م.ع.ع.6745/15 ابو حشية ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية

ملخص القرار:

يتعلق الامر بقرار نادر صدر بقبول عدم هدم بيت ابو حاشية، والذي أدين أحد أفراد العائلة بالتورط بعملية طعن بتل ابيب في نوفمبر 2014. قضت المحكمة بأغلبية اثنين مقابل واحد بإبطال قرار الهدم بحجة التأخر في تنفيذه بعد العملية ، وهي انقضاء حوالي عام من تاريخ تنفيذ العملية في نوفبر 2014 ولغاية تاريخ إصدار أمر المصادرة والهدم من قبل الملتمس في تشرين الثاني 2015 وبالتالي حدث تأخر في تنفيذ القرار ولم يتوفر عامل الردع. ونوهت المحكمة إلى انه كان من الأجدى على النيابة تنفيذ القرار سريعا وعدم الاستناد إلى حوادث ليست ذات علاقة بموضوع الهدم.

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

المحكمة العليا في جلستها المنعقدة كمحكمة عدل عليا

المحكمة العليا 6745/15

امام : حضرة نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين

القاضي ص". زلبرطل

القاضي م". مزوز

الملتمسون : 1 – .... ابو حاشية

2 – .... ابو حاشية

ضد

المدعى عليهم : القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية

التماس بخصوص اصدار امر احترازي

تاريخ الجلسة: 21.10.2015

11.11.2015

بإسم الملتمسين: المحامية ليئة تسيمل

بإسم المدعى عليه: المحامي يوكي جنسن، المحامي يونتان تسبون موزس

قرار الحكم

<u>نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين:</u>

1 – الالتماس يتناول امر الهدم الصادر بحق شقة في مخيم اللاجئين "عسكر الجديد" في نابلس (لاحقا: الشقة)، والتي يسكن فيها ..... ابو حاشية (لاحقا: ابو حاشية)، الذي قام بطعن الجندي آلموغ شيلوني حتى الموت في عملية بالقرب من محطة القطار "ههجناه" في تل ابيب بتاريخ 10.11.2014، ولهذا السبب تم بتاريخ 24.11.2014 تقديم لائحة اتهام ضد ابو حاشية تنسب له تهمة القتل العمد بداية. وبتاريخ 8.10.2015 اي بعد احد عشر شهرا من تاريخ وقوع العملية، استخدم المدعى عليه صلاحياته الممنوحة له بموجب المادة 119 من انظمة الدفاع (قانون الطوارئ)، من العام 1945 (لاحقا المادة 119 او الانظمة)، وامر بهدم الشقة. الملتمسون امامنا هم والدي ابو حاشية الذين يقيمون في الشقة مع خمسة من ابنائهم، والذين يطلبون ان نقوم بأمر المدعى عليه بالامتناع عن استخدام صلاحياته بهدم الشقة. الالتماس تم تقديمه بتاريخ 12.10.2015، وصدر امر مؤقت في نفس اليوم بتأجيل الهدم،كما وصدر امر احترازي بتاريخ 29.10.2015، وعلى ذلك لاحقا.

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

خلفية – حجج الاطراف المعروضة امامنا

2 – من الممكن تجزئة حجج الملتمسين الى قسمين: الاول، قسم الصلاحيات، اي، هل من صلاحية المدعى عليه استخدام صلاحياته بأن يأمر بهدم بيوت بشكل عام، وفي المنطقة **A** التي يقيم بها الملتمسون بشكل خاص. الثاني، قسم التناسب وتقليب وجهات النظر، اي مع الافتراض – التي يختلف عليها الاطراف – ان للمدعى عليه صلاحية الامر بهدم شقتهم، هل هذا التدبير يتناسب والظروف.

3 – في قسم الصلاحيات، يطرح الملتمسون حججا مختلفة تستند في اساسها على القانون الدولي. وحجتهم المركزية هي ان هدم البيوت هو عقاب جماعي، وان ذلك محظور بموجب المعايير الدولية المختلفة، ومن بينها معاهدة جنيف الرابعة (1949) ولوائح لاهاي (1907)، وكذلك تم طرح انها ترقى الى مرتبة جرائم الحرب وفقا لاحكام المحكمة الدولية من العام 1998 (ميثاق روما). من حيث الاساس، فإن ادعاء الملتمسين انه ليس من صلاحية المدعى عليه اصدار الامر بهدم بيوت في المنطقة **A** التي توجد بها الشقة، وذلك لانه تم في هذه المنطقة نقل الصلاحيات الامنية للسلطة الفلسطينية، كجزء من الترتيبات التي تم تحديدها في العام 1995 بموجب الاتفاق المرحلي المتعلق بالضفة الغربية وقطاع غزة (اوسلو "ب"). كما تم الادعاء، ان دوافع ابو حاشية لم تكن قومية، وان الموضوع هو جنائي فقط، ومن هنا فلا يجوز استخدام المادة 119 بموضوعنا. وبهذا الخصوص، فقد تم الادعاء ان ابو حاشية قال في افادته انه قام بهذا العمل لانه سئم من الحياة، واعتقد انه اذا قام بطعن جندي سوف يتم قتله بصورة فورية، سواء على يد الجندي نفسه او على يد عابري السبيل. ولاحقا لذلك تم الادعاء، ان والد ابو حاشية، الملتمس رقم 1، كان على خلاف مع ابنه، ولذا فإن هذا ليس منطقيا، انطلاقا من عامل الردع، ان يتم معاقبة الملتمسين بسبب اعمال ابنهم.

4 – بالنسبة لقسم إحكام الرأي ، يدعي الملتمسون، انه لا يجوز هدم شقتهم لعدة اسباب وهذه اهمها:

اولا – ان الشقة غير مملوكة لهم، وهي جزء من مبنى يعود لوكالة غوث وتشغيل اللاجئين (الاونروا)، والتي من مبادئها منح المأوى للاجئين الفلسطينيين الذين جاؤوا من يافا خلال حرب الاستقلال في العام 1948. وبهذا الخصوص تم الادعاء، انه على الاقل كان يتوجب على المدعى عليه ان يطلب موقف الامم المتحدة التي تمتلك المبنى، قبل استخدام الوسيلة التدميرية بهدم الشقة.

ثانيا – من حيث التأجيل، على ضوء حقيقة انه مر 11 شهرا من تاريخ وقوع العملية ولغاية تاريخ اصدار امر الهدم، تم الادعاء ان عملية الهدم لم تأت للرد في الوقت المناسب على العملية، بل لاعطاء ردا على ما يدور من احداث في الفترة الاخيرة وللتصاعد في اعداد الاعمال الارهابية. ووفقا للادعاء، فإن الاعتبارات الاخيرة هي وفقا لاعتبارات خارجية، وحتى لهذا السبب يجب الامتناع عن هدم الشقة.

ثالثا – ان المدعى عليه لم يرتكز على عامل الردع في موضوعنا، ووفقا للادعاء، بموجب الفتوى الصادرة عن هذه المحكمة في ملف المحكمة العليا 8091/14 مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد ضد وزير الامن (2014) (لاحقا: موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد)، على المدعى عليه ان يتقدم بمعطيات تشير الى ان عملية هدم بيتهم هي رادعة، كما تم

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

الادعاء من قبل الدولة على مدار السنوات وفي موضوعنا ايضا، وكون هذه المعطيات لم يتم تقديمها لذا فلا يجوز استخدام مثل هذه الوسيلة.

رابعا – كما تم الادعاء بالنسبة لطريقة الهدم، انه يوجد فوق الشقة شقة اخرى، ومن غير الواضح كيف سيتم ذلك من دون ان تتضرر هذه الشقة. كما تم الادعاء ايضا، ان المدعى عليه رفض اعطاء تفاصيل فنية حول طريقة الهدم، كما وتم منع الملتمسين من الاعتراض على ذلك. اشير هنا، انه من القرار الذي صدر حول تظلم الملتمسين على قرار القائد تبين، انه في إطار التظلم طلب الملتمسون دراسة وسائل مناسبة اكثر من هدم الشقة، كهدم غرفة واحدة وغرفة خدمات واحدة التي كان يستخدمها ابو حاشية، بدلا من هدم الشقة الارضية كاملة التي يستخدمها الملتمسون، وفي القرار الصادر بتاريخ 9.10.2015 تم رفض هذا الطلب، وتم تحديد ان نظرا لإحكام الرأي يتوجب هدم الوحدة السكنية بأكملها.

5 – في رد سابق بتاريخ 19.10.2015 إدعت الدولة، انه من الممكن رفض الادعاءات العامة بخصوص الصلاحيات، لانه تم دراستها ومناقشتها من قبل هذه المحكمة في إطار سلسلة من قرارات الحكم، ومؤخرا حول موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، ولا مجال لاعادة نقاشها مرة اخرى. اما بخصوص الادعاء المتعلق بصلاحيات المدعى عليه في المنطقة **A** فقد ورد ان الشقة موضع البحث تقع في المنطقة **B** ، وكما هو معروف فإن الصلاحيات الامنية فيها هي في يد اسرائيل. اما فيما يتعلق بإحكام الرأي في حالة خاصة، تم الادعاء ان هدم الشقة المقصودة جاء على ضوء التزايد في اعداد الاعمال الارهابية الخطيرة في الفترة الاخيرة – والتي تتابعت بعشرات الحالات منذ بداية العام 2014 وخاصة في الشهرين الاخيرين. من هنا، وحسبما تم الادعاء، تزايدت الحاجة الى خلق عامل الردع الفعلي، عن طريق استخدام وسائل استثنائية كهدم بيوت "المخربين" وابناء عائلاتهم، التي يتم اتباعها في حالات خطيرة بشكل خاص. فيما يتعلق بحقيقة ان الشقة مملوكة للاونروا، تم الادعاء ان هذه الحجة مضللة من الناحية الواقعية – وتم ابراز معلومة عن موقع الانترنت للمنظمة بموجبها فإن "عسكر الجديد" غير معترف به رسميا كمخيم للاجئين، وان الاونروا لا تبني بداخله (مرفق ومؤشر عليه بالرمز م ش/4). بخصوص الادعاء حول تأخير الموضوع، تم الادعاء، ان موجة الارهاب التي تعاظمت في الاشهر الاخيرة، زادت من ضرورة استخدام وسائل الردع الفعلية، ومن هنا جاء قرار المدعى عليه بإصدار الامر بهدم الشقة الان، كما تم التأكيد، ان الحديث لا يدور عن وضع مرت عليه سنوات طويلة منذ تاريخ تنفيذ العملية والقرار بهدم الشقة على ضوء الوضع الامني، بل لقد مر اقل من سنة بين تاريخ العملية وتاريخ اصدار القرار بالهدم، ومن هنا فإن الفترة الزمنية هي مناسبة ولا يجوز اعتباره تأخيرا. بالنسبة للادلة التي ترتكز على الطعن والدوافع، تم الادعاء ان مادة الادلة الموجودة، وخاصة اعتراف ابو حاشية، انه طعن الجندي حتى الموت، مستندين في ذلك على اساس الادلة الواردة في القانون الاداري، التي تتطلب هدم الشقة بموجب الانظمة.

6– بالنسبة لطريقة الهدم، فقد تم الادعاء انه تم تسليم الموضوع كاملا للقائد العسكري: بالاضافة الى ذلك فقد تم إرفاق تقرير هندسي مصادق عليه من قبل رئيس قسم المتفجرات في قيادة سلاح الهندسة الرئيسي (مرفق تحت الرمز م ش/5)، وفيه تم وصف المبنى التي تقع فيه الشقة: والمقصود مبنى مقسوم الى قسمين: نصفه مبنى من طابق واحد، موصول بشقة ارضية في النصف الثاني، ومعا تشكلان شقة واحدة. كما ورد في التقرير ان عملية الهدم ستتم في الطابق الارضي بأكمله،

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

بدون هدم الشقة العليا، "من خلال المحافظة على مبدأ الحد الاقصى من الحرص في تنفيذ عملية الهدم بوقوع الاحد الادنى من الاضرار" (البند رقم 5 من التقرير).

7 – بتاريخ 21.10.2015 اجرينا نقاش اولي حول الالتماس. وعلى ضوء مرور فترة من الوقت بين العملية موضوع البحث وبين إصدار امر الهدم، طلبنا من الدولة ان تطرح وسائل مناسبة اكثر من عملية الهدم لكامل المبنى، مثل هدم غرفة واحدة مع ملحقاتها، كما ورد في التظلم المذكور، او الاغلاق او اي بديل آخر، او وسيلة مناسبة اخرى تقترحها الدولة. بتاريخ 28.10.2015 اعلن وكلاء الدولة ان المدعى عليه غير موافق على الاقتراح، وذلك انطلاقا من عامل الردع: اذ انه بالنسبة لعملية الاغلاق، تم الادعاء انها غير قابلة للتطبيق عمليا، على ضوء طبيعة المنطقة وصعوبة جلب الادوات الهندسية المطلوبة لعملية الاغلاق. وفي اليوم التالي 20.10.2015 – اصدرنا امرا احترازيا هذا نصه:

"امر احترازي حسب المطلوب وكبديل لموضوع هدم جزء من الشقة، مع الاخذ بالحسبان ايضا ان تبليغ العائلة صدر بعد قرابة 11 شهرا من عملية القتل"

وتم طلب رد على ذلك خلال اسبوع وجاء في القرار ايضا "ان بإمكان الدولة كما هو معروف ان تقدم ذلك في الوقت الذي تراه مناسبا، مع تحديد موعدا للجلسة بالاستناد الى الرد".

