائمين
١٣٩	٨.٤ . هدم البيوت
١٥٣	الفصل الخامس: ديمغرافيا: لم الشمل
١٧١	الفصل السادس: الحصار على قطاع غزة عقب الانفصال عنه

مقدمة

يستعرض هذا التقرير البحثي قرارات المحكمة العليا الإسرائيلية بشأن القضايا المركزية المختلفة التي وصلت إليها وتتعلق بالمساس بحقوق الفلسطينيين في الأراضي المحتلة، منذ بدء الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧ وحتى اليوم.

صحيح أن عدد الالتماسات التي قُدمت إلى المحكمة العليا في السنوات الأولى من الاحتلال كان قليلاً، لكنّ هذا العدد شهد ارتفاعاً بمرور السنين؛ كما اتسعت دائرة القضايا التي طُرحت من خلال هذه الالتماسات. في البدايات، كان الفلسطينيون هم المبادرون إلى تقديم الالتماسات، لكن انضمت إليهم في مرحلة لاحقة منظمات حقوقية، فلسطينية وإسرائيلية، فبدأت بالتوجه إلى المحكمة العليا الإسرائيلية بالتماسات مبدئية ضد قوانين الاحتلال وانتهاكات القانون الدولي الإنساني.

تمارس المحكمة العليا الإسرائيلية رقابتها القضائية على قاعدة الفحص المزدوج لنظامين قانونيين. الأول هو القانون المحلي الذي فرضته إسرائيل في المناطق المحتلة والثاني هو القانون الدولي الإنساني. استند القانون المحلي في المقام الأول على أنظمة الطوارئ الانتدابية لعام ١٩٤٥، التي وضعها الانتداب البريطاني على فلسطين. في أيار ١٩٤٨، بعد سيطرة الجيش الأردني على الضفة الغربية، أعلن القائد العسكري للفيلق العربي أنه عُيّن قائداً عسكرياً للضفة الغربية وأمر بأن تبقى سارية المفعول جميع القوانين والأنظمة التي كان معمولاً بها في فلسطين لدى انتهاء الحرب.

شمل هذا الأمر، أيضاً، أنظمة الطوارئ الانتدابية لعام ١٩٤٥ فأبقى عملياً على نفاذها القضائي. في العام ١٩٦٧، بعد احتلال إسرائيل لمنطقة الضفة الغربية، أصدر القائد العسكري الإسرائيلي في ٧ حزيران ١٩٦٧ إعلاناً بشأن أنظمة الحكم والقضاء (منطقة الضفة الغربية) (رقم ٢) (١٩٦٧)، نصّ البند رقم ٢ منه على أن «القانون الذي كان قائماً في المنطقة في (٧ حزيران ١٩٦٧) سيظل نافذاً، طالما أنه لا يتناقض مع هذا الإعلان أو أي إعلان أو أمر آخر صادر عني، مع إضافة التغييرات المترتبة عن

إنشاء الحكم العسكري الإسرائيلي في المنطقة». ثم أمر الإعلان رقم ٢ باستمرارية القانون الذي كان قائماً في الضفة الغربية قبل الاحتلال طالما أنه لا يتعارض مع إعلان أو أمر آخر صادر عن القائد العسكري. وهكذا أصبح القائد العسكري مَخولاً صلاحية تحديد القانون المحلي، من خلال أوامر ومراسيم تصدر عنه.

في ٢٧ حزيران ١٩٦٧، أقرّ الكنيست الإسرائيلي التعديل رقم ١١ من أمر أنظمة الحكم والقضاء (١٩٤٨) والمتعلق بالقدس الشرقية، فأضاف إلى الأمر البند ١١ ب الذي نص على أن «القضاء والتقاضي وإدارة الدولة ستطبق في جميع مناطق أرض إسرائيل التي حددتها الحكومة في الأمر». إثر هذا التعديل، أصدرت الحكومة الإسرائيلية أمر أنظمة الحكم (رقم ١) (١٩٦٧)، الذي عرّف القدس الشرقية بأنها مناطق سيطبق عليها القضاء والإدارة والولاية القضائية لدولة إسرائيل. وبناء عليه، تطبق إسرائيل، منذ ذلك الحين حتى اليوم، قانونها المحلي على القدس الشرقية، رغم قرارات العديد من الهيئات الدولية، بما في ذلك الأمم المتحدة، التي تعترف بالقدس الشرقية أرضاً محتلة.

تنظر قرارات المحكمة العليا، التي نعرض الرئيسة منها في هذا التقرير، أولاً وقبل أي شيء آخر، في مسألة شرعية الأنشطة والممارسات التي تقوم بها دولة إسرائيل كقوة احتلال وفقاً للقانون المحلي المستند إلى أنظمة الطوارئ الانتدابية والأوامر الصادرة عن القائد العسكري على مر السنين. تشريعات الكنيست الإسرائيلي، بما فيها قوانين الأساس التي تتمتع بمكانة دستورية، غير مطبّقة على المناطق المحتلة. مع ذلك، وصلت إلى المحكمة العليا قضيتان مركبتان أثارتا مسألة صلاحية تطبيق قوانين الكنيست على مناطق الضفة الغربية. لكن المحكمة رفضت الخوض في مسألة قانونية تطبيق تلك القوانين على الأراضي المحتلة وسريان قوانين الأساس على السكان الفلسطينيين، على الرغم من أن المحكمة العليا ذاتها أمرت، في الحالتين العينيتين المقصودتين، بإلغاء كلا القانونين. تمثلت القضية الأولى في التماس طالب بإلغاء التعديل رقم ٧ من قانون الأضرار المدنية (١٩٥٤) - وهو تعديل أقره الكنيست في العام ٢٠٠٥ وألغى من خلاله حق السكان الفلسطينيين في رفع دعاوى طلب تعويض في المحاكم الإسرائيلية عن الأضرار التي لحقت بهم جراء عمليات الجيش العسكرية.^١

١ التماس ٨٢٧٦/٠٥ عدالة ضد وزير الأمن (قرار حكم بتاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٦).

أما القضية الثانية فكانت تتعلق بفحص دستورية «قانون تسوية المستوطنات في يهودا والسامرة» (٢٠٠٧)، المعروف اختصاراً باسم «قانون التسوية»، الذي أجاز مصادرة أراضٍ بملكية فلسطينية خاصة في مناطق الضفة الغربية.^٢ في قرار الحكم هذا، الذي صدر في حزيران ٢٠٢٠، أقرت رئيسة المحكمة العليا، القاضية إستر حيوت، بأن هذا القانون «يتناقض مع مبدأ السيادة الإقليمية؛ وهو استثنائي في مشهد التشريعات الإسرائيلية، لأن الكنيست أقر فيه ومن خلال تشريع رئيس ترتيبات تنطبق على فلسطينيين سكان المنطقة وعلى أراضٍ واقعة في المنطقة». وأضافت حيوت إن هذا التشريع «يهدف، أساساً، إلى خلق حالة من التطابق بين القانون المطبق على الإسرائيليين في مناطق الضفة الغربية وعليهم في داخل إسرائيل، والسماح للدولة بفرض حكمها وقوانينها على مواطنيها من سكان المناطق».

إلى جانب القانون المحلي، نظرت المحكمة العليا في ادعاءات أثيرت في الالتماسات بشأن الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني. وكما سنرى هنا، فقد عمدت المحكمة إلى تبني التمييز الواضح بين القانون العرفي الملزم للدول بغض النظر عن انضمام الدولة وتوقيعها على المعاهدة، من جهة، وبين القانون الدولي الاتفاقي المستند إلى الاتفاقيات الدولية التي أقرت المحكمة العليا الإسرائيلية بأنها «غير ملزمة لإسرائيل، بسبب عدم انضمامها إلى تلك الاتفاقيات وتوقيعها عليها».

الجدير بالذكر في هذا السياق أنه على الرغم من مكانة الأراضي الفلسطينية كأراضٍ محتلة بموجب القانون الدولي الإنساني، فإن المحكمة العليا الإسرائيلية لم تعترف مطلقاً بكونها «محتلة» وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة ولم تعترف أبداً بأن دولة إسرائيل هي «دولة محتلة». بدلاً من ذلك، استخدمت المحكمة مصطلحات غايتها التهرب من الاعتراف بوجود احتلال إسرائيلي. هكذا، على سبيل المثال، كانت عبارات مثل «قوة محتلة» أو «قوة عظمى محتلة» ترد على الدوام في قرارات القضاة بصيغة «القوة المسيطرة» أو «الجهة المسيطرة». وبدلاً من الإشارة إلى الضفة الغربية كأرض محتلة، استخدمت المحكمة مصطلح «المناطق» أو «المناطق المدارة» أو الاسم العبري التوراتي «أراضي يهودا

٢ التماس ١٧/١٣٠٨ بلدية سلواد ضد الكنيست (قرار حكم بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٩).

والسامرة». بدلا من «احتلال» انتهجت المحكمة استخدام مصطلح «حيازة».

والمحكمة العليا الإسرائيلية هي، في الواقع، الهيئة القضائية الرئيسة التي تناولت انتهاكات القانون الدولي الإنساني من جانب إسرائيل كقوة احتلال بحق السكان الفلسطينيين. في العام ٢٠١٨، وفي محاولة لتنفيذ ضم قضائي يتمثل في فرض التشريعات الإسرائيلية على الضفة الغربية، وافق الكنيست - بمبادرة من وزيرة القضاء آنذاك، أيليت شاكيد - على التعديل رقم ١١٧ في قانون المحاكم المختصة بالشؤون الإدارية (٢٠٠٠)، الذي نقل صلاحيات المقاضاة من المحكمة العليا إلى هيئة قضائية أدنى - محاكم الشؤون الإدارية العاملة ضمن المحاكم المركزية - وذلك في ثلاثة مجالات: الحق في تلقي المعلومات من السلطات، التخطيط والبناء وقضايا تتعلق بالخروج من منطقة الضفة الغربية والدخول إليها.

على الرغم من هذا، بقيت المحكمة العليا المحكمة الأساسية المخولة صلاحية ممارسة الرقابة القضائية على ممارسات الحكم العسكري في المناطق الفلسطينية المحتلة، بما لقراراتها من انعكاسات مباشرة على حقوق السكان الفلسطينيين وحياتهم. على الرغم من الاسقاطات المباشرة لقرارات المحكمة العليا على الفلسطينيين، وعلى الرغم من المكانة العليا التي توليها المحكمة نفسها لمبدأ علنية المداوات القضائية، وعلى الرغم من كون اللغة العربية لغة رسمية في إسرائيل، فإن قرارات المحكمة العليا عموماً، وتلك التي تتعلق بالأراضي الفلسطينية المحتلة خصوصاً، لم تُترجم إلى اللغة العربية يوماً، من قبل جهاز المحاكم. من هنا تنبع أهمية هذا التقرير الذي يقدم بشكل مفصل قرارات القضاة المختلفين وطرق تسويغهم قراراتهم هذه، بلغتهم هم، بطريقتهم وبأسلوبهم. قراءة تسويغات القضاة تمكن ليس فقط من فهم كيف وصل القضاة المختلفون إلى ما توصلوا إليه من نتائج، بل كيف تحولت المحكمة العليا في إسرائيل إلى عامل أساسي، لا يمكن فصله عن سائر السلطات الإسرائيلية، في الدفاع عن ممارسات إسرائيل كقوة احتلال، والوظيفة التي تقوم بها في إسناد الاحتلال وتحويله من احتلال مؤقت إلى احتلال دائم ومتواصل، خلافاً لقوانين الاحتلال في القانون الدولي.^٣

٣ في سياق مبدأ مؤقتة الاحتلال في القانون الدولي، ينظر:

Orna Ben-Naftali, Aeyal Gross, and Keren Michaeli, "The Illegality of the Occupation Regime: The Fabric of Law in the Occupied Palestinian Territory" in Adi Ophir, Michal Givoni and Sari Hanafi (Editors), **The Power of Inclusion** (2009), **Exclusion: Anatomy of Israeli Rule in the Palestinian Occupied Territories** (Zone Books)

على الرغم من سماح المحكمة العليا لسكان فلسطينيين أو لمنظمات حقوقية بمجرد تقديم التماسات إليها ولم ترفض مجرد تقديمها بحجة كونها غير قابلة للمقاضاة لأنها تتعلق بانتهاكات نُفذت خارج حدود دولة إسرائيل القانونية، فإنها رفضت، بصورة عامة، الغالبية الساحقة من هذه الالتماسات في مختلف المجالات وبمختلف التسويغات. في بعض الحالات، بالإمكان ملاحظة حقيقة أنه على الرغم من قيام المحكمة بفحص ادعاءات الملتجئين المتعلقة بانتهاك القانون الدولي الإنساني وقوانين الاحتلال، فإن التفسيرات التي قدمتها لتسوية تلك الانتهاكات لم تتلاءم ولم تنسجم مع التفسيرات المقبولة والمعتمدة في العالم، بل عمدت بالذات إلى شرعنة المس بحقوق السكان الفلسطينيين. كذلك، تبنت المحكمة قاعدة قضائية حُكمية كانت قد ثبتتها في قراراتها القضائية الأولى التي أصدرتها في الالتماسات التي قدمت إليها خلال السبعينيات. وبموجب قراراتها تلك، فإن السلطات المختلفة، بما فيها الجيش الإسرائيلي، ليست ملزمة بأحكام القانون الدولي الإنساني، بل بالأحكام التي تعتبر قضاءً عرفياً فقط، وأساسه أنظمة لاهاي من العام ١٩٠٧. أما أحكام القضاء الاتفاقي الدولي المتمثل في معاهدة جنيف الرابعة من العام ١٩٤٩ بخصوص حماية المدنيين خلال الحرب، فقد أُخرجت من منظومة القضاء الملزم لإسرائيل، بمختلف سلطاتها.

وفقاً لما حددته المحكمة في قرارات مختلفة صدرت عنها، فإن أحكام القانون الاتفاقي التي تبنتها إسرائيل بواسطة تشريعات محلية، هي وحدها التي تلزم السلطات الإسرائيلية المختلفة. أما الأحكام التي لم يتم تبنيها في القانون المحلي أو تتناقض معه، فهي غير ملزمة؛ أي، بما أن القانون المحلي الإسرائيلي لم يتبن معاهدات جنيف ولم توقع دولة إسرائيل عليها، فهي غير ملزمة للسلطات الإسرائيلية من ناحية قضائية. في هذا السياق، كان رئيس المحكمة العليا، مئير شمعار، الذي أشغل في السابق منصب المستشار القضائي للحكومة، قد سوَّغ موقف المحكمة بشأن عدم تطبيق معاهدة جنيف الرابعة على المناطق المحتلة بكون المعاهدة تسري على منطقة احتلتها دولة سيادية شرعية ولكن، بما أنه لم يتم الاعتراف بسيادة الأردن ومصر على المنطقة التي احتلتها دولة إسرائيل في العام ١٩٦٧ واعتبرت معظم دول العالم سيطرتهما هذه غير شرعية، فإن هذه المنطقة لم تكن تحت سيادة أي دولة من قبل، ما يعني أن دولة إسرائيل لا تُعتبر قوة محتلة. مع ذلك، أشار

شمغار إلى أنه على الرغم من كون معاهدة جنيف غير ملزمة من ناحية قضائية، فإنه قد يكون من الوارد عملياً تطبيق أحكام إنسانية عينية من المعاهدة، في بعض الحالات العينية.⁴

بهذا، منحت المحكمة الجيش إعفاءً قضائياً من الالتزام بتطبيق معايير قضائية مهمة من شأنها حماية السكان الفلسطينيين باعتبارهم سكاناً محميين وتوفير مساعدة فعالة لهم. على النقيض من ذلك، نشرت محكمة العدل الدولية في لاهاي في العام ٢٠٠٤ موقفاً بشأن قانونية إقامة جدار الفصل. إضافةً إلى إقرارها بأن بناء الجدار هو عمل غير قانوني وفقاً للقانون الدولي الإنساني، أقرت محكمة العدل الدولية أيضاً ضرورة تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان على كل المنطقة التي تحتلها إسرائيل، والتي تشمل الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة.⁵

إضافة إلى ذلك، كانت إحدى الأدوات المركزية التي تبنتها المحكمة العليا لغرض رفض التماسات متعلقة بالمناطق المحتلة: تطبيق القانون الإداري الإسرائيلي على أنشطة الجيش. فقد رأت المحكمة العليا في أنشطة الجيش أنشطته تقوم بها سلطة إدارية عادية يفترض بها العمل وفقاً لمبادئ المعقولة والتناسبية اللذين تطورا في المنهج القضائي الإسرائيلي. معنى هذا، أنه بالإمكان ممارسة الرقابة القضائية على أنشطة الجيش فقط في الحالات التي تكون غير معقولة و/ أو غير تناسبية بشكل متطرف. لكن الأمر ظل خاضعاً لرؤية المحكمة العليا وتفسيرها بشأن النشاط الإداري الذي يمكن اعتباره متطرفاً أو غير معقول أو غير تناسبي، وهو ما سمح بإضفاء القانونية على معظم أنشطة الجيش الإسرائيلي، بدعوى أنها لا تتجاوز قواعد القانون الإداري.

كذلك، مكن تطبيق القضاء الإداري الإسرائيلي المحكمة من رفض التماسات عديدة على خلفية فحص الوقائع التفصيلية الخاصة بكل التماس على حدة، وذلك خلافاً لفحص قانونية النشاط أو السياسة على المستوى المبدئي العام وفقاً لأحكام القضاء الدولي الإنساني. وهكذا، كانت النتيجة العملية للقرارات التي أعطت تفسيرات موسعة

4 See Meir Shamgar, "The Observance of International Law in the Administered Territories," Israel Yearbook of Human Rights 1 (1971) 262, esp. pp. 262-266.

5 Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004: <https://www.un.org/unispal/document/auto-in-sert-178825/>

لأحكام القانون الدولي الإنساني، في الغالبية الساحقة من الحالات، عدم قبول/ رفض اللتماسات، لأن تحليل وقائع الحالة العينية كان يفضي في معظم الحالات إلى الاستنتاج بأن أنشطة الجيش لم تتجاوز حدود المعقولة أو التناسبية. ولهذا، في حالات قليلة واستثنائية فقط، قبلت المحكمة العليا التماسات تعلقت بانتهاك القانون الدولي الإنساني، مثلما سنبين بصورة تفصيلية في هذا التقرير. ومن أبرز هذه الحالات، مثلاً، اللتماس الذي قُدم ضد سياسة التحذير المسبق المسمى «إجراء الجار» الذي يمكن قوات الجيش الإسرائيلي من استخدام السكان الفلسطينيين دروعاً بشرية لدى تنفيذ عمليات عسكرية بغية الاعتقال أو التفتيش.^٦

يستعرض التقرير، كما أشرنا أعلاه، قرارات الحكم القضائية في المجالات الرئيسة، لكن ليس كلها. تقسم فصول التقرير قرارات المحكمة وفقاً للمجالات التي تم تقسيمها وفقاً للمحظورات التي نصّ عليها القانون الدولي الإنساني، والتي تهدف إلى رسم صورة شاملة لكيفية إسباغ المحكمة العليا الإسرائيلية الشرعية القانونية على الأنشطة العسكرية التي تقوم بها قوة احتلال، وعلى الأسلوب الذي استخدمته من الناحية القضائية لتبرير استمرار الاحتلال حتى يومنا هذا. لهذا الغرض، يورد التقرير معلومات مفصلة عن قرارات الحكم التي أصدرها القضاة أنفسهم وكما تم تسويغها، من خلال وصف الوقائع وتحليل الوضع القضائي بمنظور القضاة ومن وجهة نظرهم.

يعرض الفصل الأول من التقرير قرارات الحكم الخاصة بمصادرة أراضٍ لغرض إقامة مستوطنات. وهنا، رفضت المحكمة مناقشة الادعاءات ضد مجرد شرعية المستوطنات، بتسويغ أنها قضية غير قابلة للمقاضاة لأنها قضية حزبية وسياسية لا يمكن التدخل فيها. وبالفعل، ظل الوضع على هذا الحال حتى العام ١٩٧٩، حين قبلت المحكمة، للمرة الأولى، التماساً ضد إقامة مستوطنة ألون موريه، بعد أن خلصت إلى أن ما يقف وراء إنشاء المستوطنة هو مصلحة سياسية للمستوطنين وليست مصلحة عسكرية للجيش. أما الجانب الرئيس في السؤال حول مجرد شرعية إنشاء المستوطنة وكونها مناقضة للمادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر نقل سكان من دولة الاحتلال إلى الأراضي

٦ التماس ٣٧٩٩/٠٢ عدالة ضد ضابط لواء المركز في الجيش الإسرائيلي (قرار حكم بتاريخ ١٠/٦/٢٠٠٥).

المحتلة، فقد تم رفضه بناء على اعتبار أن البند ٤٩ غير ملزم للجيش لأنه ليس جزءاً من القانون الدولي العربي. ثانياً، عندما بات واضحاً أن إنشاء المستوطنات يُعرف بموجب معاهدة روما بأنه جريمة حرب، بدأت المحكمة العليا تصدر أحكاماً بأن الأمر ليس قابلاً للتقاضي لأنه حزبي-سياسي. وبذلك، سعت المحكمة إلى النأي بنفسها عن المشاركة في ارتكاب جريمة جنائية دولية، غير أن مجرد إقرارها بأن الأمر ليس قابلاً للتقاضي على الرغم من تناقضه الواضح مع القانون الدولي، فإنه لا يمكن أن يكون مسألة غير قابلة للتقاضي.

يتناول الفصل الثاني من التقرير موضوع ترسيم الحدود بين دولة إسرائيل وبين الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٦٧، وذلك بعد قرار الحكومة الإسرائيلية من العام ٢٠٠٢ الموافقة على بناء الجدار الفاصل، الذي تم تخطيط وإقامة الجزء الأكبر منه في داخل أراضي الضفة الغربية. صدر قرار الحكم الأساسي والأول الذي اتخذته المحكمة العليا في هذا السياق قبل صدور قرار محكمة العدل الدولية في لاهاي حول القضية نفسها بوقت قصير. وقد قضت المحكمة العليا بأن قرار الحكومة بناء الجدار هو قرار قانوني وأسبابه أمنية، وأن الجدار أقيم لأغراض عسكرية ولغرض الحفاظ على أمن دولة إسرائيل، وفق ادعاء الدولة. وبناء عليه، فليس هنالك مبرر لإزالة الجدار. وأكدت المحكمة أنه يحق للجيش الإسرائيلي، بموجب أنظمة لاهاي واتفاقية جنيف الرابعة، مصادرة أراضٍ لأغراض عسكرية مختلفة حتى لو كانت تلك الأراضي بملكية (فلسطينية) خاصة، وطالما أن الحاجة إلى بناء الجدار هي ضرورة عسكرية فليس ثمة انتهاك لحق الملكية من شأنه إلغاء صلاحية القائد العسكري إقامة الجدار. وهكذا، شرعت المحكمة العليا بإنشاء حدود فيزيائية بواسطة جدار الفصل. أما مسألة التمييز بين حدود الخط الأخضر وبين ما يقع وراءه فلم تشغل بال المحكمة العليا أبداً. التمييز الوحيد الذي توقفت عنده المحكمة هو نوع القانون الذي يسري على الضفة الغربية وقطاع غزة. وفقاً لهذا التمييز، ليس القانون الإسرائيلي هو الذي يسري على هذه المناطق، بل القانون الدولي الإنساني، بموجب أنظمة لاهاي تحديداً، لكن الحماية الدستورية تسري على اليهود الإسرائيليين الذين يعيشون خلف الخط الأخضر. أما القدس الشرقية فتعتبر، من وجهة نظر القانون الإسرائيلي، جزءاً من دولة إسرائيل، على الرغم من أن القانون الدولي نفسه يعتبرها

أرضاً محتلة. هذا التمييز هو الذي يشكل اليوم مصدراً معيارياً تعتمد عليه منظمات حقوق الإنسان في تشخيص حالة الأبرتهويد الإسرائيلي.

يتطرق الفصل الثالث من التقرير إلى قرارات الحكم الأساسية التي صدرت عن المحكمة العليا بشأن طريقة إدارة الأراضي المحتلة من قبل القائد العسكري في المجالات المدنية واليومية. صحيح أن المحكمة العليا تبنت بالفعل وصدقت على سريان المادة ٤٣ من أنظمة لاهاي، التي تلزم قوة الاحتلال بواجب رعاية الشؤون المدنية للسكان المحليين، وقضت بأن هذا الواجب هو بمثابة «معيار/ مبدأ أعلى»، إلا أن التطبيق الفعلي لهذه المادة قد أدى، في معظم الحالات، إلى رفض الالتماسات بعد أن قاد فحص وقائع القضايا المعروضة على المحكمة إلى استنتاج مفاده أن الأنشطة العسكرية في نطاق الإدارة المدنية هي شرعية من الناحية القضائية، بذريعة أنها تخدم السكان المحليين، على الرغم من أن المصلحة المدنية والاقتصادية قد خدمت المستوطنين اليهود في الضفة الغربية بشكل أساسي، في معظم الحالات. فعلى سبيل المثال، صودق على شق شوارع في الضفة الغربية بادعاء أنها ترمي إلى خدمة المصلحة المدنية للسكان المحليين، على الرغم من أنها كانت تهدف بشكل أساسي إلى خدمة حركة المستوطنين في مناطق الضفة الغربية. وفي حالة أخرى، صودق على عمل المهاجر في مناطق الضفة الغربية والتي تديرها شركات إسرائيلية، إذ تم تحويل الغالبية العظمى من أعمال المهاجر والأرباح الاقتصادية المتأتية منها إلى أيدٍ إسرائيلية. وسوّغت المحكمة قرارها بأن أنشطة المهاجر كانت تهدف إلى خدمة جميع السكان؛ وبالتالي فقد شرعنت، من الناحية القضائية، استغلال الأراضي والموارد الطبيعية الفلسطينية. كذلك، على الرغم من أن قوانين الاحتلال تصنف مثل هذا النظام بأنه نظام مؤقت، إلا أن طابع استخدام موارد الطبيعة والأرض قد تميز بأنشطة وجني أرباح على مدى طويل، بل دائم. وفي هذا السياق، قضت المحكمة العليا بضرورة ملاءمة قوانين الاحتلال التقليدية لاستمرار السيطرة على الأراضي المحتلة. ويدل هذا القرار على أن المحكمة العليا قد بدأت بإعداد الأرضية القضائية المعيارية التي تنفي وجود احتلال مؤقت، الأمر الذي يسمح لها، من وجهة نظرها، بتثبيت سيطرة المستوطنين باعتبارهم أصحاب حقوق مدنية في الضفة الغربية يتعين الحفاظ عليها وتطويرها. يدشن هذا الوضع عهداً قضائياً جديداً يتعامل مع حقوق المستوطنين، علانية وصراحة ودون

مراوغة، وكأنهم يقيمون في مناطق داخل الخط الأخضر. بعبارة أخرى، هي حقبة ترسيخ وتجنيد وضع الأبرتهاید الذي تغيب فيه، من الوجهة المعيارية، رؤية الاحتلال كحالة مؤقتة.

يعرض الفصل الرابع قرارات الحكم التي أصدرتها المحكمة العليا الإسرائيلية في مجال تقييد الحريات والعقاب الجماعي. فقد قدمت خلال السنوات الأولى من الاحتلال التماسات ضد إبعاد ناشطين سياسيين أو سكان يشتبه في تنفيذهم عمليات أمنية. خلال الانتفاضتين الأولى والثانية، ورداً عليهما، فرض الجيش الإسرائيلي قيوداً على حرية السكان الفلسطينيين، شكلت عموماً عقوبات جماعية تتعارض مع أحكام القانون الدولي الإنساني. تضمنت تلك العقوبات: هدم المنازل، الإبعاد عن الأراضي الفلسطينية، تحديد نطاق الإقامة (تغيير قسري لمكان السكن)، الاعتقالات الإدارية والجماعية دون تقديم لوائح اتهام، التعذيب أثناء التحقيق واحتجاز جثامين الفلسطينيين المشتبه في قيامهم بتنفيذ «عمليات أمنية»، وذلك بادعاء أن احتجاز الجثامين من شأنه أن يساعد في تشكيل وممارسة ضغط سياسي يدفع نحو عقد صفقات تبادل أسرى، بغية إعادة جثامين جنود إسرائيليين. وقد صدقت المحكمة العليا على الغالبية الساحقة من هذه الإجراءات العقابية، الفردية والجماعية، إلى درجة أنها قد تشكل في المستقبل القريب مرجعية أمام المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي لإثبات وجود سياسة تعتبر جريمة حرب ضد السكان الفلسطينيين، بما يشكل انتهاكاً لمعاهدة روما.

يتطرق الفصل الخامس إلى قرارات الحكم المتعلقة بالديمقراطية ولم شمل الأسر ويبيّن الدور الرئيس الذي لعبته المحكمة العليا في تكريس سيطرة دولة إسرائيل كقوة احتلال على التركيبة السكانية الفلسطينية في المناطق الفلسطينية، بما فيها القدس الشرقية. فقد ثبتت، مثلاً، سيطرة القائد العسكري على المعابر الحدودية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، من خلال حظر أو تقييد دخول الأزواج إلى الأراضي المحتلة أو إلى إسرائيل لغرض لم شملهم مع عائلاتهم. لم يفلت سكان القدس الشرقية من هذه السيطرة الديمغرافية، إذ اضطروا مرغمين إلى التخلي عن مكائهم كمقيمين دائمين، بسبب نقل مركز حياتهم إلى خارج البلاد. هذه السياسة شبيهة جداً بتلك السياسة المستخدمة ضد

المواطنين الفلسطينيين داخل الخط الأخضر، والتي تهدف عملياً إلى ترسيخ طابع دولة إسرائيل وقيمتها كدولة يهودية.

يتطرق الفصل السادس إلى قرارات الحكم التي أصدرتها المحكمة العليا في الالتماسات المقدمة بشأن انتهاك أوامر القانون الدولي الإنساني بخصوص سكان قطاع غزة. يركز هذا الفصل على قرارات الحكم التي صدرت عن المحكمة بعد تنفيذ «خطة الانفصال» الإسرائيلية عن قطاع غزة في العام ٢٠٠٥، إذ قدمت المحكمة العليا ختمها القانوني لإجراءات الجيش الإسرائيلي التي فرضت وعززت الحصار الإسرائيلي غير القانوني على قطاع غزة منذ العام ٢٠٠٨ وحتى اليوم. بعد سيطرة حماس على انتخابات المجلس التشريعي في كانون الثاني ٢٠٠٦، أعلنت الحكومة الإسرائيلية عن قطاع غزة «منطقة معادية». إثر هذا الإعلان، فرض الجيش الإسرائيلي العديد من القيود الصارمة على إدخال المنتجات الأساسية إلى قطاع غزة، بالإضافة إلى قيود صارمة على الدخول إلى قطاع غزة والخروج منه.

قضت المحكمة العليا في قرار الحكم الأول الذي صدر عنها بعد الحصار الإسرائيلي على قطاع غزة، بأن الوضع القانوني بعد تنفيذ «خطة الانفصال» عن قطاع غزة تمثل في إنهاء الحكم العسكري هناك، ما يعني أنه لم تعد ثمة واجبات ملقاة على كاهل الجيش الإسرائيلي بموجب قوانين الاحتلال، باستثناء الواجبات الإنسانية الأساسية المترتبة عن السيطرة على المعابر. وقضت المحكمة بهذا بأنه ليس هنالك التزام بالسماح بنقل كمية كافية من الكهرباء والوقود إلى قطاع غزة، والاكتفاء بـ الكمية المطلوبة لتلبية احتياجات إنسانية حيوية وفورية فقط. وبهذا، شرعت المحكمة حالة الحصار المحكم على قطاع غزة بادعاء أنه ضروري أيضاً من وجهة النظر الأمنية التي تعتبر إسرائيل في حالة حرب ضد «حماس». وهكذا، يمكن أن نرى في المستوى المعياري العلاقة ما بين مبررات بناء الجدار الفاصل وبين مبررات الإغلاق على غزة. كلاهما (الجدار والإغلاق) مبرر لأسباب أمنية بغض النظر عن الضرر الجماعي الذي يلحقه بالسكان المدنيين. بعد ذلك، في العام ٢٠١٨، صادقت المحكمة على قانونية أوامر إطلاق النار من قبل قناصة الجيش الإسرائيلي ضد سكان قطاع غزة خلال مظاهرات «مسيرات العودة»، والتي أوقعت

مئات المصابين في أوساط المتظاهرين سكان قطاع غزة.

من المهم أن نضيف أيضاً أن «محكمة العدل العليا» الإسرائيلية قد طبقت بصريح العبارة عقيدة «رعايا العدو» على قطاع غزة، والتي تنفي وجود وسائل مساعدة قضائية فعالة من خلال التعويض عن الأضرار التي سببتها قوة الاحتلال، وخاصةً عندما تكون الأضرار ناجمة عن عمليات غير حربية أو عسكرية. في العام ٢٠٠٥، أقرّ الكنيست تعديل قانون الأضرار المدنية (١٩٥٤) الذي أغلق الباب أمام السكان الفلسطينيين وإمكانية رفعهم دعاوى مدنية عن الأضرار التي لحقت بهم جراء العمليات العسكرية. وبعد تقديم التماس مبدئي لإلغاء التعديل القانوني المذكور، قضت المحكمة العليا بأن التعديل ينتهك حق السكان الفلسطينيين في الملكية، وهو حق مشتق من قانون الأضرار في إسرائيل. كذلك، أقرت المحكمة أنه حتى لو كان ينبغي ملاءمة قانون الأضرار المدنية لحالة الحرب، فإن الحظر الشامل للحق في رفع دعاوى مدنية لجميع السكان هو أمر جارف وغير متناسب. لذلك كله، أمرت المحكمة بإلغاء التعديل المذكور. لكنّ الكنيست عاد في العام ٢٠١٢ وأقرّ تعديل القانون مرة أخرى بطريقة تسمح للحكومة بإعلان مناطق خارج حدود دولة إسرائيل الرسمية كـ «منطقة معادية» لغرض إغلاق الباب أمام رفع دعاوى مدنية من قبل سكان تلك المنطقة. ولهذا الغرض، أصدرت الحكومة الإسرائيلية أمراً خاصاً يعتبر قطاع غزة «منطقة معادية»، وبذلك حرمت جميع سكان قطاع غزة من حق رفع دعاوى قضائية أمام المحاكم الإسرائيلية مقابل الأضرار اللاحقة بهم جراء العمليات العسكرية، بما في ذلك الأضرار الناجمة عن العمليات غير الحربية. وما زالت دستورية هذا التعديل قيد النظر أمام المحكمة العليا في هذه الفترة.^٧

يدل رفض الغالبية العظمى من الالتماسات التي قدمها فلسطينيون من المناطق المحتلة أو منظمات حقوقية باسمهم وبالنيابة عنهم، كما يتضح من قرارات الحكم التي أصدرتها المحكمة العليا، والتي عرضنا لجزء أساسي منها في هذا التقرير، على أن هذه المحكمة قامت بتوفير ختم قانوني ليس لتعزيز واستمرار الاحتلال فقط ولكن أيضاً لتنفيذ العديد من الإجراءات المختلفة التي تشكل انتهاكات صارخة للقانون الدولي الإنساني، والتي

٧ استئناف مدني ٩٩٣/١٩ ناهين ضد دولة إسرائيل - وزارة الأمن (قيد البحث).

تشكل في جزء كبير منها «جرائم حرب»، كما جرى تحديدها وتعريفها في معاهدة روما. وكما هو معروف، فقد اتخذ المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي، مؤخراً، قراراً بفتح تحقيق جنائي في جرائم الحرب التي ارتكبتها إسرائيل في الأراضي المحتلة، بما في ذلك الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية. وسيشمل التحقيق المذكور أعلاه الجرائم التي وقعت منذ حزيران ٢٠١٤ فصاعداً. ولكن، ليس ثمة شك في أنه سيكون لقرارات الحكم التي أصدرتها المحكمة العليا الإسرائيلية قبل حزيران ٢٠١٤ وصادقت من خلالها على ممارسات وإجراءات دولة إسرائيل كقوة محتلة، وزن جدي في فحص الوضع القضائي من وجهة نظر السلطات الإسرائيلية، وستكون لها إسقاطات محلية إسرائيلية على مسألة توفير الحصانة الإسرائيلية المحلية لممارسات الجيش، بما يخالف أحكام القانون الدولي.

يطرح هذا التقرير مساهمة المحكمة العليا الإسرائيلية في تغيير خصائص النظام في الأراضي المحتلة. فكما ذكرنا، ساهمت قرارات حكم المحكمة العليا في تكريس الاحتلال وشرعنته من ناحية قضائية، من خلال توفير ختم قانوني للعمليات العسكرية المختلفة. تبرير المحكمة العليا لممارسات الجيش المختلفة، وإطالة أمد الاحتلال إلى مدى دائم، والفصل العنصري الذي نشأ بين السكان الفلسطينيين والمستوطنين في الضفة الغربية، والانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني، والتي يُعرّف كثير منها بأنها جرائم حرب بموجب معاهدة روما، أدت - كلها معاً - إلى نشوء خطاب جديد، سواء بين منظمات المجتمع المدني (المحلية والدولية) وبين العديد من الأكاديميين الذين يسعون إلى دراسة التطورات السياسية والقضائية بما يتجاوز تعريف قوانين الاحتلال التقليدية.

فمثلاً، في نيسان ٢٠٢١ نشرت منظمة حقوق الإنسان الدولية، (Human Right Watch)، تقريراً بعنوان ”تجاوزوا الحد: السلطات الإسرائيلية وجريمتا الفصل العنصري والأبارتهايد“، خلص إلى أن نظام الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية، أسوأ بالنظام الإسرائيلي تجاه المواطنين الفلسطينيين داخل الخط الأخضر، يشكل نظام أبرتهايد واحداً.⁸ كما نشرت منظمة «بتسيلم - مركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في

8 <https://www.hrw.org/report/2021/04/27/threshold-crossed/israeli-authorities-and-crimes-apartheid-and-persecution>

الأراضي المحتلة» في كانون الثاني ٢٠٢١ تقريراً خلص إلى النتيجة ذاتها، وهي أن النظام الإسرائيلي على جانبي الخط الأخضر يشكل نظام أبارتهايد.^٩ وكان قد خلص إلى النتيجة ذاتها، أيضاً، مبعوث الأمم المتحدة لشؤون حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل، جون دوغارد، والأكاديمي جون راينولدز^{١٠}؛ وفي العام ٢٠٢١، نشرت الطبعة الثانية من كتاب (The Occupation of Justice) للمؤلفين ديفيد كريتشمر وياعيل رونين، والذي خلص فيه المؤلفان إلى أن النظام الإسرائيلي في الأرض الفلسطينية المحتلة ليس أقل من نظام استعماري واضح وصريح.^{١١}

من نافلة القول إنه قبل نشر هذه التقارير، عاجلت المنظمات الحقوقية المختلفة، وفي مقدمتها «الحق»، المنظمة الفلسطينية الأعرق، بتفصيل كبير وعلى مدى عقود، انتهاكات قوات الاحتلال الإسرائيلية الصارخة لمعاهدة جنيف وارتكاب جرائم حرب شملت عقوبات جماعية ضد السكان الفلسطينيين، كانت سياسة هدم المنازل ومنع لم شمل الأسر والترحيل الأمثلة الأبرز عنها. وقد شكّل التوثيق المكثف والمهني الذي قامت به منظمات حقوق الإنسان الفلسطينية العامل الأول الذي أسهم في تغيير الخطاب القضائي بشأن مكانة الأراضي المحتلة على الساحة الدولية.

المحامية سوسن زهر

٩ بتسليم «نظام فوقي يهودي من البحر إلى النهر: هذا هو الأبرتهايد»، كانون الثاني ٢٠٢١:

https://www.btsalem.org/arabic/publications/fulltext/202101_this_is_apartheid

10 John Dugard and John Reynolds, "Apartheid, International Law, and the Occupied Palestinian Territory" (2013) 24 European Journal of International Law 867.

11 David Kretzmer and Yael Ronen The Occupation of Justice – The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories, Second Edition, Oxford University Press (2021).

الفصل الأول

الاستيلاء على الأراضي وإنشاء المستوطنات

طُرحت مسألة قانونية إنشاء المستوطنات على طاولة المحكمة العليا للمرة الأولى في العام ١٩٧٣. في تلك السنة، مُنع سكان منطقة مشارف رفح من دخول المنطقة التي تعود ملكيتها إليهم بعدما استولى الجيش الإسرائيلي عليها بذريعة الاحتياجات الأمنية، وأن إقامة مستوطنة في المنطقة هي غاية أمنية. وعلى الرغم من أن إنشاء مستوطنة في تلك المنطقة كان الهدف الرئيس من أمر الاستيلاء على المنطقة، فإن المحكمة محورت مداولاتها حول مسألة قانونية إغلاق المنطقة وجعلها منطقة عازلة، محايدة، ولم تنظر في مسألة قانونية إقامة المستوطنة لأغراض أمنية خارج حدود منطقة نفوذ الدولة.

ضمن البحث في مسألة قانونية أمر الاستيلاء على المنطقة، جرى البحث أيضاً في سؤال ما إذا كان في الأمر انتهاك للمادة رقم ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تنص على «حظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال»، وما إذا كانت غير سارية المفعول وغير مُلزمة للقائد العسكري من الناحية القانونية.

التماس ٣٠٢/٧٢ أبو حلو ضد حكومة إسرائيل (قرار حُكم من يوم ١٩٧٣/٥/٢١)، أمام القضاة: موشي لندوي، ألفرد فيتكون وإسحق كيسطر. تم رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

الملتسمون هم رؤساء عشائر بدوية كانوا يقيمون في المنطقة المعروفة باسم مشارف رفح، في منطقة سيناء التي كانت تحت الحكم المصري. في بداية العام ١٩٧٢، قام الجيش بإبعادهم عن أماكن إقامتهم وأمرهم بالانتقال إلى منطقة أخرى في محيط رفح. استولى الجيش على الأراضي التابعة لهم في منطقتين متجاورتين. منطقة الماسورة ومنطقة كروم الشيخ. وأغلق المنطقتين وحظر الدخول إليهما من دون تصريح من القائد العسكري. مُنح الملتسمون وأبناء عشائريهم تصريحاً بالدخول إلى المنطقتين خلال ساعات النهار فقط، من أجل فلاحه أراضيهم الواقعة في هاتين المنطقتين.

ورد في أوامر الاستيلاء والإغلاق اللذين أُصدرا بموجب البند رقم ٩٠ من الأمر بشأن التعليمات الأمنية لسنة ١٩٧٠، أن القائد العسكري يعتقد بأن إصدارهما ضروري لاحتياجات عسكرية. وقد أوضحت الدولة أنّ منطقة مشارف رفح التي تم إخلاء الملتسمين منها كانت تُشكل، على مدى فترة طويلة، بؤرة لنشاطات تخريبية* معادية ومعبراً لتنفيذ أعمال تخريبية في خارج المنطقة؛ إنشاء حيز خالٍ من النشاط الحيائي المنتظم لبني البشر والحيوانات في محاذة مسارات التمويه هو أمر مهم لإتاحة المجال أمام تعقب المتسللين إلى المنطقة وكشفهم على وجه السرعة. أُقيمت في المنطقة المعنية بؤرتان (استيطانيتان) يهوديتان كانتا محاطتين بأسيجة ووسائل أمنية أخرى وليس من عادة السكان فيهما التواجد خارج منطقة الاستيطان. أثبتت هذه الطريقة في إنشاء منطقة عازلة فاعليتها وملاءمتها، بدرجة عالية، في منع العمليات التخريبية وتم اعتمادها بنجاح في منطقة غور الأردن أيضاً.

*نوه إلى أنه تم اعتماد الترجمة الحرفية للمصطلحات المستخدمة إسرائيلياً في توصيف الكفاح الفلسطيني وما شابه، الأمر الذي يعكس للقارئ العربي قاموس الحكمة المنسجم بنيوياً مع الرواية الصهيونية في كل ما يتعلق بالضحية. (المحرر).

القاضي لندوي:

هل تمتلك المحكمة صلاحية ممارسة الرقابة القضائية على عمل الجيش، بما في ذلك الأوامر الأمنية؟

«الصلاحية متوفرة من الناحية الشخصية، بحق ذوي المناصب في الحكم العسكري الخاضعين للسلطة التنفيذية في الدولة، بحكم كونهم «أشخاصاً يؤدون وظائف عامة بموجب القانون»، يخضعون لرقابة هذه المحكمة بموجب المادة ٧(ب)(٢) من قانون المحاكم لسنة ١٩٥٧». ١٢

«... بالنسبة للسلطات العاملة نيابةً عن الحكم العسكري، تشكل هذه الأوامر تشريعاً رئيساً. أما بالنسبة لهذه المحكمة، التي لا تُشرع لها إلا الكنيست ولا مُشرع ثانوياً إلا بموجب تشريعات الكنيست، فإن هذه الأوامر هي بمثابة قاعدة معيارية تشريعية ملزمة بدرجة ما. وحين ننظر عموماً في أعمال الحكم العسكري وممارساته بموجب الأوامر التي يصدرها هو ذاته، فإننا نفعّل ذلك بالطريقة ذاتها التي ننظر بها في أداء وسلوك سلطة إدارية ما طبقاً للقاعدة المعيارية التي وضعتها تلك السلطة ذاتها لذاتها، بإرادتها الحرة وليس بموجب تشريع منحها تخويلاً بوضع مثل هذه القاعدة». ١٣

فحص قانونية عمليات الجيش بموجب القانون الدولي . اتفاقية لاهاي الرابعة (١٩٠٧) واتفاقية جنيف الرابعة (١٩٤٩):

«... القاعدة القانونية المعمول بها لدينا، حدوّ القاعدة في إنجلترا، أنّ المحكمة في إسرائيل «تفسّر القانون المحلي المعتمد، فقط إن كان مضمونه لا يوجب تفسيراً آخر، بناء على أحكام القانون الدولي العام». يمكن القول، ربما، إنه من باب أولى أن تفحص هذه المحكمة مدى أهلية الإجراء الإداري وقانونيته في مناطق الحكم العسكري طبقاً لأحكام القانون الدولي العرفي حين لا يكون ثمة قانون إسرائيلي مُعتمد يسري على الحالة العينية ولا يوجد احتمالٌ لحصول تضارب بين القانون

١٢ ١٧٦ من قرار الحكم.

١٣ ص ١٧٦ من قرار الحكم.

الدولي العام وبين القانون الوطني الإسرائيلي... القاعدة المعتمدة لدى هذه المحكمة، بأنها لا تستبدل تقدير السلطة الإدارية بتقديرها هي، ينبغي أن تسري، بمزيد من التشديد، على القرار الخاص بمدى ملاءمة جندي ما لوظيفة عسكرية محددة، إذ أن قادة الجندي، هم وليس غيرهم المؤهلون لتقدير مدى ملاءمته، بفضل اختصاصهم وخبرتهم المهنية. ويصح هذا التوجه، بالتأكيد، على العمليات التي نُفذت لتحقيق غاية أمنية واضحة، مثل حماية قطاع غزة وأراضي الدولة من أي عمل تخريبي»^{١٤}.

هل انتهك الجيش أحكام القانون الدولي في هذه الحالة؟

«... البند رقم ٤٩ [من اتفاقية جنيف الرابعة] لا يسري على موضوعنا قيد البحث، لأن الملتزمين قد نُقلوا، كما هو معلوم، من مكان إلى آخر في نطاق منطقة الحكم العسكري، وليس منها إلى منطقة داخل دولة إسرائيل. كذلك، وفي كل الأحوال، لن نتدخل في تقدير القادة العسكريين الذين يعتقدون بأن النقل كان مستوجِباً من أجل حفظ الهدوء في داخل قطاع غزة وخارجه من خلال إنشاء تلك المنطقة العازلة التي تشكل وسيلة مهمة لمنع تسلل المخربين»^{١٥}.

«النظام رقم ٤٦ من أنظمة لاهاي يُلزم بالمحافظة على الممتلكات الشخصية ويمنع مصادرتها. كما تحظر المادة ٥٣ من اتفاقية جنيف هدم أملاك منقولة وغير منقولة في المنطقة الخاضعة للاحتلال. في حالتنا العينية، لم تُصادر ملكية الممتلكات، بل وُضعت اليد على الأراضي من أجل السيطرة. وثمة هنا أصلاً تحفظ جارف في نص النظام رقم ٢٣(ز) من أنظمة لاهاي يحظر هدم ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها، إلا إذا كان هذا الهدم أو الاستيلاء ضرورياً لمقتضيات الحرب (أنظر، في المقابل، المادة رقم ٥٣ من اتفاقية جنيف). بموجب النظام رقم ٤٣ من الأنظمة إياها، ثمة على الدولة العظمى المسيطرة على الأرض واجب حفظ النظام وأمن الجمهور في المنطقة الخاضعة للاحتلال. وتسري هذه الأحكام ليس في أوقات الحرب الفعلية فقط، وإنما أيضاً لدى إحباط أعمال عدائية في نطاق المنطقة الخاضعة للسيطرة»^{١٦}.

١٤ ص ١٧٧ من قرار الحكم.

١٥ ص ١٧٨ من قرار الحكم.

١٦ ص ١٧٨ من قرار الحكم.

في ما يتعلق بصلاحيه الجيش إصدار أوامر لإغلاق المنطقة وبمكانه الأوامر الصادرة عن القائد العسكري، قرر القاضي فيتكون أنه:

«لا شك أن هذه الصلاحيه متوفرة بموجب الأوامر التي ذكرها زميلي القاضي لاندوي في نص قرار حكمه القضائي. لم يكن هنا، إذن، أي تجاوز للصلاحيات».^{١٧}

«... علينا الإقرار، أولاً، بحقيقة أن القائد العسكري الأعلى في المنطقة، بموجب القانون الإسرائيلي والقانون الدولي على حد سواء، هو، وليس أي شخص آخر، المشرع صاحب السيادة (تبقى سيادة الدولة الأجنبية معلقة وغير سارية طالما ظلت المنطقة تحت سيطرة الجيش). هذه الحقيقة ملزمة لنا نحن أيضاً، ولذلك إن أردنا أن نكون محوّلين للنظر في هذه القضية. وقد أُلحِتُ سابقاً إلى أن رأيي غير مستقر على ذلك. فعلياً أن نعتبر أنفسنا كأنما نحن هيئة لـ «محكمة العدل العليا» في المنطقة المُسيّطَر عليها، ينبغي على من يتصرف على أساس واهم كهذا أن يكون متسقاً مثابراً وأن يصنّف القانون على نحو ما يجده في مكان ولايته المرجوة.... وعليه، أعود وأكرر إن الأوامر التي يعتمد عليها المدعى عليهم هي، في نظرنا نحن أيضاً، تشريع رئيس ليس في وسعنا إخضاعه للرقابة. من هذه الوجهة، يبدو أنه يتعين علينا البحث وفق الأوامر التي أصدرتها السلطة العسكرية، دون أي إمكانية لإخضاعها للفحص من وجهة نظر القانون الدولي. غير أن هذه الرقابة على الأعمال التشريعية أو الإدارية في ضوء القانون الدولي ليست متاحة أمام الملتمسين، ولو من باب أنه لا يجوز اعتبار تلك الموائيق والمعاهدات جزءاً من القانون المحلي في البلاد».^{١٨}

«... في ما يتعلق بإبعاد الملتمسين، لا شك أن الأمر يقع ضمن صلاحية المدعى عليهم، شرط أن يكون صادراً عن اعتبارات أمنية. من الواضح أن حقيقة كون تلك الأراضي، كلها أو جزء منها، مُخصّصة للاستيطان اليهودي لا تنزع عن الإجراء، بمجمله، طابعه الأمني. لم يتم دحض الاعتبارات الأمنية التي طُرحت واستعرضت

١٧ ص ١٧٩ من قرار الحكم.

١٨ ص ١٨٠ من قرار الحكم.

كما هو مُفصّل في قرار الحكم الذي أصدره زميلي، ولم يتبين أنها مجرد غطاء أو تمويه لاعتبارات أخرى في ما عُلم من الجنرال «تال» نفسه أن المنطقة (أو جزءاً منها) مُعدّة لاستيطان اليهود بينما هي أيضاً، في الحالة العينية، وسيلة أمنيّة».^{١٩}

بالنسبة لمسألة تدخل المحكمة في مجرد إنشاء المستوطنات، أقرّ:

«الأسئلة الأخرى التي أثارها أماننا الملتمسون، والأجوبة التي قدمها عليها المدعى عليهم - ليس من وظيفتنا البحث فيها، كما أرى، حتى لو كنا «مخولين» صلاحية القيام بذلك وفقاً للمادة رقم ٧ من قانون المحاكم. السبب هو أن الموضوع غير قابل «للتقاضي»؛ وهنا أيضاً يجب القول إن موافقة الأطراف في حد ذاتها لا تجعله قابلاً للتقاضي. العمل العسكري - الأمني (على عكس العمل الإداري في نطاق الجيش) - إذا ما كانت مثبتة في تشريع قانوني وإذا ما رسا رأينا على أن دوافعها أمنيّة - فليست المحكمة هي المكان المناسب لوضعها موضوع البحث والمساءلة، ما إذا كانت إلزامية يفرضها الواقع الأمني أم كان بالإمكان حل المشكلة الأمنية بطرق أخرى أيضاً.

وعليه، أعتقد أنا أيضاً بأنه ينبغي إلغاء الأوامر الاحترازية ورفض الالتماس».^{٢٠}

١٩ ص ١٨١ من قرار الحكم.

٢٠ ص ١٨١ من قرار الحكم.

