

ملخص القرار:

يتعلق الامر بالتماس قدم ضد ابعاد أشخاص من الضفة الغربية بقرار من قائد المنطقة، ومحور هذا القرار هو النقاس حول استخدام 112 من قانون الطوارئ الخاصة بالابعاد. وقد كان هناك خلاف حول مدى سريان المادة 112، وهل هي سارية عام 1980 ام لا على الرغم من الغائها من القوانين الاردنية في ذلك الوقت. وقد رفض الالتماس بأغلبية الأصوات حيث انه في حين ذهبت الاغلبية الى سريان المادة 112 في وقت الإبعاد وان امر الغائها ليس من ضمن الرقابة القضائية، ذهبت الاقلية الى عدم قانونية هذه المادة.

تنبيه وإخلاء مسؤولية

إن هذا النص العربي هو ترجمة غير رسمية صادرة عن موقع "المرجع- جامعة القدس" وهو غير ملزم، حيث أن النص الأصلي باللغة العبرية هو النص الأصلي والملزم. يصدر موقع "المرجع- جامعة القدس" هذا النص فقط في سبيل نشر المعلومة، وهو يناهز بنفسه وجامعة القدس وكافة معاهدها ومراكزها عن أية مسؤولية قانونية تنتج عن أي خطأ في الترجمة، علماً بأن الموقع قد بذل كل الجهد لتكون الترجمة في أفضل مستوى من الدقة. للاستفسار يرجى التواصل مع:

marje@law.alquds.edu

1.فهد داود قواسمي

2-محمد حسن ملح

ضد

1.وزير الدفاع

2. الحاكم العسكري لمنطقة يهودا والسامرة

3. اللجنة الاستشارية للاستئنافات حسب المادة 112(8)

من أنظمة الدفاع (لحالات الطوارئ)،لسنة 1945

في محكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا

[4.12.80 30.10.80, 3.11.80.]

امام الرئيس م.لنداو ونائبه ح.كوهين والقاضي ي.كوهين

انظمة الدفاع (لحالات الطوارئ)، سنة 1945 ،الملحق،2(ع)858،(ا)1055،المواد 3،108، 111(المادة)
ع.ر.1946،الملحق2(ع)121،(ا)148،111(4)،(المادة 111 الغيت بخصوص المنطقة التي يسري عليها قضاء
دولة اسرائيل:68لسنة 1978،76)،112(استبدلت: ع.ر. 1946،الملحق 2(ع)) 121(148)،(8)112(اضافة: ع.ر.
1947، ملحق 2(ع)955،(ا) 1170،

(الغيت المادة 112بخصوص المنطقة التي يسري عليها قضاء دولة اسرائيل:68لسنة 1978،76)-أنظمة ترتيب
اجراء المحاكمة في محكمة العدل العليا ، 1942،1963، المادة 6 من ميثاق جنيف بشأن حماية المدنيين في وقت
الحرب ،1949، 5591
البنود 4 ،13 ،48 ،49، - المرسوم الملكي بشأن المجلس الفلسطيني (الدفاع) 1937،ع.ر.

الملحق 2(ع) 228،(أ)267-مشروع قانون اساس: التشريع رقم 58لسنة 1978، 328، البنود 30،31-مشروع
قانون اساس :حقوق الانسان والمواطن،لسنة 1973،448،البنود 20(ج)-الامر بشأن تفسيرات (تعليمات إضافية)
(رقم 5) (يهودا والسامرة (رقم 224)-
1968 ،ضابط القيادة العامة للشؤون القضائية(يهودا والسامرة)446، البنود 3،2-الامر بشأن التفسيرات (منطقة
الضفة الغربية) (رقم 130)، 1967، ضابط القيادة العامة للشؤون القضائية(يهودا والسامرة) 272،
البند1(المصطلحين "اليوم المحدد" و "تشريع امني")
-قانون صلاحيات حالة الطوارئ(الاعتقال)، 1979، مجموعة القوانين 76،البند 12-الامر بشأن تعليمات الامن
(يهودا والسامرة) (تعديل رقم 18)(رقم 815) لسنة 1980 الامر بشأن تعليمات الامن (يهودا والسامرة) (رقم
378)، 1970، ضابط القيادة العامة للشؤون القضائية (يهودا والسامرة)733-قانون المحكمة الدولية،2371، البند
38، قانون كنيست اسرائيل لسنة 1952،مجموعة القوانين رقم 354، البند 13-قانون التسليم لسنة 1954 مجموعة
القوانين 174، البنود 1،2،0 عدلت في مجموعة القوانين 52 لسنة (1978).

مصطلحات مفتاحية

* قضاء دولي علني-موثيق-ميثاق جنيف الرابع

*قضاء دولي علني-قضاء دولي تعاقدي -ميثاق جنيف الرابع

*قضاء دولي علني-قضاء دولي عرفي- تعريفه

*قضاء دولي علني-مناطق محتلة-تشريع

*قضاء تشريعي-تشريع-في اراضي محتلة

* قضاء تشريعي-حالة طوارئ-إبعاد

المبعودون، مواطنون اردنيون، تم طردهم من بيوتهم الواقعة في منطقة يهودا والسامرة الى لبنان طبقا للمادة 112 من انظمة الدفاع (لحالات الطوارئ)، 1945، بدون ان تعطى لهم الفرصة للتوجه الى اللجنة الاستشارية حسب المادة 112(8). وبعد ان اصحح الخطأ وسمح للملتزمين التقدم للجنة الاستشارية، أوصت اللجنة ابقاء أوامر الإبعاد على حالها. وهذه التوصية تمت المصادقة عليها من قبل قائد منطقة يهودا والسامرة. ومن هنا جاء الالتماس.

المسألة المركزية التي يركز عليها الالتماس هي هل يوجد لقائد المنطقة الصلاحية لإبعاد مواطن اردني من بيته الواقع في يهودا الى دولة أخرى.

قررت محكمة العدل العليا:

ا. (1) المادة 128 من الدستور الاردني لسنة 1952 التي تبقي كل شؤون التشريع، التي سبقت الدستور، سارية المفعول، لا يلغي حقوقاً مدنية غير محددة نص عليها القانون مثل : حق المواطن الاردني بألا يتم إبعاده من المملكة، والذي نصت عليها المادة 19(1) من الدستور.

(2) بناءً على ذلك، من المشكوك فيه ، فيما إذا كانت المادة 112 من انظمة الدفاع (لحالات الطوارئ) لسنة 1945، والتي بقوتها تم إبعاد الملتزمين ، كانت سارية المفعول في يهودا والسامرة ، عشية دخول جيش الدفاع الى المنطقة.

(3) غيرأنه يستمر المادة 112 من انظمة الدفاع ، ما زالت سارية المفعول حسب القضاء الداخلي ليهودا والسامرة في ضوء الأمر بشأن تفسيرات (تعليمات أخرى)(رقم 5) (يهودا والسامرة) (رقم 224)، لسنة 1968، والذي على ضوءه " تشريعات حالة الطوارئ " والتي كانت سارية المفعول في يوم 14.5.1948،

ب.(1) المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة، الذي تمنع الابعاد والطرده، لا تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي.

(2) نظراً لكون تعليمات المادة 49 من الميثاق جزء من القانون الدولي التعاقدى فقط، فليس للفرد ان يستند اليها لتقديم التماس امام المحكمة التي تحاكم طبقاً للقانون الوضعي لتلك الدولة.

(3) ان قرار حكومة اسرائيل بتنفيذ التعليمات الانسانية لميثاق جنيف هو قرار سياسي، لا يمس الجانب القضائي الذي تعالجه المحكمة.

ج. (1) القضاء الدولي العرفي يقضي بان على الدولة ان تفتح ابوابها امام مواطنها الذي طرد من دولة أخرى.

(2) القاعدة المستفادة من القاعدة السابقة هي : انه يمنع على الدولة ان تطرد أحداً من مواطنيها الى خارج حدودها، وهذا يسري بين الدول الذي يسود بينها سلام، ويجب عدم تطبيق قوانين السلم في هذه المسألة على قوانين الحرب.

(3) بناءً على ذلك، ليس بالامكان تطبيق القاعدة، التي تحظر على الدولة طرد مواطنيها، على يهودا والسامرة طالما ان العلاقات بين اسرائيل والاردن قائمة على نظام وقف إطلاق النار، ولم يتم التوصل الى اتفاق دولي نهائي فيما يتعلق بيهودا والسامرة.

(د) لا يعتبر توصية اللجنة الاستشارية اي عوار قضائي، ولا القرار الذي جاء في أعقابها. والأسئلة بشأن نجاعة وحكمة القرار يتجاوز مجال الرقابة القضائية وتعود الى الحسم السياسي.

(هـ) (رأي الاقلية -نائب الرئيس ح.كوهين): (1) لا يمكن قبول المقاربة غير المتكافئة" والتي ترى ان كل ميثاق جنيف هو قضاءً اممي تعاقدى وليس قضاءً عرفياً.

(2) يجب فحص كل توجيه وارد في الميثاق و علينا أن نفحص ما إذا كانت ليست سوى تكرار لتوجيهات معروفة ومقبولة للقضاء الدولي العرفي. هذه الأقوال لا تتعلق فقط بالأجزاء والبنود المختلفة في الميثاق ولكن تتعلق بتوجيهات مختلفة مذكورة في بند واحد.

(3) طالما بقي الخط السلوكي الدولي المتبع من قبل الدول يعتبر ملزماً أو محقاً من ناحية قانونية، فانه ينظر الى تلك القاعدة المنبثقة عن هذا التصرف كقاعدة للقضاء الدولي العرفي.

(4) يعبر عن اعرف الدول وسلوكها بالدرجة الاولى بأعمالها التشريعية.

(5) التزام الدول في تنفيذ واجباتها المنصوص عليها في القانون بمنع نفسها من إبعاد مواطنيها عن أراضيها، هو التزام عالمي ومكرر. ويصل "هذا الالتزام" إلى مكانة العرف الدولي .

(6) إن التوجيه الوارد في مقدمة المادة 49 من ميثاق جنيف يحظر طرد مواطن من دولة موطنه تعبر عن توجيه معروف ومقبول لقانون الأمم العرفي

(7) من أجل الا يتم تطبيق قاعدة معينة للقضاء الدولي في وقت الحرب هنالك ضرورة لوضع معايير محددة وواضحة

(8) إنقضاء قاعدة القضاء الدولي بشأن منع إبعاد مواطن من دولة موطنته يسري أيضاً في وقت الحرب.

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية

Email: marje@law.alquds.edu

Website: <http://www.marje.alquds.edu>

Phone: +972 (0)2-2790417

(9) بشأن سريان قاعدة من قواعد القضاء الدولي على المناطق المحتلة فإن حكم النظام في المناطق المحتلة كحكم دولة. بناءً على ذلك ليس هنالك مناص من سريان وتنفيذ قواعد القضاء الدولي على المناطق المحتلة مع التغييرات المتوقعة حسب الموضوع. ولكن ليس في تلك التغييرات المتوقعة ما من شأنه أن يبرر أو يلزم تجاهلاً شاملاً لقضاء الأمم.

(10) إن التشريع الذي تم سنه من قبل قائد المنطقة يعتبر تشريعاً أولياً ولكنه لا يشبه تشريع الكنيست. ففي حين لا يتم التشكيك في تشريع الكنيست حتى لو كان مخالفاً لقضاء الأمم، بالمقابل فإن تشريع قائد المنطقة الذي يخالف قانون الأمم العرفي - حكمه هو البطلان.

(11) تشريع قائد المنطقة والذي أبقى على صلاحية سريان المادة 112 من أنظمة الدفاع (لحالات الطوارئ) ، والتي بمقتضاه لديه صلاحية طرد أي شخص من المناطق تستند بقاعدة قانون الأمم العرفي، الذي تمنع طرد مواطن من دولته. نظراً لأن تشريع قائد المنطقة لا يمكنه الصمود أمام قاعدة في قانون الأمم العرفي، والتي تقلص صلاحياته حسب المادة 112 لطرد الأجانب فقط.

قرارات المحكمة العليا الذي تم ذكرها :

- [1] محكمة عدل عليا 97/79 أبو عواد ضد قائد منطقة يهودا والسامرة قرار حكم رقم 33 (3) 309.
- [2] محكمة عدل عليا 606/78 ، 610 أيوب وآخرين ضد وزير الدفاع و آخرين، مطاوع وآخرين ضد وزير الدفاع و آخرين، قرار حكم 33 (2) 113
- [3] محكمة عدل عليا 17/71 مرار وآخرين ضد وزير الدفاع و آخرين ، قرار حكم 25 (1) 141
- [4] محكمة عدل عليا 302/72 ، 306 أبو حلو وآخرون ضد حكومة إسرائيل و آخرين ، السلايمة و آخرون ضد حكومة إسرائيل و آخرين، قرار حكم رقم 27 (2) 169.
- [5] حكم رقم 311/60 ميلر، مهندس (وكالة فيبو) المساهمة المحدودة ضد وزير المواصلات و آخرين، قرار حكم رقم 15 (1) 989

قرارات حكم انجليزية تم ذكرها :

. 547L.t 176; . (p.c) .[6]co -operative committee on japanese canadians v. Attorney-general for canada[1947]87A.c

; . [1974]. 415All e.r 1 (q.b) .[7]Reg. V. Immigration officer at heathrow airport, ex parte thakrar[1974]34W.l.r 2

; . [1974]all 2 [8] Reg. V. Secretary of state for the home department, ex parte thakrar [1974] ; . 593W.l.r 2[1974]684Q.b . 261e.r(c.a).

