رقم القرار م.ع.ع 7444/03 بلال دقة ضد وزير الداخلية

ملخص القرار:

يتعلق موضوع القرار بالالتماس الذي قدمه السيد بلال دقة ضد قرار وزير الداخلية القاضي بالرجوع عن الموافقة التي صدرت لجمع شمل السيد بلال دقة المواطن الإسرائيلي والمقيم في إسرائيل مع زوجته القادمة من منطقة السلطة الفلسطينية وعدم تجديد إقامتها وطردها من إسرائيل والمستند على اعتبارات أمنية ذات خطورة عالية مرتبطة بأب الملتمسة وإخوتها الثلاثة الذين بحسب التقارير الأمنية منخرطون بتنظيمات إرهابية محلية وعالمية مع العلم أن الملتمسة تقيم منذ سنوات في إسرائيل وانخرطت في الحياة الاجتماعية وفي سوق العمل كما وولد لها ولزوجها أولاد وبالتالي أصبح لهذه العائلة جذور في إسرائيل . وعليه، نحن هنا أمام حالة منع أمني غير مباشر مبني على الخوف من استغلال الأخوة لمكانة أختهم في إسرائيل وتحقيق أهدافهم الإرهابية من خلالها. وبعد استعراض كل الطعون المقدمة من قبل الطرفين , نص قرار المحكمة على إلغاء قرار وزير الداخلية, ولكن بسبب الظروف الأمني غير المباشرة عالية الخطورة ولتبديد الخوف الأمني فرضت المحكمة عدة قيود على حرية حركة المتلمسة زوجة السيد بلال دقة وتقييدات على علاقتها بأهلها ووضعت إجراءات متدرجة قبل منحها مكانة دائمة في إسرائيل تضمن مراقبة ومتابعة دائمة من قبل السلطة الإدارية على حركة ونشاط الملتمسة. يعتبر هذا القرار ذو حساسية وأهمية عالية من الناحية القضائية لأنه يضع تفسيرات توضيحية لقانون الطوارئ الذي صدر في ال 2003 والذي جمد عمليات جمع الشمل ومنح تصاريح الإقامة للقادمين من مناطق معينة نص عليها القانون وذلك بسبب الظروف الأمنية القائمة. كما وحدد المبادئ التطبيقية لهذا القانون وصلاحيات السلطة الإدارية على ضوء المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان وضمنها حق العائلة التي نصت عليها القوانين الأساسية لدولة إسرائيل. وعليه فان هذا القرار يعتبر سابقة قضائية مهمة ومرجعا أساسيا لكل القضايا المتعلقة بجمع الشمل ومنح تصاريح الإقامة.

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 كمحكمة عدل عليا **رقم الملف 7444/03**

أمام: **حضرة الرئيسة د. بينيش**
حضرة القاضية أ. فروكتشيا
حضرة القاضي س. جبران

الملتمسان:
1. **بلال مسعود دقة**
2. **منار راشد دقة**

ضد

المدعى عليه: **وزير الداخلية**
التماس لإصدار أمر مشروط

باسم الملتمسين : **المحامي رونن كوهن**

باسم المدعى عليه : **المحامي يوخي جونسين ، نيابة الدولة**

قرار حكم

القاضية أ. فروكتشيا

1. **هذا التماس مقدم كي نأمر وزير الداخلية بالعودة عن قراره الذي يقضي بإلغاء الموافقة التي صدرت لجمع شمل عائلة**

الملتمسين ومنح الملتمسة رخصة إقامة دائمة في إسرائيل وعدم إبعادها من البلاد.

الخلفية المادية للالتماس (الوقائع)

2. الملتمس من مواليد إسرائيل ومواطن إسرائيلي. والملتمسة من مواليد سوريا وكانت تقيم في الضفة الغربية قبل قدومها لإسرائيل. وفي شهر كانون أول 1996 تزوج الملتمسان من بعضهما وبعد ذلك قدما طلبا لجمع الشمل العائلي والحصول على

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'

إقامة دائمة للملتمسة في إسرائيل. والاثنان أنجبا من زواجهما عددا من الأطفال ولدوا في إسرائيل وهم مواطنون إسرائيليون. وفي سنة 1998 تمت الموافقة على طلب جمع الشمل العائلي الذي قدمه الملتمسان.

وطُبق على موضوع الملتمسة الإجراء التدريجي. ففي البداية أعطيت للملتمسة تصاريح من الارتباط لمدة 12 شهرا. وبعد ذلك في شهر نوفمبر 1999 أعطيت لها رخصة إقامة مؤقتة من نوع أ/5. انتهى سريان الرخصة في يوم 14.11.2001. وفي يوم 4.11.2001 توجه الملتمسان بطلب لتمديد سريان الرخصة. وقيل لهما أن عليهما إحضار وثائق لإثبات مركز حياتهما. وفي يوم 18.2.2003 قاما بتسليم الوثائق. وفي يوم 12.3.2003 سلمتهما الجهات الأمنية رفضا لتمديد سريان رخصة إقامة الملتمسة في إسرائيل. وبعد ذلك في يوم 24.4.2003 أبلغ المدعى عليه الملتمسين بأن طلبهما لتجديد رخصة إقامة الملتمسة مرفوض لأسباب أمنية. ونتيجة ذلك هذا الالتماس الذي أمامنا.

<u>ادعاءات الطرفين</u>

3. يطالب الملتمسان بأن نأمر المدعى بإلغاء قراره الرافض لطلب الملتمس بجمع شمل العائلة ويطالبان بمنح الملتمسة رخصة إقامة دائمة في البلاد. وحسب ادعائهما فإن المدعى عليه تصرف بقلة معقولية بدرجة قصوى وبشكل غير معياري عندما ألغى الموافقة على جمع الشمل الذي صدر في الماضي، ورفض تجديد رخصة الإقامة المؤقتة للملتمسة. وهما يتصوران أن للوزير الصلاحية، وعليه واجب أن يقيم توازنا بين المصالح عند اتخاذه قرار في مثل هذه القضايا. كما وله الحق بل ومطلوب منه أن يتشاور مع جهات ذات خبرة وأن ينظر في مجموع الاعتبارات وأيضا الاعتبارات الأمنية وعمل توازن بين هذه وتلك. في هذه الحالة تخلى الوزير عن واجبه بالنظر في موضوعهم ونقل الحسم في موضوعهم للجهات الأمنية. وحسب الالتماس فإن اعتبارات المدعى عليه عند قيامه باتخاذ قرار إلغاء رخصة إقامة دائمة أو إعادة موافقة على طلب جمع شمل تختلف عن الاعتبارات التي عليه فحصها عند تقديم طلب جمع الشمل كما يتوجب وفق مبدأ المعيارية والنظر إلى الضرر الذي سينتج عن ذلك باختلاف الحالات. ولأنه أعطيت موافقة على جمع الشمل في الماضي فقط عوامل مهمة وثقيلة الوزن ومستندة على أدلة تشكل مبررا معقولا لإلغاء الموافقة على جمع الشمل ومنح رخصة الإقامة التي تم الحصول عليهما في الماضي.

وحسب أقوال الملتمسين في ظروف هذه الحالة لم يظهر أي خطر أمني من الملتمسة على دولة إسرائيل. فقد تجذرت في البلاد مع زوجها، وتعلمت اللغة العبرية وتأهلت كأخصائية تجميل وأخصائية بالبصريات وحصلت على رخصة لمزاولة مهنة أخصائية بصرية من وزارة العمل والرفاه. وتعليمها كان مرتبطا بتكاليف باهظ. وفي الماضي قُبلت

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'

للعمل بل وعملت فعليا كسكرتيرة لرئيس المحكمة الشرعية للاستئناف، وأقيلت من هذه الوثيقة عقب تدخل وكيل المدعى عليه. وفي الآونة الأخيرة أكملت الملتمسة كورس "دورة" قيادة مجتمعية في إطار جمعية خدمات الدعم والاستشارات للمنظمات، وهي ناشطة اجتماعية وعضو في مجلس النساء في "زيمر" وعُينت في هذا المركز من قبل رئيس مجلس "زيمر". والملتمس عامل دولة منذ سنوات طويلة ويشغل وظيفة سكرتير اللجنة الإقليمية للتنظيم والبناء في منطقة شرق هشرون. واستنادا على جمع الشمل الذي تمت الموافقة عليه ورخصة الإقامة للملتمسة غيّر الزوجان وضعهما وضربا جذورا في إسرائيل واستقرا فيها وأقاما فيها بيتا وعائلة. وحسب ادعائهم فإن إلغاء جمع الشمل وعدم تجديد رخصة إقامة الملتمسة أمر غير متناسب وغير معقول، ومعناه تفكيك العائلة ومساس بتوقعاتهم الشرعية لممارسة حقهما في حياة عائلية وفق مبدأ المساواة وحمايتهما من التمييز على خلفية كونهما من أصل قومي أو ديني مختلف.