8 – بتاريخ 9.11.2015 تم تقديم كتاب الرد من قبل الدولة، وارفق به تصريح سكرتير الحكومة. اشير هنا، وبدون المس بسكرتير الحكومة وظيفيا او شخصيا لا سمح الله، انه طالما ان القائد العسكري هو المدعى عليه، يتوجب ان يأتي الرد من القائد العسكري نفسه، واذا كانت هناك وجهة نظر سياسية وجب ارفاقها كملحق، كملحق وليس كأساس. اولا تمت الاشارة في الرد، ان القرار بهدم الشقة تمت بلورته بشهر تموز من العام 2015، اي قبل احداث الفترة الاخيرة، ولكن لاسباب عملياتية على علاقة، كموقع الشقة في مخيم اللاجئين عسكر الجديد، تم إرجاء تسليم التبليغ لثلاثة اشهر. كما تم الادعاء ايضا، ان هذه المحكمة امتنعت في الماضي عن التدخل بقرارات المدعى عليه بخصوص إصدار اوامر الهدم عندما يكون الحديث عن فترات زمنية كبيرة من تاريخ تنفيذ العملية ولغاية تاريخ تسليم التبليغ بأمر الهدم، وان لا يوجد في موضوعنا ما من شأنه ان يغير من هذا. ومن بين الامور الاخرى، اشارت الدولة ان المحكمة العليا وفي الملف 5839/15 سدر ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (15.10.2015) (لاحقا: موضوع سدر)، والذي تناول الفترة الزمنية من 9 اشهر ونصف من تاريخ وقوع العملية لغاية تسليم التيبليغ بأمر الهدم، امتنعت المحكمة عن التدخل في قرار القائد العسكري، تم الادعاء بهذا الخصوص، انه لا يوجد فجوة بين 9 اشهر ونصف بموضوع سدر، وفترة 11 شهرا في الموضوع بين ايدينا من اجل تبرير هذا التدخل حاليا. بالنسبة لمسألة الهدم الجزئي، تم الادعاء ان ذلك لا يحقق الردع المطلوب من عملية الهدم.

9 – بتاريخ 11.11.2015 اجرينا نقاش حول الاعتراض على الامر الاحترازي. وتم التوضيح من قبل وكلاء الدولة، ان الدولة تعارض الهدم الجزئي او الاغلاق، لان خطورة الحادث تتطلب الهدم الكامل للبيت، وان الهدم الجزئي لن يكون كافيا من اجل استخدام عامل الردع للمخربين المحتملين في المستقبل، كما تم تقديم تقرير حديث صادر عن جهاز الامن العام للاستناد اليه في حجة الردع، التي تدلل – من خلال الامثلة – حول الجدوى الكامنة في عملية الردع من اجل منع

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

العمليات. واكدت وكيلة الملتمسين انه في اساس عملية الطعن لا توجد نية الارهاب، بل ان رغبة ابو حاشية كانت تتمثل في ان يموت، واستشهدت ايضا بافادة ابو حاشية في الشرطة وذكر بعض الامور التي وردت اثناء التحقيق معه في الشاباك. كما تم الادعاء ايضا، ان الملتمسين ابعدوا انفسهم عن ابو حاشية، كما انهم قالو له حتى قبل وقوع العملية انهم لا يريدون رؤيته، من هنا فإنه من المشكوك فيه ان يكون في عملية هدم الشقة ما يكفي لردع ابو حاشية او اي مخربين مستقبليين عن القيام بعمليات ارهابية، عندما يكون الاستنتاج ان الرد على العملية يكون بهدم بيت من هم على غير علاقة جيدة بالمنفذين.

نقاش وحسم

10 – الغاية من المادة 119 هو ردعي، وليس عقابي. من خلال هذه الغاية وهذه الغاية فقط، فقد اصدرت هذه المحكمة امرا، ولاكثر من مرة، بان لا يجوز سلب القائد العسكري صلاحياته في ان يأمر بهدم او اغلاق بيوت المخربين بموجب هذه المادة، وعلى الرغم من الصعوبات التي لا اقل منها سلفا وبالانتقادات التي تتطرق للقانون الدولي حول هذه الوسيلة (موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد: نقاش إضافي حول هذا الحكم الذي تم رفضه من قبل القاضية م". ناؤور في ملف المحكمة العليا 360/15 مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد ضد وزير الامن (12.11.2015))، انظروا ايضا موضوع سدر، القرار و": المحكمة العليا 7040/15 فضل مصطفى ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية، الفقرات 25–26 من قرار رئيسة المحكمة (12.11.2015) (لاحقا: موضوع مصطفى)). كما اشرت بموضوع مركز الدفاع عن الفرد:

"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 امامها تحديات ليست بالسهلة، حيث ان عناصر الارهاب لا يصغون الى صوت هذه المعاهدة او لغيرها... من غير الممكن عدم النظر الى هذه المسألة التي امامنا في إطار الحرب ضد الارهاب، التي وصفها البابا منذ زمن ليس بالبعيد بـ "شظايا الحرب العالمية الثالثة" (ايلول 2014). يبدو ان الامور المذكورة في الالتماسات الخاصة تظهر وتتحدث عن ذاتها. من هنا، حيث يمكن شرح التعليمات الانسانية لمعاهدة جنيف الرابعة التي وافقت عليها اسرائيل مع انها لم توافق على تطبيق المعاهدة في المجال القضائي... بطريقة تحفظ روح الغاية المرجوة منها، ولكن في نفس الوقت يتيح لدولة اسرائيل الدفاع عن امن مواطنيها كمفهوم رئيسي" (فقرة ك"و انظروا ايضا تقرير القاضي سولبرغ حول موضوع مصطفى الفقرة رقم 3).

10–1 – بالنسبة للادعاء الاصلي حول موضوع صلاحيات المدعى عليه بأن يأمر بهدم منازل او او اغلاقها بموجب المادة في مناطق **A** – اولا، فكما ابلغت الدولة، وفقا للفحص الذي اجرته عناصر مختصة في الادارة المدنية، فإن موقع الشقة ليس في مناطق **A** بل في مناطق **B**، حيث لا خلاف حول صلاحيات المدعى عليه للعمل فيها. على اية حال، ان الادعاء حول عدم صلاحية القائد العسكري هدم بيت او اغلاقه بموجب المادة في مناطق **A** ، تم نقاشها في الماضي في هذه المحكمة (انظروا ملف المحكمة العليا 5290/14 قواسمة ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية، الفقرة 28 (2014)، موضوع مصطفى الفقرات 64–62). يوجد فيها، ان "إمكانية العمل في مناطق **A** موجودة بيد القائد العسكري، وذلك بشكل خاص عندما يتطلب الامر الحفاظ على الامن" (موضوع مصطفى الفقرة 64 من قرار حكم رئيسة المحكمة).

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic

المرجع Al-Marje'

10-2 – من هنا الى مسألة محددة اساسية حول موضوع دوافع ابو حاشية. ابدا القول، انني اوافق على النقطة الاساسية، انه من الممكن تفسير المادة 119، وخاصة صلاحيات القائد العسكري بإصدار الامر بهدم منزل بموجب هذه المادة، بإختصار، وعلى ضوء حصول تعديل ايضا على المواضيع الجنائية "الاعتيادية" – بما في ذلك، حسب نص المادة، كل "مخالفة تنطوي على العنف او الترهيب" – استخدامها لغرض هدم بيت سكن يتوجب ان يتم في ظروف استثنائية، عندما يكون الحديث عن من مارس عملا لاهداف ارهابية او اهداف عسكرية – او عدائية اخرى. من بداية الطريق تمسكت هذه المحكمة بضرورة الاستخدام الحذر لهذه المادة (المحكمة العليا 361/82 حموري ضد قائد منطقة الضفة الغربية، الفقرة ف"د ل و(3) 439-444 (1982) (لاحقا: موضوع حموري)، وكذلك المحكمة العليا 5667/91 جبارين ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، ف"د م و(1) 858-860 (1992)، والمحكمة العليا 5510/92 تركمان ضد وزير الامن/ ف"د م ح (1) 217-220 (1993)، والامور تلقت تحققا من صحتها في اعقاب تشريع القانون الاساسي حول احترام الانسان وحريته، حيث تحدد انه من الممكن تفسير المادة وفقا لتعليمات القانون الاساسي ولفقرات التقييد (المحكمة العليا 2161/96 شريف ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية ف"د ن(4) 485-488 (1996) (لاحقا: موضوع شريف)، وكذلك المحكمة العليا 8084/02 عباسي ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف"د ن ز(2) 55-59 (2003)، المحكمة العليا 5290/14 قواسمة ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية، الفقرة 22 من قرار حكم القاضي دنتسيغر (2014)).

10-3 – ونذكر هنا، ان من اساس تبرير استخدام المادة 119 هو الحاجة العسكرية الملحة، انظروا البند 8(2)(أ)(4) من معاهدة روما، التي تحظر الهدم الشامل للعقار الذي لا يشكل احتياجات عسكرية ملحة، وكذلك قرار المحكمة الجنائية ليوغسلاغيا سابقا – **ICTY** – الذي حدد ان هدم البيوت مسموح به فقط للاغراض العسكرية الملحة ***T he Prosecuter v.Y oram Dinstein The International Law*** (**2** (**157** . **par** , **IT-95-14-T**, ***Blaskic***;) انظروا وقارنوا ***o f Belligerent Occupation*** **93**) **2 0 0 9** (.

كما تمت الاشارة اليه ولاكثر من مرة في الماضي، فإننا نقبل وجهة النظر ان مصطلح "حاجة عسكرية ملحة" يمكن تفسيرها، وفقا للواقع العالمي الحالي، الذي يشمل ايضا "الاعمال الارهابية الممنهجة كجزء من استراتيجية او الكفاح المسلح" (ع" غروس حرب الديموقراطية مع الارهاب – نظرات قضائية واخلاقية 227 (2004) وانظرو موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الفقرة 24 من قرار حكم القاضي دنتسفر (2014)). ولكن بين الارهاب المذكور اعلاه وبين النشاطات الجنائية الاخرى التي لا ترقى الى منزلة الارهاب هناك فجوة، ومن هنا من الممكن التأكيد على ان استخدام المادة 119 بهدف هدم بيت سكن احد الاشخاص الذي يرتكب عملا في ظروف استثنائية ايضا، كجزء من التوازن الدائم المطلوب من دولة اسرائيل بين الاعتبارات الامنية من جهة، والدفاع عن حقوق الانسان وعلى هويتها الديموقراطية من جهة اخرى (انظروا بهذا الخصوص ايضا روابط "قضاء عام في ايام الازمة، في اوقات الحرب" من كتاب مسارات الحكم والقضاء – قضائيا في القضاء العام في اسرائيل 25-21 (2003)).

10-4 – لضرورة تحديد ان من صلاحية القائد العسكري استخدام صلاحياته في الامر بهدم بيت او اغلاقه بموجب المادة 119، ليس بالضرورة ان بتم التحديد ان هدف الارهاب هو وحده الرئيسي الماثل امام المخرب، او ان هذا كان هو الهدف

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

المهيمن. ولكن، يبدو انه من الممكن الحديث في مجال إحكام الرأي لدى القائد العسكري، وفحص وسائل القياس الكثيرة او ظروف الموضوع – على سبيل المثال، سواء الاغلاق او الهدم، او الهدم الجزئي او الهدم الكامل، والكل وفقا لهدف المادة 119 – "يوجد في ايدي القائد العسكري ادوات يمكنها ان تخلق ردعا فاعلا" (موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الفقر ي"ز (من خلال المحافظة على مبدأ التناسب والقياس.

10–5 – ولموضوعنا، كما ورد، لا يوجد خلاف ان ابو حاشية طعن حتى الموت الجندي آلموغ شسلوني، ولكن وفقا لادعاء الملتمسين فإنه تبين من افاداته امام الشرطة والشاباك، انه ارتكب عمله ليس انطلاقا من العمل الارهابي، بل رغبة منه في انهاء حياته بطريقة ما، واعتقد انه في حال قام بطعن احد الجنود فإن ذلك سوف يؤدي الى مقتله، سواء على يد الجندي نفسه ان على ايدي عابري الطريق.

اشير اولا، ان هذا الخلاف هو اساس الاجراءات الجنائية المرفوعة ضد ابو حاشية امام المحكمة المركزية في تل ابيب (ت ف"ح 14–11–51040) ومن هنا فإن الاقوال يجب ان تقال بحذر من اجل عدم غرس المسامير في الاجراء الجنائي، كما هو معروف.

ثانيا اذكر، انه من اجل ترسيخ صلاحيات المدعى عليه لاستخدام المادة 119، يكفي بذلك ان تم امامه وضع ادلة في المجال الاداري، تبين منها ان المخالفة ارتكبت من احد ساكني المنزل المخصص للهدم، ولا حاجة لادانة جنائية (ملف المحكمة العليا 6026/94 نزال ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، ف"د م ح(5) 338–343 (1994)، موضوع عواودة الفقرة 21 وموضوع مصطفى الفقرة 38).