—أحكام استرالية ذكرت:

[9]ex parte walsh and johnson, in re yates (1925). . 36C.l.r 25

أحكام هندية ذكرت

mavat v. State of bombay (1954), United nations yearbook on human rights, first supplementary volume (1959) . 131[10]

أحكام دولية تم ذكرها :

. . 1C.m.l.r 1

van duyn v. Home office [1975]

4i.c.j. reports .[11]

nottebohm case (second phase) [1955]

[12] ملاحظات

1. بخصوص سريان القانون الدولي على المناطق المحتلة و لمسألة طبيعة ميثاق جنيف كقضاء تعاقدي أو عرفي أنظر محكمة عدل. عليا 390/79 دويكات و آخرين ضد حكومة اسرائيل وآخرين قرار حكم 34 (1) 1
 2. لعدم سريان القضاء الدولي التعاقدي على القضاء الداخلي انظر :
التماس مدني رقم 439 /76 هستدروت مكابي اسرائيل و مركز كوبات حوليم (صندوق المرضى) ضد دولة اسرائيل (مكتب تأهيل المعاقين) ،قرار حكم رقم 31 (1) 770
 3. لصلاحيّة التشريع للقائد العسكري في المناطق المحتلة انظر: ي. دينشتاين "صلاحيات التشريع في المناطق المحتلة" مشاهدات قضائية في (1972 - 1973) 505
 - بشأن أنظمة الدفاع (لحالات الطوارئ) 1945 انظر "israel yearbook on human rights freedom without due process of law according to the defence b. Bracha 8" 1945, 296(emergency)regulations .5(1978).
 - لملاحظات على قرار الحكم انظر يود داين شتاين " إبعاد رؤساء البلديات من يهودا قرار حكم قواسمة وملحم" محص محاكمات سنة 1981 الكراسة أ
- التماس لإصدار أمر مشروط، النقاش- و كأنه تم إصدار الأمر المشروط. رفض الالتماس
فيليسيا لانجر و عبد عسلي باسم الملتمسين
دوريت بينيش، مديرة قسم الالتماسات لـ م.ع.ع في النيابة العامة باسم المتوجب عليهم الرد

قرار حكم

الرئيس م. ليندوي: في يوم 19/8/1980 أصدرت المحكمة هذه قرار حكم بالأغلبية (ضد الرأي المعارض لنائب الرئيس) في قضية الالتماس لمحكمة العدل العيا 80 / 320 ، برفض التماس زوجات كلا الملتمسين وكذلك التماس رجب بيوض التميمي الذين طالبوا بإلغاء أوامر الإبعاد الذي أصدرها ضدهم القائد العسكري

لمنطقة يهودا والسامرة (لاحقا) قائد المنطقة في يوم 3/5/1980 حسب المادة 112 من أنظمة الدفاع (لحالات الطوارئ) 1945 (لاحقاً أنظمة 1945). هذا الأمر المشروط ألغي بناءً على التوصية "إذا وجدت اللجنة (أي اللجنة

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية

Email: marje@law.alquds.edu

Website: <http://www.marje.alquds.edu>

Phone: +972 (0)2-2790417

الاستشارية التي عينت حسب المادة 111 (4) من أنظمة 1945) أن مضمون توجه الملتسمين 1،2، إليها، كان مهماً في نظرها بحيث يكون فيه اتخاذ موقف واضح من جانب الملتسمين بأنهم ينوون المحافظة على قوانين السلطات في أنشطتهم كقادة للجمهور، ويكون به تطرق صريح و حاسم للأقوال التحريضية التي نشرت بإسمهم في وسائل الإعلام - عندها يكون من الواجب السماح للملتسمين الظهور شخصياً أمام اللجنة من أجل أن تستطيع اللجنة أن تتأثر من توضيحاتهم الشفوية بالطريق التي كان يجب انتهاجه منذ البداية ."

هذه التوصية جاءت لإزالة الظلم الذي تم التسبب به للملتسمين عندما تم إبعادهم من بيوتهم إلى ما بعد الحدود اللبنانية، بدون إعطائهم فرصة الظهور أمام اللجنة الاستشارية، طبقاً للمادة 8 (112) . تم استعراض سير الأمور التي سبقت الإبعاد، وتلك التي جاءت في أعقابه إلى حين إصدار قرار حكم م.ع.ع 320 /80، في حيثيات قرار الحكم الذي تم اصداره هناك، وليس هناك حاجة للعودة لتفصيلها هنا .

توجه الملتسمون إلى اللجنة الاستشارية بالتصريح الذي أعطوه أمام مندوب الصليب الأحمر في عمان و نفذوا ما جاء في توصيتنا المذكورة أعلاه. القائد العسكري عمل طبقاً للتوصية ومكّن الملتسمين من عبور جسر اللنبي من الجهة الشرقية لنهر الأردن إلى ضفته الغربية و هناك أعتقل الملتسمون بناء على المادة 111 (4) وأحضروا للممثل أمام اللجنة الاستشارية ، والتي أقامت مناقشاتها في مبنى بالقرب من الجسر، بحضور الملتسمين و محاميهم. السيدة ف.لنجر والسيد أ.بنحاسي وممثلوا قائد المنظمة و وزير الدفاع و مندوب الصليب الأحمر، لقد استجوب الملتسمون أمام اللجنة وحقق معهم طويلاً من قبل ممثل قائد المنظمة ووزير الدفاع، الذي بدوره قدم تصريحات تحتوي على معلومات، جمعت من قبل رجال الاستخبارات ووثائق أخرى. بعد ذلك أسمع أقوالاً تلخيصية من قبل ممثلي الطرفين، استمرت هذه النقاشات ساعات طويلة في يومي 15 و 16 و أكتوبر 1980 وفي يوم 19 /10/1980. وبعدها أعلنت اللجنة الاستشارية عن توصيتها والتي بررت كتابياً بتفصيل شديد وواضح. توصيتها كانت " أنها لم تجد أساساً لإبطال أوامر الإبعاد التي أصدرت ضد الملتسمين في يوم 3/5/1980 ويجب تنفيذها ". لقد اطلع قائد المنظمة على توصية اللجنة وقرر أن أوامر الإبعاد ضد الملتسمين تبقى سارية، نظراً لأنه اقتنع أن الأمر ضروري من أجل أمن وسلامة الجمهور، ومن أجل حماية المنطقة وتحقيق النظام العام. لقد وعد الملتسمون منذ البداية بأنه إذا لم يستجب قائد المنظمة لطلبهم بإبطال أوامر الإبعاد تعط لهم فترة 48 ساعة من أجل التوجه ثانية لهذه المحكمة. وهذا ما قاموا به عن طريق السيدة لانجر في التماسهم الذي قدم في يوم 22/10/1980 بعد أن وعدوا بأن أوامر الإبعاد لن تنفذ حتى يتم إعطاء قرار نهائي في التماسهم. ممثل المستشار القضائي دعي للنقاش في الالتماس لإصدار أمر مشروط و تم إصدار أمر مؤقت.

النقاش

أمامنا أجري نقاش بحضور كلا الطرفين في أيام من 30/10/1980 - 03/11/1980. في الجلسة الأولى وافقت السيدة لانجر باسم الملتسمين والسيدة بينيش الملتسم ضدهم طبقاً للمادة 6 من أنظمة إجراءات المحاكمات في محكمة العدل العليا، لسنة 1960 ، بأن يجري النقاش و كأنه تم إصدار أمر مشروط . طلبت السيدة "لانجر" بإلغاء قرار قائد المنطقة الصادر في يوم 20/10/1980 وكذلك أوامر الطرد نفسها. وقد وجهت هجومها باتجاهين، الأول طالبت بإلغاء المادة 112 نفسها بتبريرات قانونية ، تركز على التشريع المطبق في منطقة يهودا و السامرة و كذلك في القضاء الدولي، أي ميثاق جنيف الرابع لسنة 1940. الاتجاه الثاني من ادعاءاتها طالبت تجميد المبررات التي حركت قائد المنطقة ليعود ويصادق على أوامر الطرد.

أبتديء بإدعاءات المحامية الخبيرة ضد سريان المادة 112 في منطقة يهودا و السامرة. خلال ادعاءاتها أرادت السيدة لانجر أن تجد نقاط ضعف في سلسلة أعمال التشريع، والتي من خلالها تم إعطاء صلاحية لأنظمة 1940. لهذا طلبت منا أن نحصن من جديد في قرار هذه المحكمة في استئناف "رياض عبد رشيد ابو عواد" (محكمة عدل عليا 97/79) .

1. الادعاءات التي طرحت أمامنا هذه المرة حول هذه المسألة ، سبق طرح معظمها في ذلك الالتماس، و تم رفضها من قبل الرئيس "زوسمان"، الذي تحدث باسم المحكمة برأي مبرر ، والذي عبر فيه عن رأيه حول هذه المشكلة بكل جوانبها . هذه المرة قدمت لنا تصريحات مشفوعة بالقسم لأربعة قانونيين ضليعين في القانون الأردني، وهم المحامي "عزيز شحادة"، "أنور نسيبة"، "جودة شهوان"، و"وصفي المصري" (الأخير كان رئيس المحكمة المركزية في نابلس وقاضيا في محكمة الاستئناف في القدس في فترة الحكم الأردني في يهودا و السامرة، وقد ذكر اسمه في الالتماس في محكمة العدل العليا رقم 97/79 {1} ، في الفقرة 7 من قرار الحكم، في صفحة 314، عندما عبر الرئيس زوسمان عن أسفه على أن المحكمة لم تحظ بقبول تصريح مشفوع بالقسم منه، بالرغم من التمديد الذي أعطته من أجل ذلك).

فحصت في التصريحات للقانونيين الأربعة كما فحصت في الأمور التشريعية وقرارات الحكم الأردنية، التي ذكروها، وكذلك فحصت بناء على طلب السيدة "بينيش" الرأي المخالف للدكتور "يعقوف ميرون" التي قدم في حينه لمحكمة العدل العليا 97\79 {1} المذكورة أعلاه. الدكتور "ميرون" هو عضو هيئة تدريس بدرجة محاضر كبير للقانون الإسلامي في كلية الحقوق في القدس ومستشار في شؤون "القضاء في البلاد العربية" في وزارة العدل ومستشار القضاء المحلي في قيادة الجيش الإسرائيلي في يهودا والسامرة. كما اكتسب خبرة في القانون الأردني ومصادره. وقد تم إرفاق هذا الرأي بوثائق من قرارات المحكمة الأردنية. وقبل نهاية النقاش الذي أمامنا سمحنا للأطراف طرح رأي إضافي كرد لتصريحات الخصم. وقد فعلوا ذلك، وقدمت لنا آراء إضافية من الدكتور ميرون من جانب و من الدكتور شحادة من الجانب الآخر.

لم أجد بأن التصريحات التي قدمت من قبل الملتصمين والوثائق التي ذكروها، ما يؤثر على قوة تبريرات الرئيس زوسمان في محكمة العدل العليا 97\79 {1} المذكورة أعلاه. باستثناء مسألة واحدة سأذكرها حالاً. وبدلاً من الرجوع والتفسير بكلماتي ما تم شرحه هناك جيداً فإنني أكتفي بإحالة القارئ إلى أقوال الرئيس زوسمان. وهذه المرة أضاف المحامي السيد "شحادة" في تصريحه الأخير ادعاءً جديداً بأنه عندما قيل في القانون الأردني رقم 28\50 بأن القوانين والأنظمة التي كانت قائمة في الضفة الغربية تبقى سارية المفعول، كان الهدف يتعلق فقط بالأنظمة التي صدرت على أساس تشريع فلسطيني وليس لأنظمة صدرت على أساس تشريعات قائمة بذاتها مثل أنظمة 1945. مع احترامي للمحامي السيد شحادة، فإنني لا أجد أساساً لهذا الادعاء الذي استحدثته. لقد ذكر في دعمه لها المرسوم رقم 2 للقائد العسكري الأردني والذي نشر يوم 1948/05/24 بعد دخول الفيلق العربي للضفة الغربية، ولكن هناك يدور الحديث عن "كل القوانين والأنظمة التي كانت سارية في فلسطين مع انتهاء الانتداب في يوم 1948/05/15"، وبهذا شملت بالتأكيد أيضاً أنظمة 1945. ولكن لم أرَ أن حكماً إضافياً لمحكمة النقد الأردنية في قضية محكمة العدل العليا رقم 100\75 الذي ذكر هذه المرة يتعلق بموضوعنا (وأنا أتجاهل حقيقة، أنه أعطي بعد أن توقف الحكم الأردني في يهودا والسامرة). وكما شرح د. ميرون فإن قرار الحكم هذا بحث في شرعية التعليمات التي أعطيت في سنة 1973 من قبل لجنة الأمن الاقتصادي في الأردن، على ضوء المادة 125 من الدستور الأردني لسنة 1952. قرار الحكم هذا لا يمس بمسألة سريان القوانين والأنظمة، التي سبقت إصدار الدستور الأردني.

إن الشك الذي ثار في نفسي يمس العلاقة بين المادة 128 من دستور الأردن وبين المادة 9\1 {1} منه التي تنص على ما يلي:

"لا يبعد أي أردني من أرض المملكة"

الدستور نفسه يعود للتشريع الأردني، والذي سرت صلاحيته على يهودا والسامرة بالمرسوم رقم 2 الصادر عن قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي والذي نشر بعد دخول جيش الدفاع الإسرائيلي الى يهودا والسامرة في يونيو 1967. في قضية محكمة العدل العليا 97\79 {1} لفت الرئيس زوسمان (صفحة 314) النظر الى المادة 128 من القانون الذي أمامنا:

"كل القوانين والأنظمة و كافة الأمور التشريعية السارية في المملكة الأردنية الهاشمية لدى بدء سريان هذا القانون تبقى سارية المفعول حتى يتم إلغاؤها أو تعديلها بتشريع يصدر بمقتضاها".

ويستمر قائلاً (هناك في صفحة 314 د):

"حسب قواعد التفسيرات المقبولة لدينا - والتي لا تختلف اختلافاً جوهرياً عن قواعد التفسير الانجليزي- تبقى هذه التعليمات الانتقالية على كل الأمور المشروعة والتي سنت قبل هذا القانون. وهي مفضلة عليه".

فيما يلي في صفحة 315 ذكر قرار حكم أردنيين (محكمة عدل عليا رقم 51\54، ومحكمة عدل عليا 43\52) لتعزيز هذا التفسير للمادة 128 من القانون الأردني. ولكن في قرار الحكم الأول (محكمة عدل عليا 51\54) تم فحص العلاقة بين أنظمة الدفاع الأردنية لسنة 1951 والتي صدرت على أساس قانون الدفاع، والذي من جانبه شرع على أساس المادة 36 من الدستور الأردني لسنة 1928. هناك نجد أن قوة أنظمة الدفاع هذه أفضل من تعليمات قانون الصحف لسنة 1953 والذي هو قانون عادي. كما ذكرت المادة 128 من الدستور لسنة 1952 بعلاقتها مع المادة 15 من القانون الذي ينص في البند الفرعي (2) أنه:

"الصحف والمطبوعات تحظى بحرية في إطار القانون".

لقد نصّ على أن أنظمة الدفاع المذكورة أعلاه هي بمثابة "قانون" كما يفهم من المادة 15 (2)، وصلاحيتها أعطيت في المادة 128 من القانون، وهذه تفوق ما قيل في المادة 15.

وشبهاً بذلك في قضية محكمة العدل العليا رقم 43\52 تم فحص صلاحية أمر الاعتقال الذي صدر على أساس قانون الدفاع الأردني، 1935، وثانية وجد أنه بقوة المادة 128 من الدستور لسنة 1928 فإن هذا القانون أفضل من تعليمات الدستور بشأن الحرية من الاعتقال. ولكن ثانياً ورد في المادة 8 من الدستور أنه:

"يحظر اعتقال شخص أو سجنه إلا طبقاً لتعليمات القانون".

من هنا، نجد أنه في كلتا هاتين الحالتين لم يكن هناك تناقض بين حرية الفرد ، كما حددت بالدستور ، وبين قانون الدفاع أو الأنظمة التي صدرت بمقتضاه، ولهذا فقد كان يكفي بتعليمات المادة 128 من الدستور لضمان تفوق التشريع السابق. ولكن - وهنا مجال الشك- لم تقدم امامنا وثيقة، فحصت فيها صلاحية أنظمة حالات الطوارئ إزاء تعليمات في الدستور نفسه ، والتي صيغت بلغة حاسمة، مثل منع الإبعاد بالمادة {1}9 ، والذي لم يحدد "إلا طبقاً لتعليمات القانون " (المادة 8) أو "في إطار القانون (المادة 15 {2}) .

أفترض أن تشريع -حالة- الطوارئ- التي سنّ على أساس المواد 124 و 125 من الدستور نفسه ، يمكنه ربط حريات الفرد التي صيغت بلغة حاسمة ، مثل المادة 9 (وبهذا يختلف الدستور الأردني عما عرض لدينا في المادة 30 من مشروع قانون الأساس : التشريع :

"ليس في قوة أنظمة حالات الطوارئ أن تغير هذا القانون ، أو أن تربط أو تحدد فيه شروطاً" .

