م.ع.ع. 7040/15 فضل مصطفى فضل حماد واخرون ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية والمستشار القضائي في الضفة الغربية.

ملخص القرار

تتلخص القضية حول العملية التي قتل فيها مستوطنا إسرائيليا وزوجته في عملية إطلاق نار، بالقرب من مستوطنة إيتمار القريبة من مدينة نابلس في الضفة الغربية. وكان بداخل السيارة التي أطلقت النار نحوها رجل وزوجته وأربعة أطفال.

وحيث أسفرت العملية عن مقتل الزوج والزوجة على الفور ، حيث صدر بحق منفذي العملية أوامر هدم ومصادرة لمنازلهم التي يقطنون بها وفقا للأوامر العسكرية الاسرائيلية حيث تم تقديم هذا الالتماس تبعا لأوامر الهدم التي صدرت بحقهم، حيث يبلغ عدد الملتمسين ست أشخاص.

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 ينأى بنفسه وبجامعة 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

في المحكمة العليا في جلستها المنعقدة بصفتها محكمة عليا للعدل

المحكمة العليا 7040/15

المحكمة العليا 7076/15

المحكمة العليا 7077/15

المحكمة العليا 7079/15

المحكمة العليا 7081/15

المحكمة العليا 7082/15

المحكمة العليا 7084/15

المحكمة العليا 7085/15

المحكمة العليا 7087/15

المحكمة العليا 7092/15

المحكمة العليا

7180/15

الملتمس في المحكمة العليا 7040/15: فضل مصطفى فضل حماد

الملتمسون في المحكمة العليا 7076/15: 1 – الحاج حمد عبد الله

2 – حسني مشاقي

3 – احمد صوان

4 – رشدية بشير

5 – مريم غانم

6 – جميل زيات

7 – شركة الاسكان المشترك لموظفي الحكومة

8 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7077:/15

1 – زينب منير اسحق انعام

2 – علي منير اسحق انعام

3 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7079 /15

1 – لطفي رزق

2 – رنا رزق

3 – دانا لطفي رزق

4 – زيد لطفي رزق

5 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7081/15

1 – خديجة احمد حسن عمار

2 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7082/15

1 – عفاف احمد رزق
2 – اشرف فتحي رزق
3 – طلال لطفي رزق
4 – ناصر عمر رزق
5 – احمد عمررزق
6 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7084/15

1 –حامد سرية عبد المجيد مصطفى
2 – نعمان صلاح جمعة حامد
3 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7085/15

1 – محمد حاج حمد
2 – هيام حج حمد
3 – يسرى حاج حمد
4 – عبد الرحمن حمد
5 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7087/15

1 – ولاء كوسا
2 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسون في المحكمة العليا 7092/15

1 – ولاء علام كوسا
2 – محمد زهير كوسا
3 – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد

الملتمسة في المحكمة العليا 7180/15

لينا عبد الغني

ضد

المدعى عليهم في المحكمة العليا 7040/15
وفي 7076/15 وفي 7084/15

1 – القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية
2 – المستشار القضائي في الضفة الغربية

المدعى عليهم في المحكمة العليا 7077/15

1 – القائد العسكري في الضفة الغربية

2 – المستشار القضائي في الضفة الغربية

3 – فضل الباشا

المدعى عليه في المحكمة العليا 7079/15

وفي 7081/15 وفي 7082/15 وفي 7087/15

وفي 7092/15 وفي 7180/15

قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية

المطالبون بالانضمام كمدعى عليهم في المحكمة العليا

7081/15

1 – الماجور – منظمة متضرري الارهاب في اسرائيل

2 – دبورا غونين

4 – اليعازر روزنفيلد

الاعتراض على اصدار امر احترازي

تاريخ الجلسة: 29.10.2015

بإسم الملتمس في المحكمة العليا 7040/15

المحامي مفيد الحاج

بإسم الملتمسين في المحكمة العليا 7076/15

المحامي جابي لسكي

بإسم الملتمسين في المحكمة العليا 7077/15

و7084/15

المحامي ميخال فومرنتس

بإسم الملتمسين في المحكمة العليا 7079/15

و7085/15 و7087/15 و7180/15

المحامي لبيب حبيب

بإسم الملتمسين في المحكمة العليا 7081/15

و7082/15

المحامي اندورا روزنتال

بإسم الملتمسون في المحكمة العليا 7092/15

المحامية ليئة تسيمل

بإسم المدعى عليهم في المحكمة العليا 7040/15

و7077/15 و7081/15 و7084/15 و7180/15

المحامي ابينوعم سيجال – إلعاد

بإسم المدعى عليهم في المحكمة العليا 7076/15
و7079/15 و 7082/15 و7085/15 و7087/15
و7092/15

المحامي يوفال رويتمان، والمحامي يونتان تسيون موزس

المطالبين بالانضمام للمدعى عليهم في المحكمة العليا
7081/15

بأنفسهم

قرار الحكم

<u>الرئيسة م. ناؤور:</u>

أمامنا سلسلة من الالتماسات التي تم تقديمها ضد أوامر المصادرة والهدم التي صدرت بحق بيوت فلسطينيين من منطقة الضفة الغربية، المتهمين او المشتبه بهم بالقيام بعمليات قتل في الأشهر الاخيرة.

<u>خلفية:</u>

1. في السنتين الاخيرتين طرأ تصعيد على الوضع الامني سواء في منطقة اسرائيل، أو في منطقة الضفة الغربية. الامر الذي وجد تغبيره بارتفاع مستمر في الاعمال الارهابية ضد سكان ومواطني اسرائيل، والتي تضمنت اعمال قتل اسفرت عن موت وجرح العشرات من الاشخاص (انظروا ايضا: محكمة العدل العليا 4597/14 عواوده ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية، الفقرة 2 من قرار الحكم (1.7.2014) (لاحقا: موضوع عواودة)، والمحكمة العليا 5290/14 قواسمة ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية ، الفقرات 1-3 من قرار الحكم الصادر عن القاضي ي. دنتسيغر (11.8.2014) (لاحقا:موضوع قواسمة). في الاسابيع الاخيرة طرأ ارتفاع كبير اضافي على الاعمال الارهابية. ووفقا للمعطيات التي قدمها المدعى عليهم في ردهم، فمنذ رأس السنة ولغاية تاريخ 25.10.2015 تم تسجيل حوالي 778 عملية، قتل فيها 11 شخصا واصيب مئات آخرون. وللاسف فإن موجة الارهاب ما تزال تضرب في هذه الايام ايضا، ويوميا تحدث في انحاء اسرائيل وفي منطقة الضفة الغربية عمليات ومحاولات لتنفيذ عمليات.

2. وكجزء من التصعيد الشامل، وقعت في الاشهر الاخيرة، ثلاث عمليات اطلاق نار صعبة، قتل فيها بدم بارد مواطنون اسرائيليون. وتفاصيل هذه العمليات التي تقف في مركز هذه الالتماسات التي امامنا هي: بتاريخ 19.6.2015 قتل داني غونين بعملية إطلاق نار من مدى قصير في عملية قتل بالقرب من نبع العين في بوبين. واصيب صديقه، نتنئال حداد في الحادث. ووفقا لاقوال المدعى عليهم، فإن الذي ارتكب العملية هو محمد حسني حسن ابو شاهين (لاحقا: ابو شاهين)، الذي اعترف بذلك خلال تحقيق الشرطة معه. وحسب اقوال المدعى عليهم، فإن اعترافات ابو شاهين قد تم تدعيمها بالوقائع من مكان العملية والتي تطرقت الى تفاصيل مخفية. بالاضافة الى ذلك فقد اعترف ابو شاهين بتنفيذ سلسلة من العمليات الاضافية، بما في ذلك تنفيذ ثلاث عشرة محاولة للتسبب بالموت العمد. وعلى اساس هذه الامور، تم بتاريخ 17.8.2015 تقديم لائحة اتهام ضد ابو شاهين تضمنت 24 اتهاما، وفي مقدمتها تهمة التسبب بموت داني غونين واصابة نتنئال حداد.

3. بتاريخ 29.6.2015 وقعت عملية اطلاق نار قاتلة اضافية، قتل خلالها ملاخي روزنفيلد واصيب ثلاثة آخرون. ووفقا لاقوال المدعى عليهم، فإن منفذي العملية كانوا من افراد حماس من منطقة الضفة الغربية واسمائهما: معاذ صالح جمعة حامد (لاحقا: معاذ) وعبد الله منير صالح اسحق (لاحقا: عبد الله). وكما تبين من التحقيق مع عبد الله – الذي اعترف خلاله بتنفيذ الاعمال واعترف على معاذ – فإنه ومعاذ انتسبوا الى خلية حماس التي خططت لتنفيذ عمليات إطلاق نار ضد مواطنين اسرائيليين، وفي هذا الاطار، حاول الاثنين بتاريخ 27.6.2015 تنفيذ عملية اطلاق نار ضد مركبات اسرائيلية، والتي لحسن الحظ انتهت بدون اصابات جسدية او اضرار للممتلكات. وبعد يومين من ذلك التقى معاذ وعبد الله بهدف تنفيذ عملية إطلاق نار إضافية. فسافر الاثنين بإتجاه قرية المغير وفي طريقهم شاهدوا مركبة اسرائيلية يسافر الضحايا فيها. وفي الوقت الذي توقفت فيه المركبة الاسرائيلية بالقرب من مركبة معاذ وعبد الله، فتح معاذ شباك السيارة واطلق من سلاحه من نوع كارل غوستاف بإتجاه الركاب. ونتيجة لاطلاق النار قتل ملاخي روزنفيلد واصيب ثلاثة اخرون. ولتأكيد تهمة معاذ وعبد الله بارتكاب العمل، ارفق المدعى عليهم في ردهم اعترافات عبد الله في الشرطة ولائحة الاتهام المقدمة ضده.

4. بتاريخ 1.10.2015 نفذ (المخربون) عملية إطلاق نار بشعة اضافية في منطقة مفرق بيت فوريك. وقتل في الحادث الزوجين نعمة وايتام هنكين، امام اعين اربعة من اطفالهم الصغار الذين كانوا يسافرون معهم في السيارة وبقوا يتيمي الاب والام. ووفقا لاقوال المدعى عليهم، فإنه شارك في تنفيذ العملية ثلاثة اشخاص ينتمون الى حماس وهم: كرم لطفي فتحي رزق (لاحقا:رزق)، وسمير زهير ابراهيم كوسا (لاحقا، كوسا)، ويحيى محمد نايف عبد الله حاج حمد (لاحقا: حمد). واشار المدعى عليهم في ردهم ان الثلاثة اعترفوا بتنفيذ العملية، الا انهم امتنعوا عن ارفاق الاعترافات. وبعد نقاش وحوار شفوي بيننا، تم تقديم الاعترافات (تم تظليل جزء منها) للمحكمة وفي نفس تم تسليمها للملتمسين. وفي إطار الاعترافات، المختلطة ببعضها البعض، قام الثلاثة بتفصيل دورهم في عملية القتل ودوافعهم لارتكاب العملية.

5. وبسبب الخطورة الكبيرة للعمليات الثلاثة التي وردت اعلاه، وبسبب الحاجة في ايجاد عملية الردع لمخربين محتملين من القيام باعمال مشابهة، قرر قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية (لاحقا: القائد العسكري) ممارسة صلاحياته بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع (حالة الطوارئ) من العام 1945، (لاحقا: انظمة الدفاع) بمصادرة البيوت التي اقام بها (المخربون) وهدمها. والحديث يدور عن 6 مبان مختلفة في منطقة الضفة الغربية.

الاحد عشر التماس المقدمة امامنا تم تقديمها ضد قرار القائد العسكري بهدم المباني الستة المذكورة. وقبل تقديم الوصف لهذه الالتماسات، سوف نقوم بداية بوصف الصورة الشاملة تجاه المباني المعدة للهدم:

أ) بيت معاذ، المتهم بقتل ملاخي روزنفيلد (العليا 7084/15): الحديث يدور عن مبنى مكون من طابق واحد، المقام على شرفة، والموجود في قرية سلواد شمال رام الله.

ب) بيت عبد الله، المتهم بقتل ملاخي روزنفيلد (المحكمة العليا 7040/15)، العليا 7077/15، المحكمة العليا 7180/15): الحديث يدور عن الشقة رقم 23 الواقعة في الطابق العلوي لعمارة سكنية مكونة من 8 طوابق، في قرية سلواد شمال رام الله.

ج) بيت حمد، المتهم بقتل الزوجين هنكين (المحكمة العليا 7076/15، المحكمة العليا 7085/15): والحديث يدور عن طابقين وسطيين لعمارة من اربع طوابق، موجودة في منطقة إسكان روجيب في مدينة نابلس.

د) بيت رزق، المتهم بقتل الزوجين هنكين (المحكمة العليا 7079/15، المحكمة العليا 7082/15): الحديث يدور عن شقة تقع في الطابق الثاني (الاوسط) في عمارة من ثلاث طوابق، والموجودة في حي عراق التايه في مدينة نابلس.
هـ) بيت كوسا، المتهم بقتل الزوجين هنكين (المحكمة العليا 7087/15، المحكمة العليا 7092/15): الحديث يدور عن شقة في الطابق الارضي في عمارة من طابقين مبنيين، وطابق في طور متقدم من البناء، والموجودة في حي الضاحية في مدينة نابلس.
و) بيت ابو شاهين/ المتهم بقتل داني غونين (المحكمة العليا 7081/15): الحديث يدور عن شقة في الطابق العلوي لعمارة مكونة من ثلاث طوابق، موجودة في مخيم قلنديا للاجئين.

والان نقوم بتفصيل الالتماسات المتعلقة بالمباني الستة. وللتوضيح، ان تناولنا للالتماسات لن يتم بناء على تواريخ تقديمها للمحكمة، ولكن وفق الترتيب الذي اوردناه لتناول القضايا المختلفة المثارة بها.

قرار المدعى عليه بالنسبة للملتمسين في ملف المحكمة العليا 7084/15 (حول موضوع امر الهدم لبيت معاذ).

6. معاذ متهم كما ورد بقتل ملاخي روزنفيلد. ووفقا لاقوال المدعى عليهم، فهو يقيم في مبنى من طابق واحد مبني على شرفة، في قرية سلواد الى الشمال من رام الله. في هذا البيت – والمسجل على اسم والد العائلة المتوفى – تقيم والدة المتهم معاذ وشقيقه. بتاريخ 15.10.2015 ابلغ القائد العسكري افراد عائلة المتهم انه يعتزم مصادرة وهدم المبنى كاملا، فإذا كانوا يرغبون بتقديم تظلم بخصوص الموضوع، عليهم القيام بذلك كتابيا لغاية يوم السبت. وفي نفس اليوم صادق القائد العسكري على امر المصادرة والهدم لبيت معاذ. وبعد ثلاثة ايام من ذلك تقدمت عائلة معاذ بالتماس امام هذه المحكمة (المحكمة العليا 7084/15). ومعهم التمس مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد (لاحقا: مركز الدفاع عن الفرد– هموكيد).

قرار المدعى عليه فيما يتعلق للملتمسين في المحكمة العليا 7040/15، والمحكمة العليا 7077/15، والمحكمة العليا 7180/15 (حول موضوع امر هدم منزل عبد الله).

7. عبد الله، المتهم بقتل ملاخي روزنفيلد، يقيم في شقة رقم 23 الموجودة في الطابق العلوي لعمارة سكنية مكونة من ثمانية طوابق، والموجودة هي ايضا في قرية سلواد. والشقة مستأجرة من قبل والدة المتهم، ويقيم فيها شقيقه وشقيقته. بتاريخ 15.10.2015 ابلغ القائد العسكري ابناء العائلة انه يعتزم مصادرة وهدم الشقة المذكورة وانه اذا كانوا يرغبون بتقديم تظلم حول الموضوع، عليهم القيام بذلك كتابيا لغاية يوم السبت. الموافق 17.10.2015. ولم يقم القائد العسكري بإبلاغ اصحاب العمارة والساكنين فيها عن نيته هدم بيت عبد الله. وعلى الرغم من ذلك، فالى جانب التظلم الذي تقدمت به عائلة المتهم، تم تقديم تظلمات من قبل الساكنين الاخرين في المبنى ومن قبل اصحاب المبنى، السيد فضل مصطفى فضل حماد، المؤجر للشقة لوالدة عبد الله المعدة للهدم (لاحقا:صاحب المبنى). وبعد ان تم رفض التظلمات الثلاثة والتوقيع على امر المصادرة والهدم، تقدم كل واحد من المتظلمين بالتماس ضد امر الهدم (المحكمة العليا 7040/15 – التماس صاحب المبنى، المحكمة العليا 7077/15 – التماس افراد عائلة المتهم ومركز حقوق الفرد، والمحكمة العليا 7180/15 التماس الساكنين في المبنى ومركز الدفاع عن الفرد).

قرار المدعى عليه بخصوص الملتمسين في المحكمة العليا 7076/15 وفي المحكمة العليا 7085/15 (بخصوص هدم بيت حمد).

8. حمد متهم كما ورد بتنفيذ عملية إطلاق للنار قتل فيها الزوجين هنكين. وبيت حمد موجود في منطقة اسكان روجيب في مدينة نابلس، في مبنى مكون من 4 طوابق. ووفقا لاقوال المدعى عليهم، فإن حمد يقيم في الشقتين الوسطيتين في المبنى. ولأقوالهم، فإن حمد يقيم مع والديه في الشقة الاولى، (فوق الطابق الارضي) والشقة الثانية في مراحل البناء النهائية مخصصة لكي يقيم بها حمد مستقبلا . وعلى اية حال فقد تم الادعاء ان حمد يقيم مؤخرا بالتناوب في هذه الشقة. بتاريخ 15.10.2015 ابلغ القائد العسكري ابناء العائلة انه يعتزم مصادرة وهدم الشقة الاولى والشقة الثانية، واذا كان يرغبون بتقديم تظلم حول الموضوع، عليهم القيام بذلك كتابيا لغاية يوم السبت الموافق 17.10.2015. ويشار هنا، انه في صيغة التبليغ باللغة العربية تم وقوع خطأ كتابي جاء فيه ان القائد العسكري يعتزم مصادرة وهدم الطابق الارضي في المبنى. تقدم افراد عائلة المتهم بتظلم، وهكذا فعل ايضا الساكن المقيم في الطابق الارضي من المبنى، وهو شقيق المتهم، وكذلك سكان المباني المجاورة. وفي إطار القرارات بخصوص التظلمات، اعرب القائد العسكري عن اسفه انه في الترجمة العربية للتبليغ وقع خطأ، واوضح انه كما تمت الاشارة بالصيغة باللغة العبرية – فإن النية هي بهدم الشقة الاولى والثانية في المبنى. وبعد هذه الامر، تم رفض تظلم افراد العائلة. كما تم رفض تظلم الجيران والساكنين في المباني المجاورة. وفي اعقاب رفض التظلمات وبعد مصادقة القائد العسكري على امر المصادرة والهدم، تقدم المتظلمون، مع مركز حقوق الفرد – هموكيد التماس امام هذه المحكمة (المحكمة العليا 15،7076 – التمس الساكن في الطابق الارضي والتماس الساكنين في المباني المجاورة المعدة للهدم، وفي المحكمة العليا 7085/15 – التماس افراد العائلة، ومن بينهم والدة المتهم التي هي صاحبة المبنى).

قرار المدعى عليه بخصوص الملتمسين امام المحكمة العليا 7079/15 وفي المحكمة العليا 7082/15 (بخصوص امر هدم منزل رزق).

9. رزق المتهم هو ايضا كما ورد شارك في العملية التي قتل فيها الزوجين هنكين. والشقة التي يقيم فيها رزق تقع في ضاحية عراق التايه في مدينة نابلس. والحديث يدور عن شقة في الطابق الثاني (الوسطى) لمبنى من ثلاث طوابق، والتي يقيم فيها والدي رزق وشقيقه. بتاريخ 15.10.2015 ابلغ القائد العسكري ابناء العائلة انه يعتزم مصادرة وهدم الطابق الثاني في المبنى وان كانوا يرغبون بتقديم تظلم حول الموضوع، عليهم القيام بذلك كتابيا لغاية يوم السبت، الموافق 17.10.2015. فتقدم افراد العائلة والسكانين الآخرين في المبنى بتظلمين – تم رفضهما. وفورا بعد ذلك صادق القائد العسكري على امر المصادرة والهدم. وفي اعقاب ذلك، تقدم المتظلمون، مع مركز حقوق الفرد – هموكيد، بالتماسين امام هذه المحكمة (المحكمة العليا 7079/15 – التماس افراد العائلة، والمحكمة العليا 7082/15 – التماس الساكنين الاخرين في المبنى).