10–6 – في افادته امام الشرطة، قال ابو حاشية، ان هدفه الرئيسي بالتسبب لموت الجندي كان، كما ورد في الالتماس، التسبب بموته هو، بعد خلاف مع والديه (حول هذا الخلاف سيتم التوسع لاحقا). فعلى سبيل المثال اشير هنا الى افادته بتاريخ 10.11.2014 يوم العملية:

"استمريت بالجلوس وافكر داخل نفسي انني اريد ان اضع حدا لحياتي وكيف يمكنني ان اموت، وعندها خطرت ببالي فكرة ان اقوم بقتل جندي وذهبت ابحث عن جندي لكي اقتله وعندما رأيت جنديا في الشارع جعلته يرى انني احمل سكين من اجل ان يقتلني الا انه لم يفعل شيئا وبعد ان رأيت انه لم يفعل شيئا قمت بطعنه..." (ج"2، ش"57–53).

وهذا ما ورد في افادته بتاريخ 13.11.2014:

المحقق: "ماذا كان هدفك من وراء ارتكاب الجريمة التي وقعت بتاريخ 10.11.2014؟"

ابو حاشية: "اردت الموت".

المحقق: "لماذا؟"

ابو حاشية: "لانني يائس من الحياة." (ج"2).

وفي إفادته بتاريخ 17.11.2014:

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

ابو حاشية: " بعد ان طعنته في صدره ابتعدت عنه لكي يطلق النار علي... ضربني بواسطة سلاحه وامسكت بالسلاح واخذته منه وطعنته وابتعدت من اجل ان يطلق النار علي".

المحقق: "لماذا اردت ان يطلق عليك النار؟"

ابو حاشية: "لكي اموت." (ج"3، ش"38-46).

ولكن، من خلال التحقيقات الاضافية معه من قبل افراد الشاباك والتي تم تقديمها للمحكمة بحضور كلا الطرفين، تبين انه الى جانب هذا الدافع هناك دافع آخر – ان موته سوف يمنحه لقب شهيد، وبذلك يكون لموته قيمة (زك"د بتاريخ 10.11.2014 الفقرة 17، زك"د بتاريخ 11.11.2014 الفقرة 11). بالاضافة الى ذلك، فإنني اعتقد انه من الممكن الافتراض ان شخصا كل هدفه الموت، كان يكفي ان يشهر السكين فقط تجاه شخص آخر، او يطعنه طعنة سطحية، او طعنه ليس في مركز الجسم، او بطعنة واحدة، وليس عبثا انه تقرر في القانون الجنائي، انه بشكل عام، ان الشخص الذي يقوم بطعن شخص بأماكن حساسة في جسمه وتسبب في وفاته، يكون قد تعمد النتيجة الطبيعية لعمله اي انه تعمد قتل الضحية (ع"ف 163/89 سعد ضد دولة اسرائيل ف"د م ج(2) 495، الفقرة 12 (1991)، ع"ف 6157/03 هوخ ضد دولة اسرائيل الفقرة 14 (2005)). في موضوعنا، فإن ابو حاشية طعن الجندي في الصدر والبطن، طعنات عميقة كانت كافية لان تتسبب بالموت، وهي فعلا تسببت بذلك لمزيد من الاسف. من هنا حتى ولو ابتعدنا عن الافتراض ان هدف ابو حاشية المهيمن من وراء عمله كانت التسبب في وفاته هو، الامر غير المحسوم كما هو مفهوم، فكما هو معروف – على مستوى الادلة المطلوبة من وجهة النظر الادارية – فإن لهذا الهدف انضم هدف آخر، وهي انتزاع حياة جندي من الجيش الاسرائيلي، لكونه جندي اسرائيلي وبهدف القيام بعملية ارهابية. لا يمكننا النظر الى العمل من وجهة نظر الاساليب الموجودة في العالم. ويكفي كما ورد ان احد اهداف ابو حاشية كان عملية ارهابية، من اجل ان نحدد ان بيد القائد العسكري صلاحية الامر بهدم بيت الملتمسين بموجب المادة 119، ولكن وكما سأتوسع لاحقا، السؤال هو هل للادعاء بالرغبة بالانتحار وللنزاع مع الوالدين تأثير معين في مجال إحكام الرأي والتناسب الوسائل التي تمت.

10-7 – من هنا، ان الصلاحية قائمة، والان علينا النظر الى مسألة إحكام الرأي في تطبيق الصلاحيات في حادثة خاصة.

10-8 – ابدأ بقضية ملكية الشقة. حسب إدعاء الملتمسين فإن الشقة ليست مملوكة لهم، بل كما ورد هي في ملكية الاونروا، وحسب إدعاء الدولة في المقابل، فإنه لا يوجد للشقة مالكون رسميون، ومن الموقع الالكتروني للاونروا تبين انه لا يوجد لهم منشآت في مخيم اللاجئين الذي توجد فيه الشقة. وانا لا اجد طريقا للحسم حول مسألة الملكية. ولكن وكما تمت الاشارة في موضوع مصطفى، والذي كان موضوعه الشقة التي تسكن فيها عائلة المخرب، فإن الشقة بملكية طرف ثالث غريب، ويبدو انه في حالات معينة يكون في ذلك ما يكفي من اجل التحديد انه لا يمكن هدم المبنى بأكمله (الفقرات 29، 48-46). ولكن، حسب اعتقادي فإن هذا الادعاء يتوجب ان يتم من المالكين انفسهم، المتضررون المحتملون من عملية الهدم، فللملتمسين انفسهم لم يحدث اي ضرر جراء ان الشقة المعدة للهدم ليست ملكهم. وكون الدولة في موضوعنا وجدت ان الشقة مسجلة بدون مالك، ولم ينضم لهذا الاجراء طرف يدعي ملكيتها، فإنني لا استطيع الاستجابة لذلك.

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic

المرجع Al-Marje'

10-9 – والان الى جوهر الامور. في مركز القضية حول هدم البيوت يوجد كما ورد اعتبارات الردع المندمجة مع الاعتبارات القياسية والتناسبية. وكما اشرت في موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، فإن حقيقة استخدام وسيلة هدم المنازل هي اجراء شديد بشكل خاص، وعلى المؤسسة الامنية ان تتفحص الامر من حين لآخر وان تعرض على هذه المحكمة معطيات حول مدى جدوى الردع (النص، الفقرة ك"ز، انظروا ايضا تقرير القاضية حيوت حول نفس الموضوع، (الفقرة6) وكذلك موضوع مصطفى الفقرة 27). فكما ورد، وبناء على ذلك، تقدم المدعى عليه الى هذه المحكمة، بموقف طرف واحد، تقرير الاجهزة الامنية. ومن الجدير بالاشارة، ان موقف التقرير المقدم من طرف واحد، محدودة في اصلها، والى حد ما، كما هو الحال في المادة السرية التي تظل في مكانة طرف واحد. ومع ذلك، وكما اشارت رئيسة المحكمة حول موضوع مصطفى فيما يتعلق بهذا التقرير او ما يشبهه (الفقرة 29)، وانا اعتقد ايضا ان فيها ما يمكن التأسيس عليه، بالصورة المطلوبة من حيث الادلة الادارية، بخصوص إدعاء التعميم ان من شأن هدم البيوت ان يكون كافيا من اجل ردع مخربين بالقوة.

ولكن، وكما اشارت رئيسة المحكمة حول موضوع مصطفى، فإن إدعاء الردع يجب ان يتم فحصه وفقا للظروف الخاصة لكل حالة، على سبيل المثال، هناك، وجد في احد الالتماسات انه في الظروف الجوهرية، عندما يكون موضوعنا هو هدم بيت طرف ثالث "غريب" والذي قام بتأجير الشقة لفترة قصيرة، للملتمسين في تلك الحالة، فلا مجال للقول ان هدم البيت سوف يشكل رادعا لمخربين محتملين مستقبلا، اي، ان المغزى من وراء ذلك هو غياب الرابط المنطقي بين غاية الوسيلة المستخدمة، ومن هنا فإن هدم البيت لم ينجح في ان يكون مجالا للقياس (الفقرات 29، 46-48)).

11 – في موضوعنا، تبرز مسألتين اساسيتين حول موضوع الردع:

الاولى – مسألة التأخير – حقيقة انه مر 11 شهرا بين تاريخ وقوع العملية والتاريخ الذي ابلغ فيه المدعى عليه الملتمسين عن نيته لهدم البيت.

الثانية – مسألة الغاية الفعلية التي كانت تقف وراء عمل ابو حاشية بشكل خاص فيما يتعلق بعلاقته مع عائلته، اي، مسألة هل من الممكن نفي امكانية ان الهدف الفعلي للملتمس من وراء تنفيذ العملية حول هو وضع حد لحياته، بسبب الخلاف مع عائلته، ام ان هدف قتل الجندي الحق بها، وكما هو معروف فإن النتيجة بالعموم كانت مأساوية.

11-1- بالنسبة لحجة التأخير، فكما حددت هذه المحكمة، فإن الموعد الدقيق لتنفيذ عملية الهدم يترك بشكل عام لتقديرات قوات الامن (ملف المحكمة العليا 4747/15 ابو جبل ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (7.7.2015). موضوع سدر، الفقرة ز"، وكذلك موضوع مصطفى الفقرة 50)، وعلاوة على ذلك، فانا متفق بشكل عام مع موقف الدولة، والذي يقضي ان الزيادة في اعداد العمليات في الفترة الاخيرة من الممكن ان يؤثر على موعد تنفيذ عملية الهدم، على ضوء الحاجة لزيادة عامل الردع. ووفقا لادعاء الدولة، ولهذه الاسباب، وفي حالات سابقة كان هناك تأخير وتأخير كبير، امتنعت المحكمة فيها عن التدخل في قرار الهدم. فعلى سبيل المثال، بموضوع سدر مرت كما ورد تسعة اشهر ونصف من تاريخ العملية ولغاية تسليم التبليغ، انظروا ايضا ملخص حالات سابقة اضافية بموضوع مصطفى: موضوع سالم {المحكمة العليـــا 1730/96 سالم ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي ف"د ن (1)353 (1996) أ" ر}(حيث مرت اربعة اشهر) موضوع الشيخ (المحكمة العليا

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

1056/89 الشيخ ضد وزير الامن (1990 – أ"ر) (حيث مر خمسة اشهر) المحكمة العليا 228/89 الجمل ضد وزير الامن ف"د م ج (2) 66 (1989) (حيث مر اكثر من سنة بين تاريخ العملية وبين تاريخ إصدار الامر).

11–2 – ولكن، وحتى قبل العهد الدستوري، ارتكزت هذه المحكمة على انه "رغم مرور فترة من الوقت بين العمل المنسوب للمتهمين وبين استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 هو بحد ذاته اعتبار، من المناسب ان يؤخذ بالحسبان" موضوع حموري، الرئيس باراك الصفحة 444). واستمرارا لذلك، وكما اشرت مؤخرا حول موضوع سدر، فإن إحكام الرأي في موضوع موعد الهدم متروك لقوات الامن، "وهذا الامر ايضا خاضع للمعقول، وللقياس والتفكير المباشر، وهناك اهمية لنظرة العين، يبدو انه طالما هناك نية للهدم، فيجب ان يتم التبليغ عن ذلك قدر الامكان في موعد قريب للحادثة التي يتم الحديث عنها" (الفقرة ز" للتأكيد أ"ر، وانظروا ايضا مصطفى الفقرة 50). بمعنى آخر، كلما ابتعدنا عن تاريخ تنفيذ العملية، من شأن ذلك ان يخلق ذلك نظرة عين – وهناك من يقول انها كذلك – وان الهدم هو لاغراض عقابية. وهو ما لم تقصده المادة 119، ومن اجل منع والامتناع عن حدوث مخاوف كتلك، يجب التأكد ان اعتبارات الجدوى هي في اساس القرار، وانها تبرر استخدام وسائل استثنائية كهدم البيوت. ولهذا الغرض فإن باعتقادي ان يجب رسم "خط فاصل" للافكار يتغير من حالة الى اخرى وفقا لظروف هذه الحالة او تلك، والذي بعده يتوجب الامتناع عن استخدام وسيلة هدم البيت بأكمله، بل التصرف وفقا للحاجة وإلى اتخاذ وسائل أكثر تناسبا والتي يكون فيها ما يكفي لأن تكون عاملا رادعا وفقا للظروف، وفي الحالات التي مر عليها فترة من الزمن كبيرة منذ وقوع الحادث، وكذلك للامتناع عن اتباع وسائل بموجب المادة 119. انا لا اريد استخدام مصطلح "اعتماد"، المتعلقة بموضوع بيت المخرب برفع سقف التوقعات بعدم هدم البيت، ولكن من خلال الثقة ان فيها ما يكفي لتحقيق الردع من هذا، ومن خلال الاعتبارات التناسبية من ذلك، من المناسب الاخذ بالحسبان بمرور الوقت بدرجة معينة. وفي موضوعنا، شبيه لما ورد في الملف، فالوقت الذي مر بين تاريخ وقوع العملية ولغاية موعد التبليغ – حوالي 11 شهرا – على الرغم من انه وقت كبير يستبعد امكانية استخدام وسائل بموجب المادة، واعلان الدولة (حتى ولو جاء متأخرا) والذي ترافق بتصريح ان قرار هدم الشقة تمت بلورته (حتى ولو يتم التبليغ عن ذلك) في تموز 2015، ولضرورة اتخاذ وسائل مناسبة اكثر من هدم البيت بأكمله، وعن ذلك لاحقا.