ولكن هل نفس النتيجة تستوجب أيضاً بخصوص التشريع السابق أيضاً للدستور ، والذي صلاحيته استمرت بقوة المادة 128 ؟ لقد خلق بهذا تناقض عندما ناقضت إحدى المواد مادة أخرى في نفس الوثيقة : المادة 9 تحظر الابعاد بصورة مطلقة ، والمادة 128 تسمح به كما يفهم بمحافظته على صلاحية أنظمة حالات الطوارئ السابقة، بما فيها المادة 112 من أنظمة 1945؟ ألا يجب أن يتم إعطاء تفسير يضع حداً للخلاف بين هذين الأمرين ؟ يمكنني أن أفكر بتفسير كالتالي : المادة 128 تحافظ على التشريع السابق كما يدعي المدعي ، بأن الدستور ينص على طرق تشريع جديدة (في المواد 91-96 و في المواد 124-125) والتشريع السابق الذي لم يتم وضعه بهذه الطرق تكف على أن تكون ذات صلاحية . ومن أجل الرد على هذا الخطأ جاءت المادة 128 مقيية على التشريع السابق ، ولكن بدون إلغاء التعليمات بشأن حقوق مطلقة ، والتي تضمنت في الدستور نفسه، بكلمات أخرى : يجب أن نقرأ ما بين سطور المادة 128 تحفظاً من التعميم بأنها لا تلغي حقوقاً مدنية غير مقيدة مثل الحقوق المؤمنة بالمادة {1}9 .

نقارن

المادة 128 من الدستور الأردني مع المادة 20 ج من مشروع قانون الأساس : حقوق الانسان والمواطن عندنا ، هنا قيل : "قانون الأساس هذا لا ينتقص من صلاحية قانون صدر قبل سريانه" .

وكذلك التعليمات العامة في المادة 31 من مشروع قانون الأساس : التشريع:

"تعليمات هذا القانون ليس فيها ما ينتقص من صلاحية أي تشريع سن قبل سريانه" ... هذه لغة واضحة تحدد أفضلية القانون السابق على قانون الأساس نفسه. على المادة {ج}20 من مشروع قانون الأساس : حقوق الانسان والمواطن وجهت انتقاضات : أنظر مقالات ف. لاهاف و د. كارتسمر ، "وثيقة حقوق الانسان والمواطن في اسرائيل : انجاز دستوري أو ذراً للرماد في العيون؟" -مجلة مشباتيم ز (1976-1977) 154 و 180 فصاعداً. ولكن يجب عدم الشك في نوايا مقترحي مشاريع قوانين الأساس هذه . وكذلك في رأيي بالمادة 128 من القانون الأردني . من المشكوك فيه في نظري إذا كانت المادة 112 من أنظمة 1945 من ازلت سارية في يهودا والسامرة عشية دخول جيش الدفاع الاسرائيلي للمنطقة. إزاء ما ورج في الدستور الأردني لسنة 1950 . هكذا كما يبدو، اعتقد أيضاً المستشارون القضائيون لقائد المنطقة حيث أنه في شباط 1968 أصدر القائد أمراً بشأن تفسيرات (تعليمات إضافية) (رقم 5) (يهودا والسامرة) (رقم 224) . لسنة 1968 ، هذا الأمر والذي ذكر أيضاً في قرار حكم الرئيس زوسمان في قضية محكمة العدل العليا رقم {1}97/79 (اسم ،صفحة 31 هـ)، أوضح (في البند 2) "من أجل إزالة الشك" بأن "تشريع حالات الطوارئ" ، كما تفهم من المادة 3 لأنظمة 1945 يتم إلغاؤها فقط عن طريق تشريع تحدد بصورة واضحة، ومن خلال ذكر اسمها موضوع إلغاؤها . "تشريع حالات الطوارئ" تشمل أيضاً أنظمة 1945 نفسها . البند 3 من نفس الأمر يوضح ثانية وينص على ما يلي : "تشريع حالة الطوارئ التي كانت سارية في المنطقة بعد يوم 14 أيار لسنة 1948 تستمر في سريانها من اليوم المحدد فصاعداً ، وكأنها سنت "كتشريع أمن" ، إلا إذا ألغيت بصورة واضحة من خلال ذكر اسمها كما ورد في المادة 2(ب) قبل اليوم المحدد أو بعده" .

المصطلحات "اليوم المحدد" و "تشريع أمن" عرفت في الأمر بشأن التفسيرات (منطقة الضفة الغربية) (رقم 130) ، 1967 ، : "اليوم المحدد " هو يوم 1967/06/07 ، "تشريع أمن" هي تشريعات صدرت من قبل قائد المنطقة أو بقوته ، سواء قبل بدء سريان هذا الأمر أو بعده. لقد حاولت السيدة لانجر التغلب على ما قيل في هذا الأمر بالادعاء بأن المادة 112 كفت عن الحياة قبل اصدار هذا الأمر ، والمادة التي ماتت يجب عدم احيائها ثانية .ولكن بادعائها هذا فإنها تتجاهل توجيهات المادة 3 من الأمر 224 الذي يضع النقطة الزمنية لاستمرار صلاحية تشريع حالات الطوارئ . ليس بموعده نشر الأمر ، في شباط 19 ، ولكن في يوم 14/05/1948 في نفس اليوم ، عشية انتهاء الانتداب البريطاني ، كانت المادة 112 سارية حسب كل الآراء ، في كل منطقة أرض اسرائيل (فلسطين) ، ولم يتم إلغاؤها بصورة صريحة ومن خلال ذكر اسمها بتاتاً بعد ذلك ، و حتى ليس من قبل الدستور الأردني لسنة 1952 .

ما يتضح مما قيل أعلاه أنه من ناحية القضاء الداخلي الذي تم تطبيقه في يهودا والسامرة فإن المادة 112 تعتبر سارية المفعول حتى اليوم . فيما بعد عادت السيدة لانجر على ادعائها ، والتي سبق وأن طرح في الالتماس لمحكمة العدل العليا رقم 1977/79{1}، وقد تم رفضه: بأن ابعاد الملتمسين يتعارض مع القضاء الدولي ، أي المادة 49 الفقرة الأولى ، من ميثاق جنيف الرابع الذي ينص على ما يلي :

"النقل بالقوة للمحميين، أفراداً أو جماعات ، وكذلك ابعاد المحميين، من المنطقة التي تم احتلالها إلى أراضي الدولة المحتلة أو الى أراضي اي دولة اخرى - سواء منطقة محتلة أو غير محتلة- محظور، مهما كانت الأسباب .

في الالتماس لمحكمة العدل العليا رقم 1977/79{1} ، في صفحة 316 ، شرح الرئيس زوسمان خلفية سن المادة 49، لمنع أعمال إبعاد اعتباطية ، وذلك بناء على تجربة الأعمال المروعة بعمليات الطرد الجماعي لليهود إلى معسكرات العمل ومعسكرات الإبادة في فترة الكارثة ليهود أوروبا. من ناقل القول أنه لا يوجد أي شبه بين تلك الأعمال الفظيعة و بين إبعاد أشخاص يهددون بالخطر الأمن في منطقة محتلة . إن المادة 49 لا تنتقص من واجب الدولة المحتلة بالمحافظة على النظام العام في المنطقة المحتلة، والملقاة على عاتقها بموجب المادة 43 من ميثاق هاغ لسنة 1907 ، ولا من حقها باتخاذ الاجراءات المطلوبة للحفاظ على أمنها (اسم {1}، صفحة 316 د) .

عندما تم رفض هذه الحجة على أساس المادة 49 من ميثاق جنيف في الالتماس لمحكمة العدل العليا رقم 1977/79{1} ، لم يحصل الملتمسون في موضوعنا على أمر مشروط بناء على هذه الذريعة في الجولة الأولى من قضيتهم في محكمة العدل العليا 320/80 . هذه المرة عادت السيدة لانجر بقوة أكبر الى نفس الحجة.

حسب رأيها ، فقط تجاهلت المحكمة في الالتماس لمحكمة العدل العليا رقم 1977/79{1} الفرق ما بين الفقرة الاولى للمادة 49 المذكورة أعلاه والفقرة الثانية: ففي حين أن حظر اخلاء سكان مدنيين والذي ينفذ بصورة عامة عن طريق النقل من مكان الى آخر داخل المنطقة المحتلة مسموح من أجل ضرورات الأمن للسكان أو لأسباب عسكرية حاسمة ، كما ورد في الفقرة الثانية من البند فإن الحظر على الإبعاد الى ما خلف الحدود، حسب الفقرة الأولى هو أمر بات "لا يمكن تجاوزه"، مهما كانت الأسباب ، كما ورد في نهاية نفس الفقرة . اقتبس الكتاب **12th 1949august , commentary** ، **geneva convention of 279** (1958, geneva, ed. By j.s. pictet, vol. lv)

هناك قيل عن منع الإبعاد: "the prohibition is absolute and allows of no exceptions",

2. Apart from those stipulated in paragraph

وهكذا في التفسيرات للمادة 78 الذي يبحث في الاعتقال البيتي واعتقال اشخاص يهددون أمن الجمهور

...As we are dealing with occupied territory, the " Protected persons (368ibid, at) concerned will benefit by the provisions They can therefore; and cannot be deported 49of article Only be interned, or placed in assigned residence, within".the frontiers of the occupied country itself

لقد ادعي أمامنا بأنه يجب التفريق بين السبب لفرض المنع الوارد في المادة 49 من الميثاق والذي كان كما هو مفهوم نابع من ذكرى تلك الأعمال الفظيعة وبين ما يتبدى من النص الصريح للمنع الوارد في الفقرة I من المادة، التي تسري حسب النص ليس فقط على الابعادات الجماعية ، ولكن أيضاً على إبعاد الافراد. مقابل هذا يمكن القول بأن إبعاد الأفراد أيضاً تم تنفيذه في كل مرة تحت حكم هتلر، لتطبيق نفس السياسات التي أدت إلى الطرد الجماعي ، لهذا فإن المادة 49 لا تسري على كل فقراته ، وبالأساس على إبعاد أو طرد الأشخاص الذين يهددون سلامة الجمهور -مثملاً قضت المحكمة هذه في الالتماس رقم 1977/79{1} كما قال **J. Stone** في محاضراته . **no-peace 17 (1969, sydney) law in** ...It seems reasonable to limit the sweeping literal words" To :the middle east 49those contemplated by the draftsman, namely situations at least remotely similar to the nazi war ii of article Scale transfers of populations, whether- by mass transfer or transfer of many individuals, to more practices of large , hostile or dangerous environments, for torture". Extermination or slave labour

بيد أنه مهما كان التفسير الصحيح للفقرة الأولى للمادة 49 للميثاق، ففي كل الأحوال فإنها أيضاً مثل المادة 49 كلها لا تشكل جزءاً من القضاء الدولي العرفي. ولذلك فإن أوامر الابعاد التي صدرت لا تخرق القضاء الداخلي لدولة اسرائيل أو لمنطقة يهودا و السامرة، والذي طبقاً له تقضي المحاكم الاسرائيلية. لذلك سألتصرف أيضاً هذه المرة مثملاً تصرفنا في قضية بيت إيل (محكمة عدل عليا 606/78 ، 610/2) بالنسبة للفقرة (6) من المادة 49 فيما يتعلق بنقل سكان مدنيين للدولة

المحتلة الى داخل المنطقة المحتلة (اسم، صفحة 120 أب، و صفحة 127 د فصاعداً) ، وسأمتنع عن الحسم في مسألة شرعية أوامر الابعاد حسب المادة 49 {1} من ميثاق جنيف ، والذي حتى الآن بمثابة تعليمات للمحكمة الدولية التعاقدية فقط ، والذي لا يمكن للفرد أن يقيم على أساسه التماسه في محكمة تقضي طبقاً للقانون الوضعي للدولة التي يجري فيها النقاش. قرار حكومة اسرائيل للتنفيذ الفعلي للتعليمات النسانية لميثاق جنيف الرابع (انظر مقال " the israel m. , " Shamgar 1"observance of international law in the administered territories (yearbook on human rights(1971)262

هو قرار سياسي ، ولا تتعلق بالمجال القضائي، والذي على هذه المحكمة أن تتشغل به .وقد ذكرتنا السيدة لانجر بمقطع من كتاب:

Schwarzeberger, international law as applied by international courts 166- 165 ,and tribunals (1968,london, vol. li.)

والذي طرح في محكمة العدل العليا التماس رقم 606\78 و 610 {2} المذكور اعلاه في صفحة 121 . الكاتب المتخصص يبدي اعتقاده بأن الحظر على إبعاد سكان منطقة محتلة هو بمثابة "محاولة لتوضيح قواعد قائمة للقضاء الدولي العرفي"

(existing rules of international customary law)

أنا افترض أن الكاتب كان يقصد الابعادات الاعتباطية للسكان، مثل الذي كان يجري نظام هتلر . اذا كان الكاتب يقصد أيضا ابعاد الافراد من اجل الحفاظ على أمن المنطقة المحتلة، فإن هذا يعبر عن رأي كاتب واحد ، والتي قيلت بلغة مجردة مبهمة وبدون أي تبرير . الوثائق الأخرى التي فحصتها تقول العكس، متلا يقول في حديثه عن اتفاقية جنيف الرابعة :

Von glahn the occupation of enemy . G 1957 20, territory Minneapolis: Convention has resulted in most valuable additions 1949the" To the conventional law of military occupation, such as the Treatment of civilians, deportation, destruction of Property, collective responsibility, and procedures in occupation courts." .

وألفت الانتباه أيضا لما ورد في مقدمة ميثاق جنيف

1949,August 12the geneva convention of 5, commentary, at

التي اقتبسها في موضوع بيت إيل (محكمة عدل عليا 606\78 و 610 {2}) في نهاية الصفحة 127، وهناك يشير الى أن الحقل القضائي المبحوث في الميثاق كان لا يزال حقلًا فارغًا قبل ميثاق جنيف .
ممتعة وشيقة الملاحظة الهامشية التي تظهر في (iii) manual of military law part البريطاني لسنة 1958 . في نهاية صفحة 162 الملاحظة تتعلق بالمادة 586 من الكتاب الذي ينص على أنه من المسموح إبعاد أو اعتقال قادة الجمهور الذين تولوا في مناطق محتلة قبل احتلالها، وهذه هي صيغة الملاحظة :

: This does not authorise the occupant to deport the official" Prohibits, regardless of. 49their motive, individual or mass forcible transfers to in question seeing that art Stated in previous editions of this work that such officials territory outside that under belligerent occupation. It was Might also be made prisoners of war or expelled from the Which enumerates occupied territory. However, this is no longer the case in. 4view of p.o.w. convention, art . Extensively the categories of persons who may be .prisoners of war, and of the civilian convention, art made"49

في الحقيقة فقد نفذت سلطات الاحتلال في منطقة الراين في المانيا بعد الحرب العالمية الأولى، عقاب الطرد من المنطقة المحتلة للموظفين الذين خالفوا قوانين سلطات الاحتلال أو عرضوا للخطر سيطرته أو أمنه أو حاجات جيش الاحتلال. **fraenkel, military 1944, occupation and the rule of law, oxford university**. لهذه السياسات فقد طرد الفرنسيون في فترة وقف إطلاق النار بعد تلك الحرب 76 موظفًا والبلجيكيين 12 وفي فترة النزاع في منطقة الروهر (1923) تم طرد على الأقل 41808 من الموظفين الألمان (131-ibid, at 130). إزاء هذه الحقائق من الواضح أن منع طرد المدنيين لم يشكل جزءاً من قواعد القانون الدولي العرفي المقبول على الدول المتحضرة. وكان ميثاق جنيف جاء فقط لإعطاء تعبير للقضاء الذي كان قائماً قبل ذلك.