قرار المدعى عليه بخصوص الملتمسون في المحكمة العليا 7087/15 وفي المحكمة العليا 7092/15 (بخصوص هدم منزل كوسا).

10. كوسا كما ورد، المتهم الثالث في تنفيذ العملية التي قتل فيها الزوجين هنكين. والشقة التي يقيم فيها كوسا توجد في حي الضاحية في مدينة نابلس. والحديث يدور عن شقة في الطابق الارضي في عمارة مكونة من طابقين مبنيين، وشقة اخرى في مراحل متقدمة من البناء. بتاريخ 15.10.2015 ابلغ القائد العسكري افراد عائلة المتهم انه يعتزم مصادرة وهدم الطابق الارضي في المبنى وانهم اذا كانوا يرغبون بتقديم تظلم حول الموضوع عليهم القيام بذلك كتابيا لغاية يوم السبت الموافق 17.10.2015. تقدم افراد العائلة بتظلم، وهكذا فعل ايضا السكانين الاخرين في المبنى. وبعد رفض التظلمات صادق القائد العسكري على امر المصادرة والهدم، وتقدم المتظلمون مع مركز حقوق الفرد – هموكيد، بالتماس امام هذه المحكمة (المحكمة العليا 7087/15 – التماس زوجة المتهم، التي تقيم مع ابنائها الثلاثة في الشقة المعدة للهدم، والمحكمة العليا 7092/15 – التماس الساكنين الاخرين في المبنى).

قرار المدعى عليه بخصوص الملتمسة امام المحكمة العليا في الملف 7081/15 (بخصوص امر هدم منزل ابو شاهين).

11. ابو شاهين، المتهم بقتل داني غونين، والمقيم مع افراد عائلته في شقة تقع في الطابق العلوي في عمارة مكونة من ثلاثة طوابق، في مخيم قلنديا للاجئين. بتاريخ 15.10.2015 ابلغ القائد العسكري للمنطقة افراد العائلة الذين يقيمون مع المتهم واقاربهم، ابناء عائلة عمار، انه يعتزم مصادرة وهدم الطابق الثالث في المبنى. وفي نفس التبليغ جاء ايضا انه اذا كانوا يرغبون بتقديم تظلم حول الموضوع، عليهم القيام بذلك كتابيا لغاية يوم السبت الموافق 17.10.2015. تم بتاريخ 19.10.2015 رفض التظلم الذي تقدمت به جدة المتهم السيدة خديجة عمار، والمقيمة في الطابق الاول من المبنى. وفي نفس اليوم صادق القائد العسكري على امر المصادرة والهدم لبيت ابو شاهين. وبعد ثلاثة ايام من هذا التاريخ تقدمت السيدة عمار، مع مركز حقوق الفرد – هموكيد، بالتماس ضد الامر (المحكمة العليا 7081/15). ولغرض إكمال الصورة يشار الى اقوال المدعى عليهم بأن الشقة المعدة للهدم هي بملكية عم المتهم، ابراهيم عبد الله عمار. ومع ذلك، فقد قالت السيدة عمار انها صاحبة كامل العمارة، بما في ذلك شقة المتهم في الطابق العلوي.

الحجج الرئيسية للأطراف

الحجج الرئيسية المشتركة لجميع الالتماسات

12. في جميع الالتماسات التي امامنا ظهرت عدة حجج مشتركة. اولا، حسب الملتمسين، فإن هدم بيوت السكان الفلسطينيين في منطقة الضفة الغربية – حيث تسري قوانين الاحتلال – يشكل خرقا للقانون الدولي الانساني، وقانون حقوق الانسان. ووفقا لاقوالهم، فإن هدم البيوت يتعارض مع منع هدم عقار الا اذا كان ضروري للاغراض العسكرية (البند 53 من معاهدة جنيف حول حماية المدنيين اثناء الحرب ك" أ 1،453 (الموقعة في العام 1949) (لاحقا: معاهدة جنيف الرابعة)،المادة 46 لمعاهدة لاهاي الرابعة حول القواعد والسلوك للحرب البرية، بما في ذلك المادة المتعلقة بقواعد وسلوك الحرب البرية (1907) (لاحقا: لوائح لاهاي))، يشكل عقابا جماعيا محظورا (البند 33 من معاهدة جنيف الرابعة، المادة 50 من لوائح لاهاي) والتي تخالف واجب الالتزام بحقوق الطفل (البند 38 من المعاهدة المتعلقة بحقوق الطفل ك"أ 31 221 (الموقعة في العام 1989)). على هذه الخلفية، وبالاعتماد على تقرير الخبراء في القانون الدولي في الاكاديمية الاسرائيلية العامة، جاء ان هدم البيوت من شأنه ان يرقى الى منزلة جرائم الحرب، وفقا للقانون الجنائي

الدولي وتشريعات روما للمحكمة الجنائية الدولية (1989). ان الملتمسين على علم بالصعوبة التي تعترض دراسة سياسة هدم البيوت مجددا، والتي تم المصادقة عليها في المحكمة خلال فترة طويلة. ولكن، بالنسبة لهم، وعلى ضوء التبعات القاسية المتعلقة بسياسة هدم البيوت هناك مبرر لطلبها في إطار الالتماسات التي امامنا.

واضاف الملتمسون وقالوا انه على الرغم من ان مبرر هدم بيوت (المخربين) وفقا لقرار هذه المحكمة هو ردعي وليس عقابي، فلا يوجد اي دليل على ان هدم البيوت يخدم فعلا هدف ردع (المخربين) المحتملين. وبالنسبة لهذا الموضوع يذكر الملتمسون انه في العام 2005 تلقى وزير الامن توصيات طاقم الابحاث برئاسة العقيد اودي شني (لاحقا: طاقم شني)، والتي بموجبها يجب وقف هدم البيوت على ضوء الشك القائم حول جدواها. ووفقا لادعاء الملتمسين فإن هناك نقطة ايضا تتعلق بامتناع المدعى عليهم من عرض معطيات تجريبية او أية ادلة اخرى تدعم ادعائهم ان هدم البيوت تردع (المخربين) المحتملين من تنفيذ العمليات. وذلك، على الرغم من ملاحظات القضاة أ. روبنشطاين وأ. حيوت في المحكمة العليا 8091/14 مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد ضد وزير الامن (31.12.2014) (لاحقا: موضوع مركز الدفاع عن الفرد)، والتي بموجبها انه من المناسب ان يقوم المدعى عليهم بعملية "متابعة ودراسة حول الموضوع"، وان عليهم ان يعرضوا "امام هذه المحكمة وفقا للحاجة في المستقبل، وقدر المستطاع، معطيات تشير لفعالية هدم البيوت كعامل رادع، في حال ان ذلك يبرر الضرر الذي يتسبب لمن هم غير متهمون او مشكوك فيهم" (قرار كهذا لقرار القاضي أ. روبنشطاين).

حجة مشتركة اخرى هي حجة التمييز: فحسب ادعاء الملتمسين، فإن استخدام المادة 119 من انظمة الدفاع تم بصورة تميزية بين اليهود والعرب. ففي حين يتم هدم بيوت العرب الذين يرتكبون العمليات، فإن بيوت اليهود الذين يرتكبون اعمالا شبيهة لا يحصل لها شئ. وفي النهاية تم الادعاء، ان الفترة الزمانية التي منحت للملتمسين لتقديم تظلماتهم ضد النية بهدم المباني والفترة الزمنية التي اعطيت لهم للالتماس امام هذه المحكمة ضد الاوامر الصادرة، كانت قصيرة بصورة غير معقولة. كما اشار جزء من الملتمسين الى ان الساعات الـ 48 التي تم تحديدها من اجل تقديم التظلمات تخللها يوم اجازة. وفي النهاية، فإن جزء من الملتمسين تقدم بإدعاء بخصوص ثغرات اضافية حصلت في عملية الاستماع، وفي مقدمتها رفض المدعى عليهم نقل مواد يستند عليها في القرار الى الملتمسين، مثل المادة التي تدين المتهمين والتقرير الهندسي الذي بموجبه ستتم عملية الهدم.

13. المدعى عليهم قالوا في ردهم ان حكم جميع الحجج الرئيسية هو الرفض. وردا على ادعاءات الملتمسن المستندة الى القانون الدولي، قال المدعى عليهم ان المحكمة حددت في عدة حالات، ومؤخرا في موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكي، ان هدم بيوت (المخربين) هو عمل مشروع ويتناسب مع القانون الدولي ومع القانون الداخلي. وحسب اقوال المدعى عليهم، فإن الملتمسين، لم يشيروا للسبب الذي يبرر الطلب مجددا لهذا الادعاء. كما ادعى المدعى عليهم انه في ظل الوقائع الامنية الحالية فإن ممارسة الصلاحيات بحكم المادة 119 من انظمة الدفاع هو امر حيوي من اجل ردع (مخربين) محتملين إضافيين. ووفقا لادعائهم، فإن مسألة الفاعلية لسياسة هدم البيوت تمت مناقشتها في سلسلة من القرارات (على سبيل المثال في القرار المتعلق بموضوع مركز الدفاع عن الفرد، والذي تم فيه رفض الالتماس الرئيسي الذي تم توجيهه ضد استخدام وسائل هدم بيوت (المخربين)، والتماس اضافي في قرار الحكم هذا تم رفضه اليوم (المحكمة العليا 360/15 مركز الدفاع عن الفرد ضد وزير الامن _ 12.11.2015) (لاحقا: المحكمة العليا مركز حقوق الفرد – هموكيد). ومع ذلك، فإن المدعى عليهم يوافقون، انه قبل عدة سنوات اوصى طاقم شني بتقليص

اسلوب هدم البيوت لدرجة عدم استخدامها، الا أن تزايد موجة الارهاب اعاد الحاجة الى استخدام هذه الصلاحيات في القدس (اعتبارا من العام 2008) وفي منطقة الضفة الغربية (اعتبارا من العام 2014). وحسب ادعاء المدعى عليهم، فإن تجديد استخدام وسائل الهدم هو نتيجة لظروف الزمان والمكان، وعندما يتغير وجه الارهاب فإن القائد العسكري ملزم بالعمل وفقا لذلك، من خلال تغيير الوسائل المتاحة في يده. واضاف المدعى عليهم وقالوا ان السياسات يتم تفعيلها بصورة آنية، وفي إطار التوازنات التي تمت وبوزن خطورة الاعمال، علاقة السكن بالجاني، حجم البيت، تأثير استخدام الوسائل على الناس الاخرين، اعتبارات هندسية، وغير ذلك. كما تم الادعاء ايضا، انه وفقا لقرار هذه المحكمة، فإن حكم الادعاء بالتمييز هو الرفض ايضا. وفي الاخير تم الادعاء، انه لا يوجد اي اساس في ادعاء الملتمسين بخصوص اجراءات الاستماع.

حجج خاصة

14. تم في الالتماسات ايضا تقديم سلسلة من الحجج الخاصة، وسوف اتوقف عندها بتوسع خلال الحديث، بالنسبة لكل امر صدر بحق البيوت موضوع الالتماسات التي امامنا. ومع ذلك، فإنه من الان تتم الاشارة ان اساس الادعاءات الخاصة بخصوص الاخفاقات في الاساس الواقعي الذي اعتمد عليه المدعى عليهم بقرارهم، وفي القرارات المتعلقة بالصلة المنطقية بين وسائل هدم البيوت والمضمون الرادع في حالات معينة، وفي تأخير استخدام الصلاحيات، وبالمس بإمكانية تضرر المباني المجاورة وفي مسألة هل على المدعى عليهم ان يقوموا بالتعويض عن الضرر الحاصل. المدعى عليهم من جانبهم يقولون ان حكم هذه الادعاءات ايضا هو الرفض، حسب ما سيتم تفصيله فيما يلي:

الاجراءات امامنا

15. في جميع الالتماسات موضوع البحث، تم تقديم طلبات لاوامر احترازية، ووفقا للقانون ففي حال طلبات الاوامر الاحترازية، يمنع المدعى عليهم من مصادرة وهدم المباني الستة لحين البت بالالتماسات.

16. بتاريخ 27.10.2015 طلبت منظمة المأجور، منظمة المتضررين من الارهاب في اسرائيل، مع والدة داني غانون ووالد ملاخي روزنفيلد الانضمام كمدعى عليهم في الالتماس. سمحنا لهم بعرض موقفهم كتابيا وكذلك تقديم الحجج شفاهية في النقاشات التي تمت حول الالتماسات. وطلبوا ان يتم عرض العائلات الثكلى، والتي لا داعي للمزيد من الحديث عن عمق آلامهم، من خلال الرغبة بدعم هدم بيوت (المخربين) الذي من شأنه ان يحول دون وقوع ضحايا اضافية.

17. بتاريخ 29.10.2015 عقدت جلسة علنية امامنا. اثارت الالتماسات اسئلة مشتركة وجزء منها يتعلق بتلك المباني. ولذلك قررنا مناقشتها معا. ومع ذلك، فإن لكل واحد من الالتماسات له نظرة خاصة، ستتم مناقشتها على انفراد.

18. مع بدء الجلسة العلنية سألنا وكلاء المدعى عليهم اذا كان بالامكان رؤية التماسات كهذه صدر بحقها اوامر احترازية. بداية اجاب المدعى عليهم بالسلب، ولكن بعد نقاش تقدموا بتصريح سلموا فيه انهم موافقون على ذلك. وبالاضافة الى ذلك وبموافقة وكلاء الملتمسين، قمنا بفحص احد جوانب المادة السرية، التي تتناول القوة الرادعة لسياسة هدم البيوت.

ووفقا لتعليماتنا، تم لاحقا تسليم المحكمة نسخة من المادة السرية، والذي سيتم الاحتفاظ بها في خزنة المحكمة كجزء من الوقائع التي تم تقديمها في الالتماسات التي امامنا. بتاريخ 9.11.2015 تم تقديم طلب من قبل الملتمسين لفحص امكانية تسليم المادة السرية، او على الاقل جزء منها، من اجل فحصها من قبل الملتمسين. وطرح الطلب ايضا في الجلسة العلنية التي امامنا (انظروا: محضر الجلسة بتاريخ 29.10.2015 الصفحة 29). لم نرى ان هناك امكانية للاستجابة لهذا الطلب.

19. وفي الاخير، وبعد توضيحات تم تقديمها حول امور معينة، تقدم المدعى عليهم بتاريخ 2.11.2015 ببيان تكميلي من قبلهم (لاحقا: بيان تكميلي). وفي اطار هذا البيان، قال المدعى عليهم انه في كل واحدة من الحالات موضوع الالتماسات تم اجراء دراسة البدائل المختلفة لتنفيذ الاوامر (هدم كامل، هدم جدران داخلية والسقف او الاغلاق). ووفقا لهم، هذا الدراسة اظهرت انه بالامكان هدم البيوت الستة "بسبب الظروف الواجبة، ويضمن ذلك، اسباب هندسية، عملية وتجريبية، وكذلك اعتبارات الردع". كما اوضح المدعى عليهم، انه كنتيجة للمخطط او تنفيذ مهمل لهدم البيوت المعدة للهدم يلحق الضرر بالمباني المجاورة لها، فالدولة توافق على سبيل تطبيق القانون، على اصلاح المبنى او تعويض اصحاب المبنى. وذلك وفقا لتقرير الخبير من قبلها ولسلسة من الشروط الاضافية، والتي هي: ان الاخفاق في هدم المباني لم ينبع من خرق النظام، اصحاب المباني لن يتلقوا تعويضا، او مشاركة من اي نوع في الاضرار من السلطة الفلسطينية او اي هيئة اخرى، المتضرر ليس من رعايا دولة معادية او ناشط او عضو في منظمة (تخريبية)، او من طرفهم (وفقا للبند 5 ب من قانون الاضرار المدنية (المسؤولية المدنية) للعام 1952 (لاحقا: قانون الاضرار المدنية).

20. كما فصل المدعى عليهم بناء على طلبنا الجدول الزمني التي تم تنفيذ اوامر هدم في حالات سابقة تمت المصادقة عليها منذ العام 2013 من قبل هذه المحكمة. وفي هذا الاطار تبين، ان جزء من الاوامر تم تنفيذه في موعد قريب من اصدار قرار المصادقة على الامر، وجزء آخر تم تنفيذه فقط بعد اشهر من ذلك. امر واحد لم ينفذ بعد لاسباب عملياتية. وبالاضافة الى ذلك ارفق المدعى عليهم للبيان التكميلي الوثائق التالية: اعتراف المتهمين بقتل الزوجين هنكين، واعتراف اثنين من المتورطين في الحادث الذي اسفر عن قتل ملاخي روزنفيلد، ومخطط لبيت المشتبه به حمد.

21. كما وقدم الملتمسون من جانبهم الردود على البيان التكميلي. وفي ردهم ادعى الملتمسون، انه في البيان التكميلي تبين ان بدائل الهدم الكامل لم تتم دراستها بطيب خاطر.كما ادعى الملتمسون ان الشروط التي تم تفصيلها من قبل المدعى عليهم لمنح تعويض للساكنين في المباني المجاورة ليست منطقية.

جلسة الحسم – حجج مشتركة

22. الالتماسات التي امامنا مستندة على تفعيل المادة 119 من انظمة الدفاع، التي تخول القائد العسكري الامر بهدم بيت احد المشتبه بهم او المتهمين بنشاطات معادية ضد دولة اسرائيل. وهذه المادة حددت:
مصادرة و هدم عقار وغير ذلك :

119. (1) قائد المنطقة العسكري مخول بإصدار الامر بموجب امر مصادرة لصالح حكومة اسرائيل كل بيت، او مبنى او ارض، هناك سبب للاشتباه بها انه تم منها إطلاق للنار بشكل غير قانوني، او تم منها القاء او تفجير عبوة انفجرت او القي منها بصورة اخرى عبوة، قنبلة يدوية او اي جسم متفجر او حارق بشكل غير قانوني، او اي بيت، او مبنى او ارض متواجدين في اي منطقة، مدينة، قرية، حي او شارع، والتي فيها علما ان ساكنيها، او جزء من ساكنيها، قد ارتكبوا، او حاولوا ان يرتكبوا، او دعموا المرتكبين، او انهم كانوا شركاء لمن ارتكب مخالفة بموجب هذه المادة، مخالفة على صلة بعمل عنيف او تشكيل تهديد او مخالفة يتم تداولها في المحكمة العسكرية، لمصادرة كل بيت او مبنى او ارض كما هو مذكور اعلاه، فالقائد العسكري مخول لمصادرة البيت او المبنى او اي شئ موجود في البيت، في المبنى في الارض او عليهم. مكان اي بيت او مبنى او ارض تمت مصادرتها بموجب امر القائد العسكري كما ورد اعلاه ، يحق لوزير الامن في اي وقت، وبموجب امر وقف عملية المصادرة جميعها او جزء منها وعندها تحول مجددا ملكية البيت البنى او قطعة الارض وجميع الامتيازات الحاصلة نتيجة استخدام، البيت ، المبنى او قطعة الارض اليهم، لملكية الاشخاص الذين كانوا يستحقونها لحين اصدار امر المصادرة وكل عمل في البيت المبني او قطعة الارض لصالح الاشخاص الذين كانوا يستحقونها عند اصدار امر المصادرة. (...).

23. ان نطاق المادة 119 من انظمة الدفاع، حسب نصها، هو واسع جدا. ومع ذلك، ففي قرار هذه المحكمة تم التوضيح، أن على القائد العسكري ان يتصرف بهذه الصلاحيات تصرفا حذرا ومقلص، ووفقا لمبادئ معقولة وفورية (انظروا على سبيل المثال: موضوع عواودة، الفقرات 16–17 من قرار، المحكمة العليا 5696/09 مغربي ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، الفقرة 12 من قرار زميلي القاضي ح". ملتسر (15.2.2012) (لاحقا: موضوع مغربي)، المحكمة العليا 5667/91 جبارين ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، ف"د مو (1) 860،858 (1992)). هذه الامور تعززت في اعقاب تشريع القانون الاساسي: احترام الانسان وحريته، والتي على ضوءها من الممكن تفسير المادة (انظروا: المحكمة العليا 2161/96 شريف ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف"د ن (4) 485،488 (1996) (لاحقا: موضوع شريف)، المحكمة العليا 8084/02 عباسي ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية ف"د ن ز (2) 55،59 (2003)). وبناء على ذلك، ووفقا للقواعد التي تمت بلورتها في القرار، على صاحب الصلاحية ان يتأكد ان عملية الهدم تمت من اجل قضية تستحق وانها تلتزم بجميع الظروف الانية. اي، ان الوسيلة المتخذة يجب ان تتم بصورة عقلانية من اجل تنفيذ الهدف، وان الوسيلة المتخذة يجب ان لا تمس بحقوق الانسان المكفولة – حق التملك واحترام الانسان – في اقل امكانية مع تنفيذ الهدف، وفي النهاية على الوسيلة المتخذة ان تلتزم بصورة مناسبة بالهدف الاساسي (انظروا: موضوع شريف، في الصفحات 60–61 المحكمة العليا 9353/08 ابو ادهيم ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، الفقرة 5 من قراري (5.1.2009) والمستندات هناك (لاحقا: موضوع ابو ادهيم).