11 –3 – بالنسبة لمسألة الهدف المهمين على اساس نشاط المخرب، هل هو هدف الارهاب ام هدف آخر، او كلاهما، والربط بين المخرب وعائلته التي تسكن في البيت المطلوب هدمه، يطرح سؤال – لماذا هذا التمييز مطلوب؟ وهل الفرق صارخ بين المقصود بتنفيذ عملية ارهابية وبين الرغبة بالانتحار وان العمل الارهابي استخدم كوسيلة لذلك، وحياة من التي فقدت، حياة الجندي، التي لا مجال لاصلاحها. الرد القضائي على ذلك هو، وكما اشرنا اعلاه، ان غاية المادة 119 ليست عقابية، ومن هنا فإن اعتبارات المكافأة ليست ذات صلة في المجال القضائي، لكل ما هو حساس ومرتبط بذلك، الغاية العقابية يتم تحقيقها عن طريق القانون الجنائي، حيث تحدد التشريعات اهداف مزدوجة – كما هي – بلا تقديم او تأخير، وان موضوعنا بالقتل العمد بداية بحادثتين، والعقوبة تكون متشابهة، والكل كما ورد من دون غرس المسامير في الاجراء الجنائي المعتمد. ولكن عندما يكون موضوعنا لاعتبارات الردع فقط، هل لا وزن لمسألة لماذا فعل المخرب هذا؟ كما ورد، الهدف من هدم منزل العائلة هو لردع المخربين المحتملين، والسؤال هو متى سيتم تحقيق غاية الردع هذه بالنسبة لشخص قرر ان ينهي حياته

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

لاسباب لا علاقة لها بالعمل الارهابي، وخاصة اذا كانت الخلفية خلاف مع افراد عائلته. بالاضافة الى ذلك، وكما اشرنا في السابق، في مجال إحكام الرأي الممنوح للقائد العسكري في مثل هذه الحالات يجب ان يمنح اعتبار لمسألة هل والى اي مدى كان سكان البيت متورطين بالعمل الارهابي. (المحكمة العليا 2722/92 العمرين ضد قائد قوات الجيش في قطاع غزة، ف"د م ز (3) 693-700 (1992) موضوع قواسمة، الفقرة 22 من قرار حكم القاضيى دنتسغر، وكذلك موضوع مركز الدفاع عن الفرد – هموكيد، الفقرة ي"ز). وفي موضوعنا، يبدو ان اصحاب البيت لم يكونوا متورطين بذلك، فمن افادة ابو حاشية امام الشرطة تبين، ان العلاقة بينه وبين العائلة هي اشكالية، وكما ورد في افادته في الشرطة بتاريخ 10.11.2015 في يوم العملية:

"اتصل والداي (صبيحة نفس اليوم، قبل العملية) وتحدث معي وصرخ في الهاتف وقال لي "انشاء الله انك بتموت" "اذهب ولا تعود" "الله يأخذك" وبعد ان انهيت المكالمة مع ابي اخذت امي الهاتف وقالت لي لا تعود الى البيت بدون عمل. وبعد الانتهاء من المكالمة ذهبت واشتريت من سوق الـ הפשפשים سكين ... وجلست واخذت افكر مع نفسي بأنني اريد ان اضع حدا لحياتي... (ج"2 ش"39-53)".

من هنا حسب اعتقادي ان هناك امكانية ان ابو حاشية دمج في عمله هدفان، الارهاب والاضرار بالنفس، وتبين من حديثه ان لعائلته كان دور كبير في ذلك، وكذلك كما لم الادعاء امامنا – ولم يثبت في اي مكان – ان عائلته دعمت عمله الاجرامي، وذلك بالاضافة كما ورد في تأخير التبليغ حول هدم منزل العائلة – كل ذلك معا يوصل الى استنتاج ان هدم بيت العائلة بأكمله ليس وسيلة قياسية، وان المطلوب اتخاذ وسيلة مناسبة اكثر بدلا منها. وان ما قيل لا يكفي لتحديد ان مضاعفة الاهداف فيها ما يكفي من استخدام ما هو اقل من هدم بيت العائلة بأكمله، على سبيل المثال كمن ارتكب عمل ارهابي لاسباب اقتصادية في اساسها، وان المال سوف تستخدمه العائلة التي تقيم في البيت الذي يرغب القائد العسكري بهدمه. في مثل هذه الظروف على سبيل المال، من غير الممكن القول انه بسبب دمج الاهداف ما يكفي للحسم مسبقا امكانية هدم البيت كاملا. وكل حالة يتم فحصها بذاتها وفقا لظروفها.

11-4- ومن هنا الى الرسائل التي من الممكن استخلاصها في موضوعنا. تم التوضيح من قبل الاطراف ان مساحة الشقة تصل الى 140 متر مربعا وتضم اربعة غرف، وصالون ومطبخ. كما ورد بتاريخ 29.10.2015 اصدرنا امرا احترازيا يأمر الدولة ان تتطرق الى امكانية هدم جزئي للمنزل، وفي ردها اشارت الدولة ان ذلك لن يكون كافيا من اجل تحقيق عامل الردع المطلوب في مثل هذه الظروف، ولكن ردا على سؤالنا في النقاش اجابت وكيلة الدولة انه ليس هناك من مانع عملي للقيام بذلك. كما ورد، في التظلم فقد تقدم الملتمسون قبل التوجه الى هذه المحكمة بإقتراح لهدم غرفة واحدة وغرفة الخدمات التي كان يستخدمها المنفذ. الا ان الدولة اختارت عدم التعاطي من حيث المبدأ مع امكانية الهدم الجزئي للمنزل، الا ان الامر الاحترازي الذي صدر كان واضحا بهذا الخصوص، ولم يتم الادعاء لهذه الاجزاء من المنزل او غيرها. وبناء على ذلك، وفي ظروف الملف، وعلى ضوء التأخير المذكور اعلاه، فباعتقادي انه لن يكون مناسبا هدم البيت بأكمله، وان علينا ان نتيح هدم جزئي فقط للمنزل. في مثل هذه الظروف، يتم هدم نصف الطابق الارضي في الجانب الذي لا يوجد فوقه طابق ثاني، ولا يتم هدم الجزء المبني فوقه الطابق الثاني، اي، وفقا لتقرير هندسي والتخطيط المقدم لنا يتم هدم الجزء المسار اليه بإشارة **X** على النحو التالي:

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

(مرفق الرسم المذكور)

اي تظل هناك مساحة مفتوحة ومكشوفة خارج مركز الشقة بدون جدار خارجي بسبب الهدم (الا اذا كان بالامكان القيام بعملية الهدم الخارجي دون ان يحصل ذلك)، بإمكان الملتمسين إصلاح ذلك من دون ان يؤدي الامر الى هدم اضافي. وكنتيجة لذلك وربما وبدون غرس المسامير، يتم تخفيض الخطر الحاصل للطابق الثاني. اذكر هنا بهذا الخصوص انه في قضية مصطفى (الفقرات 56–59 وكذلك قبل ذلك بقضية سدر) تم التحديد انه في حال وقع ضرر من هذا النوع على الدولة ان تتعهد بتعويض المتضررين وفقا لذلك.

11 –5 – اقترح هنا قبول الالتماس جزئيا وفقا لما ورد في البند 11–4 عمل امرا قاطعا يتم بموجبه هدم جزء من الطابق الارضي في الجزء الذي لا يوجد فوقه الطابق الثاني، واقترح عدم اصداتر امر بالمصاريف.

بعد هذه الاقوال

11–6 – في قراءة رأي زملائي القضاة مزوز وزلبرطل، اسمح لنفسي بأن اضيف شيئا ما، لاسلوب زميلي القاضي مزوز، التأخير الذي طرأ فعلا في قرار المدعى عليه في إصدار امر المصادرة والهدم يؤدي الى استنتاج انه عمل بدون صلاحيات لاصداره، ومن ها علينا ان نصدر امرا احترازيا حاسما بإلغاء امر المصادرة والهدم بصورة تامة. والقضية، اذا كان الامر كذلك، حسب موقف زميلي القاضي مزوزو، موجودة في مجال الصلاحيات، وعلى ضوء عدم وجود الصلاحيات، فنحن لن ننتقل الى مرحلة فحص مناسبة ومعقولية اصدار امر الهدم. وكما اشرت في تقريري، فإنني اوافق على الموقف القاضي انه على ضوء العواقب الواضحة في عملية هدم البيوت لاولئك الذين لم يشاركوا في الاعمال الارهابية او في ارتكاب المخالفات، يجب الاستخدام الحذر للمادة 119، من هنا، وعلى الرغم من نص المادة الواسع، الا انه يجب عدم تفسيرها بأنها تمنح صلاحيات غير محدودة للقائد العسكري في هدم بيت شخص ما كلما تم ارتكاب "مخالفة رافقها عنف او تهديد" بل، كما ورد، يجب تقليص الامر للحالات التي يقيم في البيت الشخص الذي ارتكب عملا بقصد الارهاب او هدف عسكري قتالي اخر ولظروف كل حالة. زميلي القاضي زلبرطل هو ايضا يختلف مع زميلنا مزوز حول موضوع الصلاحيات، وحسب اعتقاده فإن التأخير في هذه الحالة يبرر قبول الالتماس.

11– 7 – خلافا لموقف زميلي القاضي مزوز، فإنني اعتقد ان التأخير الكبير – ولا خلاف بين اعضاء الهيئة ان التأخير كبير – فيه ما يكفي لأن يؤدي الى استنتاج ان المدعى عليه عمل من دون صلاحية، بل ان موضوعه حول مسألة مجال الاعتقاد المناسب، وخلافا لموقف زميلي القاضي زلبرطل، بإعتقادي انه يكفي اعطاء تعبير اكثر مرونة لعدم الارتياح من التأخير. وكما اشير الى ذلك اعلاه، فإن هدف المادة 119 هو تحقيق الردع الفاعل. بالنسبة للصلاحيات، فطالما موضوعنا يتعلق بعمل ارهابي، فإن القائد العسكري مخول بالامر لهدم البيت او اغلاقه اذا كان يقيم فيه شخص عمل انطلاقا من العمل الارهابي، وذلك لغرض الردع الفاعل. بخصوص الاعتقاد وإحكام الرأي، فعلى القائد العسكري ان يوازن بين ضرورة الردع والمس بحقوق الفرد، ولاجل ذلك يجب إعطاء وزن للفارق الزماني الذي مر بين تاريخ وقوع العملية وبين تاريخ الهدم المطلوب. وفي

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

موضوعنا، وكونه مر زمن طويل بين التاريخين، فعلى القائد العسكري البحث عن حل مناسب اكثر من هدم البيت بالكامل، ولكن عندما يتم التعامل مع حياة الاشخاص، فإنني اعتقد ان حسم السلطات مناسب للالغاء التام، وان التناسب يعمل على اتحاهين – بواسطة الهدم الجزئي للمنزل، وكما ورد هدم غرفة وغرفة الخدمات التي استخدمها المخرب والتي كانت مقبولة حتى للملتمسين انفسهم (انظروا الفقرة 4 اعلاه). وكما اشرت في تقريري، يبدو انه في الحالات التي تكون فيها الفجوة الزمنية التي مرت بين العملية وبين وموعد الهدم كبيرة جدا، وحتى لا يصبح هناك مجال لاستخدام المادة 119 بشكل تام. ولكن حسب موقفي ان هذا غير وارد في موضوعنا، وبرأيي ان الحل بالهدم الجزئي للمنزل يوازن بصورة كبيرة بين الفترة التي مرت بين الحادث واصدار امر الهدم، وتوقعات اصحاب البيت، وبين الجدوى المتوخاة من هدم البيت جزئيا من اجل تحقيق هدف الردع وعلى ذلك كان موقفنا اعلاه.

نائب رئيسة المحكمة

القاضي م". مزوز

1 – لا يمكنني ان انضم الى موقف زميلي، نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين، وللنتيجة المقترحة من قبله، برأيي يجب اصدار امرا احترازيا من اجل إلغاء امر المصادرة والهدم الصادر عن المدعى عليه.

2 – الالتماس موضوع البحث، مثله مثل التماسات اخرى في الفترة الاخيرة وقبل ذلك، يطرح سلسلة من الحجج الاساسية العامة تجاه سريان وطريقة استخدام المادة 119 من انظمة الدفاع (قانون الطوارئ) للعام 1945 (لاحقا المادة 119 او الانظمة). في هذا الاطار تم الادعاء ان المادة 119 تتناقض مع قواعد القانون الدولي، بما في ذلك تلك التي تحظر العقوبات الجماعية، والمس بالممتلكات والحاق الضرر بقوانين حقوق الانسان الدولية. كما طرحت ادعاءات تتعلق بمبادئ قانونية من القضاء الاسرائيلي، بما في ذلك حالة التمييز، وكذلك مسائل جدوى العقوبات ومعقوليتها وغير ذلك. المقصود حجج ثقيلة الوزن تتناسب حسب رايي وتوضيح اساسي (انظروا ملاحظاتي في تقريري بملف المحكمة العليا 7220/15 عليوة ضد القائد العسكري للجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية)).