في العام ١٩٧٨، طرحت قضية المستوطنات مرة أخرى على طاولة المحكمة العليا في سياق إنشاء مستوطنات في منطقة البيرة قرب معسكر الجيش في «بيت إيل» وقرب طوباس وأحجمت المحكمة، مرة أخرى، عن الحسم في ما إذا كان مجرد وجود مستوطنات لمواطنين إسرائيليين في المناطق المحتلة هو خرق للمادة رقم ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة، وأقرت أن هذه المادة ليست جزءاً من القانون الدولي العرفي، لذا فهي ليست جزءاً من القانون الملزم للسلطات في إسرائيل. وبما أن المحكمة قد رأت أن إنشاء المستوطنات يلبي احتياجات عسكرية، فقد صادقت على أوامر الاستيلاء التي أفضت إلى إنشاء المستوطنات.

التماس ٦٠٦/٧٨ أيوب ضد وزير الأمن (قرار حكم من يوم ١٥/٣/١٩٧٩)،
أمام القضاة: فيتكون، لندوي وبين بورات. رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

الملتمسون هم أصحاب أراضٍ في منطقة البيرة، بالقرب من معسكر «بيت إيل» العسكري وقرب طوباس في محافظة نابلس. وهم يوجهون التماسهم ضد: (أ) استيلاء المدعى عليهم على أراضيهم؛ (ب) مصادرة حقهم في الدخول إلى أراضيهم واستخدامها؛ و. (ت) ضد إنشاء، أو نية إنشاء، مستوطنات يهودية مدنية على أراضيهم. وقد ادعى المدعى عليهم بأن الأوامر قد صدرت «لاحتياجات عسكرية ضرورية وملحة».

القاضي فيتكون أقر:

حول مساهمة المستوطنات في الوضع الأمني في إسرائيل:

«يعلم كل واحد منا، بالتأكيد، بالتطورات السياسية التي حصلت في منطقتنا مؤخراً، بمفاوضات السلام، بالتطلعات والآمال من جهة وبالقلق والمعارضة من جهة أخرى، لكن ثمة حاجة إلى الفهم أن المؤسسة القضائية لا تتعامل مع الأمور التي لا تزال في حكم الغيب. هذا نتركه للسياسيين. نحن ننظر في حقوق المتقاضين أمامنا

في ضوء الوضع القائم بين إسرائيل والدول العربية. هذا الوضع هو حالة تحارب (Belligerency) ومكانة المدعى عليهم بالنسبة إلى المنطقة المُسيطر عليها هي مكانة القوة المُحتلة (occupying power).

غير أن الأمر الأساس هو أنه من حيث الوجهة الأمنية الخالصة، لا مجال للشك في أن وجودهم في منطقة مُسيطر عليها في بلدات . حتى لو كانت «مدنية». تابعة لمواطني القوة المُسيطرة يشكل دعماً كبيراً للوضع الأمني في المنطقة ذاتها ويسهل على الجيش تنفيذ مهمته. لا حاجة لأن تكون خبيراً في الشؤون الأمنية كي تدرك أن عناصر تحريبية تنشط في المنطقة المأهولة فقط بسكان لا مبالين أو متعاطفين مع العدو بسهولة أكبر مما هو عليه الحال إن تواجد في المنطقة أيضاً أشخاص يمكن أن يتعقبوا هذه العناصر ويبلغوا السلطات بأي تحرك مثير للشبهات. لا يمكن أن يعثر المخربون لدى هؤلاء على محباً، مساعدة وتجهيزات. الأمور بسيطة وواضحة ولا حاجة إلى الإسهاب بالتفصيل. نذكر فقط بأنه طبقاً للتصاريح المشفوعة بالقسم التي قدمها المدعى عليهم، فإن المستوطنين يخضعون لسلطة الجيش، سواء بصورة رسمية أم بحكم الظروف. فهم موجودون هناك بفضل الجيش ويأذن منه. وعليه، فأنا ما زلت عند رأيي الذي عبرت عنه في قضية مشارف رفح ومفاده أن الاستيطان اليهودي في منطقة مُسيطر عليها. وطالما بقيت حالة التحارب قائمة. يخدم احتياجات أمنية حقيقية».^{٢١}

هل الاستيلاء على أراضي الملتزمين يشكل خرقاً لاتفاقية لاهاي؟

«هذه هي الأحكام في اتفاقية لاهاي التي يدعي الملتزمون أن المدعى عليهم قد انتهكوها:

«المادة (٢٣) - علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة، يمنع بالخصوص:

٢١ ص ١١٧ من قرار الحكم.

(ز) تدمير ممتلكات العدو أو حجزها، إلا إذا اقتضت ضرورات الحرب
حتماً هذا التدمير أو الحجز.

المادة (٤٦)- ينبغي احترام شرف الأسرة وحقوقها، وحياة الأشخاص
والملكية الخاصة، وكذلك المعتقدات والشعائر الدينية. لا تجوز مصادرة
الملكية الخاصة».

ردّ المدعى عليهم هو أن أملاك الملتزمين لم تُصادَر (Confiscated) وإنما تم وضع
اليدها لغرض استخدامها مقابل عرض لرسوم استئجار. وضع اليد. كما يدعي
هؤلاء. يعني «الاستيلاء» أو «التسخير» requisition وهو إجراء قانوني وفق
المادة ٥٢ من اتفاقية لاهاي.

يتضح، إذن، أن ثمة تمييزاً واضحاً بين المصادرة (confiscation) (التي هي ليست
سوى مصادرة دون مقابل، لغاية غير قانونية) وبين «التسخير» (requisition)
الذي يطلب من المالك، في حالة الأملاك غير المنقولة، استخدام ممتلكاته لقاء دفع
مقابل، لكن لا يصادر منه الملكية. بحسب ادعاء وكيل نيابة الدولة، ينبغي رؤية
إجراء الحكم العسكري بهذا المنظار وعليه، فقد اقتنعت بأن هذا الإجراء لا يتعارض
مع المادتين ٢٣(ز) و ٤٦ من اتفاقية لاهاي».^{٢٢}

تدخل المحكمة في مسألة المستوطنات: هل هي مسألة سياسية أم مسّ بحقوق الملكية؟

«هكذا، توصلت إلى الاستنتاج بأنه من وجهة نظر القانون الدولي العرفي أيضاً،
الذي تجسد في أحكام اتفاقية جنيف، لا يستحق الملتزمون الحصول على المساعدة
التي طلبوها من المحكمة. لكن قبل أن أنهي كلامي، بوّدي تسجيل ملاحظة بشأن
الادعاء الإضافي الذي ساقه المدعى عليهم بأن المسألة التي طُرحت أمامنا «غير قابلة
للمقاضاة» لأنها سوف تُطرح للبحث خلال مفاوضات السلام، وبأن المحكمة لا
تنظر في قضايا سياسية هي ضمن مسؤولية الحكومة. لم أقتنع بهذا الادعاء، إطلاقاً.

٢٢ ص ١٢٢-١٢٣ من قرار الحكم.

ليس هنا المكان المناسب لاستئناف النقاش الأبدي حول حدود قابلية التقاضي في الشؤون السياسية. من الواضح أنه في القضايا السياسية. كما في عدد من القضايا المشابهة. يبقى القرار والحسم بين يدي السلطات السياسية، وليس بيد السلطة القضائية. لكن بالافتراض. الذي لم يتأكد في هذه الحالة. أن ممتلكات شخص ما قد تعرضت للأذى أو قد صودرت منه بصورة غير قانونية، فإنه من الصعب التصديق بأن المحكمة ستدخل بإسعاف ذلك الشخص لمجرد أن حقه قد يُطرح للنقاش في مفاوضات سياسية. لم يُضف هذا الادعاء أي وزن للحجج الأخرى التي عرضها المدعى عليهم والتي تضمنت، كما ذكرنا، رداً شافياً قاطعاً على ادعاءات الملتزمين».^{٢٣}

القائم بأعمال رئيس المحكمة (لندوي):

«توصلت، برغبة زائدة، إلى الاستنتاج بأن علي هذه المحكمة أن تسحب يديها من النظر في مشكلة الاستيطان المدني في منطقة مسيطر عليها في منظور القانون الدولي، لإدراكي بأن هذه المشكلة هي موضع خلاف بين حكومة إسرائيل وحكومات أخرى وبأنها قد تُطرح على جدول أعمال مفاوضات دولية مصيرية تشارك فيها دولة إسرائيل. أي تعبير عن رأي من جانب هذه المحكمة في قضية هي في غاية الحساسية كهذه، وهو ما لا يمكن قوله بصورة عَرَضِيَّة، لن يضيف ولن ينتقص ومن المفضل بحث الأمور التي تقع، بطبيعتها، في نطاق السياسة الدولية في هذا النطاق ذاته فقط. بكلمات أخرى، وعلى الرغم من أنني أوافق على أن شكوى الملتزمين قابلة للمقاضاة أمام المحكمة بشكل عام، نظراً لارتباط حقوق الملكية الفردية بها، فإنه ينبغي اعتبار هذا الجانب الخاص من المسألة كأمر غير قابل للتقاضي بناء على توجه الفرد إلى هذه المحكمة».^{٢٤}

«إحدى المهام الأساسية للمقاة على عاتق الجيش في منطقة مسيطر عليها هي «ضمان النظام والأمن العام»، كما هو وارد في المادة ٤٣ من أنظمة لاهاي.

٢٣ ص ١٢٣-١٢٤ من قرار الحكم.

٢٤ ص ١٢٨-١٢٩ من قرار الحكم.

المطلوب لتحقيق هذه الغاية مطلوب أصلاً لضرورات الجيش المسيطر، بمفهوم المادة رقم ٥٢، حفظ الأمن في يهودا والسامرة (الضفة الغربية) يلقي على الجيش مهام خاصة ويحتم تنفيذ عمليات عسكرية من حين إلى آخر، حتى في أوقات الهدوء النسبي أيضاً، بغية الاستعداد لمواجهة أخطار أي أعمال تخريبية يكون مصدرها من خارج المنطقة المسيطر عليها، أو من داخلها. في مثل هذا الوضع الخاص من القتال المحدود لكن المتواصل، لا يجوز الفصل بصورة حادة بين الصلاحيات المخولة للجيش في وقت القتال النشط وتلك في أوقات الهدوء. حتى لو كان الهدوء يعم اليوم في المنطقة القريبة من بيت إيل، إلا أنه من الأجدر اتخاذ إجراءات وقائية».^{٢٥}

في ما يتعلق بإقامة مستوطنة دائمة على أرض تم الاستيلاء عليها للاستخدام المؤقت، تقرر: «... هذا الاستيلاء نفسه قد يبلغ نهايته ذات يوم، نتيجة مفاوضات دولية قد تنتهي إلى تسوية جديدة يقرها القانون الدولي وتحسم، أيضاً، مصير هذه المستوطنة، كما مصير مستوطنات أخرى قائمة في المناطق المسيطر عليها».^{٢٦}

بعد ذلك بفترة وجيزة، تقدم إلى المحكمة العليا التماس إنشاء مستوطنة ألون موريه. وخلافاً لقضيتي أبو حلو وأيوب، فقد قررت المحكمة في هذه القضية أنه لم يثبت أن المستوطنة أنشئت لضرورات أمنية، لذلك كان الحكم إلغاء مصادرة الأرض والإعلان أن إنشاء استيطان مدني لا يشكل ضرورة أمنية تتيح الاستيلاء على أراضي خاصة، وهو ما أصبح قاعدة قضائية ملزمة، منذ ذلك اليوم حتى الآن.

التماس ٣٩٠/٧٩ دويكات ضد حكومة إسرائيل (قرار الحكم من يوم ٢٢/١٠/١٩٧٩). أمام القضاة: لندوي، آشر، بن بورات، فيتكون وبنجور. تم قبول الالتماس، بالإجماع.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

٢٥ ص ١٣٠-١٣١ من قرار الحكم.

٢٦ ص ١٣١ من قرار الحكم.

في ساعات الصباح من يوم ١٩٧٩/٦/٧، شرع مواطنون إسرائيليون، بمساعدة الجيش، في حملة لإقامة مستوطنة على تلة بالقرب من نابلس اسمها «ألون موريه». للمتمسكين قسائم أرض بملكية خاصة في تلك المنطقة. قبل استيلاء المستوطنين على الأرض بيومين، وقّع القائد العسكري في الضفة الغربية على أمر رقم ١٦/٧٩ يقضي بالاستيلاء على أرضٍ «لأغراض عسكرية».

القائم بأعمال الرئيس (لندوي):

الأساس القانوني الذي استمد منه القائد العسكري صلاحيته:

«في مركز هذه المداولات هذه المرة . ليس كما كان في قضية بيت إيل . الادعاء الذي طرحه اثنان من المستوطنين في موقع «ألون موريه»، وهما عضوان في سكرتارية النواة الاستيطانية هناك... ورد في التصريح المشفوع بالقسم الذي قدمه أحدهما، أن أعضاء النواة استوطنوا في ألون موريه بموجب الأمر الإلهي الذي أُعطي لآبائهم بأن يرثوا الأرض وأن «هذين العنصرين، إذن . سيادتنا واستيطاننا . مضفوران سوية»؛ وأن «استيطان شعب إسرائيل في أرض إسرائيل هو العمل الأمني الحقيقي، الأكثر فاعلية وصدقاً. لكن المستوطنة ذاتها... ليست نابعة من اعتبارات أمنية ومن احتياجات بدنية، وإنما بموجب التخصيص وفي إطار عودة بني إسرائيل إلى أرضهم»^{٢٧}.

«ثمّة في هذا الالتماس جواب قاطع على الادعاء الذي يقصد اعتبار الحق التاريخي الموعود لشعب إسرائيل الوارد في التوراة بأنه يمسّ بحقوق الملكية حسب قوانين الملكية الخاصة. ذلك أن إطار البحث في هذا الالتماس قد حُدّد، أولاً وقبل أي شيء آخر، بواسطة أمر الاستيلاء الذي أصدره القائد العسكري في المنطقة، علماً بأن المصدر المباشر لهذا الأمر، بحسب مختلف الآراء، هو الصلاحيات التي خولها القانون الدولي للقائد العسكري في المنطقة التي احتلتها قواتنا إبان الحرب. كذلك، يتحدد إطار البحث بالأسس القضائية التي وضعها واعتمدها القائد العسكري الإسرائيلي في منطقة يهودا والسامرة . وهذه، أيضاً، بموجب قوانين الحرب في القانون الدولي. هذه

٢٧ ص ١٠ من قرار الحكم.

الأسس موجودة في المنشور رقم ١ الذي نشره القائد العسكري يوم ١٩٦٧/٦/٧ والذي دخل الجيش الإسرائيلي بموجبه إلى المنطقة في اليوم ذاته وأخذ لنفسه زمام السيطرة على المكان وحفظ النظام والأمن في المنطقة، إضافة إلى المنشور رقم ٢ من اليوم ذاته، الذي ينص البند رقم ٢ فيه على:

«تبقى المنظومة القانونية التي كانت قائمة في المنطقة قبل يوم ١٩٦٧/٦/٧ سارية المفعول طالما لم يكن فيها ما يتعارض مع هذا المنشور أو أي منشور أو أمر آخر صدرت من جانبنا وبالتعديلات التي يوجبها إنشاء حكم الجيش الإسرائيلي في المنطقة».

هكذا يُذكر البند رقم ٤ من ذلك المنشور، الذي أعلن قائد منطقة يهودا والسامرة من خلاله:

«الأملاك المنقولة وغير المنقولة ... الموجودة في المنطقة والتي كانت تابعة، أو مسجلة باسم الدولة أو الحكومة الأردنية الهاشمية أو أي وحدة من وحداتها أو ممثلية من ممثلياتها أو جزء من أي من هذه كلها، يتم وضعها تحت سلطتي الحصرية وتكون تحت إدارتي».

هذه المنشورات هي الأساس القانوني للحكم العسكري في يهودا والسامرة، القائم حتى اليوم، دون استبداله بأي حكم آخر». ص ١١

«... مبدأ المحافظة على الممتلكات الفردية يسري أيضاً في قوانين الحروب التي تجسدت، بهذا الخصوص، في المادة رقم ٤٦ من أنظمة لاهاي. الحكم العسكري الذي يريد المسّ بحق الملكية الفردية مُلزم بتقديم وثيقة قضائية تتيح ذلك وليس في وسعه إعفاء نفسه من الرقابة القضائية على أعماله، بادعاء عدم قابلية المقاضاة».^{٢٨}

٢٨ ص ١٣ من قرار الحكم.

هل كان المدعى عليهم محولين صلاحية إصدار أوامر الاستيلاء على أراضي المدعين؟

«أمر الاستيلاء أصدره القائد العسكري، وقد ورد في بدايته، كما ذكر، أن الأمر قد صدر «بمُحكّم صلاحياتي كقائد للمنطقة ولاعتقادي بأن الأمر ضروري لاحتياجات عسكرية». يشار هنا إلى أن قائد المنطقة اختار لهذا الأمر، منذ البداية، نصاً أكثر غموضاً من ذلك الذي صدر في قضية بيت إيل التي ورد في نص أمر الاستيلاء بشأنها أن الاستيلاء على المنطقة المقام عليها معسكر بيت إيل والتي شرع، بعد ثماني سنوات، في إقامة مستوطنة مدنية في أطرافها. «مطلوبة لأغراض عسكرية، ملحة وضرورية». لقد بررنا هناك إقامة المستوطنة المدنية بموجب المادة رقم ٥٢ من أنظمة لاهاي التي تتيح الاستيلاء على أراضٍ «لاحتياجات جيش الاحتلال»... يمكننا القول، في هذه المرة أيضاً، أن ما هو مطلوب للجيش من أجل القيام بمهمته في حماية المنطقة المُسيطر عليها من مغبة أعمال عدائية قد تأتي من الخارج، كذلك هو مطلوب لاحتياجات الجيش بمفهوم المادة رقم ٥٢، أيضاً»^{٢٩}.

«أعود وأؤكد هنا أن لا شك في أنه طبقاً لوجهة النظر المهنية التي قدمها رئيس فريق الجيش إيتان، تنسجم إقامة مستوطنة مدنية في المكان نفسه مع احتياجات الحماية الحيزية، ذات الأهمية الخاصة في تأمين محاور الحركة لدى انتشار قوات الاحتياط خلال الحرب، لكنني توصلت إلى قناعة بأن الرأي المهني الذي قدمه رئيس هيئة أركان الجيش لم يكن من شأنه، في حد ذاته، أن يؤدي إلى اتخاذ قرار بشأن إقامة مستوطنة ألون موريه، لولا توفر سبب آخر شكّل القوة الدافعة لاتخاذ القرار إياه في اللجنة الوزارية للشؤون الأمنية وفي الهيئة العامة للحكومة، أي. رغبة أعضاء «غوش إيمونيم» الجاحمة في الاستيطان في قلب أرض إسرائيل، أقرب ما أمكن إلى مدينة نابلس»^{٣٠}.

٢٩ ص ١٤ من قرار الحكم.

٣٠ ص ١٤ من قرار الحكم.

هل النظرية الصهيونية تبرر الاستيلاء على ممتلكات شخصية في المنطقة الخاضعة لسيطرة عسكرية؟

«النظرة بشأن حق شعب إسرائيل، والمتجسدة هنا، تستند إلى أسس العقيدة الصهيونية. لكنّ السؤال الذي يُعاد طرحه على هذه المحكمة في هذا الالتماس هو ما إذا كانت هذه النظرة تبرر الاستيلاء على ممتلكات شخصية في المنطقة الخاضعة لسيطرة الحكم العسكري، وكما حاولت أن أوضح، فالجواب على هذا السؤال منوط بالتفسير الصحيح للمادة رقم ٥٢ من أنظمة لاهاي. وها إنني أقرّ بأن احتياجات الجيش المذكورة في تلك المادة لا يمكنها أن تشمل، وفق أي تفسير منطقي، احتياجات الأمن القومي بمفهومها الواسع، كما تطرقت إليها هنا».^{٣١}

«احتياجات الجيش بحسب المادة ٥٢ يمكن أن تشمل، إذن، جميع الاحتياجات التي تحدث عنها رئيس هيئة الأركان في تصريحه الجوابي المشفوع بالقسم، أي احتياجات الدفاع الحيزي وحماية محاور التنقل لضمان انتشار قوات الاحتياط بصورة غير مشوشة أثناء الحرب... لكن هذا، في رأيي، لا يكفي لتنفيذ القرار في إطار المادة رقم ٥٢؛ وهذه مسوغاتي لذلك:

عند الحديث عن احتياجات الجيش، كنت أتوقع من سلطات الجيش أن تبادر إلى إقامة المستوطنة في الموقع ذاته، تحديداً... لكن حين لم تؤدّ رؤية الاحتياجات الأمنية، منذ البداية، إلى إقامة المستوطنة في الموقع ذاته، وإنما جاءت المصادقة على ذلك بأثر رجعي فقط ورداً على مبادرة القيادة السياسية. فلستُ أعتقد بأن هذه الطريقة السالبة تدل على أنه كانت، منذ البداية، ثمّة ضرورة عسكرية للاستيلاء على أرض بملكية خاصة من أجل إقامة المستوطنة المدنية، في نطاق المادة رقم ٥٢ من أنظمة لاهاي.

... جرى البحث الذي أجرته اللجنة الوزارية للشؤون الأمنية في أعقاب المظاهرة التي نظمتها حركة غوش إيمونيم على شارع عام في منطقة نابلس. ورد في القرار أنه «لدى تحديد الموقع الذي ستقام عليه مستوطنة ألون موريه، ستأخذ الحكومة في الحسبان،

٣١ ص ١٥ من قرار الحكم.

قدر الإمكان، رغبات النواة»، وكأنما كان مطلوباً من مستوطني ألون موريه، مقابل هذا التعهد، العودة على أعقابهم إلى المعسكر الذي خرجوا منه، أي وقف تظاهرهم غير القانونية. إنني أرى في هذا إثباتاً واضحاً على أن الضغط الذي مارسه أعضاء غوش إيمونيم هو الذي حفّز اللجنة الوزارية على التطرق، في تلك الجلسة، إلى قضية إنشاء مستوطنة مدنية في منطقة نابلس. بعد ذلك، انتقل الموضوع إلى اللجنة الوزارية لشؤون الاستيطان كي توفد ممثلين عنها في جولة ترمي إلى اختيار المواقع المرشحة لإقامة المستوطنة لصالح نواة «ألون موريه» في ضواحي نابلس. وقد وقع اختيار هؤلاء الموفدين على خمسة مواقع، أقر الجيش من بينها الموقع قيد البحث. يتضح من هذا كله أن الجيش لم يكن ضالِعاً في تحديد المواقع الخمسة إياها، وإنما وُضع أمام ضرورة اختيار موقع واحد من بين الخمسة التي أقرتها القيادة السياسية. لا تتسجم هذه السيورة مع نص المادة رقم ٥٢ التي تلزم، برأبي، تحديد قطعة أرض معينة بصورة مسبقة لأن هذه الأرض، تحديداً، مطلوبة لاحتياجات الجيش؛ وكما ذُكر آنفاً، من الطبيعي أن تأتي المبادرة إلى ذلك من القيادة العسكرية الأكثر معرفة باحتياجات الجيش والتي تخطط لها سلفاً، بتفكير عسكري مسبق.

كان الاعتبار السياسي، إذن، العامل الحاسم في قرار اللجنة الوزارية للشؤون الأمنية بشأن إقامة المستوطنة في الموقع ذاته، رغم أنني أفترض أن اللجنة والأغلبية في الحكومة قد اقتنعت بأن إقامتها تلي احتياجات عسكرية أيضاً... لكنّ المسوّغ الأساس، وهو المسوّغ العسكري في قرارات القيادة السياسية التي بادرت إلى إقامة المستوطنة، لا يلي المتطلبات المحددة التي تنص عليها أنظمة لاهاي لتفضيل الحاجة العسكرية على حق الملكية الفردية».^{٣٢}

٣٢ ص ١٥-١٦ من قرار الحكم.

حول نية إقامة مستوطنة دائمة، تقرير:

«... ها هو مقدّم التصريح المشفوع بالقسم نيابة عن المستوطنين يعلن، بملء الفم، في الفقرة رقم ٦ من تصريحه:

«لإسناد أمر الاستيلاء على المسوغات الأمنية بمفهومها التقني الضيق وليس بمفهومها الأساسي والشامل، كما هو موضّح أعلاه، تفسير واحد فقط: كون المستوطنة مؤقتة وعابرة. هذا الاستنتاج المُلقق مرفوض من طرفنا، رفضاً تاماً ومطلقاً. وهو لا ينسجم، أيضاً، مع قرار الحكومة بشأن توطيننا في هذا المكان. في جميع الاتصالات والتعهدات العديدة التي أجريناها وحصلنا عليها من وزراء الحكومة، ومن فوقهم رئيس الحكومة نفسه. وأمر الاستيلاء موضوع البحث قد أُصدر إثر تدخل شخصي مباشر من جانبه. اعتبر الجميع مستوطنة ألون موريه مستوطنة يهودية دائمة، ليست أقل من دغانيا أو من نتانيا».

لكن، إذا كان الأمر كذلك، فقد اصطدم قرار بناء مستوطنة دائمة أُعدّت منذ البداية لتبقى مكانها إلى الأبد. بل لأطول من فترة الحكم العسكري الذي أقيم في يهودا والسامرة. بعقبة قضائية لا يمكن التغلب عليها، إذ لا يستطيع الحكم العسكري أن يخلق في منطقة مسؤوليته حقائق تخدم احتياجاته العسكرية المُعدّة، مسبقاً، لأن تبقى حتى بعد انتهاء الحكم العسكري في تلك المنطقة، بينما لم يكن معروفاً بعد مصير المنطقة النهائي عقب انتهاء الحكم العسكري. ثمّة في هذا نوع من التناقض، ظاهرياً، يبيّن هو أيضاً، طبقاً للبيّنات المعروضة أمامنا ضمن هذا الالتماس، أن الاعتبار الحاسم الذي دفع القيادة السياسية إلى اتخاذ القرار ببناء هذه المستوطنة لم يكن الاعتبار العسكري.

مصير المنطقة عقب انتهاء الحكم العسكري. في هذه الظروف،
حتى الإعلان القضائي بشأن الاستيلاء فقط، وليس مصادرة
الملكية، ليس في وسعه تغيير حقيقة الأمور؛ أي الاستيلاء على
الملكية، إلى الأبد».^{٣٣}

في العام ١٩٩١ قُدم إلى المحكمة العليا التماس ورد فيه أن بناء المستوطنات
يجري ليس بما يتلاءم مع الاعتبارات الأمنية، وإنما مع أهداف التوطين الدائم لمواطنين
إسرائيليين في المنطقة المحتلة. وادعى الملتزمون بأن الوقائع التي تنشأ على الأرض
في المناطق، بسبب المستوطنات، هي ثابتة ودائمة وغير منوطة بأي تسوية سياسية
يمكن أن تتحقق بعد انتهاء الحكم العسكري، الأمر الذي ينطوي على انتهاك
للقانون الدولي. رفضت المحكمة العليا الالتماس وأقرت أن مسألة قانونية مجرد بناء
المستوطنات هي موضوع «للمناقشات السياسية المجردة».

التماس ٤٤٨١/٩١ برجيل ضد حكومة إسرائيل (قرار الحكم من يوم
١٩٩٣/٨/٢٥). أمام القضاة: منير شمغار، إيعيزر غولدبرغ وثيودور أور. تم رفض
الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

موضوع هذا الالتماس هو إقامة بلدات مدنية ومستوطنات في المناطق التي يديرها الجيش
الإسرائيلي منذ احتلالها بالحرب. حسب الالتماس، تتنافى الأعمال التي تنفذها الحكومة
الإسرائيلية والسلطات الأخرى في ما يتعلق بالمستوطنات، والتي لا تجري لدواعٍ أمنية، مع
تعهد الدولة، طبقاً للقانون الدولي العام، بعدم ممارسة سيادتها على المناطق المُدارة، بالمحافظة
على الوضع القائم وبإعادة النظام والحياة العامة إلى ما كانا عليه قبل الاحتلال. واعترض
الالتماس، أيضاً وضمن أمور أخرى، على المصروفات المالية المترتبة عن الاستيطان في

٣٣ ص ١٨-١٩ من قرار الحكم.

المناطق المُدارة، على تأسيس جهاز قضائي خاص للسكان وعلى أنشطة سلطات تتبنى توجهات يهودية وتمسّ بالسكان العرب المحليين.

الرئيس شمعون:

«ينبغي، في رأيي، ردّ هذا الالتماس نظراً لعلته المتمثلة في أنه يتطرق إلى قضايا سياسية من اختصاص أذرع أخرى في النظام الديمقراطي ويعالج موضوعاً تطغى الجوانب السياسية عليه وتتقدم على جميع الجوانب القضائية المتضمّنة فيه. الطابع السائد في الموضوع المطروح في هذا الالتماس هو سياسي بامتياز. تتبع حقيقة كون موضوع الالتماس غير مناسب للحسم القضائي في محكمة العدل العليا، في هذه الحالة العينية، من المزج بين ثلاثة مميزات تنفي قابلية الموضوع للتقاضي: التدخل في قضايا سياسية هي في نطاق مسؤولية سلطة أخرى من سلطات الحكم، انعدام خلاف عيني ومحدّد والطابع السياسي الغالب في الموضوع».^{٣٤}

تبين على خلفية بناء مستوطنات كثيرة في مناطق الضفة الغربية منذ احتلالها سنة ١٩٦٧، أن جزءاً كبيراً من هذه المستوطنات أُقيم على أراضٍ بملكية خاصة لمواطنين فلسطينيين. بغية شرعنة الاستيلاء على الأراضي الخاصة، صادق الكنيست في العام ٢٠١٧ على القانون المسمى «قانون التسوية» الذي جاء لتنظيم الاستيلاء على مناطق واسعة في الضفة الغربية وشرعنته لغرض بناء مستوطنات عليها، شريطة أن يكون الاستيلاء على تلك الأراضي قد جرى بحسن نية وبموافقة الدولة. قُدم إلى المحكمة العليا عددٌ من الالتماسات التي تطعن بدستورية هذا القانون. وبعد النظر فيها، قبلت المحكمة الالتماسات، نظراً - بصورة أساسية - لأن القانون المذكور لم يستوفِ شروط الدستورية في القضاء الإسرائيلي. كان هذا القانون، عملياً، المرة الأولى التي سُنّ فيها قانون يسري على أراضي الضفة الغربية وعليه، لذلك طرحت الالتماسات مسألة صلاحية الكنيست لسنّ قانون يسري على مناطق الضفة الغربية بصورة مباشرة. ومن هنا، طُرحت أيضاً مسألة مدى سريان «قانون أساس:

٣٤ ص ٢١٥ من قرار الحكم.

كرامة الإنسان وحرية» على الضفة الغربية، باعتبارها منطقة محتلة. وفي ضوء قبول الالتماسات، لم تكن المحكمة ملزمة بالتطرق إلى قضية سريان قانون الأساس الإسرائيلي على السكان الفلسطينيين.

التماس ١٣٠٨/١٧ بلدية سلواد ضد الكنيست (قرار الحكم من يوم ٢٠٢٠/٦/٩). أمام الرئيسة إستر حيوت، والقضاة: حنان ملتسر، نيل هندل، عوزي فوغلمان، إسحق عميت، نوعام سولبيرغ، مناحيم مزوز، دفنا براك - إيرز وعات بارون. بأغلبية ٨ قضاة (الرئيسة حيوت، وبتأييد القضاة: ملتسر، هندل، فوغلمان، عميت، براك - إيرز، مزوز وبارون) مقابل رأي القاضي سولبيرغ، تقرر قبول الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يحدد قانون تسوية المستوطنات في يهودا والسامرة، من سنة ٢٠١٧ (قانون التسوية)، الذي جاء لتنظيم أجزاء واسعة من الاستيطان الإسرائيلي المذكور في المنطقة، آلية لتنظيم البناء غير القانوني إذا ما توفرت الشروط الواردة فيه بصورة تفصيلية. وهو ينص على رصد حقوق الاستخدام والحيازة على الأرض، بما فيها الأراضي التي هي بملكية فلسطينية خاصة، لصالح المستوطنات التي أقيمت عليها. وتحدد المادة رقم ١ من القانون الهدف المرجو منه، وهو «تنظيم الاستيطان في يهودا والسامرة وإتاحة الاستمرار في تعزيزه وتطويره». أما المادة رقم ٣ منه فتحدد آلية تنظيم وتسوية الاستيطان في الأراضي التي ينبغي تسويتها، والتي قام بالبناء عليها طرف ليس هو المالك لها، لكن بنوايا سليمة أو بموافقة الدولة. ولهذا الغرض، يميز القانون بين حالتين من البناء على أرض «تحتاج إلى تسوية»: الأولى، البناء على أرض ليس ثمة صاحب ملكية عليها؛ والثانية، البناء على أرض ثمة من يملكها. ويحدد القانون آلية مختلفة، في كل واحد من هاتين الحالتين، لطريقة التسوية ومنح حقوق الاستخدام والحيازة لصالح المستوطنات التي أقيمت على هذه الأرض.

الرئيسة حيوت:

«... يتعارض قانون التسوية مع مبدأ السيادة الإقليمية ويشكل خروجاً على المؤلف في منظومة القوانين الإسرائيلية، لأن الكنيست قد وضع فيه، في تشريع رئيس، تسويات تسري على الفلسطينيين سكان المناطق وعلى الأراضي الموجودة في المناطق. ليست هذه الحالة الأولى التي يشرع فيها الكنيست قوانين تسري، سرياً مباشراً، على المناطق... لكن هذا التشريع. خلافاً لقانون التسوية المعروض علينا. يهدف أساساً إلى توحيد النصوص القانونية التي تسري على الإسرائيليين في المناطق وفي داخل إسرائيل على حد سواء وتمكين الدولة من تطبيق سلطتها وقوانينها على مواطنيها في المناطق... أما قانون التسوية، في المقابل، فقد كان له هدف مختلف. لم يكن يهدف إلى الدفع نحو توحيد النصوص القانونية على المواطنين الإسرائيليين ولا حتى تنجيع تطبيقها. الهدف من هذا القانون هو تسوية وتأهيل المباني غير القانونية التي أقيمت في المستوطنات الإسرائيلية في المناطق، وذلك بأثر رجعي. وقد كانت لهذه التسوية، كما سنوضح أدناه، آثار مؤذية بعيدة المدى على حقوق جوهرية للفلسطينيين في المناطق. وهذا على الرغم من. كما قيل أعلاه. أن القضاء، القانون والإدارة الإسرائيلية لا تسري في هذه المناطق ولا يتمتع الفلسطينيون سكان المنطقة بأي مكانة قانونية في إسرائيل. وتزداد حدة صعوبة تطبيق قانون التسوية في خارج الحدود المعترف بها حيال التصور المعياري الذي أوضحناه أعلاه، والذي بموجبه يكون الإطار القانوني المطبق في المناطق هو ذلك الذي تنص عليه قوانين الاحتلال العسكري وطبقاً للوارد في المنشور رقم ٢، القاعدة الأساس التي تسري في المناطق هي أن صلاحية التشريع بيد الحاكم العسكري... بموجب التوجه المعتمد لدى الحكومات الإسرائيلية المتعاقبة وعلى مدى عشرات السنوات، أن القائد العسكري هو المخوّل صلاحية التشريع في المناطق، ثمة صعوبة كبيرة في تغيير القاعدة الأساس المعتمدة بشأن هوية الجهة المخولة صلاحية التشريع في المنطقة، بصورة غير مباشرة ومن خلال وضع تسويات فردية عينية. في هذه الظروف، تثير مسألة صلاحية الكنيست في تشريع قوانين تسري مباشرة على المناطق، وكذلك مسألة خضوع الكنيست في مثل هذه التشريعات لقواعد وأحكام

القانون الدولي التي تسري على المناطق الخاضعة لاحتلال عسكري . مصاعب غير قليلة ولا تخلو من الشكوك».^{٣٥}

هل يمسّ قانون التسوية بحق الملكية؟

«يبدو أن المسّ بحق صاحب الأرض في الملكية على أرضه جراء تسوية مصادرة حقوق الاستخدام والحيازة عليها بموجب المادة رقم ٣ (٢) من القانون، هو مسّ صريح وواضح. تشرعن هذه المادة، عملياً، السلب غير القانوني لحقوق الاستخدام والحيازة على الأرض التي ثمة مالك لها. بالإمكان التعرف على درجة هذا المسّ ومدى حدته من معطيات الإدارة المدنية التي وردت في الفقرة ١٦ أعلاه، والتي يتبين منها أنه حتى سنة ٢٠١٦، كانت في المناطق ٣,٤٥٥ بناية غير قانونية، ثابتة ومتنقلة، من الاستيطان الإسرائيلي على أراضٍ بملكية فلسطينية خاصة. كما تبين معطيات الإدارة المدنية، أيضاً، أنه من أصل مجموع هذه المباني، هنالك ١,٥٧٦ بناية أقيمت على أرض فلسطينية بملكية خاصة».^{٣٦}

هل يمسّ القانون بحق الفلسطينيين سكان المناطق في الكرامة والمساواة، أيضاً؟

«يتضح مما ورد أن الضرر الناجم عن التسويات التي يحددها هذا القانون، ناهيك عن أثرها المتراكم، يصيب بمعظمه الفلسطينيين سكان المناطق... ذلك أن القانون يعطي الأفضلية الواضحة لسكان المناطق الإسرائيليين ويقدمهم على السكان الفلسطينيين هناك، سواء في كل ما يتعلق بإلغاء إجراءات التنفيذ أم بتخصيص الأراضي والشرعة بأثر رجعي للمباني غير القانونية التي أقيمت عليها».^{٣٧}

«عليه، ثمة من حيث النتيجة على الأقل تمييز بين سكان المناطق الإسرائيليين وبين السكان الفلسطينيين في كل ما يتعلق بتسوية وتنظيم البناء غير القانوني في

٣٥ الفقرة ٣٢ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٣٦ الفقرة ٤٣ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٣٧ الفقرة ٥٢ مما كتبه الرئيسة حيوت.

المناطق، دون أن يكون بالإمكان الإشارة إلى اختلاف جوهرى في هذا السياق بين السكان القاطنين في هذه المستوطنات. بناء على ذلك، يمكن الإقرار بأن قانون التسوية ينتهك حق سكان المناطق الفلسطينيين الدستوري في المساواة والكرامة الشخصية».^{٣٨}

هدفا القانون: الهدف المنظومي والهدف الإنساني

عن الهدف المنظومي:

«الهدف المنظومي من وراء هذا القانون هو، كما ذكرنا، تعزيز الاستيطان في المناطق من خلال تسوية بأثر رجعي للمباني غير القانونية على أراضٍ ليست «أملاك دولة»، سواء من حيث الملكية أم من حيث التخطيط».^{٣٩}

«المبدأ المركزي في كل ما يتعلق بالاستيلاء السلطوي الإكراهي على أراضٍ بملكية خاصة هو أن الأمر مطلوب للاحتياجات العامة. بكلمات أخرى، المطلوب هو «أن تكون المصادرة لصالح الاحتياجات العامة. القاعدة الأساسية تقول إنه لا تجوز مصادرة أراضٍ لصالح شخص فرد... حتى التفسير الأوسع لمصطلح «الحاجة العامة» لا يميز مصادرة أرض بصورة فعلية، بحكم الواقع، لصالح مجموعة سكانية معينة ومعروفة. المستوطنون الإسرائيليون في المناطق. عن طريق الاستيلاء السلطوي عليها بالقوة ونزع ملكيتها من أيدي مجموعة سكانية أخرى. سكان المناطق الفلسطينيون. دون أن تستفيد هي من نتائج هذا الاستيلاء في المستقبل. وتزداد صحة هذا الكلام بالنظر إلى حقيقة أن ملكية الأرض تُنتزع من أيدي أصحابها، سكان المناطق الفلسطينيين، الذين يُعتبرون «سكاناً محميين»».^{٤٠}

... نظراً لأن الهدف من قانون التسوية هو تأهيل الاستيطان غير القانوني وشرعنته بصورة شاملة وجارفة، فليس هذا الهدف هدفاً جديراً في نظري. مع ذلك، تبدو واضحة ومفهومة الضائقة الإنسانية التي تورط فيها الشخص الذي تصرف بحسن

٣٨ الفقرة ٥٧ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٣٩ الفقرة ٦٤ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٤٠ الفقرة ٧٩ مما كتبه الرئيسة حيوت.

نية واستند إلى ما عرضته السلطة بينما يجد نفسه الآن في عين العاصفة، بغير إرادته. سوف أتطرق هنا إلى انعكاسات هذه الضائقة الإنسانية من زاوية الهدف الجدير، وذلك في إطار النظر في الهدف الإضافي لهذا القانون والمرتبط بالطبع، كما أسلفنا، بالهدف الأول الذي توقفنا عنده».^{٤١}

عن الهدف الإنساني من القانون:

«يتمثل هذا الهدف في الرغبة في تجنب هدم وإخلاء مبان سكنية واستيطانية في المناطق وتوفير حل للمستوطنين الذين شيّدوا بيوتاً لهم في المناطق بحسن نية أو بتشجيع من السلطات. وخلافاً للهدف السابق، يتمحور هذا الهدف حول الضائقة والصعوبات التي ستواجه المستوطنين أنفسهم جراء الإخلاء وهدم بيوتهم».^{٤٢}

«صحيح أن هدم منزل شخص ما وإخلاءه من مكان سكنه ينتهك مجموعة من حقوق الإنسان، من ضمنها الحق في الكرامة، الحق في الحرية والحق في الملكية... ولهذا، ليس ثمة شك في أن منع هدم البيوت وإخلاء عائلات منها هو هدف جدير، وقد أقرت المحكمة من قبل أن الرابطة بين الإنسان ومكان سكنه، بكل ما فيها من علاقات عائلية، اجتماعية وتشغيلية تشكل مصلحة جديرة بالحيانة والحماية، وفق منظومتنا القانونية».^{٤٣}

«... يختلف الوضع في جميع الحالات التي يمكن فيها الإشارة إلى أن البناء قد تم «بحسن نية» و«بموافقة الدولة»، بمعنى توفر مبدأ الاعتمادية، على غرار البناء بحسن نية بموجب خطة مصادق عليها للبناء على أراض انتزعت من المساحة التي أعلن عنها ممتلكات حكومية بعد ذلك بسنوات عديدة في أعقاب ما قام به طاقم تحديد أراضي الدولة في مناطق يهودا والسامرة (طاقم الخط الأزرق). في ما يتعلق بهذه الحالات ومثيلاًتها، يبدو أن اعتماد الفرد على تعهد السلطة كان أمراً معقولاً في المعطيات العينية، لذا بالإمكان الإقرار بأن هذا الهدف جدير في مثل هذه

٤١ الفقرة ٧٩ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٤٢ الفقرة ٨٠ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٤٣ الفقرة ٨١ مما كتبه الرئيسة حيوت.

الظروف. بكلمات أخرى، في ظروف مناسبة، عندما يجري البناء بحسن نية وبموافقة الدولة، قد يكون في الحاجة إلى توفير حل لضائقة المستوطنين ما يبرر مساً معيناً بحقوق الإنسان. ويجب أن نضيف إلى هذا، أيضاً، التحفظ الناجم عن حقيقة أن المنطقة خاضعة لسيطرة الدولة نتيجة احتلال عسكري، يفترض أن يكون مؤقتاً بطبيعته...»^{٤٤}.

«من بين كل الأهداف التي عرضنا لها أعلاه، وجدت أن الهدف المنظومي ليس هدفاً جديراً طبقاً لقانون الأساس. في المقابل، أعتقد بأن الهدف الإنساني، بقدر ما يتعلق بأولئك المستوطنين الذين شيدوا منازلهم في المناطق بحسن نية وبالاعتماد على ما عرضته السلطات المسؤولة، يمكن أن يُعتبر هدفاً جديراً»^{٤٥}.

المسّ بالحقوق غير تناسبي

«في موضوعنا، فإن استخدام وسيلة تتمثل نتيجتها ودلالاتها في مصادرة حقوق الاستخدام والحيازة للأرض بصورة جارفة أو إعلانها «أملاكاً حكومية» يثير صعوبة من حيث كونه يعود بمنفعة جماعية على كل من بني بيتاً بصورة غير قانونية في تلك المستوطنة، على أراضٍ بملكية خاصة أيضاً. وهو يشمل «جميع الأراضي التي بُنيت عليها مستوطنات»، من دون فحص عينيّ في كل حالة على انفراد لمسألة حسن النية وعلى نحو يطبق التسوية على جميع الأراضي الواقعة ضمن حدود المستوطنة، بما فيها الأراضي التي لا تقوم عليها بنايات سكنية. إنه يفضل مصلحة هؤلاء على مصالح التملك الشرعية لمجموعة سكانية أخرى في المناطق، وتزداد الصعوبة حدة بالنظر إلى حقيقة أن الحديث يجري عن سكان محميين ذوي حقوق ملكية في جزء غير قليل من تلك الأراضي. وعلى الرغم من الصعوبات التي أشرتُ إليها، فسوف أتوقف هنا. لضرورة استكمال البحث. عند الاختبارات الثانوية الأخرى لمسألة التناسبية»^{٤٦}.

٤٤ الفقرة ٨٥ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٤٥ الفقرة ٨٦ مما كتبه الرئيسة حيوت.

٤٦ الفقرة ٨٩ مما كتبه الرئيسة حيوت.

«إزاء النطاق الجزئي والمحدود للتسويات البديلة التي اقترحت، وعلى الرغم من حقيقة أن القانون لا يشمل الفحص العيني التفصيلي لكل واحدة من الحالات التي يسري عليها، فإنني لا أعتقد بأنه من الصحيح إصدار أمر يقضي بإلغاء القانون بسبب توفر وسيلة بديلة أقل أذى ومساً. لكن ثمة لتوفر وسائل بديلة، ولو في نطاق جزئي، مغزى وأهمية في سياق الاختبار الثانوي الثالث لمسألة التناسبية بمفهومها الضيق، الذي سيُخضع للبحث في ما يلي...»^{٤٧}.

«... الرغبة في إيجاد حل سهل وشامل لمشكلة البناء في المستوطنات الإسرائيلية في المناطق، بعد سنوات عديدة ساهمت السلطات المختلفة خلالها في نشوء هذه المشكلة وهذا الواقع، هي رغبة مفهومة؛ كذلك، فإن منع إخلاء وهدم بيوت سكنية أقيمت بحسن نية وبمصادقة السلطات المختصة هو هدف جدير ومهم، لكن ليس ثمة فيهما ما يبرر مثل هذا المسّ الجدي بحق السكان الفلسطينيين في الملكية وبحقهم في الكرامة والمساواة، كما أوضحناهما أعلاه. ويكتسب هذا الكلام أهمية خاصة حيال توفر وسائل بديلة يمكن من خلالها تحقيق الهدف المذكور والفائدة الجماهيرية العامة المترتبة عنه، ولو بصورة غير كاملة. ومن دون الخوض في ماهية وتفاصيل كل واحد من الحلول التي عرضها المستشار القضائي للحكومة والحلول المحتملة الأخرى، وكذلك من دون الحسم في مسألة سريان التسويات المذكورة وكيفية تطبيقها، يمكن القول إن الأدوات القانونية المتوفرة في المنظومة القانونية السائدة في المناطق من شأنها تحقيق الهدف الجدير الذي يشكل أساس قانون التسوية، بدرجة أقل من المسّ بالحق في الملكية والحق في المساواة. كذلك، وكما أكد المستشار القضائي للحكومة في طعونه أمام المحكمة، فعدا الأدوات القانونية المتوفرة في منظومة القوانين السارية في المناطق، ينبغي إعطاء وزن لائق لحقيقة أن السياسة الحكومية الحالية تقضي بأنه لدى توفر إمكانية التسوية في الجانبين التملّكي والتخطيطي للمستوطنات الإسرائيلية التي أقيمت بصورة غير قانونية على أراض تعود ملكيتها للدولة، فعندها ينبغي أن تكون الأولوية والأفضلية لهذا الحل، بدلاً من الهدم والإخلاء. وقد أشار المستشار القضائي

٤٧ الفقرة ٩٤ مما كتبه الرئيسة حيوت.

للحكومة، أيضاً، إلى أن السلطات الإسرائيلية تتصرف بالفضل لا بالعدل فعلياً، في كثير من الحالات، من أجل إيجاد حلول لائقة وناجعة للسكان الإسرائيليين الذين أُفِرَّ بوجوب إخلائهم منازلهم وإلى أن ثمة طواقم تخصصية قد تشكلت في وزارة القضاء وديوان رئيس الحكومة لدراسة الحلول القانونية المختلفة في هذا السياق، والتي تشمل، من ضمن ما تشمل، إيجاد حل سكيّ بديل وفي بعض الحالات المعينة . كما أشار المستشار القضائي ومن دون الحسم في الموضوع . من الوارد بالتأكيد تحميل السلطات الإسرائيلية المسؤولية القانونية عن الضرر الذي يلحق بالذين يتم إخلاؤهم»^{٤٨}.

٤٨ الفقرة ١٠٨ مما كتبه الرئيسة حيوت.

الفصل الثاني

ترسيم الحدود . جدار الفصل

في العام ٢٠٠٢، قررت حكومة إسرائيل اتخاذ سلسلة من الإجراءات المختلفة رداً على الانتفاضة الثانية وقررت، ضمن ذلك، إقامة الجدار الفاصل. بلغ طول الجدار نحو ١١٦ كيلومتراً وقد أقر بناؤه على ثلاث مراحل. كان الهدف من وراء ذلك منع دخول فلسطينيين إلى داخل دولة إسرائيل. عملياً، وضع الجدار حدوداً واضحة بين أراضي الضفة الغربية وبين دولة إسرائيل، لكن مع ذلك أقيم جزء كبير من الجدار على أراض فلسطينية خاصة تقع داخل مناطق الضفة. عرض قرار الحكومة بشأن بناء الجدار على المحكمة العليا التي قررت قبول الالتماس جراء المس بمحقوق أصحاب الأراضي الفلسطينيين في الملكية، لكنها أقرت أيضاً بصلاحية القائد العسكري في الضفة الغربية وحكومة إسرائيل بناء الجدار لدواع أمنية.

التماس ٢٠٥٦/٠٤ مجلس قرية بيت سوريك ضد حكومة إسرائيل (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٤/٦/٣٠). أمام الرئيس أهارون براك، نائب الرئيس إياهو ماتسا والقاضي ميشائيل حيشين. تقرر، بالإجماع، قبول الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار المحكمة

بعد فشل محادثات كامب ديفيد بوقت قصير، بلغ الصراع الإسرائيلي - الفلسطيني ذرى جديدة من العنف. في أيلول ٢٠٠٠، انتقل الجانب الفلسطيني إلى شن هجمات إرهابية قاسية ضد إسرائيل والإسرائيليين... العمليات الإرهابية التي ينفذها الجانب الفلسطيني دفعت إسرائيل إلى اتخاذ إجراءات أمنية متفاوتة في درجة حدتها. فقد قررت الحكومة، على سبيل المثال، تنفيذ عمليات عسكرية مختلفة، مثل عملية «السور الراقي» (آذار ٢٠٠٢) وعملية «طريق حازم» (حزيران ٢٠٠٢).

في يوم ١٤/٤/٢٠٠٢، اتخذت اللجنة الوزارية لشؤون الأمن القومي قراراً (ب/٦٤) بشأن الاستعداد في منطقة التماس، بغية «تحسين الانتشار والقدرات العمالية وتعزيزهما في إطار محاربة الإرهاب ومن أجل إحباط تسلل نشاط تخريبي ومنعه وإعاقته من مناطق يهودا والسامرة إلى داخل إسرائيل». لهذا الغرض، أقيمت على الجيش وعلى الشرطة مهمة المنع الفوري لعبور الفلسطينيين إلى داخل دولة إسرائيل. وتقرر كحل مؤقت، بناء عوائق في القطاعات الثلاثة التي تبين أنها الأكثر انكشافاً وعرضة لعبور المخربين إلى دولة إسرائيل، وهي: قطاع أم الفحم والقرى المقسمة بين إسرائيل ومناطق يهودا والسامرة (باقة وبرطعة، تحديداً)؛ قطاع قلقيلية. طولكرم؛ قطاع غلاف القدس. كما تقرر، أيضاً، تشكيل طاقم وزاري برئاسة رئيس الحكومة يكلف بدراسة حل للمدى البعيد لمنع تسلل الفلسطينيين، بضمنهم المخربون، إلى إسرائيل. وفي شهر كانون الأول ٢٠٠٢، صادقت الحكومة الإسرائيلية على المسار النهائي.

بموجب قرارات الحكومة الخاصة بإقامة عائق على خط التماس، أصدر قائد قوات الجيش في الضفة الغربية أوامر بالاستيلاء على مساحات من الأراضي، بعضها بملكية خاصة، لغرض بناء الجدار الفاصل. استأنف الملتمسون، أصحاب الأراضي وسكان القرى في منطقة خط التماس، ضد قانونية الأوامر بادعاء أن المدعى عليه لا يملك، بموجب القانون الدولي، صلاحية إصدار هذه الأوامر وبادعاء وقوع عيوب ونواقص في عملية إعداد الأوامر، بما في ذلك المس بحقوقهم في إسماع رأيهم. كذلك، طرح الملتمسون

الادعاء بأن جدار الفصل يمسّ، بصورة حادة، بحقهم في الملكية، بحرية تنقلهم وبجملة أخرى من حرياتهم الأساسية، لأنه قد يؤدي إلى تشويش مجريات حياتهم اليومية وتعطيل قدرتهم على فلاحه أراضيهم.