24. كما جاء في القرار، غاية المادة هي غاية ردعية، وليس عقابية. وهذا الهدف هو من اجل قضية تستحق (للاطلاع على وجهة النظر هذه انظروا، على سبيل المثال: ديفيد كرتسمر استعراض المحكمة العليا على هدم وغلق بيوت في المناطق"سبير كليغنهوفر على المحاكمة العامة 305، 314، 319 – 327 (1993)، عميت كوهين وطال ميرمان "كلفة بدون فائدة في سياسة هدم البيوت: في المحكمة العليا 4597/14 محمد حسان خليل عواودة ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية" حكم المحكمة 31 5، 11–21 (2014)). على الرغم من ان هدم البيوت هو خطوة خطيرة جدا وصعبة – خاصة لان ضررها يقع على ابناء عائلة (المخرب) والذين هم في احيان كثيرة لا يكونوا قد ساعدوه ولم يعلموا بنواياه. ولذلك، "(...) ان الحاق الضرر باحد افراد العائلو هو امر غير مريح – وهو لم يخطئ –

عندما يفقد سقف البيت الذي يأويه، خلافا للمبادئ الاولى" (موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الفقرة 3 من قرار زميلي القاضي ن". سولبيرغ). ولكن، بموجب قوة الردع في استخدام المادة، فأحيانا لا مناص من استخدامها (انظروا، على سبيل المثال: المحكمة العليا 6288/03 سعادة ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف"د ن ح (2) 294،289 (2003)). ومع ذلك، فقد تم في قرار هذه المحكمة تحديد، انه عندما تكون الاعمال المنسوبة للمشتبه به هي خطيرة بشكل خاص، يبدو انه يكون في ذلك ما يكفي من اجل تبرير استخدام عقوبة استثنائية كهدم بيته، وذلك انطلاقا من اعتبار الردع (انظروا: المحكمة العليا 8066/14 ابو جمل ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، الفقرة ط من قرار القاضي أ". روبنشطاين (31.12.2014) (لاحقا: موضوع ابو جمل)، المحكمة العليا 10467/03 شرباتي ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف"د ن ح (1) 814،810 (2003) (لاحقا:موضوع شرباتي)). مثل هذه هي جميع الحالات موضوع الاوامر التي امامنا، والتي موضوعها عمليات بشعة، تم فيها قتل مدنيين اسرائيليين بدم بارد. وكل ذلك، وعلى خلفية وقائع امنية صعبة، تقع في كل يوم لاسفنا عمليات ومحاولات للقيام بعمليات موجهة ضد سكان ومواطنين اسرائيل.

صلاحيات القائد العسكري – الموقف من سياسة هدم البيوت في القانون الدولي

25. يدعي الملتمسون كما ورد أن سياسة المدعى عليهم تشكل خرقا للقانون الدولي الانساني وقواعد حقوق الانسان. هذه الادعاءات – التي تتغلغل الى جذر صلاحيات القائد العسكري في الامر لمصادرة وهدم بيوت سكان محميون – تم طرحها مؤخرا امام هذه المحكمة بموضوع مركز الدفاع عن الفرد. والمحكمة لم ترى مجالا في تلك الحالة لتغيير الاجراء المتخذ بهذا الخصوص (وللتوسع بالموضوع: هناك الفقرات ك"أ – "د من قرار القاضي أ. روبنشطاين، والفقرة 3 من قرار القاضية أ". حيوت). كما ورد، اليوم اعطي قراري برفض النقاش الاضافي لهذا الموضوع (المحكمة العليا – مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد المذكور). ولقد اشرت في هذا القرار، ان عملية النقاش الاضافي مخصص لتناول تحديدات مفصلة وموضحة للمحكمة وليس لاسئلة لم تناقش المحكمة عمقها. وبناء على ذلك، رفضت الادعاءات الاساسية للمستدعين، والتي بموجبها انه يجب اجراء نقاش اضافي في قرار الحكم تحديدا لان هذه المحكمة رفضت ان تفتح مجددا اسئلة تم حسمها في القرار بخصوص صلاحيات القائد العسكري بالامر لمصادرة وهدم بيوت (المخربين).

26. بالانتباه الى قرار هذه المحكمة حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، لم ارى مجالا لكي نناقش مرة اخرى هذه المسائل. وذلك، بالاخذ بالحسبان حقيقة انه تم استخدام المادة هذه سواء في حدود اسرائيل، او في حدود الضفة الغربية. ولهذا الموضوع، من المناسب ان نعيد اقوال القاضي أ". روبنشطاين حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، والتي جاء فيها "يبدو – مع كل الاحترام – ان الصلاحيات قائمة، والمسألة الرئيسية هي المعقولية واستخدام الصلاحية (قرار ك".). المراجعة القضائية حول تفعيل الصلاحيات بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع تستوجب التركيز في مجال استخدام الصلاحية. التي سأنتقل اليها الان.

جدوى استخدام سياسة هدم البيوت

27. على مر السنوات تم الادعاء من قبل الملتمسين، انه لا دليل على ان سياسة هدم بيوت (المخربين) تردع الاخرين عن ارتكاب اعمال ارهابية. وادعاء مشابه تم طرحه كما ورد في إطار الالتماسات التي امامنا. لقد حددت هذه

المحكمة ولاكثر من مرة ان مدى جدوى سياسة هدم البيوت هي موضوع متروك لتقديرات الجهات الامنية،وأن هناك صعوبة في تقدير بحث علمي ان يثبت كم من العمليات تم منعها كنتيجة لممارسة سياسة هدم البيوت (انظروا: المحكمة العليا 7473/02 ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية ، ف"د ن ر (6) 488،490 (2002)، المحكمة العليا 3363/03 بكر ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (3.11.2003)، المحكمة العليا 8262/03 ابو سليم ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية،ف"د ن ز (6) 575- 574 ،569 (2003) (لاحقا: موضوع ابو سليم)، المحكمة العليا 2/97 ابو حلاوة ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (11.8.1997) (لاحقا: موضوع ابو حلاوة).

ومع ذلك، فمع القول ان هدم البيوت هو كما ورد ممارسة متطرفة – تمس احيانا بالحقوق الاساسية لاشخاص لم يخطئوا بالتورط باعمال الارهاب – وقد اصرت المحكمة بالماضي على انه من المناسب ان تقوم الجهات الامنية ومن حين لاخر بفحص الاستعدادات والجدوى حول تقديرهم حول هذا الموضوع (انظروا: المحكمة العليا 8575/03 عز الدين ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف"د ن ح (1) 210،213 (2003)). ومؤخرا في إطار قرار الحكم حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الذي اعتمد عليه المدعى عليهم، حيث تم تحديد انه لغاية هذه الفترة لا يوجد مكان للردع في سياسة القائد العسكري في الامر بمصادرة وهدم بيوت (المخربين) الذين ارتكبوا اعمال خطيرة، وعليه ان يعلم انه تقع على عاتقه مسؤولية اعادة فحص مدى جدوى هذه السياسات. وكما قرر القاضي أ". روبنشطاين:

"حسب اعتقادي ان مبدأ القياس لا يتيح الاستمرار بالافتراض للأبد اختيار الامكانية المدمرة لهدم بيوت او حتى اغلاقها من شأنها ان تخلق عاملا رادعا، بدون ان يتم عرض بيانات كافية تشير الى هذه النسبة بصورة من الممكن ان نستند اليها. ومقبول علينا ان هناك صعوبة في قياس امر كهذا، وهذه المحكمة تناولت ذلك لاكثر من مرة (...) ولكن كما ورد، ومن وجهة نظري، ان استخدام وسائل عواقبها على ممتلكات الانسان كبيرة، يبرر مراجعة دائمة ومستمرة لمسألة فيما اذا كان الموضوع مثمرا، كما انه وبشكل خاص وفي اوساط الجيش الاسرائيلي فقد تم طرح ادعاءات حول هذا الموضوع، ورأوا على سبيل المثال في لجنة العقيد شني، انه من جهة فقد قيل فيها ان هناك حيرة في الاوساط الاستخبارية حول مردودها ، ومن جهة اخرى قيل تحت عنوان "تفاهمات رئيسية" ان اداة الهدم في إطار العنصر الردعي "ضعيف" (الفقرة رقم 20) لذا فباعتقادي انه على جهات الدولة ان تفحص من حين لاخر هذه الاداة ومدى نجاعتها، بما في ذلك ان يتم امام هذه المحكمة ووفقا للحاجة في المستقبل ، وقدر الامكان، عرض بيانات تشير الى فاعلية وسيلة هدم البيوت كعامل رادع ، وفي مثل هذه الحالة التي تبرر الضرر لمن هم غير مشتبه بهم او متهمين (...) وحسب رأيي فإن الجهد المطلوب مناسب من اجل تطبيق تعليمات القانون الاساسي: احترام الانسان وحريته. فلا داعي لتركيب كلمات على حساب النظام الديموقراطي في اسرائيل. نحن لا نغرس المسامير في امر حسن سير التحقيق والمعطيات المطلوبة، في هذا الموضوع ستتبين، وقت الحاجة ومع قادم الايام. وحاليا، كما هو مفهوم فإن كل عملية هدم او اغلاق محددة من المناسب ان يتم جيدا فحص الموضوع الهندسي من اجل التأكد من الهدف المطلوب بدون اي استثناءات".

القاضي أ". حيوت انضمت الى هذه الاقوال :

"وفي الاخير اشير الى انني ارى اهمية كبيرة بملاحظة زميلي القاضي روبنشطاين حول الحاجة ان يتم مستقبلا ومن حين الى اخر متابعة ودراسة وسيلة هدم البيوت ومدى جدواها (...). ان موجة العمليات الاخيرة والتي ابتدأت بخطف

وقتل الفتيان الثلاثة واستمرار اعمال القتل والذبح ومهاجمة الاشخاص الابرياء عابري السبيل والذي يصلون في الكينس اشارة هي ايضا الى التغيير في الوضع المتطرف الذي يميز المنفذين من القدس الشرقي، والذي يستوجب ان يتم مجددا تفعيل هذه الوسيلة. ولكن هذه الاوضاع المتطرفة محظور عليها ان تنسى الحاجة التي اتى عليها زميلي من اجل العودة من حين الى اخر من اجل فحص ودراسة الشكوك التي تثار حول السريان القانوني لوسائل هدم البيوت وفقا لاساب القرارات المقيدة. ومع مدحي للمزامير التي يتوجب قرائتها دائما بقلب صافي وصادق، اقوال الشاعر يهودا عميتاي التي كتبها في "المكان الذي نحن به صادقين".

انظروا ايضا مؤخرا رأي الاقلية الممثلة بالقاضي ع". فوغلمان في المحكمة العليا 5839/15 سدر ضد القائد العسكري لقوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (15.10.2015) (لاحقا: موضوع سدر).

28. على خلفية هذه الاقوال، ومع ابداء الملاحظة انه منذ تم اصدار القرار بخصوص مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، مرت عدة اشهر، وطرحنا امام المدعى عليهم اثناء الجلسة سؤال حول هل تم القيام بأي فحص تجاه الموضوع. وفي الرد على سؤالنا، قال المدعى عليهم ان في حوزتهم مادة سرية، تدعم إدعائهم بخصوص الجدوى الناجمة عن هدم بيوت (المخربين) (تجاه ادعاء سابق شبيه طرحته الدولة انظروا، على سبيل المثال موضوع ابو سليم، في الصفحة 574). وبموافقة وكلاء الملتمسين، تم كما ورد فحص المادة السرية بحضور احد الاطراف. وهنا اؤكد، ان المادة التي تم عرضها علينا لا تعتبر بمثابة (بحث)، بل ان الحديث يدور عن تجميع للمعلومات. وهذه المعلومات تدلل على انه في حالات ليست قليلة امتنع (المخربون) عن القيام بعمليات في اعقاب خوفهم من عواقب ذلك على بيوتهم وعلى ابناء عائلاتهم.

29. بعد فحص المادة السرية فإن رأيي هو، انه من الملاحظ ان الفترة الاخيرة شهدت تقليصا نسبيا لاعمال هدم البيوت، وان ما عرض علينا فيه ما يكفي من اجل ان يتم استخلاص استنتاج انه ليس هناك مجال لغاية هذه الفترة لان نتدخل في قرارات القائد العسكري والمستوى السياسي (حيث ان المادة التي علمنا بها)، ووفقا لها فإن هدم البيوت يشكل فعلا عنصرا رادعا للمخربين المحتملين المتخوفين من إلحاق الضرر بأبناء عائلاتهم. وكما اشار القاضي ع". فوغلمان بخصوص موضوع سدر، "(...) عمليا، اذا كانت عملية هدم بيت فلان تردع المخرب فلان عن المس بحياة انسان، عندها يتم القول ان انجاز الوسيلة المختارة فيها جدوى ربما تعلو عن اية جدوى اخرى من الممكن ان تخطر على البال". (الفقرة 3). وبناء على ذلك، فإن المادة التي تم عرضها علينا وضعت في ذهني، أن الخوف من المس ببيوت عائلات (المخربين) سوف يخلق ردعا للمخربين بالقوة. وعليه، فإنه وعلى الرغم من الشكوك التي تم التعبير عنها مؤخرا حول مدى قدرة هدم البيوت على ردع المخربين، الا انه لم يكن هناك مجال عن الانحراف عن السوابق القضائية، التي رأت انه لا يوجد اي مبرر للتدخل في قرار السلطات المختصة من استخدام هذه الوسيلة. ومع ذلك، فإنني اقول، انه بعد فحص المادة التي اعتمد عليها المدعى عليهم في قرارهم، فإنني لا استطيع القول ان المس ببيت موجود بملكية طرف ثالث "اجنبي"، وهو غير قريب للمخرب ولا علم لديه عن نواياه، من شأنه ان يخلق ردعا. ان المادة السرية لا تمنح اساسا للتحديد ان الضرر من هذا النوع ايضا فيه عاملا رادعا. وسوف اعود على ذلك بالتفصيل لاحقا.

إدعاء التمييز

30. يدعي الملتمسون ايضا ان سياسة القائد العسكري تميز بين اليهود والعرب. وحكم هذا الادعاء هو الرفض. فكما هو معروف، فإن العبء لاثبات ادعاء التمييز ملقى على عاتق من يدعي ذلك. وكما جاء في القرار، فإن الحديث يدور عن عبء ليس بالسهل (انظروا: موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الفقرة الواردة في قرار القاضي أ". روبنشطاين: انظروا ايضا: المحكمة العليا 6396/96 زكين ضد رئيس بلدية بئر السبع، ف"د ن ج (3) (1999)). في الالتماسات التي امامنا تم طرح الادعاء بخصوص التمييز بصورة عامة فقط، من دون الاتيان بأي داعم جدي لذلك. فالملتمسين لم يعرضوا اية وقائع فعلية كافية لدعم إدعاءاتهم، ولذلك فإنها لا تبرر تدخلنا (انظروا وقارنوا ايضا: المحكمة العليا 124/09 دويات ضد وزير الامن، الفقرة 6 من قرار حكم القاضي أ". أ". ليفي (18.3.2009)، موضوع شرياتي، في الصفحة 815، وموضوع قواسمة الفقرة 30 من قرار حكم القاضي ي". دونتسيغر).

إجراءات الاستماع

31. اضاف الملتمسون وقالوا كما ورد ان السقف الزمني الذي تم تحديده من اجل اجراءات الاعتراض بنظرهم غير معقولة. وجزء منهم قال انه لم يتم تسليم الملتمسين اي مواد استند اليها المدعى عليهم في قرارهم، مثل مواد الادلة التي تدين بحد ذاتها المشتبه بهم وكذلك المخططات الهندسية لهدم البيوت.

32. قاعدة اساسية هي، أن أية سلطة ادارية لا تستخدم اية صلاحيات بها ما يكفي لان يلحق الضرر بالانسان، قبل ان تعطى له الفرصة المناسبة من اجل عرض معارضته امامها. هذا المطلب مستمد من وجهة النظر القائلة ان على السلطة الادارية العمل وفق المنطق (انظروا: يتسحق زمير الصلاحيات الادارية المجلد ب 1148 (الطبعة الثانية 2011) (لاحقا: زمير). قاعدة الاستماع، والاسباب الموجبة له، مناسبة ايضا لاستخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع. وبناء على ذلك، فقد حددت هذه المحكمة في الماضي، على لسان رئيس المحكمة م". شمغار، انه بشكل عام يجب تعليق استخدام الصلاحيات المذكورة من اجل السماح لمن سوف يتضرر منها مستقبلا ان يتقدم بدعواه:

"من المناسب ان يتضمن الامر، وفقا للمادة 119، تبليغ حول منح امكانية لمن موجه اليهم الامر باختيار محامي والتوجه الى القائد العسكري قبل استخدام الامر، وفقا لوقت معقول يتم تفصيله، وبعد ذلك، اذا رغبوا بذلك تعطى لهم فترة اضافية وهي خاضعة للوقت للتوجه الى هذه المحكمة قبل ان يتم استخدام الامر" **(المحكمة العليا 358/88 جمعية حقوق المواطن في اسرائيل ضد قائد قيادة المنطقة الوسطى، ف"د م ج (2) 529، 541(1989) (لاحقا: موضوع جمعية حقوق المواطن في اسرائيل)).**

وفقط في ظروف استثنائية، ونتيجة لاسباب عسكرية هناك ضرورة لتنفيذ عملية الهدم بصورة فورية، ولا مجال للتأجيل لحين الاستماع الى الاعتراض:

"المدعى عليهم ليسو مختلفين على ذلك ان هناك ظروف – وهي كانت لغاية اليوم على ما يبدو في معظم الحالات – بها ايضا منع امكانية التقدم بطلب تظلم قبل اصدار الامر (خلال فترة محددة) وان تعطى ايضا الامكانية لرفض التنفيذ لفترة اضافية (الحديث يدور عن 48 ساعة) والتي خلالها من الممكن تقديم التماس الى هذه المحكمة، يتم الطلب فيه تفعيل الرقابة القضائية على القرار الاداري. ومن المسموح ان اضيف انه في اعقاب التوجه الى المحكمة من الممكن اصدار امر احترازي ووقت اضافي لحين صدور قرار فعلي.

ولكن ووفقا للادعاء، فإن هناك حالات تفرض الظروف فيها للعمل الفوري، والتي بها لا يمكن ملاحقة التنفيذ لحين مرور المواعيد المذكورة اعلاه(...).

وفقا للرأي القانوني يوجد لذلك، اهمية انه فيما يتعلق بالامر من الممكن تفسير تظلمه امام القائد حتى قبل التنفيذ من اجل وضعه امام الحقائق والاعتبارات التي قد لا يكون قد تنبه اليها (...).

ومع ذلك توجد ظروف عسكرية ، يكون فيها موضوع المراجعة القضائية لا يستوي مع شرط المكان والزمان او مع طبيعة الظروف (...).

ورأيي هو، انه من الممكن ايجاد طرق لتطبيق حق الادعاء قل تنفيذ القرار والتي هي من غير انواع الحالات (التي يتطلب الامر فيها القيام بالهدم على الفور) (الصفحات 540-541) .

في موضوعنا، وكجزء من عملية الاعتراض، تم كما ورد ارسال تباليغ لابناء العائلات المقيمين في المباني المعدة للهدم، وتم فيها الاشارة الى السبب الذي بموجبه سوف يتم القيام بعملية مصادرة وهدم بيوتهم. كما تم التوضيح في التبليغ انه بإمكانهم التوجه الى القائد العسكري بتظلم. وجميع التبليغات المتعلقة بعملية الهدم تم ارسالها يوم الخميس 15.10.2015. بالاضافة الى صيغة شبيهة (بالتعديلات اللازمة)، وبالجداول الزمنية من جل تقديم التظلم – مشابهة. من اجل توضيح الامور، سأعرض نموذجا صيغة احد التبليغات التي تم تسليمها (موضوع المحكمة العليا 7079/15 والمحكمة العليا 7082/15):

"قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، وبناء على الصلاحيات الممنوحة له كقائد عسكري في منطقة الضفة الغربية، وبموجب المادة 119 من انظمة الدفاع (قانون الطوارئ) للعام 1945 وباقي الصلاحيات الممنوحة له وفقا لقانون وتشريعات الامن، يبلغ بهذا انه يعتزم مصادرة وهدم الشقة في الطبقة الوسطى في المبنى المكون من ثلاث طوابق في نابلس (...) التي يقيم بها المخرب كرم لطفي فتحي رزق (...).