ولكن، موقفي المخالف في الموضوع المطروح امامنا ليس نتيجة لاتخاذ موقف من مسائل مبدئية – عامة المتعلقة بسريان المادة 119 وطريقة استخدامها، بل نابعة من الظروف الاساسية للموضوع قيد البحث ومن القضية الاساسية التي تم طرحها في هذا الالتماس والتي بسببها تم اصدار الامر الاحترازي، وهي قضية اصدار امر المصادرة والهدم بعد وقت طويل من وقوع العملية ومنفصل عن ظروف وقوع العملية.

3 – يقترح زميلي، كما ورد بالتفصيل في تقريره، ان يتم قبول الالتماس بصورة جزئية وتقليص تطبيق امر المصادرة والهدم الصادر من قبل المدعى عليه وتطبيقه على جزء من الطابق الارضي في الجانب الذي لا يوجد فوقه بناء للطابق الثاني. انني اوافق زميلي رأيه بالتدخل في قرار المدعى عليه ولكن حسب رأيي فإن ظروف الامر ليس فيها ما يكفي لتقليص امر الهدم، وفيما يلي اسبابي باختصار:

4 – المادة 119. (1) نصت في جزئها المتعلق بموضوعنا على ان:

"قائد المنطقة العسكري مخول بإصدار الامر بموجب امر مصادرة لصالح حكومة اسرائيل ...كل بيت، او مبنى او ارض، الواقعة في اي منطقة، مدينة، قرية، حي او شارع، والتي فيها علم ان ساكنيها، او جزء من ساكنيها، قد ارتكبوا، او

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

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 ...".

5 – الصلاحيات بموجب المادة 119 هي صلاحيات خاضعة لإحكام الرأي. لذلك، فطالما ان الحدث قد حدث وفقا لما تنص عليه صلاحيات القائد العسكري بموجب المادة 119، فعلى القائد العسكري ان يمارس إحكام الرأي وان يقرر استخدام صلاحياته هذه، واذا كان الامر كذلك، بأية طريقة. هذه الصلاحيات ليست غير مقيدة بوقت. فمن لحظة وقوعها على القائد العسكري ان يقرر هل سيستخدمها "بالسرعة الملائمة.. وفقا للظروف". (البند 11 من قانون التفسيرات للعام 1981).

واذا قرر القائد العسكري عدم استخدام صلاحياته بموجب المادة 119 بسبب حادث يستند على امكانية استخدام الصلاحيات، او اذا لم يقرر القائد استخدام صلاحياته – يوجد موعد لاستخدامها، ولا يحق للقائد العسكري استخدامها بعد مرور فترة طويلة من الوقت بعد الحادث، بغض النظر عن زمان ومكان وقوع الحادث. واستخدام الصلاحيات يجب ان يكون مرتبطا بعلاقة سببية بسبب قانوني لاستخدامها، اي ان المطلوب اصدار الامر الاحترازي يكون بسبب الحادث لفرد من العائلة الذي يقيم في البيت موضوع الامر، وليس بسبب احداث متأخرة كثيرا والتي لا علاقة لها بالحادث الذي يتم الحديث عنه.

هذه المطالبة اشتقت مباشرة من شروط العلاقة العقلانية (**rational connection**) لمبدأ القياس القانوني(اهارون باراك قياسية القانون 373 (2010))، الاجراء هو ان استخدام المادة 119،يتوجب ان يتم بصورة حذرة وانه يمكن تفسيرها على قاعدة قانون الاساس: احترام الانسان وحريته والفقرات المحددة به (الفقرة ي"ب من تقرير زميلي نائب رئيسة المحكمة، المحكمة العليا 8084/02 عباسي ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف"د ن ز (2) 55،59 (2003)، المحكمة العليا 4597/14 عواودة ضد القائد العسكري في الضفة الغربية، الفقرة 17 (1.7.2014)، والمحكمة العليا 5290/14 قواسمة ضد القائد العسكري للضفة الغربية، الفقرة 22 (11.8.2014)).

6 – منذ الايام الاولى للرقابة القضائية على ممارسة الصلاحيات وفقا للمادة 119 تم الحكم ان استخدام هذه الصلاحيات يتم فقط في ظروف محدد:

"من المشهورة من بينها ان الوسائل الكامنة في تعليمات المادة 119 وسيلة شديدة وخطيرة وان الاستخدام لها يتم فقط بعد فحص ودراسة مكثفتين وفقط في ظروف خاصة جدا" (المحكمة العليا 434/79 (3)) (المحكمة العليا 361/82 حموري ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية، ف"د ل و(3) 439،443 (1982)).

واعادت هذه المحكمة التأكيد على هذا الموقف لاكثر من مرة (انظروا على سبيل المثال: المحكمة العليا 2161/96 شريف ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية، ف|د ن (4) 485،489)، وكذلك زميلي نائب رئيسة المحكمة اكد في تقريره على "الاستخدام الحذر الذي يجب ان يتم عند استخدام هذه المادة" الفقرة ي"ب) .

7 – في الواقع، وعلى مدار السنوات سادت على مدار فترة طويلة سياسة عدم الاستخدام، او استخدام محدود واستثنائي للصلاحيات بموجب المادة 119. ففي السنوات 2005–2014، اتبعت سياسة عدم استخدام الصلاحيات بموجب

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

المادة 119، في اعقاب توصيات لجنة برئاسة العقيد شني التي اوصت بذلك، وتم تبني توصياتها من قبل رئيس هيئة الاركان ووزير الامن (انظروا تبليغ الدولة للمحكمة بهذا القرار في ملف المحكمة العليا 7733/04 ناصر ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية (20.6.2005)، ولاحقا موضوع ناصر). يشار ان هذه السياسة تمت بلورتها في اعقاب الاستياء من استخدام المادة 119 الذي اعربت عنه هذه المحكمة في إطار النقاش حول موضوع ناصر المذكور، ولاحقا للملاحظات التي برزت في نقاشات سابقة، من خلال الاشارة الى ان الحديث يدور عن موضوع يثير صعوبات بالنسبة للقانون الدولي ويبدو ان هناك مجال لتغيير الاجراءات المتبعة في هذا الموضوع (نقاش بتاريخ 13.12.2004). وكذلك في سنوات 1993-1997 تم استخدامها فقط بصورة محددة.

8 – على ضوء ما ذكر، وبعد الحديث عن الصلاحيات بإحكام الرأي، والتي لا تستخدم كأمر روتيني، هناك تغييرات لما ورد اعلاه، اي انه بالامتناع عن استخدام الصلاحيات في موعد قريب من موعد وقوع العملية يجب ان يكون هناك قرار بعدم استخدام الصلاحيات، وبذلك فلا يحق للقائد العسكري بعد مرور فترة معتبرة من الوقت – وخاصة على خلفية ظروف جديدة ومختلفة – ان يعيد العجلة الى الوراء ولان يقرر تطبيق عقوبات بسبب حادث عرضي. وواجب العمل بالسرعة المناسبة هو من تعليمات العمل الصحيح. وهو ينبع من الواجب المفروض على كل موظف عام ان يعمل بموجبه. ان خرق هذا الواجب من شأنه، وفي ظروف محددة، ان يمنع استخدامها، سواء بسبب نفاذ الوقت لاستخدام الصلاحيات او بسبب تنازل وامتناع (قارنوا يتسحق زمير الصلاحيات الادارية المجلد ب 1098-1109- 1111 (2011 الطبعة الثانية) دفنة باراك – ايرز القانون الاداري مجلد أ 410 (2010)).

عدم استخدام الصلاحيات يخلق ايضا توقعات معقولة ومشروعة لدى ابناء عائلة مرتكب المخالفة، فعندما لا يقرر المدعى عليه استخدام صلاحياته بموجب المادة 119 فيما يتعلق ببيتهم في موعد قريب من موعد وقوع العملية، يرون بذلك إشارة انه لا يعتزم القيام بذلك. ويجب ان نذكر هنا انه في اغلب الحالات التي تم فيها استخدام المادة 119 لم ينسب فيها لابناء عائلة مرتكب العمل اي تهمة بالاشتراك في الحادث، ومن هنا فإن الحديث يدور عمن من المناسب بالنسبة لهم ان يفكروا بتوقعات مشروعة لديهم (دفنة باراك ايرز"دفاع التوقع في القانون الاداري" دراسات في القانون ك ز 209 (2003)).

9 – ان تقييد استخدام الصلاحيات لا ينبع فقط من حقيقة مرور فترة معتبرة من الوقت، بل ان مرور الوقت هو مؤشر لان يتم التقرير – بصورة ايجابية او سلبية – بعدم استخدام الصلاحيات بموجب المادة بسبب الحادث الذي يتم الحديث عنه، وطالما تم التقرير بعدم استخدام الصلاحيات، او القرار باستخدامها بصورة معينة (الامتناع عن استخدام المادة)، فلا يحق للمدعى عليه، بعد مرور فترة معتبرة من الوقت وبدن علاقة بالحادث، لأن يتخذ قرارا مغايرا. فالجدوى من استخدام الصلاحيات تتبلور مع وقوع الحادث وتحديد المتورطين فيه، ولا يوجد في احداث لاحقة من حيث الزمان والمكان ما يبرر ان يتم مجددا فتح القرار فيما يخص الحادث.

وعليه، ففي الوقت الذي كان فيه امتناع موضوعي عن استخدام الصلاحيات في وقت قريب بعد وقوع الحادث، مثل اكتشاف منفذ العمل فقط بعد مرور وقت على الحادث، او انه كان هناك مانعا موضوعيا شبيه بذلك، فإن في عدم استخدام الصلاحيات في موعد قريب بعد الحادث ما يكفي لعدم استخدام هذه الصلاحيات الى ان تنضح الظروف لذلك، كما انه لا يتم

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

خلق توقع مشروع لدى العائلة كما ورد. فعلى سبيل المثال ملف المحكمة العليا 1056/89 الشيخ ضد وزير الامن (27.3.1990) (لاحقا:موضوع الشيخ) تم رفضها من قبل المحكمة بحة التأخير لعدة اشهر وذلك بعد ان اقتنعت المحكمة ان التأخير جاء بسبب باقي اجراءات الاستماع ومن الحاجة لاجراء توضيحات مختلفة بما في ذلك تجاه مكان سكن احد المنفذين.

10 – في الحالة التي بين ايدينا فإن الحديث يدور عن عملية طعن قاتلة وقعت بتاريخ 10.11.2014، حيث اصيب المنفذ وتم اعتقاله وفي نفس اليوم تم التحقيق معه. وفي إطار التحقيق تم التحقق منه بصورة شاملة ومن بين الامور مكان سكناه – واين يسكن، ومن يسكن معه في البيت، وعن طبيعة البيت وطبيعة الغرف وهل يستخدم جميع غرف المنزل (الفقرات 8–11 من المذكرة بتاريخ 10.11.2014).

من هنا فإن امكانية استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 فيما يتعلق بالبيت الذي يقيم به منفذ العملية تمت دراستها من يوم وقوع العملية. كما انه من الضروري التأكيد انه قبل ذلك بـ 4 اشهر تم من قبل المستوى السياسي اتخاذ قرار حول تجديد استخدام الصلاحيات الواردة في المادة 119 بعد قرابة العقد من سياسة تجميد هذا الاستخدام كما ورد. من هنا، فإن مسألة استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 بخصوص البيت الذي يقيم به منفذ العملية – بيت سكن الملتمسين (والديه) والذي يقيم فيه ايضا 4 من ابنائهم عدا عن المنفذ – كان مطروحا ، الا انه لم يتم التقرير بإصدار قرار بالمصادرة والهدم بالنسبة للبيت.

11 – وهنا فقط بعد مرور 11 شهرا، وبتاريخ 8.10.2015 صدر من قبل المدعى عليه امرا بالمصادرة والهدم للبيت. من خلال معاينة كتاب الرد على الالتماس من قبل المدعى عليه بتاريخ 19.10.2015 تبين ان السبب في اتخاذ القرار حاليا بتطبيق العقوبة تجاه البيت هو "نتيجة ظروف الزمان والمكان" وبسبب "تغيير الظروف" الذي وجد تعبيره من خلال التصعيد في ارتكاب الاعمال الارهابية التي تستوجب اتخاذ اجراءات تردع المنفذين المحتملين (الفقرات 34،37 و– 45). من رد المدعى عليه يفهم ان اتخاذ القرار في وقت متأخر بالعمل ضد بيت الملتمسين جاء نتيجة الاحداث الامنية في موعد قريب من موعد اصدار الامر (تشرين الاول 2015)، والتي لا علاقة لها بالحدث موضوع الامر، في الوقت الذي لم يجد فيه المدعى عليه بعد وقوع الحادث في تشرين الثاني 2014 انه من المناسب استخدام صلاحياته تجاه البيت.