وفي ردهما على ادعاءات المدعى عليه التي ستفصل فيما يلي، يرفض الملتمسان حجة المدعى عليه بأن بقاء الملتمسة في إسرائيل يشكل خطرا على أمن الجمهور على ضوء انخراط إخوتها الثلاثة في أعمال إرهابية. ومن الملتمسة لم يظهر أي خطر – حسب الادعاء. وهم يشيرون إلى أن الموافقة على جمع الشمل وتجديد رخصة الإقامة المؤقتة للملتمسة كانا عندما كان أبوها يشغل وظيفة أمنية رفيعة المستوى لدى السلطة الفلسطينية كرئيس لشرطة طولكرم بل وأيضا بعد أن اعتقل أحد إخوتها من قبل قوات الأمن الإسرائيلية، وبعد أن تدرب – حسب معلومات الدولة – تدريبات عسكرية في أفغانستان. ورغم ذلك لم ينشأ شك بأن الملتمسة نفسها مشاركة في أي نشاط معادي ضد إسرائيل أو أنها تساند عملا كهذا. وإضافة لذلك فإن أبا الملتمسة الذي شغل في السنوات الأخيرة منصب مساعد قائد الدفاع المدني في طولكرم خرج للتقاعد وهي ليست على اتصال دائم مع أخيها رغم أنها زارت أحد إخوتها عندما كان مسجونا في إسرائيل وهي تحافظ على اتصال تلفوني مع والديها.

وقد أعرب الملتمسان عن استعدادها لقبول سلسلة من الشروط المقيدة كأساس لاستمرار إقامة الملتمسة في إسرائيل، بما في ذلك الالتزام بقطع أي اتصال مع والدها وشقيقها، وذلك لتبديد القلق الذي أعربت عنه الدولة المتمثل في أن أبناء عائلتها المتورطين في الإرهاب سيحاولون تجنيدها للعمل ضد دولة إسرائيل. وعرضا أيضا التزاما بعدم الدخول إلى مناطق الضفة الغربية، وإبلاغ السلطات الأمنية عن أي نية للخروج من إسرائيل وعن تفاصيل الرحلة المخطط لها، وتتعهد بعدم القيام بعمل ضد الأمن والسلامة العامة في إسرائيل أو إغفال القيام بعمل قد يؤدي إلى الإضرار بالأمن والسلامة العامة، أو مساعدة آخرين للقيام بذلك.

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'

4. والمدعى عليه من جهته، يدعي بأن أسبابا أمنية تؤسس خوفا حقيقيا على أمن الدولة والسلامة العامة بحيث تشكل أساسا معقولا وموضوعيا لقراره بعدم تجديد رخصة إقامة الملتمسة في إسرائيل في إطار عملية جمع الشمل. وحسب أقواله، فإن السبب الرئيسي لهذا القرار يعتمد على المعلومات التي تقول إن والد الملتمسة يحافظ على اتصال مع رؤساء الأجهزة الأمنية الفلسطينية، وثلاثة أشقاء لها منخرطون في أنشطة إرهابية، اثنان منهم في إطار المنظمات التي تمارس نشاطها في مناطق السلطة الفلسطينية، والثالث في إطار تنظيم الجهاد العالمي. والإخوة متورطون في الإرهاب بمستوى عالي الخطورة وموجه ضد أمن إسرائيل وضد وجودها. وهذه المشاركة أيضا تنتج خطرا من حيث كون الملتمسة قريبة عائلية، وإقامتها في إسرائيل يمكن استغلالها سلبا من قبل الجهات التي تشكل خطرا على الجمهور في إسرائيل.

5. عادت محامية المدعى عليه، وأكدت في حججها بأن السلطة التقديرية الممنوحة لوزير الداخلية عند طلب مقيم أجنبي الحصول على تصريح للإقامة في إسرائيل واسعة ومدى التدخل القضائي فيها ضيق. وفي إطار ممارسة سلطته التقديرية يحق له ومطلوب منه أن ينظر، إضافة للاعتبارات الأخرى، في الخطر الذي قد يلحق بالجمهور وأمن الدولة أو بمصالحها الحيوية. ولتقدير هذا الخطر على وزير الداخلية التشاور مع الخبراء لإجراء فحص إمكانية وجود احتمال لقيام مثل هذا الخطر، ووزير الداخلية مخول بأخذ هذا الأمر في اعتباراته وإعطائه وزنا فعليا.

6. ويدعي المدعى عليه أنه يتضح من التجارب المتراكمة للجهات الأمنية أن المنظمات الإرهابية تبحث عن أقارب عائليين من سكان الضفة الغربية والذين يقيمون في إسرائيل ويحملون هويات إسرائيلية عقب القيام بعملية جمع الشمل وبالتالي تنظيمهم لتحقيق أهداف هذه المنظمات. وهؤلاء الأقارب يشكلون هدفا جذابا للمنظمات الإرهابية بسبب حريتهم في الحركة في أرجاء الدولة وعلى ضوء معرفتهم الجيدة للمنطقة، وهؤلاء الأقارب قد يقعون ضحية لاستغلال الجهات الإرهابية أيضا بشكل برئ ودون معرفة. لذلك فإن الخطر الأمني الكامن في هؤلاء الأقارب لا يقل عن الخطر الكامن في شخص مشارك في أعمال إرهابية بشكل مباشر. وماهية العلاقات العائلية لطالبي الإقامة في إسرائيل بناء على جمع الشمل هي عامل مهم في اعتبارات السلطة ذات الصلاحية ويجب إعطاؤها وزنا مناسبا. والمسألة ذات الصلة والتي يجب فحصها هي ـ هل الإقامة وحرية الحركة في إسرائيل التي تُعطى لطالب الإقامة قد تشكل خطرا على سلامة الجمهور على ضوء علاقاته العائلية مع جهات إرهابية. وموقف المدعى عليه هو أن هذه العلاقات فيها ما يكفي لتشكيل خطر على الجمهور وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدد من الأقارب العائليين المشاركين في الإرهاب، وليس ضروريا أن تتراكم معلومات مخابراتية سلبية مباشرة لطالب الإقامة نفسه. ومعقولية هذا الموقف تزداد وتتعزز على ضوء خطورة الوضع الأمني السائد في الدولة والخطورة الفعلية للسلامة العامة ولأمن الدولة كنتيجة عن علاقات مقيم في إسرائيل مع نشطاء إرهابيين.

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. والدولة تبين أن معظم الخطر النابع من الملتمسة مرتبط بعلاقاتها مع أخوتها الثلاثة المنخرطين فعليا في أعمال إرهابية سواء في منظمات أصولية في مناطق السلطة الفلسطينية أو في إطار منظمة الجهاد العالمية في خارج البلاد.

إن أخا الملتمسة وائل دقة، من مواليد 1974 وهو ناشط في الجهاد العالمي وموجود حاليا في الإمارات ولديه علاقات مع نشطاء إرهاب مختلفين تشمل منظمة القاعدة الإرهابية. وهو عضو في خلية عسكرية للمنظمة. ووائل يحافظ على اتصالات مع أبناء عائلته ويقيم علاقات مع نشطاء إرهابيين آخرين يقومون بزيارته خارج البلاد.