هذه الخطوة تم اتخاذها كون المذكور، قام بتنفيذ عملية ارهابية بتاريخ 1.10.2015 ونتيجة لهذا العمل قتل الزوجين هنكين بصورة وحشية (...).

اذا كنتم ترغبون بتقديم اعتراضكم او تظلمكم ضد هذا، عليكم تفصيل ذلك كتابيا (...) لغاية تاريخ 17.10.2015 الساعة 12:00 (...).

اي حجة واقعية او قانونية من طرفكم، مدعمة بالوثائق او اية اثباتات اخرى، عليكم ارفاقها في كتابكم للقائد العسكري".

برأي، فإنه في موضوعنا، هناك صعوبة في سقف الجدول الزمني الذي تم عرضه. وفي جميع الحالات التي امامنا، فإن الفترة التي اعطيت للملتمسين من اجل تقديم تظلمهم كانت قصيرة جدا: من يوم الخميس الموافق 15.10.2015 ولغاية السبت الموافق 17.10.2015، وبضمنها يومي عطلة. هل هناك مصادفة في الامر؟ من المقبول لدي وبناء على الاغلبية، انه يجب تنفيذ اوامر الهدم التي صدرت بحق بيوت (المخربين) بسرعة، وذلك من اجل

خلق عامل الردع. لذا، فإن هناك مبرر لتحديد جدول زمني قصير. ومع ذلك، وعلى الرغم من الاستعجال، فإنه بالامكان وضع جدول زمني بحيث يكون منطقي وعادل، مع الاخذ بالحسبان بجميع ظروف الموضوع (انظروا وقارنوا: موضوع جمعية حقوق المواطن، في الصفحات 541-540، موضوع زمير، في الصفحة 1177). هذا الاستنتاج يستند على المبدأ الاساسي، والذي يقضي ان صاحب الصلاحية ليس ملزما بدعوة صاحب الدعوى والاستماع الى حجته، بل عليه ان يعقد جلسة استماع عادلة، تدار بصورة تتيح لمن من المتوقع انه سيتضرر من القرار من ان اجل الاستماع الى حجته.

33. انني اعتقد انه بالاخذ بالحسبان بماهية الصلاحيات المستخدمة وبإلحاقها الضرر احيانا بحقوق اساسية لابرياء، فإن فترة يوم عمل واحد، واحيانا اقل من ذلك، من اجل تقديم التظلم هي غير كافية. وذلك بالاضافة، الى ان التسرع الذي تم اتخاذ الاجراءات فيه تسبب ايضا بأخطاء اضافية، مثل الخطأ الذي ورد في النسخة العربية التي صدرت بحق البيت الذي يقيم به حمد. وعلى الرغم من ان الخطأ في صيغة الامر كان امرا فنيا بجوهره، وتم تصليحه في وقت متأخر في إطار القرار في تقديم، الا ان التسرع في ادارة اجراءات من هذا النوع من شأنه ان يتسبب في أن يجر وراءه اخطاء خطيرة احيانا لا رجعة فيها (لحالة الخطأ في الفترة الاخيرة في تشخيص البيت المعد للهدم، انظروا: المحكمة العليا 7219/15 ابو جمل ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (3.11.2015)). وعلى الرغم من ذلك، فإنه عندما تم إعطاء الملتمسين الفرصة لاسماع حججهم امامنا وامكانية استكمال الحجة بعد الجلسة، انني اعتقد ان السقف الزمني تسبب في نهاية الامر في موضوعنا الى اخفاق في العدالة (انظروا وقارنوا: موضوع ابو سليم في الصفحة رقم 573). لذلك فإن الجدول الزمني لا يبرر حسب رأيي اتخاذ خطوة متطرفة بإلغاء الاوامر. وبنظرة مستقبلية، على المدعى عليهم ان يحددوا لانفسهم اجراءات معقولة في مواضيع المواعيد ذات الصلة، بما في ذلك تمديد الوقت من اجل تقديم التظلم.

34. جزء من الملتمسين اضاف وقال، كما ورد، انه كان على المدعى عليهم ان ينقلوا لهم مادة الادلة التي تدين بنظرهم المشتبه بهم والتقرير الهندسي. وكما اشرت، ان حق الادعاء للفرد يجب ان يكون عادلا وكافيا. لذلك، ومن حيث المبدأ، فمن المناسب ان تهتم السلطات في ايصال مضمون الوثائق التي اعتمدت اليها بشكل كامل لاصحاب العلاقة (بخصوص موضوع الواجب العام للسلطة فيما يتعلق بعقد الاستماع قبل اتخاذ القرار، فحص: زمير: في الصفحة 1173 ودفنه باراك – ايرز محكمة ادارية المجلد أ 499 (2010)). ولكن، تكون هناك ظروف يكون فيها الامر غير ممكن، على سبيل المثال لاسباب مثل امن الدولة او لاسباب اخرى (انظروا :الصفحات 507،506). وعلى خلفية هذه الاقوال، فقد احسن المدعى عليهم صنعا عندما اعطوا الملتمسين في نهاية الامر وللمحكمة الاجزاء المعلنة من اعترافات المشتبه بهم الثلاثة بقتل ابناء عائلة هنكين واعترافات مشاركين آخرين بقتل ملاخي روزنفيلد. فعندما اعطيت الفرصة للملتمسين الفرصة للرد على ما ورد في هذه الادلة، لم يعد هناك مجال لتدخلنا في ذلك. ومع ذلك، فإنني اشهد، انه من المناسب ان يتم تضمين التبليغ حول النية بالمصادرة والهدم تفصيل وليس الحد الادنى من الادلة القائمة ضد المشتبه به المقيم في البيت المعد للهدم. (انظروا وقارنوا: موضوع جمعية الدفاع عن المواطن في الصفحة 541).

35. برأيي فإنه لا يمكن التدخل في رفض المدعى عليهم في تسليم الملتمسين التقرير الهندسي. وفي الحالات التي امامنا، والتي تم فيها طرح حجج حول امكانية الحاق الضرر بالمباني المجاورة، للمبنى المعد للهدم، فقد وصف المدعى عليهم في إطار قرارهم وفي ردهم على الالتماس الطريقة التي سيتم بواسطتها تنفيذ عملية الهدم، واوضحوا ان الهدم بحد ذاته يتم بمرافقة مهندس. ما يتبين من هذه الامور هو، انه تم للملتمسين عرض صورة كاملة حول عملية

الهدم المخططة، ولا مجال لقبول ادعاءاتهم ان خطط الهدم تركت ضبابية. بالاضافة الى ان الملتمسين الذين رغبوا بذلك قد تقدموا بتقرير هندسي من طرفهم. وعلى المدعى عليهم فحص هذه التقارير، ويبدو انهم قاموا بذلك وبكل طيب خاطر. يبدو انه في المستقبل، وفي الحالات التي يظهر فيها صعوبات هندسية (مثل حادثة هدم الشقة المعدة للهدم وتقع في وسط المبنى، او حالة هدم شقة موجودة في مبنى متعدد الطوابق مهددة بالسقوط)، يكون من المناسب ان يتم وصف الطريقة المعدة لهدم المبنى في إطار التبليغ عن النية بالمصادرة والهدم. ومع ذلك، في كامل الظروف للحالات التي امامنا، فإن حقيقة أن المدعى عليهم لم يقوموا بتسليم الملتمسين التقارير الهندسية لا يشكل ذلك برأيي سببا للتدخل في قرار المدعى عليهم.

ومن القضايا العامة – الى المسائل الخاصة التي برزت في الالتماسات

جلسة الحسم – الحجج الخاصة

الحسم بخصوص امر الهدم الصادر بحق منزل معاذ (المحكمة العليا 15،7084).

36. موضوع هذا الالتماس في امر المصادرة والهدم الصادر ضد منزل معاذ، المشتبه به مع عبد الله بارتكاب عملية قتل ملاخي روزنفيلد. فقد التمس ابناء عائلة المشتبه به المقيمين في البيت المكون من طابق واحد والمعد للهدم، ضد الامر. فقد تم الادعاء في الالتماسات بصورة خاصة انه لا يوجد لدى المدعى عليهم اساس لاستخدام صلاحياتهم بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع. ووفقا لادعاء الملتمسين، فإن معاذ لم يعتقل من قبل السلطات الاسرائيلية ولم يتم التحقيق معه من قبلها، بل هو معتقل من قبل السلطة الفلسطينية. كما انه لم يتم تقديم لائحة اتهام ضده في اسرائيل. وفي مثل هذه الظروف، يقول الملتمسون، ان دور معاذ المنسوب له في العمل لم يتم اثباته. كما تم الادعاء، ان معاذ لم يكن مقيما في البيت المعد للهدم. كما جاء في الالتماس فإنه بين السنوات 2006–2010 كان معاذ يقيم في الولايات المتحدة، وبعد ان عاد من هناك تزوج وانتقل للسكن مع زوجته في مكان آخر. وفي السنة والنصف الاخيرة وبعد ان تطلق من زوجته اعتاد معاذ ان يحضر الى البيت المعد للهدم مرتان الى ثلاث مرات في الاسبوع، ولكن في معظم الليالي كان ينام في مكان عمله. ولذلك، طلب الملتمسون ان نقوم بأمر المدعى عليهم بالامتناع عن تنفيذ عملية المصادرة والهدم للمبنى موضوع الامر.

37. المدعى عليهم في ردهم قالوا، ان دور معاذ في الاعمال يستند بصورة جيدة على ادلة ادارية ومن بينها اعتراف عبد الله ولائحة الاتهام الموجهة ضده. كما اشار المدعى عليهم انه يوجد بأيديهم مادة سرية تستند هي ايضا على اتهام معاذ. وحسب ادعاء المدعى عليهم، فإن هذه الادلة تشكل اساسا واقعيا كافيا من اجل استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع. وكما ورد، وفي فترة لاحقة، فقد ارفق المدعى عليهم للبيان التكميلي اعترافات مشاركين آخرين في عملية إطلاق النار، التي تربط معاذ بتنفيذه. واضاف المدعى عليهم وقالوا ان الحقائق التي اشار اليها الملتمسون، والتي جاء فيها ان المشتبه به نام في المبنى المعد للهدم نصف الاسبوع وانه لا يملك شقة اخرى، تبلور صلة الساكنين المطلوبة لغرض هدم المبنى.

38. المسائل الخاصة التي تتطلب حسما في هذا الالتماس هي المسائل الواردة في الحقيقة. وسوف اتناولها حسب ترتيبها. فوفقا لتعليمات المادة 119 من انظمة الدفاع، فإنه من الممكن استخدام الصلاحيات تجاه هدم مبنى معين، اذا كانت

الجهة ذات الصلاحية قد ادركت ان الساكن في المبنى قد ارتكب مخالفة من النوع الوارد في المادة. وبهذا الخصوص نقضي انه، يكفي في الادلة الادارية التي تشهد على انه في البيت المعد للهدم يقيم منفذ عملية (انظروا: موضوع عواودة/ الفقرة 25 من قرار الحكم الصادر عني، موضوع شرباتي، في الصفحة 815). وعليه "فإن القائد العسكري ليس بحاجة الى حكما يدين صادر عن هيئة قضائية، وهو بنفسه ليس محكمة. فبالنسبة فإن المسألة هي، هل انسان عاقل كان قد شاهد بالمادة الموجودة امامه مادة ذات قيمة اثباتية كافية" (المحكمة العليا 361/82 حمري ضد قائد منطقة الضفة الغربية، ف"د ل د (3) 442،439 (1982)، انظروا ايضا: المحكمة العليا 802/89 نسمان ضد قائد قاوات الجيش الاسرائيلي في قطاع غزة ف"د م ج (4) 64،461 (1989)، المحكمة العليا 897/86 جابر ضد قائد قيادة المنطقة الوسطى، ف"د م أ (2) 524،522-525 (1987) (لاحقا موضوع جابر)، موضوع مغربي، الفقرة 14 من قرار حكم زميلي القاضي ح". ملتسر ، المحكمة العليا 7823/14 جعابيص ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، الفقرات ي" – ي"ب من قرار حكم القاضي أ". روبنشطاين (31.12.2014).

39. في موضوعنا، فأمام المدعى عليهم كان يوجد اعترافات مفصلة من شركاء معاذ، عبد الله، الذين وصفوا دور معاذ الرئيسي في تنفيذ العملية. كما كان بحوزتهم اعترافات مشاركين آخرين في تخطيط وتنفيذ عملية إطلاق النار: اعتراف امجد حامد، الذي افاد انه اشترى لمعاذ السلاح المستخدم في تنفيذ العملية واضاف ان معاذ حدثه عن مشاركته في العمل وكذلك اعتراف فايد حامد، الذي شارك في جزء من عملية تشكيل الخلية المنفذة للعملية وافاد هو ايضا عن تفاصيل دور معاذ فيها. وفي المقابل لم يتم الادعاء امامنا بأي حجة من جانب الملتمسين فيما يتعلق باقوال شركاء عبد الله او اقوال اي مشاركين آخرين. وفي مثل هذه الظروف، فإن في المادة المعروضة امامنا ما يكفي من اجل استخدامها كأساس ادلة اداري من اجل استخدام الصلاحيات (انظروا وقارنوا: موضوع جابر في الصفحات 524-525 والمراجع هناك). وعلى ضوء هذه الاقوال، فإنني لا ارى اعطاء اي وزن بأن علاء المحتجز لدى السلطة الفلسطينية ولم يتم التحقيق معه في اسرائيل (انظروا وقارنوا: المحكمة العليا 2418/97 ابو فارة ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، ف"د ن أ (1) 226 (1997)).

40. لم اجد ايضا حقيقة بالادعاء ان معاذ لم يقيم في المبنى المعد للهدم. ولغرض استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع، المطلوب ان يكون (المخرب) "مقيما" او "ساكنا" (**inhabitant**) في البيت المعد للهدم (انظروا: المحكمة العليا 6026/94 نزال ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية، ف"د م ح (5) 338، 343-344 (1994) (لاحقا: موضوع نزال)، المحكمة العليا 893/04 فرج ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية، ف" د ن ح (4) 1، 6-7 (2004) (لاحقا: موضوع فرج)). وفقا لقرار الحكم، فإن غياب شخص عن مكان سكناه ليس بالضرورة يقطع صلة السكان المطلوبة بالمكان. الامر متعلق في طبيعة الغياب وظروف الحالة الاساسية (انظروا: نزال في الصفحات 343-344). يوجد على سبيل المثال، ان اقامة (المخرب) في المدرسة الداخلية ايام دراسته لا تقطع صلته ببيت والديه (المحكمة العليا 454/86 تميمي ضد القائد العسكري للضفة الغربية (6.10.1986)). وهكذا كان الامر في حالة اخرى، التي اعتاد فيها (المخرب) ان يصل بصورة نادرة الى بيته من اجل استبدال ملابسه وللتزود بالاكل (المحكمة العليا 1245/91 فقها ضد القائد العسكري للضفة الغربية (31.12.1991)، وانظروا ايضا الحالات التي تم فيها التحديد ان غياب (المخرب) عن بيته في اعقاب هربه من وجه قوات الامن لا تقطع صلته من مكان سكناه: موضوع نزال، موضوع فرج). وفي المقابل، تدخلت هذه المحكمة في حالة معينة في قرار القائد العسكري لهدم بيت عم (المخرب)، لانه تبين ان بيت والده هو مكان السكن الدائم لنفس المخرب

(المحكمة العليا 299/90 نمر ضد قائد قوات الجيس الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، ف"د م ه 625،628 (1991)). في موضوعنا، لا يوجد خلاف ان المشتبه به اعتاد المكوث في بيت عائلته المعد للهدم في جزء من ايام الاسبوع، كما انه لم يتم امامنا عرض ادلة مقنعة تشهد على انه يوجد له مكان سكن دائم آخر (انظروا وقارنوا: المحكمة العليا 350/86 الزق ضد القائد العسكري للضفة الغربية (31.12.1986)، موضوع جابر في الصفحة 525). لذا لا يوجد مجال لتدخلنا في هذا الصدد ايضا.

حسم الالتماسات بخصوص امر الهدم الصادر ضد بيت عبد الله (المحكمة العليا 7040/15، المحكمة العليا 7077/15، المحكمة العليا 7180/15).

41. الامر الصادر ضد بيت عبد الله، شريك معاذ، يتعلق بشقة في الطابق العلوي في مبنى مكون من 8 طوابق في سلواد. وضد هذا الامر تم تقديم ثلاث التماسات منفصلة. الالتماس الاول (المحكمة العليا 7077/15) مقدمة من قبل شقيق وشقيقة المتهم المقيمين في الشقة المعدة للهدم. وفي هذا الالتماس تم الادعاء بصورة خاصة، ان الشقة المعدة للهدم هي شقة مستأجرة من طرف ثالث، وهو ليس قريب للعائلة ولا يعرف عن نوايا المتهم. وفي النقاش الذي امامنا اضافت وكيلة الملتمسين انه بموجب عقد الايجار، فإن الحديث يدور عن استئجار لفترة قصيرة الامد من الممكن تمديدها (او وقفها) كل سنة. وعلى ضوء هذه الاقوال، فقد ادعى الملتمسون، ان ليس من شأن عملية الهدم هذه ان تردع ارتكاب عملا ارهابيا وانه يجب الامر بإلغائها. بالاضافة الى ذلك فقد تم الادعاء انه هناك خلل في استخدام الصلاحيات بعد اربعة اشهر من تنفيذ العملية موضوع الامر وانه على المدعى عليهم ان يأخذوا بالحسبان الاضرار التي قد تقع للمباني المجاورة.

42. الالتماس الثاني (المحكمة العليا 7040/15) المقدمة كما ورد من قبل اصحاب المبنى المؤجرين لوالدة عبد الله الشقة المعدة للهدم. ووفقا لما جاء في هذا الالتماس، فإن هدم الشقة في المبنى المملوك للملتمس، الذي هو الطرف الثالث الذي لا توجد له صلة قرابة او اية صلة اخرى (بالمخرب) او بعائلته، من شأنه ان يمس بصورة بليغة بممتلكاته، وتظهر كعقاب جماعي وتؤدي الى إلحاق الضرر بالسكانين الاخرين الابرياء.

43. الالتماس الثالث (المحكمة العليا 7180/15) والمقدم من قبل السكانين والمستأجرين في المبنى الذي توجد فيه الشقة المعدة للهدم. وفي إطار الالتماس، اشتكى الملتمسون بأنه لم تتح لهم الفرصة لتفحص التقرير الهندسي الذي على اساسه سوف تتم عملية الهدم او بمادة الادلة ضد المتهم، وادعوا انه يتوجب على اقل تقدير يجب التعهد بتعويضهم في حال تعرضت شققهم للضرر نتيجة عملية الهدم.