فحصت في الرأي العميق لزميلي المحترم نائب الرئيس، والذي يشرح فيها قاعدة القانون الدولي العرفي، بأن على الدولة فتح أبوابها أمام مواطن من مواطنيها طرد من قبل دولة أخرى، و النتيجة المترتبة (corollary) من تلك القاعدة، بأنه من المحظور على دولة طرد مواطن من مواطنيها خارج حدودها. من هنا فهم زميلي ،أنه من المحظور على القائد العسكري طرد الملتزمين اللذان كما يبدو مواطنين أردنيين، من مكان سكنهما في المناطق المحتلة.

هذه الفكرة كما طورها زميلي لم يتم تضمينها في 'إدعاء السيدة لانجر و لم نسمع رداً عليه من السيدة "بينيش". يبدو لي مع احترامي، أنه حتى بهذه الطريقة لا يستطيع الملتزمون النجاة.

صحيح أن القاعدة التي ذكرها زميلي موجودة في القضاء الدولي العرفي. ولكن ، في اي اطار وردت : هي قائمة بين دول يسود بينها السلام. الكاتب **p. Wies** يشرح في كتابه الذي ذكره زميلي في صفحة 51 أن طرد مواطن لدولة ما كان يلقي على الدولة التي طرد إليها المواطن عبئاً ليست مجبرة على تحملة بنفسها، ويشكل مسأً بسيادتها الحدودية ، ولهذا فإن تصرفاً كهذا يؤدي إلى تشويش في العلاقات السليمة و الهادئة بين دول في داخل العائلة الدولية **a disruption of "between states within the commiunity of nations" (orderly, peaceful relations)**. كل هذا الموضوع تم بحثه في الأدبيات وفي الأحكام حول القضاء الدولي في ظل علاقات سلمية بين الدول. هكذا مثلاً في كتابه **Oppenheim** يظهر في الجزء الأول، عن أحكام السلام لهذا لم أجد في كتب **p. Weis** و **g.s. Goodwin** - **gill** والذي اقتبس منها زميلي، ذكراً للمادة 49 من ميثاق جينيف الرابع ، عندما بحثوا في مسألة طرد المدنيين. ليس من المستغرب أن ميثاق جينيف الرابع هو كما يشهد اسمه عليه ميثاق يتعلق بحماية مدنيين في وقت الحرب. ويجب عدم تطبيق أحكام السلم في هذه المسألة على أحكام الحرب، التي تأتي لتجيب على مشاكل مختلفة تماماً.

فסק הדין של מועצת המלך בפרשת **operative committee of japanese-co**

قرار حكم للمجلس الملكي في مسألة (**operative committee of japanese-co (japanese-co)**)

(6) (1947) **canadians v. A.g. for Canada** ، (والذي ذكره أيضاً الرئيس زوسمن في محكمة العدل العليا 97/79 "1" تم نقاش الأوامر التي صدرت، في ديسمبر 1945، بعد انتهاء الحرب مع اليابان في اب 1945 ، لطرده أشخاص " من اصل ياباني "، والذين أظهروا طوال الحرب تأييداً لليابان، ومن بينهم أيضاً من يحملون الجنسية البريطانية. هذه الأوامر صدرت بقوة قانون البرلمان الكندي (ديسمبر 1945) ، الذي أعلن، أن حالات الطوارئ لزمان الحرب ما زالت قائمة (**supra[6]91at**). ندعي بأنه بالإمكان تفسير القانون الذي يعطي الصلاحية (سنة 1914) طبقاً للقضاء الدولي الذي يحظر طرد المدنيين. على هذا يجيب

104lord wright, at: The act is directed to the exercise by the governor in" council of powers vested in the parliament of the dominion At a time when war, invasion, or insurrection or their Apprehension exists. The accepted rules of international law Applicable in times of peace can hardly have been in Parliament of the dominion impliedly imposed the limitation contemplation, and the inference cannot be drawn that the

".suggested

فيما يلي (**105at**) فعندما يفسر القانون الذس يعطي الصلاحية:

Nationality per se is not relevant consideration. An order" relating to deporation would not be unauthorized by reason

".that it related to canadian nationals or british subjects

وهذا حتى في الأوامر، التي أعطيت في وقت السلم.

قاعدة القضاء الدولي، والذي توقف عندها زميلي المحترم، لا تسري على موضوعنا، وليس لهذا فقط ، أن لنا شأناً مع الملتزمين اللذين ليسوا مواطنين اسرائيليين، و لهذا فإن القضاء الدولي لا يجبر دولة اسرائيل أن تستقبلهم على أراضيها. إنهم سكان مناطق محتلة احتلت من قبل جيش الدفاع الاسرائيلي بالحرب . حتى الآن فإن العلاقات بين دولة اسرائيل و بين جاراتها "باستثناء مصر" و بينها، ومن بينها الأردن التي لها حدود مع يهودا والسامرة، ما زالت تركز على اتفاق وقف إطلاق نار ، حتى الآن لم يتم التوصل إلي اتفاق دولي نهائي بخصوص يهودا والسامرة و نظراً إلى أن هذا هو الوضع بخصوص هذه المناطق وسكانها فإنني لا أرى كيف يمكن أن يطبق عليهم أحكام السلام المتبعة بين دول تقيم فيما بينها علاقات سلمية سليمة .

إن نشوء وولادة أوامر الطرد يتم نقاشها في اطار حقوق وواجبات الحكم العسكري لتحقيق السلام العام ،ويجب عدم مقارنة مكانة المواطن في دولته في أوقات السلم بمكانة الساكن في منطقة محتلة قبل أن يحلّ السلام. لقد ادعت السيدة "لانجر" ايضاً، أنه أثناء النقاش في الكنيست حول قانون صلاحيات حالات الطوارئ (اعتقالات) لسنة 1979 والذي ألغى (بالبند 12) المادة 112 بخصوص المنطقة، الذي يسري عليها قضاء دولة اسرائيل، تعهد وزير العدل حينئذ السيد شيمونيل تامير أن الإلغاء يسري أيضاً على المناطق التي تقع خلف الخط الاخضر ، لقد امعنت النظر بالأقوال في الكنيست

ووجدت، ان وزير العدل الذي تحدث عن هذا الموضوع بحذر وهذه كانت أقواله أثناء القراءة الأولى لمشروع القانون (في جلسة يوم 1978/8/7 د-خ 85 (1978) 3964):

"مشروع القانون يتطرق لأنظمة الدفاع الانتدابية كما يتم تطبيقها في نطاق دولة اسرائيل بخطوطها الأصلية. ومن أجل تطبيق القانون في يهودا والسامرة و قطاع غزة هنالك ضرورة لأوامر وتغييرات كما تقتضيها المعطيات القضائية المختلفة. هذا الأمر يقتضي فحصاً إضافياً، فحصاً آخر وسرياً آخر . أعتقد أننا سنصل أيضاً لذلك"
فيما يلي في صفحة 3966 :

" هنالك فرق بين مواطن وساكن ولكن المبدأ هو في أساسه نفس المبدأ، و ليس بيننا هنا خلاف مبدئي، لقد فصلت أن نتقدم ونقوم بالخطوة الحاسمة الكبيرة المحددة، والباقي نقوم باستنتاجه منها . و الكل يتم تطبيقه مع التغييرات اللازمة ."

وبالقراءة الثانية (د - ك 88 (1979) 1745) :

" هذا القانون مطلوب أولاً و قبل كل شيء في دولة اسرائيل ... المصادقة يجب ان تبدأ من البيت. و بعد ذلك **mutatis mutandis** يتوجب أن يأتي السريان على يهودا و السامرة وقطاع غزة، مع التغييرات المتوجبة من المعطيات الواقعية و القوانين المختلفة"

في الحقيقة أنه في كانون الثاني 1980 أضيف التعديل رقم 815 من الأمر بشأن تعليمات الأمن "يهودا والسامرة" 378" 1970، و الذي نص على توجيهات جديدة فيما يتعلق بإعطاء أوامر بالاعتقال الإداري في يهودا والسامرة، مع تحديد مراقبة قضائية من قبل مراقب عسكري قانوني. ولكن إلغاء المادة 112 لم يطبق بعد على المناطق المحتلة. و ، مهما كان مغزى التعهد الذي أعطي- وانا لا اعتقد أنه حتى الوقت الحالي قد تم خرق التعهد الذي كان متحفظاً بهدف التقدم بالتدريج من مرحلة إلى أخرى- من نافل القول، أن تعهداً من هذا النوع والذي أعطي في المجال السياسي، والذي لا يرقى إلى تشريع وضعي، ليس له قوة قضائية ملزمة .

وصلت إلى القسم الأخير من ادعاءات السيدة لانجر، و التي هاجمت فيها أوامر الإبعاد والمصادقة عليها من قبل قائد المنطقة. في مستهل النقاش في هذا الفصل يقف الحكم الصادر من هذه المحكمة كما صاغها زميلي المحترم نائب الرئيس ح.كوهن في محكمة العدل العليا 17/71 (3) .

لقد ادعي هناك بأنه ليس هنالك حاجة بإصدار أمر إبعاد ضد الملتمس، لأنه بدون شك معتقل حسب المادة 111 من أنظمة الدفاع (حالات الطوارئ). على هذا أجاب زميلي وقال (في صفحة 142-143):

"... هذا موضوع للجنة الاستشارية وليس للمحكمة أن تحيب عليه. هذه المحكمة لا تعرف و ليس متوجب عليها أن تعرف ما هي المعطيات اللامنية التي استوجبت طرد الملتمس من البلاد بدلاً من استمرار احتجازه في المعتقل. مقابل هذا يتبين من قرار اللجنة الاستشارية، الموضوع أمامنا، بأنها سمعت من أحد رجال الأمن كل الأمور (السرية) و التي كانت قائمة في أساس اعتبارات وزير الدفاع و عندما سمعت ذلك، استقر رأيها بأنه ليس هناك إمكانية للتوصية من جانبها على إعادة فحص الأمر من جديد. بكل ما يتعلق بصحة أمر الطرد الموضوعية - الأمنية ، فإنه بالنسبة لنا ،فهذه نهاية الأمر .

قرار الحكم هذا ذكر بالتوافق في م.ع.ع في 97/79 (1) المذكورة أعلاه و هناك قال الرئيس في (صفحة 317)

"... ليس لنا أن نتدخل في اعتبارات القائد العسكري بالنسبة للمادة 112 المذكورة أعلاه ما دامت قد فحصت ومرت في الاختبار القاسي للجنة الاستشارية." هكذا رأت محكمة العدل العليا 306، 302/27 (4) في صفحة 177 و 179 و 184 و في م.ع.ع ملف رقم 606 و 610 (2)، في صفحة 126، هناك قلتُ أن:

"... بالتأكيد سيمتنع القاضي كفرد عن وضع وجهات نظره حول الأمور السياسية و الأمنية لتكون ضمن الاعتبارات العسكرية لأولئك المسؤولين عن الدفاع عن الدولة وعلى الحفاظ على النظام العام في المنطقة المحتلة.

في الموضوع محل النقاش، اعطت اللجنة الاستشارية قراراً مطولاً، فحصت فيه موضوع الملتمسين بعناية، طبقاً للمادة التي قدمت لها، وأعطت تبريرات كاملة لاستنتاجها النهائي. بل انها خرجت عن اطار العرف المتبع امام لجنة كهذه، باجرائها للنقاشات بالطريقة التي تتبعها المحكمة، وكشفت للملتمسين ولمحاميتهم المادة التي قدمت لها (باستثناء بعض تفاصيل المعلومات السرية) واعطتهم الفرصة الكاملة لتنفيذ تلك المواد التي تدينهم بافادتهم الطويلة امام اللجنة. لقد سعت المحامية الضليعة الى اقناعنا، بأن قرار اللجنة يشويه انعدام حسن النوايا. ليس هنالك خلاف بانه لو انها تمكنت من اثبات هذا الادعاء، لكان القرار سيلغى. ولكن لم يتم اثبات الادعاء. لقد ذكر ان المقدم كرمون، المستشار لقائد المنطقة للشؤون

العربية، هو الذي تبلى على الملتسمين بإدعاء لا أساس له، وذلك لدى اخذهم من بيوتهم وطردهم الى ما وراء الحدود، وعلى هذا انتقدت المحكمة بشدة في محكمة العدل العليا 320/80 والان فإن المقدم كرمون قام بتجميع المواد لصالح الملتسمين وقدمها امام اللجنة الاستشارية، ولكن كيف يمكننا الاعتماد على اخلاص ضابط، حظي اخر نشاط له بتوبيخ شديد من قبل هذه المحكمة ؟ التوبيخ كان في محله، كما ان اللجنة الاستشارية كررت في قرارها. نحن لا نعرف فيما اذا كان المقدم كرمون قد تصرف في حينه على عاتقه او انه نفذ امرا للمسؤولين عنه. على كل حال. عندما يتم الحديث عن جمع تفاصيل حقيقية، فإن شخصية الجامع يجب الا تمس بجودة المادة التي يتم جمعها. المادة التي جمعت هي أقوال عامة، تم نشرها باسم الملتسمين في الجرائد في البلدان العربية بعد ابعادهم، وقد تم احضارها كلها أو جزء منها امام المحكمة كان ذلك أثناء فحص الالتماس السابق للملتسمين (والتماس رجب التميمي) في محكمة عدل عليا 320\80. وقد قلت عن ذلك هناك، أنه "اذا كان جزء من الأقوال التي نشرت هناك باسمهم (باسم الملتسمين) قد قيلت حقاً من قبلهم، فيكفي ذلك ويزيد من أجل أن يتم منع هذين الملتسمين من الحصول على أي مساعدة من هذه المحكمة". مسألة أساسية كانت مختلف عليها أمام اللجنة وهي هل خرجت هذه الأقوال من أفواه الملتسمين أم لا، حسب ادعاءاتهم فإن جميع ما قيل هو تلفيقات أو تحريفات من قبل الصحف التي نشرت الكثير من الأمور التي نسبت إلى الملتسمين والتي تتضمن أقوالاً تحريضية على استخدام العنف من أجل تدمير دولة اسرائيل. في هذا الخلاف رفضت اللجنة رواية الملتسمين والقائلة بأن كل الأشياء الكثيرة التي نشرت كانت تلفيقات من صحفيين عديمي المسؤولية ووجدت أن الملتسمين تحدثوا بلسانين، لسان تحدث بتلك الأقوال التي نشرت وهي الأقوال التي قالها الملتسمون قبل ابعادهم أمام جماهير أبناء شعبهم، ولسان آخر مختلف. واحد يتحدث من الفم والآخر من القلب، وآخر تحدث عن اعتدال ورغبة في سلام حقيقي بين دولة اسرائيل ودولة عربية تقوم الى جانبها، وذلك كان حين تحدث الملتسمون "للاستخدام الخارجي" هنا في البلاد وفي جولاتهم الدعائية في البلدان غير العربية.