الرئيس براك:

الاعتبارات التي يجوز للقائد العسكري اعتمادها لغرض بناء جدار الفصل

«القائد العسكري ليس محوّلاً صلاحية إصدار الأمر بإقامة الجدار الفاصل إذا كانت دوافعه سياسية. حزبية. لا يمكن لجدار الفصل أن يأتي بدوافع «ضم» أجزاء من المناطق إلى دولة إسرائيل. لا يمكن أن يكون الهدف من وراء جدار الفصل تحديد حدود سياسية وترسيمها».^{٤٩}

«الاعتبارات التي يمكن للقائد العسكري اعتمادها هي اعتبارات عسكرية فقط، وليس أي اعتبارات سياسية. عليه أن يجد التوازن بين احتياجات الجيش من جهة، واحتياجات السكان المحليين من جهة أخرى... صحيح أن الاحتلال العسكري في المناطق ممتد منذ سنوات عديدة. لهذا الأمر تأثير على مدى صلاحية القائد العسكري، لكن ليس ثمة في مرور الوقت ما يبرر توسيع صلاحيات القائد العسكري وتمكينه من اعتماد اعتبارات خارج ضرورات إدارة المناطق الخاضعة للسيطرة العسكرية... بالاستناد إلى مجمل الأدلة والقرائن التي عرضت على هذه المحكمة، فإن الاعتبارات التي أرشدت المدعى عليه في اختيار مسار جدار الفصل هي اعتبارات أمنية، لا سياسية. ليس في مجرد حقيقة أن الجدار لم يُبنَ على امتداد الخط الأخضر ما يدحض هذا الاستنتاج، بل العكس هو الصحيح. ثمة فيها ما يعززه. من زاوية الرؤية الأمنية، يتعين على القائد العسكري فحص مسار الجدار بصورة موضوعية، دونما علاقة بالخط الأخضر».^{٥٠}

٤٩ ص ٨٢٩ من قرار الحكم.

٥٠ ص ٨٣٠-٨٣١ من قرار الحكم.

هل في الاستيلاء على الأراضي لغرض إقامة جدار الفصل انتهاك للقانون الدولي؟

«بموجب أنظمة لاهاي واتفاقية جنيف الرابعة، يُسمح للقائد العسكري الاستيلاء على أراضٍ، بما في ذلك أراضٍ بملكية خاصة، لاحتياجات عسكرية مختلفة. تندرج إقامة الجدار الفاصل ضمن هذا الإطار، شريطة أن يكون الأمر مطلوباً وفق الاحتياجات العسكرية. وإذا كان بناء الجدار حاجة عسكرية، فليس في مجرد مسّه بالملكية الخاصة ما يلغي صلاحية بنائه. يرمي عائق الجدار إلى استبدال وسائل القتال العسكري بواسطة الإغلاق أمام النشاط الإرهابي وأمام التسلل إلى تجمعات سكانية إسرائيلية».^{٥١} «بناء عليه، ينبغي رفض ادعاء الملتزمين بأن المدعى عليه لا يملك صلاحية إقامة الجدار لأنه مقام، في جزئه الأكبر، على أراضٍ بملكية خاصة».^{٥٢}

«أحكام القانون الدولي، وخصوصاً المادة رقم ٤٦ من أنظمة لاهاي والمادة رقم ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة، تفرض على القائد العسكري واجب الامتناع عن أي أعمال تمس بالسكان المحليين في المنطقة الخاضعة للسيطرة العسكرية وضمن عدم تضررهم من جراء العمليات العسكرية. ومن هنا، فإن على القائد العسكري أن يوازن بين الاحتياجات الأمنية واحتياجات السكان المحليين».^{٥٣}

«مبدأ التناسبية هو مبدأ أساس في القانون الدولي عموماً، وفي قوانين الاحتلال العسكري بوجه خاص، وهو يشكل أيضاً معياراً مركزياً في القانون الإداري الإسرائيلي الذي يسري على المناطق الخاضعة للاحتلال العسكري. يمكن بموجب مبدأ التناسبية، تقييد حرية السكان المحليين الخاضعين للاحتلال العسكري من أجل تحقيق أهداف تتمثل في حفظ أمن الدولة ومواطنيها وأمن المناطق، شريطة أن يكون التقييد تناسيباً».^{٥٤}

«وفقاً لمبدأ التناسبية، يكون قرار أي سلطة إدارية قراراً قانونياً فقط إذا كانت الوسيلة السلطوية التي استخدمت لتحقيق الهدف السلطوي بدرجة لائقة ومقبولة. في إطار هذا

٥١ ص ٨٣١-٨٣٢ من قرار الحكم.

٥٢ ص ٨٣١ من قرار الحكم.

٥٣ ص ٨٣٦ من قرار الحكم.

٥٤ ص ٨٣٦ من قرار الحكم.

المبدأ، مطلوب أن تؤدي الوسيلة التي استخدمتها الإدارة السلطوية إلى تحقيق الهدف، بصورة عقلانية ومنطقية؛ أن يكون المس المترب عن الوسيلة التي تتخذها السلطة الإدارية في الحد الأدنى وأن يكون الضرر اللاحق بالإنسان الفرد من جراء استخدام الوسيلة التي تعتمد عليها السلطة الإدارية لتحقيق أهدافها تناسيباً مع الفائدة المجنية من هذه الوسيلة».^{٥٥}

«ينبغي على المحكمة، في الحسم بشأن اختبار التناسبية، فحص مدى رسوخ القرار بشأن مسار الجدار الفاصل من الناحية العسكرية، لأنه إذا كان المسار المختار غير مدعم من الناحية العسكرية، فليس ثمة علاقة منطقية بين الهدف الذي يبتغي الجدار تحقيقه وبين المسار الذي تم اختياره».^{٥٦}

«صحيح أنه قد عُرضت على المحكمة آراء استشارية أمنية متضاربة بشأن الجوانب العسكرية في مسار جدار الفصل، بينما يستند الملتمسون على رأي استشاري من مجلس السلام والأمن يرى أن المسار الذي تم اختياره لا يلي الاحتياجات الأمنية بصورة لائقة، نظراً لكونه قريباً جداً من منازل القرى العربية في منطقة خط التماس، لكن يتعين على المحكمة في الخلاف بين الآراء الاستشارية المتناقضة التي قدمها خبراء عسكريون إعطاء وزن خاص لحقيقة أن القائد العسكري في المناطق هو المسؤول عن الأمن، لذلك ينبغي تفضيل رأيه الأمني على الرأي الذي قدمه الملتمسون».^{٥٧}

«في المقابل، حين تتعلق مسألة التناسبية بالتوازن الذي عقده القائد العسكري بين الاعتبارات الأمنية واعتبارات المس بالسكان المحليين . وبخلاف مسألة التوازن بين الاحتياجات الأمنية وذاتها . فالحديث هنا عن سؤال قضائي الاختصاص فيه هو للمحكمة، لأنها هي المختصة بالجوانب الإنسانية في موضوع الجدار الفاصل».^{٥٨}

هل يمسّ بناء الجدار الفاصل بحقوق السكان المدنيين؟

«يبلغ طول الجزء من جدار الفصل الذي يشكل موضوع هذا الالتماس نحو أربعين

٥٥ ص ٨٣٩ - ٨٤٠ من قرار الحكم.

٥٦ ص ٨٤٢ من قرار الحكم.

٥٧ ص ٨٤٤ - ٨٤٥ من قرار الحكم.

٥٨ ص ٨٤٥ من قرار الحكم.

كيلومتراً. إنه يمسّ بحياة خمسة وثلاثين ألفاً من السكان المحليين. يستولي مسار الجدار نفسه على أربعة آلاف دونم من أراضيهم ويقتلع آلاف أشجار الزيتون الواقعة في المسار نفسه. يفصل الجدار بين ثماني قرى يقيم السكان فيها وبين ثلاثين ألف دونم من أراضيهم. الجزء الأكبر من هذه الأراضي هي أرض مفلوحة تشمل عشرات آلاف أشجار الزيتون، الحمضيات والمزروعات المختلفة».^{٥٩}

«لا يمكن لنظام الترخيص الذي يريد القائد العسكري وضعه، والذي جرى تطبيقه على مساحات واسعة من الأراضي، منع الضرر الكبير اللاحق بالمزارعين المحليين أو تقليصه بصورة جدية. إمكانية الوصول إلى الأراضي منوطة بإمكانية عبور بوابات تفصل بينها مسافات كبيرة وليست مفتوحة بشكل دائم. ستجري عند البوابات فحوصات أمنية، الأمر الذي قد يحول دون مرور السيارات وقد يخلق، بطبيعة الحال، طوابير طويلة تحتّم ساعات عديدة من الانتظار. هذه كلها لا تنسجم مع قدرة المزارع على فلاحه أرضه. سيكون هنالك، بالتأكيد، أماكن لن يكون مفر من أن يفصل جدار الفصل فيها بين السكان المحليين وأراضيهم. في تلك الأماكن، يجب ضمان إمكانية العبور الذي من شأنه تقليص الأذى للمزارعين، قدر الإمكان».^{٦٠}

«لم يقدم المدعى عليهم، أيضاً، رداً مقنعاً على سؤال المحكمة بشأن تخصيص أرض بديلة ووضعها تحت تصرف الملتزمين بدلاً من الأرض التي ستُصادر منهم لإقامة الجدار. ذلك أن انتزاع الأرض من أيدي الملتزمين ينبغي أن يلقي على المدعى عليهم، في الظروف العينية هنا، واجب المحاولة لإيجاد أرض بديلة وعرضها على الملتزمين بدلاً من الأراضي التي ستؤخذ منهم. فقط إذا لم تكن هنالك أرض بديلة، يمكن للتعويضات أن تحل مكانها».^{٦١}

«لا يقتصر ضرر الجدار الفاصل على الضرر اللاحق بأراضي السكان وبقدرتهم على الوصول إليها. الضرر أوسع منذ ذلك بكثير ويطال نسيج حياة السكان بالكامل.

٥٩ ص ٨٦٠ من قرار الحكم.

٦٠ ص ٨٦٠ من قرار الحكم.

٦١ ص ٨٦٠-٨٦١ من قرار الحكم.

يمر الجدار في أجزاء كثيرة منه، بجوار منازلهم. في أماكن معينة (كما في بيت سوريك)، يلف الجدار القرية من الغرب، من الجنوب ومن الشرق. ويؤثر الجدار، بصورة مباشرة، على الصلة بين السكان المحليين والمراكز المدنية (بير نبالا ورام الله)، علماً أن هذه الصلة تعترضها مصاعب جمّة حتى بدون جدار الفصل، ليصبح أكثر صعوبة، أضعافاً مضاعفة، بعد بناء الجدار».^{٦٢}

«حتى بافتراض أن المسار الذي جرى تبنينه واعتماده من جانب المدعى عليه هو المسار الأمّني الأفضل لهذا الجدار، فليس ثمة في المسار الذي تم اختياره توازن أو تناسب بين الاحتياجات الأمنية وبين الضرر اللاحق بسكان المنطقة، لا سيما على ضوء حقيقة أن الاعتبار الأمّني الذي حسم لصالح تفضيل هذا المسار على مسارات أخرى، والذي في مركزه الحاجة إلى ضمان السيطرة العسكرية في منطقة الجدار، يمكن تحقيقه حتى بدون إحاطة مسار الجدار بكامل المساحات التي تم شملها في المسار الذي تقرر، أي: بالإمكان تقليص الضرر اللاحق بالسكان من دون المس بتحقيق الأهداف الأمنية، من خلال اختيار مسار آخر بديل لجدار الفصل في المناطق موضوع هذا الالتماس».^{٦٣}

«عليه، لا مفر من الاستنتاج بأن التوازن الذي حددته قرارات القائد العسكري بشأن مسار جدار الفصل ليس تناسيباً ولا مناص من إلغاء جزء من الأوامر موضوع الالتماس لإعادة الموضوع إلى المدعى عليه لكي يعيد النظر من جديد في مسار الجدار الفاصل».^{٦٤}

٦٢ ص ٨٦١ من قرار الحكم.

٦٣ ص ٨٥١-٨٥٢ من قرار الحكم.

٦٤ ص ٨٦١-٨٦٢ من قرار الحكم.

قانونية جدار الفصل إثر قرار محكمة العدل الدولية في لاهاي

قرار الحكم في قضية بيت سوريك صدر يوم ٢٠٠٤/٦/٣٠. بعد ذلك بأيام قليلة، يوم ٢٠٠٤/٧/٩، صدر قرار محكمة العدل الدولية في لاهاي بشأن قانونية جدار الفصل؛ وفيه أقرت المحكمة أن بناء جدار الفصل هو عمل غير قانوني، بقدر ما يتعلق الأمر ببنائه في مناطق الضفة الغربية. وبموجب قرار المحكمة، فإن بناء الجدار سيثبت وقائع ميدانية من شأنها أن تؤدي إلى ضم بحكم الأمر الواقع (دي فكتو) لمناطق فلسطينية إلى إسرائيل، الأمر الذي سيؤثر على مسألة ترسيم الحدود المستقبلية بين إسرائيل والدولة الفلسطينية، لذا فإن إقامة الجدار تشكل، أيضاً، مساً بحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره. كما أقرت المحكمة، أيضاً، أن إقامة الجدار تشكل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، وخصوصاً للمادة ٤٩ و٥٣ من اتفاقية جنيف وللمادتين ٤٦ و ٥٢ من أنظمة لاهاي.

في أعقاب صدور هذا القرار، طُرحت مسألة قانونية الجدار أمام المحكمة العليا مرة أخرى، لا سيما قانونية إقامة الجزء من الجدار الذي يحيط بمستوطنة ألفي منشيه وسط خلق مناطق حييصة من الأراضي الفلسطينية، الأمر الذي تسبب في عزل السكان داخل هذه المناطق عن باقي أجزاء الضفة الغربية.

التماس ٧٩٥٧/٠٤ مراعبة ضد رئيس حكومة إسرائيل (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٥/٥/١٩). أمام الرئيس أهارون براك، نائب الرئيس ميشائيل حيشين، والقضاة: دوريت بينيش، أيلالا بروكتشيا، إدموند ليفي، آشير غرونيس، مريام نأور، سليم جبران وإستر حيوت.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار المحكمة

بموجب الأوامر الصادرة عن القائد العسكري، أقيم جدار الفصل الذي يحيط بمستوطنة ألفي منشيه من الجهات جميعها، مع إبقاء معبر فيه شارع يوصل بين المستوطنة ودولة إسرائيل. شملت المنطقة الداخلية للجدار قرى فلسطينية عدة، فأصبح الجدار يفصل بينها وبين الأجزاء الأخرى من الضفة الغربية وأصبحت بمثابة جيب قرى حبيسة في الجانب «الإسرائيلي» من الجدار. ادعى الملتمسون، سكان القرى، بأن الجدار الذي يحيط بجيب ألفي منشيه غير قانوني وينبغي تفكيكه وهدمه. وادّعوا أن القائد العسكري غير مخول بإصدار أمر ببناء الجدار حول المنطقة الحبيسة. وقد اعتمد هذا الادعاء، ضمن أمور أخرى، على الرأي الاستشاري الذي صدر عن محكمة العدل الدولية في لاهاي والذي اعتبر أن بناء الجدار يشكل انتهاكاً للقانون الدولي. كما ادعى الملتمسون، أيضاً، بأن الجدار - بالمسار الذي بُني فيه - غير تناسبي.

تقرر

الأسباب التي تبرر إقامة جدار الفصل وفق القانون الدولي

«النظام القانوني السائد في مناطق يهودا والسامرة محكوم بالقانون الدولي العام الذي يعالج مسألة الاحتلال العسكري. بموجب قوانين الاحتلال العسكري، القائد العسكري مخول صلاحية إصدار الأمر بإقامة الجدار الفاصل إذا كان الداعي الأساسي لذلك أمنياً أو عسكرياً».^{٦٥}

«تسري صلاحية القائد العسكري بشأن إقامة جدار الفصل لدواعٍ أمنية وعسكرية أولاً وقبل أي شيء آخر، على مسألة الحاجة إلى حماية الجيش في منطقة خاضعة لاحتلال عسكري. كذلك، تشمل هذه الصلاحية حماية دولة إسرائيل نفسها. كما تشمل، أيضاً، إقامة جدار لحماية حياة المستوطنين الإسرائيليين في المناطق وأمنهم».^{٦٦}

٦٥ ص ٤٩٢ - ٤٩٣ من قرار الحكم.

٦٦ ص ٤٩٦ - ٤٩٨ من قرار الحكم.

التدخل في اعتبارات القائد العسكري بشأن قراره بناء جدار الفصل

«يتعين على القائد العسكري، لدى تحديده مسار الجدار، أن يوازن بين الاحتياجات الأمنية واحتياجات السكان المحليين. يتم تحقيق هذا التوازن بما يتلاءم مع مبدأ التناسبية. يقوم مبدأ التناسبية على ثلاثة اختبارات ثانوية: الأول، يقضي بضرورة وجود علاقة منطقية بين الوسيلة المعتمدة وبين الهدف المراد تحقيقه؛ الثاني، يقضي بضرورة اختيار الوسيلة الأقل تسبباً للضرر من بين مختلف الوسائل المتاحة لاستخدامها لتحقيق الهدف؛ الثالث، يقضي بأن يكون الضرر اللاحق بالفرد من جراء الوسيلة المستخدمة تناسيباً مع الفائدة المرجوة منها».^{٦٧}

«لدى نظرها في قرارات القائد العسكري في المنطقة الخاضعة لاحتلال عسكري وفي إجراءاته، لا تضع المحكمة رأيها وتقديرها مكان رأي القائد العسكري وتقديره. لا تفحص المحكمة مدى حكمة القرار، وإنما مدى قانونيته. مع ذلك، لا تُحجم المحكمة عن ممارسة الرقابة القضائية لمجرد أن القائد العسكري يعمل خارج حدود إسرائيل ولأن لإجراءاته انعكاسات سياسية وعسكرية. حين تمسّ قرارات القائد العسكري أو إجراءاته بحقوق الإنسان، تصبح قابلة للتقاضي».^{٦٨}

«عندما يكون بالإمكان تحقيق الهدف بطرق عدّة، يطرح السؤال عما إذا كان إجراء القائد العسكري هو الإجراء ذاته الذي كان سيتخذه قائد عسكري معقول. حين يكون قرار القائد العسكري مستنداً إلى المعرفة العسكرية، تقيم المحكمة وزناً خاصاً لمهنية القائد وخبرته العسكرية، وهو الذي تقع على كاهله المسؤولية عن أمن المنطقة. وحين يمسّ قرار القائد العسكري - المستند إلى المهنية العسكرية - بحقوق الإنسان، سيتم تحديد مدى تناسبية المسّ وفق الاختبارات المعتمدة في هذا الشأن».^{٦٩}

٦٧ ص ٥٠٦ - ٥٠٧ من قرار الحكم.

٦٨ ص ٥٠٧ - ٥٠٨ من قرار الحكم.

٦٩ ص ٥٠٨ من قرار الحكم.

هل قرار المحكمة الدولية في لاهاي مُلزم للمحكمة العليا في إسرائيل؟

«تولي المحكمة العليا الإسرائيلية كل الأهمية والوزن اللائقين لقواعد القانون الدولي وأحكامه، كما انعكست في تفسيرات المحكمة الدولية في لاهاي من خلال رأيها الاستشاري. في المقابل، الخلاصة التي توصلت إليها المحكمة الدولية، استناداً إلى مجموعة من الحقائق والوقائع تختلف عن تلك التي وضعت أمام المحكمة العليا الإسرائيلية، لا تشكل حكماً قضائياً وهي لا تُلزم المحكمة العليا الإسرائيلية بأن تقرر أن جميع أجزاء الجدار الفاصل تتعارض مع القانون الدولي. ستواصل المحكمة الإسرائيلية النظر في كل جزء/ مقطع من أجزاء/ مقاطع الجدار، كما تُعرض أمامها ووفقاً لمنهج البحث المعمول به؛ وستسأل المحكمة نفسها بشأن كل مقطع ومقطع عما إذا كان يتحقق فيه التوازن بين الحاجة الأمنية - العسكرية وبين حقوق السكان المحليين. وحين تفعل هذا، فهي لا تتجاهل الصورة العامة الشاملة وسيكون قرارها النهائي بشأن كل مقطع باعتباره جزءاً من كل».^{٧٠}

«في الحالة العينية قيد البحث، الدافع لبناء الجدار ليس سياسياً. في صلب القرار بشأن إقامة الجدار، الاعتبار الأمني المتمثل في منع تسلل مخربين إلى دولة إسرائيل وإلى البلدات الإسرائيلية في المنطقة. الجدار الفاصل هو مركب أمني مركزي في حرب إسرائيل ضد الإرهاب الفلسطيني. والجدار مؤقت، في طبيعته. هذا هو الحال بالنسبة لجدار الفاصل بوجه عام. وهكذا هو الحال بالنسبة لمسار جدار الفصل حول جيب ألفي منشييه. عليه، فإن القرار ببناء الجدار الفاصل في جيب ألفي منشييه قد أُتخذ في إطار الصلاحية الممنوحة لقائد المنطقة».^{٧١}

«من حيث مقاساته، يُقيم الجدار الفاصل فصلاً ما بين المخربين والإسرائيليين (في إسرائيل وفي المناطق). ومن هذه الناحية، تتحقق العلاقة المنطقية المطلوبة بين الهدف ومحاولات تحقيقه. ومن هنا، فإن اختبار التناسبية الثانوي الأول يتحقق في جيب ألفي منشييه».^{٧٢}

٧٠ ص ٥٣٦ من قرار الحكم.

٧١ ص ٥٤٦-٥٤٩ من قرار الحكم.

٧٢ ص ٥٥٣ من قرار الحكم.

«في المقابل، لا يمكن الجزم بأن اختبار التناسبية الثانوي الثاني يتحقق في مسار الجدار الذي يُنشئ جيب ألفي منشيه. لم يُبدل الجهد المطلوب ولم تُفحص بصورة تفصيلية إمكانية إيجاد مسار بديل يضمن الأمن لكن بقدر أقل من المس بسكان القرى. على المدعى عليهم ١ - ٤ إعادة النظر، خلال وقت معقول، في البدائل المختلفة لمسار الجدار، من خلال فحص الخيارات الأمنية التي تترتب عنها درجة أقل من المسّ بحياة السكان في قرى الجيب. وينبغي، في هذا السياق، فحص إمكانية إخراج قرى الجيب، كلّها أو بعضها، إلى خارج الجانب «الإسرائيلي» من الجدار». ٧٣

٧٣ ص ٥٥٤ - ٥٥٥ من قرار الحكم.

الفصل الثالث

إدارة الشؤون المدنية في المنطقة المحتلة

استمد القائد العسكري صلاحياته للعمل في داخل المنطقة من قوانين الاحتلال العسكري (belligerent occupation) التي تقضي بوضع جميع صلاحيات الحكم في المناطق المحتلة بين يدي القائد العسكري. إحدى القواعد المعيارية الأساسية في قوانين القتال الحربي التي تلقي على كاهل القائد العسكري واجب الحفاظ على الشؤون المدنية والجماهيرية الخاصة بالسكان المحميين هي المادة رقم ٤٣ من أنظمة لاهاي التي تنص على: «مع انتقال صلاحيات السلطة القانونية فعلياً إلى يدي الطرف المُحتل، ينبغي عليه اتخاذ جميع الإجراءات التي في وسعه اتخاذها من أجل إعادة وضمان، قدر الإمكان، النظام والحياة العامة، من خلال احترام القوانين الساري مفعولها في البلاد، إلا إذا كان هنالك سبب يمنع ذلك بالمطلق». نعرض في هذا الفصل ثلاث حالات وصلت إلى المحكمة العليا الإسرائيلية وتعلقت بطريقة تنفيذ الواجب الملقى على عاتق القائد العسكري، كما هو منصوص عليه في المادة ٤٣ من أنظمة لاهاي: شق الشوارع وتعبيدها في داخل الضفة، إغلاق شارع رقم ٤٤٣ في وجه الفلسطينيين وتشغيل الكسارات في الضفة الغربية بواسطة السلطات الإسرائيلية. يبدو في هذه الحالات، أن تنفيذ الواجب الذي تنص عليه المادة ٤٣ قد عاد بالنفع على المستوطنين بالذات وعلى المصالح الاقتصادية الإسرائيلية.

١.٣. شق شوارع في الضفة الغربية وتعبيدها

التماس ٣٩٣/٨٢ جمعية إسكان المعلمون التعاونية المحدودة المسؤولية ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ٢٨/١٢/٢٠٠٣). أمام القضاة: أهارون براك، يهودا كوهن وحانه أفنور. رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

تمحور الالتماس حول قرار المدعى عليهم مصادرة جزء من أراضي المدّعية، مع دفع التعويضات، لغرض شق شوارع. بموجب مخطط الشوارع، سوف يجري شق شارعين سريعيين حضريّين في الضفة الغربية وتعبيدهما من أجل ربط مدن في الضفة بإسرائيل... يربط الشارع الأول بين بن شيمون وعطاروت. يمر الجزء الأول من هذا الشارع في إسرائيل والجزء الآخر منه في الضفة الغربية. يقع جزء صغير منه . بالقرب من القدس . داخل الحدود الإسرائيلية. يُفترض بهذين الشارعين أن يكونا شارعين حضريّين.

قرار القاضي براك

الإطار القانوني المعياري

«... من الناحية القانونية، يكمن مصدر صلاحيات القائد العسكري وقوته في المناطق الخاضعة للاحتلال العسكري في أحكام القانون الدولي العام وقواعده الخاصة بالسيطرة القتالية (occupatio bellica) التي تشكل جزءاً من قوانين الحرب... في ما يتعلق بالاحتلال العسكري الإسرائيلي، وفي ظل غياب تشريعات مناسبة، فإن القواعد المعيارية الأساسية لقوانين الحروب الخاصة بالاحتلال العسكري، هي تلك التي تشملها أنظمة قوانين الحرب وأعرافها في اليابسة من العام ١٩٠٧، والملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة من العام ١٩٠٧ (في ما يلي . أنظمة لاهاي)....»^{٧٤}

٧٤ الفقرة ١١ من قرار الحاكم براك.

«تدور أنظمة لاهاي حول محورين مركزيين: الأول . ضمان مصالح قوة الاحتلال، الأمنية الشرعية، في المنطقة الخاضعة للاحتلال؛ والثاني . ضمان احتياجات السكان المدنيين في المنطقة الخاضعة للاحتلال العسكري... في كلا الموضوعين معاً. سواء الحاجة «العسكرية» أم الحاجة «المدنية»، نقطة الانطلاق المبدئية هي أن القائد العسكري لا يرث حقوق ومكانة نظام الحكم الذي كان من قبل. هو ليس صاحب السيادة في المنطقة الخاضعة للاحتلال... صلاحيات السلطة المندثرة معلقة، بينما تحوّل أحكام وقواعد القانون الدولي العام القائد العسكري «صلاحيات الحكم والإدارة العليا في المناطق» (التماس ٦١٩/٧٨). هذه الصلاحيات، من الناحية القضائية، مؤقتة بطبيعتها، لأن الاحتلال العسكري مؤقت بطبيعته».^{٧٥}

«رأينا أن اعتبارات القائد العسكري ترمي إلى ضمان مصالحه الأمنية في المناطق من جهة، وضمن مصالح السكان المدنيين في هذه المناطق من جهة أخرى. لا يجوز للقائد العسكري أن يأخذ في الاعتبار مصالح دولته الوطنية، الاقتصادية، الاجتماعية، طالما أن لا علاقة لها بمصلحته الأمنية في المناطق أو بمصلحة السكان المحليين. حتى احتياجات الجيش هي احتياجاته العسكرية وليست احتياجات الأمن الوطني بمفهومه الواسع (التماس ٣٩٠/٧٩ [١] ص ١٧). ليست المنطقة الخاضعة لاحتلال عسكري ميداناً مفتوحاً للاستغلال الاقتصادي أو سواه. لهذا، على سبيل المثال، ليس مسموحاً للحكم العسكري أن يفرض على سكان المناطق الخاضعة لاحتلال عسكري أي ضرائب من المعد لها أن تتدفق إلى خزانة الدولة التي يعمل نيابة عنها (التماس ٦٩/٨١ . ٤٩٣ [٥]، ص ٢٧١). على هذا، فلا يجوز للحكم العسكري تخطيط وتنفيذ إقامة شبكة شوارع في المنطقة الخاضعة للاحتلال، إذا كان الهدف من هذا التخطيط أو التنفيذ هو توفير «طريق خدماتية» لدولته هو... وكما سنرى، فإن تخطيط شبكة شوارع وتنفيذها قد يحصلان بمبررات تتعلق بمصلحة السكان المحليين...».^{٧٦}

«في الخلاف حول الحقائق، كما ظهر بين الأطراف، ليس لدينا ثمة أي سبب يدعونا إلى عدم قبول موقف المدعى عليهم. فقد عرضت أماننا الاعتبارات التخطيطية، التي

٧٥ الفقرة ١٢ من قرار الحاكم براك.

٧٦ الفقرة ١٣ من قرار الحاكم براك.

شكلت أساساً لهذا المشروع، وليس ثمة ما يدعونا إلى التشكيك في صحتها...»^{٧٧}

«عبر الأحكام المختلفة الواردة فيها، تحافظ أنظمة لاهاي على هذه الحقوق العينية أو سواها من حقوق السكان المدنيين في المناطق الخاضعة للاحتلال العسكري. هذه الترتيبات هي جزئية في طابعها وثمة فيها حل لعدد صغير من المشاكل الفريدة. إلى جانب هذه الأحكام، تتضمن أنظمة لاهاي قاعدة «علياً» عامة غايتها إرساء ترتيب معياري واحد لتشكيلة واسعة من الحالات؛ إنها القاعدة المنصوص عليها في المادة رقم ٤٣ من أنظم لاهاي»^{٧٨}.

«يبدو لي أن ثمة عاملين مركزيين يحددان نطاق صلاحيات الحكم العسكري . في جانب الاعتبارات الأمنية والعسكرية . هما: الأول، واجب الحكم العسكري في التصرف كسلطة سليمة، ترعى شؤون السكان المحليين في مختلف مناحي الحياة؛ والثاني، محدودية الحكم العسكري بكونه سلطة غير دائمة، وإنما مؤقتة فقط، ليست صاحبة سيادة وإنما سلطة حكم بموجب قوانين الحرب»^{٧٩}.

«كما رأينا، فإنه يستدل من نص المادة ٤٣ الصريح أن صلاحية الحكم العسكري تشمل ليس فقط إعادة النظام إلى نصابه والحياة إلى طبيعتها، وإنما ضمانهما وحمايتهما أيضاً. صحيح، فالإعادة والضمان ليسا الشيء ذاته... تشمل صلاحية الحكم العسكري اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لضمان النمو، التغيير والتطور. ومن هنا الاستنتاج أنه يجوز للحكم العسكري تطوير: الصناعة، التجارة، الزراعة، التعليم، الصحة وغيرها من المجالات التي تخص الإدارة السليمة والضرورية لضمان تلبية الاحتياجات المتغيرة للسكان المحليين في منطقة خاضعة للسيطرة القتالية... تبين أن الاستثمارات الأساسية، القدرة على إحداث تغيير دائم يمكن أن تستمر إلى ما بعد زوال الحكم العسكري أيضاً، مسموحة بشرط أن تكون ضرورية بدرجة معقولة لتلبية احتياجات السكان المحليين»^{٨٠}.

٧٧ الفقرة ١٤ من قرار الحاكم براك.

٧٨ الفقرة ١٧ من قرار الحاكم براك.

٧٩ الفقرة ٢٠ من قرار الحاكم براك.

٨٠ الفقرات ٢٥ - ٢٧ من قرار الحاكم براك.

هل يحق للحكم العسكري استخدام القانون المحلي لمصادرة ممتلكات خاصة؟

«تحدد أنظمة لاهاي تعليمات بشأن ما يتعلق بمصادرة ممتلكات لأغراض عسكرية أو بالاستيلاء عليها. ليس ثمة بين هذه التعليمات ما يخص المصادرة أو الاستيلاء لصالح السكان المحليين بموجب القانون المحلي... بل العكس هو الصحيح: النهج المتبع عادة . وهو يستمد حيويته من أحكام أنظمة لاهاي . هو أن الحكم العسكري يستطيع مصادرة ممتلكات خاصة أو الاستيلاء عليها بموجب القانون المحلي، شريطة أن يكون هذا وفقاً للشروط التي يحددها هذا القانون ولصالح السكان المحليين».^{٨١}

من العام إلى الخاص

«كما رأينا، الحكم العسكري ملزم بالتصرف كسلطة سليمة وملزم بالاهتمام بالحياة العامة لدى السكان المحليين. لهذه الغاية، منح الصلاحيات السلطوية المناسبة. ينبغي لدى ممارسة هذه الصلاحيات، الأخذ في الاعتبار حقيقة أننا نتحدث عن حكم عسكري للمدى البعيد في ظل تغيرات جوهرية تحصل بين السكان. يتمتع الحكم العسكري في هذه الظروف، بصلاحية توظيف استثمارات أساسية ووضع تخطيطات طويلة الأمد لخدمة مصالح السكان المحليين. يمكن لتحقيق هذه الغاية، للحكم العسكري التعاون مع دولته. على هذه الخلفية، من الواضح أن ليس ثمة أي عيب في وضع خطة الشوارع القطرية: فقد ازدادت واتسعت احتياجات السكان المحليين في مجال المواصلات باستمرار ولا يجوز تجريد أوضاع الشوارع. وعليه، تم تحويل الحكم العسكري صلاحية وضع مخطط للشوارع يأخذ في الحسبان التطورات الراهنة والمستقبلية... صحيح أن سلطة أخرى كانت سوف تمتنع، ربما، عن إعداد مخطط واسع وشامل. وربما كان مثل هذا التوجه أيضاً في إطار الخيارات المتاحة أمام الحكم العسكري، لكن حين اختار الحكم العسكري وضع مخطط شامل، فلا نرى في ذلك أي عيب قضائي، شريطة أن نكون واثقين بأن الأمر في صالح السكان المحليين. وهذا ما اقتنعنا به حقاً، كما ذكرنا».^{٨٢}

٨١ الفقرة ٣١ من قرار الحاكم براك.

٨٢ الفقرة ٣٦ من قرار الحاكم براك.

٢.٣. إغلاق شارع رقم ٤٤٣ في وجه الفلسطينيين وقطع طرق المواصلات المركزية بين قرى فلسطينية ومدينة رام الله

التماس ٢١٥٠/٠٧ علي حسين محمود أبو صافية، رئيس مجلس قروي بيت سيرا و٢٤ آخرين ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ٢٩/١٢/٢٠٠٩). أمام القضاة: دوريت بينيش، إدموند ليفي وعوزي فوغلمان.

ملخص الوقائع حسب قرار الحكم

الملتزمون هم سكان قرى: بيت سيرا، صفا، بيت لقياء، خريثا المصباح، بيت عور التحتا وبيت عور الفوقا. الشارع، الذي كان يستخدمه سكان القرى كشریان مركزي للحركة والتنقل بين القرى ورام الله، أُغلق بصورة تامة أمام حركة الفلسطينيين في العام ٢٠٠٢ عقب عمليات تفجيرية نُفذت على امتداده. في العام ٢٠٠٠، اندلعت «الانتفاضة الثانية». دار في منطقة يهودا والسامرة قتال عنيف ونُفذت آلاف العمليات التي استهدفت سكاناً ومواطنين إسرائيليين، في المناطق وفي داخل حدود إسرائيل. ولم يبق شارع رقم ٤٤٣ خارج دائرة هذا الواقع. على طول هذا الشارع، تتحرك أعداد كبيرة جداً من السيارات الإسرائيلية. هذا المعطى، في ظل الظروف الطبوغرافية في هذا الشارع، حوّله. حسب تعبير المدعى عليهم. إلى «نقطة ضعف أمنية»، أي: إلى هدف «مريح» لتنفيذ عمليات... نتيجة للتصعيد الأمني المذكور، إضافة إلى إجراءات إضافية أخرى أُتخذت لضمان أمن المسافرين الإسرائيليين الذين سنتطرق إليهم لاحقاً، بدأ المدعى عليهم بمنع دخول سيارات فلسطينية إلى شارع رقم ٤٤٣... وابتداء من العام ٢٠٠٢، إبان فترة التصعيد في الوضع الأمني، أصبح منع مرور السيارات الفلسطينية في هذا الشارع منعاً تاماً ومطلقاً. أُغلق جميع الطرق التي تربط القرى بشارع رقم ٤٤٣ ومنع سكان هذه القرى من استخدام هذا الشارع. في الوقت الراهن، تسير على هذا الشارع، عادة، سيارات إسرائيلية فقط.

يدور البحث هنا حول صلاحية القائد العسكري بإصدار أمر يقيد الحركة على الشارع عموماً ويغلقه أمام الفلسطينيين خصوصاً وكذلك حول طريقة ممارسة هذه الصلاحية؛ وذلك استناداً إلى القانون ذي الصلة، الإسرائيلي والدولي، الخاص بالاحتلال العسكري.

قبلت المحكمة العليا، بصفتها محكمة العدل العليا، هذا الالتماس بأغلبية رأيي القاضيين عوزي فوغلمان ودوريت بينيش ومعارضة القاضي إدموند ليفي وقررت:

حول مصدر صلاحية القائد العسكري إصدار أمر بإغلاق الشارع رقم ٤٤٣:

«لا يجوز الاكتفاء بإرساء القرار بشأن إغلاق الشارع على الأمر الأمني والتعليمات المرورية. صلاحية القائد العسكري مشتقة من قوانين الاحتلال العسكري. القواعد المعيارية الأساسية التي تسري في المناطق الخاضعة للاحتلال العسكري هي قوانين الحرب في اليابسة، الملحقة بمعاهدة جنيف. تفرض المادة ٤٣ من أنظمة لاهاي على الدولة المحتلة واجب «ضمان النظام والحياة العامة، قدر المستطاع».^{٨٣}

هل يحق للقائد العسكري فرض منع تام على حركة سكان القرى؟

«هل كان القائد العسكري، في هذه الظروف العينية، مخولاً صلاحية فرض المنع التام، خلافاً لفرض التقييدات، على حركة سكان القرى في هذا الشارع؟ الشارع معدّ لضمان احتياجات السكان المحليين. طبقاً لقواعد القانون الدولي العام، فإن صلاحية الحكم العسكري في المصادرة قد استخدمت هنا، بموجب القانون المحلي وفي إطاره، لصالح السكان المحليين؛ أي السكان المحميين.

إضافة إلى ذلك، فإن تخطيط الشارع لصالح السكان المحليين قد افترض أن الشارع سيخدم، أيضاً، سكان إسرائيل واحتياجات التنقل بين المناطق وإسرائيل. إغلاق الشارع أمام السيارات الفلسطينية يضعه في خدمة حركة «داخلية» في إسرائيل بالأساس. بين وسط البلاد والقدس.

٨٣ الفقرة ١٦ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلمان.

طبقاً لقرارات هذه المحكمة، لم يكن القائد العسكري مخلواً صلاحية إصدار أمر بشق الشارع، أصلاً، لو كان هذا هو الهدف منه. «لا يحق للحكم العسكري تخطيط وتنفيذ شبكة شوارع في مناطق مسيطر عليها بالقتال إن كان الهدف من وراء هذا التخطيط والتنفيذ جعل الشوارع «طرقاً خدمائية» لدولته هو».^{٨٤}

هل يشكل الحظر الشامل في الشارع انتهاكاً للقانون الدولي؟

«يتمثل الوضع الناجم عن حظر الحركة الشامل بحق سكان القرى في أن الشارع لم يعد يخدم السكان المحليين وإنما هو بمثابة «طريق خدمائي» للدولة المسيطرة بالقتال. يتجاوز الترتيب الذي تكون هذه نتيجته صلاحيات القائد العسكري ولا ينسجم مع أحكام القانون الدولي الخاصة بالسيطرة القتالية. والنتيجة هي أن التقييدات التي فرضها القائد العسكري على الحركة لا يمكن أن تظل سارية بصورتها الحالية وينبغي إلغاؤها».^{٨٥}

لدى فحص مدى تناسبية قرار القائد العسكري، تقرر:

«الاختبار الثانوي الأول. تقرر أن ليس ثمة أساس للتدخل في موقف المدعى عليهم والقائل بوجود علاقة منطقية بين الإجراءات التي اتُّخذت وبين المحافظة على الأمن والنظام. يؤكد الوضع السائد في الشارع فعلياً، منذ البدء باتخاذ الإجراءات الأمنية، هذا الموقف... توفر الإجراءات التي تم اتخاذها الردّ على الخشية من تنفيذ عمليات إطلاق نار من سيارات مسافرة على الشارع، تنفيذ عمليات خطف وإدخال متفجرات إلى داخل حدود إسرائيل عن طريق المعابر الموجودة على جانبي الشارع. كذلك، ليس في وسع الرأي الاستشاري الذي استند إليه الملتمسون أن يوصلنا إلى استنتاج آخر، مخالف لاستنتاجنا هذا».^{٨٦}

«في إطار الاختبار الثانوي الثاني، المطلوب أن يكون الإجراء المتخذ المسبب للمستوى الأقل من الضرر من بين جملة الإمكانيات المتاحة من الوسائل المناسبة. السؤال هو: هل

٨٤ الفقرة ٢٦ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلمان.

٨٥ الفقرة ٢٦ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلمان.

٨٦ الفقرة ٣٠ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلمان.

ثمة وسيلة بديلة تمسّ بدرجة أقل بحقوق الملتمسين وتحقق الغاية الأمنية المرجوة؟ في نظرنا، استخدام الوسائل التي يقترحها الملتمسون من شأنها التقليل حقاً من حدة الضرر الذي يتكبّدونه. في المقابل، يرى القائد العسكري أن هذه الوسائل لا تحقق الهدف الأمني. لم تقتنع المحكمة بأنه قد تم النظر بصورة كافية في البدائل الأخرى المتاحة لحماية المسافرين في الشارع، والتي تمس بحقوق السكان المحليين بدرجة أقل.^{٨٧}

«في إطار الاختبار الثانوي الثالث، العلاقة بين الوسيلة والفائدة المرجوة من استخدامها، تمحور الخلاف حول سؤال المسّ اللاحق بحرية الملتمسين في الحركة وبحقوق أخرى. وقد أقرت المحكمة أنه في موعد تقديم الالتماس، سببت تقييدات الحركة، حقاً، ضرراً جدياً لنسيج حياة سكان القرى... تقرر أنه في الظروف المذكورة، لم يكن حظر الحركة الشامل الذي فرض على سكان المناطق الفلسطينية مستوفياً شروط الاختبار الثانوي الثالث للتناسبية. وذلك، لأنه لم يُعط وزناً مناسباً لضرورة حفظ حقوق هؤلاء السكان باعتبارهم «سكاناً محميين». لا مفر من الاستنتاج بأنه على صعيد تحكيم الرأي، فإن سلب سكان المناطق حريتهم في الحركة بشكل جارف وإقصاءهم التام عن الشارع لا يمكن أن يصمدا من الناحية القانونية».^{٨٨}

«بناء على الحقائق التي عرضها أمامنا الطرفان، وجدنا أن التقييدات على حركة السكان المحليين أدت في موعد تقديم الالتماس إلى ضرر جدي في مجريات حياتهم. أدى إغلاق الشارع - وهو شارع رئيس بين المدن يتيح حركة مرور سريعة - في وجه سكان القرى، الذين طولبوا باستخدام الطريق بين القرى بغية الوصول إلى رام الله، إلى تعقيد تحركاتهم وجعلها أكثر صعوبة. فالطريق بين القرى ضيق، يمر من داخل القرى ولا خلاف على أنه أقل جودة بكثير من الشارع رقم ٤٤٣. ومع ذلك، كما رأينا، فقد كان فتح محور بيت عور - بيتونيا، الذي أعلن عنه المدعى عليهم لاحقاً، أدى إلى التقليل بصورة كبيرة من المسّ بنسيج حياة السكان الفلسطينيين. لا يمكن الجدال في أن الحديث لا يدور حول شارع سريع ومتعدد المسارات مثل شارع ٤٤٣، وإنما حول طريق ثنائي المسار

٨٧ الفقرة ٣١ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلمان.

٨٨ الفقرتان ٣٢.٣٣ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلمان.

بجودة أقل بكثير ولا يمكن، من هذه الناحية، مقارنته بشارع ٤٤٣. إلى جانب ذلك، يبدو أنه قد يوفر لسكان القرى مساراً مباشراً للوصول إلى المدينة»^{٨٩}.

«يجدر أن يجري استخدام صلاحية القائد العسكري في إصدار أمر بإغلاق الشارع حتى بدون أمر كتابي فقط عند نشوء الحاجة إلى إغلاق الشارع بصورة فورية إثر تخوف من حدث أمني. وحتى في مثل هذه الحالة، حين لا يكون الإغلاق لفترة زمنية قصيرة ومحدودة، ينبغي توثيق الأمر كتابياً. في الحالة العينية التي أماننا، لم تجر الأمور على هذا النحو. فقد أغلق الشارع ابتداءً من العام ٢٠٠٠، بينما لم تصدر التعليمات المروية سوى في العام ٢٠٠٧»^{٩٠}.

٣.٣. استغلال موارد طبيعية في الضفة الغربية

في العام ٢٠٠٩، قُدم إلى المحكمة العليا التماس طالب بوقف جميع أعمال الحفر في محاجر بملكية إسرائيلية تعمل في مناطق C في الضفة الغربية، إضافة إلى إصدار أمر إلى المدعى عليهم يلزمهم بتجميد إجراءات الترخيص وتخصيص الأراضي لإنشاء محاجر جديدة وتوسيع المحاجر القائمة. وقد استدعى الالتماس تطرق المحكمة العليا إلى تفسير المادة رقم ٤٣ من أنظمة لاهاي فقررت أن تبني التفسير الضيق سيؤدي حتماً إلى المس بالسكان الفلسطينيين وذلك بسبب الطابع الخاص للاحتلال المتواصل في المناطق. إضافة إلى ذلك، وعلى الرغم من أن قرارات المحكمة العليا في السابق قد ألزمت بتقصي المس بحقوق الإنسان بين السكان المحميين، فإنه تقرر، بشأن تشغيل المحجر، أن السلطة الفلسطينية هي المسؤولة عن حماية مصالح السكان المحميين.

التماس ٢١٦٤/٠٩/٠٩ يش دين. منظمة متطوعين من أجل حقوق الإنسان ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية (قرار الحكم من يوم ٢٦/١٢/٢٠١١).
أمام القضاة: دوريت بينيش، مريم ناور وإستر حيوت. رفض الالتماس.

٨٩ الفقرة ٣٤ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلان.

٩٠ الفقرة ٣٥ من قرار الحكم الذي كتبه القاضي فوغلان.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

بدأ عمل المحاجر على نطاق تجاري في الضفة في منتصف السبعينيات من القرن الماضي، بعد فرض الحكم العسكري في تلك المنطقة. منذ ذلك الحين، ازداد حجم نشاط المحاجر في المناطق كما ارتفعت نسبة نواتج الحفر التي جرى نقلها إلى داخل حدود دولة إسرائيل. طبقاً لمعطيات الإدارة المدنية، لدى تقديم الالتماس كان يتم نقل نحو ٩٤٪ من نواتج المحاجر الإسرائيلية ونحو ٨٠٪ من نواتج المحاجر الفلسطينية العاملة في الضفة الغربية إلى داخل حدود دولة إسرائيل. ويتبين من معطيات الإدارة المدنية أيضاً أن ثمة في مناطق C اليوم عشرة محاجر بملكية إسرائيلية، من بينها ثمانية محاجر فاعلة. أقيمت هذه المحاجر على أراضي دولة تم تخصيصها لهذا الغرض من قبل الإدارة المدنية بموجب خرائط هيكلية صادقت عليها سلطات التخطيط والتنظيم ذات العلاقة.

وفقاً لادعاء مقدمة الالتماس، فإن الطبيعة المدمرة لأعمال الحفر تتعارض مع المادة رقم ٥٥ من أنظمة لاهاي من العام ١٩٠٧ التي تنص على:

”المادة رقم ٥٥- لا تعتبر دولة الاحتلال نفسها سوى مسؤول إداري ومنتفع من المؤسسات والمباني العمومية والغابات والأراضي الزراعية التي تملكها الدولة المعادية والتي توجد في البلد الواقع تحت الاحتلال، وينبغي عليها صيانة باطن هذه الممتلكات وإدارتها».

وادعت، أيضاً، بأن عمل المحاجر لا ينسجم مع المبدأ الأساس في قوانين الاحتلال العسكري، كما هو منصوص عليه في المادة رقم ٤٣ من أنظمة لاهاي، الذي يلزم القائد العسكري بالعمل لصالح المنطقة الخاضعة للاحتلال فقط وسط حظر تام لاستخدام الممتلكات العامة لصالح الدولة المحتلة واحتياجاتها غير الأمنية.

الرئيسة بينيش:

السلطة الفلسطينية هي المسؤولة عن حماية مصالح السكان المحميين

«لم يكن في هذا الالتماس ملتمسون محدّدون يدعون بأن العمل المذكور يسبب لهم الأذى ويطلبون مساعدة عامة وشاملة تتمثل في وقف عمل جميع المهاجر، أياً كانت. ولكن، يبدو أنه قد غاب عن الملتمسين أن المسؤول عن حماية مصالح السكان المحميين هو السلطة الفلسطينية أيضاً، الشريكة في اتفاقيات سياسية مع دولة إسرائيل. مسألة تنظيم عمل المهاجر طُرحت بصورة واضحة على مائدة المفاوضات بين إسرائيل والفلسطينيين في إطار الاتفاق المرحلي حول الضفة الغربية وقطاع غزة بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية من العام ١٩٩٥، وتم الاتفاق عليها. وقد ارتأى الطرفان الإبقاء وضع المهاجر العاملة في المنطقة على حاله، على أن يتم حسمه في المستقبل في إطار التسوية النهائية...»

لا تثير هذه الملابس فقط تساؤلات حول مكانة مقدّمة الالتماس كجهة تتحدث باسم حقوق السكان الفلسطينيين في هذا السياق، وإنما أيضاً تصبغ القضية التي أرادت الملتمة إثارتها بألوان سياسية زاهية وتؤثر على مدى تدخل المحكمة العليا في سلوك الدولة في هذه القضية، والذي هو فعلياً بمثابة تدخل في المسار الذي تم الاتفاق عليه في إطار التسوية المرحلية. تقضي القاعدة القضائية التي وضعتها هذه المحكمة بأنها (المحكمة) لا تتجاوب، عموماً، مع التماسات الجانب السائد فيها هو الاعتبارات السياسية. الأمنية. القومية. نظراً لأن الأمر يقع ضمن صلاحيات سلطة أخرى...

الدولة محقّة في الادعاء بأن هذا الالتماس هو عمومي وتعميمي، حيث تتجاهل قاعدة البنات التي يتركز عليها المعطيات التفصيلية ذات الصلة بالموضوع... المهاجر في المناطق تعمل، على نطاقات مختلفة، منذ ما يزيد على أربعين عاماً.

... فقط في العام ٢٠٠٨ توجهت الملتمة إلى الدولة، للمرة الأولى، بطلب

وقف عمل المحاجر. ينطوي القبول بادعاء الملتزمة اليوم على ضرر جسيم يفوق، بما لا يقاس، الضرر الذي تدعيه هي، سواء لأصحاب المحاجر أم ربما للسكان الفلسطينيين أنفسهم أيضاً»^{٩١}.

هل في عمل المحجر انتهاك للقانون الدولي؟

«في صلب الموضوع، يجب القول إن المادة رقم ٥٥ تتضمن تصريحاً محدوداً يسمح للدولة التي تسيطر على منطقة بالقتال بأن تدير وتجنّي الثمار من مبان عامة، أراض، أحراش ومصانع زراعية تابعة للدولة العدو وموجودة في نطاق حدودها، من دون المسّ بالقيمة الأصلية للممتلكات. من هنا، فإن الدولة التي تسيطر على المنطقة تستطيع إدارة الممتلكات التابعة للدولة العدو وموجودة في المنطقة المحتلة والاستفادة من ثمارها. إلى جانب ذلك، على الدولة واجب الحفاظ على الممتلكات والامتناع عن المس بها. تجرّي إدارة الممتلكات وفق قواعد الاستفادة من العوائد، التي لا تستطيع الدولة المسيطرة بموجبها بيع الممتلكات أو استخدامها على نحو قد يؤدي إلى تدميرها أو إفراغها. في القضية العينية الخاصة بالمحاجر، يمكن العثور على موقف يقول إن استخراج الأحجار في حدّ ذاته لا يتعارض مع أحكام المادة رقم ٥٥، ولهذا أسانيد في مصادر أخرى مختلفة. فقد وُجد في الأدبيات الإسرائيلية، على سبيل المثال، أن استخراج الأحجار من مناجم حجرية قائمة هو أمر مسموح به للمحتل»^{٩٢}.

«يطرح للبحث أيضاً سؤال مشتق من نص المادة رقم ٤٣ من أنظمة لاهاي. اعتُبرت هذه المادة حكماً لإطار شبه دستوري في قوانين الاحتلال العسكري يحدّ إطاراً عاماً لطريقة ممارسة القائد العسكري لواجباته وصلاحياته في المنطقة المحتلة... من الواضح أن المنطقة الخاضعة للاحتلال العسكري ليست حقلاً مفتوحاً للاستغلال الاقتصادي أو سواه...»

وبالفعل، وكما قد أُقرّ في قرارات حكم قضائية عديدة، فإن السيطرة الإسرائيلية القتالية في المناطق لها مميزات خاصة وفريدة، أبرزها وأهمها هو طول فترة السيطرة التي

٩١ الفقرة ٦ من قرار رئاسة المحكمة بالقاضية بينيش.

٩٢ الفقرة ٧ من قرار رئاسة المحكمة بالقاضية بينيش.