وباسل دقة أخ آخر وهو ناشط عسكري في حماس في طولكرم وينتمي للتيار المتدين الإسلامي المتطرف وأجرى تدريبات عسكرية في أفغانستان، وعند التحقيق معه اعترف بأنه جند لمنظمة القاعدة وأن التدريبات التي تدربها تهدف لخدمة حرب الجهاد التي تقوم بها المنظمة. وبعد إطلاق سراحه من السجن استمر في نشاطات تابعة لحركة حماس في المنطقة وهو على اتصال مستمر مع وائل ونشطاء حمساويين آخرين.
وهناك أخ آخر، هو وليد دقة وهو ناشط عسكري لحماس اعتقل واعترف عند التحقيق معه بأنه جند لحركة حماس، وشارك في فحص طريق قبيل تنفيذ عملية، وأخذ السلاح، وأطلق النار من مسدس، واشترى مواد لتصنيع عبوات، ومن أجل التخطيط لعمليات هجومية تشمل التخطيط لتسميم مياه بلدة إسرائيلية كما وأدين بسلسلة جرائم ضد أمن المنطقة في إطار عضويته في حماس وبعد خروجه من السجن في سنة 2004 استمر في نشاطه داخل منظمة حماس.

ووالد الملتمسة كان ضابطا برتبة عالية وفي وظيفة رفيعة المستوى في السلطة الفلسطينية وشغل حتى فترة قريبة منصب قائد الدفاع المدني في طولكرم وأقام علاقات مع رؤساء أجهزة الأمن الفلسطينية.

وأبناء العائلة يقيمون علاقات متواصلة بينهم وحسب ادعاء المدعى عليه فإن الملتمسة تقيم علاقة مستمرة مع أبناء أسرتها بل وزارت باسل عندما كان في السجن كما وادعى المدعى عليه بأن الملتمسة كذبت عندما أبلغت المحكمة بأنها قطعت العلاقة مع عائلتها.

والمدعى عليه يدعي أنه على خلفية العلاقات العائلية المبينة أعلاه فإن شدة الخطر الأمني الكامن في الملتمسة عالية جداً. والمعلومات الخطيرة المتعلقة بأخوتها بناء على مكانتهم ونشاطهم في جهات إرهابية مختلفة، وعلى ضوء قلة الثقة في تصريحات الملتمسة بالنسبة لعلاقاتها معهم – فإن كل ذلك يؤيد قرار المدعى عليه بعدم السماح لاستمرار إقامتها في إسرائيل. كما وتشير الدولة بأنه منذ رفض المدعى عليه تجديد رخصة إقامة الملتمسة في ابريل 2003

فهي تقيم في إسرائيل خلافاً للقانون وحاولت الحصول على عمل في وزارة العمل من خلال استخدام رقم بطاقة هوية لم تعد سارية المفعول.

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'

مجرى الجلسات

8. في هذا الالتماس عقدت عدة جلسات خلال فترة طويلة. تمت خلالها محاولات لإيجاد حلول فعلية يتم الاتفاق عليها بين الطرفين. وللأسف الشديد فإن هذه المحاولات لم تنجح. وبعد ذلك أمرنا في 8.7.2008 بإصدار أمر مشروط في الالتماس وطلبنا رد المدعى عليه، لماذا لم يوافق على طلب الملتمس لجمع شمل العائلة ولماذا لم يسمح بإقامة الملتمسة بشكل دائم. وفي إطار ذلك، طلبنا من المدعى عليه أن يفحص أيضاً إمكانية التوصل لترتيب معياري يكون في المقام الأول بإعطاء رخصة إقامة مؤقتة من نوع "تصريح ارتباط" للملتمسة ويجدد من فترة لأخرى، وعند الحاجة تضاف إليه شروط إضافية وذلك من أجل فحص ومتابعة سلوك الملتمسة وسلوك أبناء عائلتها. وأضفنا أنه بعد فترة يمكن فحص إعادة رخصة الإقامة من نوع أ/5 إلى الملتمسة إذا كان موضوعها يبرر ذلك. والمدعى عليه رفض الترتيب المقترح. وبعد ذلك سمعنا ادعاءات تكميلية خطية وشفوية من الطرفين، بل وفحصنا بحضور طرف واحد وبموافقة الملتمسين، المادة السرية التي عرضتها الدولة بخصوص موضوع الملتمسة.

الحسم

المسألة

9. إن المسألة التي تستوجب الحسم في هذه الحالة هي ـ هل وضمن أي ظروف يحق للسلطة المخولة إلغاء موافقة جمع الشمل ورخصة إقامة في إسرائيل لأحد الزوجين من سكان الضفة الغربية حيث أعطيت له في الماضي وذلك لمبررات القرابة بين أحد الزوجين ونشطاء إرهابيين في ظروف ليس فيها معلومات أمنية عن مشاركة مباشرة في نشاط ضد أمن إسرائيل. وهذه المسألة مرتبطة بجانب دستوري متعلق بحق أساسي للإنسان وللعائلة ـ وفي هذه الحالة من حق المواطن الإسرائيلي أن يبني أسرة في إسرائيل مع زوج من الضفة، وتقف مقابل هذا الحق مصلحة عامة يقوم أساسها على حماية أمن مواطني الدولة. وفحص هذه المصالح المتضاربة والطريقة للحل بينهما من أجل تطبيق صلاحية المدعى عليه، هي المسألة التي تقف في جوهر هذا الالتماس.

سنفحص المسألة الأساسية وبعدها آلية تطبيق المبادئ الأساسية على الحالة التي أمامنا.

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'

البعد الدستوري

10. المبادئ الأساسية هي أن حقوق الإنسان مشرعة على ضوء الأهمية الكبرى الممنوحة لها في نظام الحكم التشريعي ، وهي غير قابلة للتطبيق بتدابير مطلقة. ومجال الدفاع عنها نسبي, نتيجة تعارضها مع قواعد أو مع حقوق دستورية مناقضة لها. والتوازن الملزم بين الحقوق الأساسية والقيم المتعارضة يلزم أولا, عمل قياس مبدئي ونظري يضع مجمل الجهات في صراع مفاهيمي يحدد من خلاله الوزن النسبي لكل منها على صعيد القيم. وبعد القياس النظري مطلوب قياس عملي وملموس يفحص أثر التوازن القيمي على الظروف الخاصة للحالة.

القياس المبدئي

11. فلسفة القضاء في إسرائيل، تعترف بحق الحياة العائلية كحق أساسي للإنسان؛ ومن حق أي زوج إسرائيلي أن يقيم عائلة في إسرائيل ضمن شروط المساواة بالنسبة للأزواج الإسرائيليين الآخرين وهذا الحق يشكل جزءا من كرامة الإنسان. والحق في حياة عائلية بشرط المساواة، يشكل حقا دستوريا محميا بناء على قانون أساسي: كرامة الإنسان وحريته.

وقانون المواطنة والدخول لإسرائيل (الطوارئ) – 2003 (فيما يلي: قانون الطوارئ) يمس مساسا بالغا بحق الحياة العائلية لزوج إسرائيلي مُنع من حقه في حياة عائلية في إسرائيل مع زوجته التي من الضفة الغربية. وقانون الطوارئ يسلب آلاف من بين عرب إسرائيل حقهم في حياة عائلية في البلاد، ويمس بحقهم المتعلق بكرامة الإنسان (ملف العليا 7052/03) عدالة، المركز القانوني لحقوق الأقلية العربية ضد وزير الداخلية وآخرين (لم ينشر، 4.5.2006) (فيما يلي: قضية عدالة).

12. وفي قضية عدالة بحثت هذه المحكمة بهيئة موسعة مكونة من 11 قاضيا في سلسلة من الالتماسات التي قُدمت ضد دستورية قانون الطوارئ. وفي نفس الموضوع فحص القانون بمنظار بند التقييد الذي ينص عليه القانون الأساسي: كرامة الإنسان وحريته، وتم الفحص بشكل معمق مسألة، هل القانون وضع لهدف مناسب، وهل يستجيب لاعتبار المعيارية بجوانبه المختلفة. وهذا على خلفية الصدام بين حقوق الإنسان الدستورية حول العائلة والمساواة وبين الاعتبار الأمني، ضمن الظروف السياسية والأمنية الصعبة التي يضطر المجتمع الإسرائيلي للتعامل معها. وفي نهاية الأمر وبفارق صوت واحد تم الإقرار بأن القانون الذي يقف أمام اختبار دستوريته سليم بالنسبة لهذه الفترة وبالتالي فان حكم الالتماس هو الرفض. ومسألة دستورية قانون الطوارئ عادت مرة أخرى للبحث في هذه المحكمة وهي معلقة وواقفة أمام هيئة موسعة ولم تُحسم بعد (ملف العليا 466/07 عضو الكنيست وهافا جلئون – رئيسة حركة ميرتس-ياحد ضد المستشار القانوني للحكومة).