44. في ردهم على هذه الالتماسات الثلاثة، قال المدعى عليهم، بداية انه من الممكن تنفيذ امر الهدم على الرغم من حقيقة ان شقة عبد الله هي شقة مؤجرة. ووفقا لاقوال المدعى عليهم، ووفقا لسوابق قضائية، فإن ملكية (المخرب) سواء كمالك او كمستأجر لا تمنع من استخدام الصلاحيات. واضاف المدعى عليهم، في الحالة الراهنة، فإنهم مدركين للادعاء القائل ان المبنى غير مملوك للمتهم او لعائلته، كما انهم اعتقدوا انه على الرغم من هذه الحقيقة فإن هناك ضرورة لردع (مخربين) محتملين من مغبة تنفيذ عمليات. اما بخصوص طريقة تنفيذ عملية الهدم، فقد تم التوضيح انها ستتم من داخل الشقة الحفر بجزء من اعمدة المنزل والجدران الخارجية عن طريق استخدام متفجرات حفر. ووفقا لاقوال

المدعى عليهم، فإن النتيجة المتوقعة هي ان جزء من التقسيمات الداخلية في الشقة سوف تهدم وان الجزء الجنوبي الغربي من الشقة فقط هو الذي سينهار. واكد المدعى عليهم انه اثناء تنفيذ عملية الهدم سوف يتواجد في المكان مهندس يراقب عملية التنفيذ، وانه من غير المتوقع ان تحدث اضرار للشقق او للمباني المجاورة نتيجة لذلك. اما بالنسبة للتعهد سلفا بتعويض السكانين بسبب الضرر الطارئ، فقد لفت المدعى عليهم لموضوع سدر، والذي تم فيه التحديد انه يبدو ان الجيران لديهم الامكانية للمطالبة بالتعويض، مع الاخذ بالحسبان الظروف ذات الصلة. في البيان التكميلي، اوضح المدعى عليهم انه بالخضوع لظروف معينة والتي تم تفصيلها اعلاه، فإنهم موافقون انطلاقا من نص القانون على اصلاح الاضرار التي ستقع للمباني المجاورة او تعويضها بسبب ذلك. اما بالنسبة لمرور وقت منذ وقوع العملية ولغاية تاريخ إصدار الامر، فقد ادعى المدعى عليهم ان استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع تحدد انه بالنسبة لظروف المكان والزمان فإن الامر متروك لاعتبارات الجهات المختصة.

45. بعد ان تفحصت حجج الاطراف، توصلت الى استنتاج عام انه بخصوص الامر الصادر بالنسبة للبيت الذي يقيم به عبد الله يجب القيام بأمر قطعي وحاسم في إطار التماس صاحب المبنى (المحكمة العليا 7040/15)، وذلك بسبب العلاقة الضعيفة في الحادث قيد البحث بين (المخرب) وابناء عائلته للشقة المعدة للهدم وبسبب غياب اساس للاستنتاج انه في ظروف كهذه هناك في هدم البيت عامل ردع لمخربين محتملين. وكما ورد اعلاه، ووفقا لنص المادة 119 من انظمة الدفاع، فإنه يكفي ان (المخرب) "مقيم" او "ساكن" (**inhabitant**) في البيت المعد للهدم. وبناء على ذلك فقد تحدد، انه وفقا للنص، فإن المادة تتيح باصدار الامر لهدم بيت اقام فيه (مخرب) بالايجار (انظروا: المحكمة العليا 542/89 الجمل ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (31.7.1989) (لاحقا: موضوع الجمل)، وانظروا ايضا: المحكمة العليا 1056/89 الشيخ ضد وزير الامن (لاحقا: موضوع الشيخ)، المحكمة العليا 869/90 الفروخ ضد قائد منطقة الضفة الغربية – بيت ايل (3.5.1990) (لاحقا: موضوع الفروخ) المحكمة العليا 3567/90 صبار ضد وزير الامن (31.12.1990) (لاحقا: موضوع صبار)، المحكمة العليا 3740/90 منصور ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (8.1.1991)/ موضوع ابو حلاوة).

46. لذلك، فإن الصلاحيات سارية ايضا في هذه الحالة. ومع ذلك، وكما هو معروف، فإن المراجعة القضائية لقرار المدعى عليهم لا تنتهي في مجال الصلاحيات. ويجب ان يتم كما ورد فحص حرية التصرف في استخدام الصلاحيات، وذلك على ضوء ظروف الحالة مع مراعاة الظروف الراهنة. ووفقا لذلك، فإنه يتوجب وجود علاقة عقلانية بين المضمون وبين الوسيلة المستخدمة. وكما تم تفصيله اعلاه، ففي سلسلة من القرارات فقد حددت هذه المحكمة ان الهدف من وراء هدم بيوت (المخربين) ليس معاقبة عائلاتهم، بل هو ردع (المخربين) محتملين، من شأنه أن يمنعهم من ارتكاب اعمال ارهابية في حال علموا أن تنفيذ هذه الاعمال هو امر يعرض للخطر مكان سكناهم وسكن عائلاتهم. ومع ذلك، فإن هناك في نظري شك كبير في ظروف الحالة التي امامنا، أنه بمقدور هدم شقة عبد الله ان تردع ارتكاب اعمال ارهابية. وسأقوم بالتفصيل. كما ورد، فإن المدعى عليهم عرضوا امامنا مادة سرية تدعم اساس ادعاء الردع. ولكن، لا يوجد في المادة السرية أية مؤشر أو دلالة على ان هدم بيت يملكه طرف ثالث غريب – لا توجد بينه وبين (المخرب) او افراد عائلته اية صلة قرابة وان الخسارة الاقتصادية (للمخرب) وعائلته تقريبا غير موجودة – تساعد في ردع (مخربين) محتملين (وقارنوا ذلك بظروف موضوع عواودة، المختلفة عن الموضوع قيد البحث، فهناك كان الحديث يدور عن (مخرب) استأجر شقة من شقيقه). وذلك، من اجل بدلا من نفقات عائلة (المخرب) من الشقة. لا حكم لها الا ما رأت عيناه. من قرار الحكم الاخير لهذه المحكمة حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد طلبت، كما تم

تفصيله، فحص مدى فاعلية الردع. لا يوجد في المادة المقدمة لنا ما يكفي من الادلة الفاعلة لما هو في الحالة التي امامنا. ولذلك، فإن الحالة التي امامنا مختلفة عن حالات اخرى تم بحثها في هذه المحكمة.

47. ان الامور مرتبطة وعلى علاقة في ظروف الحالة الاساسية: لقد استأجرت والدة المتهم عبد الله الشقة بعقد يتجدد سنويا، ومن شأنه ان ينتهي في شهر ايلول القادم. لقد تم تقديم العقد باللغة العربية واهتممنا بترجمته. فوفقا للعقد فإن العائلة دفعت اجرة البيت لسنة مقدما، وليس اكثر من ذلك. في مثل هذه الظروف، فإن اساس عملية الهدم سوف يقع للطرف المؤجر، وليس للمتهم او افراد عائلته. ولذلك، وعلى ضوء هذا، فإن هناك صعوبة بالافتراض ان عملية الهدم في حالتنا هذه ان تشكل ردعا (للمخربين) المحتملين. بالاضافة الى انه من المشكوك فيه بنظري الافتراض – بدون استناد ذلك على مادة كهذه او اخرى – ان في مقدور المؤجر الغريب ان يؤثر على قرارات (المخرب). وبين هذا وذاك، فإن المدعى عليهم ايضا لم يقولوا ان هدم بيت طرف ثالث من شأنه ان يحفز مؤجري الشقق لاتخاذ خطوات تمنع المستأجرين عن القيام باعمال ارهابية.

48. وهكذا، فإن الحالة قيد البحث، فإن المدعى عليهم لم يظهروا ان هناك علاقة عقلانية بين غرض الردع بين هدم البنى موضوع الالتماس. بالاضافة الى انه بناء على اختبار التناسب فإنه يجب التأكد من وجود علاقة مناسبة بين جدوى الخطوات التي تم اتخاذها وبين الضرر (اختبار التناسب "اختبار ضيق"). في هذا الاطار يجب الموازنة بين العمل التخريبي وبين مستوى العقوبة، بين الضرر المتوقع لعائلة المنفذ، وبين الحاجة بردع منفذين اخرين محتملين مستقبليين، وبين الحق الاساسي لكل شخص في التملك وبين حق وواجب السطات بالمحافظة على الامن والنظام العام" (المحكمة العليا 6299/97 ياسين ضد القائد العسكري في الضفة الغربية، الفقرة 13 من قرار رئيس المحكمة أ". باراك (4.12.1997)، افحصوا ايضا:

Yoram Dinstein *The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing Off of Houses* 29 ISR. Y.B. HUM. RTS. 285, (1999) 297 . وكل ذلك، من خلال فحص علاقة سكن المنفذ للبيت وتأثير استخدام الصلاحيات على اشخاص اخرين. وعلى ضوء هذه المعايير، ففي كل الحالات في السابق كان الحديث فيها يدور عن هدم شقة مؤجرة من طرف ثالث، فقد اتخذت السلطات المختصة عقوبات مثل اغلاق وليس هدم. وللتأكيد هنا، ان المقصود كان اغلاق عكسي، انه مع مرور الوقت كان يمكن الغاؤه، وذلك على ضوء تعليمات المادة 119 (1)، التي تتيح امكانية التسامح (انظروا في تفاصيل موضوع الجمل، موضوع الشيخ، موضوع الفروخ، موضوع صبار، موضوع منصور، موضوع ابو حلاوة، وقارنوا اسلوب الاغلاق بالباطون التي تم استخدامها في حالات اخر (لم تتناول الاستئجار): المحكمة العليا 11043/03 شرباتي ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (18.1.2004)). في موضوعنا، وعدا عن انه لا يوجد اي علاقة عقلانية بين هدم الشقة وبين الغرض الردعي، فإنه من الممكن ان نحقق الردع المطلوب عن طريق اخراج افراد العائلة من الشقة واغلاقها لفترة محددة من الوقت. ولذلك، ففي الحالة التي بين ايدينا، فقد اقترح صاحب المبنى، وبمبادرته، ان يخرج ابناء عائلة المتهم من الشقة كما ووافق على اغلاقها لفترة معينة (انظروا: رد الملتمس في المحكمة العليا 7040/15 بتاريخ 5.11.2015). الا ان المدعى عليهم من جانبهم رفضوا اقتراح الملتمس. ووفقا لادعائهم، فقد تم فحص بدائل للهدم، الا انه تبين انها غير قابلة للتطبيق. ان تناول المدعى عليهم للقضية هو عام، ولا يوجد به تفسير لماذا في الحالة التي يكون فيها اساس الضرر سوف يقع على الطرف الثالث الذي لا علاقة له اطلاقا (بالمخرب) من المبرر اتخاذ عقوبة متطرفة كالهدم .

49. وبناء على ذلك، اذا كنت تسمع رأيي، فإننا نأمر بإلغاء امر الهدم الصادر ضد بيت عبد الله، مع الزام الملتمس في المحكمة العليا 7040/15 الالتزام بإقتراحه بإخراج عائلة المتهم من الشقة لغاية تاريخ 17.11.2015 الساعة 12:00. المدعى عليهم قالوا ان الهدم غير ممكنة كما ورد، عليه يكون كافيا اخراج العائلة من الشقة. واؤكد هنا، انني لا اعتزم تحديد انه في كل حالة يقيم بها مخرب بالاجرة انه لا يمكن اتباع وسيلة الهدم تجاهه. فاستنتاجي هو محدد بالظروف الاساسية للحالة، التي لا يمكن ان نرى بوسيلة كهذه في مجمل الظروف كوسيلة للقياس عليها.

50. فيما يتعلق بحجة التأخير التي طرحها افراد عائلة المتهم في التماسهم (المحكمة العليا 7077/15). فمؤخرا حددت هذه المحكمة بخصوص موضوع سدر، انه من حيث المبدأ، فإن موعد تنفيذ عملية هدم بيوت (مخربين) متروك لاعتبارات الجهات المختصة (انظروا وقارنوا ايضا: المحكمة العليا 4747/15 ابو جمل ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (7.7.2015)). ومع ذلك، فإن القرار بهذا الشأن ايضا خاضع للمعايير المعروفة للمنطق وللقياس (موضوع سدر، الفقر ز" من قرار حكم نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين). ومع التطبيق على الحالة التي امامنا، فإن قرار المصادرة والهدم لموضوع الالتماس بالامكان – حسب نصه – "بما ان ساكن البيت عبد الله منير صالح اسحق (...) قام بتاريخ 29.6.2015 بقتل ملاخي روزنفيلد واصاب 3 اخرين". الى جانب ذلك فإن التوقيت الدقيق لتنفيذ الامر مستمد من ظروف الزمان والمكان، اي ان الزيادة في عدد العمليات التي وقعت مؤخرا (انظروا: قرار المدعى عليهم حول تظلم الملتمسين بتاريخ 19.10.2015 (ع/و)). بالاعتماد على هذه الامور، من الممكن تحديد ان القرار بالهدم اتخذ كرد مباشر لقيام عبد الله بالعملية، مع الانتباه الى الوضع الامني الصعب والذي يستوجب الردع. ولذلك لا يمكن الفصل حسب رأيي (ولمقارنة ايضا: رأي الاقلية للقاضي ع". فوغلمان بخصوص سدر، ورأي الاقلية للقاضية د". دورنر في المحكمة العليا 1730/96 سالم ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي، ف"د ن (1) 364،353 (1996) (لاحقا: موضوع سالم). لذا، وكقاعدة، من المناسب ان يتم تسليم التبليغ حول النية بمصادرة وهدم بيت في موعد قريب لموعد العملية، (انظروا :موضوع سدر/ الفقرة ز من قرار نائب رئيسة المحكمة القاضي أ". روبنشطاين). ومع ذلك، ففي مجمل ظروف الموضوع، وعلى الرغم من حقيقة ان لائحة الاتهام ضد عبد الله تم تقديمها بتاريخ 17.8.2015 (م ش/1)، لا يمكنني في موضوعنا هذا قبول حجة التأخير (وانظروا ايضا: موضوع سدر (والذي تم فيها تسليم التبليغ بالهدم بعد 7 اشهر من وقوع العملية)، وموضوع سالم (بعد مضي 4 اشهر)، وموضوع الشيخ (حيث مرت 5 اشهر)، المحكمة العليا 228/89 الجمل ضد وزير الامن، ف"د م ج (2) (1989) (والتي مر فيها اكثر من سنة بين موعد تنفيذ العملية وبين إصدار الامر)، واشير هنا الى انه في المحكمة العليا 6745/15 ابو حاشية ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية، فقد صدر مؤخرا امر احترازي في الالتماس المقدم بخصوص امر الهدم الصادر بعد 11 شهرا من تنفيذ العملية (نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين والقضاة ص"ز زيلبرتل وم".مزوز، القرار بتاريخ 29.10.2015).

ذكر ابناء عائلة المتهم في التماسهم ايضا الحجة المتعلقة بالضرر الذي قد يقع للشقق المجاورة. وبما انني وجدت ان هناك مبررا للتدخل في هذه الحالة بقرار المدعى عليهم بالشكل الوارد اعلاه، فلم يعد هناك مبرر لمثل هذه الحجة. وهذا هو حكم الالتماس المقدم من الجيران (المحكمة العليا 7180/15)، والذي تركز هو ايضا على الاضرار التي من شأنها ان تقع للمباني المجاورة للشقة المعدة للهدم. واؤكد هنا ان حكم هذا الالتماس، بحد ذاته – الرفض. ولكن مع قبول التماس صاحب المبنى (المحكمة العليا 7040/15) فإن لذلك تبعات عملية ايضا على هذه الالتماسات.

حسم الالتماسات بخصوص امر الهدم الصادر ضد بيت حمد (المحكمة العليا 7076/15، والمحكمة العليا 7085/15).

51. بخصوص موضوع حمد، المشتبه به بقتل ابناء عائلة هنكين، حيث صدر امر مصادرة وهدم ضد الطابقين المتوسطين في المبنى المكون من 4 طوابق، في منطقة اسكان روجيب في مدينة نابلس. وكما ورد فقد تم تقديم التماسين ضد الامر. الالتماس الاول (المحكمة العليا 7085/15) والمقدم من قبل ابناء عائلة المشتبه به المقيمين في احدى الطبقات المعدة للهدم. وفي إطار هذا الالتماس، قال الملتمسون ان الشبهات ضد المشاركين الثلاثة – كوسا، رزق وحمد – لم يتم اثباتها لغاية الان. وبرأيهم ، انه طالما لم ينتهي التحقيق معهم ولم يتم تقديم لائحة اتهام ضدهم او ان يتم اتخاذ قرار بخصوص احد من الثلاثة في المحكمة، فلا مبرر لاصدار الامر بهدم بيوتهم. بالاضافة الى ذلك فقد ادعى الملتمسون ان حمد استأجر الشقة الثانية كما ورد من والدته، الملتمسة رقم 2، وانه لهذا السبب يجب الامتناع عن هدمها. كما ادعى الملتمسون ان نية المدعى عليهم هدم شقتين في طابقين منفصلين، حيث ان الشقة التي يقيم بها الملتمسون لا يقيم بها المشتبه به، يجعل من اقرار غير قابل للقياس. وفي ذات الوقت، فقد طلب الملتمسون ان نأمر المدعى عليهم بالامتناع عن الهدم باستخدام التفجير.

52. الالتماس الثاني (المحكمة العليا 7076/15) تم تقديمه من قبل شقيق المشتبه به، الذي يقيم مع العائلة في الطابق الارضي في المبنى موضوع الامر وكذلك من قبل اصحاب العقار المجاورين للمبنى. وفي هذا الالتماس تم الادعاء، انه بناء على التقرير الهندسي المرفق بالامر، فإن الهدم المزمع اجراؤه من شأنه ان يتسبب باضرار هيكلية للمباني المجاورة. وفي الاخير اشتكى الملتمسون عن خلل في صيغة الامر باللغة العربية. حيث جاء فيه كما ورد ان المدعى عليهم يعتزمون هدم الطابق الارضي، في حين ان الصيغة باللغة العبرية للامر تتطرق الى الطابق الاول والطابق الثاني من المبنى.

53. يدعي المدعى عليهم في ردهم ان في يدهم معلومة تشير الى مشاركة حمد في تنفيذ العملية موضوع الامر. ولاحقا، وبعد ان طلبوا القيام بذلك، ارفق المدعى عليهم للبيان التكميلي اعتراف المتهمين بقتل الزوجين هنكين، بما في ذلك اعتراف المشتبه به حمد. ولاسناد صلة المشتبه به بالطابقين في المبنى، ارفق المدعى عليهم للبيان التكميلي وثيقة عنوانها "ملخص من مخطط بيت (المخرب) يحيى حاج حمد في اسكان روجيب في نابلس 6.10.2015" (م"ش/6، لاحقا ملخص مخطط). ووفقا لهذه الوثيقة، فإن الطابق الاول تقيم به عائلة المشتبه به، فيما الطابق الثاني العائدة للمشتبه به نفسه موجود في المراحل النهائية من عملية البناء. وحسب رأي المدعى عليهم، فإنه في مثل هذه الظروف فإن هناك مبرر لهدم كلا الطابقين في المبنى. وبالنسبة لمسألة ضمان وطريقة هدم المبنى، اشار المدعى عليهم ان خطة الهدم تمت بلورتها من قبل جهات مهنية مختصة، وهم مهندسون مختصون، من خلال المحاوله بالامتناع قدر الامكان عن إلحاق الضرر بالمباني المجاورة او بأجزاء المبنى غير المعدة للهدم. بالنسبة لموضوع اسلوب الهدم، فقد اوضح المدعى عليهم انه سيتم استخدام مواد متفجرة تحت المراقبة، اي عبوات تفجيرية صغيرة، من اجل خلق خلخلة تجعل من المبنى غير قابل للاستخدام. واضاف المدعى عليهم واكدوا انه اثناء عملية الهدم، سوف يتواجد مهندس يشرف على جميع المراحل، وعلى اية حال، فهي من غير المتوقع ان تحدث ضررا هيكليا بالمبنى. لم يتطرق المدعى عليهم في ردهم على حجة الملتمسين في المحكمة العليا 7076،15، التي تطالب المدعى عليهم بالتعهد بتعويض الملتمسين في حال وقوع الاضرار المحتمل وقوعها لشقتهم نتيجة لعملية الهدم. ولكن، في البيان التكميلي اشار المدعى

عليهم كما ورد انه في حال وقع نتيجة للتخطيط او الاهمال في عملية الهدم ضرر للمباني المجاورة، فإن الدولة توافق، وحسب القانون، اصلاح المبتى او تعويض اصحابه مع الخضوع للشروط الواردة في التبليغ.

54. في رد الملتمسين على البيان التكميلي، اشتكى الملتمسون ، على انه في وثيقة ملخص التخطيط لم يطلعوا عليه قبل موعد تقديم التظلم. كما اشار الملتمسون الى الفروقات الجوهرية بين وصف الحقائق في رد المدعى عليهم وبين الوصوف الوارد في ملخص المخطط: فعلى سبيل المثال، ففي حين تمت الاشارة في رد المدعى عليهم ان المتهم حمد معتاد للمبيت في شقته الجديدة، (في الطابق الثاني)، الا انه لمن يتم الاشارة الى ذلك في ملخص المخطط. وعلى ضوء هذه الامور، ادعى الملتمسون فإنه لا يجوز إعطاء وزن لهذه الوثيقة، وانه لا يمكن اعتبارها دليلا موثوقا ومقنعا. كما تم الادعاء ايضا، ان "(...) الحقيقة في ان المشتبه به اعتاد للمبيت في شقة العائلة ووالديه الموجودة تحته احيانا، هي ايضا امر طبيعي ومفهوم، وليس فيها ما ينفي انه يقيم في البيت العلوي (...)" وعليه فقد طلب الملتمسون ان يتم الزام المدعى عليهم على الاقل بالامتناع عن هدم الطابق الاول، الذي يقيم به افراد عائلة المشتبه به.