توجب ملاءمة القوانين للواقع الميداني، والتي تلقي على إسرائيل واجب إدارة حياة سليمة لفترة حتى لو كانت مؤقتة من الناحية القضائية، إلا أنها طويلة الأمد بالتأكيد. وعليه، فإن قوانين الاحتلال التقليدية توجب الملاءمة لواقع استمرار السيطرة، استمرار الحياة المنتظمة في المناطق ولإقامة العلاقات الاقتصادية بين الكيانين. المسيطر والمسيطر عليه. تشد هذه الرؤية نحو تبني نظرة واسعة ودينامية تجاه واجبات القائد العسكري في الميدان، والتي تلقي على عاتقه أيضاً مسؤولية ضمان تطوير المناطق ونموها في مجالات عديدة ومختلفة، بما فيها مجال البنى التحتية الاقتصادية وتطويرها».^{٩٣}

«ثمة لهذه الرؤية انعكاس على موضوعنا. مع الانتباه إلى الحقائق الأساس التي عرضتها الدولة، ومع الأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة في المنطقة، فإن التفسير الذي تقترحه الدولة لطريقة ممارسة صلاحيتها بموجب المادة ٥٥ هو منطقي ومعقول ومنوط بملاءمة قوانين الاحتلال لواقع السيطرة المستمر. يتضح من المعطيات التي قدمتها الدولة أن استخدام المحاجر محدود نسبياً ويقع ضمن الاستخدام الدوري الثابت الذي لا يبلغ درجة تدمير الأصل».^{٩٤}

ثمة تخوف من أن تبني توجه مقدمه الالتماس سيؤدي، بالذات، إلى نتيجة لا يستطيع القائد العسكري الالتزام معها بواجباته طبقاً للقانون الدولي. فإن تبني الموقف القائل بأن على القائد العسكري وقف عمل المحاجر، على سبيل المثال، من شأنه أن يعود ربما بالضرر على البنى التحتية القائمة وإلى شلل هذا القطاع، مما سيضر بمصلحة السكان المحليين تحديداً. وعلاوة على هذا، ينبغي أن نتذكر أيضاً أن المحاجر العاملة اليوم توفر مصدر دخل لشريحة غير قليلة من السكان الفلسطينيين والعوائد التي يدفعها مشغلو المحاجر للإدارة المدنية تُستخدم في تمويل نشاط الحكم العسكري الذي يعمل على الدفع بمشاريع مختلفة تخدم المناطق وسكانها. في مثل هذه الحالة، من الصعب إذن قبول الرأي الذي تطرحه مقدمه الالتماس بحزم ومفاده أن ليس ثمة في عمل المحاجر أي جانب لصالح المناطق، وخصوصاً حيال المصالح الاقتصادية المشتركة للجانبين الإسرائيلي والفلسطيني وفترة السيطرة المستمرة».^{٩٥}

٩٣ الفقرة ٨ من قرار المحكمة رئيسة المحكمة بالقاضية بينيش.

٩٤ الفقرة ١١ من قرار رئيسة المحكمة بالقاضية بينيش.

٩٥ الفقرة ١٣ ص ٢٢ من قرار رئيسة المحكمة بالقاضية بينيش.

الفصل الرابع

تقييد الحريات والعقوبات الجماعية

١.٤. الطرد

كان الطرد إلى خارج المناطق الفلسطينية يشكل إحدى الأدوات المركزية التي يستخدمها القائد العسكري كوسيلة للعقاب وتقييد الحريات، بما يتعارض مع المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف التي تنص على:

« يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيًا كانت دواعيه.

ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز أن يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية. ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع.

وعلى دولة الاحتلال التي تقوم بعمليات النقل أو الإخلاء هذه أن تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين، ومن أن الانتقالات تجري في ظروف مرضية من وجهة السلامة والشروط الصحية والأمن والتغذية، ومن عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة.

ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها. لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية.

لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها».

وقد قُدمت إلى المحكمة العليا الإسرائيلية التماسات عدة تطعن بشرعية أوامر الطرد من الضفة الغربية. في الحالة الأولى، في قضية أبو عواد، رفضت المحكمة البحث في الادعاءات التي طُرحت ضد الأوامر بموجب المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة، وحصرت البحث في ادعاء واحد فقط هو قانونية إصدار أمر الطرد، لأن المطرودين لم يُمنحوا فرصة كافية لعرض تحفظاتهم واعتراضاتهم أمام اللجنة الاستشارية الخاصة التي سُكّلت لهذا الغرض، قبل تنفيذ أوامر الطرد.

التماس ٩٧/٧٩ أبو عواد ضد قائد منطقة يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ١٩٧٩/٥/٣)، أمام القضاة: الرئيس زوسمان، شماغر وآشير. المحكمة رفضت الالتماس بإجماع القضاة الثلاثة على قرار الحكم الذي كتبه الرئيس زوسمان.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

أصدر القائد العسكري أمراً بطرد الملتمس، من سكان بلدة بير زيت، إلى لبنان، استناداً إلى المادة ١١٢ (١) من أنظمة الطوارئ الانتدابية من العام ١٩٤٥. بموجب المادة ١١٢ (٨) من الأنظمة المذكورة، من حق الشخص الذي يصدر أمر كالمذكور بحقه أن يتقدم باعتراض على الأمر أمام اللجنة الاستشارية. لم يُسَلَّم أمر الطرد للملتمس الذي كان مسجوناً في ذلك الوقت، إلا أنه بُلِّغ بمضمونه شفويًا. وهو يدعي الآن بأنه لم تُتَّح له إمكانية عرض موقفه أمام اللجنة، الأمر الذي يستدعي إلغاء أمر الطرد بحقه. ويدعي

الملمس، الذي ادعى بأنه مواطن أردني، بأن المادة ١١٢ (٨) قد ألغيت بموجب المادة ٩٦ (١) من دستور المملكة الأردنية من يوم ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥٢، التي تنص على: «يُحظر إبعاد أردني خارج حدود المملكة».

الرئيس زوسمان:

سريان أنظمة الطوارئ على المناطق المحتلة

«أنظمة الطوارئ الانتدابية، من العام ١٩٤٥، وضعها القائم بأعمال المندوب السامي، ممثلاً عن الدولة العظمى الانتدابية... مع اندلاع المعارك في أيار ١٩٤٨، وبعد أن احتل الجيش الأردني الضفة الغربية، أعلن القائد العسكري للفيلق العربي، يوم ١٩ أيار ١٩٤٨، أنه قد تم تعيينه حاكماً عسكرياً على الضفة، وبصفته هذه أمر بـ:

«جميع القوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول في فلسطين لدى انتهاء الانتداب، يوم ١٥ أيار ١٩٤٨، تبقى سارية المفعول في جميع المناطق التي يتواجد فيها الجيش العربي الأردني، أو التي يتحمل فيها مسؤولية الحفاظ على الأمن والنظام العام، باستثناء تلك التي تتعارض مع أي من أحكام قانون الدفاع عن شرق الأردن من العام ١٩٣٥ أو من الأنظمة والأوامر التي أصدرت بموجبه».^{٩٦}

«لدى احتلال الجيش الأردني الضفة الغربية في العام ١٩٤٨، بقيت الأنظمة المذكورة سارية المفعول... ونحن نتقدم الآن إلى حرب الأيام الستة. إثر احتلال جيش الدفاع الإسرائيلي المنطقة، أصدر قائد قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، يوم ٧ حزيران ١٩٦٧، المنشور رقم ٢ الذي ينص البند رقم ٢ منه

٩٦ ص ٣١١ من قرار الحكم.

على استمرارية القانون الذي كان قائماً في المنطقة قبل يوم ٧ حزيران ١٩٦٧، طالما لم يكن في تناقض مع أي منشور أو أمر يصدر عن القائد العسكري، وبالتعديلات المترتبة عن تأسيس الحكم العسكري في المنطقة.»^{٩٧}

«لا أوافق على الادعاء بأن نص الأمر رقم ٢٢٤ يدل على أن المدعى عليه قد اعتبر المادة ١١٢ من الأنظمة لاغية. فأولاً، لم يرد ذكر هذه المادة صراحة في الأمر المذكور، لذا فنحن لا نعلم إن كان المدعى عليه ينوي إبقاء تلك المادة، أو سواها، سارية المفعول. ثانياً، جاء إصدار الأمر بغية تبديد الشكوك وهو لا يمكن أن يشكل دليلاً إلا على شيء واحد فقط، أي أن الشك كان يساور المدعى عليه بشأن سريان مفعول تشريعات طوارئ معينة...»

توصلت إلى استنتاج واضح بأن مفعول المادة ١١٢ لم يتأثر ولم ينقص من جراء تشريع الدستور الأردني... ينبع هذا الاستنتاج من أمر الانتقال الوارد في المادة ١٢٨ من القانون، والذي ينص على:

«جميع القوانين والأنظمة والتشريعات القانونية الأخرى التي كانت سارية المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية إبان بدء سريان مفعول هذا الدستور تبقى على حالها، نافذة المفعول القانوني حتى يتم إلغاؤها أو تعديلها بتشريع يوضع على أساسها.»^{٩٨}

في ما يتعلق بالادعاء بأن المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ الانتدابية تنتهك المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف، قررت المحكمة:

«كما أنني لم أجد أي وجه حق في الادعاء بأن استخدام المادة ١١٢ المذكورة يتعارض مع المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة من آب ١٩٤٩ بشأن حماية المواطنين خلال الحرب. صحيح أن المادة ١١٢ جاءت لحماية المواطن من أي

٩٧ ص ٣١١ من قرار الحكم.

٩٨ ص ٣١٢ من قرار الحكم.

عمل تعسفي (arbitrary action) من قبل الجيش المسيطر والهدف من المادة ٤٩ المذكورة هو منع الممارسات، على غرار الأعمال المروعة، التي اقترفتها الألمان إبان الحرب العالمية الثانية والتي جرى خلالها طرد ملايين المواطنين من منازلهم لأغراض مختلفة، إلى ألمانيا بشكل عام من أجل استعبادهم في العمل القسري لصالح العدو، كما طُرد يهود وآخرون إلى معسكرات تركيز من أجل تعذيبهم وإبادتهم».^{٩٩}

«لم يكن مسموحاً للمندوب السامي، أو من ناب عنه، استخدام المادة ١١٢ المذكورة كما شاء، إذ أن المادة ١٠٨ من الأنظمة المذكورة تنص على:

«لا يصدر المندوب السامي أو قائد عسكري أمراً بموجب هذا القسم بحق أي شخص كان، إلا إذا كانا يعتقدان بأن إصدار الأمر ضروري أو مفيد لضمان سلامة الجمهور، حماية فلسطين (أرض إسرائيل)، ضمان النظام العام أو قمع انتفاضات، تمردات أو مشاغبات».^{١٠٠}

«هذا الأمر، الذي تتضمنه المادة ١٠٨، يأتي ليعلمنا بأن القوة المتوفرة بين يدي السلطة في حال وجود حالة طوارئ لم توضع في يديها إلا لغرض واحد؛ أي - من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن... وهو ما لا علاقة له بالطرد من أجل العمل القسري، التعذيب والإبادة التي وقعت إبان الحرب العالمية الثانية، ناهيك عن أن المدعى عليه كان يقصد إخراج الملتمس إلى خارج البلاد، وليس نقله إلى دولة أخرى، إلى إبعاده جراء الخطر الذي يشكله على سلامة الجمهور، وليس تفريره بهدف استغلال قوة عمله والاستفادة منها لصالح دولة إسرائيل».^{١٠١}

٩٩ ص ٣١٣ من قرار الحكم.

١٠٠ ص ٣١٤ من قرار الحكم.

١٠١ ص ٣١٤ من قرار الحكم.

عقب رفض المحكمة تطبيق المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف على المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ، وصلت مسألة الطرد إلى المحكمة العليا مرة ثانية، وذلك في قضية **فهد القواسمي**. على الرغم من أن الملتمسين طلبوا الادعاء ضد قانونية أوامر الطرد بموجب المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة، فإن المحكمة رفضت النظر في ذلك واكتفت بالبحث في السؤال ما إذا كان بالإمكان تنفيذ أوامر الطرد دون تمكين الملتمسين من طرح حججهم أمام اللجنة الاستشارية قبل ذلك. حول هذا دار البحث.

إضافة إلى ذلك، جرى البحث أيضاً في ادعاء الدولة بأنه بسبب التحريض ضد دولة إسرائيل، فلا مكان لتدخل المحكمة العليا الإسرائيلية وتقديمها العون للملتمسين، بل والاستماع إلى طعونهم حتى.

التماس ٣٢٠/٨٠ يسرى قاسم قواسمي ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ١٩/٨/١٩٨٠). أمام الرئيس لندوي والقاضيين حاييم كوهن وإسحق كاهن.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

في ليلة يوم السبت الموافق ٢ أيار ١٩٨٠، قُتل في مدينة الخليل ستة من اليهود الذين كانوا عائدتين من تأدية الصلاة في «مغارة المكفيلة» (الحرم الإبراهيمي الشريف). في اليوم التالي، أصدر القائد العسكري أوامر بالطرد إلى لبنان بحق كل من: فهد القواسمي، رئيس بلدية الخليل، محمد حسن ملحم، رئيس بلدية حلحول، ورجب التميمي، إمام المسجد الإبراهيمي والقاضي الشرعي في الخليل، وذلك بموجب المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ الانتدابية. أصدر القائد العسكري أوامر الطرد هذه بعد أن اقتنع بأن الإبعاد «ضروري من أجل حفظ سلامة الجمهور، حماية المنطقة و/ أو حفظ النظام العام». جرى ترحيل الثلاثة، على متن طائرة، إلى الحدود اللبنانية، بينما رؤوسهم مغطاة، ومن هناك تم إبعادهم إلى ما وراء الحدود. لم تُتَح للملتمسين فرصة التوجه إلى اللجنة الاستشارية قبل طردهم إلى لبنان، الأوامر لم تُسَلَّم إليهم شخصياً ولم يعلموا بها وبمضمونها قبل إبعادهم. وادعى الالتماس، أيضاً، بأن أوامر الطرد صدرت بنوايا غير سليمة ولا اعتبارات غريبة،

كعملية انتقام على الهجوم في الخليل والذي لم تكن للملتمسين أي علاقة به، وبأن إبعاد الملتمسين مناقض للمادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة.

الرئيس موشي لندوي

هل كان الوزير ملزماً بتمكين الملتمسين من التوجه إلى اللجنة الاستشارية قبل طردهم؟

«... رأيي هو أن إتاحة إمكانية التوجه إلى اللجنة الاستشارية قبل تنفيذ الإبعاد هي أمر إلزامي يقع على عاتق الجهة التي أصدرت أمر الطرد، وليس مجرد مسألة عادة ونظام سليم... السؤال التالي هو: ما هو الاستنتاج المترتب عن حقيقة أن حق التوجه إلى اللجنة الاستشارية قد سلب من الملتمسين بصورة غير قانونية؟ ... من الناحية القانونية، لا ينبغي اعتبار أمر الطرد لاغياً، لأن النظر في اللجنة الاستشارية في قضية شخص صدر بحقه أمر بالطرد ليس جزءاً عضوياً من الآلية التي حدتها المادة ١١٢: يتم تفعيل اللجنة الاستشارية فقط إذا كان المرشح للإبعاد معنياً بذلك. إن هو اختار عدم التوجه إلى اللجنة، فمن المؤكد أن يكون الأمر نافذ المفعول، حتى لو لم تبد اللجنة رأيها في قضية المرشح للإبعاد». ١٠٢

هل ينبغي على المحكمة عدم مد يد العون للملتمسين لأنهم حرّضوا السكان؟

«ثمة ادعاء آخر تطرحه الدولة... الامتناع عن تقديم أي مساعدة للملتمسين لأنه قد ثبت، من أفواههم، أنهم حرّضوا السكان في المناطق على العنف ضد سلطات الحكم (العسكري)، بل على القضاء على دولة إسرائيل نفسها، بقوة السلاح... احترت كثيراً في هذا الادعاء. يبدو لي أنه بقدر ما تتوفر أمامنا أدلة قاطعة، كتلك الأدلة المقبولة في المحاكم، تثبت من أفواه الملتمسين أنفسهم أنهم حرّضوا سكان المناطق على العنف وعلى القضاء على دولة إسرائيل بوسائل عنيفة كـ «حل نهائي» لتطاعتهم الوطنية، أو أنهم سوف يمارسون التحريض، كما ذكر، في حال السماح لهم بالعودة إلى منازلهم، فإنهم لا يستحقون أي مساعدة من هذه المحكمة، التي تعمل كواحدة

١٠٢ ص ١١٨ من قرار الحكم.

من السلطات في هذه الدولة... درستُ البيّنات والأدلة، كما عرضها المدعى عليهم أمامنا، ولا أعتقد بأن الأمور واضحة ومكشوفة تماماً من أفواه الملتمسين أنفسهم، في كل ما يتعلق بالملتسمين الأولين، قواسمي وملحم، حتى يمكننا القول مسبقاً إنه لن يكون لديهما ما يطرحانه أمام اللجنة الاستشارية. غير أن الأمر مختلف بالنسبة للملتمس الثالث، الشيخ التميمي. ففي اجتماع عقد في الخليل يوم ١٩٨٠/٣/٢٤ رداً على قرار الحكومة إقامة مدرسة دينية (بيشيفاه) ومدرسة ميدانية في مدينة الخليل، قال ما يلي: «ستؤدي أعمال سلطات الاحتلال إلى نتيجة فظيعة. إنهم يتصرفون كالمستقلين سيارة معقدة لا يستطيعون السيطرة عليها. لأن أهالي الخليل لن يسمحوا بتحويل هذه المدينة إلى مدينة يهودية. وأنا أقول إن الخليل والأقصى وجميع المدن التي حول الأقصى، يافا وحيفا وعكا (تصفيق)... سيأتي يوم، سيأتي يوم ويفرفر فيه علمنا على كل المدن...». هذه أقوال تحريضية واضحة تدعو إلى القضاء على الدولة. في ما يتعلق بهذا الملتمس، ينبغي القول إذن إن المحرض على العنف ضد الدولة من أجل القضاء عليها لا يستحق أي مساعدة من هذه المحكمة التي تمارس صلاحياتها بدوافع العدل، كما هو منصوص عليه في المادة ٧(أ) من قانون المحاكم لسنة ١٩٥٧. صحيح أن الملتسمين الآخرين، رئيسي البلديتين، قد تحدثا في الاجتماع نفسه بحدة، لكنهما كانا حذرين في كلامهما... قدمت إلينا وثائق إضافية أخرى. مقاطع من الصحف الناطقة بلسان م. ت. ف. ومصادر عربية أخرى، حول تصريحات أدلى بها الملتسمون بعد إبعادهما إلى ما وراء الحدود، ابتداء من الأقوال التي بثتها إذاعة م. ت. ف. في بيروت، غداة الإبعاد. في المقاطع من الصحف، ثمة كلام تحريضي أهوج، أدلى به الملتسمون كما تفيد المعلومات الواردة هناك، بينما هم يظهرون كأبطال المقاومة العنيفة بين عرب المناطق... كنت على وشك ردّ الملتسمين الأولين أيضاً، رداً قاطعاً، جراء سلوكهما في حادثتين وقعتا عند معبر جسر النبي (معبر جسر الملك حسين)... ففي هاتين الحادثتين، حاول الملتسمون الثلاثة تجاوز معبر الجسر مما أثار جلبه واسعة بين جمهور المرافقين لهم وقيل كلام تحريضي ضد الدولة على مسامع جنود الجيش الإسرائيلي الذين كانوا يجرسون الحاجز على الجسر... لكن هذه الرواية قوبلت بالنفي القاطع من جانب الملتسمين،

وأعود مرة أخرى لأقول إنني لا أعتقد أن بإمكاننا الحسم في هذا الخلاف وتقييم دورهما ومسؤوليتهما عن الجلبة التي وقعت في كلتا الحادتين»^{١٠٣}.

«في نهاية الأمر، توصلت إلى الاستنتاج بأنه حيال الخلل الخطير في إجراءات الطرد، والكامن في سلب حق الملتَمسين الاثنتين الأولين في التوجه إلى اللجنة الاستشارية قبل تنفيذ الإبعاد، تتطلب العدالة منا تصحيح ما تشوه على نحو يتيح لهما الآن التوجه إلى اللجنة الاستشارية، إن كانا يرغبان في ذلك. لكن يتعين عليهما أولاً القيام بما هو مطلوب منهما والتوجه إلى اللجنة الاستشارية... وبناء على ما تقدم، فيني أرى أنه يجب ردّ الالتماس»^{١٠٤}.

القاضي حاييم كوهن

«يتضح أن القائد العسكري للمناطق قد تجاوز صلاحياته واقترب عملاً غير قانوني بتنفيذ طرد الملتَمسين وسط سلب حقهم في التوجه إلى اللجنة أولاً»^{١٠٥}.

في ما يتعلق بتقديم العون للملتَمسين، كان موقف القاضي حاييم كوهن مختلفاً

«هل من القانوني، حقاً، ألاّ تمد هذه المحكمة يد العون للمجرمين... من المعلوم أن أبواب هذه المحكمة مشرعة على وسعها أمام كل إنسان، ولو كان أحقر المجرمين وأخطرهم وأكثرهم فساداً. والالتماسات العديدة التي تصل إلينا من أسرى في السجون تثبت ذلك... في هذا السياق، يجدر التنويه بحقيقة أن السيدة لانغر ذكّرتنا، وبحقّ، بأن الملتَمسين غير ملزمين بأي واجب ولاء لدولة إسرائيل أو لأذرعها العسكرية. فهم، أصلاً، مواطنو المملكة الأردنية، التي تصرّح بأنها عدو لدولة إسرائيل وأنها في حالة حرب معها. إنهم ملزمون، كأبي مواطن آخر، بالانصياع إلى القانون، المعمول به في يهودا والسامرة، بما في ذلك الأوامر والتوجيهات الصادرة عن قائد المنطقة.

١٠٣ ص ١١٩ من قرار الحكم.

١٠٤ ص ١٢٠ من قرار الحكم.

١٠٥ ص ١٢٢ من قرار الحكم.

في حال خرقهم هذا القانون، ينبغي عليهم دفع ثمن مخالفتهم؛ وحين يتوفر لدى قائد المنطقة سبب معقول للشك بأنهم على وشك خرق القانون وارتكاب مخالفات تعرّض أمن الجمهور للخطر. فمن حقه استخدام الصلاحيات التي تمنحه إياها المادة ١١١ أو المادة ١١٢. لكن أي تصرف جنائي أو تأمري، مهما كان، لا يدل بالضرورة على ذلك «الشر» الذي قد يلغي استحقاق إنسان لتلقي المساعدة من هذه المحكمة».^{١٠٦}

بعد أن أفسح المجال أمام الملتزمين لطرح ادعاءاتهما أمام اللجنة الاستشارية، عقدت اللجنة الاستشارية جلسة النظر في قضية القواسمي في معبر جسر اللنبي، لكنها أوصت بعدم توفر أي أساس لإلغاء أوامر الطرد، فصودق على الأمر. وجراء ذلك، طُرحت مسألة قانونية أمر الإبعاد بحق القواسمي على المحكمة العليا. في ذلك الالتماس، ادعى الملتزمون بأنه لا يمكن تنفيذ الطرد بسبب كون الملتزمين مواطنين أردنيين وبموجب الدستور الأردني لا يمكن إجلاء مواطن أردني عن مناطق المملكة. لذلك، كان المطلوب إلغاء المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ الانتدابية، والتي تتيح الطرد وتم تطبيقها من قبل إسرائيل كقوة احتلال في منطقة الضفة الغربية منذ احتلالها، سواء بسبب تعارضه مع المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة أو بسبب تعارضه مع الدستور الأردني والمس بالملتزمين بكونهم مواطنين أردنيين.

هنا، أيضاً، بما أن المحكمة قد أقرت بأن المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة لا تشكل جزءاً من القانون الإسرائيلي، فهي غير ملزمة إذن في القضاء الداخلي الساري المفعول على الضفة الغربية، ولذا فهي لا تبحث في مسألة قانونية قرار الطرد.

التماس ٦٩٨/٨٠ فهد قواسمي وآخرون ضد وزير الأمن وآخرين (قرار الحكم من يوم ١٢/٤/١٩٨٠). أمام الرئيس لندوي والقاضيين حاييم كوهن وإسحق كاهن. تم ردّ الالتماس.

١٠٦ ص ١٢٤ من قرار الحكم.

الرئيس لندوي

بشأن العلاقة بين الدستور الأردني الذي يمنع إجلاء أردني وبين أنظمة الطوارئ،
تقرر:

«الشك الذي راودني بشأن العلاقة بين المادة ١٢٨ من الدستور الأردني (التي تبقى على جميع التشريعات التي سبقت الدستور) وبين المادة ٩(١) منه التي تنص على: «يُمنع إجلاء أردني عن أرض المملكة». لم تُعرض أمامنا أي وثيقة تدل على أنه جرى النظر في سريان مفعول مادة من أنظمة الطوارئ الانتدابية مقابل مادة من الدستور نفسه.

تبقى المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ الانتدابية نافذة المفعول من وجهة نظر القانون الداخلي الساري على يهودا والسامرة في ضوء الأمر الخاص بتفسير (تعليمات أخرى) (رقم ٥) (يهودا والسامرة) (رقم ٢٢٤) لسنة ١٩٦٨، الذي ينص على أن «تشريع الطوارئ» الذي كان ساري المفعول في يهودا والسامرة يوم ١٤/٥/١٩٤٨، يبقى ساري المفعول».^{١٠٧}

الهدف من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف، وهل هي ملزمة في القانون الداخلي الخاص بدولة إسرائيل:

«ادّعي أمامنا بأنه ينبغي التمييز بين الدافع لفرض المحظورات الواردة في المادة ٤٩ من الاتفاقية والذي كان يكمن، كما ذكرنا، في الذاكرة عن تلك الأعمال الفظيعة وبين ما يستدل من نص الحظر الصريح الوارد في الفقرة ١ من المادة، والذي يسري وفق نصه ليس على الطرد الجماهيري فحسب، وإنما على طرد الأفراد أيضاً.

في مقابل هذا، يمكن القول إن طرد أفراد قد نُفِذ من حين إلى آخر تحت حكم أدولف هتلر أيضاً، لتحقيق السياسة ذاتها التي أدت إلى عمليات الطرد الجماعي، لذا فإن المادة ٤٩ لا تسري، بكل فقراتها، أصلاً، على طرد أشخاص يشكلون

١٠٧ ص ٦٢١ من قرار الحكم.

خطراً على سلامة الجمهور...

على أي حال، وكما المادة ٤٩ بمجملها، فهي ليست جزءاً من القانون الدولي العرفي. ولذا فإن أوامر الطرد التي صدرت لا تنتهك القانون الداخلي الخاص بدولة إسرائيل أو القانون الداخلي الخاص بمناطق يهودا والسامرة، الذي تحكم المحكمة الإسرائيلية بموجبه»^{١٠٨}.

هل ينبغي إلغاء أوامر الإبعاد؟

«أصدرت اللجنة الاستشارية في قضيتنا قراراً مطولاً نظرت فيه بجدية في قضية الملتمسين، استناداً إلى المواد التي قدمت إلينا وأصدرت تسويغات شاملة وواضحة للاستنتاج النهائي الذي توصلت إليه. بل إنها خرجت عن المؤلف في مثل هذه اللجان التي تجري مداولاتها بالطريقة التي تجرى فيها مداولات المحاكم وكشفت أمام الملتمسين ومحاميهم عن المواد التي قدمت إليها (باستثناء بعض التفاصيل من معلومات سرية) ومنحتهم كامل الفرصة لتنفيذ هذه المواد المُدنية من خلال شهادتهم المطولة أمام اللجنة. وقد أرادت الحماية المحترمة إقناعنا بأن قرار اللجنة يفتقر إلى النوايا السليمة... لكن هذا الادعاء لم يُثبت.

لم أجد أي خلل قضائي في ما تمت التوصية عليه وفي ما تم إقراره.

مع ذلك، نجد من المناسب أن ننوه إلى أن قضية الملتمسين تستحق الآن، مع انتهاء النظر في هذه المحكمة، إعادة النظر فيها لدى القيادة السياسية القادرة على بحث الموضوع من جميع جوانبه. ويجدر أن يتم تفصي الأمور التي قيلت لنا في ختام ادعاءات الملتمسين عن أن طردهم المتكرر الآن سوف ينطوي على إضافة خطيرة مع تكشف الأمور على هذا الحال، بسبب خطأ مريب ارتكب في بداية القضية، والتي هي في نطاق الدولة اليوم. ثمة مكان لوضعهم في الاختبار كي يثبتوا صدقية تصريحاتهم أمام اللجنة وأمام هذه المحكمة، فربما كان بالإمكان وضعهم في هذا الاختبار دون طردهم مجدداً اليوم»^{١٠٩}.

١٠٨ ص ٦٢٣ من قرار الحكم.

١٠٩ ص ٦٢٦ من قرار الحكم.

بعد قضية فهد القواسمي بسنوات، قُدم التماس جديد ضد قانونية أوامر الطرد الصادرة بموجب المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ الانتدابية. هذه المرة، وبغية النظر في الادعاءات المبدئية بشأن سريان مفعول المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة وقانونية الأوامر، نظرت المحكمة في الالتماس بمهيئة قضائية موسعة تألفت من خمسة قضاة. وعلى الرغم من هذا، ركز رئيس المحكمة، مئير شمعار، على تفسير أهداف المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف ولم يجد، مرة أخرى، من المناسب النظر في سريان المادة على الضفة الغربية. لذلك، لم تتدخل المحكمة في قرارات اللجان الاستشارية بشأن إصدار أوامر الطرد بحق الملتمسين.

التماس ٧٨٥/٨٧ عفو وآخرون ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية (قرار الحكم من يوم ١٠/٤/١٩٨٨). أمام الرئيس مئير شمعار ونائبة الرئيس مريام بن بورات، والقضاة: شلومو ليفين وغبريئيل باخ وإليعيزر غولدبرغ.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

أصدر القائد العسكري أوامر بطرد الملتمسين، استناداً إلى المادة ١١٢ من أنظمة الطوارئ الانتدابية من سنة ١٩٤٥. توجه الملتمسون إلى اللجنة الاستشارية التي أوصت بتنفيذ أوامر الطرد. طلب الملتمسون تطبيق المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تمنع أوامر الطرد. وادعى الملتمسون، أيضاً، بأن الأنظمة الإجرائية أمام اللجنة قد تخللتها عيوب ونواقص، إذ لم يُسمح لهم بإحضار شهود للإدلاء بإفاداتهم ولم يكن ما يبر إبقاء الأدلة والبيانات طبي السرية.

الرئيس شمعار

«كما أشرنا، يستند ادعاء الملتمسين، أولاً وقبل أي شيء آخر، على أحكام المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة. كان موقف هذه المحكمة من هذا الادعاء قد عُرض، بتفاصيله وحيثياته، ضمن قرارات الحكم التي أصدرتها هذه المحكمة...

الآراء التي عُرضت هناك ولها علاقة بقضيتنا قيد البحث مقبولة عليّ ولا أرى حاجة إلى الإضافة على ما قد قالته هذه المحكمة ...

بما أنه لم تطرأ أي تطورات يمكن أن يكون لها انعكاس محتمل على تقييم الوضع القانوني، كما تجسدت في قرارات الحكم المذكورة، فلست أرى مكاناً للعودة والتطرق إلى المسوغات على اختلافها بشأن تفسير المادة ٤٩ المذكورة، والتي عُرضت ضمن قرارات الحكم السابقة التي ورد ذكرها، والتي أتبناها بالكامل»^{١١٠}.

عن تفسير المواثيق الدولية والخلاف بشأن المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف:

«ينبغي تفسير المواثيق من خلال تفضيل المعاني المعقولة للكلمات والجمل ومن خلال الاتساق في تفسير الأجزاء المختلفة من الميثاق. بالبناء على مبدأ الاتساق، ينبغي تفسير المواثيق في ضوء القانون الدولي كما كان قائماً لدى إعداد الميثاق. وأكثر من هذا، من خلال تطبيق مبدئيّ المعقولة والاتساق، وبما أن ثمة مكان للافتراض عموماً أن الدول التي تعد الميثاق لا ترغب في تقييد سيادتها إلا إذا كان الأمر منصوصاً بأكثر الصور وضوحاً وصراحة، فإنه يتعين إعطاء التفسير ذاته للتعليمات/ الأحكام الثنائية المعنى، وهو التفسير الذي تترتب عنه النتائج الأقل تقييداً على سيادة أطراف الميثاق، أو الذي يفرض الالتزامات الأقل إنقلا»^{١١١}.

«ما هي الاعتبارات التي وجّهت معديّ الميثاق.... لدى اعتمادهم كلمة (déportations)، كان المشاركون في المداولات يقصدون عمليات الإبعاد كذلك التي جرى تنفيذها خلال الحرب العالمية الثانية... مئات الآلاف من بينهم كانوا معرضين للإبعاد (deportations) والوقوع رهائن، للاعتقال في معسكرات التركيز. للوحشية الأكثر فظاعة وللموت. هكذا، إذن، اجتمعت عمليات الإبعاد، معسكرات التركيز والسبي واستُخدم مصطلح (deportations) في سياقه المبيّن أعلاه»^{١١٢}.

«ليس الحديث في هذا السياق، ولا حتى تلميحاً، عن طرد مخرب، متسلل أو

١١٠ ص ١٢ من قرار الحكم.

١١١ ص ١٨ من قرار الحكم.

١١٢ ص ٢٤ من قرار الحكم.

عميل للعدو، من المنطقة وإنما عن حماية مجموع السكان المدنيين بكونهم كذلك من خطر الإبعاد، نظراً لأن السكان عموماً قد أصبحوا، أكثر فأكثر، ضحايا مباشرين للحرب على الرغم من طابعهم المدني وعلى الرغم من عدم ضلوعهم في القتال الفعلي».^{١١٣}

«الخلاصة المستخلصة من كل ما ورد أعلاه هو أن الهدف الذي كان ماثلاً أمام أعين واضعي الميثاق هو حماية السكان المدنيين الذين أصبحوا ضحايا مركزيين للحرب الحديثة، ثم تبني قواعد تضمن عدم جعل السكان هدفاً لأعمال تعسفية واستغلال غير إنساني: كانت أمام أعين معدي الميثاق أعمال الطرد الجماعية، تنقلات السكان الجماعية لأسباب سياسية أو إثنية أو بغية النقل لتنفيذ أعمال قسرية. هذا هو «هدف التشريع»، وهذا هو السياق الموضوعي.

الخلاصة المنطقية هي أن التطرق، في نص المادة إياها، سواء إلى عمليات الطرد الجماعية أو إلى عمليات الطرد الفردية، ورد أيضاً كردة فعل على أساليب العمل النازية التي مورست خلال الحرب العالمية الثانية، والتي أجريت ضمنها إرساليات جماعية، بناء على التشخيص الإثني الجماعي أحياناً أو بواسطة تجميع الناس في غيتوات أو الشوارع والبيوت، بموجب استدعاءات فردية وفق لوائح إسمية. كان الاستدعاء بالاسم يجري بغية الإرسال إلى الإبادة، إلى الاعتقال في معسكر التركيز أو بغية التجنيد والاستعباد للعمل القسري (ما يدعى labour slave) في مصانع المحتل أو في الزراعة. وأكثر من هذا، يبدو أن الاستدعاءات للعمل القسري كانت، كما يبدو، فردية على الدوام».^{١١٤}

«من هنا نتقل إلى جوهر مصطلح «طرد» (إبعاد/ إجلاء) المستخدم في نص المادة. في رأيي، إنه وفقاً لقواعد التفسير المتبعة، ليس لنا أن نرى في ما ورد في المادة ٤٩ سوى إشارة إلى الطرد التعسفي لمجموعة من المواطنين، كما حصل خلال الحرب العالمية الثانية، بهدف استعبادهم، إبادتهم وغايات وحشية أخرى مشابهة».^{١١٥}

١١٣ ص ٢٥ من قرار الحكم.

١١٤ ص ٢٨ من قرار الحكم.

١١٥ ص ٣١ من قرار الحكم.

«إذا ما تبيننا التفسير القائل بأن مصطلح «طرد» يقصد عمليات الطرد الجماعية والتعسفية التي نعرف تفاصيلها، فليس في وسع الكلمات التي تشير إلى الدافع أن تغير من الجوهر؛ فالإشارة إلى دافع محتمل ما تأتي فقط لسد الطريق أمام طرح ادعاءات ومبررات تربط بين الطرد الجماعي ودافع شرعي في الظاهر».^{١١٦}

«الكلمات «أياً كان الدافع» ترمي إلى الإحاطة بكل أنواع طرد السكان والتوصيفات الجماعية لأغراض الاستبعاد، التجارب الطبية أو الإبادة، التي جرى تطبيقها خلال الحرب استناداً على جملة من الادعاءات والدوافع، بما فيها الادعاءات بأنها لم تكن سوى خداع وتضليل (مثل: إعادة التوطين، العمل الحيوي، الإخلاء بدوافع أمنية وما شابه). وأكثر من هذا، فقد أخذ معدو الوثيقة بالحسبان حق السلطة العسكرية في الاستعانة بقوة العمل وقت الحرب (أنظر المادة ٥٢ من أنظمة لاهاي ١٩٧٠ والتي تعالج ال (services) القسرية، ثم المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تسمح، اليوم أيضاً، إكراه المحميين على العمل) لكنهما أوضحتا أن الطرد الجماعي، كما تم تنفيذه، ممنوع، حتى لو كان الهدف شرعياً في الظاهر، إلا إذا كان الأمر يتمثل في إخلاء بموجب الاستثناءات المفصلة في الفقرة الثانية من المادة ٤٩».^{١١٧}

«لقد نوهت هذه المحكمة في قراراتها بأن المادة ٤٩ المذكورة هي بمثابة قانون دولي إنساني. بناء على هذا التنويه، طُرحت أمامنا الآن النظرية الجديدة ... ليس القانون الدولي العرفي فقط هو الذي يصبح جزءاً من القانون المحلي (في غياب تشريعات مناقضة)، وإنما أجزاء من القانون الدولي الإنساني أيضاً، والتي تصبح، على الفور ومن دون تبنيها بالتشريع، جزءاً جوهرياً من القانون الإسرائيلي المحلي. تلك هي ذاتها أجزاء القانون الدولي الإنساني التي هي بمثابة «موثيق قانون» (treaties making-law).^{١١٨}

«وفق القانون المعمول به في إسرائيل، الوثيقة الدولية لا تصبح جزءاً من القانون

١١٦ ص ٣١ من قرار الحكم.

١١٧ ص ٣٣ من قرار الحكم.

١١٨ ص ٣٤ من قرار الحكم.

المحلي إلا إذا (١) تم تبني تعليماتها وأحكامها بواسطة التشريع وتم تبنيها كما ذكر، أو (٢) كان الحديث عن تعليمات وأحكام ليست سوى تكرار أو إعلان لقانون دولي عربي قائم؛ أي إذا كان الحديث عن تقنين عرف قائم».

٢.٤ . الاعتقالات

نفذت إسرائيل في بداية الانتفاضة الأولى، حملة اعتقالات جماعية واسعة في المناطق المحتلة. تم نقل معتقلين كثيرين إلى معسكر اعتقال خاص أقيم في منطقة قصية . في «كتسيعوت» في النقب، داخل حدود إسرائيل. كان الادعاء المركزي الذي طرحه الملتمسون أن نقل المعتقلين، الذين هم من سكان الضفة الغربية، إلى معسكر اعتقال في داخل الأراضي الإسرائيلية يتعارض مع القانون الدولي لأنه يشكل طرداً حسب المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة. كما ادعى الملتمسون، أيضاً، أن السجن في داخل إسرائيل يتعارض مع المادتين ٧٦ و ٨٠ من اتفاقية جنيف.

المادة (٧٦) من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على:

يحتجز الأشخاص المحميون المتهمون في البلد المحتل، ويقضون فيه عقوبتهم إذا أدينوا. ويفصلون إذا أمكن عن بقية المحتجزين، ويخضعون لنظام غذائي وصحي يكفل المحافظة على صحتهم وينظر على الأقل النظام المتبع في سجون البلد المحتل.

وتقدم لهم الرعاية الطبية التي تتطلبها حالتهم الصحية.

ويكون لهم الحق أيضاً في تلقي المعاونة الروحية التي قد يحتاجون إليها.

تحتجز النساء في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء.

يؤخذ في الاعتبار النظام الخاص الواجب للصغار.
للأشخاص المحميين الحق في أن يزورهم مندوبو الدولة الحامية ومندوبو اللجنة
الدولية للصليب الأحمر وفقاً لأحكام المادة ١٤٣.
وعلاوة على ذلك، يحق لهم تلقي طرد إغاثة واحد على الأقل شهرياً.

المادة (٨٠) من اتفاقية جنيف الرابعة تنص على:
يحتفظ المدنيون بكامل أهليتهم المدنية ويمارسون الحقوق المترتبة على ذلك بقدر
ما تسمح به حالة الاعتقال.

التماس ٢٥٣/٨٨ سجدية ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم
١٩٨٨/١١/٨). أمام الرئيس مئير شمعار والقاضيين ألون وباخ. تم ردّ الالتماس،
بموجب قرار الحكم الذي كتبه شمعار.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

أُدعي في الالتماس بأن نقل المعتقلين إلى سجن كتسيغوت (أنصار ٣) يتعارض
مع القانون الدولي وكذلك مع القانون الإسرائيلي. بحسب الادعاء، ليس ثمة في أوامر
الحكم العسكري ولا في قوانين دولة إسرائيل أي سند قانوني للنقل من المناطق المحتلة إلى
إسرائيل. في ادعائهم هذا، يستند الملتمسون إلى نص الأمر الخاص باستخدام سجن
أو معتقل (يهودا والسامرة) (رقم ٢٩) لسنة ١٩٦٧، والذي يتطرق، وفق ما هو وارد
فيه، إلى مراكز الاعتقال القائمة في «المناطق» وفق تعريفها في المادة ١ ولا يتطرق إلى
احتجاز معتقل في مركز اعتقال يقع خارج المناطق. وهم يدعون بأن القائد العسكري لا
يملك صلاحية أن يحدد، في أمر الاعتقال، مكان اعتقال يقع خارج المناطق، سواء أكان
بموجب الأمر الخاص بالاعتقالات الإدارية (أمر ساعة) (يهودا والسامرة) (رقم ١٢٢٩)

المذكور أعلاه أم بموجب أنظمة الطوارئ الانتدابية لسنة ١٩٤٥.

هل بالإمكان حبس معتقلين من المناطق المحتلة في داخل إسرائيل؟

«تتيح التشريعات الأمنية، صراحة، تحديد اختيار الاعتقال في إسرائيل. ينص الأمر الخاص بطرق العقاب (يهودا والسامرة) (رقم ٣٢٢) لسنة ١٩٦٩ في المادة ٥ منه على:

«(أ) (١) من صدر بحقه أمر اعتقال بموجب التشريع الأمني يكون بالإمكان اعتقاله واحتجازه في المعتقل في داخل إسرائيل على النحو الذي يُنقذ به أمر الاعتقال في إسرائيل».^{١١٩}

«في بلاغ قائد قوات الجيش الإسرائيلي في المناطق آنذاك، أنه يُسمح باعتقالهم ... «في أي مكان في إسرائيل تم الإعلان عنه سجنًا بصورة قانونية». وقد تطرق البلاغ المذكور، كما هو مقتبس أعلاه، إلى أي مكان تم الإعلان عنه أنه سجن، بصورة قانونية. ولم يتطرق فقط إلى السجون التي أنشئت بحسب أمر السجون [صيغة جديدة] لسنة ١٩٧١. وعليه، فهذه تشمل أيضاً السجنين العسكريين كتسيعوت (أ) و(ب)، اللذين أعلنهما وزير الأمن سجنين بصورة قانونية، بواسطة أمر القضاء العسكري (تحديد أماكن كسجون عسكرية) لسنة ١٩٨٨، كذلك من قبل رئيس أركان الجيش بموجب صلاحيته المحددة في المادة ١٤ من أنظمة القضاء العسكري (سجون عسكرية) لسنة ١٩٨٧».^{١٢٠}

«يتعين على ضوء كل ما تقدم آنفاً، الاستنتاج، حسب ادعاء المدعى عليه، أن السجن في إسرائيل ينسجم مع التشريع الأمني الساري في يهودا والسامرة.... يسمح القانون الساري في إسرائيل بموجب تشريعات الكنيست، صراحة، بتنفيذ

١١٩ ص ٨٠٦ من قرار الحكم.

١٢٠ ص ٨٠٦ من قرار الحكم.

أمر اعتقال صادر في المناطق في داخل حدود إسرائيل؛ مصطلح «المناطق»، كما هو معرّف في الأنظمة المذكورة، يعني يهودا والسامرة وقطاع غزة». ١٢١

هل يتعارض سجن معتقلين في داخل الأراضي الإسرائيلية مع القانون الدولي الإنساني؟

«لم أجد حاجة إلى العودة والبحث هنا في دلالات المادة ٤٩ وتصنيفها القانوني... لا حاجة إلى الاعتماد على الوارد في المادة ٤٩ بينما يحدد أمر صريح في القانون الإسرائيلي ترتيباً مغايراً». ١٢٢

«تعالج المادة ٨٠، التي أحال إليها الملتمسون، مكانة المعتقلين القانونية وحقوقهم... كما يتضح من نص المادة، الذي اقتبس أعلاه، ليس ثمة في المادة ٨٠ ما يضيف أو ينتقص في مسألة تحديد مكان السجن في إسرائيل». ١٢٣

«يتطرق الشرط الأول من المادة ٧٦ إلى سكان المنطقة الذين حوكموا بارتكاب مخالفات... يدعي الملتمسون بأنه ينبغي دمج الأمر المذكور الوارد في المادة ٧٦ بشأن مكان اعتقال المخالفين، في نص المادة ٧٨ من الاتفاقية، التي تعالج الاعتقال الإداري، على الرغم من أن المادة ٧٨ لا تتضمن أمراً صريحاً بهذا المعنى. المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف تنص على:

”[لذا] يتم احتجاز الأشخاص المحميين، أو فرض الإقامة

الجبرية عليهم، فقط داخل حدود البلد الذي تم احتلاله..“

١٢٤.

«ليس في المادة ٨٠ من الاتفاقية، التي تعالج مكانة المعتقلين القانونية وحقوقهم، ما يضيف أو ينتقص في مسألة تحديد مكان السجن في إسرائيل». ١٢٥

١٢١ ص ٨٠٦ من قرار الحكم.

١٢٢ ص ٨٠٧ من قرار الحكم.

١٢٣ ص ٨٠٧ من قرار الحكم.

١٢٤ ص ٨٠٧ من قرار الحكم.

١٢٥ ص ٨١١ من قرار الحكم.

«المعتقل الإداري، الذي لم يحاكم ولم يُدَن بارتكاب مخالفة، وبالتالي فهو لا يمضي فترة عقوبة، يكون مسجوناً بموجب قرار صادر عن سلطة عسكرية. إدارية كوسيلة طوارئ استثنائية، لأسباب أمنية قاطعة. يتجسد الفرق بين سجين يمضي عقوبة بالسجن وبين شخص مسجون لمنع أخطار أمنية في مكانة المعتقل الإداري وفي ظروف الاعتقال النابعة من ذلك».^{١٢٦}

«التوجه السائد في اتفاقية جنيف الرابعة هو مساواة ظروف حبس المعتقل الإداري بتلك الخاصة بأسير الحرب، قدر المستطاع. لذا، هنالك واجب يلزم بالفصل، في أي مركز اعتقال، بين الأسرى المحكوم عليهم وبين المعتقلين الإداريين».^{١٢٧}

في العام ١٩٩٤، قُدم إلى المحكمة العليا التماس ضد اعتقال مواطنين لبنانيين في العام ١٩٩٤، قُدم إلى المحكمة العليا التماس ضد اعتقال مواطنين لبنانيين اعتقالاتاً إدارياً كان مقصوداً به أن يشكل «ورقة مساومة» في المفاوضات مع منظمات مختلفة من أجل إطلاق سراح الجندي الإسرائيلي رون أراذ. صادقت المحكمة العليا على الاعتقال الإداري استناداً إلى تحقيق أهداف عامة تتعلق بأمن الدولة، حتى لو ثبت أن أولئك المعتقلين لا يشكلون أي خطر ملموس ومحدد.

استئناف اعتقال إداري ٩٤ - ١٠ مجهولون ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ١٣/١١/١٩٩٧) أمام القضاة: براك، كدمي ودورنر. تم رفض الالتماس بأغلبية رأيي براك وكدمي ومعارضة دورنر.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

المستأنفون هم مواطنون لبنانيون معتقلون إدارياً بموجب قانون صلاحيات الطوارئ (اعتقالات) لسنة ١٩٧٩. تقدموا باستئناف ضد تمديد فترة أمر الاعتقال الإداري، كما ادعوا بأن احتجاجهم كـ«ورقة مساومة» في المفاوضات مع المنظمات المختلفة للضغط

١٢٦ ص ٨٢١ من قرار الحكم.

١٢٧ ص ٨٢٢ من قرار الحكم.

من أجل تحرير الطيار رون أراذ لا يندرج ضمن «أسباب تتعلق بأمن الدولة» الواردة في المادة ٢ (أ) من القانون.

تقرر

«الصلاحية الممنوحة لوزير الأمن في المادة ٢ من القانون، بشأن إصدار أمر اعتقال شخص ما إذا ما توفر لديه أساس معقول للافتراض بأن أسباباً تتعلق بأمن الدولة أو بأمن الجمهور توجب ذلك، تشكل مساً بحق الإنسان الأساسي في الحرية. لكن هذا المس هو ثمرة الموازنة بين وجهتين: الأولى - منح الدولة أدوات ملائمة لحماية نفسها في وجه تنظيمات بالغة الخطورة ولا مجال للعمل ضدها من خلال إجراء محاكمة جنائية عادية؛ والثانية - ضمان، من خلال الرقابة القضائية، أن لا تسيء سلطات الحكم استخدام الصلاحيات التي خولها إليها القانون.»^{١٢٨}

«بمسّ الاعتقال الإداري بحرية الفرد. وحين يجري الاعتقال في ظروف يكون فيها المعتقل بمثابة «ورقة مساومة»، فثمة في ذلك مسّ خطير بكرامة الإنسان، إذ أن المعتقل يكون وسيلة لتحقيق هدف ما وليس هدفاً في حدّ ذاته. الاعتقال بمسّ، في هذه الظروف، باستقلالية الإرادة وبكون الإنسان سيداً على أفعاله ومسؤولاً عن نتائج أفعاله. لكنّ هذا المسّ - مهما كان قاسياً ومؤملاً - هو ما يحتمه الواقع الأمني والسياسي ويجسد نقطة التوازن اللائقة في الظروف العينية بين حرية الفرد وضرورة المحافظة على أمن الدولة.»^{١٢٩}

«من الخطأ بحث الوضع السياسي والأمني القائم بين دولة إسرائيل والمنظمات الإرهابية المختلفة بمنظار عهد السلام وبلورة نطاق حقوق الإنسان والحماية الممنوحة لها بمعزل عن الواقع الذي نعيش فيه. لا يجوز التنكر لحقيقة أن دولة إسرائيل تعيش حالة طوارئ، بسبب التهديدات المخيمة على وجودها وعلى مواطنيها، من الداخل ومن الخارج. في مثل هذه الحالة، يكون حتماً أحياناً المسّ

١٢٨ ص ١٠٤ - ١٠٥ من قرار الحكم.

١٢٩ ص ١٠٧ من قرار الحكم.

بحقوق الإنسان الأساسية، بل والمسّ بها مساً خطيراً ومؤلماً أحياناً».^{١٣٠}

«الهدف من القانون هو منح الدولة الوسائل اللازمة للدفاع عن نفسها في وجه التنظيمات التي لا مجال للعمل ضدها بوسائل قانونية عادية. في هذا الإطار، حوّل وزير الأمن صلاحية اعتقال شخص إذا كانت اعتبارات أمن الدولة تستوجب ذلك. ليست هذه وسيلة عقابية ولا هي ترمي إلى معاقبة شخص على أفعال اقترفها شخص آخر. صحيح أن في اعتقال الشخص، عادة، درءاً للخطر المائل منه، لكن لا يجوز اعتبار ذلك استفاداً لمجمل الحالات التي يتحتم فيها اعتقال شخص ما لاعتبارات أمن الدولة. اعتقال الملتمسين، إذ يأتي لخدمة أمن الدولة وحمايته. حتى لو لم يكن الملتمسون أنفسهم يشكلون مثل هذا الخطر. هو اعتقال قانوني».^{١٣١}

«ثمة في الحالة العينية قيد البحث تخوف مؤكّد من أن إطلاق سراح الملتمسين سيؤدّي إلى مسّ حقيقي بأمن الدولة، لأنه سيمسّ بصورة قاتلة بالمفاوضات الرامية إلى تحرير الأسرى والمفقودين. استمرار احتجاز الملتمسين في المعتقل هو أمر حيوي لضمان استمرار المفاوضات والدفع نحو تحرير الأسرى والمفقودين وليس ثمة، في ظروف هذه الحالة العينية، أي بديل آخر أو وسيلة أخرى يمكن اتخاذها وسط مسّ أقلّ بحقوق الملتمسين الأساسية».^{١٣٢}

حبس «مقاتلين غير قانونيين»

في العام ٢٠٠٢، صادق الكنيست على قانون حبس مقاتلين غير قانونيين (٢٠٠٢) الذي يتيح حبس معتقلين يستوفون التعريف الجديد الذي حدده القانون وهو «مقاتلون غير قانونيين». ينص هذا القانون على أنه بالإمكان حبس شخص معرّف بأنه «مقاتل غير قانوني» إذا ما ثبت أن «إطلاق سراحه سيمسّ

١٣٠ ص ١٠٨ من قرار الحكم.