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'

13. ونظرا لهذا الوضع وعلى افتراض بأن القانون يقف أمام اختبار دستوريته حسب الوضع القضائي القائم يتوجب علينا تفسير قانون الطوارئ وتطبيق نصوصه بطريقة تعطي تعبيرا مناسبا عن التصادم بين حق العائلة المعطى لكل مواطن ولكل مقيم في إسرائيل وبين اعتبارات أمن الدولة ضمن ترجيح دستوري مناسب بين الحقوق الأساسية للإنسان بحسب موقعها في التدرج الهرمي لحقوق الإنسان وبين المصلحة العامة المناقضة. إن التفسير والتطبيق لنصوص القانون المذكور يجب أن يكونا مستمدين من الواجب الدستوري لحماية حق العائلة كحق علوي ضمن المجال الذي يسمح به القانون مع إعطاء رد مناسب ومعياري لمصلحة الأمن حسبما يستوجب الواقع وعند الضرورة فقط. التوازن المناسب بين الحق الأساسي للإنسان وبين متطلبات الأمن ليس فقط من أجل فحص شرعية قانون الطوارئ بل مطلوبة أيضا بنفس القدر من أجل تفسير القانون وتطبيق نصوصه فعليا.

في الواقع

"إن المساس بحق إنسان يُعترف به فقط عندما يكون ضروريا لتحقيق مصلحة عامة تبرر من ناحية قانونية **إنقاص متناسب من الحق (قضية عدالة، الحكم، فقرة 4).**	

14. وكلما كان الحق المتضرر ذا وزن أكبر وكلما كان الضرر به بالغا يتطلب قيام مصلحة عامة ذات أهمية كبرى من أجل تبرير الإنقاص من الحق وإلا فإن التسبب في الضرر سيعتبر غير معياري. ويتطلب الأمر تناسق بين قوة الحق الأساسي وبين وزن المصلحة العامة المقابلة لتبرير المساس بالحق. وقوة المساس يجب أن تكون ضمن هذا المعيار.

"المساس البالغ بحق مهم والذي لم يهدف إلا للدفاع عن مصلحة عامة ضعيفة قد يعتبر مساس بمستوى يزيد عن المطلوب (القاضي زمير في ملف العليا 6055/95 تسيمح ضد وزير الدفاع، حكم ج ج (5) 241، 273 (1999) (فيما يلي: قضية تسيمح)).	

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'

وفي القضية التي أمامنا علينا أن نفحص طريقة لعمل توازن بين حق زوج إسرائيلي للعيش في حياة عائلية مع زوجته التي من الضفة الغربية ضمن شروط المساواة وبين مصلحة الدفاع عن أمن الجمهور. وتحقيق التوازن يستوجب تطبيق معايير نسبية وفقا لكل حالة ولا مجال لتطبيق معايير مطلقة. وهو مبني على فحص مدى احتمالية الخطر على أمن السكان من جهة مقابل شدة التأثير على حق الإنسان في حياة عائلية في الجهة المقابلة. وفي تحديد النسب بين هاتين القيمتين المتصادمتين، من جهة يجب القول أن قوة المصلحة العامة من ناحية إمكانية الخطر على سلامة الجمهور متداخلة في التطبيق مع حق الإنسان في حياة عائلية. ومقابل ذلك يجب تقدير قوة المساس بالحق العائلي النابع من التقييد نتيجة دوافع أمنية. ويجب أن يُفحص في التوازن المطلوب هل هناك تناسب بين قوة الحق الأساسي على الصعيد المبدئي النظري وعلى الصعيد العملي التطبيقي وبين قوة الحاجة الأمنية وهل المساس المطلوب بالحق الأساسي هو متناسب ضمن ظروف الموضوع.

15. إن حق الإنسان في إقامة العائلة من أساسيات الوجود الإنساني، وتطبيقه شرط للحياة ولطعم الحياة وهو شرط لتحقيق استقلالية الإنسان ولربط حياته مع زوجه وأولاده بشراكة مصيرية حقيقية. وهو يعكس جوهر كيان الإنسان ويجسد رغباته. والحق العائلي يندرج في أعلى التسلسل الهرمي لحقوق الإنسان. والإنقاص من هذا الحق ممكن فقط عندما تقف مقابله قيمة مضادة ذات قوة وأهمية خاصة. وفي التوتر القائم بين قيمة أمنية وبين حقوق أخرى للإنسان من بينها الحق العائلي يتغلب الاعتبار الأمني فقط عندما يكون احتمال شبه مؤكد بأنه إذا لم تتخذ وسائل مناسبة قد يتضرر أمن الجمهور بشكل فعلي.

16. وعبء الإقناع بوجود احتمالية خطر أمني بمستوى يبرر المساس بحق الإنسان يقع على عاتق الدولة (قضية عدالة، فقرة 9 من الحكم؛ ملف العليا 6427/02 حركة جودة الحكم ضد الكنيست، الفقرات 21-22 و-49 من قرار حكم الرئيس باراك (لم ينشر، 11.5.2006) (فيما يلي: قضية حركة جودة الحكم)؛ القاضي زمير في قضية تسيمح، صفحة 268-269). على الدولة أن تقنع بأن احتمال المساس بسلامة الجمهور قائم بدرجة عالية وشبه مؤكدة وأن الحماية من هذا الخطر غير ممكن دون المساس بحق إنسان.

17. وقد قيل أكثر من مرة أن حجة " الحاجة الأمنية" التي تدعيها الدولة ليست وصفة سحرية وأن مجرد طرحها يبرر قبولها دون تفكير. بل أن المحكمة، بشكل عام، تقوم بالكبح عند فحص الاعتبارات الأمنية التي تطرحها السلطة، وعندما تمس السياسة الأمنية بحقوق الإنسان يجب فحص اعتبارات السلطة بشكل معمق وأيضا معيارية الوسائل التي تطالب بتطبيقها (العليا 7015/02 عجوري ضد قائد قوات الجيش، قرار حكم ن و (6) 352 ،375-376 (2002) (فيما يلي: قضية عجوري)؛ في ملف العليا 9070/00 عضو الكنيست لبنات ضد عضو الكنيست روبنشتاين، قرار حكم ن هـ (4) 800 ،810 (2001)). وفي إطار 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'

الفحص، مطلوب تقييم شدة الخطر الأمني وفق معيار احتمالية الخطر، مقابل حق الفرد المتضرر الذي يقف كمناقض لها، وتناسب الضرر الذي سيلحق بحق الفرد من أجل تحقيق المصلحة العامة. والاعتبار الأمني يُفحص في إجراء ثنائي المراحل: أولا يتم فحص مصداقية الادعاء حول الحاجات الأمنية وبعد ذلك يتم فحص قوة الاعتبار الأمني من ناحية مدى احتمالية حصول الخطر الأمني (قضية عدالة، فقرة 11 من قرار الحكم).

18. إن عملية الموازنة الدستورية تتم أولا على الصعيد المبدئي النظري وبعد ذلك إن يتم فحص كل حالة بشكل فردي بما تتطلبه خصوصيتها وعلى ضوء المبادئ النظرية. والمساس الجارف من قبل السلطة بالأفراد الذين يطالبون بحقوقهم الأساسية الممنوحة لهم دون القيام بعمل موازنة دستورية تستند على معطيات مفصلة خاصة بالحالة هو فعل يعارض المبادئ الدستورية. وفي هذا الفعل الجارف ممارسة ضبابية للواجب الملقى على السلطة الإدارية لإعطاء وزن نسبي لجميع البيانات ذات العلاقة بالقرار الإداري والوصول لحسم يستند على توازن مناسب بينها. ومثل هذا الفعل يعطي وينسب وزنا حاسما لواحدة من المصالح المتعارضة بشكل غير مبرر، من خلال حرمان غير معياري لحق مركزي بعدم أخذه بالنظر والاعتبار. وقد يؤدي ذلك لمساس بالغ بقيم حياتية وثقافية ولمساس بمبادئ الحكم الديمقراطي القائم على حماية حقوق الإنسان.