كان هذا هو انطباع أعضاء اللجنة، بعد أن سمعوا أقوال الملتسمين لمدة طويلة كشهود، وليس في يدنا أن نناقضها، حتى لو كنا نبحث في استئناف عادي على محاكمة جرت طبقاً لإجراءات المحاكمة المدنية أو الجنائية العادية. ولكنني لا أرى عواراً في أن اللجنة أخذت بالحسبان أقوالاً قالها الملتسمون بعد ابعادهم، لقد لفتت اللجنة في قرارها الانتباه الى أنه من الممكن أن الانطباع الذي تركه الملتسمون على أعضائها كان سيكون مختلفاً لو أن الملتسمين اعترفوا بصحة جزء مما نشر، مع اعطاء تفسير بأن الأقوال قيلت "في فورة انفعال أو حماس انجروا لها للحظة، وحتى على خلفية عملية الابعاد التي اتخذت ضدهم والتي كانت غير عادلة حسب رأيهم"، يفهم من ذلك استعداد اللجنة لقياس الأمور التي نشرت باسم الملتسمين بعد ابعادهم بمقياس أكثر تساهلاً، ولكن لم يكن صحيحاً تجاهل كل هذه المادة تماماً، لأن نهاية توهات الملتسمين بعد ابعادهم يشهد أيضاً على بداية تصرفاتهم قبل ابعادهم، وأيضاً ان الادعاء الذي لم يقولوه بأنفسهم - ولم يكن بالإمكان أن يأتي حسب روايتهم - هو ان آراءهم ازدادت تطرفاً بعد الابعاد.

كما ادعت السيدة لانجر أن اللجنة الاستشارية وفي أعقابها قائد المنطقة، قرروا ما قرروه لأسباب تتعلق بالمكانة الذاتية من أجل تبرير عملية الطرد بعد حدوثها، والتي نفذت من خلال سلب حقوق الملتسمين في إسماع أقوالهم أمام اللجنة الاستشارية. وبسبب عدم الرغبة بالاعتراف على الملأ، بأن خطأ قد حدث، قيل أن يقوم القائد نفسه والمسؤولون عنه في المستوى السياسي بإتخاذ قرار الابعاد كردّ عاطفي غاضب على عملية القتل الشنيعة التي نفذت في الخليل عشية الابعاد. وقد عبرت اللجنة عن رفضها الشديد لهذا الادعاء، واعتقدت أن التصريحات التي أسمعها الملتسمون في مواقف مختلفة بعد الابعاد كانت من الأمور التي مهدت الأرضية لما حدث في تلك الليلة التي قاسينا فيها الامرين، ومن هنا كان استنتاجها بأن إرجاعهم اليوم الى منطقة يهودا والسامرة من شأنه أن يزيد من بواعث العنف لدى سكان المنطقة. إذا كان هذا هو رأي اللجنة الاستشارية بخصوص رأي قائد المنطقة، فإن ذلك بالنسبة للمحكمة يعتبر الكلمة الأخيرة من الناحية القانونية، والإدعاء الذي ينقصه حسن نية الذي يتهم قائد المنطقة بأخذه اعتبارات مرفوضة تتعلق بالتركيز على سمعته اتضح أنه ادعاء فارغ لا أساس له. و مع ذلك تجدر الإشارة بأنه ليس هنالك في التبريرات الكاملة للجنة الاستشارية أي إشارة الى أن الملتسمين لهم أي علاقة مع منفذي تلك الجريمة. و قد أشير إلى أن أولئك الأشخاص الذين اعتقلوا في تلك الأثناء كمتهمين بتنفيذ الجريمة اخبروا المحققين أنهم كانوا ينوون المكوث في منطقة الخليل أيضاً بعد تنفيذ الجريمة والبحث لهم عن ملجأ بين السكان المحليين. ولكن لم يُقَل أو يُدعى على قدر علمنا أن هؤلاء كانوا ينوون إقامة علاقة مع الملتسمين أو الاستعانة بهم.

كما طابت السيدة لانجر الاستناد على الأقوال التي قالها أعضاء اللجنة في نهاية قرارهم، بعد أن طرحوا رأيهم على أساس انطباعهم من كلا الملتسمين، بأن الملتسم الأول هو الشخصية المسيطرة بين الإثنين والذي يمثل خط التفكير الأكثر تطرفاً والذي وجد له تعبيراً عملياً وواسعاً أيضاً في نشاطاته على الأرض: "تبين التجربة أنه في نفس الحالات للإبعاد في الماضي والتي أثبتت عملياً بأن أوامر الإبعاد بخصوصهم حققت أهدافها وأنهم تتصلوا من عمليات معادية شكلت أساساً لإبعادهم ... ووجدت الفرص والمواعيد المناسبة لإرجاعهم لبيوتهم. لهذه الغاية فإننا مستعدون أن نرى في إظهارهم الإستعداد للمحافظة على قوانين المنطقة و بتصريحاتهم في نهاية شهادة كل من الملتسمين أمامنا، خطوة أولى بالاتجاه الصحيح وبداية إثبات وشهادة من جانبهم بأنهم تخلوا عن أفكار الكفاح المسلح ضد دولة اسرائيل و أنهم سيركزون من الآن فصاعداً امكانياتهم وقدراتهم من أجل النضال لوجود مشترك في ظل السلام. بهذا فإننا نأمل أن تعبد الطريق بمضي الوقت لإرجاع الملتسم رقم 2 أولاً محمد حسن ملحم وبعد ذلك الملتسم فهد داوود القواسمي.

تقول السيدة لانجر، بأن استعداد اللجنة أن ترى في تصريحات الملتزمين (بداية إثبات و دليل من جانبهم بأنهم تخلوا عن أفكارهم حول الكفاح المسلح ضد دولة إسرائيل) -يوجد بها نوع من التناقض مع جوهر القرار، والذي به رفضت مقاربة الملتزمين. أنا لا أعتقد ذلك. أعضاء اللجنة يفرقون بين تصرف الملتزمين في الماضي كما على الأقل بتلك الأقوال التي نشرت على لسانهم، وعندما رفضت محاولتهم للتنكر لها وبين تصريحاتهم في نهاية شهادتهم أمام اللجنة والتي كان بها أعضاء اللجنة كما يبدو مستعدون لإعطاء درجة ما من الثقة، وكأنها خرجت من أشخاص قاموا بمراجعة لأنفسهم بعد التجربة القاسية للإبعاد والانفصال عن عائلاتهم التي مروا بها. بهذه الملاحظة للجنة يوجد هنالك كوة من الأمل للملتزمين.

إن مهمتنا حيث نجلس لنقضي في هذا الالتماس هو لوضع قرار اللجنة الاستشارية وقرار قائد المنطقة الذي جاء في أعقابها - تحت نيران الفحص القانوني. لم اجد عواراً قضائياً بما أوصي به وبما قرر. الأسئلة بخصوص نجاعة وحكمة القرار الذي اتخذ تتجاوز مجال الفحص القضائي وهي تنتسب إلى المجال الحسم السياسي (م.ع.ع 311/60(5)، صفحة 1996 ، وهناك أدلة أخرى مثله). ولبسان **lord wright** في قرار الحكم المذكور أدناه في قضية **operative japanese Canadians: It is not pertinent to the judiciary to [6]102at committee of- co consider the**... فإننا نجد من الصواب أن نشير إلى أن

موضوع الملتزمين بقتضي الآن حيث انتهى النقاش في هذه المحكمة، فحسباً مجدداً على المستوى السياسي، المؤهل لموازنة المسألة من كل نواحيها. تستحق الفحص الأقوال التي قيلت لنا في نهاية الادعاء من قبل الملتزمين، أنه في إبعادهم الذي يتكرر الآن سيكون هنالك إضافة في التجديد، وو حيث أن الأمور تطورت بهذا الشكل من جراء خطأ شديد ارتكب في بداية القضية، حيث أنهم موجودون في حدود الدولة. إذا وجد هنالك مجال لاختبارهم، من أجل أن يثبتوا فعلياً صدق تصريحاتهم أمام اللجنة وامام هذه المحكمة لعل وعسى يكون بالإمكان اعتبار هؤلاء الأشخاص بدون إبعادهم اليوم كم جديد في النهاية يحب رفض الالتماس.

نائب الرئيس ح. كوهن: إنني أتفق مع زميلي المحترم، الرئيس، بأن الالتماس الذي أمامنا لا يوجد لنا مبرراً لتدخلنا في إعتبرات ورأي قائد المنطقة بشأن الضرورة أو التصديق لإبقاء أوامر الإبعاد مدار البحث سارية المفعول: بحيث انه ليس لدينا أدنى شك للإفترض أو للخوف كما تدعي موكلة الملتزمين، وكأن قرار قائد المنطقة لم يأت من خلال إعتبرات موضوعية ولكن من خلال إعتبرات للقيمة الشخصية المجردة. ومع هذا فقد ترددت كثيرا في تفسير المقطع الأخير من توصيات اللجنة الاستشارية، والمطروحة في نهاية قرار الرئيس (وأنا لست واثقا تماما، بأن تفسير الرئيس هو التفسير الوحيد أو الصحيح الذي يمكن إعطاؤه لأقوال اللجنة في هذه الفقرة). إنني اظن أنه لن يفيدهم ان يوجد تفسير أكثر راحة لهم، لأن قائد المنطقة ليس ملزما بتبني توصيات اللجنة وبالتأكيد ليس "موصيا ببتني" كل إعتبراتها وأقوالها. طالما لم نقتنع ان قائد المنطقة لم يزن الإعتبرات المذكورة في المادة 108 من أنظمة الدفاع (حالات الطوارئ) (لاحقاً أنظمة الدفاع) بصورة موضوعية، ليس هنالك مجال لتدخلنا في تفكيره، ومهما كانت توصيات اللجنة الاستشارية. فما بالك اذا كانت الاستنتاجات الحقيقية للجنة، المستندة على دلائل قامت بجمعها وعلى انطباعاتها من الشهود الذين سمعتمهم كان بها ما يستدعي أن تؤكد الأثر الرجعي للمعطيات التي استخدمت كنقطة انطلاق وكموطى قدم لإعتبرات قائد المنطقة عندما قام باصدار أوامر الإبعاد في المرة الأولى.

1. كما أنني اتفق تماماً مع زميلي المحترم، الرئيس بأنه مهما كان الوضع القانوني داخل المملكة الأردنية فعلى كل الأحوال لم يتم في المناطق المحتلة الغاء المادة 112 من أنظمة الدفاع بواسطة المادة 9 من القانون الأردني وأنه بقوة الأمر بشأن التفسيرات (تعليمات إضافية) (5) (يهودا والسامرة) (224). هذا الأمر أصدر "من أجل ازالة الشك" وفي الحقيقة فإنه أزال الشك الذي ثار أمامنا بكل صعوباته، المتمثل بأنه مع إبطال مضمون المادة 112 بواسطة المادة 9 من القانون الأردني تلغى المادة أيضاً في المناطق المحتلة، حيث أنه منذ البداية تم تطبيق أنظمة الدفاع في المناطق المحتلة كقانون كان نافذاً في المناطق عشية احتلالها من قبل جيش الدفاع الاسرائيلي. ولولا الأمر 224 المذكور سابقاً والذي أزال الشك لكننا أنا أيضاً أصل الى استنتاج بأنه ليس من شأن المادة 128 من القانون الأردني المحافظة على سريان المادة 112 من أنظمة الدفاع بالرغم مما تنص عليه المادة 9 من القانون -بخصوص هذا الأمر فإنني أفضل رأي الرئيس ليندوي بمبرراته على رأي الرئيس زوسمان التي عبر عنه في محكمة عدل عليا 97\79 {1}. ولكن بالنسبة لي من الممكن أن يكون هنالك اختلافات قضائية على ضوء أنه بشأن إبعاد المدنيين يختلف القانون في المناطق المحتلة عن القانون في المملكة الأردنية، وأنه في المناطق المحتلة فإن صلاحية الإبعاد ليست سوى نتيجة تشريع لقائد المنطقة.

2. لقد حكم سابقاً بأن التشريع الذي سن من قبل قائد المنطقة في المناطق المحتلة -هو تشريع أولي (محكمة عدل عليا 302\72 و {4}306). ولكن التشريع الرئيسي للكنيست هو مثل التشريع الرئيسي للقائد، حيث أن هذه المحكمة لا تفكر في أعقابها، حتى لو كانت هذه مخالفة لقضاء الامم -فستكون لها الأفضلية، أما

تلك فإن حكمها أن عليها أن تتجح في هذه المحكمة في اختبار قضاء الشعوب، وإذا وجد أنها نخالفة لها فإن حكمها الابطال (أنظر بشكل خاص أقوال القاضي كاستر شم ، صفحة 184). إن الخلاف ما بين قضاء الشعوب العرفي وبين قضاء الشعوب التعاقدية هو أن قضاء الشعوب التعاقدية يخلق عقوداً وحجج دعاوى ولكن للدول وبينها وبين نفسها فقط. في الأمر الذي أمامنا لم ننجح -كما نجحت هذه المحكمة أكثر من مرة- بموافقة مندوبي الدولة، والتي سنبحث فيها وكأنها أعطيت من ميثاق جنيف الرابع لسنة 1949 (فيما يلي: ميثاق جنيف). للملتزمين حق المثل أمام المحكمة وحق تقديم الدعاوى للمحكمة، ولكن مفوضة الدولة أذعت أمامنا بنفس الحماس ونفس الدقة التي امتازت بهما دائماً، بأن التعليمات التي نبحتها الواردة في ميثاق جنيف هي تعليمات مقدمة المادة 49، ولا تمثل قضاء الشعوب العرفي وبناء على ذلك لا يمكن ان تستخدم من قبل الملتزمين في موضوعنا حجة لالتسامح. ليس هذا فقط بأنه كان لها حججاً قوية للاعتماد عليها (مثلاً محكمة عدل عليا 60678 و 610}2} الذي يبحث في الشطر الأخير من المادة 49، ولكن ادعاؤها نجح وتم قبولها من قبل زميلي المحترم، الرئيس -وليس بدون تمحيص (والذي لأسفي سبب تأخيراً ما في إعطاء قرار الحكم). لقد وصلت في النهاية إلى استنتاج واضح بأنه يوجد في بداية المادة 49 من ميثاق جنيف مدخل لعرف قضائي دولي متبع فعلياً ومنذ أجل طويل في كل أرجاء العالم

3. مقدمة المادة 49 لميثاق جنيف تحظر من بين باقي الأمور التي تحظرها "طرد المحميين ... من منطقة تم احتلالها إلى منطقتي الدولة المحتلة أو لأراضي أي دولة أخرى" حسب المادة 4 من ميثاق جنيف، الأشخاص (المحميين) هم كل من وجدوا أنفسهم "بأيدي" دولة محتلة وهم ليسوا من مواطنيها، وحسب المادة 13 هناك تسري تعليمات الجزء من الميثاق الموجود في البند 49، على كل سكان المنطقة المحتلة، دون التفرقة على أساس العرق والمواطنة أو الدين أو الرأي السياسي. ونجد أن حظر الابعاد حسب المادة 49 يسري على كل سكان المنطقة المحتلة، سواء مواطني الأردن أو الأجانب، وحتى على مواطني اسرائيل. وبشأن هذا المنع، ليس هناك اختلاف مهما كانت ذريعة الطرد وحتى لو كانت أمنية وعسكرية و حيوية بقدر ما تكون، وكذلك ليس هنالك اختلاف حول إلى أي دولة تم الطرد، طالما دولة "أخرى" هي (رأي 274m. Shamgar, supra at (أخرى) الكلمة (أخرى) جاءت من أجل استثناء المملكة الأردنية نفسها، حيث إلى هناك من المسموح ابعاد مواطنيها إليها، هذا الأمر بإمكاننا تركه برسم الفحص، طالما أنه يمس تفسير الميثاق فقط).