١٣١ ص ١٠٧-١٠٨ من قرار الحكم.

١٣٢ ص ١٠٩ من قرار الحكم.

بأمن الدولة». تعرّف المادة ٢ من القانون من هو الـ «مقاتل غير قانوني» وتنوّه إلى إِمكانيّتين أساسيتين: أ) «شخص شارك في أعمال عدائية»؛ ب) «شخص في عداد قوة تنفذ عمليات عدائية ضد دولة إسرائيل». لقد اعتُقل د. حمدان عبد الله شحادة بموجب هذا القانون بادعاء أنه نشيط في منظمة «حماس» ولهذا قدّم التماس ضد سجنه بموجب هذا القانون.

استئناف اعتقال إداري ٢٥٩٥/٠٩/٠٩ د. شحادة ضد دولة إسرائيل (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٩/٤/١). أمام القاضي روبنشتاين. رفض الاستئناف.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

قدّم الاستئناف بموجب قانون حبس المقاتلين غير القانونيين لسنة ٢٠٠٢، ضد قرار المحكمة المركزية المصادقة على حبس الملتمس، إذ قررت أن المواد التي تستند إليها المدعى عليها تبين أن ثمة تأكيد على أن المدعي هو نشيط رفيع في مجالات مختلفة في منظمة «حماس» وأنه شارك بنفسه أيضاً، بصورة غير مباشرة على الأقل، في عمليات «حماس».

تقرر

بالنسبة إلى الإمكانية الأولى، ينبغي إثبات أن المعتقل قد ساهم في تنفيذ العمليات العدائية ضد الدولة على نحو يدل على خطورته الشخصية. لا تندرج هذه الحالة ضمن هذا التصنيف. أما بالنسبة إلى الإمكانية الثانية، فهي لا تتطلب ضلوعاً «عملياً». وعليه، ثمة حاجة إلى تفسير لا يكتفي بوجود علاقة هشة مع هذه المنظمة.^{١٣٣}

من ناحية أولى، لا يكفي وجود علاقة هشة أياً كانت بمنظمة إرهابية للتنسب إلى دائرة القتال بمفهومه الأوسع. من ناحية ثانية، من أجل تأكيد مبرر الاعتقال بحق من يُعتبر في عداد منظمة إرهابية فاعلة، ليس من الضروري أن يضطلع الشخص نفسه بدور، مباشر أو غير مباشر، في الأنشطة القتالية ذاتها، بل يمكن

١٣٣ ٦ من قرار الحكم.

أن يتجسد ارتباطه بالمنظمة ومساهمته فيها بطرق أخرى. هذه الإمكانية متوفرة لدى المستأنف. فضلوعه في نشاط حماس يدل أن العلاقة بينه وبين المنظمة متينة، مستمرة وهو يُعتبر ناشطاً رفيعاً فيها. على ضوء ما تقدم، لا عيب في الجزم بأن المستأنف مقاتل غير قانوني في صفوف منظمة حماس.^{١٣٤}

في ما يتعلق بتوفر الشرط الثاني الوارد في المادة ٣(ب)(١)، عن أن إطلاق سراح المستأنف سيمس بأمن الدولة، فقد ثبت بالأدلة الإدارية القوية مدى الخطورة الفردية التي يشكلها هذا المعتقل العيني في هذه الظروف الزمانية والمكانية. يقربنا هذا التقييم، في ظروف منظمة حماس، نحو الإقرار بأن إطلاق سراح المستأنف سيمس بأمن الدولة. إضافة إلى ذلك، ثمة في شأنه مواد استخبارية ذات أسانيد قوية تبين ضلوعه الشخصي المباشر في نشاط يتجاوز ويطمس جداً «خطوط الفصل» المدعاة بين النشاط المدني والنشاط العسكري، تضاف إلى ذلك أيضاً مكانته الرفيعة في المنظمة والتأثير المترتب عنها.^{١٣٥}

تمديد الاعتقالات الإدارية

في الحالة التالية بحثت المحكمة العليا مسألة قانونية تمديد الاعتقال الإداري الذي استمر أربع سنوات. ادعى الملتمس بأن حبسه بموجب أمر اعتقال إداري استناداً إلى مواد سرية من قبل أربع سنوات يجعل الاعتقال غير قانوني. نظرت المحكمة في صلاحية القائد العسكري إصدار أمر اعتقال إداري وتمديده فصاقت على تمديد الاعتقال الإداري بادعاء أن الإفراج عن المعتقل سيكون أشبه بالإفراج عن «قنبلة موقوتة» تنتظر التشغيل.

التماس ١١٠٢٦/٠٥ فلان ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ٢٢/١٢/٢٠٠٥). أمام الرئيس براك والقاضيتين بروكتشاي وناور. قررت المحكمة رفض الالتماس.

١٣٤ ص ٧ من قرار الحكم.

١٣٥ ص ٨ من قرار الحكم.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

كان الملتمس في العام ٢٠٠١ في طريقه لتنفيذ عملية انتحارية. لم تخرج خطته إلى حيز التنفيذ. استناداً إلى مواد سرية، أُصدر بحقه أمر اعتقال إداري. يقبع الملتمس منذ ذلك الحين، منذ أربع سنوات، رهن الاعتقال الذي يجري تمديده من حين إلى آخر. قُدم الالتماس قيد البحث ضد تمديد الاعتقال الأخير. يدعي الملتمس بأنه يقبع رهن الاعتقال الإداري منذ فترة طويلة استناداً إلى مواد استخبارية تم الحصول عليها قبل أربع سنوات بينما المواد الجديدة بشأنه لا تضيف أي جديد، بل تعزز المواد المتوفرة من قبل.

تقرر

الصلاحية بشأن إصدار أمر اعتقال إداري مخولة للمدعى عليه رقم ١، في أمر الاعتقالات الإدارية. ينص هذا الأمر على أن المدعى عليه رقم ١ مخول صلاحية الأمر باعتقال إداري لأسباب أمنية. ممارسة هذه الصلاحية ممكنة فقط في حال توفر «أساس معقول للافتراض بأن اعتبارات أمن المنطقة أو أمن الجمهور تحتم وضع فلان رهن الاعتقال» ولدى توفر «أسباب أمنية قطعية». ١٣٦

صحيح أن وضع إنسان رهن الاعتقال الإداري يمس بصورة صارخة بحقه في الحرية، لا سيما حين تُسلب حريته بواسطة سلطة إدارية وبتقرر إداري وليس بناء على حقائق مكشوفة يمكن مواجهتها ومحاوله تنفيذها، عادة، وإنما بناء على مواد سرية. بين الاعتبارات لإصدار أمر اعتقال إداري، يتعين على القائد العسكري موازنة حق المعتقل الإداري في الحرية الفردية مقابل الاعتبارات الأمنية. عملية الموازنة هذه ليست سهلة. ينبغي أن يجري تحكيم رأي القائد العسكري بصورة تناسبية. في هذا السياق، ثمة أهمية للمدة التي قضاها الشخص في الاعتقال الإداري. كلما طالت فترة الاعتقال المنقضية، تزداد الحاجة إلى اعتبارات أكثر وزناً وأهمية لتبرير تمديد الاعتقال لفترة إضافية أخرى. ١٣٧

١٣٦ ص ٥ من قرار الحكم.

١٣٧ ص ٦ من قرار الحكم.

تخضع مسألة التناسبية في استخدام وسيلة الاعتقال الإداري للفحص طبقاً للهدف الذي أعدت الاعتقالات الإدارية لتحقيقه، أصلاً. فالأمر، كما ذكرنا، يخول القائد العسكري صلاحية فرض الاعتقال الإداري لدى توفر أسباب تتعلق بأمن الجمهور. يأتي الاعتقال الإداري لمواجهة خطر مستقبلي. وهو وسيلة وقائية، بالأساس. بالنظر إلى الهدف المذكور، يتعين فحص أوامر تمديد الاعتقال الإداري طبقاً لفترة الاعتقال ومدى الخطورة التي يشكلها المعتقل. استمرار الاعتقال منوط بحجم الخطر. يقاس هذا الخطر بحسب الظروف. وهو مرتبط بدرجة الخطر التي تنسبها البيانات للمعتقل الإداري. مرتبط بمدى موثوقية البيانات في حد ذاتها ومدى جدتها. كلما استمر الاعتقال الإداري لفترة أطول، يزداد العبء الملقى على عاتق القائد العسكري لإثبات مدى خطورة المعتقل الإداري.^{١٣٨}

تقدير القائد العسكري خاضع للرقابة القضائية. نظراً لما ينطوي عليه الاعتقال الإداري من مسّ بحقوق الإنسان، ثمة أهمية بالغة للرقابة القضائية الممارسة على هذا الإجراء، سواء من جانب المحاكم العسكرية أم من جانب المحكمة العليا. صحيح أن «محكمة العدل العليا» ليست هيئة استئناف على قرارات المحاكم العسكرية أو على قرارات محكمة الاستئناف العسكرية، لكنها - على الرغم من ذلك - حين تمارس الرقابة القضائية، تأخذ بالحسبان المس الخطر الذي تتعرض له حقوق الإنسان الخاصة بالمعتقلين الإداريين، وتفرد بذلك وزناً جدياً لدى النظر في قاعدة البيانات التي دفعت السلطات الأمنية إلى تنفيذ الاعتقال الإداري وكذلك في تقديرات المحاكم العسكرية.^{١٣٩}

في قضيتنا العينية، إذن، وضع الملتمس في الاعتقال الإداري منذ أربع سنوات هو عمل قانوني. يتبين من المواد الاستخبارية حول الملتمس أنه كان ينوي تنفيذ عملية انتحارية لدى اعتقاله. تبين المواد الاستخبارية الأكثر تحديداً أن نية الملتمس هذه لم تتبدل وتؤكد المواد الاستخبارية السابقة بشأن النوايا التي قد تبلورت لديه. هذه

١٣٨ ص ٧ من قرار الحكم.

١٣٩ ص ٧ من قرار الحكم.

النوايا، وعلى الرغم من أنها قد تبلورت في الماضي، إلا أنها تتجه نحو المستقبل. كذلك هما أيضاً الاعتقال الإداري والخطر الذي يراد به منعه. في واقع الحال المتجسد أمامنا، تشير المواد السرية بمجملها إلى خطر عيني جداً يشكله الملتمس. الخطر المحدق منه واضح. سيكون تحريره من الاعتقال الإداري في هذه المرحلة من الصراع الدامي بين المنظمات الإرهابية ودولة إسرائيل أشبه بتحرير «قنبلة موقوتة» تنتظر تشغيلها. في هذا الوضع، وبينما الخطر بدرجة عالية جداً، فإن قرار المدعى عليهم معقول. لم يقلل البقاء المتواصل في الاعتقال الإداري من خطورة الملتمس. توفر المواد السرية قاعدة بيانات كافية، في هذه المرحلة، لمواصلة وضعه رهن الاعتقال الإداري. هذا الوضع، الذي يشكل فيه الملتمس درجة عالية من الخطورة، قابل للتغيير مستقبلاً إذا ما طرأ تغيير في نواياه وخطته أو في الوضع الأمني. أما في هذه المرحلة، فقد نهض القائد العسكري بالعبء الملقى على عاتقه لإثبات أن قراره معقول ولا حاجة إلى التدخل في ما خلصت إليه الهيئات القضائية العسكرية.^{١٤٠}

اعتقالات جماعية

خلال العملية المسماة «الصور الواقعي» التي جرت في العام ٢٠٠٢، اعتقل القائد العسكري عدداً كبيراً من المشتبه بهم بتنفيذ مخالفات أمنية. لغرض تنفيذ الاعتقال الجماعي، أصدر القائد العسكري أمراً يدعى «أمر ١٥٠٠» أجاز به تنفيذ الاعتقالات وسط مسّ بحقوق المعتقلين.

ادعى الملتمسون بأن الأمر ١٥٠٠ لا يستوفي شروط ومتطلبات المواثيق الدولية وأحكام القانون الدولي المطبقة على الاعتقالات في فترة الحرب، كما لا يستوفي متطلبات القانون الإداري الإسرائيلي. وادعوا أيضاً بأن الأمر ١٥٠٠ قد خلق نوعاً جديداً من الاعتقال يختلف عن الاعتقال الجنائي أو الإداري وهو الاعتقال الجماعي دون توفر مبرر للاعتقال الفردي.

١٤٠ ص ٨ من قرار الحكم.

التماس ٣٢٣٩/٠٢ مرعب ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٣/٢/٥). أمام الرئيس براك والقاضيين دورنر وإنجلرد.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

في أعقاب نشاط الجيش خلال عملية السور الواقية، ارتفع بشكل كبير عدد سكان الضفة الغربية الذين قامت قوات الجيش الإسرائيلي باعتقالهم للاشتباه بصلووعهم في نشاط تخريبي. من أجل توفير غطاء قانوني للحاجة إلى تنفيذ إجراءات الاعتقال والتحقيق بحق آلاف المشتبه بهم، أصدر المدعى عليه يوم ٢٠٠٢/٤/٥ أمراً خاصاً، هو الأمر بشأن الاعتقالات وقت الحرب (أمر ساعة) (يهودا والسامرة) (رقم ١٥٠٠) لسنة ٢٠٠٢. حوّل هذا الأمر جندياً برتبة ضابط إصدار أمر خطي باعتقال مشتبه به مدة ١٨ يوماً دونما حاجة إلى مصادقة قاضٍ أو رقابة قضائية على الاعتقال. وتضمن الأمر منع المعتقلين من التقاء محامين خلال فترة الاعتقال، إضافة إلى تقييد حقهم في إسماع طعوتهم ضد الاعتقال وذلك بالتنويه إلى إمكانية تأجيل البدء بالتحقيق حتى ثمانية أيام من يوم الاعتقال. ثم جرى، في أمر لاحق، تقصير فترة الاعتقال إلى ١٢ يوماً وتقصير المدة القصوى لبدء التحقيق إلى أربعة أيام وتقليص منع الالتقاء بالمحامين إلى أربعة أيام فقط من يوم الاعتقال.

الرئيس براك

بمس الاعتقال لغرض التحقيق بحرية المعتقل. أحياناً، لا مفر من ذلك، إن كان لمنع تشويش مجريات التحقيق أو لضمان أمن الجمهور وسلامته. ثمة حاجة، إذن، إلى الموازنة بين حرية الفرد (الذي يتمتع بقرينة البراءة) وبين أمن الجمهور وسلامته. هكذا هو الحال بالنسبة للموازنة في داخل الدولة (بين المواطن ودولته) وهكذا هو الحال أيضاً في خارج الدولة (بين المعتقل في المنطقة الخاضعة للسيطرة القتالية وبين الدولة المسيطرة). هكذا هو الحال بالنسبة للموازنة وقت السلم وهكذا هو

أيضاً في وقت الحرب.^{١٤١}

تبرر الموازنة الجديرة بين حرية الفرد والاحتياجات العامة، في حالات معينة، مصادرة هذه الحرية. في إطار هذه الموازنة، من المطلوب أن تتوفر في حوزة السلطة المعتقلة قاعدة بينات تثبت اشتباهاً فردياً ضد المعتقل. هكذا هو الحال في الاعتقال الجنائي «العادي»، وهكذا هو أيضاً في الاعتقال الإداري.^{١٤٢}

هل في الأمر ١٥٠٠ انتهاك للقانون الدولي؟

في إطار الالتماس الحالي، لا حاجة إلى تحديد مدى سريان مفعول مبادئ الاعتقال المحددة في القانون الإسرائيلي على الاعتقال الذي يجري في المناطق، لأن ثمة تلاؤماً بين القواعد الإسرائيلية الداخلية وبين قواعد القانون الدولي التي تنطبق على الحالة العينية قيد البحث.^{١٤٣}

ليس ثمة نص خاص في اتفاقية جنيف بشأن صلاحية القائد إصدار أمر بالاعتقال لغرض التحقيق، لكن هذه الصلاحية مشتقة من القانون المحلي وهي مشمولة في الصلاحية العامة المخولة لقائد المنطقة للمحافظة على النظام والأمن. بالإمكان تغيير هذا الوضع القانوني في ظروف محددة بواسطة تشريع أمني. وينبغي على هذا التشريع أن يعكس التوازن المطلوب بين حرية الفرد في المنطقة المحتلة وبين الاحتياجات الأمنية في المنطقة المحتلة.^{١٤٤}

تبين أن الأمر ١٥٠٠ (بما في ذلك تعديلاته)، ينسب نفسه، في جوهره، إلى عائلة الاعتقال لغرض التحقيق. فهو معدّ لمنع تشويش مجريات التحقيق من خلال فرار المعتقل المعني ثمة في ملابسات اعتقاله ما يشير إلى خطورة على الأمن أو إلى محاولة لتجنب خطر على الأمن يتأتى من بقاءه طليقاً. ينحصر الفرق بينه

١٤١ ص ٣٦٣.

١٤٢ ص ٣٦٤.

١٤٣ ص ٣٦٤.

١٤٤ ص ٣٦٥.

وبين الاعتقال الجنائي العادي في ملابسات حصوله فقط. فالاعتقال بموجب الأمر ١٥٠٠ يحصل في ظروف القتال، بينما يحصل الاعتقال الجنائي العادي في ظروف حدث بوليسي. يدور الحديث في كلتا الحالتين، عن اعتقال فردي يستند إلى قاعدة بينات تبلور اشتباهاً فردياً ضد المعتقل.^{١٤٥}

لهذه الأسباب، ينبغي رفض ادعاء الملتزمين بأن أوامر الأمن قيد البحث تخلق نوعاً جديداً من أسباب الاعتقال (الجماهيري) في التشريع الأمني.^{١٤٦}

التدخل القضائي في إجراءات الاعتقال ضروري لحماية الحريات الفردية، لذلك تنص أحكام القانون الدولي على ضرورة إحضار المعتقلين أمام قاض دون أي تأخير^{١٤٧}... يسري المبدأ الذي يلزم بعرض المعتقلين على قاض دون أي تأجيل على الاعتقال وقت القتال أيضاً. صحيح أنه لا ينبغي المطالبة بإجراء التحقيق الأولي في ظروف القتال، ولا المطالبة بالطبع بأن يكون قاض مرافقاً للقوات المحاربة، لكن ثمة مجال لتأجيل البدء بالتحقيق، ثم التدخل القضائي بالتالي، إلى ما بعد نقل المعتقلين إلى مكان يقع خارج ساحة القتال، يمكن فيه إجراء تحقيق أولي بصورة لائقة، ثم ممارسة التدخل القضائي. لكن هذا كله لا ينبغي أن يمس بسريان مفعول المبدأ الخاص بالاعتقال في ظروف القتال... يقوم التوجه الذي يحكم أوامر الأمن قيد البحث، وبموجبه تم تأجيل اللقاء بين المعتقلين والقاضي مدة ١٨ يوماً (أو ١٢ يوماً حسب الأمر المعدل)، على فرضية أنه ينبغي استكمال التحقق الأولي مع المعتقلين قبل موعد عرضهم على قاض. يتعارض هذا التوجه مع المفاهيم الأساسية في القانون (الدولي والإسرائيلي) التي تعتبر التدخل القضائي جزءاً عضواً من عملية الاعتقال، وينبغي عمل كل شيء كي يتم هذا في أسرع وقت ممكن.^{١٤٨}

عليه، فإن التعليمات الخاصة بالتدخل القضائي في إجراءات الاعتقال كما وردت

١٤٥ ص ٣٦٧-٣٦٨.

١٤٦ ص ٣٦٨.

١٤٧ ص ٣٦٨-٣٦٩.

١٤٨ ص ٣٧٢-٣٧٣.

في الأمر ١٥٠٠ (بكل تعديلاته) هي تعليمات غير قانونية ولاغية وعلى المدعى عليهم تحديد فترة زمنية أخرى لهذا الأمر، طبقاً لمبادئ الأساس السارية على هذه القضية.^{١٤٩}

المنظومة المعيارية التي ينبغي في إطارها فحص قانونية الترتيب الخاص باللقاء مع محام . سواء بموجب القانون الدولي أم بموجب المبادئ الأساسية في القانون الإسرائيلي . هي المبدأ القائل بأنه ينبغي، بوجه عام، إتاحة اللقاء بين المعتقل ومحاميه. وهذا مشتق من حق أي إنسان في الحرية الشخصية، ومع ذلك فالحق في اللقاء هو ليس حقاً مطلقاً؛ أي بالإمكان منع اللقاء بين المعتقل والمحامي إن توفرت اعتبارات مهمة تتعلق بأمن المنطقة وتبرر منع اللقاء.^{١٥٠}

بطبيعة الحال، لا يجوز إجراء التحقيق . ولا مكان، بالتالي، للاستماع إلى موقف المعتقل . في ظل عمليات القتال أو خلال نشاط عملائي، كما من الطبيعي أيضاً لدى وجود عدد كبير من المعتقلين أن يمر وقت غير قليل حتى يتم الاستعداد في مركز التحقيق لإجراء التحقيقات الأولية... لكن، لا ينبغي لكل ما ورد أعلاه أن ينتقص من واجب المدعى عليهم في الشروع السريع في إجراء التحقيق الأولي عقب تنفيذ الاعتقال. البدء السريع بإجراء التحقيق ذو أهمية كبيرة وخاصة في المرحلة الأولى هذه، إذ من المفترض أن تظهر فيه حقائق بسيطة من شأنها حسم مسألة الاستمرار في الاعتقال (مثل: السن، ظروف الاعتقال وملاساته، الهوية) ... لذا، فإن الترتيب الذي يمكن بموجبه إبقاء المعتقل رهن الاعتقال حتى ثمانية أيام قبل بدء التحقيق الأولي معه هو ترتيب غير قانوني.^{١٥١}

١٤٩ ص ٣٧٧.

١٥٠ ص ٣٨٠.

١٥١ ٣٧٧ من قرار الحكم.

٣.٤. تحديد مكان السكن

خلال الانتفاضة الثانية وفي أعقاب تنفيذ عمليات انتحارية، صادقت اللجنة الوزارية لشؤون الأمن القومي على نقل أبناء عائلة المشتبه بهم بتنفيذ مخالفات أمنية من الضفة الغربية إلى قطاع غزة، شريطة أن يكون أبناء العائلة أنفسهم متورطين في ذلك النشاط الأمني. كان تحديد سكن أفراد العائلة ونقلهم من مكان إلى آخر يهدف، حسب قرار اللجنة الوزارية، إلى منع ابن العائلة من تنفيذ عملياته (نتيجة وقائية) وردع آخرين عن تنفيذ عمليات (نتيجة ردعية).

صدر بحق الملتزمين أمر بتحديد مكان السكن، وادعى الملتزمون بأن الأمر مناقض للمادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على:

"إذا رأت دولة الاحتلال لأسباب أمنية قهرية أن تتخذ تدابير أمنية إزاء أشخاص محتملين، فلها على الأكثر أن تفرض عليهم إقامة إجبارية أو تعتقلهم.

تتخذ قرارات الإقامة الجبرية أو الاعتقال طبقاً لإجراءات قانونية تحددها دولة الاحتلال وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية. وتكفل هذه الإجراءات حق الأشخاص المعنيين في الاستئناف. ويبت بشأن هذا الاستئناف في أقرب وقت ممكن. وفي حالة تأييد القرارات، يعاد النظر فيها بصفة دورية، وإذا أمكن كل ستة شهور، بواسطة جهاز مختص تشكله الدولة المذكورة.

ينتفع الأشخاص المحميون الذين تفرض عليهم الإقامة الجبرية ويضطرون بسبب ذلك إلى ترك منازلهم، بأحكام المادة ٣٩ من هذه الاتفاقية دون أي قيود".

التماس ٧٠١٥/٠٢ عجوري ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٢/٩/٣). أمام هيئة مؤلفة من تسعة قضاة: الرئيس براك، والقضاة: ليفين، أور، ماتسا، حيشين، شطرسبرغ. كوهن، دورنر، تيركل وبينيش. تقرر، بالإجماع، حسب ما جاء في قرار الحكم الذي كتبه الرئيس براك.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

من أجل تحديد مكان سكن الملتزمين، أصدر القائد العسكري الأمر رقم ٣٧٨ الذي حدد، ضمن ما حدد، تعليمات لشخص بالتواجد تحت رقابة خاصة. بموجب أمر التعديل، صدرت بحق الملتزمين الثلاثة أوامر تحديد مكان السكن لمدة سنتين.

السؤال الذي بحث فيه قرار الحكم هو: هل كان القائد العسكري مخولاً صلاحية إصدار أمر يحدد مكان السكن؟ هل حكم القائد العسكري رأيه بصورة قانونية؟

صلاحية القائد العسكري بشأن تحديد مكان السكن

«نقطة انطلاقنا هي أنه من الإجابة على سؤال صلاحية قائد المنطقة، لا يكفي الجزم بأن الأمر ... يخول القائد العسكري صلاحية تحديد مكان سكن أي مقيم في المنطقة. سبب ذلك هو أن صلاحية القائد العسكري تشريع أمر التعديل مشتقة من قوانين الاحتلال العسكري. فهذه هي مصدر صلاحياته وطبقاً لها تتحدد سلطته... نفترض لضرورة الالتماسات التي أماننا الآن، أن القانون الدولي الإنساني. كما يتجسد في اتفاقية جنيف الرابعة (بما فيها المادة ٧٨ منها) واتفاقية لاهاي الرابعة بالطبع. يسري في حالتنا العينية هذه. نضيف أنه إلى جانب قواعد القانون الدولي السارية في حالتنا، تسري أيضاً المبادئ الأساسية في القانون الإداري الإسرائيلي، مثل قواعد العدل الطبيعي».^{١٥٢}

«في القضية قيد البحث أماننا، تشغلنا مسألة النقل القسري لشخص ما من مكان إلى آخر في المنطقة ذاتها بسبب الضرورات الأمنية في المنطقة الخاضعة للسيطرة القتالية... هذه الأحكام مثبتة، بصورة أساسية، في اتفاقية لاهاي الرابعة وفي اتفاقية جنيف الرابعة... حسب رأينا، يندرج الموضوع المطروح أماننا ضمن أحكام المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة... تصرف المدعى عليه في إطار «تخصيص مكان السكن» أو لتحديد مكان السكن، حسب التعبير الجديد. لذلك، لم نجد أي مكان للتدخل وفحص مدى سريان مفعول المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تمنع النقل القسري

١٥٢ الفقرة ١٣ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

(forcible transfer) أو الطرد (deportation) ... حين يجري نقل إنسان من موقع إلى آخر وفق أحكام المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة، فهذه عملية قانونية يقوم بها القائد العسكري، وليس في ذلك أي انتهاك لحقوق الإنسان التي يحميها القانون الدولي الإنساني»^{١٥٣}.

هل قطاع غزة والضفة الغربية هما المنطقة نفسها بمنظور المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف؟

«نص المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة لا يسري، إذن، على قضية نقل أشخاص محميين إلى خارج المنطقة الخاضعة لاحتلال عسكري... وقد ادّعي أماننا بأن منطقة قطاع غزة تقع خارج المناطق»^{١٥٤}.

«هذا الادعاء حُكمه الرفض. المنطقتان هما جزء من أرض إسرائيل (Palestine) الانتدابية. تم الاستيلاء عليهما بالسيطرة القتالية من قبل دولة إسرائيل. من الناحية الاجتماعية والسياسية، ينظر جميع المعنيين إلى هاتين المنطقتين باعتبارهما وحدة إقليمية واحدة تسري عليهما تشريعات القائد العسكري بمضمون واحد متطابق. فقد لفت محامي المدعى عليه انتباهنا، على سبيل المثال، إلى أحكام المادة ١١ من الاتفاقية المرحلية الإسرائيلية . الفلسطينية الخاصة بالضفة الغربية وقطاع غزة، والتي تنص على:

”ينظر الطرفان إلى الضفة الغربية وقطاع غزة باعتبارهما وحدة مناطقية واحدة، والتي ستتم المحافظة على وحدتها ووضعيتها خلال المرحلة الانتقالية“.

ليس من شأن هذه الاتفاقية أن تحسم البحث في موضوعنا، لكن ثمة فيها ما يدل على أن المنطقتين تعتبران منطقة واحدة تسيطر دولة إسرائيل عليهما بفعل السيطرة القتالية. علاوة على ذلك، أشار محامي المدعى عليه أماننا إلى أنه «ليس

١٥٣ الفقرات ١٦ . ١٨ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

١٥٤ الفقرة ٢٠ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

فقط الجانب الإسرائيلي يدير المنطقتين بشكل منسق، وإنما الجانب الفلسطيني أيضاً يتعامل مع المنطقتين ككيان واحد والقيادة في كلتا المنطقتين هي واحدة وموحدة». صحيح أن جذور الهدف الأساسي في أحكام المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة، والذي تقلص سريانه إلى تحديد مكان السكن في منطقة واحدة فقط، كإمينة في الوحدة الاجتماعية، اللغوية، الثقافية، الاجتماعية والسياسية في المنطقة، انطلاقاً من الرغبة في تقليص الضرر الناجم عن نقل السكن إلى مكان غريب. بالنظر إلى هذا الهدف، لا ينبغي اعتبار منطقة يهودا والسامرة ومنطقة قطاع غزة منطقتين غريبتين عن بعضهما، وإنما منطقة واحدة. في هذه المنطقة قائدان عسكريان ينوبان عن الدولة المحتلة، الواحدة والوحيدة. وعليه، فكل واحد من القائدين العسكريين مخول صلاحية تحديد مكان السكن لإنسان محمي في خارج إحدى المنطقتين والقائد العسكري الآخر مخول صلاحية الموافقة على استقبال ذلك الشخص المحمي نفسه في نطاق المنطقة الخاضعة لمسؤوليته. والنتيجة، إذن، أن أحكام المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة تسري في حالتنا العينية هذه. وهكذا، تنفي الحاجة إلى البحث في أحكام المادة ٤٩ من تلك الاتفاقية ذاتها»^{١٥٥}.

هل خالف القائد العسكري المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة؟

«... شرط ضروري لتطبيق المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة هو أن الشخص المعني يشكل خطراً ملموساً وأن تحديد مكان سكناه يساعد في إزالة هذا الخطر. تبين أن القرار بشأن تحديد مكان السكن مبني على هدف يتمثل في منع خطر كامن في الشخص المراد تحديد سكنه. لا يجوز تحديد سكن شخص مسالم لا يشكل أي خطر لمجرد أن تحديد سكنه سيؤدي إلى ردع آخرين. كذلك، لا يجوز تحديد سكن شخص غير مسالم ونفذ عمليات تمس بالأمن إذا لم يعد يشكل أي خطر... وللتأكيد، ليس العقاب هو الهدف من تحديد السكن. الهدف منه هو المنع والوقاية.... لا يكفي مجرد خطر هامشي لذلك. في ضوء الطابع الخاص لوسيلة تحديد السكن، بالإمكان اللجوء إليها فقط حين تتوفر أدلة وبيانات إدارية،

١٥٥ الفقرة ٢٢ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

حتى لو كانت غير مقبولة في المحكمة، إلا أنها واضحة ومقنعة بأنه إذا لم يتخذ إجراء تحديد السكن فهناك احتمال معقول لأن يشكل خطراً حقيقياً للمس بأمن المنطقة». ١٥٦

«يجب الفحص، في كل حالة على حدة، ما إذا كان تقديم لائحة اتهام جنائية كافياً لدرء الخطر الذي يراد من تحديد السكن إحباطه. وعلاوة على ذلك، فإن وسيلة تحديد مكان السكن - التي تتحدث عنها المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة - هي، في الغالب، وسيلة أقل أذى من وسيلة الاعتقال. وهو ما ينبغي النظر فيه في كل حالة على انفراد». ١٥٧

هل يستطيع القائد العسكري البناء على اعتبارات الردع؟

«تقوم وسيلة تحديد مكان السكن على الخطر النابع من شخص بعينه إذا لم يتم تحديد مكان سكنه وردعه، هو نفسه، بواسطة تحديد مكان سكنه. لا يجوز للقائد العسكري، إذن، اعتماد وسيلة تحديد مكان السكن لغايات الردع العام فحسب. مع ذلك، فحين يكون تحديد السكن مبرراً بسبب خطورة الشخص المحدد، والسؤال ينحصر فقط في ما إذا كان ينبغي استخدام هذه الوسيلة أم لا، فليس ثمة أي عيب في وضع القائد العسكري اعتبارات ردع الآخرين في الحسبان. هكذا، على سبيل المثال، قد يؤخذ هذا الاعتبار في الحسبان لدى الاختيار بين الاعتقال وبين تحديد مكان السكن». ١٥٨

«الاعتبارات التي يجوز للقائد العسكري وضعها في الحسبان ليست اعتبارات «عسكرية» (military reasons) فقط... المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة توسع نطاق الاعتبارات نحو الأسباب «الأمنية» (reasons of security) ... بالفعل، فإن اتفاقية جنيف الرابعة تميز جيداً بين الضرورة لأسباب أمنية وبين الضرورة لأسباب عسكرية. مصطلح الأسباب الأمنية أوسع من مصطلح

١٥٦ الفقرة ٢٤ - ٢٥ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

١٥٧ الفقرة ٢٦ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

١٥٨ الفقرة ٢٧ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

الأسباب العسكرية»^{١٥٩}.

«تمارس المحكمة العليا، بهيئتها كمحكمة العدل العليا، الرقابة القضائية على مدى دستورية الاعتبارات التي يضعها القائد العسكري في الحسبان... نحن لا نستبدل الاعتبار الأمني الذي يراه القائد العسكري بالاعتبار العسكري الذي نراه نحن... وظيفتنا هي حفظ الحدود وضمان توفر الشروط التي تضع اعتبارات القائد العسكري في إطارها الصحيح... حقاً، «أمن الدولة» ليست «كلمة سحرية» تلغي الرقابة القضائية... عليه، لن نرتدع عن ممارسة الرقابة القضائية على قرارات القائد العسكري بموجب المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة والأمر المعدل بسبب الجوانب الأمنية المهمة التي يقوم عليها قرار القائد العسكري. ومع ذلك، لن نضع رأينا واعتباراتنا مكان رأي القائد العسكري واعتباراته»^{١٦٠}.

من العام إلى الخاص

«بالنسبة للملتمسة رقم ١، انتصار محمد أحمد عجوري (عزباء في الـ ٣٤ من عمرها) هي شقيقة المخرب أحمد علي عجوري. تُنسب للشقيق أحمد علي عجوري أعمال تخريبية متشعبة، في مقدمتها إرسال مخربين انتحاريين يحملون أحمزة ناسفة والمسؤولية، ضمن أشياء أخرى، عن العملية الانتحارية في محطة الباصات المركزية في تل أبيب. يافا التي أسفرت عن مقتل خمسة أشخاص وإصابة كثيرين آخرين بجراح... يبدو لنا أن قرار المدعى عليه بشأن الملتمسة مدعم كما ينبغي في أحكام المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة وفي أحكام الأمر المعدل. يُنسب إلى الملتمسة سلوك خطير جداً فيه خطر جدي جداً على أمن الدولة»^{١٦١}.

«بالنسبة لكفاح محمد أحمد عجوري، يبدو لنا أنه في شأنها أيضاً لم يكن أي عيب في قرار المدعى عليه. فالملتمس ١ قدم مساعدة لشقيقه وهو متورط عميقاً في النشاط التخريبي الخطير الذي يمارسه ذاك الشقيق، كما أقرت لجنة الاستئنافات

١٥٩ الفقرة ٢٨ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

١٦٠ الفقرة ٣٠ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

١٦١ الفقرتان ٣١-٣٢ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

التي لن نتدخل في النتائج التي توصلت إليها».^{١٦٢}

«بالنسبة لعبد الناصر مصطفى أحمد عسيده، نعتقد بأنه لم يكن هنالك مكان لتحديد مكان سكنه. صحيح أن هذا الملتمس كان مدركاً للنشاط التخريبي الخطير الذي يقوم به شقيقه. هذا وحده ليس كافياً لتبرير تحديد مكان سكنه. تقع الأعمال الفعلية التي قام بها لمساعدة شقيقه في درجة خطورة أقل من تلك المطلوبة حسب نص المادة ٧٨ من اتفاقية جنيف الرابعة وأحكام الأمر المعدل. ليس ثمة في سلوكه تورط يشكل خطراً حقيقياً على أمن المنطقة إلى درجة تسمح بتحديد مكان سكنه».^{١٦٣}

٤.٤. استخدام السكان المدنيين كدروع بشرية

لغرض البحث عن مطلوبين أو تنفيذ اعتقالات، طبق القائد العسكري إجراء «التحذير المسبق» الذي يقضي بالسماح لجنود الجيش الذين ينوون اعتقال فلسطيني مشتبه به بالضلع في نشاط أمني عدائي ضد إسرائيلي بالاستعانة بأحد السكان الفلسطينيين المحليين لتوجيه تحذير مسبق للمعتقل من مغبة تعرضه ومن حوله للإصابة أو الضرر خلال تنفيذ الاعتقال. قُدم ضد هذا الإجراء، التماس إلى المحكمة العليا الإسرائيلية الذي يدعي، أساساً، بأن الإجراء مخالف للقانون الدولي الذي يحتم التمييز بين المقاتلين والمدنيين.

التماس ٣٧٩٩/٠٢ عدالة ضد قائد المنطقة الوسطى في الجيش الإسرائيلي (قرار الحكم من يوم ٦/١٠/٢٠٠٥). أمام الرئيس براك والقاضيين حيشين وبينيش. قبل الالتماس بموجب قرار الحكم الذي كتبه الرئيس براك.

١٦٢ الفقرة ٣٦ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

١٦٣ الفقرة ٣٩ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

وردت في التقارير التي اعتمد عليها الملمتمسون، تفاصيل حالات أجبر فيها الجيش سكاناً فلسطينيين بتمشيط بيوتهم التي كانت ثمة شكوك بأنهم ملغمّة وأنه أمرهم بالدخول قبل القوات العسكرية إلى مناطق معينة من أجل البحث عن مرادها. كما تضمنت التقارير توصيفاً لحالات طلب فيها الجيش من السكان الذين رافقوا القوات العسكرية أن يشكلوا دروعاً بشرية لحماية هذا القوات من الهجمات. وهكذا، فقد وُضع سكان محليون على شرفات البيوت التي كان الجنود في داخلها، لمنع إطلاق النار على البيوت. كما وُصفت حالات سُئل فيها السكان المحليون عن أماكن وجود مطلوبين ومواد قتالية، وسط تهديدهم بأذى جسماني أو بالموت إن لم يجيبوا على الأسئلة. وطبقاً للتقارير، فقد أخذ بعض الأقارب في بعض الحالات رهائن لضمان اعتقال المطلوبين.

تقرر

هل يجوز للجيش إرغام سكان محليين، ضد إرادتهم، على نقل «تحذير مسبق» لمطلوب؟

«الجميع متفق على أن هذا الأمر ممنوع (قارنوا: الفقرة الأخيرة من المادة رقم ٢٣ من أنظمة لاهاي، المادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة...). صحيح أن إجراء «التحذير المسبق» يحدد بشكل صريح بأن بالإمكان الاستعانة بمقيم فلسطيني محلي لنقل التحذير المسبق فقط إذا كان هذا المقيم يوافق على ذلك. كذلك، متفق بين الجميع على أنه لا يجوز نقل التحذير بواسطة مقيم محلي إذا كان الأمر يعرضه للخطر».^{١٦٤}

«هنالك قيمة حياة الإنسان، في الجانب الأول. يتبغي استخدام إجراء «التحذير المسبق» تجنب الحاجة إلى اعتقال مطلوب بالقوة. وبهذا، يسعى الإجراء إلى منع المس بالسكان المحليين الموجودين بصحبة المطلوب. صحيح أن الحفاظ على حياة السكان المدنيين هو قيمة مركزية في القوانين الإنسانية التي تسري على السيطرة

١٦٤ الفقرة ٢٢ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

القتالية... دستورية هذا الإجراء قد تستمد قوتها من الواجب العام الملقى على عاتق الجيش المسيطر بشأن الحرص على كرامة السكان المدنيين وسلامتهم. في الجانب الآخر، هنالك واجب الجيش المسيطر بالمحافظة على حياة وكرامة الشخص المحلي الذي أرسل لنقل التحذير. وكذلك، بالتأكيد، في حالة عدم موافقته على قبول المهمة التي أقيمت على عاتقه والتي من شأن تنفيذها أن يسبب له الأذى. لكن هذا هو الوضع، أيضاً، في حال موافقته على ذلك وتنفيذ المهمة لا يسبب له أي أذى. وهذا، ليس فقط لأنه لا يستطيع التنازل عن حقوقه بموجب القانون الدولي الإنساني، وإنما أيضاً لأنه من الصعب فعلياً قياس ومعرفة متى تكون موافقته نابعة من إرادته الحرة ومتى تكون ثمرة ضغوطات، مكشوفة أو سرية»^{١٦٥}.

«الاعتبارات التي تمنع الجيش من استخدام السكان المحليين هي الأهم. في جوهر رؤيتي هذه بضعة أسباب مبدئية: الأول، مبدأ أساسي يمتد خيطاً ناظماً في قوانين السيطرة القتالية هو . حظر استخدام السكان المحميين كجزء من الجهد الحربي الذي يقوم به الجيش المسيطر. لا يجوز للجيش المسيطر استغلال السكان المدنيين لاحتياجاته العسكرية. لا يجوز دفعهم «للتطوع» للتعاون مع الجيش (أنظروا: المادة 23(b) من أنظمة لاهاي والمادة ٥١ من اتفاقية جنيف الرابعة...). من هذا المبدأ العام، يشتق الحظر المحدد بشأن استخدام السكان المحليين كـ«دروع بشرية». كما يشتق من هذا المبدأ، أيضاً، حظر استخدام الإكراه (الجسدي أو الأخلاقي) بحق الناس المحميين من أجل الحصول على معلومات (المادة ٣١ من اتفاقية جنيف الرابعة...). يبدو لي أنه من هذا المبدأ العام ينبغي أن يشتق، أيضاً، حظر استخدام السكان المحليين كوسطاء لنقل التحذيرات من الجيش إلى من يرغب الجيش في اعتقاله. ثانياً، مبدأ آخر في القانون الإنساني هو أنه ينبغي عمل كل شيء من أجل الفصل بين السكان المدنيين والنشاط العسكري... يسري هذا المبدأ، بشكل أساسي، في واجب إبعاد السكان المحليين الأبرياء عن مجال الأعمال العدائية (انظروا: القاعدة ٢٤ من قواعد القانون الدولي الإنساني). مع ذلك، تفرض هذه القاعدة التوجه المتمثل في عدم جواز إدخال مقيم محلي، حتى

١٦٥ الفقرة ٢٣ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

لو بموافقته، إلى داخل المجال الذي يدور فيه نشاط حربي. ثالثاً، بسبب انعدام المساواة بين القوة المسيطرة وبين السكان المحليين، فليس من المتوقع أن يقوى المقيم المحلي على معارضة طلب بشأن نقل التحذير إلى من يراد اعتقاله. لا يجوز تأسيس إجراء ما على الموافقة بينما هي لا تكون حقيقية في كثير من الحالات. يجب تجنب الدخول إلى وضع تكون فيه هذه الموافقة مطلوبة. وفي نهاية المطاف، لا يمكن مسبقاً معرفة ما إذا كان نقل التحذير منوطاً بخطر ما على الشخص المحلي الذي يقوم بنقله. القدرة على تقييم وجود هذا الخطر بصورة صحيحة في ظروف القتال هي أمر في غاية الصعوبة ولا يجوز بناء إجراء ما يرتكز على الحاجة إلى افتراض انعدام خطر كهذا، بينما لا يكون لهد الافتراض ما يسنده أو يستند إليه. في هذا الشأن، ينبغي الأخذ في الاعتبار ليس فقط الخطر الجسدي الذي قد يترتب عن إصابة برصاص حي يأتي من المكان الذي يقبع في المعتقل أو من مكائد مختلفة، وإنما أيضاً الخطر الأوسع المتوقع للمواطن المحلي «المتعاون» مع الجيش المحتل».^{١٦٦}

"تقودني هذه الاعتبارات إلى الاستنتاج بأن إجراء «التحذير المسبق» لا ينسجم مع القانون الدولي، وإنما هو يقترب، أكثر من اللازم إلى «النواة» المعيارية المحظورة، وأنه موجود في المنطقة الرمادية النسبية (penumbra) غير المرئية».^{١٦٧}

٥.٤. التعذيب

على مدار السنوات، أجرى جهاز الأمن العام (الشاباك) تحقيقات مع مشتبه بهم وسط استخدام وسائل جسدية شكلت أنواعاً من التعذيب. وقد شملت تلك الوسائل: الهز، استخدام وضعية «الشبح»، قرفصاء الضفدع، إحكام شد القيود ومنع النوم. قُدم الالتماس إلى المحكمة العليا الإسرائيلية ضد قانونية مرسوم «الشاباك» الذي أقر استخدام هذه الوسائل. ولم ينكر الشاباك في المداوات

١٦٦ الفقرة ٢٤ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٦٧ الفقرة ٢٥ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

القضائية التي جرت في المحكمة العليا، استخدامه هذه الوسائل، لكنه ادعى بأنها ضرورية «لإنقاذ حيوات ناس».

أمرت المحكمة العليا بإلغاء استخدام الوسائل الجسدية المذكورة لكنها قررت، مع ذلك، أنه في الحالات التي تعتبر «قنبلة موقوتة»، والتي تكون فيها هذه الوسائل مطلوبة «بصورة فورية» لإنقاذ حيوات ناس، يكون محققو الشاباك محميين من تقديمهم إلى محاكمات جنائية.

التماس ٥١٠٠/٩٤ اللجنة ضد التعذيب في إسرائيل ضد حكومة إسرائيل (قرار الحكم من يوم ١٩٩٩/٩/٦). أمام الرئيس براك، والقضاة: ليفين، أور، ماتسا، حيشين، كدمي، زمير، شطرسبرغ كوهن، درونر. تم قبول الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يجري الشاباك تحقيقات مع مشتبه بهم بارتكاب مخالفات ضد أمن الدولة، بموجب التعليمات التي تحدد طرق التحقيق وأساليبه التي تجيز للمحققين استخدام وسائل جسدية ضد الخاضعين للتحقيق. القاعدة التي تجيز هذا هي - أن الأمر مطلوب بصورة فورية لإنقاذ حياة بشر. عرض الملتمسون تفاصيل الوسائل الجسدية المستخدمة ولم تنكرها الدولة... يتخذ القرار بشأن الوسائل الجسدية المستخدمة في حالة محددة بموجب المرسوم الذي يلزم بمصادقة مستويات مختلفة من المسؤولين في الشاباك. صادقت على المرسوم نفسه لجنة وزارية خاصة لشؤون التحقيقات في الشاباك. وقد وضعت تلك اللجنة، ضمن أشياء أخرى، تقييدات بشأن مستوى المسؤول المخول صلاحية المصادقة على وسيلة التحقيق، لكنها خلصت إلى أن الشاباك مخول صلاحية التحقيق مع مشتبه بهم بالضلوع في أعمال عدائية. «الوسائل الجسدية» التي عرض الملتمسون تفاصيلها هي:

«الهزّ: من بين أساليب التحقيق التي حددها مرسوم التحقيقات في الشاباك، تعتبر طريقة الهزّ الأقصى والأخطر. وقد عرّفت هذه الطريقة بأنها هزّ الجزء العلوي من جسم الشخص الخاضع للتحقيق بقوة كبيرة، إلى الأمام وإلى الوراء، مرات عديدة، على نحو

يسبب اهتزاز الرقبة والرأس بسرعة وقوة شديدة. الانتظار في وضعية «الشَّبح»: حسب ادعاء الملتهمين، يجري إبقاء الشخص الخاضع للتحقيق في وضعية «الشبح»، بينما يده مربوطتان خلف ظهره. يجلس على كرسي صغير وقليل الارتفاع. مقعد الكرسي مائل إلى الأمام نحو الأسفل. إحدى يدي الشخص الخاضع للتحقيق مقيّدة إلى الخلف من تحت ذراع الكرسي. يده الأخرى مقيّدة من فوقه. على رأسه كيس محكم الإغلاق يتدلى حتى كتفيه. في الغرفة موسيقى بصوت مرتفع. طبقاً للشهادات التي قدمت إلينا، يجري إبقاء الأشخاص الخاضعين للتحقيق على هذه الوضعية لفترات طويلة بينما هم ينتظرون من جولة تحقيق إلى أخرى. «قرفصاء الضفدع»: هو أسلوب الإلقاء على رؤوس أصابع القدمين، من حين إلى آخر، لفترات زمنية تبلغ خمس دقائق في كل مرة. لم تنكر الدولة استخدام هذه الطريقة. إحكام شد القيود: تقييد اليدين والرجلين بإحكام شديد. منع النوم: منع النوم خلال وضعية «الشبح». الهدف من هذه الوسيلة هو إنهاك الشخص الخاضع للتحقيق». ١٦٨

التحويل القانوني للتحقيق

«ليس ثمة أمر خاص يحول محققي الشاباك صلاحية إجراء تحقيق. ليس ثمة في الأوامر التي أقرت في تقرير «لجنة التحقيق» ما يمكن من تنفيذ شرط أن يكون التحويل مثبتاً في نص قانوني أو بتحويل صريح فيه. الأوامر التي أقرت في أعقاب تقرير لجنة التحقيق هي تعليمات داخلية. يستمد الشاباك صلاحية التحقيق من المادة ٢(١) من أمر الإجراءات الجنائية (شهادة) (١٩٤٤). بموجب هذا الأمر، حوّل وزير القضاء، بصورة شخصية، محققين من الشاباك، أسماءهم محفوظة في مرسوم التكليف، بإجراء تحقيقات بشأن تنفيذ مخالفات في مجال النشاط التخريبي العدائي». ١٦٩

١٦٨ الفقرات ٩-١٣ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٦٩ الفقرة ٢٠ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

الوسائل التي قد يُحتاج إليها خلال التحقيق

«لدى بلورة قواعد التحقيق، يحصل تصادم بين قيمتين أو مصلحتين. من جهة أولى، الرغبة في كشف الحقيقة، ومن خلال ذلك تحقيق مصلحة الجمهور في الكشف عن المخالفات ومنعها. من الجهة الثانية، الرغبة في حماية كرامة الشخص الخاضع للتحقيق وحرية. صحيح أن هاتين المصلحتين أو القيمتين ليستا مطلقتين. فالمتجمع الديمقراطي، التواق إلى السلام، ليس على استعداد لقبول واقع أن يقوم المحققون باستخدام كل الوسائل من أجل كشف الحقيقة... فالتحقيق غير القانوني يمس بكرامة الإنسان الخاصة بالشخص الخاضع للتحقيق؛ وبمس، أيضاً، بصورة المجتمع».^{١٧٠}

«يجدر التنويه ببعض المبادئ العامة: أولاً، التحقيق المقبول هو التحقيق دون تعذيب، دون معاملة قاسية أو غير إنسانية تجاه الشخص الخاضع للتحقيق، ودون معاملته بصورة مُدلة. ثمة تحريم لاستخدام «وسائل قاسية وغير إنسانية» خلال التحقيق... كرامة الإنسان هي كرامة الإنسان الخاضع للتحقيق... هذه الخلاصة تنسجم تماماً مع القانون الدولي الإنساني. الذي انضمت إليه إسرائيل طرفاً. الذي يحظر استخدام التعذيب (torture)، «المعاملة القاسية أو اللاإنسانية» (cruel inhuman treatment) و«المعاملة المهينة» (degrading treatment).