ويشار ايضا انه في كتاب الرد بتاريخ 9.11.2015 والذي صدر بعد اصدار الامر الاحترازي، تم القيام بمحاولة – بالنسبة لي قسرية وليس مقنعة – من اجل اعطاء تفسير مختلف قليلا. تم الادعاء ان القرار تم اتخاذه عمليا في تموز 2015 (اي بعد 9 اشهر من الحادث) وان التبليغ بذلك تم تسليمه للملتمسين فقط بعد 3 اشهر من ذلك، في تشرين الاول 2015، "لاسباب موضوعية .. من بينها بالنظر الى مكان وقوع البيت موضوع هذا الالتماس – منطقة مخيم عسكر للاجئين (الفقرة 6). انني اجد صعوبة في رؤية الامور غامضة لغرض التوضيح، وليس قسرية، في ان يتم التأجيل لمدة 11 شهرا الى ان يصدر الامر. واشير ايضا انه في حالة اخرى تمت دراستها من قبلنا بالتوازي مع موضوع الالتماس المقدم في ملف المحكمة العليا 7220/15 فإن التبليغ عن النية بمصادرة وهدم البيت تم خلال 19 يوما من تاريخ وقوع الحادث.

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

12 – وكما تمت الاشارة اعلاه، في مثل هذه الظروف لا يحق للمدعى عليه ان يستخدم صلاحياته تجاه بيت الملتمسين. الصلاحية بإيقاع عقوبة بموجب المادة 119، مقيدة بموعد قريب من موعد وقوع العملية (وخاضعا للتحفظ بوجود مانع موضوعي) وبالصلة للحادث ولظروف الزمان والمكان للحادث والجدوى القانونية من استخدام الصلاحيات. فإن القائد العسكري لا يحق له بأن يقرر ايقاع العقوبة بموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 119 بسبب حادث او احداث لاحقة للحادث موضوع الامر والتي لا علاقة لها بالحادث موضوع الامر وللمنفذ ولعائلته.

13 – زميلي نائب رئيسة المحكمة اعرب عن رأيه في اطار قرار حكم سابق بخصوص ضرورة ايجاد رابط زماني بين الحادث وبين ممارسة العقوبة بموجب المادة 119 عندما قرر انه "يبدو انه طالما توجد نية بالهدم يتوجب التبليغ عنها قدر الامكان في موعد قريب من موعد وقوع العمل المقصود" (ملف المحكمة العليا 5839/15 سدر ضد القائد العسكري لقوات الجيش في الضفة الغربية، الفقرة ز" (15.10.2015)، (لاحقا: موضوع سدر)، واعاد التأكيد على موقفه هذا في تقريره حول الالتماس موضوعنا (الفقرة ك"ب"). الافتراض الموضوعي مهم جدا وهذا ما تمت ترجمته في موضوعنا فقط بصورة جزئية بمفهوم النتيجة، كما ورد في حديث زميلي انه على ضوء التأجيل فلن يكون هناك مجال للقياس بهدم البيت بأكمله، وانه من الممكن الاكتفاء بهدم جزئي له.

يرى زميلي في اصدار الامر متأخرا لوقت كبير عن تاريخ وقوع الحادث كمسألة احتمالات وحسب. وانا اعتقد ان الخلل في إصدار الامر في الظروف قيد البحث يتعلق بجذر الصلاحيات (انظروا نهاية الاقتباس في الفقرة 16 لاحقا) وعلى ذلك فإنني لا اعتقد ان في تقليص نطاق امر الهدم ما يكفي لاصلاح هذا الخلل.

14 – وفي رد الدولة تم الادعاء حول مسألة اصدار الامر في موعد بعيد جدا عن موعد وقوع العملية، ان الادعاءات من هذا النوع تم بحثها ومناقشتها من قبل هذه المحكمة، من خلال التوجه لقرار الحكم في ملف المحكمة العليا 4747/15 ابو جمل ضد قائد قيادة الجبهة الداخلية (7.7.2015) (لاحقا: موضوع ابو جمل). انا اعتقد ان الموضوع شبيه للدليل. فالمقصود بذلك الموضوع حول قرار الحكم الذي فيه عدد من السطور رفضت فيها المحكمة حجة التأخير بسبعة اشهر لاصدار الامر الذي صدر في موعد قريب من موعد وقوع الحادث لا يعتبر خللا يتوجب إلغاؤه، وذلك بسبب ان "جزء من التأخير في اصدار امر الهدم نابع من اجراء قانوني قام به الملتمس نفسه، وان توقيت اصدار امر الهدم تم تسليمه بشكل عام بناء على اعتبارات المدعى عليه وفقا لمعطيات الزمان والمكان" (التأكيد من المصدر).

15 – من هنا يمكننا التأكيد على الفرق بين التأخير في إصدار الامر كما هو الحال في موضوعنا، وبين التأخير في تنفيذ الامر والذي صدر في موعده بموجب القانون، كما هو الحال في موضوع ابو جمل. ففي حين ان اصدار الامر بعد مرور فترة كبيرة من الزمن بعد وقوع الحادث موضوع الامر والمنفصل عن ظروفه المتعلقة بالخلل الحاصل من جذر الصلاحيات، كما تم تفصيله اعلاه، ان هاك مكان في ان يصدر الامر في موعده والتأخير يتم فقط بموعد التنفيذ، عندها يكون الموضوع مسألة احتمالات، يتم فحصها بناء على الاعتبارات والمعيقات التي كانت سببا في التأخير في إصدار الامر للتنفيذ (وعليه تكون التبعات ايضا في إطار التوقع المشروع) وحتى التأخير غير المنطقي من شأنه ان يطرح في ظروف معينة كـ "اهمال" للعقوبة.

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

16 – دعمت الدولة موقفها ايضا بالقرار الصادر عن المحكمة العليا في الملف 1730/96 صبيح ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي، فـإد ن (1) 353 (1996) (لاحقا: موضوع صبيح). في هذا التفسير تم ايضا مناقشة حجة التأخير في تنفيذ امر الهدم. والحجة التي تم طرحها هناك كانت "عندما قرر المدعى عليه عدم تنفيذ اوامر الهدم تجاه المباني التي يقيم بها المخربون موضوع هذه الالتماسات...فلم يكن في ذلك ما "يذيب" هذه الاوامر من اجل تنفيذها" (الصفحة 362). القاضي ج باخ، وبناء على رأي الاغلبية، اعتقد ان المقصود ايضا " حجة جديرة بالاعتبار"، ومن الممكن رفضها وذلك كون التأخير في تنفيذ الاوامر كان في اعقاب التظلم الذي تقدمت به العائلات (الصفحة 363). القاضية د". دورنر، وفقا لرأي الاقلية، اعتقدت انه من الممكن قبول الالتماسات، وذلك لانه لا يمكن استخدام هذه الصلاحيات الا كرد مباشر على العملية التي تمت من قبل المنفذ الذي يقيم في البيت، وفي نفس الموضوع طلب المدعى عليه "تطبيق صلاحيات الهدم في اعقاب العمليات التي لم يقم بها المنفذ الذي يقيم في البيت" (الصفحة 364). القاضي م" حشين انضم هو ايضا لرأي القاضي ج" باخ بخصوص رفض الالتماسات ولكن بناء ما التوضيح التالي:

"... ان تجميد اوامر الهدم في الفترة التي تم تجميدها فيها، وتفسيرهما بما تم تفسيرهما، والتجميد والتفسير ايضا كانا وفقا للقانون وفي نطاق المعقول. وغير ذلك فلا اعتقد ان القائد العسكري تنازل – بشكل واضح او بشكل عام – عن اصدار اوامر الهدم، فيمكنني القول: لم نجد انه في اعقاب العمليات الاولى تنازل القائد العسكري عن اصدار اوامر الهدم، وان العمليات اللاحقة ادت به الى التراجع عن تنازلاته التي تنازل عنها. لو كان الامر كذلك، لكنت قلت ان القرار حول تفسير اوامر الهدم مجمدة – او القرار حول إصدار قرار الهدم – القرار ليس بموجب القانون، القرار لا يدعم نفسه بإحكام الرأي المناسب، القرار هو باعتبار القرار الذي تم باستثناء الصلاحيات" (الصفحة 365، التأكيد ليس من المصدر).

17 – واخيرا، فقد تطرقت الدولة في حجتها ايضا الى موضوع سدر كما ورد اعلاه، حول نفس الموضوع، المشابه لموضوعنا فيما اذا كان التأخير في إصدار القرار كان قصيرا جدا (9 اشهر)، لم تقبل المحكمة على لسان زميلي نائب رئيسة المحكمة وبرأي الاغلبية، الحجة بطلان الامر في اعقاب التأخير من حيث الافتراض المعياري، كالتي ذكرتها اعلاه، انه " طالما توجد نية بالهدم يتوجب التبليغ عنها قدر الامكان في موعد قريب من موعد وقوع العمل المقصود" (الفقرة ز"). ومقابل ذلك، فإن القاضي ع" فوغلمان وحسب رأي الاقلية يرى انه في "التأخير الثقيل" في إصدار الامر بطلانا يمس بإحكام الرأي للقائد العسكري، من خلال الاستناد الى اقوال القاضية د" دورنر بخصوص موضوع صبيح المذكور اعلاه، ووفقا لها فإنه في وضع كهذا يمس بالعلاقة السببية المطلوبة بين العملية وبين عملية الهدم (الفقرة 7 من قرار حكم القاضي فوغلمان).

18 – وهكذا، فالى جانب التمييز المطلوب بين تأخير فعلي في إصدار الامر وبين تأخير في تنفيذه (الفرق الذي لم يتم إبداء الرأي فيها في قرار سابق)، فإنه في كل ما يتعلق بالتأخير الفعلي في إصدار الامر بموجب المادة 119 فإن المحكمة ترى بذلك صعوبة فعلية ويتم التحديد بشكل عام كما ورد، ان اصدار الامر يجب ان يكون في موعد قريب قدر الامكان من موعد وقوع الحادث. وفيما يتعلق بموضوع نتائج الإلغاء، فقد تم سماع احكام سابقة مختلفة، كما ورد اعلاه. ورأيي هو كما ورد،

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

انه في مثل هذه الظروف، كما ورد اعلاه، فقد ابطل قانونيا القرار وكامل نتائجه الناجمة عنه كبطلان الامر، فيما عدا حالات يكون فيها اتخاذ القرار تم تأخير بسبب موانع موضوعية مهمة.

19 – نهاية الحديث: انا اعتقد انه وقع خلل جوهري في إصدار القرار في ظروف الموضوع قيد البحث، واذا تم الاستماع الى رأيي يجب ان يتم تحويل الامر الاحترازي الذي صدر بتاريخ 29.10.2015 الى دائم اي ان امر المصادرة والهدم الذي اصدره المدعى عليه بتاريخ 8.10.2015 ضد بيت الملتمسين يعتبر لاغيا.

القاضي

القاضي ص" زلبرطل :

1 – الحادث الذي بين ايدينا يطرح مرة اخرى المسألة القاسية المتمثلة بهدم بيوت المخربين، والتي تمت مناقشتها في الماضي في هذه المحكمة، على اختلاف وجهات النظر حولها، وخاصة في عدة مناسبات في الفترة الاخيرة. ان التعامل مع هذه القضية معقد، والى جانب المسائل القانونية الصعبة التي تثار، لا يمكننا ان نتجاهل من وجهات النظر الاضافية التي ترافقها، والتي يبدو ان كل حسم في هذه المواضيع لا يمكن ان يكون "صحيحا"، "عادلا" او "اخلاقيا" بصورة كاملة دون شك. في اساس النقاش توجد وبكامل قوتها مسألة كيفية استخدام الصلاحيات المتعلقة بتعليمات المادة 119 من انظمة الدفاع (قانون الطوارئ)، من العام 1945 (لاحقا: المادة 119). كما ورد، فإن هذه المسألة تم نقاشها مرارا وتكرارا، ويبدو ان الاحكام الصادرة اعترفت بإمكانية استخدام هذه الصلاحيات من قبل الجهات التي تملك الصلاحيات (القائد العسكري، والجهات الامنية الاستشارية له)، وعلى الرغم من الصعوبات المرتبطة بذلك من حيث قواعد القانون الدولي الاساسية الموجودة في اساس الاسلوب القضائي. في مثل هذه الحالات، ومن اجل تقليص الظلم الاجباري الناجم عن استخدام هذه الوسيلة، فإن المحكمة مطالبة لفحص جوهري للحالات المتعلقة به، وكذلك الموضوع قيد البحث، والذي تم تفصيل وقائعه في قرار نائب رئيسة المحكمة

2 – زملائي، نائب رئيسة المحكمة أ". روبنشطاين، والقاضي م". مزوز، مختلفان في رأيهما: فموقف نائب رئيسة المحكمة هو، ان التأخير في تسليم التبليغ حول امر مصادرة وهدم بيت العائلة التي تقيم فيه، بالاضافة الى "تعدد الاهداف" التي دفعت بابو حاشية لارتكاب عملية القتل المنسوبة له، دفعت به للوصول الى استنتاج ان هدم بيت العائلة كاملا ليس مناسبا. ولذلك، فقد اقترح ان يتم قبول الالتماس بصورة جزئية، تتيح هدم نصف الطابق الارضي من الشقة وليس الطابق بأكمله. والقاضي مزوز يتمسك بموقف آخر، وبموجبه فإن انقضاء فترة من الزمن منذ تاريخ وقوع العملية ولغاية تاريخ تسليم العائلة التبليغ بأمر الهدم يشكل مؤشرا على انه تم اتخاذ قرار– ولو ضمنيا،– بعدم استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 بخصوص العمل الذي قام به ابو حاشية، وطالما تم التقرير بعدم استخدام الصلاحيات، او استخدامها بصورة معينة، فإنه لا يحق للمدعى عليه ان يتخذ قرارا مختلفا بعد مرور فترة طويلة من الوقت منذ تاريخ وقوع العملية الذي اتاح استخدام الصلاحيات وعلى اساس ظروف لا علاقة لها بالحادث الذي ادت الى استخدامها. وبكلمات اخرى، فإن موقف القاضي مزوز هو، انه في الفترة التي صدر فيها امر المصادرة والهدم للبيت، كان هناك مجال لاستخدام الصلاحيات بموجب المادة 119.