إن حظر الابعاد الوارد في المادة 49 جاء إضافة على حظر النقل الجماعي أو نقل أفراد بالاكراه، وإن كان بخصوص منع الابعاد ليس هنالك حاجة (للاكراه)، يمكن القول بأنه يوجد في نفس جوهر وطبيعة الإبعاد ما يشير إلى عمل إجباري للمبعد. في اعتقادي أنه يجب التقريب ما بين ما يتعلق بموضوع آخر وهو نسبة الأشياء إلى الفظائع الألمانية في الحرب العالمية الثانية: الذي كان ماثلاً أمام أعين من وضعوا الميثاق كانت الإرساليات الجماعية للسكان من الدول المحتلة سواء إلى داخل ألمانيا نفسها أو إلى معسكرات العمل أو التجميع. وتحت تأثير تلك الإرساليات منعوا (نقل إجباري للأفراد أو الجماعات). وعلى لسان أحد الثقات:

"يكفي أن نذكر ملايين الأشخاص الذين اقتلعوا من بيوتهم وفصلوا عن عائلاتهم وطردوا من بلادهم، وغالباً في ظروف غير انسانية. عمليات النقل الجماعي تلك تمت لأسباب مختلفة ومتنوعة جداً، وبالأساس كنتيجة لإنشاء جهاز العمل الإجباري. إن التفكير بالمعاناة الجسدية والنفسية لهؤلاء الأشخاص (المقتلعين)، ومن بينهم الكثير من النساء والأولاد والمسنين والمرضى، بإمكانها فقط أن تقود إلى الاعتراف بالجميل على المنع الذي أدخل إلى هذه المادة والمستهدف حظر أعمال فظيعة كهذه إلى الأبد" (287- 297j.s. pictet, supra at).

صحيح أنه لا يوجد لفظائع كهذه أي علاقة بعمليات الطرد التي تمت من خلال الاعتبارات المذكورة في المادة 108 من أنظمة الدفاع (محكمة عدل عليا 97\79 {1} صفحة 316 و 317)، ولكن أعمال الفظائع استخدمت كذريعة فقط لحظر "عمليات نقل جماعية" ولم تستخدم كذريعة لحظر الابعاد. وإذا أمكن القول بأن فظائع ألمانية ارتكبت ليس فقط بصورة جماعية ولكن أيضاً بصورة فردية، فإنني أجبب بأن حظر عمليات النقل أيضاً -لتمييزه عن حظر الابعاد- يسري بصورة واضحة ليس فقط على الجماعات ولكن أيضاً على الأفراد. ولكن عمليات النقل الاكراهي هي ذاتها التي حظرها الميثاق من أجل الا تتكرر ثانية الفظائع الألمانية، وكذلك إبعاد أشخاص محميين تم حظرها بدون أي علاقة مثبتة أو ضرورية بالأعمال الفظيعة لا سمح الله، أو حتى بأي أعمال مشابهة، ولكن هنالك ابعادات معروفة في العرف القضائي الدولي وفي محاكمات جميع الدول باعتبارها قانونية وسليمة تماماً. لا أرى حاجة لبذل الجهد والتحقيق في الدافع الذي دفع آباء الميثاق لادخال منع الابعاد إلى داخل المادة 49 إضافة إلى حظر النقل الاكراهي: يكفيني بالذي تراه عينا في نص الميثاق، وهو حظر النقل الجماعي لوحده وحظر الابعاد على حدى (والفصل بين هذين المنعين تم التأكيد عليه عن طريق العبارة: as well as).

وإذا تعلق الأمر بحظر النقل الاكراهي فإنني أقر أن تعليمات الميثاق الواردة في المادة 49 هي دستورية وليست اعلامية، لهذا فإنها تدخل في إطار القضاء العرفي التعاقدية ا، ولا تدخل في نطاق قضاء الشعوب العرفي -

بالنسبة لحظر الإبعاد الوارد في المادة 49 فإنني فيما يتعلق بهذا الحظر يوجد في تعليمات الميثاق أيضاً نوع من تكرار قضاء الشعوب العرفي وأيضاً نوع من تجديد قضاء الشعوب التعاقدية. وطالما ليس به سوى تكرار لقضاء الشعوب العرفي المتبع منذ الأزل يتوجب علينا 11 أن نفحص تعليمات المادة 112 من أنظمة الدفاع فيما إذا كان الميثاق قادر على التعايش معه تحت سقف واحد.

4. في قرار حكمه في قضية "بيت إيل" (محكمة عدل عليا 606\78 و 610\2) المذكورة سابقاً (صفحة 12) خرج القاضي "فيتكون" على إثر أحد المقالات للبروفيسور "دينشتاين"، من المفترض أن كل ميثاق جنيف خلافاً لمواثيق هاغ، فإنها تعتبر قضاء شعوب تعاقدية. هذه المقاربة العارمة لا تروق لي: حسب رأيي علينا النظر في كل بند على حدى من بنود الميثاق وأن نفحص فيما إذا كانت تعيد أحد تعليمات قضاء الشعوب العرفي المعروفة والمقبولة، أو أنها تجدد قضاء الشعوب الذي لم يكن معروفاً ولم يكن متبعاً لدى الشعوب قبل ذلك. (وكذلك عرض أيضاً من قبل الحاخام **human rights and humanitarian law in the period t. israel yearbook on human rights (1979) 106,112 Meron:west bank and gaza of transition** 9 بأن الأقوال قيلت ليس فقط في الأجزاء والبنود المختلفة من الميثاق ولكن أيضاً في تعليمات مختلفة وردت في بند واحد -مثل الحالة التي أمامنا- أو في جملة واحدة في نفس المادة. ليس في ذلك شيء، أنه في نفس المادة أو حتى في نفس الجملة من المادة صيغت سوية تعليمات لقضاء الشعوب التعاقدية وتعليمات لقضاء الشعوب العرفي: ومن أجل التمييز -والتي هي تقنية وصناعية فقط- بين قضاء الشعوب التعاقدية وقضاء الشعوب العرفي فليس هناك مناص من التفريق بين الأمور المتصلة وكذلك تفكيك الأمور المجتمعة .
5. القضاء الدولي العرفي عرّف في المادة 38 من قانون المحكمة الدولية كعرف دولي يستخدم كبينة لعرف عام تم قبوله في القانون

international custom, as " evidence of general practice accepted as law" وبكلمات أكثر بساطة ومفهومة: طالما أن خط التصرف الدولي ، المتبع من قبل دول في الغالب، تم اعتباره ملزماً أو عادلاً من الناحية القانونية، تعتبر القاعدة النابعة من سلوك كهذا كقاعدة لقضاء الشعوب العرفي (أقوال **L. Oppenheim, international law(th ed., by 8,london : Lauterpacht vol. I (اذا كان في منع الابعاد الوارد في المادة 49 من ميثاق جنيف أو في جزء منه نوع من قاعدة نابعة من السلوك المتكرر للدول التي ترى فيه نوعاً من الواجب أو الحق القانوني، حينئذ فإن الحظر هو في نطاق تعليمات قضاء الشعوب العرفي ويجب عدم تضمينه في ميثاق ينتقص من خصائصه كقاعدة للقضاء العرفي .**

1. قلت انفا بأن هنالك طرد معروف في العرف بين الدول كأمر قانوني ومسموح به: ألا وهو طرد الأجانب . ليس هنالك دولة في العالم (على قدر علمي) لم تسن قوانين تخول سلطاتها صلاحية طرد الأجانب عن أرضها سواء حسب تقديرات حرة غير محدودة أو ضمن شروط أو تحت ظروف محددة . إن هذا ليس فقط أمراً (سلوك) داخلي-شعري، ولكنه موضوع لـ "سلوك عالمي" من جانب الدول: من المفترض أن مبعدي دولة ما يحتاجون لدولة أخرى أن تفتح أمامهم أبوابها.

لقد وجد أنه يوجد في حظر طرد الأجانب الوارد في المادة 49 من ميثاق جنيف نوع من التجديد الكبير: ففي حين كان العرف الدولي المستمر والسائد منذ قديم الزمان ، يسمح لكل دولة أن تطرد عن أرضها كل من لا يعتبر واحداً من مواطنيها، جاء الميثاق ومنع من المشرع المؤقت الموجود في المنطقة المحتلة أن يطرد من المنطقة حتى الأجانب الذين ليس لهم فيها حق التواجد. ولولا ارتباط المحتل بتعليمات ميثاق جنيف ، والذي كان يستطيع طرد الشخص الأجنبي من المنطقة المحتلة حسب القانون الذي كان سارياً في المنطقة قبل ذلك ، جاء الميثاق وحظر حتى طرد هذا الشخص .

ان عبارة "مهما كان الدافع" التي تنهي مقدمة المادة 49، هي تعبير واسع الى درجة نفي حجة عدم وجود حق المكوث للأجنبي. ولكن بكون القاعدة تتعلق بقضاء الامم التعاقدية فقط ، فليس في منع طرد الأجانب الوارد في المادة 49 من ميثاق جنيف ما من شأنه المصادقة على تدخل هذه المحكمة، اذا طرد قائد المنطقة أجنبياً من المناطق المحتلة من خلال صلاحياته حسب المادة 112 من أنظمة الدفاع أو حسب القانون الأردني الذي يسمح بطرد الأجانب.

هذا الأمر لا ينطبق على طرد المواطنين. المنع بطرد مواطن من دولة موطنته ليس فيه أي تجديد : سواء كانت الدولة تقرض على نفسها مثل هذا المنع بصورة صريحة في قوانينها وتشريعاتها - كما قامت المملكة الأردنية بفرضها على نفسها في المادة 9 من الدستور- أو بدون ذلك. على كل الاحوال يلقي على هذه الدول واجب الاعتراف بحق مواطنيها بالمكوث على أرضها. كما أن هذا أيضاً هو واجب دولي وليس فقط واجب الدولة تجاه مواطنيها فقط. من نافل القول أن الدولة التي تطرد مواطنيها من حدودها تضع عبئاً على دولة أخرى أو على دول أخرى.

سلوك الدول بتنفيذ الواجب الوارد في القانون، بحظرها على نفسها طرد مواطنيها من أرضها هو تصرف عالمي ومستمر و يصل الى درجة عرف في قضاء الامم. هذا الأمر مكتوب في الكتب أيضاً ويتكرر في الأحكام وهو مرهون بالأفعال، ومع ذلك فهو لا يعتبر بعد من الأمور المشهورة التي ليست بحاجة الى بيعة. سأورد هنا شواهد على الأمور الثلاثة.

9. فيما يلي مجموعة مختارة من الكتب:

(أ) (695 ,supra at ,Oppenheim, 646i كتب ان الوجه الثاني للعملة

الحق المعطى لدولة معينة بأن تطرد من أرضها مواطني دولة مجهولة هو واجب الدولة المجهولة أن تستقبل على أرضها مواطنيها بدون أن تطردهم.

(ب) (i. Brownlie, principles of public international law 383 ,oxford)

(ج) (1973,nd ed) يكرر أقوال I. Oppenheim ويلفت النظر الى أنه اذا حاولت دولة معينة التكرار لمواطنيها المبعدين من دولة أخرى عن طريق الغاء مواظنتهم ونقض يدها منهم ، عندها يكون في الغاء المواطنة نوعاً من خرق للواجب الدولي.

(ج) (619 ,washington) m.m. whiteman, digest of international law 1967Vol. .

Viii تكتب بأنه "ان من واجب الدول منح مواطنيها حق الإقامة" على أرضها. وهذا الواجب حظي بـ"اعتراف عالمي". (وقد أضافت قائلة بأن ابعاد اليهود من قبل النازيين في الحرب العالمية الثانية لم يكن ابعاداً لأجانب ولم يكن طبقاً لقانون محلي او اعرف دولية. بهذا تدقق الكاتبة . من بين عمليات طرد اليهود كان هنالك طرد لأجانب، بالرغم من أن أي طرد لم يكن يتناسب مع الأعراف الدولية ، فقد كان منها ما تم تنفيذه طبقاً لقوانين النازيين).

(د) (gill- ,g.s. Goodwin المستشار القانوني للمندوب السامي للاجئين كتيب كتاباً مميزاً عن international law and movement of persons between states 1978,oxford)

القانون الدولي وحركة الاشخاص بين الدول. الكاتب الضليع يكتب وهذه هي أقواله (صفحة 201): "الشرط الأول والأكثر عموماً الذي يقيد كل قوة من القيام بالطرد هو ألا يتم استخدامه الا تجاه اجانب فقط ... وهنا صوابية واجب الدول لأن تقبل الى مناطقها مواطنيها الذين طردوا من دولة أخرى، كنتيجة مباشرة (corollary) لحق الطرد" وفي مكان آخر: "من وجهة النظر البسيطة للواجب بين الدول، هو واجب قبول المواطنين/ هو واجب منصوص عليه داخل جسم القانون الدولي"

" Considered simply as an obligation between" States the duty to admit nationals is firmly fixed within the corpus of general international law"

(137at)

(هـ) (weis , الذي كان سبق ج.جودوين gill- g.s. goodwin في مكتب المندوب السامي للاجئين والذي على كتابه الكبير (nationality and statelessness in international law, London(1956) يعتمد كل الكتاب الذين جاؤوا بعده، يكتب في موضوعنا ما يلي: "أحد العناصر المنغرسه في مفهوم المواطنة هو الحق في الإقامة و المكوث في منطقة دولة المواطنة ، أو ، بالعكس، واجب الدولة أن تعطي و تسمح بهذه الإقامة لمواطنيها" (صفحة 49) .

"عندما يطرد مواطن دولة ما لدولة أخرى لم توافق على استقباله أو أن دولة مواظنته ترفض قبول مواطن دولة أخرى والتي لهذا السبب لا تستطيع تلك الدولة أن تطرده، تستطيع الدولة الأجنبية أن تطلب من دولة المواطنة الامتناع عن الطرد أو استقبال مواطنيها الى مناطقها (الكل حسب الموضوع) ، ومن المنطقي أن هنالك واجب ملقى على الدولة لمنح مواطنيها الحق في الإقامة على أرضها. إن الواجب الملقي على الدولة تجاه مواطنيها حسب قوانينها المحلية، يتحول الى واجب تجاه الدول الأخرى : أي يصبح واجباً بحسب القضاء الدولي" (صفحة 50) .