	"لا يوجد شخص ينكر الوضع الأمني الذي نعيشه والمهمة العليا الملقاة على الدولة في الدفاع عن حياة مواطنيها. وفي ذات الوقت، إعطاء الأولوية أمام الخطر الأمني لحياة الأشخاص والدفاع عنها، يجب عدم إهدار الحقوق الأساسية لكل فرد خوفا من فقدان الأمن؛ وبالتالي الحذر من تآكل حقوق الإنسان على خلفية الادعاء الأمني بعدم الحفاظ على التوازن النسبي الملائم بينهما. ودون الحرص على هذه النسبية قد تتآكل النظم التشريعية المدافعة عن حقوق الإنسان؛ وقد تتشكل تصدعات في أساسات الحكم الدستوري وبالتالي قد تتعرض للضرر أنماط الحياة الديمقراطية في إسرائيل، والاعتراف بكرامة الإنسان وحقه في ممارسة استقلاله سيتداعى نتيجة لذلك. ويجب الحذر من الانجرار وراء ادعاء أمني ساحر في الظلام حين يؤدي تبنيه إلى مساس بحق إنسان. ويجب فحص مصداقيته وقوته وفقا لمعطيات مؤكدة

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'

	حسب المنطق والعقل السليم والقواعد التي يحدد وفقا لها احتمالية وقوع الخطر. (قضية عدالة، فقرة 22 من قرار الحكم).	

حقا،

وهذه المبادئ جيدة لفحص دستورية قانون للكنيست.وهي جيدة بنفس الدرجة أيضا لتفسير القانون ولتطبيقه فعليا طالما أن القانون نفسه يقف أمام اختبار دستوريته (قانونيته).

<u>خلفية وأهم سياسات قانون أمر الساعة (الطوارئ)</u>

19. في يوم 12.5.2002 اتخذت الحكومة القرار رقم 1813 الذي نص على إجراء جديد لمعالجة طلبات جمع شمل العائلات المتعلقة بأزواج إسرائيليين وزوجاتهم القادمات من الضفة الغربية (فيما يلي: قرار الحكومة)، وابتداء من يوم 6.8.2003 تم النص على سياسة الحكومة ضمن إطار قانون الطوارئ الذي يتم تمديده من فترة لأخرى. ومع قرار الحكومة وسَن قانون الطوارئ، سقط أمر ما في إسرائيل في مجال سياسة جمع شمل العائلات التي كانت متبعة حتى ذلك الوقت. ففي الماضي كانت نقطة البداية الموجهة أن المواطن الإسرائيلي يستطيع جمع شمله مع زوجته التي من المناطق إلا إذا توفرت علة تمنع ذلك ـ مثل منع جنائي أو أمني. وألان انقلب المبدأ الموجه رأسا على عقب، فمنذ لحظة تغيير السياسة التي نص عليها القانون يتم رفض جميع طلبات لم الشمل مع المراعاة للاستثناءات التي نص عليها القانون.

20. مع تطبيق قرار الحكومة وقانون الطوارئ لحق ضرر بالغ بالحقوق الدستورية لمواطني إسرائيل العرب في إقامة وحدة عائلية كاملة مع زوجاتهم اللواتي قدمن من المناطق داخل حدود الدولة. وهذا الضرر اعتُرف به في حكم هذه المحكمة كضرر معياري وفق مبادئ دستورية على ضوء الاعتبارات الأمنية والدفاع عن سلامة مواطني إسرائيل من احتمالية الخطر الكامن في جهات إرهابية في المنطقة. والقيم المتعارضة المرتبطة بالحق العائلي من جهة وبالمصالح الأمنية في الجهة المقابلة هي الواقفة وراء السياسة التي على خلفيتها تم تشريع قانون الطوارئ، وتضارب القيم هذا هو ما يدفع لتفسير التعليمات الواردة في النصوص تفسيرا ملائما. وفي ظل هذا الوضع الذي تضرر فيه حق أساسي للأزواج المواطنين والمقيمين في إسرائيل ولم يعد بإمكانهم العيش مع زوجاتهم، مطلوب تفسير هادف لقانون الطوارئ يقلص حجم هذا الضرر للمستوى المطلوب من أجل تحقيق المصلحة الأمنية. وعلى ضوء قوة الحق الأساسي في العائلة كحق دستوري من الدرجة الأولى للفرد فإنه فقط مصلحة أمنية ذات قوة كبرى تبرر المساس بهذا الحق. مصلحة أمنية افتراضية وليست في متناول

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'

الإثبات لا تبرر ضررا من هذا النوع. وإلى جانب إعطاء شرعية للمساس بحق العائلة بقيام مصلحة أمنية ذات قوة كبرى، مطلوب تفسير يقلص مدى المساس الممكن بحق العائلة، ومطلوب تفسير ليبرالي للاستثناءات المذكورة في قانون الطوارئ التي تسمح في حدود ضيقة بالانحراف عن السياسة العامة التي ترفض جمع شمل العائلات. وهذه الاستثناءات تسمح بممارسة الحق العائلي عن طريق إعطاء تصريح إقامة في إسرائيل للزوجات /الأزواج القادمين من المناطق بتوفر شروط محددة. ومطلب قيام مصلحة أمنية ذات وزن فعلي كشرط للمساس بالحق العائلي , وتفسير واسع لاستثناءات القانون التي تسمح بشروط معينة ممارسة هذا الحق هي ناتجة عن تصادم القيم الدستورية المرتبطة بتطبيق القانون.

وعلى تفسير القانون وطريقة تطبيقه أن يعبرا عن التوتر العميق الذي خُلق عقب التصادم بين قيمة الحق العائلي وأهمية الاعتبار الأمني في ظروف الحياة التي تميز المجتمع في إسرائيل.

<u>التعليمات الانتقالية في قانون الطوارئ</u>

21. إن تطبيق السياسة الجديدة التي تمنع كمبدأ جمع شمل العائلات استوجبت عمل ترتيبات انتقالية بخصوص الحالات التي كان فيها لساكن المناطق قبل تطبيق القانون رخصة إقامة أو تصريح مكوث في إسرائيل في إطار جمع شمل العائلات. كما ومطلوب عمل ترتيب انتقالي لساكن المناطق الذي قدم طلب جمع شمل قبل موعد قرار الحكومة منع جمع الشمل من يوم 12.5.2002 (فيما يلي: الموعد المعتمد).

22. وهذا نص التعليمات الانتقالية:

	"4. رغم ما هو مذكور في هذا القانون –

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'

(1) يحق لوزير الداخلية أو قائد المنطقة أن يمدد سريان رخصة إقامة في إسرائيل أو تصريح مكوث في إسرائيل كان في أيدي ساكن المناطق قبل تطبيق هذا القانون مع الأخذ بعين الاعتبار موضوع المنع الأمني كما هو مذكور في البند 3 د. **(2) يحق لقائد المنطقة إعطاء تصريح مكوث مؤقت في إسرائيل لساكن المناطق الذي قدم طلب تجنس وفق قانون التجنيس أو طلب لرخصة إقامة دائمة في إسرائيل وفق قانون الدخول إلى إسرائيل، قبل يوم 2002/5/12 والذي حتى يوم تطبيق هذا القانون لم يصدر قرار في موضوعه، شريطة أن لا تمنح لهذا الشخص جنسية وفق قانون التجنيس ولا يُعطى رخصة لإقامة مؤقتة أو دائمة وفق قانون الدخول إلى إسرائيل".**	

23. والإجراءات الانتقالية هي جزء من الاستثناءات التي اعتمدها القانون والتي تسمح بشروط معينة إعطاء رخصة إقامة أو مكوث للزوج/ة من المناطق من أجل جمع شمل العائلة بعد الموعد المحدد. وبما أن الاستثناءات والتعليمات الانتقالية الواردة في القانون الانتقالي بمجموعها تعزز وتدمج الحق الأساسي للإنسان في تكوين عائلة، فمن الأجدر تفسيرها وتطبيقها بشكل واسع في إطار التشريع الذي يمس بحق أساسي للإنسان وللعائلة. والغرض من التعليمات الانتقالية هو تطبيق الحق العائلي للزوج الإسرائيلي في ظروف واقعية تقيم مصلحة شرعية لذلك. لكن بالنسبة لطلبات جمع الشمل الجديدة اتخذ المشرع سياسة منع جارفة بناء على اعتبارات أمنية، والتعليمات الانتقالية أبقت ارتباطا معينا بين الحق العائلي وبين الاعتبارات الأمنية على أساس فردي. والتوازن المناسب بالنسبة للمشرع من اجل الترتيب الانتقالي مرتبط أولا بإمكانية تمديد سريان رخصة الإقامة في إسرائيل لمن سُمح له بالإقامة قبل الموعد المعتمد بناء على جمع الشمل. وهو الحكم لمن قدم طلبا لجمع شمل قبل الموعد المعتمد ولم يصدر حوله قرار قبل هذا الموعد. إلا أن إعطاء تصاريح بناء على التعليمات الانتقالية مرتبط بغياب منع أمني فردي لطالب الرخصة يبرر رفض إعطاء الرخصة أو تجديدها. كما ويتضح من التعليمات الانتقالية أن تمديد سريان رخصة إقامة لا يعطي إمكانية تحسين مكانة طالب الإقامة، وإعطاء رخصة للمرة الأولى يقيد برخصة مكوث مؤقتة لا يتطور لرخصة بمستوى أعلى طالما أن ترتيبات قانون الطوارئ قائمة (ملف العليا 2208/02 سلامة ضد وزير الداخلية، قرار حكم ج و (5) 950 (2002)).