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

هذه الصلاحيات "استنفذت"، حسب رأي القاضي مزوز، عندما امتنع المدعى عليه من استخدام صلاحياته في موعد قريب من موعد تنفيذ العملية، وبناء على ذلك فإن موقفه هو انه من الممكن قبول الالتماس بأن امر المصادرة والهدم بتاريخ 8.10.2015 الذي اصدره المدعى عليه ضد بيت الملتمسين يجب الغاؤه.

3 – اتقدم باستنتاج للنقاش، واقول انه في الخلاف بين زملائي انا اقرب الى وجهة نظر زميلي القاضي مزوز، كما انني اعتقد انه حسب الظروف الجوهرية للتفسير فإنه يتوجب قبول الالتماس وان يتم الامر بإلغاء امر المصادرة والهدم الذي اصدره المدعى عليه ضد بيت الملتمسين. ومع ذلك فإنني اقول انه في فترة اصدار امر المصادرة والهدم الذي اصدره المدعى عليه لم تكن لديه صلاحيات بإصدار هكذا امر بموجب المادة 119. وكذلك ومن اجل الشفافية فليس المطلوب اسناد القرار الى "غياب الصلاحيات" او "نفاذ الصلاحيات". ان موقفي هو، ان المبرر في قبول الالتماس الذي بين ايدينا ناجم عن التأخير الطويل ما بين اصدار امر الهدم الذي خلق خللا في طريقة استخدام الصلاحيات، حتى ولو كانت بايدي المدعى عليه (كما هو معروف ان الخلل في استخدام الصلاحيات يعتبر احيانا كعمل بدون صلاحيات، حيث ان المسافة بيني وبين زميلي القاضي مزوز ليست بعيدة على اي حال).

وجوب العمل بالسرعة المناسبة

4 – واجب السلطات ان تستخدم صلاحياتها بالسرعة المناسبة سواء من حيث التعليمات الاولية للعمل الاداري السليم، او بالنسبة لارتباطها بالبند 11 من قانون التفسيرات، للعام 1981، الذي يحدد ان " الاتفاق او الواجب على القيام بشئ، بدون تحديد موعدا للقيام به – بسبب وجود صلاحيات او واجب ان يتم القيام به بالسرعة المناسبة". هذا الواجب هو واجب اداري نابع من مبدأ المعقول انه مبدأ اساسي في القضاء الاداري (ملف المحكمة العليا 1096/02 منظمة معلمي المدارس الثانوية، في الكليات والمعاهد ضد وزيرة المعارف والثاقفة والرياضة ف"د ن ط (3) 224، 237 (2004)).

5 – من اجل ان نحدد ان المدعى عليه في الحالة التي بين ايدينا عمل بعقلانية، ووفقا لواجبه بالعمل "بالسرعة المناسبة" علينا التمييز ما هي "السرعة المناسبة" بنظرنا، اي – ما هو الوقت المناسب بالنسبة للمدعى عليه للعمل وفقا لصلاحياته بموجب المادة 119؟ كما هو معروف فإن الفحوصات ذات الاختصاص بهذا الخصوص ليست امورا "فنية". فالمحكمة غير مزودة بجدول يحدد ما هي الفترة المناسبة لاستخدام كل واحدة من الصلاحيات الادارية الموجودة. لذلك، وعند الحديث عن تحديد ما هو "المناسب" وما هو "المعقول" في استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119، علينا ان نأخذ بعين الاعتبار ما هي المصالح العامة والخاصة التي تتأثر نتيجة استخدام هذه الصلاحيات، وبخاصة هل والى اي حد فإن تأخير هذا الاستخدام من شأنه ان يلحق الضرر باحد ما. وهذا ما تناولته القاضية أ". فروقتسيا في حالة اخرى:

" واجب التصرف بسرعة الملقى على كاهل السلطات العامة، ليس الا واجب التصرف المعقول (المحكمة العليا 7189/93 ميترال م.ض ضد وزير الصناعة والتجارة، ف"د م ح (2) 844،853... "الموعد المعقول" هو تعبير تأثيره نسبي. مضمونه حدود واجب السلطة القيام بعمل في إطار مناسب من الوقت، وفقا لكل ظروف الموضوع. مع الاخذ بالحسبان بمجمل الاعتبارات والمصالح المتعارضة العاملة بموجبه. المطالبة بـ "الزمن المعقول" لتنفيذ العمل من قبل السلطة العامة، من جهة،

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

ومن تقييدات عملية من شأنها ان تصعب على السلطة بالاستعداد لتنفيذ العمل، وفي المقابل – لقوة الوزن والاهمية المعروفين في تنفيذ العمل بسرعة. عندما يكون الحديث عن حقوق الانسان، او بمصلحة عامة شديدة الاهمية... يكون لتعبير "الموعد المعقول" اهمية خاصة في عملية التنفيذ. مضمون الـ "الوقت المعقول" من اجل تنفيذ هذا العمل، هو نتيجة لظروف التمييز التي اوجبت العمل، ولتحديد مجاله، يجب احتساب كامل المصالح المتواجهة من اجل تحقيق نفطة التوازن المناسبة". (ملف المحكمة العليا 1999/07 عضو الكنيست جال اون ضد لجنة التحقيق الحكومية للتحقيق باحداث الحرب اللبنانية الثانية 2006، ف"د س ب(2) 123، الفقرة 8 في تقرير هش" أ" بروكاتسيا (2007) ، التأكيد ليس من المصدر).

عدم الالتزام بواجب العمل بالسرعة المناسبة وخلق "تأخير اداري" من شأنهما ان يؤديا الى نتيجة مفادها سلب استمرار الصلاحيات التي تم استخدامها متأخرا او لالغاء العمل الاداري. واحيانا اخرى فإن التأخير يشير، كمعطى دليل، عن اهمال هدف استخدام الصلاحيات واحيانا فإن التأخير بحد ذاته يشكل عاملا لالغاء العمل الاداري بسبب الخلل الذي لحق باستخدام الصلاحيات بسبب هذا التأخير. وفي الحالة الاخيرة هذه، يكون مطلوبا الحسم القضائي في مسألة الوزن النسبي للمصالح المتضاربة:

"الجانب الاساسي، المنسوب للتأخير الاداري، يستوجب حسما من قبل المحكمة حول مسألة الوزن النسبي للمصالح المتعارضة في الموضوع. ولهذا الغرض فإن المحكمة تجري توازنا حول الاضرار، اي الضرر للمصلحة الخاصة الذي وقع نتيجة للتأخير الاداري ضد المصلحة العامة الذي كان الهدف من العمل الاداري هو خدمتها" (يتسحق زمير الصلاحيات الادارية 1109–1110 (المجلد ب" الطبعة الثانية، 2011) (التأكيد ليس من المصدر).

كما ورد في موضوعنا فقد مر احد عشر شهرا من تاريخ وقوع العملية لغاية تاريخ تسليم التبليغ حول امر المصادرة والهدم لعائلة منفذ العملية. بإعتقادي انه في هذه الظروف، من الممكن الاشارة الى مصلحتين اساسيتين تضررتا نتيجة التأخير الكبير الذي حصل على استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 (في ظل غياب اسباب موضوعية لهذا التأخير) – احد هذه المصالح هو خاص والثاني هو مصلحة عامة.

المصلحة الخاصة

6 – المصلحة الخاصة التي تضررت من اصدار امر الهدم والتبليغ عن ذلك لسكان البيت بعد وقت طويل من العمل الخطير الذي قام به المنفذ وهو المس بالتوقعات المعقولة والمشروعة لهم. تطرق الى ذلك زميلي، القاضي مزوز، وانا اعتقد ان استخدام الصلاحيات ذات عواقب درامية كبيرة الى هذا الحد حول حياة الملتمسين (واخرين بوضعهم) يجب العمل بالسرعة الممكنة، مع الاخذ بالحسبان الظروف، لاتخاذ قرار وتنفيذه. كلما تأخر القرار حول الموضوع بدون تفسير، فإن افراد عائلة من ارتكب العمل المقصودين بالمادة 119 سوف لن يكونوا على علم ماذا سيحصل لهم ولبيتهم. ترك الملتمسين بمثل هذا الوضع على مدار اشهر طويلة، حيث ينتظرون كل يوم تلقي الامر بالهدم لبيتهم يكون بالنسبة لهم كنوع من تأخير العدالة لا تعرف له نهاية – ونذكر هنا انه كعدالة بحد ذاتها فإنها تثير معضلات اخلاقية ليست بالسهلة ايضا بالنسبة لموقف الداعمين لاستخدامها، بينما الملتمسين انفسهم لم يكونوا على صلة بالعمل الذي قام به ابنهم.

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic

المرجع Al-Marje'

7 – وتجدر الاشارة، ان الاسباب بهذا الخصوص يجب ان يتم التمييز بين التأخير في استخدام صلاحيات تم اختبارها وبين صلاحيات ما زالت بأيدي السلطة. فعلى سبيل المثال، تم مؤخرا الحكم انه عندما لم تقم السطة المحلية بجباية الارنونا على مدار سنوات طوال، فإنه لا يكون هناك اساس موضوعي معقول لتقليص التوقعات المشروعة او الاعتماد على انه تم التحرر من هذا الالتزام. فمن الواضح لكل مواطن ومقيم، وبالتأكيد لاصحاب العمل، ولكل من يمتلك عقارا يستخدمه كمسكن له او لاعماله مفروض عليه دفع الارنونا للبلدية، ولذلك، فإن حقيقة عدم قيام السلطات المحلية بجباية هذه الارنونا من مثل هذا العقار او ما شابه، لا يمكن ان يكون في ذلك مصلحة صلاحيات دفاعية من شأنه ان تتفوق على المصلحة العامة في تطبيق القانون (انظروا قرار المحكمة العليا بصفتها محكمة استئناف ادارية رقم 89/13 بلدية رمات غان ضد هارئيل (24.2.2015) الفقرة 6 من قرار حكم القاضية د". باراك ايرز والفقرات 5–6 من قرار حكم القاضي م". مزوز). الامور بهذه الروح تجد تعبيرها ايضا في حادثة اخرى، تم فيها الحكم حول خرق خطير عمل على فرض الامور بسبب تنفيذها بعد تأخير كبير من قبل السلطة. وفي تلك الحالة تم التحديد:

"التأخير في تنفيذ وسائل الفرض بحد ذاتها لن تخلق موانع تجاه السلطة التي تفرض الا في حالات شاذة وغير متوقعة. السلطة ملزمة بالقيام بعملها وفقا للقانون، وخاصة السلطة المعينة بقوة القانون، لا يمكنها التحرر من واجبها في اعقاب حقيقة انه لم يتم اتخاذ وسائل للقيام بواجبها في الوقت المحدد. في الحالات غير القانونية وخاصة عندما يكون عدم قانوني واضح وبارز، امتناع السلطة عن القيام بالعمل لا يكفي لان يكون اساسا لمصلحة مفهومة للفرد في إطارها". (رع" ف 1520/01 شنايتزر ضد اللجنة اللوائية للتخطيط والبناء، ف"د ن"و(3) 595، 604 (2002)).

الا انه في الحالتين المذكورتين فإن السلطة الادارية تأخرت في تنفيذ العمل الواجب عليها (فرض القانون)، وليس بتنفيذ عمل موجود ضمن صلاحياتها، ولكن القرار هل وجوب استخدام هذه الصلاحيات يتطلب إحكام الرأي كما هو في موضوعنا. لهذا الفرق اهمية كبيرة تتعلق بمشروعية الصلاحيات والتوقع الخاص المتعلق بتطبيق الصلاحيات الادارية، في الحالات التي لا يوجد بها اي شك ان على السلطة استخدام صلاحياتها – من المفهوم انه يكون من الصعب جدا لتبرير التوقع الخاص ان هذه الصلاحيات لن تستخدم، حتى ولو بعد تأخير كبير. مقابل ذلك، في الحالات في موضوعنا، والتي بها تكون السلطة مخولة لاستخدام صلاحياتها، ولكن في احيان معينة تختار ان لا تقوم بذلك لاعتبارات مختلفة، من المفهوم انه مع مرور وقت كبير لم تقم السلطة خلاله باستخدام قوة صلاحياتها، يخلق ذلك عند الفرد المتعلق بالامر توقعا مشروعا ان تفسير الامر هو انه لن يتم استخدام هذه الصلاحيات تماما. كلما كانت فترة الوقت المذكورة تطول، هذا التوقع يتعزز والصلاحيات على وضع الامور تتزايد. وخاصة انه من شأن الامور التي يدور الحديث عن استخدام الصلاحيات بالنسبة لها تلحق ضررا كبيرا باصحاب العلاقة، لدرجة تغيير طبيعة حياتهم وزعزعة اسس استقرارها.