"يصعب أن نجد لهذه النقطة دعماً في القضاء الدولي الوضعي ... والسبب في ذلك ليس طبعاً وجود من ينازع على هذا الواجب أو ينفيه في القضاء الدولي بل ان الجميع يعترف بواجب الدول الذي يعنيه مفهوم المواطنة. وهي تتركز على الأفضلية المناطقية للدول. فلو أن الدول كانت تطرد مواطنيها لمناطق دول أخرى بدون موافقتها أو كانت ترفض استقبال مواطنيها وعن طريق ذلك تجبر دول أخرى أن تحتفظ في مناطقها بأجانب، تستطيع حسب القانون الدولي طردهم، لكانت تمس بالسيادة المناطقية لتلك الدول. هذا الأمر كان يلقي عليها عبئاً، غير ملزمة بحمله ،حسب القانون الدولي -ولو استمرت في ذلك، لكان الأمر سيؤدي الى قطع اجباري لعلاقات منظمة وهادئة بين الدول ضمن المجتمع الدولي" .

"لايفهولتس يؤكد وبحق أن الدولة الطاردة لمواطنيها تعمل ضد القضاء الدولي لأنها تخلق على الأقل بالقوة، واجبات لدول أخرى وهكذا تنتهك حدود صلاحياتها بدون أي سبب مبرر من ناحية دولية " (اسم) .

"واجب الدولة أن تعطي لمواطنيها حق الإقامة في اراضيها، هو واجب معروف بصورة عالمية وليس من شأنها بصورة عامة أن تثير اسئلة لها أهمية خاصة في العلاقات الدولية وفي القضاء الدولي" (صفحة 53).

(و) 361 (g. **Schwarzenberger, supra** (1957,vol. I) يكتب أنه لولا واجب دولة المواطنة أن تستقبل مواطنيها الى منطقتها ، لم يكن هنالك حق للدولة بطرد الأجانب من منطقتها حقاً-صائباً حسب قضاء الامم ، ومن أجل أن يصبح حق طرد الأجانب ناجعاً وقابلًا للتطبيق، "ممارسة الدول أصرت على أن يكون من الواجب على دولة المواطنة استقبال كل مواطن طرد من دولة أجنبية. السؤال الوحيد الذي ترك مفتوحاً هو: هل طبقاً للقانون الدولي تستطيع دولة المواطنة التصل من واجبها هذا عن طريق اجراء من جانب واحد يتمثل بسحب الجنسية؟

(ز) هذه القاعدة من قضاء الشعوب وجدت تعبيرها أيضاً في كتاب **public P. Guggenheim, taite (geneve .j.f. williams;60- 1967,eme ed., tome i 2)de droit international 318 .book int. L Brit. Year 8"denationalization" some international law aspects of (1927)55 . R.y. jennings113- 112 "the" (1939)refugee L 20 Brit. Year book int. L 20** . وهذا جزء ضئيل مما حكم به القضاة :

(أ) في قضية **van duyn v. Home (1975) [11]question 18, at** قضت محكمة العدل للجالية الأوروبية بالقول : "أساس القضاء الدولي هو أن الدولة محظور عليها أن تمنع عن مواطنيها حق الدخول لأراضيها أو الإقامة بها"

(ب) شيخ القضاة الإنجليزي **lord widgery** قال في أحد قرارات حكمه ما يلي: "من الواضح وجود ما يدعم أنه في القضاء الدولي هنالك واجب واقع على الدولة لقبول مواطنيها ثانيةً إذا تم طردهم من دول أخرى في العالم" (**reg. V. 37at Immigration officer at heathrow, ex parte thakar [7] (1974)**)). هذا القول تم المصادقة على صحته في محكمة الإستئناف من قبل: **R. V. Secretary of state for the home [8]604at (1974)**

department, ex parte thakar

(ج) لقد حدث لحاكم كندا أنه في فترة الحرب العالمية الثانية أصدر أوامر بطرد أشخاص من أصل ياباني من أراضي كندا. كان منهم من كانوا مواطنين كنديين وبخصوصهم قرر بصورة واضحة بأوامر لا تنطبق عليهم، وكان من بينهم من كانوا رعايا بريطانيين جزء منهم من الولادة وجزء منهم بقوة التجنس، وبخصوصهم نصّ في الأوامر بأنه مع طردهم من كندا يكفوا عن كونهم رعايا بريطانيين، بالنسبة للمواطنين الكنديين فلم يرّ الحاكم نفسه مخولاً أو ان بإمكانه طردهم من كندا مهما كان أصلهم، ومهما كان خطرهم أثناء الحرب بسبب إنتمائهم "العرقى"، ولكن حتى بخصوص الرعايا البريطانيين و الذين لم يكونوا رعايا كنديين، لم يكن مستعداً- ويتضح أنه لم يرّ نفسه مخولاً- لطردهم من مناطق سيادة بريطانية إلا إذا كفوا عن كونهم رعايا بريطانيين، ولموضوعنا فليس هنالك خلاف بأن المحاكم قالت بأن سحب الجنسية البريطانية كان بالإمكان شرعتها حسب قوانين كندا ولكنها لم تكن كذلك حسب قوانين بريطانيا، موضوعنا هو بالتالي، أن الحاكم الذي أصدر أوامر الطرد لم يرّ نفسه مخولاً بذلك طالما وجد علاقة مهما كانت من المواطنة بين الدولة الطاردة و بين الشخص المطرود في المجلس الملكي **(general for canada- (1947) [6]operative committee on japanese- co) (canadians v. Attorney**

في مجلس الشورى ادّعي الملتزمون بأنه نظراً لأن المبعدين لم يكونوا مواطنين يابانيين فإن اليابان لم تكن مجبرة على قبولهم على أراضيها، وأن حقوق الدولة- المعترف بها في القانون الدولي- بطرد الأجانب من أراضيها يجب أن تكون مشروطة بوجود دولة أخرى ملزمة حسب القضاء الدولي بقبولهم على أراضيها (69 at) مجلس الشورى (حسب **lord wright**) لم يشك في وجود قاعدة قضاء الشعوب تمنع طرد مواطنين حتى من خلال سحب جنسيتهم (104at) : ولكن وجد ان الأوامر سارية النفاذ نظراً لأنها صدرت حسب تشريعات واضحة، لأنه حسب قوانين كندا وانجلترا فإن كل قواعد القضاء الدولي مرفوضة من قبلهم.

(د) كان هنالك قانون في أستراليا خولّ وزيراً من وزراء الحكومة بإصدار أوامر تحت ظروف معينة طبقاً لتوصيات مجلس خاص، بإبعاد كل شخص لم يولد في أستراليا وكذلك أنه عمل في أستراليا بأعمال محظورة و المفصلة هناك، أو كان وجوده المستمر في أستراليا من شأنها المس بسلامة الجمهور أو بالنظام العام أو بالإدارة الجيدة لشؤون الدولة، نرجوا لفت الإنتباه، بأن صلاحية الطرد لم تكن مقصورة على الأجانب فقط. لقد حكمت المحكمة العليا في أستراليا بأنه يمكن تفسير القانون عن طريقة التقليل من أجل المحافظة على حقوق الإنسان، و صلاحية الإبعاد من البلاد تكون مقصورة على المهاجرين الأجانب فقط، **in re Yates (1925) [9]. Ex parte walsh and johnson**

(هـ) وحتى أن المحكمة العليا للهند قضت بأنه طبقاً للتفسير الصحيح للمادة 19 (أ) من الدستور الهندي لسنة 1948 الذي يؤمن لكل مواطن هندي الحق في التواجد و التوطن في كل أجزاء الدولة، فإن المحكمة ليست مخولة بإصدار أوامر طرد من البلاد إلا ضد الأجانب فقط **mavat v. State of bombay .11 (1954) [10]**. إن أعرف و تصرفات الدول تتبدى أولاً وقبل كل شيء في أعمال التشريع.

لقد رأينا، بأن المملكة الأردنية بادرت بأن تكتب داخل دستورها توجيهاً واضحاً يحظر طرد مواطنيها عن أراضيها (المادة 9): ولكنها ليست هي الوحيدة ولم تخرج عن نطاق المعتاد. في تصفح صُدفي في واحد من منشورات الأمم المتحدة صادفت قوانين في كل واحد منها يوجد تعليمات واضحة تمنع طرد مواطنين و نفيهم: الإكوادور (المادة 188) واثيوبيا (المادة 49 لإعلان حقوق سنة 1953)، مصر (المادة 88)، النرويج (المادة 16)، كوبا (المادة 30 من دستور 1940)، كوستاريكا (المادة 32 من دستور 1949) ونظراً لأن هذه النماذج جاءت من شتى أرجاء العالم ومن أساليب قضاء مختلفة ومن ثقافات مختلفة يوجد بها ما يدعو للإشارة إلى العالمية في منع طرد المواطنين.

وحتى أيضاً في هذا يوجد نوع من الدلالة لعرف الدول، حيث أن كل الدول التي اعترفت ذات مرة بأن النفي إلى خارج البلاد يشكل طريقة للعقاب، ألغت هذا العقاب وازالته من كتب تشريعاتها:

هكذا عملت بريطانيا سنة 1857 و فرنسا سنة 1938 (بعد أن كفت عن تنفيذ هذه العقوبة قبل عشرات السنين من ذلك). هنالك دول -بالأساس في جنوب أمريكا، وكذلك في الفلبين- ما زال عقاب النفي (**destierro**) متبعاً. ولكن في كل هذه الدول فإن النفي مقصوراً فقط على مكان آخر داخل البلاد فقط و لم يعد للمحكمة صلاحية نفي أي خارق للقانون لخارج البلاد

كما أن عرف دول كثيرة - على رأسها كل الدول الأوروبية- بالأ تسلم مواطنيها لدولة أخرى بالرغم من كونها ترتبط معها بميثاق- تسليم، هذا العرف وبناءً على رأي الأغلبية والذي أصبح مشمولاً في تشريعاتها يشهد على قاعدة كبرى تقول بعدم طرد مواطن لخارج الدولة.

من ناقل القول أن مكان اسرائيل لا يختلف عن هذه الدول المؤيدة لهذه القاعدة: حسب المادة 13 من قانون الكنيست الاسرائيلي لسنة 1952 فإن صلاحية الطرد لا تعطى إلا ضد " من ليس مواطناً اسرائيلياً أو مهاجراً حسب قانون العودة". و حسب التعديل لسنة 1978 من قانون التسليم لسنة 1954، انضمت أيضاً اسرائيل للدول التي لا تسلم مواطنيها مهما ارتكبوا.

(ورغم انه لا يتم احضار بيعة من المذنبين، وربما ليس من المسموح لنا الإشارة بأنه حتى النازيين، وكما هو معروف لم يرتدعوا عن خرق اي قانون وقضاء من أجل تحقيق أهدافهم المنحرفة، حرصوا على عدم إبعاد يهود من مواطني ألمانيا من البلاد ولكنهم وجدوا لهم طرقاً ليفرضوا عليهم "الهرب" من ألمانيا؛ بهذا لم يحافظوا فقط على واجب القضاء الدولي بالأ يطردوا مواطنيها ولكن أيضاً فتحوا لأنفسهم ثغرة لأن يجبو من " الهاريين" ضريبة خاصة وهي "ضريبة الهرب من الرايخ" لهذا الأمر أنظر: (53p. Weis, supra at).

في كتابه عن القضاء الدولي فيما بين الدول (شوكن ، جامعة تل أبيب 1980) كتب البروفيسور ي. دينيشتاين في صفحة 163 أن "موضوع النفي (أو الطرد) من دولة لم يحظ حتى الآن بتجسيد في المجال الدولي العام و المنع الوحيد هو على الاعتبائية. المادة 9 من الإعلان العالمي (على حقوق الإنسان) يتطرق ببساطة إلى النفي الاعتبائي". أسمح لنفسي للخلاف معه سواء في موضوع التجسيد و كذلك في موضوع تفسير المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالنسبة لبلورة حق الإنسان في الإقامة في دولته و عدم نفيه يسمو على كل ما قيل أعلاه، لأن هذا الحق تمت بلورته بصورة كبيرة و أصبح يعتبر قاعدة كبرى لقضاء الامم. والمادة 9 من الإعلان العالمي التي تمنع اعتقالاً اعتباطياً و نفياً اعتباطياً فإنه مثلما ليس بها ما يسمح باعتقال غير قانوني فقط الا يكون اعتباطياً، وهكذا فإنه لا يسمح بالنفي غير القانوني بشرط الا يكون اعتباطياً. إن منع الاعتبائية جاء إضافة على منع عدم القانونية: حتى لو تم الاعتقال أو نفذ النفي حسب قواعد القانون على كل تفاصيلها و جزئياتها فما زالت باطلة، وتكون محظورة إذا تم القيام بها بصورة اعتباطية. ويوجد هنا تحذير للمشرع، بالأ يسمح باعتقال أو نفي لأسباب ليست سوى اعتباطية. ولكن حين يكون الاعتقال غير قانوني منذ البداية أو أن يكون في النفي منذ البداية نوع من الخرق لقضاء الامم، فإن مسألة الاعتبائية لا يجب ان تثور، وتعليمات المادة 9 لا يجب أن تسري. أنظر لهذا الشأن كتاب

N. Robinson, the universal declaration of human rights (New-York , 1958), (113, 112)

وقد وجد أنه ازاء تشريع قائد المنطقة والتي أبقى على صلاحيته قائمة حسب المادة 112 من أنظمة الدفاع لطرد كل شخص من المناطق المحتلة، تقف قاعدة قضاء الامم العرفي 996ف76، والتي طبقاً لها يحظر طرد مواطن من دولته الى خارج حدودها. من العدل أنه أمام قاعدة في قضاء الشعوب العرفي فلا يستطيع تشريع قائد المنطقة أن يصمد. بناء على ذلك تتقلص صلاحيات القائد حسب المادة 112 لتقف عند صلاحية طرد الأجانب فقط (ولو أنه حسب المادة 49 من ميثاق جنيف يحظر عليه طرد حتى أجانب، اذا لم يتركوا برغبتهم، كما ذكر هناك في المادة 48، هكذا فإن هذا المنع ليس الا نتيجة لقضاء امم تعاقدي، ولا يمكن تطبيقه إلا بواسطة الدول الاعضاء الموقعة على الميثاق فقط).

13. يؤسفني أن هذه الأمور البسيطة والواضحة لم يتم قبولها من قبل زملائي المحترمين. وإذا تمكنت من فهم آرائهم بعمق فإنهم يعتقدون أن تلك القاعدة الكبرى للقضاء الدولي العرفي لا تلزم القائد العسكري للمناطق المحتلة -لأن القاعدة مناسبة لأوقات السلم وليست مناسبة لأوقات الحرب. هذا الاعتقاد له وجهان ممكنان: الأول أنه من أساس العدل انه في

أوقات السلم فقط فإن الدولة لا تطرد سكانها، وفي أوقات الحرب فإنها تطرد وتتطرد من ناحية قضاء الامم، والثاني، حتى الدولة التي لا تطرد حتى في أوقات الحرب، فإن قائد المناطق المحتلة الذي هو ليس دولة لا تسري عليه القاعدة: حيث أن القاعدة تسري على الدول ولا تسري على قادة محتلين. حسب رأيي فإن هذا الاعتقاد خاطئ على كلا الوجهين.