<u>المنع الأمني في التعليمات الانتقالية</u>

24. إن قيام منع أمني يشكل سببا لمنع تطبيق الاستثناءات الموجودة في التعليمات الانتقالية التي تسمح في ظروف معينة تمديد سريان رخصة إقامة قائمة أعطيت لساكن المناطق في جمع الشمل العائلي أو إعطاء تصريح جديد للذي قدم طلبه قبل الموعد المعتمد ولم يصدر قرار حوله قبل هذا الموعد. وفي تطبيق الترتيب الانتقالي على الجهة المسؤولة، الحسم في مسألة

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'

الحق الشرعي للزوج الإسرائيلي وجمع شمله مع زوجه من سكان المناطق والمشتق من الحق الدستوري لتكوين عائلة، وبين حجم وقوة المنع الأمني القائم بالنسبة للزوج/ة من المناطق. ومصطلح "المنع الأمني" ليس أمرا متجانسا أو أحادي الدلالة فقد يختلف من حالة لأخرى. ومن بين أمور أخرى , النظر لماهية وقوة القيم المتعارضة , ومصطلح "المنع الأمني" هو مصطلح إطار مضمونه ووزنه متأثران بالأمور المطروحة فيه، حيث كلما كانت حاجة الزوج الإسرائيلي لممارسة حقه في العائلة كبيرة تطلب الأمر وزن أكبر للمنع الأمني من أجل تبرير رفض طلب جمع شمل العائلة في إطار التعليمات الانتقالية وذلك سواء من أجل تمديد تصريح إقامة قائم أو إعطاء تصريح لطلب مقدم قبل الموعد المعتمد ولم يصدر قرار بشأنه .والتوقع للحصول على الحق في تكوين عائلة في حال إعطاء موافقة على جمع شمل العائلة في السابق والمطالبة بناء على ذلك بتجديده ليس مشابها بقوته لتوقع الحصول على تصريح في ملف لم يُعط عليه موافقة في الماضي.

25. ومن بين كلتا الحالتين اللتين تتطرق لهما التعليمات الانتقالية نرى أن توقع الأزواج لتجديد رخصة الإقامة الدائمة التي أعطيت لهما في الماضي قوي جدا، وهذه القوة تتغلب على قوة التوقع لأزواج لم يحصلوا بعد على موافقة بجمع الشمل، وطلبهما لجمع الشمل لم يتم الرد عليه قبل الموعد المعتمد. وبالنسبة للعائلات التي سُمح بجمع شملها في الماضي فإن هناك اختلاف في قوة الأمل بين عائلة تسكن في إسرائيل منذ سنوات كثيرة وتجذرت في البلاد ولها أولاد تربوا ويتعلمون في البلاد وبين زوج شاب تزوج حديثا وموجود في إسرائيل منذ فترة قصيرة ولم يبني عائلة كاملة ولم يتجذر في حياة البلاد. لذلك يجب التنسيق بين قوة الأمل لرخصة وفق التعليمات الانتقالية وبين الوزن الخاص للمنع الأمني: كلما كان الأمل بجمع شمل العائلة ذا وزن أكبر على خلفية الظروف الخاصة في الحالة كلما طُلبت مصلحة أمنية ذات قوة أكبر لتبرير المساس بهذا الأمل.

26. وقانون الطوارئ يتطرق للمنع الأمني في المادة 3 د حيث حدد:

المنع الأمني

	" لا يُعطى تصريح مكوث في إسرائيل أو رخصة إقامة لمن يسكن في المناطق حسب البنود 3 ،3 أ 1 ، 3 أ 2 ، 3 ب 2 ، و-(3) و-4(2) ولا تعطى رخصة إقامة في إسرائيل لأي طالب آخر ليس من سكان المناطق إذا قرر وزير الداخلية أو قائد المنطقة وفقا لتقرير من الجهات الأمنية المخولة بذلك أن ساكن المناطق أو المستدعي الآخر أو ابن عائلته قد يشكلون خطرا أمنيا على دولة إسرائيل ؛ في هذا البند ـ "ابن العائلة" ـ الزوج/ة ،الوالد/ة ،الولد ،الأخ والأخت وأزواجهما .وفي هذا الموضوع فإن لوزير الداخلية الحق في أن يقرر أن ساكن المناطق أو المستدعي الآخر قد يشكلان خطرا أمنيا على دولة إسرائيل . استنادا على وجهة نظر من الجهات الأمنية المخولة، تشير إلى أنه في بلد الإقامة أو بمنطقة سكنه لساكن المنطقة أو المستدعي الآخر هناك نشاطات من شأنها تعريض أمن دولة إسرائيل أو مواطنيها للخطر"

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'

وهذا الأمر يخول السلطة، رفض إعطاء تصاريح للحالات الاستثنائية المحددة في القانون – ويشمل ذلك التعليمات الانتقالية فيما يتعلق بطلب تصريح جديد وفقا للبند 4 (2) من القانون، إذا كان طالب التصريح أو أحد أفراد عائلته يشكلون خطرا أمنيا على الدولة. ومصطلح "أحد أفراد العائلة " لهذا الموضوع محدد بتوسع ويشمل علاقات قرابة في دائرة العائلة النووية وفي الدائرة الأوسع -الزوج/ة، الوالد/ة، الولد، الأخ والأخت وأزواجهما وبذلك فإن المشرع يحدد المنع الأمني بطريقة موسعة، ويشمل ليس فقط الخطر المباشر من طالب التصريح نفسه (فيما يلي: المنع الأمني المباشر) بل يشمل أيضا الخطر غير المباشر من أبناء عائلته الأقارب (فيما يلي: المنع الأمني غير المباشر).

<u>المنع الأمني بالنسبة للبديلين في التعليمات الانتقالية</u>

27. القانون في مضمونه وبطريقة صياغته، ميّز، نوعا ما، بين طريقة تطبيق المنع الأمني لطالب تجديد رخصة إقامة أعطيت له في الماضي بناء على الأمر الانتقالي الأول في المادة 4(1) من القانون (فيما يلي: الأمر الانتقالي الأول) وبين طريقة تطبيقه على طالب رخصة للمرة الأولى ولم يصدر قرار في موضوعه قبل الموعد المعتمد الذي يُطبق عليه الأمر الانتقالي في المادة 4 (2) من القانون (فيما يلي: الأمر الانتقالي الثاني).

28. والأمر المتعلق ب "المنع الأمني" في المادة 3 د من القانون يسري بشكل مباشر حسب نصه على الأمر الانتقالي الثاني الذي في المادة 4 (2) من القانون – أي: يُطبق على طالب الرخصة الجديدة الذي لم تتم بعد الموافقة على طلبه قبل الموعد المعتمد. بصدد ذلك حددت المادة 3د " لا يعطى تصريح للمكوث في إسرائيل أو رخصة للإقامة في إسرائيل لساكن المناطق وفقا للمادة... 4(2)" إذا قررت الجهة الأمنية المختصة أن هناك منع أمني بمعنى خطر أمني متعلق بطالب التصريح أو بأحد أفراد عائلته. بالنسبة لطالب رخصة جديدة لم يتم السماح بدخوله لإسرائيل لكن طلبه كان معلقا لم يتم البت فيه قبل الموعد المعتمد يقرر القانون أنه "لا يُعطى تصريح " بشكل قاطع في حالة قيام المنع الأمني على النحو المحدد أعلاه.