هذه التحريمات/ المحظورات «مطلقة». لا «استثناءات» لها ولا موازنات. لا يشكل العنف بحق جسد الشخص الخاضع للتحقيق أو روحه وسيلة مقبولة في التحقيق. قد يلقي استخدام العنف على المحقق مسؤولية جنائية وتأديبية... ثانياً، التحقيق المعقول قد يسبب عدم الراحة؛ ... حقاً، بالإمكان إجراء تحقيق ناجع من دون استخدام العنف؛ مسموح اللجوء، في حدود القانون، إلى خدع معينة وعمليات مأكرة، يستخدمها المحققون اليوم (في الشرطة وفي الشاباك)».^{١٧١}

١٧٠ الفقرة ٢١ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٧١ الفقرة ٢٣ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

من العام إلى الخاص

«الهرّ هو وسيلة مرفوضة في التحقيق. فهي تسبب الضرر لجسم الشخص الخاضع للتحقيق وتنتهك كرامته. هي وسيلة عنيفة وليست جزءاً من التحقيق القانوني. إنها زائدة كثيراً عما هو مطلوب... وقد ادّعي أماننا أن هذا هو أحد أساليب التحقيق الذي يُقعي فيه المشتبه به على أصابع رجله مدة خمس دقائق في كل مرة... إنه أسلوب تحقيق مرفوض. فهو لا يخدم أيّاً من الأهداف المرجو تحقيقها من خلال التحقيق مع الشخص. وهو ينطوي على إهانة ومس بكرامة الإنسان. وفي ما يخص «أسلوب الشبح»: التقييد في وضعية «الشبح» لا يشكل تقييداً عادياً للشخص. إنها وضعية مشوهة وغير طبيعية. وهذا لا حاجة له من أجل ضمان أمن المحققين. كما أن لا مبرر، من حيث ضرورات التحقيق، لتقييد يدي المشتبه به بقيود صغيرة بالذات. استخدام هذه الوسائل هو أمر مرفوض. «التقييد بصورة مؤلمة هو أمر ممنوع» (أنظروا قضية مبارك)... وهو الحال ذاته أيضاً بالنسبة لطريقة إجلاس المشتبه به في وضعية «الشبح»... الجلوس يمثل هذه الطريقة غير مشمول في الصلاحيات العامة للتحقيق. وحتى لو افترضنا أن إجلاس المشتبه به على كرسي أكثر انخفاضاً من كرسي المحقق يمكن أن يشكل هدفاً شرعياً في التحقيق (مثلاً: تحديد «قواعد اللعبة» في صراع الأدمغة بين الطرفين؛ تأكيد فوقية المحقق على من يجري التحقيق معه)، فليست ثمة حاجة في التحقيق تستدعي إجلاس المشتبه على كرسي منخفض جداً ومائل نحو الأسفل، إلى درجة أن الجلوس يمثل هذا الوضعية يسبب ألماً ومعاناة كبيرين للشخص الخاضع للتحقيق... هذه كلها ليست مشمولة في نطاق التحقيق «المنصف». إنها غير معقولة. إنها تمس بكرامة المشتبه به، بسلامة جسده وبحقوقه الأساسية، أكثر بكثير مما هو مطلوب. لا يجوز اعتبارها جزءاً من صلاحيات التحقيق العامة. وفي ما يتعلق بوضع الرأس داخل كيس خلال وضعية «الشبح»: مما ورد في التصاريح المشفوعة بالقسم التي قدمت إلينا، أن الكيس غير مغلق تماماً بما يسبب اختناق المشتبه به. أطراف الكيس طويلة بحيث أنه يصل حتى كتفي المشتبه به. كل هذه ليست وسائل مشروعة للتحقيق مع إنسان. وهي لا تتساق مع موقف الدولة القائل بأن أي استخدام لهذه الوسائل هو مجرد منع الاتصال البصري مع آخرين يخضعون للتحقيق... الغطاء (كهذا) ليس جزءاً من تحقيق منصف. إنه يمس بالشخص الخاضع

للتحقيق وإنسانيته. يسبب له الإهانة. يسبب له فقدان الشعور بالمكان وبالزمن. إنه يسبب الاختناق. هذه كلها ليست جزءاً من صلاحيات التحقيق العامة... يُرغم المعتقل الموجود في وضعية «الشبح» على سماع موسيقى صاخبة، بشكل متواصل. تسبب الموسيقى الصاخبة، بقوة كبيرة وبصورة متواصلة، معاناة للمعتقل؛ خصوصاً حين يكون مقيداً في مكانه بوضعية غير مريحة ورأسه مغطى. استخدام هذه الوسيلة مرفوض. وهو غير مدرج ضمن صلاحيات إجراء تحقيق منصف وناجع. الموسيقى الصاخبة بقوة هي وسيلة ممنوع استخدامها بالطريقة التي عُرضت أمامنا. على هذا كله يجب أن نضيف أن وضعية «الشبح» تشمل جميع هذه الوسائل معاً وفي الوقت ذاته. «الدمج بينها، في حد ذاته، يسبب معاناة وألماً مميزين. إنها وسيلة مؤذية، وخصوصاً حين يتم اتخاذها على امتداد فترة طويلة من الوقت. ينبغي في إطار واجب المحافظة على كرامة المعتقل، أيضاً ضمان حقه في عدم تعرضه للإهانة وعدم وضعه في ظروف اعتقال قد تؤذي صحته وكرامته»... وبالنسبة للحرمان من النوم: التحقيق مع شخص ما قد يستمر وقتاً طويلاً، سواء بسبب عدم تعاونه في التحقيق، أو بسبب تعقيد القضية ومعلوماتها أو بسبب الحاجة إلى التوصل إلى معلومات بصورة فورية وملحة... حقاً، الإنسان الخاضع للتحقيق لا يستطيع النوم مثل شخص غير خاضع للتحقيق... يختلف الأمر حين يصبح الحرمان من النوم نتيجة جانبية لحاجات أساسية في التحقيق ويتحول إلى هدف في حد ذاته. إذا كان حرمان المعتقل من النوم يتم بصورة متعمدة لفترة من الوقت، بهدف إنهاكه وكسر روحه، فهذا ليس جزءاً من التحقيق المنصف والمعقول. ثمة في هذه الوسيلة مسّ بحقوق المعتقل وكرامته يفوق المطلوب».^{١٧٢}

وسائل تحقيق جسدية و«استثناء الضرورة» الذي يعفي من المسؤولية الجنائية بموجب قانون العقوبات (١٩٧٧):

«نحن مستعدون للانطلاق من فرضية. على الرغم من أن الموضوع ليس موضع خلاف. أن «استثناء الضرورة» يعمل لصالح أي إنسان، بمن في ذلك المحقق

١٧٢ الفقرات ٢٤-٣٢ من قرار حكم رئيس المحكمة القاضي براك.

من قبل السلطة الذي يعمل في أطر السلطة التنظيمية والمتبعة في مثل هذه التحقيقات. كذلك، نحن مستعدون للافتراض . على الرغم من أن هذا الموضوع أيضاً ليس وضع خلاف . أن هذا الاستثناء قد يتحقق في حالات «القبلة الموقوتة» وأن مطلب الفورية («مطلوب بصورة فورية»، لإنقاذ حياة) يتطرق إلى فورية العمل وليس إلى فورية الخطر. وعليه، فإن الفورية تتحقق أيضاً إذا كانت القبلة ستفجر بعد بضعة أيام، وربما بعد بضعة أسابيع، شريطة أن تحقق الخطر هو أمر مؤكد وأن لا إمكانية أخرى لمنع تحققه؛ أي، أن ثمة درجة من الخطر العيني والمؤكد لحصول الانفجار». ١٧٣

«ينبغي أن تستمد التعليمات العامة بشأن استخدام الوسائل الجسدية خلال التحقيق قوتها من التحويل المثبت في القانون وليس من استثناءات للمسؤولية الجنائية. لا يمكن لمبدأ «الضرورة» أن يشكل قاعدة مرجعية للصلاحيات. إذا كانت الدولة تريد ضمان قدرة محققي جهاز الشاباك على استخدام الوسائل الجسدية في التحقيق، فإنه يتعين عليها تحويلهم تلك الصلاحيات في تشريع قانوني. ومن شأن هذا التحويل، أيضاً، أن يعفي المحقق الذي يستخدم الوسائل الجسدية من أي مسؤولية جنائية». ١٧٤

«استنتاجنا، إذن، هو: بموجب الوضع القانوني القائم اليوم، ليست ثمة صلاحية لدى الحكومة أو رؤساء جهاز الأمن العام (الشاباك) لوضع تعليمات، قواعد وتصاريح بشأن استخدام الوسائل الجسدية خلال التحقيق مع مشتبه بهم بالضلوع في أنشطة تخريبية معادية تمس بحرية هؤلاء المشتبه بهم بما يزيد عن التعليمات والقواعد المشتقة من مصطلح التحقيق ذاته. وبناء عليه، ليست لدى محقق الشاباك الفرد . كما لدى أي شرطي . صلاحية لاستخدام هذه الوسائل الجسدية التي تمس بحرية المعتقل خلال التحقيق، وإنما فقط استخدام الوسائل التي يستدعيها بشكل عام وبصورة طبيعية جوهر التحقيق نفسه، والذي ينبغي أن يكون تحقيقاً منصفاً ومعقولاً. إذا كان محقق ينوي استخدام هذه الوسائل، أو

١٧٣ الفقرة ٣٤ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٧٤ الفقرتان ٣٦-٣٧ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

هو يستخدمها فعلياً، فهو يتجاوز حدود صلاحيته. تُخضع مسؤوليته عن ذلك للفحص والقياس بموجب القانون العام. أما مسؤوليته الجنائية فتخضع للفحص في إطار استثناء «الضرورة»، وطبقاً لفرضيتنا، إذا كانت ملائمة للحادث تستوفي متطلبات الاستثناء، فقد يكون المحقق تحت مظلته... بإمكان المستشار القضائي للحكومة توجيه نفسه بشأن الشروط والملايسات التي لا يُقدّم فيها محققون إلى المحاكمة، بموجب ادعائهم بأنهم تصرفوا بمثل ما تصرفوا في حالة عينية فردية ووحيدة بدافع شعورهم بـ «الضرورة». من أجل بلوغ الوضع الذي تكون فيه الحكومة محولة فعلاً صلاحية الإملاء باستخدام وسائل جسدية خلال التحقيق بما يفوق المسموح به حسب قوانين التحقيق العادية. ولضمان امتلاك محقق الشاباك الفرد صلاحية اعتماد هذه الوسائل. ثمة حاجة إلى نص قانوني شرعي يمنح هذه الصلاحية. لا يمكن أن يكون الاستثناء بشأن «الضرورة» مرجعية مستندة لمثل هذه الصلاحيات»^{١٧٥}.

على الرغم من أن المحكمة العليا ألغت استخدام التعذيب خلال التحقيق مع معتقلين مشتبه بهم، إلا في حالات استثنائية تشكل «قنبلة موقوتة»، إلا أنه بعد طرح حالة إضافية أخرى على المحكمة ادّعي فيها بأنه قد جرى التحقيق باستخدام التعذيب، فقد أمرت المحكمة بتوسيع الاستثناء وأقرت طرق التحقيق.

التماس ٩٠١٨/١٧ طيبش ضد المستشار القضائي للحكومة (قرار الحكم من يوم ٢٦/١١/٢٠١٨). أمام القضاة: عميت، مينتس وإلرون. رفض الالتماس، بموجب قرار الحكم الذي كتبه القاضي إلرون.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

كان مقدّم الالتماس قد وُضع رهن الاعتقال الإداري بشبهة العضوية والنشاط في تنظيم «حماس» الذي يشكل تنظيمًا محظورًا، إضافة إلى الاتجار بمعدات قتالية... ثارت

١٧٥ الفقرة ٣٨ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

شبهات بأن أعضاء المجموعة الإرهابية التي كان الملتمس ينتمي إليها كانوا ينوون تنفيذ عملية إرهابية، وسط استخدام تلك المعدات... وحين اعتقد محققو «الشاباك» بأن في جعبته معلومات عن مخطط للمسّ بأمن الجمهور وسط تعريض حياة بشر للخطر، استخدمت خلال التحقيق معه «وسائل تحقيق خاصة»، كما عرفها المدعى عليهم. في أعقاب ذلك، قدم الملتمس معلومات ساعدت في البحث عن وسائل قتالية عديدة كانت في حوزة مجموعة ناشطة في تنظيم «حماس». من بين ما قدمه، اعترف الملتمس بأنه حصل على وسائل قتالية عديدة، حسب تعليمات من أحد كبار قادة «حماس» ونقلها بدوره إلى مخبأ سري وإلى نشطاء معروفين في تنظيم «حماس».

هل ينبغي تطبيق «استثناء الضرورة» الذي يعني من المسؤولية الجنائية على محققي الشاباك؟

«بعد الاطلاع على المواد السرية التي قدمت إلينا، اقتنعت بأن استخدام «الوسائل الخاصة» في التحقيق مع الملتمس يندرج ضمن استثناء الضرورة... تدل ملابسات التحقيق مع الملتمس، بصورة واضحة، على أن التحقيق كان يرمي إلى منع خطر ملموس ومحدد على حياة الناس، كان مؤكداً بدرجة عالية».^{١٧٦}

«لم تأت «الضرورة» التي شكلت أساس التحقيق الذي أجري مع الملتمس من فراغ. ينبغي فهمها وتفسيرها على خلفية الواقع الأمني المعقد القائم في دولة إسرائيل. فقد كان الملتمس ناشطاً في تنظيم إرهابي نفذ، ولا يزال ينفذ، عمليات إرهابية خطيرة، بما في ذلك القتل بدم بارد، بوحشية مفرطة، دون رحمة، بحق أشخاص، نساء وأطفال دون أي ذنب ارتكبه، وإنما لمجرد كونهم إسرائيليين فقط».^{١٧٧}

«في هذا الإطار، كان الملتمس شريكاً في مؤامرة لجمع وسائل قتالية كثيرة وخطيرة وإخفائها، بقصد استخدامها لتنفيذ عملية إرهابية تخريبية. كان من الممكن أن

١٧٦ الفقرة ٥٩ من قرار حكم القاضي إرون.

١٧٧ الفقرة ٥٩ من قرار حكم القاضي إرون.

توقع هذه العملية التي كان مخططاً لها ضحايا في الأرواح. كان المفتاح لمنع هذا الخطر الحقيقي على حياة الناس موجوداً في المعلومات التي كانت في حوزة الملتمس فقط، بينما كان يرفض الإدلاء بما أمام محقيقه. وضع هذا التخوف من خطر حقيقي لإلحاق أذى جدي بحياة الناس، بواسطة استخدام السلاح الذي أخفاه الملتمس وشركاؤه في التنظيم الإرهابي، محقيقه أمام ضرورة استخدام «وسائل تحقيق خاصة» بغية إحباط الخطر الفوري».^{١٧٨}

«وبالفعل، كما ذكرنا، فقد أفصح الملتمس خلال التحقيق معه عن معلومات وفيرة حول الأسلحة التي كانت مخبأة وحول الأسلحة الإضافية التي حصل عليها ونقلها إلى نشطاء آخرين من «حماس»، والذين كانوا معتقلين، هم أيضاً، في الوقت ذاته. ساعدت المعلومات التي أفصح عنها الملتمس خلال التحقيق معه في دفع ناشط آخر من حماس على الاعتراف بالتخطيط لعملية اختطاف وبالتخطيط لعملية إرهابية إضافية أخرى».^{١٧٩}

«في هذه الظروف، التي كان فيها الخطر الذي استدعى استخدام الوسائل الخاصة في التحقيق ملموساً بالتأكيد، كان الأذى الذي أراد التحقيق منعه يتمثل في مسّ خطير بحياة البشر. لم تكن لدى محققي الشاباك طريقة أخرى للحصول على المعلومات حول مخزون الأسلحة الذي كان مخبأً في مخزن وحول الخطط الخاصة بتنفيذ عمليات إرهابية تخريبية؛ والوسائل الخاصة التي استخدمت في التحقيق مع الملتمس، كما ادعى أماننا وكما أوضحنا سابقاً، كانت تناسبية بالمقارنة مع الأذى الخطير الذي ابتغى منعه من خلال استخدامها. أعتقد أن رأي المسؤولة عن «وحدة استيضاح شكاوى المحقق معهم» بأن «استخدام وسائل التحقيق الخاصة في ملابسات الحالة العينية يندرج في نطاق استثناء الضرورة» هو رأي مبني على أساس قانوني».^{١٨٠}

«للتذكير، فقد أقرت المحكمة العليا بصورة واضحة في التماس ٥١٠٠/٩٤،

١٧٨ الفقرة ٥٩ من قرار حكم القاضي إرون.

١٧٩ الفقرة ٥٩ من قرار حكم القاضي إرون.

١٨٠ الفقرة ٥٩ من قرار حكم القاضي إرون.

الذي يستند إليه الملتمسون، أن شرط الفورية الوارد في المادة ٣٤ ي أ من قانون العقوبات يقصد فورية العمل وليس فورية الخطر، وعليه فإن هذا الشرط يكون متوفراً حتى لو كان الخطر سيتحقق بعد بضعة أيام، بل بضعة أسابيع حتى، من موعد إجراء التحقيق. وفي قضيتنا هذه، ليس ثمة شك في أن خطة استخدام الأسلحة التي كانت مخبأة في المخزن من أجل تنفيذ عملية إرهابية تخريبية، وكذلك قيام الملتمس بنقل أسلحة إضافية أخرى إلى شركائه في التنظيم الإرهابي، تشكل في حد ذاتها خطراً على حياة البشر. وحتى لو لم يكن الموعد الدقيق المزمع لإخراج الخطة الإرهابية إلى حيز التنفيذ معروفاً، فإن نية الملتمس وشركائه لتنفيذ عملية تخريبية بواسطة السلاح المذكور وحدها كافية لتحقيق شرط الفورية وتبرير استخدام «الوسائل الخاصة» في التحقيق. ينطبق هذا الكلام، أيضاً، على الخطة بشأن قيام نشطاء إرهابيين آخرين بتنفيذ عملية خطف وعملية إرهابية أخرى، أدت المعلومات التي باح بها الملتمس خلال التحقيق معه إلى إحباطهما».^{١٨١}

قانونية تعليمات المستشار القضائي للحكومة وتعليمات الشاباك

«في الختام، ادعى الملتمسون، على الصعيد العام، بأن تعليمات المستشار القضائي للحكومة والتعليمات الداخلية التي صيغت بموجبها هي تعليمات مرفوضة وينبغي إصدار أمر بإلغائها. ويدعي الملتمسون بأن هذه التعليمات تقوم على أساس الافتراض بأن الشاباك مخول صلاحية أن يقرر، مسبقاً، استخدام التعذيب بناء على استثناء الضرورة، من خلال إجراء مشاورات داخلية بين محققي الشاباك والمسؤولين عنهم، بما يتناقض مع تعليمات هذه المحكمة كما وردت في التماس ٥١٠٠/٩٤».^{١٨٢}

«تمكنت، بصورة معمّقة، في تعليمات المستشار القضائي للحكومة وفي التعليمات الداخلية السرية، ولم أجد فيها ما يتناقض مع التماس ٥١٠٠/٩٤. التفسير الذي يرغب الملتمسون في تقديمه لهذه التعليمات خاطئ ولا يستوي مع

١٨١ الفقرة ٦٠ من قرار حكم القاضي إرون.

١٨٢ الفقرة ٦٢ من قرار حكم القاضي إرون.

غاياتها وليس متضمناً في نصها».^{١٨٣}

«للتذكير، فإن تعليمات المستشار القضائي للحكومة تشكل «إرشادات ذاتية»، حسب تعريفها، للمستشار القضائي نفسه، في أعقاب التوجيهات المبدئية التي أقرتها المحكمة العليا في التماس ٥١٠٠/٩٤. وقد جرى التشديد، في إطارها، على أن المستشار القضائي للحكومة لا يستطيع تنصيب نفسه بديلاً عن المشرع (الكنيست) ومكانه، ولذلك فإن تعليماته «يمكن أن تكون في نطاق القانون والتفسير الذي تقدمه المحكمة له ضمن قرار حكم قضائي، فقط» (تعليمات المستشار القضائي للحكومة، ص ٤٢١). وتحدد المادة ب (٢) من هذه التعليمات أنه بما أن استثناء الضرورة يسري فقط «في حالات استثنائية جداً»، فليس بالإمكان وضع صياغة مسبقة للقواعد السلوكية الدقيقة في الحالات العينية التي تكون سارية المفعول فيها. صحيح أن الخطوط التوجيهية العامة التي تحددت في تعليمات المستشار القضائي للحكومة، وخصوصاً في جانبها التنفيذي كما في المادة ز التي اقتبسناها أعلاه، تشدد على فحص تحقق شروط استثناء الضرورة في الظروف العينية قيد البحث. ضرورة اتخاذ إجراء فوري لمنع خطر حقيقي وجدي لوقوع أذى خطير، إلى جانب ضرورة الإجراء ومعقوليته. وبذلك تتحقق الموازنة اللائقة بين المصالح المختلفة قيد البحث».^{١٨٤}

٦.٤. الاغتيالات

نفذت إسرائيل، خلال الانتفاضة الثانية، في مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة سياسة اغتيالات تطلق عليها اسم «سياسة عمليات الإحباط الموضوعي». تعمل قوى الأمن في إطار هذه السياسة، على اغتيال الضالعين في تخطيط عمليات تفجيرية أو تنفيذها أو إرسال منفذين. ادّعي في الالتماس الذي قُدم ضد قانونية هذه السياسة، بأنه منذ بدأت هذه العمليات وحتى نهاية العام ٢٠٠٥ اغتيل نحو

١٨٣ الفقرة ٦٢ من قرار حكم القاضي إيلرون.

١٨٤ الفقرة ٦٣ من قرار حكم القاضي إيلرون.

٣٠٠ ناشط في منظمات إرهابية نتيجة هذه العمليات. وباءت بالفشل أكثر من ثلاثين محاولة اغتيال. وقتل نحو ١٥٠ مواطناً مدنياً تواجدوا على مقربة من أهداف لعمليات الاغتيال هذه بينما أصيب مئات آخرون بجراح.

ادعى الملتمسون بأن هذه السياسة غير قانونية وتتنافى مع القانون الدولي، لأنها لا تميز بين المسّ بالمقاتلين وبين السكان المدنيين، كما تقتضي المادة ٥١(٣) من البروتوكول الأول لاتفاقية جنيف الرابعة تحت عنوان «حماية السكان المدنيين» وتنص على:

«يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال القتالية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور». على الرغم من أن المحكمة العليا قد نظرت في التمييز بين «مقاتلين»، «مدنيين» و«مقاتلين غير قانونيين» وتبنت مبدأ التمييز بين مقاتلين وبين السكان المدنيين، إلا أنها لم تقبل الالتماس وقررت أنه ينبغي فحص كل عملية بصورة منفردة.

التماس ٧٦٩/٠٢ اللجنة العامة لمناهضة التعذيب في إسرائيل ضد حكومة إسرائيل (قرار الحكم من يوم ١٤/١٢/٢٠٠٦). أمام الرئيس براك والقاضيين بينيش وريفلين. تم رد الالتماس.

الإطار القانوني الساري على الصراع بين إسرائيل والمنظمات الإرهابية

«المنظومة القانونية التي تسري على الصراع المسلح بين إسرائيل والمنظمات الإرهابية في المناطق هي منظومة مركبة، في صلبها أحكام القانون الدولي الخاصة بالمواجهة (أو الصراع) المسلحة ذات الطابع الدولي (International Armed Conflict). تشمل هذه الأحكام أيضاً قوانين السيطرة القتالية. هذا القانون الإنساني هو «القانون الخاص» (lex specialis) الذي يسري على الصراع المسلح. حين يكون هذا القانون ناقصاً، يمكن سدّ النقص بواسطة «القانون

الدولي لحقوق الإنسان» (Human Rights Law). وإلى جانب القانون الدولي الخاص بالصراع المسلح، قد تسري أيضاً القواعد الأساسية في القانون العام الإسرائيلي، التي يحملها كل جندي إسرائيلي في حقيقته وترافقه معه حيثما انتقل وحلّ (أظروا قضية جمعية إسكان المعلمين)». ^{١٨٥}

«القانون الدولي الذي يعالج مسائل النزاع المسلح بين إسرائيل والمنظمات الإرهابية مثبت في عدد من المصادر... المصادر الأساسية هي معاهدة لاهاي... لأحكام هذه المعاهدة، التي وقعت عليها إسرائيل وأصبحت طرفاً فيها، مكانة القانون الدولي العرفي... إسرائيل طرف في هذه الاتفاقية. لم يتم تبنيها في تشريع إسرائيلي، مع ذلك، تشكل أحكامها العرفية جزءاً من قانون دولة إسرائيل. معروف أن موقف حكومة إسرائيل هو أن قوانين السيطرة القتالية الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة لا تسري، من الناحية المبدئية، في كل ما يتعلق بالمناطق. على الرغم من ذلك، تحترم إسرائيل الأحكام الإنسانية الواردة في هذه الاتفاقية... وهذا كافٍ لضرورات الالتماس قيد البحث. إضافة إلى ذلك، أحكام النزاع المسلح الدولي مثبتة في البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف... ليست إسرائيل طرفاً في هذا البروتوكول ولم يتم تبنيه بتشريع إسرائيلي. الأحكام العرفية الواردة في البروتوكول الأول هي جزء من قانون دولة إسرائيل، بالتأكيد». ^{١٨٦}

فئة الـ «مخاربون»

«المخربون وتنظيماتهم، الذين تخوض إسرائيل معهم نزاعاً مسلحاً ذا طابع دولي، لا يمكن تصنيفهم ضمن فئة «المخاربون» (combatants). هم لا ينتمون إلى قوات مسلحة (armed forces) ولا يشكلون وحدات يمنحها القانون الدولي العام مكانة مماثلة لمكانة المخاربين. الحقيقة أن المخربين والتنظيمات التي ترسلهم هم مقاتلون غير قانونيين (unlawful combatants) ولا يتمتعون بمكانة أسرى

١٨٥ الفقرة ١٨ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٨٦ الفقرة ٢٠ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

الحرب. بالإمكان تقديمهم إلى المحاكمة بجريرة مشاركتهم في العمليات القتالية، محاكمتهم ومعاقبتهم».^{١٨٧}

فئة الـ «مواطنون»

«في ظروف النزاع المسلح، يحمي القانون الدولي العرفي «المواطنين» من المس بهم نتيجة العمليات القتالية... يتجسد هذا المبدأ العرفي في نص المادة ٥١(٢) من البروتوكول الأول... هل معنى هذا أن المحاربين غير القانونيين يستحقون الحماية ذاتها التي يستحقها المواطنون الذين هم ليسوا مقاتلين غير قانونيين؟ الجواب سلبياً. ينص القانون الدولي العرفي، بشأن النزاع المسلح، على أن المواطن الذي يشارك بصورة مباشرة في العمليات القتالية لا يستحق الحماية ذاتها الممنوحة للمواطن الذي لا يشارك بصورة مباشرة في تلك العمليات (أنظر المادة ٥١(٣) من البروتوكول الأول). عليه، فإن المقاتل غير القانوني ليس محارباً وإنما هو «مواطن». ومع ذلك، هو مواطن غير محمي من الهجوم طالما كان مشاركاً في عمليات قتالية بصورة مباشرة...».^{١٨٨}

فئة «المحاربون غير القانونيين»

«في الادعاءات المطروحة أمامنا، كتابياً وشفوياً، طلبت الدولة منا الإقرار بوجود فئة ثالثة من الناس، هي فئة المحاربين غير القانونيين (unlawful combatants). هؤلاء هم الأشخاص الذين يشاركون في النزاع المسلح، ولذا فحكمهم كحكم المحاربين من حيث كونهم يشكلون هدفاً مشروعاً يمكن مهاجمته وهم لا يستحقون الحماية الممنوحة للمواطنين. مع ذلك، هم لا يستحقون الحقوق والحماية المكفولة للمحاربين، لأنهم لا يفرقون أنفسهم عن المواطنين ولا يطبقون قوانين الحرب».^{١٨٩}

«لن نتخذ موقفاً بشأن السؤال ما إذا كان من المفضل الاعتراف بهذه الفئة الثالثة.

١٨٧ الفقرة ٢٥ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٨٨ الفقرة ٢٦ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٨٩ الفقرة ٢٧ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

السؤال المطروح أمامنا ليس بشأن القانون المرغوب وإنما بشأن القانون الموجود، القائم. وفي رأينا، في كل ما يتعلق بالقانون الموجود، أن ليس ثمة أمامنا ما يكفي من المعطيات التي تتيح لنا الإقرار بوجود هذه الفئة الثالثة. وهذا بناء على الوضع القائم في القانون الدولي، سواء أكان اتفاقياً أم عرفياً.^{١٩٠}

ما هو نطاق سريان المادة ٥١ (٣) من البروتوكول الأول؟

«رأينا أن المبدأ الأساس هو أن السكان المدنيين والمواطنين الأفراد محميون من أخطار العمليات العسكرية وليسوا هدفاً للهجوم. هذه الحماية ممنوحة للمواطنين «إلا إذا كانوا، وخلال الوقت المحدد، يشاركون بصورة مباشرة في عمليات قتالية» (المادة ٥١ (٣) من البروتوكول الأول). يتألف هذا الحكم من ثلاثة أجزاء أساسية. يتعلق الجزء الأول بشرط أن يكون المواطنون مشاركين في «العمليات القتالية» (hostilities)؛ يتعلق الجزء الثاني بشرط أن يكون المواطنون مشاركين «بشكل مباشر» (direct) في العمليات القتالية؛ يتعلق الجزء الثالث بشرط أن يكون المواطنون غير محميين من الهجوم «خلال الوقت» (for such time) الذي يشاركون فيه بصورة مباشرة في العمليات القتالية. سوف نتوقف هنا عند كل واحد من هذه الأجزاء، على حدة».^{١٩١}

«الرأي المقبول هو أن «العمليات القتالية» هي كل تلك الأعمال التي تستهدف، بحسب طابعها وأهدافها، إلحاق الضرر بجيش... يبدو أنه ينبغي أن يضاف إلى هذا التعريف الأفعال التي، بحسب طابعها وأهدافها، تستهدف إلحاق الضرر بالمواطنين... في ما يتعلق بالمشاركة في العمليات القتالية، ليس شرطاً أن يستخدم المواطن السلاح الذي في حوزته فعلياً، بل ليس شرطاً حتى أن يكون حاملاً للسلاح (سواء أكان جلياً أم مخفياً). بالإمكان المشاركة في الأعمال القتالية دون استخدام السلاح، إطلاقاً».^{١٩٢}

١٩٠ الفقرة ٢٨ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٩١ الفقرة ٣٢ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٩٢ الفقرة ٣٣ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

«من جهة أولى، لا يجوز المسّ بمواطن شارك بصورة مباشرة في عمليات قتالية لمرة واحدة فقط أو لمرات قليلة متفرقة، لكنه انقطع عنها (سواء بصورة نهائية أو لفترة طويلة). من جهة ثانية، يجب تجنب ظاهرة «الباب الدوّار» (revolving door)، التي ثمة في إطارها لكل مخرب ما يشبه «أعمدة المذبح» أو «منطقة الملاذ» التي يقصدها للراحة والانتظام، بينما هي توفر له الحماية من أي هجوم. في المجال الواسع الممتد ما بين هاتين الإمكانيتين، هنالك الحالات «الرمادية» التي لم يتبلور بشأنها قانون دولي عربيّ بعد. لا مناص، إذن، من الفحص الموضوعي في كل حالة وحالة، على حدة. يجدر في هذا السياق، التوقف عند هذه الأربعة: أولاً، مطلوب توفر معلومات مدعّمة قبل تصنيف المواطن في أي من الأوضاع/ الفئات التي أوردناها... ثانياً، لا يجوز مهاجمة مواطن يشارك بصورة مباشرة في العمليات القتالية في ذلك الوقت، إن كان بالإمكان اتخاذ إجراء آخر بحقه، أقل إيذاءً... ثالثاً، بعد تنفيذ الهجوم ضد المواطن المشتبه به بأنه شارك بصورة مباشرة في العمليات القتالية في الوقت ذاته، يجب إجراء فحص جذري (لاحق) لمدى دقة هوية الشخص المصاب وملابس إصابته. وينبغي أن يكون هذا الفحص مستقلاً... وختاماً، إذا كان المسّ ليس فقط بمواطن يشارك في العمليات القتالية بصورة مباشرة، وإنما بمواطنين أبرياء آخرين متواجدين على مقربة منه، فإن المسّ بهم هو بمثابة خسارة (ضرر) جانبية. ينبغي أن يستوفي هذا المسّ شرط التناسبية. ننتقل الآن للبحث في هذا السؤال»^{١٩٣}.

التناسبية في نزاع دولي مسلح

«القاعدة هي أنه لا يجوز المسّ بمحاربين أو بمخربين إذا كان الضرر المتوقع حصوله لمواطنين أبرياء يتواجدون على مقربة منهم لا يتناسب مع الفائدة العسكرية المرجوة من المسّ بهم... مع ذلك، عندما تحصل عمليات قتالية تقع خسائر وأضرار. ينبغي الموازنة بين واجب الدولة في المحافظة على حياة جنودها ومواطنيها وبين واجبها في المحافظة على حياة المواطنين الأبرياء الذين يتضررون جراء المسّ بالمخربين. إقامة هذا

١٩٣ الفقرة ٤٠ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

التوازن هي مهمة صعبة عندما يكون الأمر متعلقاً بحياة البشر».^{١٩٤}

من العام إلى الخاص

«فحص قضية «الإحباط الموضوعي» . وتعبيرنا نحن: الاستهداف الوقائي الذي يتسبب في موت مخربين، ومواطنين أبرياء أيضاً في بعض الأحيان . يبين أن مسألة قانونية الاستهداف الوقائي حسب القانون الدولي العرفي هي مسألة معقدة... النتيجة التي يتم التوصل إليها ليست أن الاستهداف الوقائي مسموح على الدوام أو ممنوع على الدوام. توجه القانون الدولي العرفي في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي هو أن المواطنين محميون من هجمات الجيش. مع ذلك، هذه الحماية ليست متوفرة لهؤلاء المواطنين «خلال وقت مشاركتهم في العمليات القتالية بصورة مباشرة» (المادة ٥١(٣) من البروتوكول الأول). استهداف هؤلاء المواطنين هو أمر جائز، حتى وإن أسفر عن الموت، شريطة أن لا تكون ثمة وسيلة أخرى أقل ضرراً وشريطة عدم إصابة مواطنين أبرياء متواجدين على مقربة منهم. يجب أن يكون المس بمهؤلاء تناسيباً. تتحدد هذه التناسبية وفق اختبار قيمي يأتي للموازنة بين الفائدة العسكرية وبين الضرر المدني. وقد تبين أن ليس بمقدورنا البت في ما إذا كان الاستهداف الوقائي قانونياً دائماً، كما أنه ليس بمقدورنا الجزم بأنه ليس قانونياً دائماً. كل شيء منوط بالسؤال ما إذا كانت معايير القانون الدولي العرفي بشأن النزاع الدولي المسلح تسمح بهذا المس الوقائي أم لا».^{١٩٥}

٧.٤ . احتجاز الجثامين

في يوم ٢٠١٧/١/١ أقرّ المجلس الوزاري المصغر (الكابينيت) «سياسة موحدة في معالجة جثامين المخربين» (ب/١٧١) (نص غير سرّي) (قرار الكابينيت) تتيح للجيش احتجاز جثامين مشتبّه بهم بتنفيذ مخالفات أمنية وذلك بعدما تصاعدت، حسب ادعائهم، موجة العمليات العدائية منذ بداية ٢٠١٥. الهدف من احتجاز

١٩٤ الفقرة ٤٦ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

١٩٥ الفقرة ٦٠ من قرار حكم رئيس المحكمة براك.

الجثامين هو إحراز تقدم في المفاوضات مع منظمة «حماس» بغية الإفراج عن جنود ومواطنين إسرائيليين محتجزين لدى «حماس». بموجب هذا القرار، يمكن احتجاز الجثامين إذا كان صاحب الجثمان مصنفاً مع حركة حماس أو إذا كان قد نفذ عملاً يعتبر «استثنائياً بشكل خاص»، وهذا نص قرار الكابينيت:

«قرار:

تعاد جثامين المخربين بشروط مقيدة تحددها الأجهزة الأمنية.

تبقى الجثامين المصنفة لأعضاء حركة حماس محتجزة لدى إسرائيل.

تبقى جثامين المخربين الذين نفذوا أعمالاً إرهابية استثنائية بشكل خاص محتجزة لدى إسرائيل».

استند هذا القرار على رأي استشاري قدمه المستشار القضائي السابق للحكومة، ميني مزوز، في العام ٢٠٠٤، قال فيه إنه لا يمكن احتجاز الجثامين «لغرض تجريدي عنوانه الاحتفاظ بـ«أوراق مساومة» لضرورات المفاوضات المستقبلية»، إلا أن الرأي الاستشاري لم يسقط إمكانية احتجاز الجثامين في حال توفر أسباب خاصة تستدعي ذلك، مثل صفقة عينية لتبادل الجثامين.

ضد احتجاز الجثامين بموجب قرار الكابينيت قُدم التماس (التماس ٤٤٦٦/١٦ محمد عليان ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية) (قرار الحكم من يوم ٢٠١٧/١٢/١٤) وجرى النظر في إطاره في صلاحية القائد العسكري احتجاز الجثامين بموجب المادة ١٣٣(٣) من أنظمة الدفاع (حالات الطوارئ). ١٩٤٥ [أنظمة الطوارئ]، والتي تنص على:

«رغم كل ما هو وارد في كل القوانين، سيكون مسموحاً للقائد العسكري بإصدار أمر يقضي بدفن جثمان أي شخص في المكان الذي يقرره القائد

العسكري. ويكون مسموحاً للقائد العسكري أن يحدد، في نص الأمر ذاته، هوية الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بدفن الجثمان وفي أي ساعة يجري الدفن. ويكون الأمر المذكور بمثابة تصريح تام وكاف لدفن ذلك الجثمان وكل من يخالف هذا الأمر أو يعيق تنفيذه سوف يتهم بمخالفة هذه الأنظمة».

بغالبية صوتي القاضيين دانتسيغر وقرّا، خلافاً لموقف القاضي هندل، أقرت المحكمة العليا في التماس رقم ٤٤٦٦/١٦ أن المادة ١٣٣(٣) من أنظمة الطوارئ الانتدابية لا تحول القائد العسكري صلاحية احتجاز جثامين، لذا فإن تنفيذ قرار الكابينيت يكون فاقد الصلاحية». قدمت الدولة التماساً لإعادة النظر في الموضوع مرة ثانية، فاستجابت المحكمة وعكست قرار الحكم السابق، وأقرت أن أنظمة الطوارئ تشكل تحويلاً قانونياً للقائد العسكري لاحتجاز جثامين بموجب قرار الكابينيت.

بحث ثان في المحكمة العليا ١٠١٩٠/١٧ قائد قوات جيش الإسرائيلي في يهودا والسامرة ضد محمد عليان (قرار الحكم من يوم ٢٠١٩/٩/٩) أمام الرئيسة حيوت والقضاة: هندل، فوغلمان، عميت، سولبرغ، براك - إيرز وقرّا. قبل الالتماس بأغلبية أصوات أربعة قضاة (حيوت، هندل، سولبرغ وعميت) ومعارضة ٣ (فوغلمان، براك - إيرز وقرّا).

الرئيسة حيوت

هل تحول المادة ١٣٣(٣) من أنظمة الطوارئ القائد العسكري صلاحية احتجاز جثامين؟

«نقطة الانطلاق، إذن، هي أن المادة ١٣٣(٣) قائمة وسارية المفعول في سفر القوانين الإسرائيلي وأنه ينبغي تفسيرها، كأى تشريع انتدابي آخر، وفق قواعد التفسير الجوهري المتبعة في نظامنا القضائي. تكمن بداية عملية التفسير في لغة القاعدة المعيارية التي نود تفسيرها لأن «مهمة التفسير تستطيع فرد جناحيها.

مهما اتسعتا . حتى حدود اللغة فقط»... فنص المادة يحدد، إذن، أن القائد العسكري يتمتع بصلاحيه القرار بشأن جثمان أي شخص، سواء مكان الدفن، هوية المشاركين في الدفن أو موعد إجراء الدفن. ولا يتطرق نص المادة إلى الدفن المؤقت لضرورات التفاوض. وفي هذا السياق، اتفق مع الاستنتاج الذي توصل إليه القاضيان ي. دانتيغرون. هندل بأن النص ليس حازماً بحيث ترجح الكفة لصالح التفسير الذي تقترحه الدولة»^{١٩٦}.

«أنظمة الطوارئ الانتدابية، ١٩٤٥، شرّعت في إسرائيل استناداً إلى المادة رقم ٦ من المرسوم الملكي الانتدابي (طوارئ) لسنة ١٩٣٧ والذي تم صكّه في بريطانيا إبان الحرب العالمية الثانية كجزء من تشريعات الطوارئ. تم استيعاب هذه الأنظمة في القانون الإسرائيلي بموجب المادة رقم ١١ من أمر أنظمة الحكم والقضاء لسنة ١٩٤٨، وكما قد أقرّ في هذه المحكمة من قبل، فهي تشكل منذ قيام الدولة «تشريعات طوارئ أمنية . عسكرية، تشمل صلاحيات تطبيقية واسعة وأدوات متنوعة، إدارية وعقابية، لمحاربة الإرهاب بمختلف أشكاله وأنواعه»^{١٩٧}.

«يدل نقل الصلاحيات من حكام الأولوية والمحافظة وإيداعها بين أيدي القائد العسكري على أن الهدف الذاتي لهذه الأنظمة هو توفير أداة مرنة للقائد العسكري في كل ما يتصل بمعالجة شؤون دفن الجثامين على خلفية أمنية. هذا الاستنتاج مسنود أيضاً بما هو غير موجود في قانون محاربة الإرهاب الذي دخل حيز التنفيذ يوم ٢٠١٦/١١/١. فهذا القانون يشمل مجموعة من التعليمات في مجال القانون الجنائي والإداري التي ترمي إلى تنجيع الحرب ضد الإرهاب وتعزيزها... لكن المادة ١٣٣(٣) لم تُلغ وتدعي الدولة بأن سبب ذلك هو أنه تبين أنه ينبغي مواصلة استخدامها لدفن محربي وشهداء العدو»^{١٩٨}.

«ها قد تعلمنا، إذن، أن الهدف الموضوعي لأنظمة الطوارئ هو منح قادة الدولة

١٩٦ الفقرة ١٦ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

١٩٧ الفقرة ١٨ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

١٩٨ الفقرة ١٩ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

أدوات فعالة لمحاربة الإرهاب وللحفاظ على أمن الدولة ومواطنيها. السعي الدائم الذي نلتزم به لإعادة مواطنين إسرائيليين وجمثامين شهداء الجيش الإسرائيلي الموجودين بين أيدي المنظمات الإرهابية هو في صلب المحافظة على أمن الدولة؛ ولهذا، فهو في صلب الهدف الموضوعي للمادة ١٣٣(٣). وفي رأبي، فإن تحويل المادة ١٣٣(٣) القائد العسكري، وكجزء من الهدف المذكور، صلاحية احتجاج، حتى ولو بالدفن المؤقت، جمثامين مخربين لغرض الحفاظ على أمن الدولة أو الحفاظ على كرامة شهداء العدو الذين لا يمكن إعادتهم، ليست بمثابة توسيع التفسير للمادة. هذا هو لب هذه المادة التي ترمي، كما ذكرنا، إلى المحافظة على أمن الدولة ومواطنيها وحمائتها. يحقق السعي إلى إعادة جنود وشهداء الجيش الإسرائيلي والمواطنين الإسرائيليين المحتجزين لدى المنظمات الإرهابية، وكذلك التفاوض مع هذه المنظمات بغية التوصل إلى تسوية بشأن إعادتهم إلى إسرائيل مقابل إعادة جمثامين مخربين محتجزين لدى الدولة، هذا الهدف الموضوعي بصورة خالصة»^{١٩٩}.

«ينطوي احتجاج جمثامين المخربين لدى إسرائيل على مسّ بكرامة الميت وكرامة عائلته. ولكن، في قضيتنا العينية هنا، أعتقد بأن ليس المقصود هنا المسّ بجوهر الحق في كرامة الميت أو بجوهر الحق في كرامة العائلة. علينا أن نتذكر أن احتجاج الجمثامين هو أمر مؤقت. فهي تُدفن بصورة محترمة في تابوت معدني وفي مقبرة وسط اتخاذ جميع إجراءات التشخيص الوراثية بغية التعرف على هوية الموتى في المستقبل. تخفف هذه الملابسات من حدة المسّ وحجمه. كذلك، توافق الحكومة على الرأي المبدئي الذي طرحه القاضي هندل بأن الدفن المؤقت «لا يقطع ارتباط أبناء عائلات المخربين بأبنائهم ولا يمنعهم من زيارة قبورهم المؤقتة، بل والمشاركة في مراسم الدفن أيضاً» (طبقاً للاعتبارات الأمنية ذات الصلة والمحدثة . أنظروا الفقرة ٢٤ من رأي القاضي هندل والفقرة ١٧ من بلاغ الدولة من يوم ١٠/٨/٢٠١٨). يشار في كل ما يتعلق بزيارة القبور والمشاركة في مراسم الدفن، إلى أن وجهة نظر الدولة تقول إنه لا ينبغي السماح بزيارات الأهالي في هذا

١٩٩ الفقرة ٢٣ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

الوقت، لاعتبارات أمنية. وعلى أي حال، لم يُقدّم إلى القائد العسكري طلب عيني من أبناء العائلات لزيارة القبور أو للمشاركة في الدفن ولم يطرح الملتزمون هذه المسألة، البتّة، في معرض البحث الإضافي. ولذا، لم أر حاجة إلى حسم هذه المسألة الآن وتبقى ادعاءات الأطراف بشأنها محفوظة لها». ٢٠٠

هل احتجاز الجثامين منافٍ للقانون الدولي؟

«لم أر مكاناً للبحث في السؤال المركب بشأن القانون الدولي الساري المفعول في كل واحدة من الحالات المحتملة المنوطة بالدفن المؤقت وباحتجاز جثامين المخربين من قبل دولة أخرى. الاستنتاج الذي خلص إليه جميع القضاة أعضاء هذه الهيئة القضائية، كما أوضحنا أعلاه، هو أنه ليس ثمة في القانون الدولي الإنساني أو في القانون الدولي لحقوق الإنسان حظر قاطع على احتجاز جثامين في ظروف النزاع المسلح. وعليه، فإن البحث والحسم في السؤال المركب المذكور ليس مطلوباً هنا. زد على هذا، كما سأفصّل أدناه بما يزيد عن الحاجة، فإن قولة القاضي دانتسيغر بأن «هذه الممارسة [أي، احتجاز الجثامين في ظروف نزاع مسلح - إ. حيوت] تلقى تحفظاً وتنطوي على إشكالية قضائية غير سهلة» لا تستند، في رأيي، إلى أي أساس في القانون الدولي». ٢٠١

«المادة الأساسية ذات العلاقة بموضوعنا في هذا السياق هي المادة ١٧ من اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بالموتى والقبور، والتي تحمل عنوان «Prescriptions regarding the dead Graves Registration Service».

لا تتضمن المادة ١٧ من اتفاقية جنيف الأولى واجب إعادة الجثامين في نطاق نزاع مسلح بين دول. لكن القاضي ي. دانتسيغر يميل في قراره، في هذا السياق، إلى التفسير التفصيلي الوارد في التفسير المحدّث الخاص بالصليب الأحمر للمادة ١٧ من اتفاقية جنيف الأولى، ويشير إلى أن هذه «تحدد، بصورة قاطعة، أن الخيار

٢٠٠ الفقرة ٢٧ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

٢٠١ الفقرة ٣١ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

المفضّل هو إعادة الجثامين إلى أبناء عائلات الشهداء» (الفقرة ٣١ من قراره).
بيّن التمعن في هذا التفسير أن الصليب الأحمر يؤكد أنه بالإمكان تأدية الواجب المنصوص عليه في اتفاقية جنيف الأولى . ضمان دفن جثامين الموتى أو إحراقها . بطرق مختلفة. بل يشير التفسير في هذا السياق أيضاً إلى أنه بالإمكان تأدية الواجب المذكور إذا قام الجانب الذي يحتجّ الجثامين بدفنها بصورة محترمة أو، بدلاً من ذلك، «يمكنه إعادتها» (may return the bodies) إلى العائلات من أجل دفنها أو إحراقها. صحيح أنه من المفضل، طبقاً لتفسير الصليب الأحمر، إعادة الجثامين إلى العائلات، إلا أن الاستنتاج الذي يفرض إليه التفسير هو أن ليس ثمة واجب إلزامي كهذا وفقاً لاتفاقية جنيف الأولى... كذلك، يتطرق القاضي ي. دانتسيغر إلى البروتوكول الأول في اتفاقية جنيف... صحيح أن التمعن في المادتين ٣٤(٢)(C) و ٣٤(٣) من هذا البروتوكول تبين أنهما لا تُلزمان بإعادة الجثامين. فهما تتضمنان إشارة إلى أنه يتعين في الفرصة المتاحة الأولى، على الطرفين عقد اتفاقيات تشمل، ضمن ما تشمل، إمكانية صيانة القبور في المكان التي هي موجودة فيه أو إعادة الجثامين إلى الطرف الآخر».^{٢٠٢}

خلاصة

«تحوّل المادة ١٣٣(٣) القائد العسكري صلاحية تحديد مكان، زمان وطريقة دفن كل جثمان، بما في ذلك دفن مخربين لفترة مؤقتة لغرض المفاوضات، وفق ما تستدعيه الاعتبارات الأمنية. يكمن مركز الثقل التفسيري، كما قررت هذه المحكمة أكثر من مرة بشأن «شقيقات» تلك المادة، في تحكيم الرأي وهو يُحتّم الحرص على حفظ التوازنات اللازمة والمطلوبة وعلى التناسبية اللائقة في ممارسة الصلاحية. وهذا، سواء أكان الأمر متعلقاً بقرار السلطة التنفيذية التي ترسم السياسات وتقررها في هذا السياق أم بالقرارات العينية التي يتخذها القائد العسكري بغية تطبيق تلك السياسات. للأسف الشديد، لدى دولة إسرائيل

٢٠٢ الفقرة ٣٢ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

تجربة غنية في عقد الصفقات مع منظمات مخربين جرى في إطارها إعادة جثامين كانت محتجزة في قبور مؤقتة مقابل إعادة جنود وشهداء من الجيش الإسرائيلي ومواطنين إسرائيليين. لهذا، يمكن القول إن الحديث لا يجري هنا عن وسيلة تعسفية أو تفتقر إلى المنطق، وإن ثمة علاقة واقعية بين احتجاز جثامين مخربين في قبور مؤقتة وبين الحاجة إلى دفع المفاوضات مع المنظمات الإرهابية حول إعادة جنود وشهداء الجيش الإسرائيلي ومواطنين إسرائيليين محتجزين لديها».^{٢٠٣}

في يوم ٢٠٢١/٩/٣، اتخذ المجلس الوزاري المصغر (الكابينيت) قراراً جديداً استبدل به قرار الكابينيت السابق رقم ب/١١٧ من شهر كانون الثاني ٢٠١٧ ووسع، بصورة جارفة، نطاق الحالات التي يمكن فيها احتجاز جثامين، بحيث يكون الأمر متاحاً في جميع الحالات تقريباً ودون أي علاقة بالانتماء التنظيمي أو بمدى خطورة الحادثة. قرار المجلس الوزاري المصغر الجديد ينص على:

«نقرر تعديل قرار لجنة الوزراء لشؤون الأمن القومي رقم ب/١١٧ من يوم ٢٠١٧/١/١ وإضافة إنه يجب منع إعادة جثامين مخربين، بصرف النظر عن انتمائهم التنظيمي، سواء أكان المخربون قد قتلوا أم جرحوا إنساناً، أم حملوا أسلحة (بيضاً أو نارياً).

سيعاد النظر بعد حل قضية الأسرى والمفقودين في القرار مجدداً، وفقاً لتقييم الموقف.

وزير الأمن مخول صلاحية الخروج على هذه السياسة في حالات خاصة».

قرار الكابينيت الجديد مطروح للنظر من جديد هذه الأيام في نطاق التماس جديد قُدم إلى المحكمة العليا للمطالبة باستعادة جثمان أحمد عريقات الذي قتله الجيش الإسرائيلي يوم ٢٠٢٠/٦/٢٣ ولم يصدر قرار الحكم النهائي بعد (التماس ٤٤٦٢/٢٠ عريقات ضد القائد العسكري لمنطقة يهودا والسامرة - قيد البحث).

٢٠٣ الفقرة ٣٦ من قرار حكم رئيسة المحكمة حيوت.

إحدى الوسائل الأساسية التي يجري استخدامها كوسيلة للعقاب الجماعي هي هدم بيوت المشتبه بضلوعهم في مخالفات أمنية أو ضلوع أبناء عائلاتهم، وذلك باستخدام الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ الانتدابية من سنة ١٩٤٥، والتي تنص على:

«يستطيع القائد العسكري الإيعاز، بأمر خاص، بمصادرة أي منزل، بناية أو أرض، لصالح دولة إسرائيل، إذا كان لديه أساس للاشتباه بأنه قد أطلقت منها أي طلقة نارية غير قانونية، أو ألقيت منها، فُجرت، تفجرت أو أطلقت بطريقة أخرى قنبلة أو قنبلة يدوية أو أي شيء قابل للانفجار أو الاشتعال بشكل غير قانوني، أو أي منزل أو أرض يقعان في أي منطقة، مدينة أو قرية أو شارع، تأكد له أن سكانها، أو بعض سكانها، خالفوا، أو عاضدوا مخالفين، أو كانوا شركاء ما بعد الفعل لمخالفين لهذه الأنظمة، مخالفة يرافقها عنف أو تهريب أو مخالفة يُحاكم بجريرتها في محكمة عسكرية؛ ومع مصادرة أي بيت أو مبنى أو أرض، كما ذكر، يستطيع القائد العسكري تدمير البيت أو المبنى أو أي شيء آخر موجود في البيت، في المبنى، في الأرض أو عليها. لدى مصادرة أي بيت، مبنى أو أرض بموجب أمر صادر عن القائد العسكري، كما ذكر أعلاه، يحق لوزير الأمن في أي وقت، بواسطة أمر خاص، العفو والتنازل عن المصادرة كلها، عن جزء منها، وعندئذ تعاد، حسب درجة العفو، الملكية على البيت، المبنى أو الأرض أو أي من منافعها أو عوائدها أو حقوق استخدامها، في البيت، في المبنى أو في الأرض أو عليها، للملكية أشخاص كان لهم حق فيها لولا صدور أمر المصادرة وأي رهنية على البيت، المبنى أو الأرض، تعود إلى سابق مفعولها لصالح الأشخاص الذين كانت لهم حقوق عليها لولا صدور أمر المصادرة».

قُدِّمت، على مر السنوات، مئات الالتماسات ضد سياسة هدم البيوت، ولكن على الرغم من طابعها العقابي، فإن المحكمة العليا قبلت ادعاء القائد

العسكري بأن الهدف من الهدم هو الردع وليس العقاب. وقد ردت المحكمة العليا جميع الالتماسات التي قُدمت بهذا الشأن ولا تزال السلطات العسكرية تستخدم المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ الانتدابية حتى اليوم، بمصادقة المحكمة العليا.