55. بعد ان عاينت حجج الملتمسين بهذا الخصوص، وكذلك حجج المدعى عليهم، فإن رأيي هو انه لا مجال للتدخل من قبلنا في قرارات المدعى عليهم بمصادرة وهدم الطابقين الذي يقيم بهما حمد. وسوف اطلب بداية كاساس واقعي. ان يضع المدعى عليهم امامي اعترافات تفصيلية للمشتبه بهم الثلاثة حول تنفيذ عملية قتل الزوجين هنكين، المرتبطة ببعضها بعضا. وبناء على المعايير التي تم تحديدها في القرار، التي اصدرتها قبل ذلك، فإن هذه الاعترافات تشكل اساسا واقعيا كافيا. كما ان الملتمسين لم يختلفوا بالفم المليان حول ذلك. مع انه اعطيت لهم الفرصة، كما ورد من اجل ابراز حجتهم بهذا الخصوص. وعليه فإن هناك اساس واقعي لاستخدام صلاحيات المدعى عليهم في الحالة قيد البحث. وفيما يتعلق بإدعاء الملتمسين ان حمد سكن فقط في الطابق الثاني من المبنى. فإن رأيي هو، فإن المخطط الذي عرضه المدعى عليهم كاف، حيث اعتمد على بحث في المكان وتحقيق مع افراد العائلة من قبل ممثل الشاباك، من اجل تحديد مدى صلة حمد بالطابقين (انظروا وقارنوا: موضوع مغربي الفقرات 19-17 من قرار زميلي القاضي ح". كاتسر). وعليه، فلا مجال لتدخلنا ايضا بهذا الخصوص.

واشتكى الملتمسون كما ورد ايضا حول الطريقة التي اديرت بها اجراءات امر المصادرة والهدم، واكدوا على الخطأ الوارد بالصيغة العربية. وكما تمت الشارة، الى ذلك سابقا، فقد حصل فعلا ان وقع خطأ في الصيغة باللغة العربية. وهذا الخلل نابع من السرعة التي تم فيها اصدار الاوامر. وانا هنا اعود واؤكد، انه على المدعى عليهم الحرص على اتباع الاجراء السليم، وعلى إعطاء الفرصة المناسبة لكل ما يتعلق في موضوع الاستماع لادعائاتهم. ومع ذلك، كونه تم اصلاح الخطأ المذكور في صيغة الامر، فإن الحديث لا يدور عن خلل يبرر ان نأمر بإلغاء امر المصادرة والهدم.

في الحالة التي امامنا فإنه لا يمكن حسب رأيي قبول حجة التأجير. فخلافا لملف المحكمة العليا 7040/15 – والذي فيه حسب رأيي من الممكن إلغاء امر الهدم كون المؤجر الطرف الثالث كان غريبا – اما في الحالة الراهنة فإن الحديث يدور عن شقة مستأجرة من احد افراد العائلة، وهي والدة المشتبه به. وبخصوص مسألة الردع، فلا فرق فعلي بين الحالة التي يقيم فيها (المخرب) مع افراد عائلته في عقار ملك لهم وبين حالة ان يستأجر (المخرب) عقارا من احد افراد العائلة. ففي كلا الحالتين فإن الضرر الاقتصادي الذي سيقع على عائلة (المخرب) هو مؤثر. ومن ذلك، ان علم ال(المخرب) المحتمل ان شقته او شقة عائلته سوف تهدم ، من شأن ذلك ان يردعه عن تنفيذ عمل ارهابي.

56. ومن هنا – الى حجة التعويض. كما ورد اعلاه، على مدى سنوات فقد قلصت هذه المحكمة مجال المادة 119 من انظمة الدفاع، وحددت ان الجهات المختصة مخولة باستخدام حرية التصرف بشكل معقول. وكما ورد، فقد حددنا ووفقا للمادة التي بين ايدينا وصحيح لغاية الان بقوة هدم البيوت من اجل خلق عامل الردع. ومع ذلك، فإن عملية الهدم مطلوبة لكي تكون قياسية. وفي هذا الاطار، هناك اعتبارات مختلفة على الجهات المختصة ان تأخذها بعين الاعتبار قبل القرار بإستخدام الصلاحيات. ومن بينها، يجب الاستيضاح فيما اذا كان من الممكن هدم وحدة (المخرب) السكنية بدون ان يلحق الضرر بباقي اجزاء المبنى او المباني المجاورة، بالاضافة الى "اذا تبين انه من غير الممكن القيام بذلك، عندها يجب دراسة الاكتفاء بإغلاق الوحدة المقصودة" (موضوع سالم، في الصفحة 360). وهنا ايضا، فمن بين الاعتبارات التي يجب ان يتم اخذها بالحسبان عند هدم عقار معين، يوجد ايضا في الضرر الذي قد يقع للعقارات المجاورة. والسبب في ذلك هو، ان الضرر المحتمل للابرياء سوف يؤثر على قياس عملية الهدم. كما جاء في قرار الحكم بخصوص موضوع العمارين:

"لا يمكن الافتراض، ان القائد العسكري قرر هدم بيت كامل، متعدد الطبقات، ويحتوي على عدد كبير من الشقق تعود ملكيتها لعائلات مختلفة، لأن المشتبه به في العمل التخريبي يقيم في غرفة في احدى الشقق، واذا كان هذا ما يريد فعله، فإن بوسع هذه المحكمة ان تقول كلمتها وتتدخل في الموضوع" (المحكمة العليا 2722/92 العمارين ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في قطاع غزة، ف"د م و (3) 693،699 (1992)).

على خلفية هذه المبادئ، فعلى المدعى عليهم الايفاء بتعهداتهم بضرورة الاهتمام بالرقابة المهنية المتخصصة خلال عملية الهدم والتفحص بصورة جيدة التقرير المقدم من قبل الملتمسين بكل طيب خاطر. وفي الحالة التي بين ايدينا ايضا، فقد اوضح المدعى عليهم ان مهندسا مختصا سوف يراقب عملية الهدم وانه من غير المتوقع ان تحدث اضرارا هيكلية للمباني المجاورة. هذه التعهدات من قبل المدعى عليهم هي مناسبة، ويجب المحافظة على تطبيقها. ومع ذلك، فإن واجب المدعى عليهم لا يستنفذ من اجل استخدام القياس. بينما من شأن عملية الهدم ان تلحق الضرر باطراف ثالثة بريئة، وليسوا من اقارب (المخرب) ولم يكونوا على علم بنواياه، فإنني اقترح على زملائي ان يتم التحديد انه من المناسب ان يتم اشتراط عملية الهدم بإصلاح الاضرار المحتملة او التعويض بخصوصها، وهذا حتى اذا وقعت لسبب غير الاهمال من قبل المدعى عليهم. اسمحوا لي بأن اوضح.

57. في اطار اختبار عملية القياس، علينا ان نثبت ان هناك علاقة مناسبة بين محتوى الادلة للطريقة المتبعة وبين المس بالحقوق التي نتجت عن استخدامها، (اختبار القياس "بالمفهوم الضيق"). وهذا اختبار قيمي، يعتمد على التوازن بين القيم والمصالح المتعارضة. موقفي اعلاه بخصوص الضرر القاسي الذي تتسبب به وسيلة هدم البيوت احيانا لم تتم تخطئته. هذا الضرر اصعب عندما يقع على اطراف ثالثة بريئة لا علاقة لهم (بالمخرب) وخطأهم الوحيد انه يقيمون قريبين من مكان سكناه. وبرأيي، بالانتباه الى ضرورة التوزان بين جدوى المتوقعة وبين الضرر النابع منها، ومن المناسب ان يتم اشتراط عملية الهدم بإصلاح الضرر الناجم للاطراف الثالثة الابرياء نتيجة له. بدون هذا الشرط، لا يمكننا القول ان عملية الهدم هي قياسية. في الماضي تعهدت الدولة فعلا انه في حال وقوع ضرر للطوابق القريبة من الطابق المعد للهدم – سوف يتم اصلاحها (المحكمة العليا 2006/97 غنيمات ضد قائد المنطقة الوسطى، ف"د ن أ (2) 651،653 (1997)). وفي حالات اخرى فقد تعهدت الدولة انه بالرغم من الوسائل المتبعة من اجل منع وقوع اضرار للمباني المجاورة خلال عملية الهدم فإن هذه الاضرار قد تقع – فسوف يتم دفع

تعويضات للمتضررين نتيجة لذلك (انظروا: موضوع سالم، في الصفحة 363، المحكمة العليا 6932/94 ابو الرب ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية (19.2.1995)، وانظروا ايضا: المحكمة العليا 8124/04 الجعبري ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (12.10.2004) (تعهد الدولة بالامتناع عن الهدم اذا كان سيتسبب بالضرر للطابق المجاور)، انظروا وقارنوا ايضا المحكمة العليا 4112/90 جمعية حقوق المواطن في اسرائيل ضد قائد المنطقة الجنوبية ف"د م د (4) 631،626 (1990) (تعهد الدولة بتعويض اصحاب العقارات التي تم هدمها لاغراض امنية)). عمليا، ففي موضوعنا ايضا فإن المدعى عليهم لا يعترضون بشدة على اصلاح الاضرار المحتملة او التعويض عنها، بل هم يشترطون ذلك بعدة شروط، عارضها الملتمسون في ردهم على البيان التكميلي. فحسب رأي المدعى عليهم، فإنهم سيقومون بالتعويض بسبب الاضرار التي تقع في اعقاب عملية الهدم فقط في حال كان هناك اهمال بالتخطيط او التنفيذ لعملية الهدم، وذلك بالخضوع لتقرير خبير من قبلهم ولسلسة شروط اخرى: الخلل في هدم المبنى لن ينجم عنه اثارة القلاقل، عدم تلقي اصحاب المبنى اي تعويض من السلطة الفلسطينية او من اي جهة اخرى، ان المتضرر ليس من رعايا دولة معادية او ناشط في احدى المنظمات الارهابية، او من طرفهم (البند 5 ب من قانون الاضرار المدنية).

58. رأيي هو انه كقاعدة عامة فلا مجال للربط المسبق من قبل المدعى عليهم على واجبهم لدفع التعويضات الى الاطراف الثالثة الذين لا تربطهم علاقة قرابة (بالمخرب) بأن يكون هناك اهمال في التخطيط او التنفيذ لعملية الهدم، او بأي شروط اخرى. فمبرر الاخفاق يجب ان تكون معكوسة – يتم دفع التعويضات او اصلاح الاضرار (على ضرورة تعويض الابرياء حتى عندما تكون العملية تمت وفق القانون، لنظروا وقارنوا: المحكمة العليا 769/02 اللجنة العامة ضد التعذيب في اسرائيل ضد حكومة اسرائيل، ف"د ن ز (6) 573،285 (2003) (لاحقا: موضوع اللجنة العاموة ضد التعذيب)، المحكمة العليا 2056/04 مجلس قروي بيت سوريك ض د حكومة اسرائيل ف"د ن ح (5) 831،807 (2004) (لاحقا: موضوع بيت سوريك)، حول وجوب التعويض بخصوص الضرر الحاصل بالحق القانوني بصورة عامة، انظروا: ع"أ 7703/10 يشوع ضد دولة اسرائيل – ادارة سيلع، الفقرات 20–34 من قرار الحكم الصادر عني (18.6.2014)). ولا استثني انه في حالات استثنائية فإنه لن تتم مطالبة المدعى عليهم بدفع التعويضات. ولكن وكما ورد، فإنني اعتقد انه يجب ان يتم سلفا تحديد الحالات الاستثنائية التي يكون فيها المدعى عليهم معفيون من التعويض. ولم يغب عن ذهني قرار هذه المحكمة من الفترة الاخيرة بخصوص قواسمة، والتي بموجبها ان واجب التعويض هو افتراضي، طالما لم يتم وقوع ضرر فعلي:

"لم اجد ان هناك مجال لمناقشة طلب الملتمسين ان يتعهد المدعى عليهم بالتعويض عن الاضرار في حال تسبب الهدم بالضرر للعقارات المجاورة. والحديث يدور عن حجة افتراضية يجب توضيحها، ان وجدت/ ولكن في الحالات التي تقع فيها اضرار كما ورد وفي المحاكم المختصة" **(الفقرة 11 من قرار حكم القاضي ي". دنتسغر).**

وعليه، ومن طبيعة الاشياء، فإنه في حال لم يتم وقوع ضرر نتيجة لتنفيذ عملية الهدم، فلن يكون هناك إلزام بتعويض الطرف البرئ. ومع ذلك، وحسب رأيي فمن المهم التوضيح منذ الان – وانا لا اعتقد ان الامور تتعارض مع ما قيل بخصوص موضوع قواسمة– ان القاعدة العامة ان يكون هناك تعويض او تصليح، وفقط في حالات استثنائية يكون مبررا للامتناع عن ذلك. وفي نهاية الامر، فإن التعويض عن الضرر الحاصل لمواطنين ابرياء لا علاقة لهم (بالمخرب) نتيجة لعملية الهدم، وبين التعويضات بسبب الضرر الناجم للمتلكات وبين ما حصل بصورة اخرى مثل

تصليح الضرر الحاصل، هو امر حيوي للوفاء بمتطلبات القياس. وذلك كما ورد، ايضا في الحالات التي تصرف بها المدعى عليهم ووفقا للقانون وفي حدود الصلاحيات (انظروا وقارنوا: موضوع اللجنة العامة ضد التعذيب في الصفحة 573). وكذلك، عندما يستولي القائد العسكري على ارض لاغراض عسكرية فهو مطالب بدفع تعويضات (على ذلك انظروا على سبيل المثال موضوع بيت سوريك في الصفحة 831، المحكمة العليا 24/91 تيمرو ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في قطاع غزة، ف"د م ه (2) 325، 335 (1991) وكذلك موضوع ايال زمير "اراضي الدولة في الضفة الغربية – تلخيص قانوني"معهد دراسات القدس وابحاث اسرائيل" رقم 12 12 (1985)). هو حيوي في الاحيان التي يهمل فيها المدعى عليهم بالتخطيط او بتنفيذ عملية الهدم. على اية حال، فمن المفهوم انه عندما يكون هناك لاصحاب العقارات القريبة حجج بخصوص الضرر الحاصل لهم ضد الدولة، فيجب ان تكون ابواب تقديم الدعوى مفتوحة امامهم (انظروا: موضوع سدر، الفقرة ط من قرار حكم نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين، موضوع قواسمة، الفقرة 11 من قرار حكم القاضي ي". دنتسيغر وانظروا وقارنوا ايضا فيما يتعلق بالضضر الحاصل للعقار موضوع الهدم : المحكمة العليا 5139/91 زعقيق ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية، ف"د م و (4) 260، 263–264 (1992) ، المحكمة العليا 3301/91 برادعية ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية (31.12.1991)).

59. لذلك، وفي حال سماع رأيي، لن نتدخل في قرار الهدم ولكننا نحدد انه في حال نجم ضرر، فعلى المدعى عليهم ان يقوموا بإصلاحه او تعويض المتضررين من غير ابناء عائلة (المخرب) ومع خضوع ذلك بحقهم بالتوجه الى المحكمة المختصة بطلب لاستصدار قرار تفسيري انهم معفيون من ذلك في ظل ظروف الحادث.

حسم الالتماسات بخصوص امر الهدم الصادر ضد بيت رزق (المحكمة العليا 7079/15 وفي المحكمة العليا 7082/15).

60. في موضوع رزق، شريك حمد وكوسا، فقد صدر امر ضد الشقة التي يقيم بها مع ابناء عائلته. والمقصود كما ورد شقة في الطابق الثاني من مبنى مكون من ثلاث طوابق. وكما ورد اعلاه، ضد هذا الامر تم تقديم التماسين. الالتماس الاول (المحكمة العليا 7079/15) والمقدم من قبل ابناء عائلة رزق والالتماس الثاني (المحكمة العليا 7082/15) المقدم من قبل الجيران والسكانين في المباني المجاورة للشقة المعدة للهدم. وشبيه بموضوع حمد، فإنه في هذه الالتماسات ايضا تم الادعاء ان الشبهات ضد الشركاء الثلاثة ومن بينهم رزق لم تثبت بعد، وانه على المدعى ان يسلم الملتمسين مواد الادلة التي استند اليها بإصدار الامر موضوع الالتماس. حكم الالتماس هو الرفض. وكما هو الحال مع حمد، فإنه في موضوع رزق ايضا فإن المدعى عليهم لديهم اعترافات مفصلة، وتشكل قاعدة ادلة كافية من اجل استخدام الصلاحيات.

61. بالاضافة الى ذلك فقد تم طرح حجة، اعتمدت على تقرير من قبل الملتمسين، ان هدم شقة رزق من شأن ان يتسبب باضرار هيكلية للشقق في المبنى وللمباني المجاورة. الا ان المدعى عليهم من جانبهم تمسكوا بطريقة الهدم، واوضحوا ان الامر سوف يتم عن طريق عبوات حفر يتم تفعيلها داخل الشقة، في الواجهات في الجبهة الجنوبية الغربية وعن طريق عبوات اختراق يتم تفعيلها داخل الشقة ، في الواجهة الشمالية. وكل ذلك، من اجل منع المس بالشقق الاخرى في المبنى وفي المباني المجاورة له. واضاف المدعى عليهم واعلنوا ، ان المتوقع هو ان طريقة الهدم الموصوفة سوف

تتيح هدم الجدران الخارجية (فيما عدا الواجهات المحمية) ومنتصف الشقة الداخلي، من دون ان يتسبب ذلك بأي ضرر هيكلي للمباني المجاورة وفي واجهات اخرى في العمارة. وكما اشرت في التماسات اخرى، فلقد سجلنا امامنا تعهدات المدعى عليهم هذه، والتي تبدو مناسبة. ولذلك، حكم هذه الالتماسات هو الرفض.

حسم الالتماسات بخصوص امر الهدم الصادر ضد بيت كوسا (المحكمة العليا 7087/15 وفي المحكمة العليا 7092/15).

62. في موضوع كوسا، شريك حمد ورزق، صدر امر كما ورد بمصادرة وهدم شقته التي يقيم فيها مع افراد عائلته. والحديث يدور عن شقة تقع في الطابق الارضي من عمارة مكونة من ثلاث طوابق. وتم تقديم التماسين ضد امر هدم الشقة. الالتماس الاول (المحكمة العليا 7987/15) والمقدم من قبل زوجة كوسا التي تقيم في الشقة المعدة للهدم. وشبيه بالالتماسات المقدمة ضد المشتبه بهم الاخرون المتهمون بقتل الزوجين هنكين، في هذا الالتماس ايضا تم الادعاء ان الشبهات ضد الثلاثة، ومن بينهم كوسا، لا اساس لها. وكما جاء في تحديدي بالنسبة الى حمد ورزق، ففي موضوع كوسا ايضا فإن حكم الحجة بخصوص قاعدة الادلة هو الرفض، لان بين ايدي المدعى عليهم اعتراف تفصيلي من كوسا بالعمل، الذي يشكل قاعدة ادلة كافية لاستخدام الصلاحيات.

وفي الالتماس الثاني (المحكمة العليا 7092/15)، التمست صهر المشتبه به التي تقيم في الطابق الثاني وشقيق المشتبه به الذي يقيم في الطابق الثالث. وفي إطار هذا الالتماس، يدعي الملتمسون ان لهم حقا مكتسبا بأن يعلموا كيف يعتزم المدعى عليهم تنفيذ عملية الهدم وهل من المتوقع ان تتعرض شقتهم للضرر من العملية. كما جاء في الادعاء ان القائد العسكري لا يملك الصلاحيات لتطبيق عقوبة الهدم في المنطقة المصنفة (أ). ولذلك طالب الملتمسون ان نأمر المدعى عليهم بالتعهد بالامتناع عن إلحاق اي مس او اضرار مباشرة في مكان سكن الملتمسين.