29. ويختلف الأمر بالنسبة للأمر الانتقالي الأول الذي في المادة 4(1) من القانون الذي موضوعه تمديد سريان تصريح مكوث قائم، والذي حصل عليه الزوج/ة القادم من المناطق والمقيم في إسرائيل بموجبه. وبالنسبة لذلك تقرر المادة 4(1) من القانون:

	" يحق لوزير الداخلية أو قائد المنطقة تمديد سريان رخصة إقامة في إسرائيل أو تصريح مكوث في إسرائيل كان في أيدي ساكن المناطق قبل سريان هذا القانون مع الأخذ بعين الاعتبار قيام أو عدم قيام منع أمني كما هو مذكور في المادة 3 د".

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'

30. والاختلاف بصياغة القانون في الحالتين ليس من باب الصدفة. وهذا الاختلاف يعبر عن نفسه من خلال إشارته إلى أن عامل المنع الأمني هو أمر أساسي سواء في التعليمات الانتقالية الأولى أو في الثانية، لكن كيفية تطبيقه مختلفة في كلتا الحالتين من حيث عمل التوازنات المطلوبة بين الخطر الأمني وقوة المساس بالحق العائلي. وبالنسبة للأمر الانتقالي الثاني المتعلق بطلب تصريح جديد قبل السماح له بدخول إسرائيل وطلبه لجمع الشمل لم يُحسم حتى الموعد المعتمد، تقرر في المادة 3(د) أن لا يعطى تصريح إذا كان هناك خطر أمني قائم, ومقابل ذلك , بالنسبة لطالب تمديد سريان تصريح لجمع الشمل والذي سبق وأعطي له في الماضي, ينص القانون على أن الجهاز صاحب الصلاحية مخول بأن يقوم بتمديد صلاحية التصريح " بالأخذ في الاعتبار , بين أمور أخرى , بوجود أو عدم وجود منع أمني كالمذكور في المادة 3د من القانون". ويظهر من هذا النص أن هناك وزن أكبر لمصلحة العائلة في إطار الموازنة المطلوبة لتوقع العائلة الذي جمع شملهم في إسرائيل ويريدون الاستمرار في العيش معا، بالمقابل هناك الأزواج الذين لم يوافق على جمع شملهم قبل الموعد المعتمد. فيكفي منع أمني بمستوى أقل لتبرير رفض إعطائه التصريح. بالنسبة للتعليمات الانتقالية الأولى، من أجل التبرير الدستوري للمساس بحق العائلة ولأنه تم إعطاء موافقة لجمع الشمل في الماضي وبناء على ذلك تم تقديم طلب التمديد فانه يتطلب مصلحة أمنية ذات قوة كبيرة. وبالنسبة لمن لم يوافق على طلبه لجمع الشمل قبل الموعد المعتمد فانه يتطلب منع أمنى أقل قوة لأجل رفض أعطاء تصريح وفقا للتعليمات الانتقالية الثانية.

31. ويترتب على ذلك، بناء على صياغة القانون وعلى ضوء أهدافه والمبادئ الدستورية الموجهة لطريقة تطبيقه، أن طالب التصريح للمرة الأولى الذي يسري عليه الأمر الانتقالي الثاني الذي في المادة 4 (2) مرتبط مباشرة بتعليمات المادة 3د من القانون في موضوع المنع الأمني. إذا قرر وزير الداخلية أن طالبا (مستدعيا) كهذا، من سكان المناطق أو ابن عائلته قد يشكل خطرا أمنيا لدولة إسرائيل، عندئذ، وفقا لهذه التعليمات، لا يُعطى تصريح مكوث مؤقت في إسرائيل. واستعمال هذه الصلاحية مرتبط بالحكمة لكن عند موازنة الاعتبارات يُعطى وزن كبير بشكل خاص للجانب الأمني. ومقابل ذلك، مَن حظي في الماضي بجمع شمل ويقيم في إسرائيل بناءا عليه، فان طلبه لتمديد الإقامة مرتبط بالأمر الانتقالي الأول الذي في المادة 4 (1) من القانون. وحسب هذا الأمر فإن العامل الأمني المبين في المادة 3 من القانون يشكل فقط اعتبارا واحدا من بين مجمل الاعتبارات التي على وزير الداخلية أخذها بعين الاعتبار من أجل اتخاذ قراره حول تمديد رخصة إقامة قائمة في إسرائيل. وبناء على هذه الأمر وفي نطاق صلاحيته، لوزير الداخلية الحق في تمديد سريان رخصة الإقامة القائمة حتى وان وجد منع أمني بحسب ما هو مذكور في المادة 3 من القانون , ويتم ذلك بالنظر في كل ظروف الموضع وإعطاء الوزن

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'

النسبي المناسب لكل واحد من الاعتبارات ذات الصلة في نطاق التوازن الدستوري وفي إطار مطلب المعقولية اللازمان لاتخاذ القرار الإداري.

32. إن ممارسة صلاحية وزير الداخلية في موضوع التعليمات الانتقالية يجب أن تتوافق مع مبادئ الحكم الإداري. لذلك فإن قرار وزير الداخلية يجب أن يُتخذ ضمن إجراء إداري سليم، وعليه أن يكون خاليا من اعتبارات غير موضوعية ومن التعسف ومن المساس بمبادئ العدل الطبيعي. وعليه أن يكون قرار معقولا. وفي إطار مطلب المعقولية على القرار أن يستند على أسس وقائعية مناسبة وأن يستند على مجمل الاعتبارات ذات الصلة فقط، وأن يُتخذ من خلال عمل توازن مناسب بينهم في إطار عقلاني. وبما أن الآثار المترتبة على القرار قد تمس بحق أساسي قانوني من الدرجة الأولى ممنوح للزوج/ة الإسرائيلي/ة فأنه تنطبق على القرار أيضا المعايير التي تم تحديدها في القرارات (قرار محكمة العدل العليا 2028/505 أمارة ضد وزير الداخلية , الفقرات 9-17 لحكم القاضي باراك (لم ينشر , 10.7.2006) (أدناه : قضية أمارة) , محكمة العدل العليا 4541/94 ميلر ضد وزير الأمن , محكمة العدل العليا 5016/96 خورف ضد وزير النقل , محكمة العدل العليا 6358/05 فعنونو ضد قائد الجبهة الداخلية , الفقرة 12 (لم ينشر , 12.1.2006), محكمة العدل العليا 11163/03 لجنة المتابعة العليا للشؤون العربية في إسرائيل ضد رئيس حكومة إسرائيل , فقرة 22 لقرار حكم القاضي باراك (لم ينشر , 27.6.2006) .

<u>الاعتبارات ذات الصلة في التعليمات الانتقالية لقانون الطوارئ</u>

33. أن رفض الجهة المخولة منح أو تجديد سريان رخصة إقامة في إسرائيل لزوج تنطبق عليه التعليمات الانتقالية لقانون الطوارئ في إطار إجراء جمع الشمل معناه ودلالته منع لحق أبناء العائلة الإسرائيليين – الزوج أو الزوجة وأولادهم – من إقامة حياة عائلية موحدة في إسرائيل. ومقابل هذا المساس يقف جوهر قانون الطوارئ وهو الدفاع عن أمن الجمهور في إسرائيل. ورغم أن موضوعنا يبحث في نقد ومراجعة الاعتبار الإداري المطبق من قبل السلطة الإدارية، والمعايير لفحص هذا الاعتبار مستمدة أيضا من مبادئ الحكم الدستوري حيث أن ممارسة الصلاحية مرتبط بمساس بحق أساسي للإنسان وهو الحق العائلي. وعلى ضوء ذلك فإن كيفية ممارسة الصلاحية مشروط باجتياز اختبارات دستورية. وتحقيق مطلب الأمن الذي يقف في أساس الصلاحية الإدارية يجب أن يخضع للفحص أمام المقيدات الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي وهي كرامة الإنسان وحريته. وكمبدأ عام فإن المساس بحق أساسي من أجل الدفاع عن أمن الدولة وسكان إسرائيل هو هدف مناسب لقيم الدولة كدولة يهودية وديمقراطية. والمسألة الرئيسية هي هل يتحقق مطلب المعيارية في كيفية ممارسة الصلاحية حسب قانون الساعة طالما أنها مرتبطة بمساس بحق أساسي لعائلة من أجل تحقيق هدف أمني. ومن أجل ذلك

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'