إحدى القضايا الأساسية التي بحثتها المحكمة في قرارات الحكم القضائية التي أصدرتها هي مدى ضلوع قريب المشتبه به ومبرر هدم منزل أفراد العائلة الذين لم تكن لهم علاقة بالأمر ولم يعلموا به. طُرحت هذه المسألة على طابولة المحكمة في نطاق الاستئناف الذي قدمته الدولة ضد قرار الحكم الذي قبل، للمرة الأولى، التماساً ضد تنفيذ أوامر الهدم نظراً لأن أبناء العائلة لم يكونوا على علم بالأمر ولم يكونوا ضالعين في ما قام به ابن العائلة المشتبه به بارتكاب مخالفة أمنية. وعلى الرغم من أن المحكمة رفضت طلب الدولة إعادة النظر في الموضوع، فإنها سوغت الرفض بأن قرار الحكم القضائي لم يرس قاعدة قضائية جديدة فقط وإنما طبق أيضاً قرارات حكم قضائية سابقة أصدرتها المحكمة بشأن فحص مدى وشكل ضلوع ابن العائلة في الأعمال المشتبه بتنفيذها. ونورد في ما يلي بضعة نماذج من مئات الالتماسات التي قُدمت إلى المحكمة.

١. الأخذ في الحسبان خطورة الأفعال المنسوبة لمن يسكن في البناية وحجم المساعدة التي قدمها أفراد العائلة

التماس ٧٩٨/٨٩ شكري ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ١٠/١/١٩٩٠).
أمام القضاة: براك، ليفين وباخ. تم رد الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

أدين شقيق الملتمس بارتكاب جرمي القتل ومحاولة القتل وحُكم عليه بالسجن المؤبد وبالإجمال ٢٠ سنة من السجن الفعلي. حيال إدانة شقيق الملتمس، قرر القائد العسكري استخدام الصلاحية التي تخوله إياها المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ الانتدابية لسنة ١٩٤٥ وإصدار أمر يهدم المنزل الذي يقيم فيه شقيق الملتمس.

القاضي براك

«ليست الصلاحية الممنوحة للقائد العسكري بموجب المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ صلاحية فرض العقاب الجماعي. لا ينبغي استخدام هذه الصلاحية معاقبة أبناء عائلة الملتمس. الصلاحية هي إدارية والهدف من استخدامها هو الردع لحفظ النظام العام. يعتقد القائد العسكري بأن وسيلة الردع هذه فعالة وناجعة ولم تُعرض علينا أي معطيات تدحض صحة هذه الفرضية. لا تشكّل حقيقة استمرار خرق سلامة الجمهور في المناطق على الرغم من استخدام المادة ١١٩ دليلاً على أن استخدام المادة غير فعال وغير ذي أثر».^{٢٠٤}

«ليس ثمة ما يدفعنا إلى عدم قبول موقف القائد العسكري بأنه لولا استخدام المادة ١١٩ لكانت أعمال الشغب وخرق النظام العام أوسع وأخطر بكثير. لم يبق لنا سوى فحص ما إذا كان استخدام وسيلة هدم البناية إجراءً معقولاً في الملبسات الخاصة بهذه الحالة...» في ما يتعلق بفحص مدى معقولية استخدام المادة ١١٩، ينبغي من جهة أولى مراعاة درجة خطورة الأعمال المنسوبة لمن يقيم في البناية وتائجها، على خلفية نطاق المقيمين في البناية ومن حولها. كذلك، ينبغي مراعاة مدى المساعدة التي قدمها المقيمون في البناية في تنفيذ العمل الذي ينتهك السلامة العامة، وفي الخطوات التي اتخذها المقيمون في المكان من أجل منع تنفيذ العمل المحظور الذي ينتهك السلامة العامة. مدى معقولية القرار، حسب المادة ١١٩، هو نتاج موازنة منظومة الاعتبارات هذه. عند أخذ هذا المعيار بالحسبان، يبدو لنا أن لا أساس لتدخلنا هذا. الأفعال التي أدين بارتكابها شقيق الملتمس هي أفعال خطيرة جداً. فقد أدين بقتل شخص وبمحاولة قتل خمسين شخصاً آخر. كان المتهم قد خطط لأعماله هذه بدم بارد وما حركه في ذلك هو الانتقام على خلفية قومية. في هذه الظروف، لا نعتقد بأنه من غير المعقول اعتماد وسيلة الردع الأكثر إيلاًماً؛ أي هدم البناية. نحن ندرك أن هدم البناية يمس مأوى الملتمس ووالدته. صحيح أن هذا ليس الهدف من وراء الهدم،

٢٠٤ ص ٢ من قرار الحكم.

لكن هذه هي النتيجة. هذه النتيجة القاسية هدفها ردع منفذين محتملين آخرين لعمليات تفجيرية إضافية، والذين ينبغي أن يعلموا أنهم بأفعالهم هذه إنما يؤذون، بأيديهم، ليس سلامة الجمهور فقط وليس حياة أناس أبرياء فقط، وإنما سلامة أقربائهم هم أيضاً»^{٢٠٥}.

٢. رفض الادعاءات بشأن عدم قانونية استخدام المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ الانتدابية على ضوء مسّها بقانون أساس: كرامة الإنسان وحرّيته

التماس ٦٠٢٦/٩٤ نزال ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ١٧/١١/١٩٩٤). أمام الرئيس شتمغار، نائب الرئيس براك، والقضاة: غولديبرغ، ماتسا وحيشين. تقرر ردّ الالتماس بأغلبية أصوات أربعة قضاة ومعارضة القاضي حيشين.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

الملتصم رقم ١ هو والد الشخص الذي نفذ عملية إجرامية في حافلات ركاب في تل أبيب. الملتصمات رقم ٢ و ٣ هما زوجة شقيق المنفذ وابنته. أسفرت العملية، التي جرت بواسطة مواد تفجيرية حملها المنفذ على جسده، عن مقتل عدد كبير من المسافرين وأضرار مادية للممتلكات. قرر المدعى عليه استخدام الصلاحية التي تخوله إياها المادة ١١٩(١) من أنظمة الطوارئ وإصدار أمر بمصادرة بيت المخرب وهدم جزء منه. بموجب القرار، يفترض أن تكون مساحة البناية الثانوية من البيت كافية لسد احتياجات الشقيق وأبناء عائلته. ادعى الملتصمون بأن مصادرة المنزل وهدمه هو إجراء ردعيّ، ولذا فإن قرار المدعى عليه يفترض إلى المعقولية. عدم المعقولية ظاهرة أيضاً في قرار المدعى عليه الخروج عن السياسة التي كان يتبعها في السابق والقاضية بعدم اتخاذ إجراء عقابي وردعيّ إذا كان المخرب المنفذ قد فارق الحياة. وفي الختام، ادعى الملتصمون بأن المادة ١١٩(١) المذكورة لم تعد سارية المفعول في ضوء المعاهدات الدولية وقانون أساس: كرامة الإنسان وحرّيته.

٢٠٥ ص ٢-٣ من قرار الحكم.

تقرر، بأغلبية الآراء

«من أجل تطبيق صلاحية المدعى عليه، في إطار المادة ١١٩(١) من أنظمة الطوارئ، يجب التأكد من أن المخرب كان «مقيماً» أو «ساكناً» في المنزل موضوع أمر المصادرة والهدم... بشأن السؤال عما إذا كان غياب شخص عن منزله، مكان إقامته الدائم، يقطع رابطة السكن التي تربطه بمنزله، ينبغي حسم الموضوع بحسب طبيعة الغياب والظروف الموضوعية للحالة العينية. إذا كان الغياب ذا طابع مؤقت، تبقى رابطة السكن قائمة، حتى لو كان للشخص مكان إقامة بديل وقت وقوع الحادث... هذه الملايسات، غياب المخرب جاء في ظروف هروبه من قوات الأمن؛ على ضوء هروبه، فقط توقف فعلياً عن المبيت والبقاء في منزله بصورة دائمة، بيد أن رابطة السكن التي تربطه ببيته لم تنقطع». ٢٠٦

«الهدف من استخدام الوسائل التي حوّل القائد العسكري صلاحية استخدامها، بموجب المادة ١١٩(١) من أنظمة الطوارئ، هو ردع منفذين محتملين من مغبة تنفيذ أعمالهم الإجرامية، كوسيلة حيوية لضمان الأمن؛ صحيح أن ثمة لتنفيذ هذا الإجراء بعداً عقابياً شديداً يمس ليس فقط بالمخرب وإنما بأشخاص آخرين أيضاً، من أبناء عائلته المقيمين معه غالباً، لكن ليس هذا هو الهدف من استخدام الوسيلة ولا هي أعدت لهذا الغرض». ٢٠٧

«ليس مقبولاً ادعاء الملتزمين بأن الحديث يدور عن صلاحية عقابية ينفي موت المخرب الحاجة إليها ويلغيها. فالصلاحية الممنوحة للقائد العسكري في إطار المادة ١١٩(١) هي ليست صلاحية معاقبة منفذ المخالفة على مخالفته؛ يكفي أن يقتنع القائد العسكري بأن من نفذ المخالفة هو من سكان منطقة، مدينة، قرية، حي أو شارع، كي تتوفر له الصلاحية لمصادرة أي منزل، بناية أو أرض قائمة ضمن مجال المكان الذي خرج منه منفذ المخالفة. هو، إذن، إجراء حوّل القائد العسكري صلاحية استخدامه بحق مجموعة كبيرة من الناس، دون تمييز بين مذنب وبريء». ٢٠٨

٢٠٦ الصفحة ٣٤٤ من قرار الحكم.

٢٠٧ الصفحة ٣٤٦ من قرار الحكم.

٢٠٨ الصفحة ٣٤٥ من قرار الحكم.

«أحد الاعتبارات المتبع مراعاتها لدى اتخاذ القرار بشأن الحاجة إلى استخدام وسائل وإجراءات بموجب المادة ١١٩(١) من أنظمة الطوارئ هو موت المنفذ. طبقاً للسياسة العامة المعتمدة لدى الأجهزة الأمنية، فقد امتنع القادة العسكريون في السابق عن استخدام هذه الوسيلة عندما يُقتل المنفذ. يجب في هذه الظروف تبني توجه المدعى عليه بأنه لا مفرّ من استخدام الوسائل التي تتيحها المادة ١١٩(١)، على الرغم من وفاة المخرب. وهذا بسبب ماهية التنظيم الذي ينتمي إليه المخرب، وهو تنظيم إرهاب إسلاموي متطرف، أو بسبب خطورة الإصابة.... لا يمكن قياس حجم ومعقولية الوسائل التي تستطيع السلطات المختصة استخدامها لضمان الأمن إلا بحسب الظروف والملايسات المتغيرة. وقد نشأت، في الفترة الأخيرة، حاجة ملحة إلى مواجهة جوانب جديدة من التعصب المجنون، وفي إطاره تستطيع السلطات المسؤولة عن الأمن أن تستخدم أيضاً، ضمن أشياء أخرى، وسائل المصادرة والهدم بحق المنزل الذي يقيم فيه المخرب الانتحاري».^{٢٠٩}

«في الظروف التي يباهي فيها التنظيم الإرهابي بأعمال القتل ويصرح بنواياه بشأن العودة إلى تنفيذ أعمال قتل أخرى بواسطة مخربين انتحاريين، تكون الحاجة إلى الردع واضحة وجلية. هذه الحاجة هي التي فرضت التحول في سياسة الأجهزة الأمنية ولا يمكن القول إن هذا التحول لم تحتمه الظروف الجديدة».^{٢١٠}

«في الظروف المذكورة، يشكل إبقاء البناية الثانوية على حالها تسوية لاثقة لتلبية احتياجات سكن الشقيق. السبب لذلك هو أن عائلة الشقيق لم تكن تمتلك شقة سكنية منفصلة، ولذلك. استناداً إلى النصوص القانونية والأحكام القضائية. كان من حق المدعى عليه إصدار أمر بهدم البناية الثانوية أيضاً. أما حقيقة اكتفائه بأمر هدم البناية الأساسية، من منطلق مراعاة احتياجات الشقيق وعائلته، فقد تصرف بالفضل لا بالعدل... على الرغم أنه كان بالإمكان، في ظروف أخرى، الاعتراض

٢٠٩ الصفحة ٣٤٧ من قرار الحكم.

٢١٠ الصفحة ٣٤٨ من قرار الحكم.

على مدى عدالة هذه التسوية، فإن الظروف الحالية لا تسمح بذلك. لم يجرَّ الشقيق، الذي كان على علم بنية شقيقه تنفيذ عملية إجرامية، ساكناً لمنع القتل الجماعي وكان كل همهم تمويه العلاقة التي كانت قائمة بين أفراد العائلة والمخرب. كان من حق المدعى عليه أخذ هذه الظروف الموضوعية في الحسبان لدى اختيار نوع الإجراء العقابي ومداه».^{٢١١}

«لا طائل من العودة والبحث في الادعاء القائل إن أنظمة الطوارئ الانتدابية تتعارض مع أحكام المواثيق الدولية. فقد بُحث هذا الادعاء من قبل ورُفض.... تتيح هذه الأنظمة ممارسة صلاحيات ممنوحة للمدعى عليه وهي جزء من القانون الذي كان ساري المفعول عشية بدء سريان مفعول قانون الأساس والمادة رقم ١٠ من قانون الأساس بشأن حفظ استمرارية القوانين... طالما بقيت المادة ١١٩ جزءاً من سفر القوانين، فليس في مقدور المحكمة اعتبارها لاغية. كذلك، لا تستطيع المحكمة تقييد قدرة القادة العسكريين على العمل في نطاق نص هذه المادة وأحكامها، إذا ما أفرغتها من مضمونها الحقيقي. طالما التزم هؤلاء الحذر والمعقولية في استعمالها دون أن يتجاوزوا حدود المستوى المعقول واللائق، فليس ثمة سبب للتدخل في اعتباراتهم».^{٢١٢}

رأي الأقلية . القاضي حيشين

«لا يجوز قبول الرأي القائل بأن المدعى عليه يمتلك صلاحية المسّ بالمنزل موضوع البحث، على الرغم من أن المخرب لم يكن مالكة ولم يسكن فيه وضمن مساحته، إطلاقاً. غرفة المخرب هي المرشحة للهدم؛ غرفته هو فقط وليس منزل أشخاص آخرين... ينبغي في الظروف العينية، إلغاء أمر المصادرة والهدم نظراً لكونه أمراً شاملاً يطبق، أيضاً، على منزل هو ليس منزل المخرب نفسه».^{٢١٣}

٢١١ الصفحة ٣٥٠ من قرار الحكم.

٢١٢ الصفحة ٣٥٠ من قرار الحكم.

٢١٣ الصفحة ٣٥٢ من قرار الحكم.

٣. رفض ادعاءات الملتزمين بأن استخدام المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ يتعارض مع القانون الدولي

التماس ٨٠٩١/١٤ مركز الدفاع عن الفرد ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ١٤/١٢/٣١). أمام القضاة: روبنشتاين، حيوت وسولبرغ. تقرر، بالإجماع، رد الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يطلب الملتزمون إصدار أمر تصريحي يعلن إن استخدام المادة ١١٩ بهذه الطريقة ولهذه الأهداف غير قانوني، لأنه يتعارض مع أحكام القانون الدولي والقانون الدستوري والإداري الإسرائيليين.

تقرر

جرت العودة، مؤخراً فقط، إلى استخدام صلاحية هدم البيوت بموجب المادة ١١٩، وذلك في أعقاب موجة العمليات التفجيرية الأخيرة التي بدأت باختطاف وقتل الفتيان الثلاثة، ثم استمرت بالأحداث المتواترة والحقيرة المتمثلة في الاعتداء المقصود على أبرياء في القدس، قتل ومحاولات قتل. في كل ما يتعلق بسؤال الصلاحية لاستخدام المادة ١٩٩، تقرر أن استخدام هذه الوسيلة هو قانوني، سواء بمنظور القانون الدولي أم القانون المحلي. ويبقى السؤال المركزي مدى معقولية استخدامها.^{٢١٤}

كما تقرر في السابق، وأشير إليه مؤخراً أيضاً، فإن الهدف من المادة ١١٩ هو الردع وليس العقاب. الهدف هو إعطاء القائد العسكري أدوات قادرة على خلق حالة من الردع الفاعل، وهو هدف من الصعب الاختلاف حول مدى أهميته، في حد ذاته. مسألة نجاعة الردع في هدم بناية محددة خاضعة لتقييم الأجهزة الأمنية. كما تقرر، أيضاً، أنه على الرغم من أن سريان مفعول أنظمة الطوارئ ليس

٢١٤ ص ٣٧ من قرار الحكم.

خاضعاً لأحكام قانون أساس: كرامة الإنسان وحرية، لأنها بمثابة «قانون كان قائماً عشية بدء سريان قانون الأساس»، فإنه ينبغي تفسيرها وفق النص القانوني وممارسة الصلاحية بموجبها، بروية وبصورة تدريجية.^{٢١٥}

بناء على هذا التوجه، جرى في السابق وضع المعايير التالية لتحديد صلاحية القائد العسكري لدى استخدامه الصلاحية الممنوحة له بموجب المادة ١١٩ وإصدار أمر بهدم منزل المشتبه به بتنفيذ عمليات إرهابية: خطورة الأعمال المنسوبة إلى المشتبه به؛ عدد أولئك الذين يتوقع تعرضهم للأذى جراء ممارسة الصلاحية ومميزاتهم؛ متانة الأدلة والقرائن ضد المشتبه به ومدى ضلوع ساكني البيت الآخرين، إن كانوا ضالعين أصلاً. كذلك، يتعين على القائد العسكري استيضاح ما إذا كان بالإمكان الاكتفاء بممارسة الصلاحية حيال ذلك الجزء من البيت الذي كان المشتبه به يسكن فيه، فقط؛ هل بالإمكان تنفيذ الهدم دون الإضرار ببيوت ملاصقة أو محاذية وهل بالإمكان الاكتفاء بإغلاق البيت بصورة تامة ومحكمة، أو أجزاء منه على الأقل، كوسيلة أقل ضرراً، مقارنة بالهدم. هي قائمة مفتوحة وينبغي فحص العوامل كلها. أي، ليس في قرار هدم البيت كله، على الرغم من إغلاق غرفة أو هدم جزء محدد منه، ما يدل بالضرورة على أن الوسيلة التي تم اختيارها ليست تناسبية وتبرر تدخل المحكمة في اعتبارات هي من شأن الأجهزة الأمنية. كذلك، ليس من الضروري إثبات أن هؤلاء الذين يسكنون في البيت كانوا يعلمون بأمر النشاط التخريبي الذي يقوم به المشتبه به. يتم فحص التناسبية، كما ذكرنا، بالمقارنة مع خطورة العمل المنسوب إلى المشتبه به والذي يشتق منه مستوى الردع المطلوب.^{٢١٦}

تضيف المحكمة العليا هنا وتوضح أنه لا يجوز استخدام الصلاحية المذكورة من جانب القائد العسكري بصورة غير تناسبية، على نحو يجعلها عقاباً جماعياً محظوراً بموجب القانون الدولي؛ وهو ما يصح سواء كانت هذه الصلاحية تمارس في داخل

٢١٥ ص ١٠ من قرار الحكم.

٢١٦ ص ١١-١٢ من قرار الحكم.

حدود دولة إسرائيل أم في المناطق المُدارة. وقد تقرر في هذا السياق أن هدم بيت منفذ مؤكّد تورطه، بينما الضرر . الذي لا يجوز الاستخفاف به . يلحق بممتلكات أفراد العائلة فقط وليس بممتلكات آخرين ولا بأرواح بني البشر، لا يبلغ درجة العقاب الجماعي المحرّم في القانون الدولي.^{٢١٧}

رفضت المحكمة ادعاء الملتزمين بشأن تطبيق القانون بصورة غير متساوية بين الفلسطينيين واليهود، لدى استخدام المادة ١١٩، ذلك لأن الملتزمين لم يستوفوا الشروط المشددة لإثبات هذا الادعاء. مع ذلك، توقفت المحكمة عند الحاجة إلى المتابعة والرصد، المستقبلين من حين إلى آخر، بشأن وسيلة هدم البيوت ومدى الفائدة المجنية منها، بما في ذلك إجراء رصد ومبحث للموضوع.^{٢١٨}

أضاف القاضيان سولبرغ وحيوت بصدد مدى نجاعة هدم البيوت كوسيلة لردع منفعدي العمليات. ورأت القاضية حيوت إنه إذا استطاع أفراد العائلة الذين سيتعرض بتهمة للهدم إقناع السلطات المعنية، بالمستندات والأدلة الإدارية الكافية، بأنهم حاولوا قبل تنفيذ العملية ثني المنفذ عن التنفيذ، فمن الجدير عندئذ التعامل مع هذه المعلومة بجدية كبيرة من شأنها، في بعض الحالات، إلغاء قرار هدم البيت الذي يعود لأبناء العائلة نفسها.

٤. رفض ادعاء الملتزمين بأن هدم البيوت سيسبب ضرراً للأجزاء الأخرى من
البنية

التماس ٢٠٠٦/٩٧ غنيمات ضد قائد المنطقة العسكرية الوسطى . عوزي
ديان (قرار الحكم من يوم ١٩٩٧/٣/٣٠). أمام الرئيس براك والقاضيين غولدبرغ
وحيشين. تقرر رد الالتماس، بأغلبية صوتين مقابل معارضة القاضي حيشين.

٢١٧ ص ١٥ من قرار الحكم.

٢١٨ ص ١٦-١٧ من قرار الحكم.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يناقش الالتماس قانونية الأمر الذي أصدره المدعى عليه بشأن مصادرة وهدم شقة كان يسكن فيها الشخص الذي نفذ عملية انتحارية في مقهى «أبروبو» في تل أبيب. الملتمة رقم ١، زوجة المنفذ، تسكن مع أولادها الأربعة في شقة معدة للهدم. الملتمة رقم ٢، شقيقة زوجة المنفذ، تسكن في الشقة الملاصقة وتدعي بأن هدم شقة المنفذ ستسبب أضراراً للأجزاء الأخرى من البناية.

تقرر، بأغلبية الآراء

«لا مبرر للخروج عن القواعد القانونية التي أقرت صلاحية القائد العسكري استخدام المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ الانتدابية واتخاذ الإجراءات بحق بناية يسكن فيها شخص نفذ مخالفة خطيرة للأنظمة. الهدف من الهدم ليس العقاب وإنما الردع. صحيح أنه ليس ثمة أمن كامل وشامل تماماً، لأن ليس هذه هي الوسيلة الأكثر نجاعة، ولكن ضمن الوسائل القليلة التي تبقت بين يدي الدولة لتحمي نفسها من «قنابل حية»، لا يجوز الاستهانة بهذه الوسيلة أيضاً... يتعين رفض الادعاء بأن هدم منزل المخرب سيسبب أضراراً لأجزاء المبنى الأخرى. وهذا حيال الرأي الاستشاري الذي قدمه المدعى عليه وأكد فيه أن هدم بيت المخرب سيتم ضمن عملية تجري تحت المراقبة وتصريح وكيل المدعى عليه بأن الهدم سيتم وسط الحرص على أن لا يحدث أي ضرر لأجزاء البناية الأخرى، وحتى لو حصل ضرر فسيتم إصلاحه».^{٢١٩}

رأي الأقلية، القاضي حيشين:

«يقضي أحد مبادئ الأساس في القانون بأن كل شخص مسؤول عن أفعاله وهو الذي يتحمل نتائجها. سوف يؤدي هدم منزل المخرب إلى هدم منزل زوجته وأولاده أيضاً وفي الوقت ذاته. منذ قيام الدولة - ومنذ سن قانون أساس:

٢١٩ الصفحتان ٦٥٣-٦٥٤ من قرار الحكم.

كرامة الإنسان وحرية، بالتأكيد. يتعين تضمين المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ
قيم الدولة اليهودية، الحرة والديمقراطية. ولهذا، ينبغي إصدار أمر احترازي في هذا
الالتماس، استجابة لطلب الملتمستين»^{٢٠}.

٥. الحالة الأولى التي تقبل فيها المحكمة التماساً ضد هدم بيوت على ضوء عدم ضلوع أبناء العائلة

التماس ٤٨٥٣/٢٠ أبو بكر ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية
(قرار الحكم من يوم ١٠/٨/٢٠٢٠). أمام القضاة: مزوز، قرّا، فيلنر. تقرر قبول
الالتماس بأغلبية رأيي القاضيين مزوز وقرّا مقابل رأي القاضية فيلنر المعارض.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

التماس بشأن أمر مصادرة وهدم صدر بموجب المادة ١١٩ من أنظمة الطوارئ
بخصوص منزل يسكن فيه نظمي أبو بكر المتهم بالتسبب بموت الجندي عميت بن
يغثال، بصورة متعمدة. كان المنفذ يسكن في الطابق الثالث من المنزل، في بناية أقيت
منها الطوبة التي أصابت الجندي، سوية مع زوجته وأولاده الثمانية.
يسكن أشقاء المنفذ هم أيضاً في البناية نفسها، سوية مع أبناء عائلاتهم.

تقرر، بأغلبية الآراء

إحدى القضايا المركزية التي وضعت قيد البحث في قرارات الحكم في إطار النظر
في معقولية وتناسبية ممارسة الصلاحية حسب المادة ١١٩، هي الخاصة بمدى
ضلوع أبناء العائلة، ساكني البيت، في أعمال ابن العائلة المنفذة وإسقاطات تنفيذ
الإجراء بموجب المادة ١١٩ على أبناء العائلة. في قضيتنا هذه، الملتمسون هم
زوجة المنفذ وأولاده الثمانية، سبعة منهم قاصرون، يسكنون جميعهم في منزل صدر

٢٢٠ الصفحتان ٦٥٤-٦٥٥ من قرار الحكم.

بحقه أمر مصادرة وهدم. الزوجة والأولاد غير مشتبه بهم بأي ضلوع في أعمال المنفّذ. لا في المساعدة، لا في العلم بنيته تنفيذ العملية ولا بتأييد لاحق لأعماله. ما من شك في أن العمل المنسوب إلى المنفّذ هو جريمة خطيرة ونكراء. كذلك، ثمة في قضيتنا هذه علاقة واضحة بين عمل المنفّذ وبين المنزل الذي يستهدفه الإجراء الصادر بموجب المادة ١١٩، إذ أن العملية قد نُفذت من على سطح المنزل. في المقابل، لا علاقة لنا بالتماس المنفّذ نفسه بخصوص الاعتداء عليه. يمثل المنفّذ أمام المحكمة وإن أدين، فمن المتوقع أن يعاقب بالسجن لفترة طويلة جداً. يصيب العقاب قيد البحث أفراد العائلة، بشكل أساسي.^{٢٢١}

على الرغم من أن الحديث يجري عن ظروف ثمة فيها، من وجهة نظر المدعى عليه، مبرر لتنفيذ العقوبة الشديدة المتمثلة في الهدم، إلا أنه من غير الممكن تجاهل الضرر الحاد الذي سيلحق بأفراد عائلته الأبرياء من أي ذنب وليسوا مشتبه بهم بأي تورط في هذه العملية. في هذه الظروف، يوجب مبدأ التناسبية بموازنة الضرر وتخفيفه من خلال استبدال هدم المنزل بإغلاقه المحكم، جزئياً. لذا، نقرر بإلغاء أمر المصادرة والهدم بحق المنزل، مع الاحتفاظ بصلاحيّة المدعى عليه رقم ١ في استبداله بأمر إغلاق الغرفة التي يسكن فيها المنفّذ، في داخل المنزل.^{٢٢٢}

٦. رفض طلب إجراء بحث إضافي في قضية أبو بكر

بحث إضافي ٢٠/٢٠٤٦٩ القائد العسكري لمنطقة يهودا والسامرة ضد أبو بكر (قرار الحكم من يوم ٨/١٠/٢٠٢٠). أمام الرئيسة حيوت. تقرر رفض الطلب لإجراء بحث إضافي، مجدداً، في الموضوع.

٢٢١ ص ١٣ من قرار الحكم.

٢٢٢ ص ١٦ من قرار الحكم.

تقرر

يقودنا التمعن في رأي قاضيي الأغلبية في قرار الحكم موضوع هذا الطلب إلى الاستنتاج بأنه لم توضع في ذلك القرار أي قاعدة قضائية جديدة بخصوص ضلوع أقارب المنفذ أو بخصوص القيمة التي يجب إيلاؤها لذلك. طبق قاضيا الأغلبية المعايير التي وضعت لهذا الشأن على ملابسات الحادث وظروفه، بل وأكد القاضي مزوز في قرار الحكم الذي كتبه أن قراره مثبت في ظروف الحادث نفسه. يبدو، إذن، أن قرار قاضيي الأغلبية في الحالة العينية محدد لها ويقتصر عليها فقط، وهو لا يغير من القاعدة المعيارية المعتمدة وخلافاً لادعاء مقدمي الطلب، من المؤكد أنه لا يمكن اعتبارها سارية المفعول على كل الحالات التي مارس فيها القائد العسكري صلاحيته بموجب المادة ١١٩، عليه أن يولي أهمية حاسمة لمسألة علم أبناء العائلة المقيمين في البيت نفسه ومدى ضلوعهم في العمل.^{٢٢٣}

منعاً لأي التباس وتبيداً لأي شك، ينبغي التوضيح والتأكيد أن القاعدة المعيارية كانت ولا تزال أن مسألة علم أبناء العائلة وضلوعهم في أعمال المنفذ. حتى لو كانت ذات وزن في مجمل الاعتبارات التي يتعين على القائد العسكري النظر إليها لدى إقدامه على ممارسة الصلاحية الممنوحة له في المادة ١١٩. لا تشكل، بأي حال من الأحوال، اعتباراً مركزياً وحاسماً.^{٢٢٤}

٢٢٣ الفقرة ٨ من قرار الحكم.

٢٢٤ الفقرة ٨ من قرار الحكم.

الفصل الخامس

ديمغرافيا: لمّ الشمل

أصبحت إسرائيل في أعقاب احتلال المناطق الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة تسيطر على الدخول إلى الضفة الغربية وقطاع غزة وعلى الخروج منهما. لهذا الغرض، أصدر القائد العسكري أمراً بشأن المناطق المغلقة (منطقة الضفة الغربية) (تعديل رقم ٣٤) من العام ١٩٦٧ قضى بإغلاق منطقة الضفة بادعاء الاحتياجات الأمنية. سبب هذا الأمر ضرراً جسيماً لكثيرين جداً من الفلسطينيين الذين كانوا يريدون العودة إلى الضفة الغربية عقب الاحتلال، للإقامة الدائمة هناك ولمّ الشمل، بالأساس.

وقد كان الهدف من هذه التقييدات، فعلياً، إحكام السيطرة والتحكم بالتركيبة الديمغرافية للسكان الفلسطينيين في المناطق المحتلة.

في هذا الفصل، نعرض لأبرز الحالات من بين عدد كبير جداً وصل إلى المحكمة العليا في مسألة تقييد الدخول إلى المناطق الفلسطينية، لغرض لمّ الشمل بالأساس. تبين هذه الحالات أن المحكمة العليا أقرت موقف القائد العسكري بشأن منع الدخول بغرض الإقامة الدائمة في الضفة الغربية، وخاصة في الحالات التي كان/ت مقدم/ة طلب الدخول من الدول العربية التي تسود بينها وبين إسرائيل حالة حرب. في المقابل، مُنع لمّ الشمل بين سكان الضفة الغربية وقطاع غزة وبين مواطنين فلسطينيين في إسرائيل، وذلك بواسطة قانون خاص سنّ كأمر ساعة (قانون مؤقت) في العام ٢٠٠٣، لكنه ما زال ساري المفعول حتى اليوم. كذلك، فقد سكان القدس الشرقية الذين غادروا المكان ثم طلبوا العودة تصاريح

إقامتهم الدائمة، بينما سحبت السلطات الإسرائيلية هذه التصاريح من أعضاء حركة «حماس» سكان القدس الشرقية الذين انتخبوا لعضوية البرلمان الفلسطيني.

١. رفض طلب الملتزمة العودة والسكن في الضفة لا يُعتبر «طرداً»، حسب المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة

التماس ٥٠٠/٧٢ أبو الطين ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ١٩٧٣/٢/٨).
أمام القضاة: زوسمان، ماني وعصيويني. تقرر رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

بعد حرب الأيام الستة، وحين كانت في سن ١٦,٥ عاماً، تقيم مع والديها في بيت جالا، سافرت الملتزمة إلى العاصمة الأردنية عمان، حيث تزوجت هناك وانتقلت إلى العيش في الكويت. ضمن زيارتها الصيفية، وصلت الملتزمة إلى بيت جالا، بتصريح من القائد العسكري، وهي تطلب الآن الحصول على تصريح للإقامة الدائمة، لها ولزوجها، في المناطق المدارة. قوبل طلبها هذا بالرفض. في التماسها إلى المحكمة العليا، تطلب الملتزمة إصدار أمر إلى المدعى عليهم لتفسير سبب عدم السماح لها بالبقاء في الضفة الغربية بصفة مقيمة دائمة وسبب الامتناع عن إبعادها من هناك.

القاضي زوسمان:

«لدى حضور الملتزمة إلى زيارة والديها في العام ١٩٧٢، لم تكن في مكانة مقيمة عائدة وإنما سائحة تطلب البقاء في المنطقة المدارة. لم تكن مغادرتها اضطرارية ورغمماً عنها، وإنما اختيارية انتهت باختيار مكان إقامة جديد في الكويت سوية مع هجر منزل والديها. فقط حين حضرت لزيارة والديها في العام ١٩٧٢، عبرت عن رغبتها في نقل مكان سكنها إلى المنطقة المدارة من جديد. لكنها في ذلك الوقت لم تكن مقيمة عائدة وإنما قد أصبحت سائحة ترغب في البقاء في المنطقة المدارة».^{٢٢٥}

٢٢٥ صفحة ٤٨٣ من قرار الحكم.

«تلغي التغييرات الناجمة عن إنشاء الحكم العسكري، والتي ورد تفصيلها في المادة رقم ٢ من المنشور بصدد أنظمة الحكم والقضاء من يوم ٦/٦/٦٧، القانون الذي كان سائداً في المناطق المدارة. ما هي هذه التغييرات، ذات العلاقة بقضيتنا العينية هنا؟ من خلال المادة رقم ١ من الأمر بشأن المناطق المغلقة (منطقة الضفة الغربية) (تعديل) (رقم ٣٤) لسنة ١٩٦٧، والذي صدر يوم ٨ تموز ١٩٦٧، أعلنت منطقة الضفة الغربية منطقة مغلقة. صدر الأمر المذكور بموجب المادة ١ (٧) من الأمر بشأن التعليمات الأمنية الذي دخل حيز التنفيذ قبل ذلك بيوم واحد، طبقاً للمنشور الخاص ببدء سريان مفعول الأمر بشأن التعليمات الأمنية (منطقة الضفة الغربية) (رقم ٣) لسنة ١٩٦٧».^{٢٢٦}

«عقب إصدار الأمر بشأن المناطق المغلقة، مُنع الدخول إلى منطقة الضفة الغربية. كل من يدخل إلى المنطقة من دون تصريح، يرتكب مخالفة. لا شك في أن الاحتياجات الأمنية، التي يحق للحكم العسكري وضعها على رأس سلم اهتماماته، تحوله صلاحية مراقبة تحركات الناس في المنطقة وتقييد الدخول إليها. سُمح للملتزمة بالدخول إلى المنطقة المغلقة بصفة سائحة، لوقت محدود، وحين انتهت مدة التصريح، انتهى حقها في التواجد في المنطقة المغلقة».^{٢٢٧}

« لا تمنح أحكام القانون الدولي، كما في اتفاقية جنيف، حقوقاً ولا تفرض واجبات، إلا على الدول المرتبطة بها، بينها وبين ذاتها. ليست مثل هذه الأحكام بمثابة قانون «داخلي» يمكن تطبيقه على السلطة المعنية من خلال هذه المحكمة».^{٢٢٨}

القاضي عتصيني:

«عادة ما تحترم المحاكم المبادئ التي اتفقت عليها الدول الموقعة على المواثيق، على الرغم من أن هذه المبادئ لا تشكل قانوناً داخلياً في الدولة... بما أنه قد

٢٢٦ صفحة ٤٨٣ من قرار الحكم.

٢٢٧ ص ٤٨٣ من قرار الحكم.

٢٢٨ ص ٤٨٤ من قرار الحكم.

سُمح للمتمسة، لأسباب إنسانية، بزيارة عائلتها والمكوث في المنطقة المدارة لفترة محددة، فلا يجوز اعتبار الأمر الذي صدر بحقها بالمغادرة والعودة إلى المكان الذي أتت منه بمثابة «إبعاد» بالمعنى الوارد في المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف بخصوص حماية المدنيين وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)».^{٢٢٩}

٢. بين النظر في معقولية قرار القائد العسكري رفض طلب زوجين بالعودة من ألمانيا والإقامة سوية في الضفة الغربية أن القرار غير معقول، ولذا فقد قبل الالتماس.

التماس ٨٠٢/٧٩ سمره ضد قائد منطقة يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ١٩٨٠/٤/٢٩). أمام القضاة: بن بورات، ألون وبراك.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

الملتمس من مواليد قرية سيريس في الضفة الغربية. في العام ١٩٦٢ غادر إلى ألمانيا الغربية، حيث يعمل هناك ممرضاً في أحد المستشفيات. تعرّف خلال إحدى زيارته إلى القرية، على الملتمسة وتزوج منها في القرية. منذ ذلك اليوم حتى الآن، لا تزال الملتمسة تقيم في قريتها بينما يواصل الملتمس العمل في ألمانيا. وقد سافرت الملتمسة لزيارته في ألمانيا، لكنها لم تبق هناك لأنهما لم يتدبرا الأمر، كما يدعيان. قام الملتمس بزيارة الملتمسة في القرية ست مرات، لكن لم يسمح له بالبقاء فيها للإقامة الدائمة. أنجب الزوجان أربعة أولاد يعيشون مع والدتهم. قدم الملتمسان خلال كل تلك الفترة، طلبات للم الشمل. الطلب الأول، الذي قدم في نهاية ١٩٧٠، قبل لكن الملتمس لم يستغل التصريح، لأنه كان - حسب ادعائه - يرقد للعلاج في مستشفى في ألمانيا، جراء أوجاع في العמוד الفقري. قوبلت الطلبات الأخرى التي قدمها الزوجان لاحقاً بالرفض، ومن هنا هذا الالتماس.

٢٢٩ صفحة ٤٨٤ من قرار الحكم.

تقرر

«يستطيع الحكم العسكري منع أو تقييد الدخول إلى منطقة يسيطر هو عليها ويديرها (قضية أبو الطين). استخدم الحاكم العسكري لمنطقة يهودا والسامرة صلاحيته هذه وأعلن منطقة يهودا والسامرة «منطقة مغلقة» يُحظر الدخول إليها (الأمر بشأن مناطق مغلقة (منطقة يهودا والسامرة) (رقم ٣٤) لسنة ١٩٦٧). عليه، حتى لو كان من حق فلان الدخول إلى المنطقة قبل اندلاع العمليات الحربية، فإن هذا الحق لم يعد قائماً».^{٢٣٠}

«ادعت الدولة بأن المحكمة لا تستطيع النظر في قرار المدعى عليه، لأن هذه المسألة غير قابلة للتقاضي. وأن الملتزمين لا يتمتعان بحق لم الشمل وبأن التصريح الذي صدر كان بدافع الرحمة والإنسانية، وفق معايير تتحدد بناء على اعتبارات أمنية غير جديرة، حسب جوهرها وطابعها، بأن تخضع للحسم القضائي لأنها تنطوي على اعتبارات سياسية تتصل بعلاقات الدولة الخارجية، على الصعيد الدولي. لا أستطيع القبول بهذا الادعاء. نقطة الانطلاق هي أن منح التصريح، أو رفض منحه، هو إجراء تسري عليه قواعد وأحكام القانون الإداري. صحيح أن الملتزمين لا يستحقان الحصول على التصريح، لكن من حقهما أن يكون رفض منحهما التصريح نابعاً من اعتبارات لائقة».^{٢٣١}

«لا أرى أي فرق بين رأي القائد العسكري المطروح أمامنا وبين رأي وزير الداخلية، المبني على أحكام قانون الدخول إلى إسرائيل لسنة ١٩٥٢. كلتا الصلاحيتين الخاصتين بهذا الموضوع متشابهتان جداً، ومثلما أن رأي الوزير خاضع للرقابة القضائية وفق مقاييس قضائية، كذلك هو أيضاً رأي القائد العسكري. يبقى، إذن، الادعاء بشأن الاعتبارات الأمنية والاعتبارات السياسية. ليس بالإمكان وضع تعريف دقيق ومحدد مسبقاً لمسألة انعدام قابلية التقاضي على خلفية هذه الأسباب، خاصة وأنه (انعدام قابلية التقاضي) منوط بدرجة الضبط الذاتي التي

٢٣٠ الفقرة ٢ من قرار حكم القاضي براك.

٢٣١ الفقرة ٣ من قرار حكم القاضي براك.

تبدیه السلطة القضائیه. وفي سياق إمكانية التقاضي، ليس ثمة فرق في رأيي بين موقف القائد العسكري بشأن لم الشمل وبين موقف القائد العسكري بشأن الاستيلاء على الأرض. وبما أن الموقف الأخير قابل للتقاضي، فالموقف الأول هو كذلك أيضاً».^{٢٣٢}

«الحالة التي أمامنا هي حالة مميزة وفريدة من نوعها من عدة جوانب. وعلى الرغم من أن كل واحد من هذه الجوانب قد يتحقق في حالات أخرى كثيرة، فإن اجتماعها كلها معاً في الحالة العينية التي أمامنا هو ما يجعلها مميزة وفريدة من نوعها. حيثياتها بين زوج وزوجة يشكّلان الخلية العائلية الأساسية. في هذا، تختلف هذه الحالة عن الكثير من القضايا الأخرى التي طُرحت أمام هذه المحكمة وتم البحث خلالها في مسألة لم شمل أقارب بدرجات قرابة مختلفة. صحيح أن لم شمل زوجة وأولادها الأربعة مع الزوج/ الأب ليس كالم شمل عائلات في حالات مختلفة. هذا أولاً. ثانياً، لا يستطيع الزوجان بناء بيت مشترك في ألمانيا، التي هي ليست دولة عربية وغير موجودة في حالة حرب مع دولة إسرائيل والغريبة عنهما، في ثقافتها وتقاليدها. منيت محاولتهما للاستقرار هناك بالفشل، كما رأينا. ثالثاً، في السابق، أُبلغ الملتمس بأن الاعتبار وراء عدم منحه التصريح المطلوب هو اعتبار أممي فردي. اتضح أن هذا الكلام غير صحيح وليس ثمة أي مبرر أممي يمنع منح الملتمس التصريح المطلوب. وختاماً. وهذا ما أكدناه بصورة واضحة في الأمر الاحترازي الذي أصدرته هذه المحكمة. أن الملتمس كان قد مُنح في السابق تصريحاً للإقامة الدائمة في المناطق، لكنه لم يستغل التصريح بسبب مرضه. وفي رأينا أن جملة الحيثيات في هذه القضية تشير إلى أن قرار المدعى عليه رفض إصدار التصريح في هذه الحالة، ذات الطابع الإنساني الواضح والمعطيات الاستثنائية جداً، هو قرار غير سليم وفيه من التعسف الإداري».^{٢٣٣}

٢٣٢ الفقرة ٣ من قرار حكم القاضي براك.

٢٣٣ الفقرة ٤ من قرار حكم القاضي براك.

٣. إقرار المحكمة أن لمّ الشمل في الضفة الغربية معناه دخول أشخاص، يأتون من دول عربية موجودة في حالة حرب مع دولة إسرائيل، إلى منطقة عسكرية. لذلك، قرار القائد العسكري السماح بالدخول هو عمل إنساني مُميز نابع من اعتبارات إنسانية.

التماس ٢٦٣/٨٥ عوض ضد قائد الإدارة المدنية، محافظة رام الله (قرار الحكم من يوم ١٣/٤/١٩٨٩). أمام الرئيس شمعان والقاضيين برام وحليمة. تقرر رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

تمحورت الالتماسات حول قرارات المدعى عليهم رفض طلبات الملتمسين السماح لزوجاتهم بالإقامة الدائمة في الضفة الغربية. كل واحد من الملتمسين هو من سكان الضفة متزوج من سيدة هي من سكان المملكة الأردنية. رفض المدعى عليهم يحرم الملتمسين من الالتحاق بعائلاتهم.

تقرر

في ما يتعلق بلمّ الشمل في الحالات العادية، تعود صلاحية القرار في ذلك إلى السلطات المسؤولة عن الإدارة في المنطقة المدارة، وهي سلطات الحكم العسكري؛ أي: قائد المنطقة وأصحاب المناصب العاملين نيابة عنه أو بتفويض منه.^{٢٣٤}

الدخول إلى منطقة يهودا والسامرة مشروط بالحصول على تصريح خاص، وذلك بسبب المكانة الخاصة لهذه المنطقة كمنطقة مدارة، وكذلك بسبب التشريعات الأمنية التي حوّلت المنطقة كلها إلى منطقة مغلقة... تستطيع السلطات العسكرية، في ظروف المنطقة ذات المكانة المميزة كما ذكرنا، تقييد الدخول إلى المنطقة بغية حماية الاحتياجات والمصالح التي هي مسؤولة عنها وعن الحفاظ عليها... من

٢٣٤ ص ٢٨٤ من قرار الحكم.

حق الحكم العسكري، بل من واجبه، إخضاع سياسته في هذا المجال لرقابة موسمية وإعادة النظر فيها من حين إلى آخر. معنى هذا أن كل شيء جيد في وقته ويخضع للتطورات الأمنية، السياسية والاقتصادية، كما للاعتبارات الخاصة بها، الواجب مراعاتها، وأخذها في الحسبان وتقييمها.^{٢٣٥}

طالما لم يتوفر أساس للاشتباه أو للشك في أن ممارسة الصلاحية تنطوي على تعسف، إنما تجري ممارسة الصلاحية السلطوية في إطار خطوط توجيهية لا يعيها شيء جوهرية في المضمون، وطالما لا يكشف استخدام الصلاحية أي عيوب حقيقية قد تؤدي إلى إلغاء الإجراء الذي تتخذه السلطة المعنية، فموقف المحكمة العليا هو: الميل إلى عدم التدخل.

لا تتعقد المحكمة العليا بصفتها هيئة استئناف على قرارات اللجنة التي تنظر في مسائل لم الشمل؛ ولا تستبدل المحكمة رأي اللجنة أو رأي القائد العسكري برأيها هي، بل إن تدخل المحكمة العليا يكون مبرراً فقط حين يتكشف عيب ما، طبقاً للمعايير المحددة، التي تبنتها المحكمة لغرض ممارسة الرقابة القضائية على قرارات أو إجراءات السلطات ذات العلاقة.

لمّ الشمل معناه دخول أشخاص يأتون من دول في حالة حرب مع دولة إسرائيل، بل وتتصرف كذلك، إلى داخل المناطق التي يديرها الجيش الإسرائيلي. إنه عمل إنساني مميز تقوم به السلطات، له مرجعية وأسانيد في منظومة الاعتبارات الإنسانية.^{٢٣٦}

يعبر تغيير الحثيات والشروط، كما هي موضحة في المعايير الحالية، عن نشوء واقع جديد. والعمل الإنساني الذي كان مقبولاً أو ممكناً في موعد محدد هو ليس حقاً شخصياً مكتسباً وبالإمكان المطالبة بتحقيقه في أي وقت.^{٢٣٧}

٢٣٥ ص ٢٨٤ من قرار الحكم.

٢٣٦ ص ٢٨٥ من قرار الحكم.

٢٣٧ ص ٢٨٥ من قرار الحكم.

لا تتحول اللفظة الكريمة الشخصية وغير العادية، بمجرد تطبيقها في موعد ما، إلى معيار ملزم للسلطات بأن تواصل التصرف في كل الحالات الأخرى بمثل ما تصرفت في تلك الحالة العينية، كم بالحري حين يدور الحديث عن تطبيق حاليّ لتوجه كان متبعاً قبل خمس سنوات واستبدل بتوجه آخر قبل وقت طويل.

٤. طلبات لم الشمل في الضفة الغربية، التي أصبح عددها كبيراً، تحولت من قضية إنسانية ينظر فيها بصورة فردية محددة إلى قضية يجب البحث في جوانبها الأمنية، كما يفرضها واقع حالة الحرب.

التماس ١٣/٨٦ شاهين ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في منطقة يهودا والسامرة (قرار الحكم من يوم ١١/١١/١٩٨٧). أمام الرئيس شمعون شامير والقاضيين براك وبيسكي. تقرر رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

هذا الالتماس ضد قرار المدعى عليهم رفض طلبات الملتجئين السماح لهم بأن يُحضروا إلى منطقة الحكم العسكري، حيث يسكنون، زوجاتهم اللواتي لسن من سكان المنطقة، لكي يسكن معهم هناك كمقيمات دائمات. أسند الالتماس برأيين استشاريين قدمهما خبيران في القانون الدولي ويقولان فيهما إن رفض السماح ببقاء الزوجات في المنطقة، على الرغم من زواجهن من سكان المكان، يتعارض مع أحكام القانون الدولي العام. يدعي المدعى عليهم بأنهم تبنا سياسة التقليل الحاد في عدد طلبات لم الشمل التي تتم المصادقة عليها وتلييتها، بعد أن تغير طابع هذه الطلبات الأصلي وأصبحت قضية معقدة ذات أوجه مختلفة، سياسية وأمنية، كأنها طريقة للهجرة الجماعية إلى داخل المناطق.

تقرر

لا تتطرق أنظمة لاهاي من العام ١٩٧٠ واتفاقية جنيف الرابعة بشكل صريح إلى مسألة لم الشمل بصورة عامة وإلى مسألة دخول مواطني دولة أخرى إلى منطقة خاضعة لسيطرة قتالية، بصورة خاصة.^{٢٣٨}

يعتبر لم الشمل، على الدوام، قضية إنسانية مهمة، لكنه عولج باستمرار على أساس تسويات ظرفية وذات صلة مع ظروف وحديثات كل حالة على حدة، ثم تغيرت طبقاً لتغير الزمن والظروف الأمنية والسياسية؛ لم تتبلور، في أي من الحالات، مبادئ عامة تشكل قاعدة عرفية ملزمة وشاملة بشأن منطقة خاضعة للسيطرة القتالية ولم تكن ثمة سوابق في هذا المجال تكون بمثابة منظور قانوني للممارسة العامة المعتمدة.^{٢٣٩}

في الظروف العينية في هذه الحالة، من حق المدعى عليه الاستنتاج بأنه حين تصبح ظاهرة معينة ظاهرة تشمل آلافاً كثيرة من الناس سنوياً، فليس ثمة مجال للاستمرار في تطبيق المعايير الشخصية فقط، وإنما لزام عليه، بحسب جوهر اعتباراته وفق قوانين الحروب وبالنظر إلى طبيعة منصبه، أن يولي أهمية كافية للدلالات والنتائج الأمنية، السياسية والاقتصادية العامة المترتبة عن الظاهرة ونتائجها.^{٢٤٠}

في هذه الظروف العينية، ليس ثمة مجال للنظر في حقوق قضائية هي حقوق الإنسان الفردية كما يتضح من المادتين ٢٧ و٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة، وحدهما على انفراد وبمعزل عن الخلفية الأمنية، كما تتجسد في واقع حالة الحرب والحكم العسكري.^{٢٤١}

٢٣٨ ص ٢٠٨ من قرار الحكم.

٢٣٩ ص ٢٠٩ من قرار الحكم.

٢٤٠ ص ٢١٤ من قرار الحكم.

٢٤١ ص ٢١٥ من قرار الحكم.

٥. مكانة سكان القدس الشرقية ليست مكانة خاصة أو «شبه مواطنة» وإنما هي مكانة من حصلوا على إقامة دائمة بموجب قانون الدخول إلى إسرائيل (١٩٥٢). لذلك، فكل من هجر الإقامة الدائمة في القدس، يفقد تصريح الإقامة الدائمة الذي ينتهي سريان مفعوله.

التماس ٢٨٢/٨٨ مبارك عوض ضد إسحق شمير، رئيس الحكومة (قرار الحكم من يوم ١٩٨٨/٦/٥). أمام القضاة: براك، باخ وتنتياهو. تم رد الالتماس بموجب قرار الحكم الذي كتبه القاضي براك.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يدور هذا الالتماس حول قرار رئيس الحكومة إبعاد الملتمس من إسرائيل نظراً لأن الملتمس، الموجود في إسرائيل بشكل غير قانوني، يستغل مكوثه هنا لنشاط سياسي علني ومكثف ضد سيطرة إسرائيل على مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة. الملتمس، الذي ولد في مدينة القدس، غادر إسرائيل بعد حرب الأيام الستة وسافر إلى الولايات المتحدة. بعد قضاء فترة طويلة هناك، حصل على الجنسية الأميركية وتزوج من مواطنة أميركية. جرت الزيارات التي قام بها الملتمس إلى إسرائيل بتأشيرة سياحية منحه إياها المدعى عليه. لم يتم تمديد تصريح المكوث الأخير الذي صدر للملتمس. يدعي الملتمس بأنه مع بسط القانون، القضاء والإدارة الإسرائيلية على القدس الشرقية، أصبح سكان القدس الشرقية، وبضمنهم الملتمس نفسه، ذوي مكانة خاصة تمنحهم «شبه مواطنة» أو «إقامة دستورية». ليس من حق، أو صلاحية، المدعى عليه سحب هذه المكانة أو سلبها من الملتمس، لأن قانون الدخول إلى إسرائيل لسنة ١٩٦٢ لا يسري على سكان القدس الشرقية.