إذا كانت القاعدة المذكورة موجودة في نفس الجزء من كتب القضاء الدولي الذي يبحث في أوقات السلم، فليس ذلك بسبب أنها ليست متبعة في كل الأزمان ولكن فقط بسبب أنها لا تعود الى القضاء الدولي الحربي بالاساس: لا تعتبر قاعدة إذا كانت تحدد معياراً للتصرف أثناء الحروب، ولكن القاعدة هي التي تحدد معياراً للتصرف دائماً. لا أعرف قاعدة لقضاء الشعوب تعاقدي أو عرفي، تكون فيها معايير قضاء الشعوب المتبعة دائماً طبقاً لها لا تتنوع في أوقات الحرب: من أجل ألا يتبع عرفاً ما في وقت الحرب هنالك حاجة بمعيار معين خاص ولا لبس فيه يخرجها من السريان. لقد جهدت ولم أجد في تلك الأجزاء من كتب القضاء الدولي التي تبحث في قضاء الحروب، أي ذكر أو إشارة الى أنه في وقت الحرب يسمح لدولة بطرد مواطنيها من أراضيها، أو أن حظر قضاء الامم طرد مواطنين لا يسري أثناء الحرب في كل تلك الحالات، والتي بها طرد في وقت الحرب مواطنون انجليز أو كنديون من بلادهم (والتي بعضها أورد أعلاه وكذلك في رأي حضرة الرئيس)، لقد قاموا بذلك طبقاً لقوانين محلية، بالرغم من العرف المخالف الموجود في قضاء الشعوب، وليس حسب عرف موجود في قضاء الشعوب يسمح بطرد مواطنين أثناء الحرب. فما بالك بالأقوال التالية: إذا كانت في أوقات السلم الذي تكون فيه ابواب الدول مفتوحة نسبياً يمنع طرد المواطنين فمن باب أولى في وقت الحرب حيث ابواب الدول تكون مغلقة ومقفلتة.

الحقيقة بأن القاعدة التي تمنع طرد مواطنين هي قاعدة عامة في قانون الامم هي ذات القاعدة التي التي تطبق عن طريق الدول وبين الدول. كل هذا ليس صعباً، فإذا قلنا بأن تعليمات تشريعية لقائد المناطق المحتلة لا يمكنها أن تصمد أمام قاعدة موجودة في القضاء الدولي العرفي، فإننا لا نقول سوى أن العرف الذي يلزم تصرفاً ما من جانب دولة يلزمها التصرف من جانب السلطة الموجودة في تلك المناطق، وليس هنالك خلاف حول ما هو الاسم او الصفة التي تدعى بها تلك السلطة. بشأن سريان العرف ذلك وتنفيذه، فإن حكم هذه السلطة هو كحكم دولة – وإن لم نوافق على ذلك فكأننا لم نقل ولم نعمل شيئاً بتفضيل قضاء الشعوب العرفي. ونظراً لأنه في الحقيقة ليس للسلطة هذه في المناطق المحتلة لا السيادة ولا الصلاحيات الموجودة لدولة في مناطقها، فليس هنالك مناص من تطبيق وتنفيذ قواعد قضاء الشعوب في المناطق المحتلة مع بعض التعديلات المتوقعة، حسب الموضوع – ولكن هذا لا يعني، أن في هذه التعديلات الطبيعية ما من شأنه تبرير أو إلزام بتجاهل تام لقضاء الشعوب. وطالما أنه ليس لقائد المناطق المحتلة (مواطنين) خاصين به، فليس من صلاحياته منح مواطنة، ولكن هذا لا يعني، بأنهم ليسوا موجودين في المناطق المحتلة أشخاص حكمهم كحكم نفس المواطنين الذين يستحقون حسب قانون الشعوب، البقاء على أرضهم وألا يتم طردهم عنها. والحقيقة، أن المبرر الذي كان في مرة من المرات موجوداً في أساس يشكل العرف المبحوث، هو تطوير العلاقات الجيدة والهادئة التي بين الدول، لا يناسب العلاقات السائدة بين السلطة الموجودة في المناطق المحتلة وبين دول أخرى – لا تزيد ولا تنقص. احترام وأهمية هذا المبرر تبقى على حالها في تاريخ القضاء الدولي، ولكن الآن أصبح العرف كائناً يحمل ذاته، ومفروض علينا تطبيقه و تنفيذه كما هو بقدر الامكان والاستطاعة.

14. لقد قيل لنا – ولم نسمع نفيًا – بأن مواطنة الملتسمين هي أردنية. ونظراً لأن منع الطرد الموجود في قضاء الامم العرفي لا يسري الا على النفي خارج حدود دولة المواطنة، فإنه على ما يبدو ليس هنالك شيئ في قضاء الامم يمنع النفي الى المملكة الأردنية. زميلي المحترم، القاضي ي. كوهن، ذهب بعيداً وحذرننا بالأ نقوم بعمل، لا سمح الله، ونسلب من الملتسمين حقهم حسب القضاء الدولي في الطلب من المملكة الأردنية قبولهم في حدودها. ولكن موضوعنا ليس هو حقوق الملتسمين تجاه المملكة الأردنية: موضوعنا هو الصلاحيات القانونية لقائد المنطقة فقط.

أخشى بأن احتلال المناطق "الضفة الغربية" من قبل اسرائيل يخلق بخصوص هذا الموضوع حالة جديدة وخاصة: وضع الأمور القائم، سواء نظرياً أو عملياً، هو أنه يجب عدم النظر الى المناطق المحتلة والمملكة الأردنية كدولة واحدة – بالتاكيد ليس من وجهة نظر دولة اسرائيل التي عارضت دوماً السيادة الشرعية للأردن في المناطق التي هي الآن محتلة بأيدي اسرائيل. وبشأن تنفيذ القاعدة التي تمنع طرد المواطنين الى خارج حدود دولتهم، يجب رؤية المناطق المحتلة والمملكة الأردنية كأنهما دول منفصلة: حيث أن هنالك بينهما حدود والانتقال من هنا الى هناك يحتاج الى إذن من جانب قائد المنطقة وكذلك من جانب الأردن. ولكن بشأن تنفيذ تلك القاعدة فلا يجب اعتبار المناطق المحتلة كدولة ذات سيادة والملتسمون هم مواطنوها. يكفي في هذا الشأن بنوع من المواطنة تابع من مكان سكنهم الدائم.

لقد سبق وصدر حكم في قانون الشعوب يقضي بأنه طالما أن هنالك شك في سريان صلاحية المواطنة يتم الذهاب خلف الرابطة الشخصية ما بين الانسان والمكان الموجود في مركز حياته.

Nottebohm case ,1955 [12] (second phase)

هذه الاعتبارات تتعزز أكثر لسماح الحقيقة – والتي هي أيضاً لم يتم انكارها أمامنا، بأن المملكة الأردنية فعلاً ترفض استقبال الملتسمين على أراضيها: يمكن حقاً أن يكون في هذا الرفض نوع من خرق للواجب الملقي عليها حسب قضاء الشعوب بالسماح لكل مواطن من مواطنيها الدخول الى أراضيها والسكن فيها: ولكننا لسنا مسؤولين عن تطبيق قانون الشعوب تجاه المملكة الأردنية. يكفي أننا مسؤولون عن تطبيق قضاء الشعوب العرفي على سلطات الجيش في المناطق

المحتلة بأيدي اسرائيل. إن اغلاق الابواب أمام الملتمسين يشير إلى الحدود الدولية التي تحمل معنى مضاعفاً، والتي تفصل بيننا وبينهم ومن لا يريد من سكان المناطق عبور هذه الحدود لا يفرضون ذلك عليه.

15. حسب رأبي يجب أن نجعل الأمر المشروط كأمر نهائي، وأن نعلن أن أوامر الطرد التي صدرت ضد الملتمسين لاغية وعديمة الصلاحية.

القاضي ي.كوهن:

1. أنا أوافق بأنه يتوجب رفض الالتماس، ونظراً لأنني أنضم الى المبررات التي قدمت من قبل زميلي المحترم الرئيس ليندوي ، في قرار حكمه، فإنني أكتفي فقط بعدد من الملاحظات.
2. السؤال هل المادة 112 من أنظمة الدفاع ألغيت من ذاتها وعن طريق التعليمات الموجودة في المادة 9 من الدستور الأردني تعتبر أمراً نظرياً فقط، نظراً لأنه حسب ما فسر زملائي المحترمين اذا كان هنالك إلغاء كهذا فإن هذه المادة تعتبر سارية في المناطق المحتلة بقوة الأمر بشأن تفسيرات (تعليمات إضافية) (رقم 5) (يهودا والسامرة) (رقم 224). لهذا فإنني لم آخذ على عاتقي الحسم في الخلاف الذي وقع بين العارفين بالقانون الأردني بهذه المسألة كما وجدت تعبيرها في التصريحات التي قدمت لنا، وبين أنه في المحاكم الأردنية لم يتم بحث هذه المسألة بصورة مباشرة. بناء على ذلك يمكن أن نبقى برسم الفحص هذه المسألة، هل كانت المحكمة على حق في قضية رقم 97/79 أمام محكمة العدل العليا{1} عندما قررت (من قبل الرئيس زوسمان) بأن صلاحية المادة 112 لم تمس من قبل الدستور الأردني.
3. زميلي المحترم نائب الرئيس ح.كوهن، وصل الى رأي يقول، بأن منع النقل الاكراهي الوارد في المادة 49 من ميثاق جنيف الرابع هو دستوري وليس إعلاني ولهذا فإنه لا يدخل في نطاق قضاء الامم العرفي، ولكنه يدخل في نطاق قضاء الامم التعاقدية، في حين أن منع الطرد الوارد في نفس المادة يعبر عن القاعدة التي كانت قائمة سابقاً في قضاء الامم العرفي. بنظرة أولى كنت أميل للرأي بأن التوجيهات بشأن الطرد الجماعي هي إعلانية وكانت جزءاً من قضاء الامم العرفي في وقت صياغة قانون جنيف، ويمكن أن نجد دعماً لهذا الرأي في الأقوال التي قيلت حول المادة 49 في تفسير **279j.s. pictet, supra at**، بيد أنه، أيضاً في هذا الموضوع ليس هنالك حاجة للبحث في الالتماس الذي أماننا، ولكن المسألة التي يتوجب حسمها هي هل المنع الكاسح للإبعاد، عندما يتطرق أيضاً للإبعاد الفردي، يشكل جزءاً من القضاء الدولي العرفي؟. كما سبق وقلت أعلاه فإنني أنضم بهذا الشأن لرأي الرئيس ليندوي ، وأوافق أيضاً على ما قيل في قرار حكمه، بأن قواعد القانون الدولي والتي طبقاً لها لا تستطيع دولة أن تطرد مواطناً منها وأن تفرض بهذا الطريقة على دولة أخرى أن تقبله في حدودها، ليست جزء من قضاء دولي عرفي، عندما تكون العلاقات بين الدول ليست علاقات سلام. يجب علينا أن نفرق بين الحكم في حالة وجود علاقات بين دول تعيش بسلام وعلاقات بين دول يوجد بينها صراع مسلح لم ينتهي بعد باتفاق سلام. تجدر الإشارة الى أنه أيضاً بخصوص العلاقات بين دول في وقت السلام فما زال هناك سؤال كبير يقول: هل قاعدة القانون الدولي التي تمنع من دولة طرد مواطنيها الى دولة أخرى، لا تريد قبولهم، يعطي حق دعوى بين دول فقط أو أيضاً يعطي الحق للفرد المتضرر من خرق نفس تلك القاعدة. هكذا على سبيل المثال قيل في قرار الحكم الذي ذكر من قبل نائب الرئيس في موضوع

athakrar [8]598at the home department, ex parte Reg. V. Secretary of state for
: Contained countries, however, the—even in regard to المذكورة أدناه **lord denning**
self" States. It is not a rule as between an individual and a rule of international law is
if it had a good case— call upon the home state to only a rule as between two Might—
receive the person whom it state. The expelling state .For his own benefit. Moreover,
the rule would only apply if expelled. But the individual could not pray the rule in aid
"he had nowhere else to go

القاضي الضليح **Weis p.** في كتابه الذي تم ذكره من قبل زملائي المحترمين، يتحدث أيضاً عن أنه من واجب الدولة تجاه مواطنيها حسب قوانين تلك الدولة أصبحت حسب القضاء الدولي كواجب لدولة تجاه دول أخرى : **That duty of the state towards its nationals under" It;municipal law becomes a duty towards other**
"becomes an obligation of international law(51– 50supra at)states .

4. أود أن أضيف أن تسلسل النقاشات في هذه الحالة أثبتت أنه بالفعل لم يكن بالإمكان اجراء نقاش جدير باسمه في موضوع الملتمسين خلال فترة قصيرة من اصدار أمر الابعاد، ولهذا فإذا كان المسؤولين عن الأمن يعتقدون حالاً بعد العملية التراجيدية في الخليل أنه من الضروري ابعاد الملتمسين بسرعة، لم يكن هنالك أي امكانية فعلية لتطبيق الاجراءات القانونية المناسبة. لقد تم احضار الملتمسين أمام اللجنة الاستشارية في بداية اكتوبر 1980، ومنذ ذلك الوقت وحتى اصدار قرار هذا مرت فترة حوالي الشهرين. هذه الحقيقة عززت رأبي الذي عبرت عنه

في محكمة العدل العليا 320\80 أنه في حالة الطوارئ التي كانت موجودة وقت اصدار أمر الابعاد ، لم يكن هنالك عواراً في تنفيذ الأمر بدون أن يعطى في نفس الوقت للملتزمين امكانية المثل أمام اللجنة الاستشارية.

5. زميلي المحترم نائب الرئيس، يعتقد بأنه حتى نفي الملتزمين الي الأردن يناقض في حالتنا المنع الوارد في القانون الدولي العرفي، نظراً لأنه في ظل الأمور القائمة فعلاً يجب ألا نرى في المناطق المحتلة وفي المملكة الأردنية دولة واحدة، ولسنا محتاجين في حالتنا إلى آراء رسمية عن قوانين المواطنة. أيضاً لهذا فليس بإمكانني الموافقة. لم يكن هنالك خلاف على أن الملتزمين هم مواطني الأردن وأنا لا أعرف عن أي قاعدة يمكننا أن نسحب منهم الحقوق التي تعطيهم إياها تلك الجنسية. وبالضبط طبقاً لرأي نائب الرئيس، فإن واجب المملكة الأردنية هو قبول مواطنيها على أرضها وحق الملتزمين هو أن هذا الواجب يجب تطبيقه. حقيقة، فإننا لا نعرف هل السلطات الأردنية ترفض حقاً قبول الملتزمين. لقد مكثوا في الأراضي الأردنية قبل ان يمثلوا أمام اللجنة الاستشارية، وهذه الحقيقة تظهر على ما يبدو أن الأردن مستعدة لقبولهم في حدودها. على كل حال فإن موضوع الالتماس الذي أمامنا ليس -لأي دولة سيتم طرد الملتزمين- كما يبدو، فمن تجربة الماضي فإن أبواب دول كثيرة مفتوحة أمامهم. النقاش الذي أمامنا يتخلص حول مسألة قانونية أمر الطرد فقط، وبهذا الشأن فإن رأيي هو مثل رأي الرئيس، بأنه لا يوجد أي خلل. فمن الناحية القانونية في قرار الطرد ، كما يبدو لي أنه من المناسب أن يحظ موضوع تنفيذ الطرد بفحص من جديد من قبل المستوى السياسي، كما ورد في الجزء الأخير من قرار حكم الرئيس.

اتخذ القرار بأغلبية الآراء وذلك برفض الالتماس.

ليس هنالك أمر بالمصاريف .

صدر اليوم 1980\12\04