63. حكم حجج الملتمسين هو الرفض. في بداية القول يتم التأكيد، على عدم إمكانية تعهد المدعى عليهم سلفا بأنه لن يقع اي ضرر في المبنى، حيث ان مغزى ذلك هو، عمليا، منع الهدم. كما انني لم اجد فعليا في حجة الملتمسين فيما يتعلق بصلاحيات القائد العسكري في المنطقة (أ). فبموجب الاتفاق المرحلي الاسرائيلي – الفلسطيني حول موضوع الضفة الغربية وقطاع غزة (لاحقا: الاتفاق المرحلي) ، فإن الصلاحيات المتعلقة بالامن الداخلي والنظام العام في المنطقة (أ) تم نقلها فعلا للسلطة الفلسطينية. ولكن، الى جانب ذلك تم وبالتفصيل في هذا الاتفاق تحديد، ان اسرائيل تستمر بتحمل المسؤولية عن الضفة في وجه الاعتداءات الخارجية وبالمسؤولية عن الامن الذي يشمل الاسرائيليين في منطقة الضفة الغربية وغزة، ومن اجل ذلك فإنها تحتفظ "بجميع القوات من اجل القيام بالخطوات الضرورية من اجل تطبيق هذه المسؤولية" (البند 11*(1) من الاتفاق المرحلي). والمغزى في ذلك هو، ان اسرائيل مخولة بالاستمرار في العمل في المنطقة (أ)، اذا كان الامر يتطلب الدفاع عن الامن العام. وعليه، فإن صلاحية المدعى عليهم باستخدام المادة 119 من انظمة الدفاع في هذه المنطقة يتطابق مع تعليمات الاتفاق المرحلي (انظروا: موضوع قواسمة، الفقرة 28 من قرار حكم القاضي ي". دنتسر، وافحصوا ايضا: يوئال زينغر "الاتفاق المرحلي الاسرائيلي – الفلسطيني بخصوص ترتيبات الحكم الذاتي في الضفة الغربية وفي قطاع غزة – نظرات قانونية" الجمل ك ز 605،622 ((1996)).

64. ليس هذا وحسب، فبعد ان تم التوقيع على الاتفاق المرحلي، اصدر القائد العسكري امرا خاصا لتنفيذ الاتفاق – مرسوم بخصوص تنفيذ الاتفاق المرحلي (الضفة الغربية) (رقم 7)، للعام 1995 (لاحقا: المرسوم). حددت هذه المحكمة ان المرسوم، وليس الاتفاق المرحلي هو الساري في المنطقة وان تعليمات الاتفاق المرحلي تطبق فقط في حال تبنيها من قبل المرسوم:

(...) المرسوم هو قانون. فهو الذي يحدد من هو صاحب الصلاحيات وما هي الصلاحيات حول موضوع معين في هذه المنطقة او غيرها. هو وليس الاتفاق المرحلي. الاتفاق المرحلي هو مصدر تاريخي للمرسوم، ولكن هو ليس مصدرا لسريان المرسوم. وعليه فحتى اذا كان هناك فرق بين تعليمات المرسوم وبين تعليمات الاتفاق المرحلي، فإن الغلبة هي لتعليمات المرسوم. تعليمات الاتفاق المرحلي هي جزء من القانون المطبق في الضفة الغربية فقط في حال تم تبنيها، وفي حال تم ذلك، من قبل المرسوم" (المحكمة العليا 2717/96 وفا ضد وزير الجيش، ف"د ن (2) 853،848 (1996)).

وجاء في المرسوم، من بين الامور الاخرى، ان القانون المطبق في المنطقة في تاريخ سريانة سوف يستمر بتطبيقه طالما لم يتم إلغاؤه، سواء اتفق او اختلف مع تعليماته (انظروا: البند 7 من المرسوم، المحكمة العليا 7607/05 عبد الله (حسين) ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية، الفقرة 7 من قرار حكم رئيس المحكمة أ". باراك (14.2.2005)). المادة 119 لم يتم الغاؤها، وعليه فإنها ما زالت سارية المفعول حتى بعد سريان المرسوم. كما جاء في المرسوم ايضا، ان تحديد القائد العسكري للقوات ولحدود المسؤولية المعينة التي تبقى في يده هي "قاطعة" (البند 6 من المرسوم). ويتبين من تعليمات المرسوم، كذلك، ان امكانية العمل في المنطقة (أ) موجودة في ايدي القائد العسكري، وذلك بشكل خاص في الامر اللازم للمحافظة على الامن، بحد ذاته. وعلى ضوء ما ورد اعلاه، فإن حكم هذا الالتماس ايضا – هو الرفض.

حسم الالتماس بخصوص امر الهدم الصادر ضد بيت ابو شاهين (المحكمة العليا 70817/15).

65. موضوع هذا الالتماس. كما ورد في امر الهدم الصادر ضد بيت ابو شاهين، المتهم بقتل داني غونين. الحديث يدور عن شقة في الطابق العلوي لمبنى مكون من ثلاث طوابق. الملتمسة هي قريبة عائلة المتهم تدعي ملكية الشقة المعدة للهدم، وتقدمت بعدة حجج خاصة: بداية فقد ادعت الملتمسة، بالاستناد الى تقرير هندسي من قبلها، ان تنفيذ عملية الهدم، من شأنه ان يلحق الضرر في الشقق المجاورة للمبنى. وعليه، تطالب الملتمسة ان نأمر المدعى عليهم بالامتناع عن الهدم المخطط له. وبالاضافة الى ذلك، فقد ادعت الملتمسة بوقوع تأخير اداري، وذلك كون تطبيق الصلاحيات جاء بعد اربعة اشهر من موعد وقوع العملية موضوع الامر. وفي النهاية، ذكرت الملتمسة ان المتهم وعائلته هم في وضع المستأجرين فقط للشقة المعدة للهدم.

66. يدعي المدعى عليهم في ردهم انه على ضوء حقيقة أن اعمال الارهاب لم يتم الحكم فيها، فإن الحاجة الى ردع الاخرين ما زالت قائمة كما هو الحال في وقت وقوع العملية موضوع الامر. وحسب ادعاء المدعى عليهم، فإن القرار بممارسة المادة 119 من انظمة الدفاع تحددت وفقا لمعطيات الزمان والمكان، وعليه فلا مجال للتدخل في الامر الحالي. وبخصوص موضوع كون المتهم وعائلته مستأجرون للشقة المعدة للهدم، كرر المدعى عليهم موقفهم ان الامر

يستخدم كمعيق لعملية الهدم. وبالنسبة لمسألة الضمانات وطريقة الهدم، اشار المدعى عليهم انه بسبب وقوع الشقة في مبنى مأهول، فإن القرار كان ان طريقة الهدم تكون عن طريق عبوات التسخين تحت السيطرة، وانه اثناء عملية الهدم سوف يتواجد في المكان مهندس يراقب عملية التنفيذ. واضاف المدعى عليهم في البيان التكميلي، انه تم فحص خيارات اخرى، الا انه كانت غير مناسبة.

67. بعد ان تفحصت حجج الاطراف، فلا مجال حسب رأيي للتدخل في هذه الحالة ايضا. ادعى الملتمسون، كما ورد ان امر المصادرة والهدم صدر متأخرا. في موضوعنا، فإن امر المصادرة والهدم موضوع الالتماس الحالي جاء فيه – حسب نصه – "حيث قام ساكن البيت محمد ابو شاهين (...) بعملية قتل بدم بارد بواسطة اطلاق طلقات مسدس على داني غونين واصاب شخصا آخر (...)". والى جانب ذلك، فإن التوقيت الدقيق لتنفيذ الامر مرهون بظروف الزمان والمكان، اي ان تزايد الاعمال في الفترة الاخيرة (انظروا/ قرار المدعى عليهم عبى اعتراض الملتمسة بتاريخ 19.10.2015 (ع/4)). ولذلك، فكما تحدد اعلاه بالنسبة لتوقيت اصدار الامر بخصوص عبد الله، وكذلك في الحالة الحالية فإن القرار بهدم البيت تم اتخاذه كرد مباشر لتنفيذ العملية، مع الاخذ بالحسبان الوضع الامني الصعب والانتباه الى ضرورة ردع الاخرين. وكما اشرت سابقا، فبشكل عام من المناسب ان يتم تسليم التبليغ حول النية بمصادرة وهدم بيت في موعد قريب من موعد وقوع العملية (انظروا: موضوع سدر، الفقرة ز" من قرار حكم نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين). ومع ذلك، وفي مجمل ظروف الموضوع، بما في ذلك حقيقة ان لائحة الاتهام ضد ابو شاهين تم تقديمها ايضا بتاريخ 17.8.2015، فلا مجال في رأينا لقبول حجة التأخير. ولا يمكن حسب رأيي قبول حجة الايجار. هذه الحالة شبيهة بظروف المحكمة العليا 7085/15 التي امامنا، والتي تم فيها الحديث عن شقة تم تأجيرها من احد افراد العائلة، كما ورد، فالحديث يدور عن مبنى استأجره المتهم من قريب العائلة (سواء كان الحديث يدور عن جدة المتهم حسب ادعاء الملتمسين، او ان الحديث يدور عن عم المتهم، حسب إدعاء المدعى عليهم). وكما اشرت اعلاه، في هذه الحالة لا مكان لتدخلنا.

68. بالنسبة لمسألة الضمانات وطريقة هدم المبنى. فكما ورد، ان الامر موضوع الالتماس يتطرق فقط للشقة العلوية من مبنى مكون من ثلاث طبقات. وفي إطار قرار تظلم الملتمسة، اوضح المدعى عليهم ان خطة هدم الشقة تمت بلورتها من قبل مهندسين مختصين، "بعد إجراء تخطيط دقيق للشقة ومن خلال الاخذ بالحسبان بطبيعتها الهندسية وبموقعها". وكل ذلك "من خلال الاخذ بالحسبان بضرورة الامتناع قدر الامكان عن الحاق الضرر بالمباني المجاورة او في اجزء المبنى غير المعدة للهدم، اي/ الطوابق السفلية في المبنى". وبالاضافة الى ذلك، فقد صرح المدعى عليهم ان عملية الهدم سوف تتم بحضور مهندس، لكي يتأكد ان جميع الخطوات تم اتخاذها من اجل منع وقوع اي ضرر. وكما اشرت، فإن هذا التعهدات من قبل المدعى عليهم هي مناسبة، ويجب المحافظة على تنفيذها. وفي مثل هذه الظروف فإنني اعتقد ان لا مجال للتحديد ان الهدم المخطط ليس متناسبا.

تلخيص الامور

69. في حال سماع رأيي، فإن حكم الالتماسات التي امامنا هو الرفض، فيما عدا التماس صاحب المبنى المكون من 8 طوابق في قرية سلواد (المحكمة العليا 7040/15). فهذا الالتماس تم قبوله، بالخضوع الى ان يهتم الملتمس بإخلاء المبنى من عائلة المتهم من الشقة لغاية اليوم 17.11.2015 في الساعة 12:00. وبالاضافة الى هذه الامور، فعلى

المدعى عليهم العمل وفقا للمبادئ التي تم تحديدها في قرار الحكم في موضوع تصرفات اجراءات الاستماع وفي موضوع اصلاح الاضرار التي من شأنه ان تقع الى اطراف ثالثة نتيجة الهدم او اشتراط التعويض بشأنها.

70. بسبب ظروف الموضوع لم يكون هناك امر بالمصاريف.

رئيسة المحكمة

القاضي ن". سولبيرغ

انا موافق على حكم زميلتي، الرئيسة م". ناؤور، من حيث المبدأ ومن حيث التفاصيل. وفي الهامش ثلاث ملاحظات: حول جدوى سياسة هدم البيوت، وحول الادعاء بالتمييز بين الفلسطينيين وبين اليهود، وحول تطبيق القانون الدولي.

1. (أ) حول جدوى سياسة هدم البيوت: كما هو معروف، فإن نظرة هذه المحكمة فيما يتعلق بممارسة الصلاحيات بموجب المادة 119 انه يوجب في اساسها غرض الردع – وليس غرض عقاب. وكعمل ناجم عن هذه النظرة، من المطلوب الافتراض ان ممارسة المادة هو فعلا رادع لمنفذين محتملين، وبذلك ننقذ حياة انسان. الا انه ومن طبيعة الاشياء فإن الردع ليس من الامور التي يمكن احتسابها بسهولة،على اية حال. في الماضي ساد في هذه المحكمة رأي بموجبه ان لا مجال لاثبات سريانه بهذا الشأن، ولذلك فليس من المطلوب من الدولة ان ترسي قاعدة البيانات هذه من اجل ممارسة الصلاحيات. كما حدد القاضي أ". غولدبيرغ في المحكمة العليا 2006/97 غنيمات ضد قائد المنطقة الوسطى، ف"د ن أ (2) 655،651 (1997)).

"لم يتم وليس بالامكان ان يتم، اجراء بحث علمي يثبت كم من العمليات تم منعها، وكم من الانفس تم انقاذها، نتيجة لاستخدام الردع عبر إغلاق البيوت وهدمها. ولكن، بالنسبة لي فإنه يكفي عدم الغاء الرأي بوجود رادع معين من اجل ان لا اتدخل في حق التصرف للقائد العسكري".

بهذا المعنى، تم في العديد من القرارات، تحديد انه لا يمكن ان نتوقع من الدولة ان تثبت بصورة علمية – تجريبية مدى جدوى هدم البيوت كعامل رادع – كم ايطالب الملتمسون ان يت – ويكفي بذلك الرأي المهني المتخصص للجهات الامنية ذات الصلة ان في ذلك ما يردع، من اجل ان تتدخل هذه المحكمة برأيها (موضوع ابو دهيم الفقرة 11، موضوع عواودة، الفقرة 24، وموضوع قواسمة، الفقرة 25).

(ب) مؤخرا تزايدت الشكوك، سواء في هذه المحكمة، او في كتب القانون،حول مدى صحة وجهة النظر هذه. ووفقا لاحدى الحجج، كون الحديث يدور عن عقوبات متطرفة تمس بصورة خطيرة بالحق الاساسي لمن لم يكن متورطا في عمل من اعمال الارهاب، فإنه من الممكن ممارستها فقط عندما تعتمد على قاعدة ادلة صلبة، وفقا للمطالب الاعتيادية للقضاء الاداري. وبما ان عبء الدليل في هذا الموضوع ملقى على عاتق السلطات، وهي غير مؤهلة للالتزام به، فعليها الامتناع اطلاقا من ممارسة الصلاحيات (انظروا عميحاي كوهين وطال ميران "تكلفة بدون جدوى في سياسة هدم البيوت: في اعقاب المحكمة العليا 4597/14 محمد حسن خليل عوواودة ضد القائد العسكري في منطقة الضفة الغربية" حكم المحكمة بخصوص الومضات وتوقف الانارة 14،531 (2014)).

(ج) هذه الحجة لا يمكن قبولها. ففي احيان معينة يتوجب على السلطة ان تتخذ قرارات صعبة، حتى عندما يكون هناك عدم وضوح فيما يتعلق بكامل تبعاتها. وفي حالات عديدة، فإن هذه الامور لا يمكن اثباتها علميا، وهي تعتمد على مفاهيم واعتبارات المتخصصين من العناصر المختصة. اذا تحملت هذه الصلاحيات، توجد بالاساس – ممارسة – قدرة سلطات الدولة لمواجهة التحديات الجديدة (قارنوا يوآف دوتان "نظرتان من الاعتقاد" كتاب شمغار – المقالات الجزء أ 461،417 (2003)). هكذا الموضوع بصورة عامة، وهكذا يمكن الامر ان يكون، وللاسف الشديد، فإن حقوقا اساسية موضوعة على الكف من جهة وحياة الانسان من الجهة الثانية.

من الجيد ان نتطرق بهذا الخصوص لاقوال زميلي القاضي ت". ملتسر، حول مبدأ الحذر المانع – الذي هدفه " *مواجهة الصعوبات الموجودة في الفجوة بين العلم القائم في الزمن الحاضر، وبين الضرر المحتمل الكبير وليس مؤكدا ان من شأنه ان يتسبب بنشاطات من اي نوع، اذا لم يتم اتخاذ وسائل الحذر الملائمة. والمبدأ الذي يتيح للسلطة (التشريعية او التنفيذية) القيام بخطوات مضمونها منع الكارثة، وذلك عندما يستشف خطرا فعليا لضرر واسع لا يمكن ايقافه، حتى ولو باحتمالات ضئيلة وعندما لا يكون هناك تأكيد علمي ثابت ان الضرر سيحدث فعلا*" (المحكمة العليا 466/07 عضو الكنيست زهافا جال – اون وميرتس معا ضد المستشار القضائي للحكومة، الفقرات 34–42 (11.1.2012)). الامور تسري على الموضوع قيد البحث.

(د) بالنسبة للموضوع قيد البحث فإنني اشارك زميلتي الرئيسة تجاه تجميع المعلومات السرية التي وردت بخصوص موضوعنا – وهي ثمرة مهنة عناصر مختصة ذات خبرة، الذين هم على دراية بمزاج المجتمع الذي يخرج منه (المخربون) – والتي فيها ما يكفي للافتراض ان المخاوف من الحاق الضرر في عائلات (المخربين) تلحق رادعا لدى المخربين بشكل اجباري.

(هـ) الشكوك حول جدوى وسائل الهدم كوسيلة رادعة تم طرحها ايضا في هذه المحكمة (انظروا موضوع سدر، الفقرة 3 من قرار حكم القاضي ع". فوغلمان والملاحظات المضادة من قبل القاضي ي". عميت، موضوع مركز الدفاع عن الفرد، الفقرة 6 من تقرير القاضي حيوت والفقرات 14–5 من تقريري). في قرارات الحكم هذه، تمت الاشارة، بالاعتماد على البحث الذي اجري بهذا الخصوص، بأنه كم من الصعب قياس مدى فاعلية الردع. ومع ذلك، فعندما يتم التعامل مع ادوات المنفذ بصورة شاذة يتم انتهاك حقوق اساسية – بيت الشخص – حددت هذه المحكمة ضرورة المتابعة في جمع ومعالجة البيانات المتعلقة بهدم بيوت المنفذين وعواقبها ("خطوة قياس اضافية" على لسان زميلتي الرئيسة في الفقرة 6 من قرارها اليوم في المحكمة العليا مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، بالاستناد الى اقوال نائب الرئيس أ". روبنشطاين والقاضية أ". حيوت حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد). وفي نفس الوقت، الاشارة الى الصعوبة الحقيقية وكذلك للعناصر المختصة من اجل اسناد مواقفهم المهنية على اسس تجريبية. فحص الدراسة الاكاديمية القلية بهذا الخصوص (حول الحقائق الواسعة بخصوص مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد) يشير الى ان تحليل كهذا من شأنه ان يثير الشكوك الفعلية فقط عندما يستخدم بنظرة بعيدة المدى، عبر استخدام ادوات من مجال البحث الاحصائي – التجريبي. البحث الاكاديمي الذي يتناول الارهاب من تخصصات مختلفة، يشير الى الصعوبة في جمع البيانات التي تثبت او تنفي الردع، مثل الصعوبة في عزل الفعل للنظرة المحددة – مثل استخدام هدم البيوت – من خلال استبعاد النظرات حول محاربة الارهاب. ومن الممكن الاشارة، انه لا يوجد امر سئ من واجب الدولة في جمع البيانات واعتبارها قياسا جيدا لقدراتها، وكذلك لفحص سياستها بهذا الخصوص على ضوء هذه المعطيات، ولكن لا يمكن الطلب منها الوصول الى ابحاث اكاديمية متبناة، كما

يطلب الملتمسون. وبالتأكيد لا يمكن ان نتوقع اسناد الوقائع فقط على اساس عمليات الهدم المنفردة التي تمت بعد وقت قصير من صدور قرار الحكم بخصوص مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد.

(و) ومع ذلك، طالما تم طرح الاسس الواقعية امامنا، نذكر ان استخلاصات البحث الاكاديمي الذي تناول الموضوع بشكل مباشر، من الممكن رؤية انه فعلا يستند على الموقف الذي يرى بهدم البيوت كوسيلة رادعة. بخصوص موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد تطرقت الى الابحاث:

Efraim Benmelech, Esteban F. Klor and Claude Berrebi, Counter-Suicide-Terrorism: Evidence from House Demolitions

الذي نشر منذ إصدار القرار بمنصة اكاديمية رسمية (**77 J. of Politics 27-43** (2015)). هذا البحث متخصص حول تأثير هدم البيوت على محاولات تنفيذ العمليات الانتحارية اثناء فترة الانتفاضة الثانية. وتبين من البحث ان التأثير الابرز من ناحية احصائية لانخفاض محاولات القيام بالعمليات الانتحارية في اوساط المنطقة الجغرافية التي تم فيها تنفيذ عملية الهدم، لفترة قصيرة من الوقت حوالي الشهر، الى ان تبدد التأثير الردعي، ويبدو، انه لم يتم اجراء بحث احصائي – تجريبي، لا يعتمد على الفرضيات والنظريات فحسب، بل على تحليل البيانات، التي تتعارض استنتاجاتها مع البحث الحديث هذا (انظروا ايضا بتفصيل اكبر، اقوالي حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الفقرات 14-5 واقوال القاضية حيوت في الفقرة 5). وحتى اذا كانت نتائج الردع من وراء هدم البيوت محددة من حيث الزمان والمكان، يكفي بذلك انه بفضل الهدم فإننا ننقذ انسانا واحدا وذلك يكون كافيا، على الرغم من المعاناة المرتبطة بذلك لابناء عائلة منفذ العملية.