هكذا الامر ايضا بالنسبة لموضوعنا. كما هو معروف، فإن المدعى عليه لم يعتاد استخدام صلاحياته بموجب المادة 119 في كل حالة تتيح ذلك وفقا للقانون. وفي كل حالة من الحالات المتعلقة به، يختبر المدعى عليه الظروف لحد ذاتها، ويأخذ بعين الاعتبار اعتبارات كثيرة ومختلفة قبل اتخاذه القرار بخصوص استخدام صلاحياته (ملف المحكمة العليا 5290/14 قواسمة ضد القائد العسكري لمنطقة الضفة الغربية (11.8.2014) الفقرة 22 من قرار حكم القاضي ي". دنتسغر), فطالما لم يتم اتخاذ قرار بخصوص بيت الملتمسين على مدار اشهر طويلة، فقد تزايدت لديهم التوقعات (والامل) انه بعد استخدام إحكام الرأي فإن المدعى عليه توصل الى قرار بعدم استخدام صلاحياته بموجب المادة 119 في الحالة المذكورة. وانا اعتقد ان هذا

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

التوقع هو مشروع، وان الواجب في ان يتم العمل "بالسرعة الممكنة" في الحالات التي يكون فيها استخدام الصلاحيات من قبل السلطة الادارية هي مسألة إحكام للرأي (بالخلاف عن صلاحيات السلطة الملزمة بإتخاذها) هي واجب متعاظم، وانه في مثل هذه الحالات فإن الصلاحيات سوف يتم استخدامها في يوم من الايام زادت ام نقصت.

الى هنا في موضوع المصلحة الخاصة التي تتضرر من استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119، مع التأخير.

المصلحة العامة

8 – المصلحة العامة التي تتضرر من التأخير الكبير بين موعد وقوع العمل العنيف الذي يوجب استخدام الصلاحيات، وبين تاريخ استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119، هي في عدم الوضوح لاستخدام هذه الصلاحيات. فعلى سبيل المثال في موضوعنا، فإن امر المصادرة والهدم تم ابلاغه للملتمسين فقط بعد ان بدأت موجة الارهاب الحالية، كما ان المدعى عليه اوضح في رده على الالتماس ان الواقع الامني في الفترة الاخيرة هو الذي املى عليه اتخاذ القرار لإصدار الامر. على الرغم من ان المدعى عليه تراجع الى حد معين في طريقة عرض الامور، وادعى في مرحلة متأخرة ان القرار بإصدار الامر تم اتخاذه بشهر تموز 2015، الا ان الانطباع المقبول سيكون مختلفا. ان الفارق الزمني بين العمل الذي قام به ابو حاشية وبين هدم بيت عائلته جعل – من ناحية عامة – العلاقة بين الاثنين فضفاضة، حيث ان اصدار امر الهدم جاء في اوج الايام المضطربة التي تميز موجة ارهاب جديدة، هذه الصلة من شأنها ان تنقطع نهائيا. بكلمات اخرى، فإن هدم بيت الملتمسين بعد مرور قرابة السنة منذ وقوع حادث الطعن القاتل، في الفترة التي يتم فيها مع كل المرارة عمليات طعن بشكل يومي تقريبا في انحاء البلاد، من شأنه ان يبرز كقرار نابع فقط من الوقائع الامنية الصعبة، وليس هي – وهناك شك كبير بأن تكون مقبولة. انا لا احدد ما هي الامور، وان المدعى عليه تصرف انطلاقا من الاعتبارات المذكورة فقط. ومع ذلك، فكما ورد، وفقا للصورة التي يرى فيها الجمهور عملية الهدم "بأم اعينهم" اهمية في نظري، وانا اعتقد انه يجب إعطاء وزن لهذه النظرات، خاصة وان المبرر الاساسي في استخدام الصلاحيات بموجب المادة 119 هو الردع، وكما هو معروف مستندة الى حد ما على التبعات الناجمة عن عملية الهدم بالنسبة لموقف الجمهور ذو الصلة.

غرض الردع

9 – اشرت للمصلحة الشخصية وللمصلحة العامة والتي من شأن كلاهما ان يتضررا بصورة كبيرة في حال استخدم المدعى عليه صلاحياته بهدم بيت الملتمسين بعد مرور اشهر طويلة من تاريخ قيام ابو حاشية بعمله. في هذه المرحلة، من المناسب ايضا ان تتتم تلبية المصالح العامة والتي من الممكن ان تتضرر في حال عدم تنفيذ الهدم في هذه المرحلة. وكما تمت الاشارة الى ذلك لاكثر من مرة، في قرارات الحكم التي تناولت هذه القضية، فإن من المصلحة العامة ان امر الهدم الهدف منه هو ردع الكثيرين عن القيام بأعمال عنيفة مشابهة. الا انه وكما اشرت الى ذلك اعلاه، فإن ردع الكثيرين ليس فاعلا بشكل خاص في الحالات التي تكون فيها الصلة بين العمل وبين العقوبة فضفاضة. ان تعبير "لكي يشاهدوا ويشاهدوا" الذي يقف في جوهر مبدأ الردع، يستند على ان الجمهور المتوجب ردعه عليه ان يعرف ان ارتكاب المخالفة سوف يكلفه ثمنا باهظا، والخوف الحقيقي الذي يمنع الاخرين من ارتكاب عمل مشابه مستقبلا. ولكن، بعد مرور فترة من الوقت، وبشكل عام على خلفية مخالفات متزايدة، فإن الحاجة للردع تتزايد معا، وعندها المطلوب من صاحب الصلاحيات ان يجبي ثمنا باهظا لقاء

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

المخالفة التي تم ارتكابها قبل وقت طويل. الا انه في هذه المرحلة فإن الكثيرين لا يذكرون انه على الرغم من ارتكاب نفس المخالفة، ومن الصعب الربط بين الثمن وبين العمل الاجرامي. بكلمات اخرى، ان استخدام العقوبة في هذه المرحلة من شأنه ان يكون عديم الصلة تجاه الكثيرين من الناس المتوجب ردعهم، خاصة عندما تتم نتيجة للواقع الامني الذي تتزايد فيه الاحداث الامنية ومواجهتها تزداد وتتسارع.

10 – على خلفية ما ورد، مخاوفي ان استخدام الصلاحيات من قبل المدعى عليه بعد سنة من العمل الاجرامي الذي قام به ابو حاشية لن يؤدي الى النتيجة الرادعة المطلوبة والمشروعة. لذلك، وعلى ضوء المصالح التي سوف تتضررنتيجة هدم البيت بعد تأخير كبير فإن موقفي هو، ان استخدام الصلاحيات في هذه الفترة يكون غير منطقيا وغير مناسبا.

الحالة التي بين ايدينا تشكل تعديلا لسياسة هدم البيوت

11 – هذا الاستنتاج يأتي في سياق واحد مع القرار الذي يتناول هذا الموضوع، والمطلوب في اكثر من مرة انه من حيث المبدأ، من المناسب ان القرار بخصوص هدم بيت عائلة منفذ العملية يتوجب ابلاغها بذلك في موعد قريب قدر الامكان من موعد وقوع الحادث المقصود (انظرو ملف المحكمة العليا 5839/15 سدر ضد قائد قوات الجيش الاسرائيلي في الضفة الغربية(15,10,2015) الفقرة ز"ز لاحقا: موضوع سدر). في قضية اخرى تم الحكم فيها مؤخرا، والتي ادعى بها الملتمسون ايضا انه حصل تأخير على استخدام الصلاحيات (امر الهدم تم تسليمه للعائلة بعد ثلاثة اشهر ونصف بعد وقوع العملية موضوع البحث)حيث اكدت رئيسة المحكمة م". ناؤور ان "القرار بهدم البيت تم اتخاذه كرد مباشر على تنفيذ العملية... مع الانتباه للوضع الامني الصعب وضرورة الردع. وبذلك حسب رأيي لا يمكن الفصل" (ملف المحكمة العليا 7040/15 حامد ضد القائد العسكري في الضفة الغربية (12.11.2015) الفقرة 50 لاحقا : موضوع حامد). ظروف الموضوع الذي بين ايدينا مختلفة. من الصعب اعتبار اصدار الامر في الحالة بين ايدينا كرد مباشر على تنفيذ العملية، حيث ان العملية المقصودة وقعت قبل سنة تقريبا. وعلاوة على ذلك، ففي الموضوع الذي تناولته الرئيسة تم التأكيد، ان لائحة الاتهام ضد منفذ العملية تم تقديمها حوالي شهر ونصف بعد تنفيذ العملية وبعد شهرين من ذلك تم تسليم امر الهدم للعائلة. في موضوعنا، فإن لائحة الاتهام ضد ابو حاشية تم تقديمها بعد اسبوعين فقط من تنفيذ العملية، في حين ان تسليم امر الهدم كما ورد، تم تسليمه للعائلة بعد حوالي عشرة اشهر ونصف بعد ذلك. على ضوء ما تقدم من الواضح ان هناك فروقات كبيرة بين الجدول الزمني للحالتين، وانه لا يجوز القياس برفض حجة التأخير في موضوع حامد على موضوعنا.

12 – انا اعتقد ايضا ان ظروف حادثة سدر تختلف عن ظروف الحالة التي بين ايدينا بصورة كافية للتأثير على النتائج. ففي موضوع سدر، حيث صدر امر الهدم بعد تسعة اشهر من وقوع العملية، اعتقد القاضي ع". فوغلمان انه من المناسب اصدار امر احترازي في احد الالتماسات، من اجل تمييز حجة التأخير التي عرضها الملتمسون، ويتضح هل الصلاحيات بموجب المادة 119 تم استخدامها بسبب عمليات اخرى غير تلك التي ارتكبها المخرب المقيم في البيت. القاضي فوغلمان بقي مع رأي الاقلية في تلك القضية، ولكن مساعد رئيسة المحكمة رد على موقفه في اشارته الى ان "التبليغ للملتمسين تم في آب 2015 بخصوص الهدم قبل بدء الموجة الغامضة والقاتمة الحالية، وعليه من الصعب ان نرى ان القرار موضوع

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417
أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic
المرجع Al-Marje'

الالتماس نابع من هذه الاحداث". في موضوعنا، مقابل ذلك، لا خلاف ان تسليم التبليغ بأمر الهدم لعائلة ابو حاشية تم خلال الموجة الحالية وليس قبلها. كما تبين، وكما ورد، من رد المدعى عليهم على الالتماس من تاريخ 19.10.2015 على ضوء ملاحظة نائب رئيسة المحكمة حول موضوع سدر، الموقف الذي وجد تعبيره ايضا في تقرير الحادث الحالي والذي بموجبه من الممكن قبول الالتماس جزئيا، يبدو ان ظروف الحادث في موضوعنا مختلفة، وبالنسبة لي فإنها تبرر قبول الالتماس لجميع الاسباب الواردة اعلاه.

13 – تلخيص الاقوال – موقفي هو ان هناك امكانية لقبول الالتماس وتحويل الامر الاحترازي الى امر قاطع، وبالنسبة للمصاريف فأنا انضم لموقف زميلي القاضي مزوز. ومع ذلك، فإن المبرر الذي ادى بي لهذه النتيجة يختلف عن الطريق الذي ذهب اليها زميلي، وانا اعتقد ان الاساس في الغاء الامر هو غياب المنطق باستخدام الصلاحيات، وليس غياب الصلاحيات لوحدها، وكما تم تفصيله اعلاه.

قاضي

كما ورد، تم الاقرار بالاجماع، انه في الفترة التي مرت من تاريخ تنفيذ العملية ولغاية تاريخ اصدار امر المصادرة والهدم من قبل المدعى عليه، وهي حوالي 11 شهرا، ما يكفي لعدم تنفيذ الامر الصادر. وبالنسبة للاهمية العملية، تم الاقرار باغلبية رأي القضاة ص". زلبرطل وم"ز مزوز، وفي المقابل الرأي المختلف لنائب رئيسة المحكمة القاضي أ". روبنشطاين، بتحويل امر الاحترازي الى امر قاطع وإلغاء امر المصادرة والهدم الصادر عن المدعى عليه. موقف الاقلية وقف الى جانب الامر القاضي بالهدم الجزئي للمنزل.

صدر اليوم الموافق 1.12.2015

نائب رئيسة المحكمة **قاضي** **قاضي**

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417

أرشيف المصادر الأولية للقانون الإسرائيلي مترجمة الى العربية
Archive of primary sources of Israeli law, translated to Arabic

المرجع Al-Marje'

Email: marje@law.alquds.edu
Website: www.marje.alquds.edu
Phone: +972 (0)2-2790417