تقرر

«أمر أنظمة الحكم والقضاء (رقم ١) لسنة ١٩٦٧، والذي ينص على أن القدس الشرقية هي منطقة من أرض إسرائيل يسري عليها قانون دولة إسرائيل، قضاؤها

وأنظمتها الإدارية، خلق حالة من دمج المنطقة وسكانها في الجهاز القضائي والإداري في دولة إسرائيل؛ ومعنى هذا أن القدس الشرقية قد تم توحيدها مع القدس. هذا هو معنى ضم القدس الشرقية إلى الدولة وجعلها جزءاً منها».^{٢٤٢}

«ثمة تلاؤم بين بسط القانون، القضاء والإدارة الإسرائيلية على القدس الشرقية وبين قانون الدخول إلى إسرائيل، وهو تلاؤم لا يترك أي فراغ يمكن أن يحتاج إلى تشكيلات قضائية مشددة... لا يمكن قبول التوجه القائل بأن مكانة سكان القدس الشرقية هي مكانة خاصة وأنه قد أقرت لهم، لضرورة البقاء في إسرائيل، مكانة خاصة جوهرها «شبه مواطنة» أو «إقامة دستورية»؛ يمكن اعتبار سكان القدس الشرقية أشخاصاً حصلوا على تصاريح للإقامة الدائمة، بموجب المادة ٢(أ)(٤) من قانون الدخول إلى إسرائيل».^{٢٤٣}

«طبقاً للمادتين ١١(ج) و ١١١ أ من أنظمة الدخول إلى إسرائيل، ينتهي مفعول تصريح الإقامة الدائمة إذا غادر صاحب التصريح إسرائيل واستقر في دولة أخرى، خارج إسرائيل. في مثل هذه الظروف، تنطبق المادة ١١١ أ على الملتمس هنا، لأنه يستوفي كل واحد من الشروط الثلاثة المحددة فيها، والتي يكفي كل واحد منها بمفرده لمصادرة تصريح الإقامة الدائمة منه».^{٢٤٤}

«قد ينتهي مفعول تصريح الإقامة الدائمة «تلقائياً»، دون أي إلغاء من جانب الوزير حتى لو لم يكن ذلك بموجب الأنظمة وإنما بموجب تفسير قانون الدخول إلى إسرائيل، فقط. يستند تصريح الإقامة الدائمة، منذ لحظة إصداره، إلى واقع الإقامة الدائمة. وحين يصبح هذا الواقع غير قائم فعلياً، ينتهي مفعول التصريح من تلقاء نفسه، دونما حاجة لأي فعل إلغاء رسمي... التعبير «إقامة دائمة» هو تعبير «غامض» ينبغي تحديد نطاقه طبقاً لغايات التشريع وأهدافه... في الظروف العينية هنا، يمكن القول بطريقة برهان الخلف إن من غادر الدولة

٢٤٢ صفحة ٤٢٩ من قرار الحكم.

٢٤٣ صفحة ٤٣٠ من قرار الحكم.

٢٤٤ صفحة ٤٣١ من قرار الحكم.

لفترة طويلة جداً، حصل في دولة أخرى على مكانة إقامة دائمة، بل حصل في تلك الدولة ذاتها، وبناء على رغبته الحرة، على جنسيتها/ مواطنتها، من خلال تنفيذه الإجراءات اللازمة لذلك، لم يعد يستحق مكانة الإقامة الدائمة في دولة إسرائيل». ٢٤٥

«في هذه الظروف العينية، يتركز موقف المدعى عليه على إدراك حقيقة أن نشاط الملتمس يمس بالأمن وبالنظام العام، لأنه ينشط بصورة علنية ومكثفة ضد سيطرة إسرائيل على مناطق يهودا والسامرة وقطاع غزة. ليس هنالك، إذن، عدم قانونية في موقف وزير الداخلية القائل بأن الشخص غير المواطن الإسرائيلي والموجود في إسرائيل بصورة غير قانونية وينشط ضد مصالح الدولة. من الحري طرده من إسرائيل». ٢٤٦

٦. في العام ٢٠٠٣، أقرّ الكنيست قانون المواطنة والدخول إلى إسرائيل (أمر ساعة) لسنة ٢٠٠٣ والذي منع دخول سكان الضفة الغربية وقطاع غزة إلى إسرائيل لغرض لم الشمل. صحيح أن القانون ينطوي على مسّ بالحقوق الدستورية للمواطنين الفلسطينيين في إسرائيل، وخاصة الحق في حياة عائلية في داخل إسرائيل، لكن إلى جانب ذلك، طبق قرار أغلبية القضاة نظرية «رعايا العدو» على جميع الفلسطينيين أينما كانوا، بسبب انتمائهم الوطني فقط لا غير.

التماس ٧٠٥٢/٠٣ عدالة ضد وزير الداخلية (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٦/٥/١٤). أمام الرئيس براك، والقضاة: حيشين، بينيش، ريفلين، بروكاتشيا، ليفي، غرونيس، نأور، جبران، حيوت وعديئيل. تقرر رفض الالتماس بأغلبية ستة قضاة (حيشين، نأور، غرونيس، عديئيل، ريفلين وليفي) مقابل خمسة قضاة (الرئيس براك، بينيش، بروكاتشيا، جبران وحيوت).

٢٤٥ صفحة ٤٣٣ من قرار الحكم.

٢٤٦ صفحة ٤٣٤ من قرار الحكم.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

تطعن هذه الالتماسات بدستورية قانون المواطنة والدخول إلى إسرائيل (أمر ساعة) لسنة ٢٠٠٣. الادعاء المركزي الذي يطرحه الملتمسون هو أن القانون يمس بالحقوق الدستورية الخاصة بالحياة العائلية وبالمساواة. يمس القانون بالحق في حياة عائلية من خلال منعه لم شمل مواطنين عرب من إسرائيل مع أزواجهم/ زوجاتهم العرب من المناطق (مع استثناءات تخص السن). كما يفرض هذا القانون/ الأمر قيوداً على العلاقة بين الوالد الإسرائيلي وابنه/ ابنته المسجلة/ة في المناطق.

ملخص قرار القاضي حيشين، الذي قاد رأي الأغلبية:

لا مبرر لإلغاء قانون المواطنة والدخول إلى إسرائيل (أمر ساعة)، (٢٠٠٣)، لا كله ولا حتى جزء منه. فعلى الرغم من أن القانون يمس بمواطنين إسرائيليين يرغبون في الزواج من فلسطينيين ثم الإقامة معهم في إسرائيل، إلا أن ليس ثمة مبرر قانوني لإلغائه. أولاً، لعدم توفر حق دستوري: مواطنو الدولة لم يحصلوا على حق دستوري، يمكن من خلاله إلغاء قانون سنه الكنيست، في أن يهاجر أزواجهم إلى إسرائيل عقب الزواج.

أولاً، الحق في «كرامة الإنسان» لا يشتق منه واجب دستوري ملقى على عاتق الدولة بالسماح لمواطنين غرباء تزوجوا من مواطنين في الدولة بالدخول إليها؛ ومن حق دولة إسرائيل - كأى دولة أخرى في العالم - فرض قيود، في نص قانوني، على هجرة مواطنين غرباء إلى إسرائيل، وبضمنهم أيضاً أزواج لمواطنين إسرائيليين. منح الفرد الحق في إحضار زوج غريب معه إلى داخل إسرائيل من الممكن أن يغير وجه المجتمع. كرامة الإنسان التي يستحقها مواطنو إسرائيل تحتم عدم فتح المجال بكامل الحرية المطلقة أمام أي مواطن - على مستوى الحق الدستوري - لتغيير الواقع القائم (ستاتوس كوو) في المجتمع من خلال إحضار أغراب إلى إسرائيل، ولو كأزواج.

ثانياً، تعيش دولة إسرائيل في حالة حرب (أو: شبه حرب) مقابل السلطة الفلسطينية والمنظمات الإرهابية الناشطة من منطقتها، وفي حالة الحرب من حق الدولة منع دخول رعايا عدوِّ إلى داخل أراضيها، حتى لو تزوجوا من مواطني الدولة. من حق الدولة، لحماية مواطنيها وسكانها، تشريع قانون يمنع دخول هؤلاء إلى أراضي الدولة. لهذا السبب، أرفض ادعاء التمييز والمساواة، إذ أن التمييز غير المباشر الذي يخلقه القانون. الخاص بسكان المناطق وليس بمواطني الدولة. بين مواطني الدولة، هو تمييز مشروع بين مواطني الدولة الذين تزوجوا من مواطنين غرباء هم رعايا عدوِّ وبين مواطني الدولة الذين تزوجوا من مواطنين أغراب ليسوا رعايا عدو.

ثالثاً، سُنَّ هذا القانون على خلفية معلومات قدمتها الأجهزة الأمنية ومفادها أن المنظمات الإرهابية تبذل جهوداً لكي تجند في صفوفها أشخاصاً حصلوا على التسجيل الإسرائيلي وأن أجهزة المخابرات تجد صعوبة في التمييز بين فلسطينيين قد يمدون يد العون للإرهاب وبين من لا يمكن أن يساعدوا الإرهاب. وقد سُنَّ القانون بصيغة «أمر ساعة» وأدخلت فيه تحفظات واستثناءات واسعة. وفي هذه الظروف، من الصعب علينا قبول الادعاء بأن التوازن الذي أقامه الكنيست بين أمن المواطنين والمس يمن يطلبون السكن مع أزواجهم الأغراب في إسرائيل هو توازن غير تناسبي. طالما بقي النزاع المسلح، الإسرائيلي. الفلسطيني، وطالما بقي الإرهاب الفلسطيني يضرب إسرائيل دون تمييز ويوقع ضحايا في أرواح إسرائيليين أبرياء وادعين، وطالما بقيت أجهزة الاستخبارات تجد صعوبة في التمييز بين مساعدي أعدائنا وغير المساعدين لهم، من الجدير رفض حق القلائل في بناء حياة عائلية في إسرائيل أمام حق مجمل سكان إسرائيل في الحياة والأمن.

٧. في أعقاب فوز تنظيم حماس في الانتخابات للمجلس التشريعي الفلسطيني في كانون الثاني ٢٠٠٦ في قطاع غزة، سحب وزير الداخلية تصريح الإقامة الدائمة من أعضاء البرلمان الفلسطيني المنتميين إلى تنظيم حماس، بادعاء الإخلال بالولاء لدولة إسرائيل. ادعى وزير الداخلية بأن سحب تصاريح الإقامة الدائمة جرى استناداً إلى المادة ١١ (أ) من قانون الدخول إلى إسرائيل لسنة ١٩٥٢، لكن قرار الحكم القضائي الذي صدر في الالتماس المقدم ضد سحب تصاريح الإقامة الدائمة من أعضاء البرلمان أقرّ بأن هذه المادة لا تخول وزير الداخلية صلاحية واضحة ومفصلة لسحب تصاريح الإقامة الدائمة من سكان القدس الشرقية. وبعد قبول الالتماس، تم تعديل قانون الدخول إلى إسرائيل على نحو منح وزير الداخلية صلاحية واضحة ومفصلة لسحب تصاريح الإقامة الدائمة على خلفية «الإخلال بالولاء».

التماس ٧٨٠٣/٠٦ أبو عرفة ضد وزير الداخلية (قرار الحكم من يوم ٢٠١٧/٩/١٣). أمام الرئيسة نأور، والقضاة: روبنشتاين، جبران، حيوت، ملتسر، دانتسيغر، هندل، فوغلمان، براك- إيزر. تقرر قبول الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يتمتع الملتمسون، سكان القدس الشرقية، بمكانة الإقامة الدائمة، انتخبوا لعضوية البرلمان الفلسطيني ممثلين عن قائمة محسوبة على تنظيم حماس. لهذا السبب، قرر وزير الداخلية إلغاء تصاريح الإقامة الدائمة التي بحوزة الملتمسين، بادعاء «الإخلال بالولاء». الالتماس مُقدّم ضد هذا القرار.

ملخص قرار المحكمة

يخضع قرار وزير الداخلية سحب مكانة الإقامة الدائمة من الملتمسين للقانون الإسرائيلي. تسري على سكان القدس الشرقية الترتيبات التي يحددها قانون الدخول إلى إسرائيل والمادة ١١ (أ) من القانون الذي يخول وزير الداخلية صلاحية

إلغاء تصريح الإقامة الدائمة لأسباب مختلفة. يحتمل نص القانون عدداً من التفسيرات ولا يمكن منها استنباط الدواعي التي تضع بين يدي المدعى عليه صلاحية إلغاء تصريح الإقامة الدائمة. يبين البحث في الغاية الذاتية من وراء القانون أن المشرع كان يقصد تسوية وتنظيم مكانة «أغراب» يطلبون الدخول إلى إسرائيل والمكوث فيها، وليس مكانة من ولدوا في الدولة وأقاموا فيها حتى من قبل أن يُطبَّق عليهم هذا القانون، والذين ثمة رابطة متينة تربطهم بالدولة.

بالنسبة للغاية الموضوعية منه، فإن القانون يجسد مبدأ سيادة الدولة وقدرتها على اتخاذ القرار النهائي بشأن الشخص/ الأشخاص الذي/ن تسمح له/م بالدخول إليها، كما أن فيه تجسيداً أيضاً للقيمة الأساسية المتمثلة في أمن الدولة الجمهور وسلامته. على ضوء ممارسة الصلاحية في السياق العيني، موضوع بحثنا هذا، قد يحصل مس شديد بحقوق أساسية، بينما التحويل الذي يمنحه القانون هو ملتبس وعمومي. تطرقت الأنظمة التي تم وضعها بناء على القانون وبموجبه، إلى التعليمات الخاصة بانتهاء سريان تصريح الإقامة الدائمة، وليس بإلغائه بصورة أساسية، وحتى السنوات الأخيرة لم يمارس المدعى عليه هذه الصلاحية المذكورة بحق سكان القدس الشرقية، كما في حالتنا هذه وبسبب نقض واجب الولاء.

مسألة سحب المكانة القانونية بسبب نقض واجب الولاء هي مسألة على قدر كبير من الحساسية ويجدر حلها بواسطة تشريع قانون خاص. تفضي بنا الموازنة بين غايات القانون إلى الاستنتاج بأن المادتين ٢(أ) و ١١(أ)(٢) من قانون الدخول إلى إسرائيل لا تحوّلان الوزير صلاحية سحب تصريح الإقامة الدائمة من سكان القدس الشرقية بسبب «الإخلال بالولاء». ومع ذلك، سنؤجل مدة ستة أشهر إلغاء قرار المدعى عليه سحب تصريح الإقامة الدائمة من الملتزمين، لإفساح المجال أمام الكنيست لسنّ قانون خاص يسوّي الأمر بصورة تفصيلية مناسبة.

الفصل السادس

الحصار على قطاع غزة عقب الانفصال عنه

بعد الانفصال الإسرائيلي عن قطاع غزة في شهر آب ٢٠٠٥ وفوز تنظيم حماس في الانتخابات للبرلمان الفلسطيني في كانون الثاني ٢٠٠٦، فرضت دولة إسرائيل يوم ٢٠٠٧/٩/١٩ حصاراً على قطاع غزة، من خلال الإعلان عنه «منطقة معادية»، الأمر الذي استتبعه فرض عقوبات مدنية على القطاع، من بينها تقييد إدخال البضائع والمنتجات الأساسية، مثل الوقود والكهرباء، وفرض قيود إضافية على حركة سكان القطاع في الدخول إليه والخروج منه، بما في ذلك أيضاً إلى داخل الأراضي الإسرائيلية، وذلك بواسطة إجراءات مختلفة قيّدت حركة الدخول إلى القطاع والخروج منه. نتيجة لهذا، تم تقييد خروج سكان القطاع منه للضرورات المختلفة، مثل: تلقي العلاجات الطبية، الحصول على تصاريح للعمل خارج قطاع غزة، الدخول إلى إسرائيل لتقديم دعاوى مدنية وغيرها.

في المقابل، صادق الكنيست في شهر تموز ٢٠٠٥ على تعديل لقانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) (١٩٥٢) الذي حرم سكان الضفة الغربية وقطاع غزة من حقهم في تقديم دعاوى تعويضات عن الأضرار التي لحقت بهم جراء ممارسات الجيش الإسرائيلي في إطار «أنشطة غير حربية».

على الرغم من أن هذا القانون قد ألغي، بقرار الحكم القضائي الذي صدر عن المحكمة العليا في شهر كانون الأول ٢٠٠٦ بشأن حق سكان الضفة الغربية في تقديم دعاوى مدنية، فإن سريانه بالنسبة لسكان قطاع غزة بقي مفتوحاً.

وهكذا، أقر الكنيست في العام ٢٠١٢ تعديلاً إضافياً آخر لقانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) وأتاح للحكومة إمكانية إصدار أمر خاص تعلن فيه قطاع غزة «منطقة معادية»، الأمر الذي يلغي تماماً ونهائياً حق سكان القطاع في تقديم دعاوى تعويضات مدنية، فحرمتهم بذلك من حق الحصول على الانتصاف الفعال لقاء الأضرار التي سببها لهم الجيش الإسرائيلي.

كذلك، وبغية تشديد الحصار على قطاع غزة، أعلنت منطقة القطاع في العام ٢٠٠٧ «منطقة معادية»، بموجب تعديل قانون المواطنة والدخول إلى إسرائيل (أمر ساعة) (٢٠٠٣) والذي منع، بصورة تامة ومطلقة، دخول سكان القطاع إلى إسرائيل بهدف لم الشمل، إلى جانب إلغاء الاستثناءات التي أقرت في القانون وطُبقت على سكان الضفة الغربية.

في شهر آذار ٢٠١٨، وخلال مظاهرة «مسيرة العودة الكبرى» التي جرت على الشريط الحدودي بين قطاع غزة وإسرائيل للمطالبة بتطبيق حق العودة للاجئين الفلسطينيين وعودتهم إلى قراهم في داخل الأراضي الإسرائيلية، إلى جانب المطالبة بإنهاء الحصار الإسرائيلي المفروض على قطاع غزة، ردّ الجيش الإسرائيلي بإطلاق نيران حية من القناصة على المتظاهرين عند الشريط الحدودي، إضافة إلى منع نقل المصابين إلى منطقة الضفة الغربية لتلقي العلاج الطبي، وذلك في إطار سياسة العقاب الجماعي على خلفية المشاركة في المظاهرات.

وصلت هذه التقييدات المذكورة أعلاه، والتي سيتم تفصيلها أدناه، إلى المحكمة العليا التي صادقت على الجزء الأكبر منها فأسبغت المحكمة العليا مشروعية قانونية على تشديد الحصار الخانق على قطاع غزة.

١. المصادقة على الحصار المفروض على قطاع غزة من خلال المصادقة على القيود المفروضة على إدخال البضائع والمنتجات الأساسية، مثل الكهرباء والوقود، وحصر مسؤولية الجيش في الواجبات الملقاة عليه بموجب القانون الدولي الإنساني، فقط.

التماس ٩١٣٢/٠٧ البسيوني ضد رئيس الحكومة (قرار الحكم من يوم ٢٠٠٨/١/٣٠). أمام رئيسة المحكمة القاضية بينيش، والقضاة: حيوت وألون. تقرر رفض الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

تكمّن خلفية هذا الالتماس في العمليات الحربية الدائرة في منطقة قطاع غزة منذ فترة طويلة، وفي الهجمات الإرهابية المستمرة الموجهة ضد مواطني دولة إسرائيل. تصاعدت هذه العمليات الإرهابية وأصبحت أكثر خطورة منذ ترسخت سيطرة منظمة حماس على قطاع غزة. يمكننا الإشارة من بين هذه العمليات، إلى الإطلاق المستمر للصواريخ والقذائف تجاه البلدات المدنية في داخل إسرائيل، إضافة إلى العمليات التفجيرية، ومحاولات تنفيذ مثل هذه العمليات، ضد مواطنين إسرائيليين وجنود الجيش الإسرائيلي عند المعابر الحدودية بين قطاع غزة ودولة إسرائيل، على طول الجدار وفي داخل دولة إسرائيل. في إطار الإجراءات التي تتخذها دولة إسرائيل ضد الإرهاب المتواصل، أُخذ قرار المدعى عليهم بتقييد تزويد قطاع غزة بالوقود والكهرباء. نص القرار، الذي اتخذته المجلس الوزاري المصغر (الكابينيت) للشؤون السياسية والأمنية يوم ٢٠٠٧/٩/١٩، هو:

«منظمة حماس هي منظمة إرهابية استولت على قطاع غزة وحولته إلى منطقة معادية. تنفذ هذه المنظمة نشاطات معادية ضد دولة إسرائيل ومواطنيها وتشكل العنوان المسؤول عن هذه النشاطات. في ضوء ذلك، تقرر تبني التوصيات التي عرضتها الأجهزة الأمنية، بما فيها مواصلة النشاط العسكري

وعمليات الإحباط الموضوعي ضد المنظمات الإرهابية. بالإضافة إلى ذلك، تقرر فرض قيود إضافية أخرى على سلطة حماس بحيث يتم: تقييد نقل البضائع إلى قطاع غزة، تقليص تزويده بالكهرباء والوقود وفرض قيود على تحركات الناس من قطاع غزة وإليه. يتم البدء بتطبيق هذه القيود بعد فحصها من الناحية القانونية وسط الاهتمام بالجوانب الإنسانية السائدة في قطاع غزة ومن منطلق الرغبة في تجنب حصول أزمة إنسانية».

هذا الالتماس مقدم ضد قرار المدعى عليهم تقليص، أو تقييد، تزويد قطاع غزة بالوقود والكهرباء. يسهب الملتمسون في شرح الحاجة إلى أنواع مختلفة من الوقود من أجل تشغيل المستشفيات، مضخات المياه والمجاري، بصورة سليمة، وكذلك الحاجة إلى تزويد الكهرباء، سواء بواسطة خطوط الكهرباء من إسرائيل أم بواسطة تزويد السولار الصناعي لتشغيل محطة الطاقة في قطاع غزة.

ملخص قرار المحكمة

ليس ثمة واجب ملقى على دولة إسرائيل للسماح بنقل كميات غير محدودة من الكهرباء والوقود إلى قطاع غزة في الوضع الذي يستخدم فيه جزء من هذه المنتجات لخدمة المنظمات الإرهابية في سعيها إلى المس بمواطني دولة إسرائيل. الواجب الملحق على الدولة مشتق من احتياجات سكان قطاع غزة، الإنسانية الحيوية. على المدعى عليهم تنفيذ الواجبات الملقاة على عاتقهم بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني. وفي هذا الإطار، عليهم إتاحة تزود قطاع غزة فقط بالبضائع والمنتجات الضرورية لتلبية الاحتياجات الإنسانية الحيوية للسكان المدنيين.^{٢٤٧}

٢٤٧ ص ٨ من قرار الحكم.

يشار إلى أنه لم تعد لإسرائيل اليوم سيطرة مباشرة على ما يجري في منطقة قطاع غزة. فالحكم العسكري الذي كان قائماً على هذه المنطقة في السابق قد ألغي، والجنود الإسرائيليون لا يتواجدون في هذه المنطقة بصورة دائمة، بل ليسوا هم الذين يديرون مجريات الأمور فيها. في مثل هذه الظروف، لا يقع على عاتق دولة إسرائيل واجب عام للاهتمام برعاية السكان هناك والمحافظة على النظام العام في حدود قطاع غزة، طبقاً لمجمل قوانين الاحتلال في القانون الدولي.^{٢٤٨}

لا تتدخل المحكمة العليا في الوسائل الأمنية التي يتخذها المسؤولون عن الأمن. لا من حيث فاعليتها ونجاعتها ولا من حيث حكمتها. وإنما من حيث قانونيتها فقط. يقتصر دور هذه المحكمة على ممارسة الرقابة القضائية على تنفيذ وحفظ أحكام القوانين الإسرائيلية والقانون الدولي الملزمة لدولة إسرائيل. وعليه، نستطيع القول منذ الآن إنه في وقت القتال أيضاً تسري أحكام القوانين، وإنه ينبغي تنفيذ قوانين القتال وبذلك كل ما يلزم من أجل حماية السكان المدنيين. في قضيتنا هذه، تبين المعطيات التي عرضت على المحكمة أن دولة إسرائيل تتبنى وتحترم القواعد المثبتة في قوانين القتال وتلتزم برصد الأحداث ومتابعة الوضع في قطاع غزة والاستمرار في تزويده بالكميات المطلوبة من الوقود والكهرباء واللازمة لسد الاحتياجات الإنسانية للسكان المدنيين في القطاع.^{٢٤٩}

٢. التصديق على إجراء منع الخروج من قطاع غزة لغرض العلاج الطبي المنقذ للحياة

التماس ١٩١٢/٠٨ جمعية أطباء لحقوق الإنسان ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في غزة، قائد المنطقة الجنوبية (قرار الحكم من يوم ١٦/٤/٢٠٠٨).
أمام القضاة: بروكاتشايان، نأور وملتسر. تقرر رفض الالتماس.

٢٤٨ ص ٩ من قرار الحكم.

٢٤٩ ص ١١-١٢ من قرار الحكم.

موضوع هذا الالتماس هو طلب مواطن فلسطيني مصاب بمرض السرطان للدخول من قطاع غزة إلى إسرائيل لتلقي العلاج الطبي الذي يمكن أن ينقذ حياته، في مستشفى إيجيلوف في تل أبيب.

ملخص قرار المحكمة

تقديم العلاج الطبي لشخص محتاج، وخصوصاً عندما يدور الحديث عن إنقاذ حياة، هو قيمة إنسانية يجدر السعي، قدر الإمكان، من أجل تحقيقها، حتى حين يكون الحديث عن شخص غير إسرائيلي وحتى لو كان يسكن في منطقة معادية. لا يشكل تقديم هذه المساعدة بدوافع إنسانية قيمة مطلقة تتقدم في كل الأحوال على جميع القيم المتنافسة الأخرى. حين تقف في مقابل الدافع الإنساني قيمة مضادة مهمة، بما في ذلك الدفاع عن أمن الفرد، ينبغي على السلطة صاحبة الصلاحية دراسة المعطيات وعقد المقارنة بين مجمل القيم ذات العلاقة ثم تحديد نقطة التوازن التناسبية اللائقة بينها جميعاً. في هذا الإطار، ينبغي قياس مدى الحاجة إلى المساعدة المطلوبة من منظور المحتاج، وفي نطاق هذا الاعتبار يتعين أيضاً تقييم مدى خطورة وضعه الصحي ومدى توفر إمكانية حصوله على مساعدة بديلة في مكان آخر. وفي مقابل هذا الاعتبار، هنالك الاعتبار المضاد، مثل المخاطرة الأمنية التي قد تنشأ جراء دخول المحتاج إلى إسرائيل، نشاطه في هذا السياق ودرجة هذا الخطر.^{٢٥٠}

منح شخص غريب تصريحاً للدخول إلى إسرائيل من أجل تلقي علاج طبي هو أمر خاضع لتقييم وقرار السلطة الرسمية المخولة هذه الصلاحية، والتي تملك قدرة أكبر على فحص كل حالة، بتفاصيلها وحيثياتها الخاصة، على حدة. نطاق الرقابة القضائية على طريقة تحكيم الرأي من جانب السلطة المخولة هو نطاق ضيق، على الرغم من كون قراراتها خاضعة للرقابة.^{٢٥١}

ليس في رفض السلطة صاحبة الصلاحية السماح بدخول الملتمس إلى إسرائيل

٢٥٠ ص ٤-٥ من قرار الحكم.

٢٥١ ص ٦ من قرار الحكم.

ما يبرر التدخل القضائي. لم نجد درجة كافية من اللامعقولية في موقف السلطة صاحبة الصلاحية رفض السماح بدخول شخص يشكل، بنهجه وسلوكه، خطراً على أمن الدولة والجمهور، بينما ثمة في قضية الملتمس معلومات حقيقية تدل على الخطر الملموس الذي يشكله، هو والجهات التي هو على اتصال بها. واجب إسرائيل الأول هو حماية سلامة سكانها، والذي يمكن أن يفوق حتى واجب العمل من أجل تحقيق القيم الإنسانية وتقديم المساعدة للغير المحتاج. في حالتنا هذه، كان التوازن الذي أوصل إلى رفض الطلب أكثر سهولة على ضوء إمكانية أن يحتاج الملتمس إلى علاج طبي في إحدى الدول العربية، بل والانتقال من هناك إلى مركز طبي آخر في الدول الغربية. في هذه الظروف، الحل الحقيقي الذي تم التوصل إليه هو تناسي ويوفق بين مختلف المصالح ذات العلاقة.^{٢٥٢}

٣. منع دخول سكان قطاع غزة إلى إسرائيل لتقديم دعاوى أضرار من «أنشطة غير حربية» تسببوا لها من الجيش الإسرائيلي

التماس ٧٠٤٢/١٢ إسماعيل أبو دقة ضد وزير الداخلية (قرار الحكم من يوم ٢٠١٤/١٢/١٦). أمام القضاة: روبنشتاين، سولبرغ وشوهم. تقرر شطب الالتماس.

في صلب هذا الالتماس طلب الملتمسون، سكان قطاع غزة، منحهم تصاريح دخول إلى إسرائيل كي يتمكنوا من مواصلة معالجة وإدارة دعاوى التعويضات التي قدموها. يطلب الملتمسون، جميعاً، تحديد معايير عامة وثابتة لمثل هذه الحالات.

القاضي روبنشتاين

لا خلاف على توفر الإمكانية القضائية أمام سكان قطاع غزة للمطالبة في إسرائيل بتعويضات عن أضرار لحقت بهم، لكن طالما أن لا خلاف على الوضع الأمني الذي يحتم تقييد الدخول، يصبح السؤال عملياً إذن؛ إيجاد التوازن اللائق

٢٥٢ ص ٨ من قرار الحكم.

ما بين الضغوط الأمنية وبين إمكانية إدارة إجراءات قضائية. تلبس الدولة هنا قبعتين اثنتين - مسؤولة عن الأمن من جهة، ومدعى عليها من جهة ثانية، وعليها أن تبذل كل ما في وسعها لتجنب الخلط بين هاتين الوضعتين.^{٢٥٣}

إذا ما تمعنا في الخلاف بين الطرفين، يبدو أنه على الرغم من احتمال رفع الأمور إلى درجات عليا من القضايا الدستورية، إلا أن هذا ليس ضرورياً البتة، وليس كل ملف هو منصة مناسبة للخوض في هذه المسائل. الطريق الأفضل لحل هذه المسائل هو الطريق العملي. إفساح المجال المناسب أمام تنفيذ «إجراء فحص طلبات دخول فلسطينيين من سكان قطاع غزة بغية إدارة إجراءاتهم القضائية في داخل إسرائيل»، من أيار ٢٠١٣ وتعليمات النائب العام للدولة.^{٢٥٤}

من الواضح أن ممثلي الدولة في الإجراء والتعليمات كانوا يبحثون عن طريق لإتاحة المضي في الإجراءات القضائية في إطار السياسة الأساسية القاضية بأن الدخول من قطاع غزة ممكن فقط لأسباب إنسانية استثنائية. صحيح أن تعبير «لأسباب إنسانية استثنائية» ليس ملائماً، ولو ظاهرياً فقط، لتقديم دعاوى قضائية، لذا فإن الإجراء والتعليمات تواجه تحدياً يتمثل في تبيع الدائرة، على الأقل، من أجل شمل الدعاوى فيه أيضاً، الموازنة بين الإمكانية المتاحة لتقديم الدعاوى وبين الاحتياجات الأمنية والسياسية العامة وغياب الحق في الدخول، في الوضع العادي.^{٢٥٥}

يعني التوجه العملي فحص الإجراء والتعليمات في خضم التنفيذ؛ أي أنه على الملتزمين السير في المسار المحدد في الإجراء وفي التعليمات كي يكون بالإمكان تقصي شكل تطبيقه وجودته. ليس البلاغة في عدم رؤية الدعاوى القضائية كسبب إنساني استثنائي هي الأساس، بل تحقيق إمكانية تقديم الدعاوى القضائية. ثمة هنا مساران يفترض أن يلتقيا، حتى لو كانت الأمور غير سهلة تماماً. من الجهة الأولى، تلتزم الدولة ببذل الجهود للتسهيل على المدعين، بواسطة

٢٥٣ ص ٦ من قرار الحكم.

٢٥٤ ص ٧ من قرار الحكم.

٢٥٥ ص ١٠ من قرار الحكم.

تسهيلات إجرائية؛ ومن ناحية ثانية، على المدعين التصرف بمقتضى الإجراء واستنفاد الإمكانيات الكامنة فيه، والتي تشمل أيضاً التوجه إلى مكتب التنسيق والارتباط من خلال اللجنة المدنية الفلسطينية؛ وإن كان ثمة مانع يحول دون تقديم الدعوى بواسطتها، فبالإمكان تقديمها إلى مكتب التنسيق والارتباط مباشرة؛ استئناف على قرار رفض أمام مكتب التنسيق والارتباط، التماس إداري في محكمة الشؤون الإدارية واستئناف إلى هذه المحكمة. يجدر، بالطبع، بذل كل الجهود لتجنب الوصول إلى كل سلسلة الإجراءات وأن تقوم أذرع الدولة المختصة بالتسهيل، قدر المستطاع، من خلال إزالة العوائق التقنية والإجرائية على الصعيد الأمني، وليس في هذا بالطبع ما يقول أي شيء عن الملفات/ الدعوى ذاتها.^{٢٥٦}

٤. قرار الحكم الذي ترفض فيه المحكمة العليا لأول مرة موقف وزير الأمن وتسمح بمغادرة الصحافي يوسف كرنز من قطاع غزة لتلقي العلاج الطبي في الضفة الغربية، بعد اضطراره إلى تلقي علاج لتجنب بتر ساقه جراء إصابته بعبارات نارية أطلقها قناصة الجيش الإسرائيلي خلال مسيرة العودة الكبرى في آذار ٢٠١٨. قبلت المحكمة الالتماس بعد أن تبين لها أن معارضة الجيش لمغادرة الملتمس لم تستوفِ الشروط المحددة في التعليمات.

التماس ٢٧٧٧/١٨ كرنز ضد قوات الجيش الإسرائيلي في غزة (قرار الحكم من يوم ١٦/٤/٢٠١٨) أمام القضاة: شوهم، قرّا وفيلنر. تقرر قبول الالتماس.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

يطلب الملتمسون السماح لهم بالعبور من قطاع غزة إلى إسرائيل في طريق انتقالهم إلى مناطق الضفة الغربية لتلقي العلاج الطبي في مستشفى في رام الله. أصيب الملتمسون خلال مشاركتهم في أحداث الشغب العنيفة التي جرت في منطقة الحاجز الأمني في قطاع غزة، جراء عبارات نارية أطلقتها قوات الجيش الإسرائيلي نحوهم.

٢٥٦ ص ١١ من قرار الحكم.

تقرر

بشكل عام، مسموح لوزير الأمن تحكيم رأيه ومنع إعطاء تصريح دخول إلى إسرائيل، ولو لضرورة تلقي العلاج الطبي أيضاً، وفقاً لمصالح دولة إسرائيل الأمنية، السياسية والإستراتيجية، كما يتضح بصورة صريحة من الوثيقة المعنونة بـ «وضعية غير سرية لتصاريح دخول فلسطينيين إلى إسرائيل، لعبورهم بين منطقة يهودا والسامرة وبين قطاع غزة ولمغادرتهم إلى خارج البلاد». مع ذلك، وكما هو معروف، فإن على السلطة الإدارية واجب الفحص ما إذا كانت الظروف الخاصة والاستثنائية في الحالة العينية قيد البحث تبرر الخروج عن القواعد والتعليمات العامة. إضافة إلى ذلك، فإن تحكيم الرأي بغية تطبيق إجراء إداري في قضية شخص ما ينبغي له أن يجري بعد فحص ظروفه العينية وذات الصلة من أجل اتخاذ القرار. حتى في الحالات التي تبلور فيها السلطة الإدارية وتضع سياسة عامة، يتعين عليها فحص ما إذا كان من الجدير تطبيق هذه السياسة، بالنظر إلى منظومة الحقائق والوقائع في كل حالة على حدة.^{٢٥٧}

لم يثبت في هذه الحالة العينية قيد البحث، أنه في إطار تحكيم الرأي قبل اتخاذ القرار بشأن الملتمس رقم ١ - يوسف كرنز. قد تم فحص السؤال بشأن ما إذا كانت ظروف الحالة العينية، الخاصة والاستثنائية، تبرر الخروج عن القواعد والتعليمات العامة، أو أنه قد تم إجراء فحص عيني لظروف الملتمس الأول التفصيلية، بما في ذلك وضعه الطبي والنتائج الوخيمة على وضعه الصحي التي قد تترتب عن عدم إصدار تصريح له بالعبور إلى رام الله.^{٢٥٨}

لا جدال في أن العلاج الطبي المطلوب لإنقاذ ساق الملتمس الأول الثانية من خطر البتر غير متوفر وغير متاح في قطاع غزة وأنه في غياب هذا العلاج «يتغير طعم الحياة، كلياً». لذلك، فإن الملتمس الأول يندرج ضمن الحالات التي يُسمح فيها بالدخول إلى إسرائيل من أجل الانتقال إلى رام الله. وزيادة على هذا، ليست

٢٥٧ ص ٤-٥ من قرار الحكم.

٢٥٨ ص ٥ من قرار الحكم.

هنالك أي مؤشرات أو معلومات تدل على أن ثمة خطراً أمنياً يشكله الملتمس إذا ما سُمح له بالعبور من قطاع غزة إلى رام الله.^{٢٥٩}

في هذه الظروف الاستثنائية، على المدعى عليهم السماح بعبور الملتمس الأول فوراً من أجل تلقي العلاج الطبي في مستشفى في رام الله. وللتوضيح، ليس في هذا القرار أي تعبير عن رأي أو موقف بشأن السياسة العامة التي يعتمدها المدعى عليهم.^{٢٦٠}

٥. المصادقة على تعليمات إطلاق النار التي تم تطبيقها تجاه المتظاهرين من قطاع غزة خلال مسيرة العودة الكبرى في سنة ٢٠١٨

التماس ٣٠٠٣/١٨ يش دين . متطوعون من أجل حقوق الإنسان ضد رئيس هيئة أركان الجيش الإسرائيلي (قرار الحكم من يوم ٢٤/٥/٢٠١٨). أمام الرئيسة حيوت، ملتسر وهندل. تقرر رفض الالتماسات.

ملخص الوقائع كما ورد في قرار الحكم

الالتماسات بشأن أوامر وتعليمات إطلاق النار لدى قوات الأمن وتطبيقها الفعلي في منطقة الحاجز الأمني بين قطاع غزة وإسرائيل، ذات الصلة بالأحداث العنيفة التي تقع خلال الفترة الأخيرة في المنطقة المذكورة، بمشاركة عشرات الآلاف من الفلسطينيين. شملت هذه الأحداث، التي حصلت في غالبيتها بتوجيه من منظمة حماس الإرهابية، أيضاً: صدمات منظمة، مخططة وجديّة مع قوات الأمن الإسرائيلية، إلى جانب محاولات للمس بالبنى التحتية الأمنية، إضافة إلى تنفيذ عمليات عدائية في إطار تلك الأحداث وتحت رعايتها.

٢٥٩ ص ٥ من قرار الحكم.

٢٦٠ ص ٥ من قرار الحكم.

ملخص القرار

رفضت المحكمة العليا الالتماسات المقدمة ضد أوامر إطلاق النار لدى الجيش الإسرائيلي وضد الطريقة التي يتم تطبيقها بها في حيز الحاجز الأمني بين قطاع غزة وإسرائيل، في نطاق أحداث جماهيرية وعنيفة تقع بمحاذاة الجدار الحدودي في القطاع بمشاركة عشرات آلاف الفلسطينيين من سكان قطاع غزة. تقرر، ضمن ما تقرر، أن إطلاق النيران الحية جرى من أجل تحقيق هدف قانوني . حماية مواطني دولة إسرائيل وجنود الجيش الإسرائيلي، و فقط بعد الفشل في العثور على أي إمكانية فعلية أخرى لاستخدام وسائل أخرى لتفريق الحشود واستخدام وسائل أكثر اعتدالاً؛ وقد جرى ذلك بصورة محسوبة، طبقاً للأوامر والتعليمات بشأن إطلاق النار، ضد منفذي العمليات ونحو أرجل مثيري الشغب المركزيين الذين سببوا الضرر للعائق الأمني.

ثمة بين دولة إسرائيل والمسيطرين في قطاع غزة مواجهة مسلحة دائمة تنطبق عليها أحكام قوانين القتال في القانون الدولي والتي تطرح نموذجين اثنين لاستخدام القوة خلال صدام مسلح: نموذج العمليات العدائية، الخاص بوضع يتحارب فيه الطرفان فعلياً بوسائل وطرق مختلفة ويتعلق، أيضاً، بالهجوم ضد «أهداف عسكرية» ومدى قانونية الوسائل القتالية المختلفة؛ نموذج تطبيق القانون الذي ينظم كيفية استخدام القوة في الحالات الأخرى التي تتطلب اللجوء إلى إجراءات هدفها حفظ السلامة العامة والأمن. لهذين النموذجين صلة وأهمية في كل الأوقات، وكي نعرف أي النموذجين هو القابل للتطبيق في حالة عينية، ينبغي دراسة ظروف استخدام القوة المحددة. ولهذا، ثمة صعوبة في تصنيف أحداث معقدة تشمل عمليات عدائية في خضم نزاع مسلح، سوية مع عمليات أخرى تحت نموذج واحد فقط؛ في إطار نموذج تطبيق القانون، بالإمكان استخدام قوة ذات قدرة قاتلة كمنخرج أخير فقط وطبقاً للمتطلبات والشروط المشددة المشتقة من مبدئي الحاجة الضرورية والتناسبية؛ أي فقط في الظروف التي تنطوي على خطر جدي وحقيقي على الحياة أو على سلامة الجسم. هذا الخطر قد ينبع من

عمل يقوم به إنسان فرد أو من عمل جماهيري.

أوامر وتعليمات إطلاق النار لدى قوات الأمن في منطقة الحاجز الأمني في قطاع غزة هي أوامر وتعليمات سرية ولم يتم عرضها على المحكمة العليا بسبب معارضة الملتزمين. وقد تبين من أقوال المدعى عليهم أن أوامر وتعليمات إطلاق النار تسمح باستخدام «النار الحية» فقط من أجل التصدي لأعمال شغب عنيفة، يلوح منها وفي إطارها خطر جدي وفوري على قوات الأمن أو على مواطنين إسرائيليين. يتم بموجب هذه التعليمات، التصدي للخطر، أولاً وقبل أي شيء آخر، بواسطة تحذيرات كلامية وبوسائل غير قاتلة، و فقط إذا لم تثمر تلك الوسائل بإزالة الخطر الجدي والفوري الذي تشكله أعمال الشغب العنيفة، تسمح التعليمات بإطلاق نيران حية دقيقة تجاه أرجل مثير الشغب المركزي، بغية إزالة الخطر الفوري المتوقع.

ليست الأحداث موضوع هذه الالتماسات احتجاجاً شعبياً أو تلقائياً عادياً، ناهيك عن أن أعمال الشغب العنيفة قد ولدت، أحياناً، خطراً حقيقياً وفورياً على حياة أفراد قوات الأمن وسلامة أجسامهم، كما على مواطنين إسرائيليين أيضاً. كانت أعمال الشغب العنيفة من تنظيم وتنسيق وتوجيه حركة حماس التي هي منظمة إرهابية في حالة نزاع مسلح مع إسرائيل. ثمة في قرارات الحكم القضائية الصادرة عن هذه المحكمة إقرار بأن تفريق أعمال الشغب العنيفة التي تشكل خطراً على الحياة، بما في ذلك في ظروف اقتحام الحاجز الأمني بين منطقة العدو ومنطقة إسرائيل، يمكن أن يتيح، لدى توفر شروط ضرورية محددة، بما فيها الهدف القانوني أيضاً، استخدام قوة قاتلة. كذلك، تسمح المبادئ الأساسية في القانون الدولي باستخدام قوة قاتلة من أجل حماية الذات أو حماية الآخرين، طبقاً للقيود التي تفرضها الحاجة العينية والتناسبية. في الحالة قيد البحث هنا، حاول بعض مثيري الشغب هدم الجدار الحدودي واقتحامه، مما شكل خطراً فورياً وملموساً يتمثل بتسلسل منفعدي عمليات عدائية إلى داخل دولة إسرائيل، في مناطق محاذية لبلدات في الجانب الإسرائيلي. كان بين مثيري الشغب، أيضاً، ثمة من رمى الحجارة

والزجاجات الحارقة نحو قوات الجيش الإسرائيلي. وعليه، تم استخدام النار الحية بغية تحقيق هدف قانوني. حماية مواطني دولة إسرائيل وجنود الجيش الإسرائيلي. جرى إطلاق النار من سلاح ناريّ تجاه مثيري الشغب فقط بعد عدم العثور على إمكانية فعلية أخرى لاستخدام وسائل أخرى بديلة لتفريق الحشود وعدم النجاعة في استخدام وسائل أكثر اعتدالاً. في هذا الوضع فقط، وكمخرج أخير، تم إطلاق النار بصورة مقصودة ومحسوبة، طبقاً لتعليمات إطلاق النار، نحو منفذي العمليات ونحو أرجل مثيري الشغب المركزيين، الذين اقتحموا الحاجز الأمني.

ليست لدى المحكمة العليا إمكانية لفحص الوسائل التي يستخدمها الجيش الإسرائيلي رداً على الأحداث العنيفة التي في صلب هذه الالتماسات، والتي تقع بمحاذاة الحاجز الأمني، لأن ضبط النفس الشديد واجب اتباعه في ممارسة الرقابة القضائية على النشاط العسكري العملائي غير المنافي للقانون، ظاهرياً، وخاصة حين تكون الرقابة القضائية مطلوبة على تطبيق سياسة عملائية يجري تطبيقها في الواقع في الزمن الحقيقي. استناداً إلى فرضية أن المدعى عليهم يلتزمون بتصريحهم بأنهم يتصرفون بموجب قواعد وأحكام القانون الدولي الملزمة وبموجب القانون الإسرائيلي المحلي ويحترمون الواجبات الإنسانية الملقاة على عاتقهم طبقاً لقوانين القتال في جميع الأعمال التي تتخذ في إطار النشاط الرامي إلى منع المواجهات والأخطار المترتبة عن الأحداث، فحكم هذه الالتماسات إذن هو الرفض.

٦. إلغاء التعديل رقم ٧ لقانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) (١٩٥٢) الذي ألغى حق الفلسطينيين في تقديم دعاوى أضرار جراء تضررهم من «عمليات غير حربية» قام بها الجيش الإسرائيلي. بعد قرار الحكم وفي موازاة فرض الحصار التام على قطاع غزة، صادق الكنيست على التعديل رقم ٨ لقانون الأضرار المدنية الذي خول الحكومة صلاحية الإعلان عن قطاع غزة، في أمر خاص، كـ«منطقة معادية» بغية إلغاء حق الفلسطينيين من سكان قطاع غزة في تقديم دعاوى تعويضات عن أضرار سببها لهم الجيش الإسرائيلي. مسألة قانونية هذا التعديل مطروحة على طاولة المحكمة العليا هذه الأيام للنظر والبت القضائيين،

وذلك بعد أن رفض قرار حكم صدر عن المحكمة المركزية دعوى تقدم بها القاصر عطية نباهين الذي أصيب في تشرين الثاني برصاص قناصة الجيش الإسرائيلي لدى تواجده في منطقة سكناه التي تبعد نحو ٥٠٠ متر عن الحدود مع إسرائيل (استئناف مدني ٩٩٣/١٣ نباهين ضد دولة إسرائيل - وزارة الأمن (قيد النظر)).

التماس ٨٢٧٦/٠٥ عدالة ضد وزير الأمن (قرار الحكم من يوم ١٢/١٢/٢٠٠٦).
أمام الرئيس براك، والقضاة: بينيش، بروكتشايا، ليفي، غرونيس، نأور، جبران،
حيوت وحيشين. تقرر، بالإجماع، قبول الالتماس.

ملخص الوقائع كما رد في قرار الحكم

في إطار التعديل رقم ٧ لقانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) لسنة ١٩٥٢ (التعديل من يوم ٢٧/٧/٢٠٠٥)، أضيف إلى القانون البندان ٥ ب و ٥ ج اللذان ينصان على أن الدولة غير مسؤولة عن الأضرار التي تحصل في منطقة مواجهة بسبب عمل نفذته قوات الأمن. وقد أقرت لهذه القاعدة بضعة استثناءات. السؤال الذي تطرحه الالتماسات المقدمة هو: هل هذا القانون دستوري؟

المحكمة العليا، ببيئتها كمحكمة العدل العليا، قبلت الالتماسات بشأن البند ٥ ج ورفضتها بشأن ٥ ب.

ملخص القرار

حقوق سكان المناطق، الذين يمس بهم التعديل رقم ٧، هي حقوق ممنوحة لهم في إسرائيل. هذه حقوقهم بموجب القانون الدولي الخاص الإسرائيلي، والذي يقضي بأنه لدى توفر الشروط المناسبة، يمكن تقديم دعوى في إسرائيل وفق قوانين الأضرار والتعويضات الإسرائيلية، حتى عن غبن حصل خارج إسرائيل. تغير هذا الوضع بموجب البند ٥ ج من التعديل رقم ٧. سُلِبَت حقوق التعويضات عن الأضرار في إسرائيل من سكان المناطق في ما يتعلق بالأضرار التي نُجِمت عن

ممارسات قوات الأمن الإسرائيلية في منطقة المواجهة. سريان التعديل رقم ٧، إذن، هو في داخل إسرائيل. وهو يمس بحقوق كانت محفوظة للمتضررين من المناطق في داخل إسرائيل. بشأن سلب هذه الحقوق، يسري بصورة مبدئية قانون أساس: كرامة الإنسان وحرية.

يمسّ التعديل رقم ٧ بالحقوق الدستورية التي يضمنها قانون أساس: كرامة الإنسان وحرية. أولاً، الحق في التعويض عن الأضرار، وهو حق مكفول للمتضرر (أو لورثته أو للمتعلقين به) لكن ألغاه التعديل رقم ٧، هو جزء من حق المتضرر الدستوري في التملك. ثانياً، المسؤولية في مجال الأضرار تحمي عدداً من حقوق المتضرر، مثل: الحق في الحياة، في الحرية، في الكرامة وفي الخصوصية. يمس إلغاء هذه المسؤولية عن الأضرار أو تقليصها بالحماية المكفولة لهذه الحقوق، لذا فهو يمس بهذه الحقوق الدستورية.

ركز الطرفان ادعاءاتهم الأساسية حول أحكام البند ٥ ج، ولم يتوسعوا في الطعن بالبند ٥ ب. ولم تُعرض أيضاً حالات أثرت فيها مسألة سريان هذا البند. في هذه الظروف، لم يكن الوقت بعد للحسم بشأن دستورية البند ٥ ب. أما بالنسبة للبند ٥ ج، فهو ينص على أن الدولة ليست مسؤولة عن الضرر الذي يحصل في منطقة المواجهة جراء عمل نفذته قوات الأمن. قبل تشريع التعديل رقم ٧، أُلقيت المسؤولية على الدولة تجاه الفلسطينيين في مناطق المواجهة إذا كان الضرر قد نجم ليس عن «عمل حربي» قامت به قوات الأمن. أما الآن، فقد تقرر أن الدولة غير مسؤولة عن الضرر الذي نجم في منطقة المواجهة عن عمل قامت به قوات الأمن، بقطع النظر عن السؤال عما إذا كان الفعل مسبب الضرر جزءاً من «عمل حربي» أو عمل غير حربي. يمس هذا التقليل في مسؤولية الدولة بحق دستوري للفلسطيني (أو ورثته) الذي طاله الفعل المُضَرّ ليس في إطار «عمل حربي». وتعتقد المحكمة العليا بأن هذا المس بالحق الدستوري لا يستوفي أحكام وشروط فقرة التقييد الواردة في قانون أساس: كرامة الإنسان وحرية.

صحيح أن الهدف الأساس في نص البند ٥ ج من التعديل رقم ٧ هو هدف قيم وجدير، وهو ملاءمة قوانين الأضرار لحالة الحرب. لكن هذا البند غير تناسبي، لأنه لا يستخدم وسيلة أقل مساً بحق الإنسان. من أجل تحقيق الهدف الكامن في أساس البند ٥ ج من التعديل رقم ٧، يكفي وضع تسويات قانونية تقضي بإعفاء الدولة من المسؤولية عن التعويض عن عمليات حربية. الطريقة الأكثر تناسبية هي فحص كل حالة على حدة وبصورة فردية. يشمل هذا الفحص ما إذا كانت الحالة تندرج في إطار «عمل حربي»، أيًا كان تعريفه. بالإمكان توسيع هذا التعريف، لكن لا يجوز استبدال الفحص الفردي المذكور بنفي المسؤولية والإعفاء منها بصورة جارفة. صحيح أن عدداً من الاستثناءات قد حدد في نص البند ٥ ج. لكن ليس بوسع هذه الاستثناءات التي تحددت للتسوية العامة المطروحة في البند ٥ ج تحليلها من مشكلة انعدام التناسبية. وإضافة إلى ذلك، الفائدة المرجوة للصالح العام من وراء إلغاء مسؤولية الدولة عن الضرر الذي نجم ليس عن «عمل حربي» لا توازي، في أهميتها وأثرها، الضرر الذي لحق بالمتضررين جراء ذلك الفعل. صحيح أن التعديل رقم ٧ قضى بتشكيل لجنة مخولة صلاحية المصادقة على تعويضات من باب الرأفة فقط ولكن، إذا كان انعدام التناسبية في التسوية القانونية نابعاً من المس غير التناسبي بحقوق الإنسان، فهذا لا يجعل المس/ الأذى تناسبياً بمجرد دفع تعويض من باب الرأفة.