(ز) هذا بالاضافة: الى انه ليس فقط هذا هو الهدف منها الردع، بل ايضا لكي تمنع (المخرب) من القيام بمهمته، عن طريق التدخل من قبل عائلته: " في المجتمع الفلسطيني التقليدي، فإن العائلة تحتل مكانة في حياة المنتحر وتساهم مساهمة حاسمة في تكوين الشخصية ولتعليم النية للتضحية بالحياة بإسم دينه او لصالح شعبه" (عمانوئيل غروس، " صراع الديموقراطية مع ارهاب المنتحرين؟" (كتاب داليا دورنر، 246،219 (2009)). يعطى غروس نماذج ويشير ايضا ان الدعم العائلي، واظهار ذلك علنا، يخدم منظمات الارهاب – "في توسيع دائرة داعمي التنظيم في اوساط السكان الفلسطينيين وبذلك في زيادة قدراتنا لتجنيد منتحرين اضافيين في المستقبل". الردع ذو جدوى في احباط العامل العائلي كمساعد على الارهاب، وهو مخصص لتسخير العائلة بمنع (المخرب) المحتمل ولممارسة تأثيرها باتجاه اجرامي، والتمتع من وضع دائرة الدعم في خدمته وبذلك لكي يختار بين العنف او تنفيذه. ليس عبثا اننا سخرنا قرار هذا الحكم لالتماس المحكمة العليا 7040/15 من اجل منع هدم شقة في بيت ملكيته تعود لشخص غريب، فصاحب البيت لا علاقة عائلية له او اي علاقة اخرى مع عائلة (المخرب) المتهم بالقتل في احدى العمليات، ولا مع ابناء عائلته الساكنين في الشقة، وان العلاقة تقتصر على مؤجر ومستأجر بموجب عقد مع والدة العائلة. وذلك على عكس باقي الالتماسات التي قررنا رفضها، والتي بها انتهاك علاقة عائلية. ان الردع يساهم، هكذا اقتنعنا ، وليس قليلا.انه في زماننا ومكاننا، من شأنه ان يكون عنصرا حاسما، في السراء والضراء.

2. **<u>حول الادعاء بالتمييز بين الفلسطينيين واليهود</u> : حكم هذة الحجة هو الرفض، وكما جاء في اقوال زميلتي الرئيسة في الفقرة 30 من قرار حكمها. والسبب في عدم استخدام المادة 119 ضد اليهود هو انه في الوسط اليهودي لاحاجة لذلك كونه لا حاجة للردع في الوسط اليهودي والذي مضمونه هدم البيوت. فالجمهور اليهودي، بشكل عام، مرتدع، وليس**

محصنا، ولكن لكي لا نكون مجحفين: يوجد هناك اعمال اعتداء من الجانب اليهودي تجاه العرب. ولضمان التزام سلطات الانفاذ، فإن المحاكم مطالبة، لتبني في هذه الحالات ايضا القانون الجنائي حتى النهاية. ومع حزننا ايضا تجاه القتل الفظيع لمحمد ابو خضير توصلنا، الى ان لا نتحدث عن القتل الفظيع لابناء عائلة دوابشة، لان ليس جميع تفاصيله معروفة. ولكن الفرق واضح على الصورة بالعديد العديد من النظرات، وتحديدا لضرورة موضوعنا – بالنسبة للمحيط : ادانة واسعة من الجدار الى الجدار في الوسط اليهودي وهو ما لم يحدث من الجهة المقابلة.

3. (أ) حول تطبيق القانون الدولي : من المناسب ان نذكر ولنذكر ان القانون الدولي بمفهومه التقليدي يتناول علاقات الحرب بين الدول. مواجهة دولة اسرائيل، كما هو الحال لدى دول اخرى في العالم الغربي، مع ظاهرة الارهاب – تطرح اسئلة قانونية واخلاقية من الصعب ان نجد لها حلولا في المواثيق الكلاسيكية للقانون الدولي (انظروا جنود مدريك – ايبن حن، ارهاب والقانون الدولي الانساني 16 (2010)). كما اشارت القاضية حيوت، في موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد في الفقرة 2 من تقريرها:

"في هذا المجال من محاربة الارهاب، فإن القانون الدولي وكذلك القانون الاسرائيلي الداخلي لم يصب الوقائع ولم يؤهل بعد للتحديد المسبق الشامل والمفصل للقواعد في موضوع الطرق القانونية التي تكون فيها الدولة مخولة للقيام بها، انطلاقا من التزامها للدفاع عن نفسها وعن مواطنيها"

لذا، فعندما تكون النشاطات الارهابية لا تميز بين المواطن والعمل الجنائي وبين الحرب في فترة السلام، عندها فإن كل شخص في الجبهة وفي الجبهة الداخلية هو نفس الشئ، هو هدف، وعندما تنجح جميع ادوات انتاج السلاح ، وتصبح جميعها سيوفا بأيدي الارهابيين. فإنه من غير المتوقع من الدولة ان تستمر في التمسك في النماذج التي انتجها القانون الدولي ومن شأنها ان تكبل يديها في محاربتها للارهاب، وتعرض للخطر امن مواطنيها (انظروا موزريك – ايبن حن الصفحة 109 ولاحقا).

(ب) يؤثر الوضع لغاية الان بصورة مباشرة على التفسيرات التي يعطيها القانون الدولي. نحن لا نقدر ان نفسر المواثيق الدولية التي اخذتها دولة اسرائيل على عاتقها بالانفصال عن النظرة الاساسية لمحاربة اتلارهاب ومن دون ان تعطي اشعارا بخصوص المعضلات القيمية المميزة لها من جانب واحد، وعلى الاحتياجات الامنية التي تثار من قبل الطرف الثاني. وفي هذا الموضوع ايضا تم الحديث في موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، حيث كتب نائب رئيس المحكمة أ". روبنشطاين في (الفقرة ك هـ من تقريره) هكذا :

"معاهدة جنيف من العام 1949 ولوائح لاهاي من العام 1907 وبموجبها، تمت صياغتها والتوقيع عليها في فترة تختلف عن هذه التي نعيش فيها اليوم. فالارهاب المطلوب من العالم مواجهته، ودولة اسرائيل بالتأكيد غير مختلفة في ذلك، يضع امامنا تحديات ليست بالسهلة، حيث ان عناصر الارهاب لا يصغون الى صوت هذه المعاهدة او لغيرها ... يجب التفسير هنا للتعليمات الانسانية لمعاهدة جنيف الرابعة التي وافقت اسرائيل عليها حتى وان لم تعترف بسريان المعاهدة في المجال القضائي... بالطريقة التي تحافظ على روحها وتحقق القدرة المتمثلة في اساسها ولكن في نفس الوقت تسمح لدولة اسرائيل الدفاع عن سلامة مواطنيها وفقا للفهم الاساسي على اقصى تقدير".

ليس بوسعي سوى الانضمام الى هذه الاقوال، ولان آمل ان تستمر احكام القانون الدولي بتطوير النظرات القضائية لحالة الحرب بين دولة سيادية وبين المنظمات الارهابية، وترتيب هذا المجال، من خلال ايجاد توازن مناسب بين الدفاع الانساني عن حقوق الانسان من جهة، وبين المحافظة على قدرة الدول على محاربة منظمات الارهاب بصورة فاعلة من جهة اخرى.

القاضي

القاضي ح". ملتسر:

1. انضم بالاتفاق الى قرار حكمها الشامل والمناسب والدقيق لزميلتي، الرئيسة م". ناؤور كما انني اتفق مع آراء زميلي الدقيقة القاضي ن". سولبيرغ. واسمح لنفسي ان اضيف الى ذلك عدة امور من اجل تحديد موقفي..

2. ان موضوع مصادرة وهدم عقار بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع من قانون الطوارئ للعام 1945 (لاحقا:الانظمة) هو من صلاحية ونطاق صلاحيات القائد العسكري. وفي هذه المواضيع فهو يتشاور مع جهاز الامن العام – ومن القانون التشريعي الداخلي – بما في ذلك المستوى السياسي وفقا لتعليمات القانون الاساس :الجيش. من هنا فإن المسؤولية حول استخدام المادة، او عدم استخدامها موجود بأكمله لدى الجهات المذكورة اعلاه، ومراجعات هذه المحكمة بالنسبة لهم هي قضائية فقط.

3. المادة 119 المذكورة وفي فحواها المعدل (النسخة الانجليزية) وتم ادخالها الى قانون بلادنا وقانون الضفة الغربية اثناء فترة الانتداب البريطاني بموجب البند 6 في الامر الملكي في مجلسه على ارض اسرائيل 1937، وبقيت سارية لغاية اليوم. من اجل الاطلاع على مصدر المادة راجعوا :

Dan Simon, *The Demolition of Homes in the Israeli Occupied Territories*, 19 YALE JOURNAL OF INTRNATIONAL LAW 1, 9–8, 15–18,1994

لاحقا: سيمون)

يبدو انه في فترة الانتداب فإن استخدام المادة (وما سبقها) كان واسعا نسبيا، عندما نشأت الضرورة لذلك في فترة النشاطات الارهابية (انظروا :سيمون) وكذلك

Brigadier General Uri Shoham, *The Principle of Legality and The Israeli Military Government In The Territories*, 153 MILITARY LAW REVIEW 259–260 (Summer 1996) :

.اليوم اقوال القاضي أ ". شوهم)

وبعد إقامة دولة اسرائيل ولغاية العام 1979 فإن اوامر الهدم والمصادرة، كلما صدرت، كانت بموجب هذا النظام – ولم يتم مراجعتها من قبل هذه المحكمة. التغيير – في مفهوم المراجعة القضائية للاوامر – بدأ في العام 1979 في المحكمة العليا 434/79 سحويل ضد قائد منطقة الضفة الغربية ف"د ل"د (1) 464 (1979)، وساهمت في تفهم المجتمع الدولي لضرورة استخدام هذه الوسائل في حالات استثنائية. ومع ذلك وخلال السنوات اثيرت الشكوك تجاه جدوى الردع الموجود في الوسائل المذكورة وكذلك تزايدت الانتقادات في البلاد وفي العالم ضد سياسة هدم البيوت ردا على اعمال

الارهاب (التوجه الى جزء من المقالات التي تم نشرها حول الموضوع، تم ايرادها بتقرير زميلتي الرئيسة وزميلي القاضي ن". سولزبيرغ وموضوع سيمون).

4. ومع الايام وفي اعقاب المذكور في الفقرة 3 الوارد اعلاه –تم تطبيق القضاء الاداري على المنطقة وبادر الجيش الاسرائيلي ايضا بفحص الموضوع عن طريق لجنة العقيد، وبعد الفحص – تطبيق استخدام المادة 119 تم وقف استخدامه عمليا لعدة سنوات وامكانية التمسك بها استمرت سارية في حالات واوضاع استثنائية جدا، ولاسفنا ما زالت قائمة لغاية الان.

وفي المقابل فإن هذه المحكمة رأت من خلال حساب التطورات التي طرأت في القضاء العام لدينا وفي القضاء الدولي (الذي لم يتطرق بالتحديد للموضوع بعد – في حالات مثل التي نحن ماثلون امامها (_ لتقليص امكانيات استخدام المادة 119 في ثلاثة مجالات رئيسية:

أ) تطبيق قواعد القانون الدولي الاداري على الاجراء/ كما ورد اعلاه.

ب) تقييد الاسباب التي تتيح مصادرة وهدم البيوت – الى مكان سكن (المخرب)، الذي قام بالفعل الارهابي، وابناء عائلته (لذا، اننا وافقنا من بين الامور الاخرى على الالتماس المقدم من قبل صاحب البيت والذي عدا عن كونه مؤجرا للشقة (للمخرب) وعائلته، من دون ان يكون على علم بنوايا (المخب) – فهو لم يكن متورطا ايض بأية طريقة اخرى بالعملية).

وعلاوة على ذلك، فإن القاضية أ". حيوت اكدت في المحكمة العليا 8091/14 مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد ضد وزير الامن (31.12.2014) انه وفقا لها لو كان بيد ابناء عائلة (المخرب) المعدة بيوتهم للهدم الاقناع بدلائل ادارية كافية انه قبل تنفيذ العملية انهم حاولوا منعه من القيام بها، فإنه كان بالامكان إعطاء ذلك وزنا كبيرا جدا، والمعنى، انه في حالات مناسبة، بالامكان الغاء قرار هدم بيوت العائلة. هي وجهة نظر مقبولة بالنسبة لي.

ج) اضافة مساعدة من التعويضات للمتضررين من غير المتورطين والابرياء، عندما يقع عليهم ضرر نتيجة لعملية الهدم ووفقا للشروط التي وردت في قرار حكم زميلتي رئيسة المحكمة.

5. على ضوء ما مورد في الفقرة 4 (ب) اعلاه، عدت وسألت اثناء الجلسة محاموا الملتمسون ابناء العائلة هل حاولو منع المنفذ قبل وقوع العملية وثنيه عن عزمه. وكانت اجابتهم بأنهم لم يكونوا على علم بنواياه ولذا فمن الطبيعي انهم لم يمنعوه. اصغيت عندها وسألت فيما بعد اذا كان ابناء العائلة يدينون اعمال كهذه (ما من شأنه ان يساعد في الردع) الا ان هذا السؤال ظل معلقا بالفضاء كما انهم في اجابتهم الكتابية والتي جاءت متأخرة – لم يتطرقوا لهذا الموضوع، وتم اهمال الموضوع.

6. ادعى محامو الملتمسين في الجلسة، من بين الامور الاخرى، انه لم يعطى لموكليهم الحق بتقديم الادلة في اطار القواعد القانونية السارية هنا، كما ورد في الفقرة 4 (أ) اعلاه، من جهة ان المدعى عليهم تأخروا اشهرا كثيرة في اصدار الاوامر منذ الحادثة، موضوع الالتماس (وبذلك لا يمكن الحديث عن الردع حتى وفقا للمدعى عليهم) ومن جهة اخرى تم منحهم فقط 48 ساعة (بضمنها يومي جمعة وسبت) من اجل التقدم بردهم كتابيا امام القائد العسكري. وعلاوة على ذلك فقد قالوا ان حجة الردع متعلقة بالمنع، حيث ان العديد من قرارات الحكم التي رفضت الالتماسات المقدمة ضد هدم البيوت – لم يتم تنفيذها على مدار اشهر عدة.

طلبنا عندها من النيابة ان تقدم لنا تفصيلا بالالتماسات التي تم رفضها فيما يتعلق بهذا الخصوص، اسبابها، وموعد قرار الحكم وموعد تنفيذ عملية الهدم (اذا حصلت). والقائمة المقدمة مرفقة:

رقم الالتماس	الموضوع المطروح بالالتماس	موعد قرار الحكم	موعد تنفيذ الهدم
4597/14	هدم بيت المخرب الذي قتل بتاريخ 15.4.2014 باروخ مزراحي	1.7.2014	2.7.2014
5290/14	هدم بيت المخرب الذي شارك بتاريخ 12.6.2014 بقتل الفتيان الثلاثة جلعاد – شاعر ،ايال يفرح، ونفتالي فرنكل	11.8.2014	18.8.2014
5295/14	هدم بيت المخرب الذي شارك بتاريخ 12.6.2014 بقتل الفتيان الثلاثة جلعاد – شاعر ،ايال يفرح، ونفتالي فرنكل	11.8.2014	18.8.2014
5300/14	هدم بيت المخرب الذي شارك بتاريخ 12.6.2014 بقتل الفتيان الثلاثة جلعاد – شاعر ،ايال يفرح، ونفتالي فرنكل	11.8.2014	18.8.2014
7823/14	هدم بيت المخرب الذي قتل بتاريخ 4.8.2014 بواسطة الجرافة ابرهام فالعاس	31.12.2014	6.10.2014
8024/14	هدم بيت المخرب الذي قتم بتاريخ 22.10.2014 بتنفيذ عملية اطلاق نار اصيب بها يهودا غليك اصابة بليغة	15.6.2014	6.10.2014
8025/14	هدم بيت المخرب الموجود في قلب مخيم اللاجئين قلنديا والذي قام بتاريخ 5.11.2014 بتنفيذ عملية دهس في محطة القطار الخفيف شمعون هصديق وقتل جدعان اسعد وشالوم بعدني	31.12.2014	لم يتم التنفيذ لاسباب تنفيذية
8066/14	هدم بيت المخرب الذي قام بتاريخ 18.11.2014 بعملية اطلاق نار في الكنيس اليهودي بهار نوف حيث قتل فيه ابراهام غولدبيرغ، موشيه تبرسكي ، كلمان ليفين، اريه كومفينسكي، وزيدان سيف وحاييم روتمان	31.12.2014	6.10.2014

بمراجعة القائمة يتبين، انه احيانا، ولاعتبارات سياسية وامنية ومن بينها التقديرات للوضع العملياتي – كانت تؤخر تنفيذ اوامر الهدم، والتي تم رفض التماسات المقدمة بخصوصها وامر واحد لم ينفذ بعد – وحتى في اصدار الاوامر، مواضيع الالتماسات، كان هناك تأخير. لذا فإن تحديد موعد الاستماع الى 48 ساعة (تشمل جمعة وسبت) لم يكن في مكانه ونتيجة للسرعة فقد تسبب الوقوع باخطاء في صياغة الاوامر، كما ورد في قرار حكم زميلتي رئيسة المحكمة. وعلاوة على ذلك ففي الحالة التي تم نقاشها مؤخرا في المحكمة العليا 7219/15 ابو جمل ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (03.11.2015) وقعت اخطاء في تشخيص البيت المعد للهدم، ولولا اجراء المراجعة القضائية امام هذه المحكمة – لكان قد وقع في تلك الحالة امر لا يمكن منعه.

هذه الثغرة المتعلقة بتقييد مبالغ فيه لوقت الاستماع – ممكنة ولكن في ظروف، حيث نجح محاموا الملتمسين في نهاية الامر من تقديم اعتراضاتهم ولم يتم الاستماع اليها امامنا بتوسع. ومع ذلك، ففي لالمستقبل – يجب المحافظة على تعليمات زميلتي رئيسة المحكمة بهذا الخصوص، كما وردت في نص قرار حكمها.

7. بالنسبة لباقي الحجج حول التمييز في استخدام المادة 119 فيما يتعلق باليهود، بالمقارنة مع الفلسطينيين اشهد انا انه فيما عدا تقديم هذا الادعاء – لم يتم امامي عرض اي بيانات تستند الى تمييز كهذا، ولكن فإنني ارى الى ضرورة الاشارة انه لا سمح الله اذا وصلنا الى وضع يستوجب ردع كهذا تجاه عائلات منفذي عمليات من اليهود، او ابناء الاقليات من سكان اسرائيل – فإن قانونا شبيها سوف يطبق من حيث المبدأ عليهم.
8. وفي النهاية انني اجد انه من السليم ان نذكر الامور الحساسة المتعلقة بالقلب، والتي تم سماعها في النقاش، من فم والدة داني غونين، السيدة دبورا غونين، ومن فم اب ملاخي روزنفيلد السيد اليعازر روزنفيلد. فعدا عن وصف اعزائهم الذين قتلوا، فقد طلبوا ان يدعموا الاوامر الصادرة من قبل القائد العسكري ليس بدوافع الانتقام، بل لاعتبارات الردع – حتى لا يقوم يصاب غيرهم مثل ابنائهم ومثلهم.

وبهذا الخصوص فإنني ارى ان اعرب عن الامل، الى جانب التعازي المرسلة اليهم من هنا ولباقي عائلات المتضررين، ان تتحقق امانيهم المذكورة – وان لا يتضرر ابرياء اخرون وان نعود الى الايام والى الوضع الذي لا حاجة لنا بها الى الردع.

قاضي

القرار كما ورد في قرار حكم رئيسة المحكمة م". ناؤور.

صدر اليوم الموافق 12.11.2015.

رئيسة المحكمة قاضي قاضي

AL-QUDS UNIVERSITY