يجب فحص المعيارية وفق الاختبارات الثانوية التي اعتمدت في السوابق القضائية. مثل اختبار العلاقة العقلانية واختبار الوسيلة التي ضررها أقل واختبار المعيارية الضيق ـ وهي الاختبارات الموجهة في تحديد معيارية المساس بالحق الدستوري. ولموضوعنا، في تطبيق اعتبار المنع الأمني بالنسبة للزوجين اللذين تسري عليهما التعليمات الانتقالية مطلوب علاقة تلائم بين الوسيلة المتخذة لمنع توحيد العائلات وبين مطلب الحفاظ على أمن الدولة وسلامة الجمهور؛ ومطلوب أن لا يكون بالإمكان تحقيق الهدف الأمني بوسيلة أخرى ضررها أقل؛ وفي النهاية مطلوب أن تتوفر علاقة متناسبة بين ماهية المساس بحق العائلة وبحق المساواة تبعا لدرجة قوتها وبين المصلحة الأمنية المبتغاة من منع جمع الشمل المطلوب (قضية أمارة، فقرة 11 من حكم الرئيس باراك). ودرجة المصلحة الأمنية التي يجب أخذها بعين الاعتبار من أجل تطبيق اختبار المعيارية الضيق ليس بالضرورة أن تكون كامل الفائدة الأمنية الممكنة مقارنة بالوضع الذي لم تتخذ فيه أية وسيلة منع أخرى ضد الخطر الأمني؛ والفائدة التي يجب أخذها بعين الاعتبار ما هي إلا إضافات هامشية للأمن بمعنى *احتياطات أمنية* يتم الحصول عليها من وقف إجراء جمع الشمل مقارنة مع إمكانية استخدام وسائل أمنية بديلة مثل إعطاء تصاريح مكوث مؤقتة لفترات قصيرة تمكن السلطة من فحص الخطر الحقيقي المتوقع من الزوج/ة الذي يمكث في إسرائيل ؛ وتشديد الرقابة على الزوج الذي يمكث في إسرائيل، والحصول على التزامه بقطع أي علاقة بينه وبينه الجهات المعادية وما شابه ذلك من الوسائل. في تطبيق اختبار المعيارية كما هو مذكور، قد يكون هناك فرق في الأوزان النسبية التي يجب إعطائها عند المساس بحق العائلة مقابل الفائدة الأمنية الناتجة عن هذا المساس بين حالة رفض تجديد رخصة إقامة لمن أعطي له في الماضي جمع شمل ويقيم في إسرائيل بشكل قانوني وبين حالة لم يُعطى فيها لشخص موافقة على جمع الشمل كما هو مذكور ، وطلبه الذي قُدم قبل الموعد المعتمد لم يُحسم في هذا الموعد. وفي يلي سنقف باختصار على كل قيمة من القيم التي على السلطة المخولة أن تأخذها بعين الاعتبار من أجل تطبيق التعليمات الانتقالية وبعد ذلك سنفحص هل هناك مكان للتدخل في قرار السلطة في ظروف هذه الحالة.

<u>المساس بحق قانوني للعائلة في سياق التعليمات الانتقالية في قانون الطوارئ</u>

34. إن منع إعطاء تصريح أولى لجمع الشمل أو رفض تجديد تصريح كهذا كان قد صدر في الماضي هو مساس بالغ بحق العائلة، وبكرامة الإنسان واستقلاله الشخصي وفي مذاق الحياة المرتبط ارتباطا وثيقا بعدم قدرته على ممارسة حياة عائلية كاملة مع زوجته وأولاده. وهذا المساس يؤثر على نمط حياته بكافة جوانبها، كما ويؤثر على قدرته في تحقيق شخصيته بشكل كامل. وبسلب من الإنسان إمكانية إدراك السعادة في الحياة، ويفرض عليه العيش معزولا وحزينا وهو في أوج شبابه.

إن رفض تمديد رخصة إقامة في إسرائيل لزوج من المناطق يقيم في إسرائيل بحكم جمع شمل الأسرة يعد من الإصابات البالغة في نسيج حياة العائلة وهو بشكل عام، أقسى من المساس بزوجين لم يجمع شملهما ولم يعيشا معا في إسرائيل (ملف

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'

العليا 59/83 كوهن ضد بلدية القدس، قرار حكم ل ز (3) 318، 320 (1983)؛ وملف العليا 237/81 دعبول ضد بلدية بيتاح تكفا، قرار حكم ل و(3) 365 (1982)). فمع إعطاء الرخصة الأولية لجمع الشمل يتم بناء الإطار العائلي، والعائلة تبدأ في ضرب جذورها في البلاد. فالزوج من المنطقة يتعلم العبرية ويندمج في سوق العمل، يولد لهم أولاد ويأخذون الجنسية الإسرائيلية، ويتربون ويتعلمون في مدارس إسرائيلية، والعائلة تندمج في نسيج المجتمع الإسرائيلي. الرفض لتمديد سريان رخصة الإقامة في إسرائيل لمن تتوفر فيه شروط الأمر الانتقالي الأول يدفع أبناء العائلة الموحدة لخيار مأساوي، عليهم الاختيار بين فصل العائلة كلها عن إسرائيل وعن الأقرباء والعائلة الممتدة وعن الأصدقاء الذين يعيشون في إسرائيل وعن الثقافة ومصادر العمل التي يعتمدون عليها. وهذا الفصل معناه فصل عائلي، مجتمعي، اقتصادي وثقافي لعائلة موحدة تعيش وضربت جذورا في إسرائيل خلال سنوات طويلة. والخيار الثاني هو انفصال الزوجين وإبقاء الزوج الإسرائيلي في إسرائيل وعودة شريكه الأجنبي إلى المنطقة مع فصل الأولاد عن أحد الوالدين. ولفصل العائلة في ظروف كهذه آثار صعبة وبالغة على الزوجين وعلى الأولاد – وهو مرتبط بتكسير الأطر الإنسانية والمجتمعية والثقافية والاقتصادية للعائلة.

35. إن عدم الاستجابة لطلب من ساكن في المناطق لدخول إسرائيل من أجل جمع شمله مع عائلته في الوقت الذي لم تتم الموافقة عليه في الماضي أيضا هو ذو نتائج صعبة من ناحية العائلة، والتي لم تشهد إمكانية بناء خلية موحدة. ومع ذلك فإن قوة الضرر المرتبطة بهذا الرفض لا تصل لقوة الضرر الحاصل لمن سُمح بإقامته في إسرائيل وفي ذات الوقت قاموا ببناء عائلة كاملة في إسرائيل مع كل الآثار المترتبة. والاختلاف في قوة الأمل لجمع شمل العائلة وبالتالي مدى الضرر في كلتا الحالتين هو اختلاف في الأهمية عند تحديد التوازن المناسب بين الضرر الواقع على العائلة وقوة المنع الأمني ضمن التزام مطلب المعيارية. والقانون في نصه وفي مغزاه أعطى أهمية لهذا الفرق.

<u>المنع الأمني لموضوع التعليمات الانتقالية في قانون الطوارئ</u>

36. إن واجب الدولة للدفاع عن حياة مواطنيها يضع القيمة الأمنية في مستوى أهمية عالية جدا. ولهذه القيمة وجهان: الوجه الاجتماعي الذي يلقي الضوء على واجب الدولة لحماية مواطنيها والوجه الفردي، الذي يلقي الضوء على حق الفرد داخل المجتمع في الحماية المناسبة لحياته وسلامته والموجود ضمن مسؤولية السلطة. فالحق في الحياة حق دستوري من الدرجة الأولى وهو الحق الأول في سلم حقوق الإنسان المحمية بموجب القانون الأساسي: كرامة الإنسان وحريته. مع ذلك فإن قيمة الدفاع عن الأمن ليس قالبا واحدا. وزنها النسبي متغير من موضوع لموضوع وفقا لمدى احتمالية حدوث الخطر والسياق المادي الخاص. وأحيانا مطلوب موازنة قيمة الأمن مع قيم أخرى ذات أهمية خاصة وحسب وزنها النسبي.

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'

37. إن تقدير درجة الخطورة التي يمثلها شخص ما مهمة معقدة. وهذه المهمة تصبح صعبة خصوصا عندما يكون الأمر متعلقا بتقدير الخطورة التي يمثلها أحد سكان المناطق في ظل الواقع الأمني الذي نتواجد فيه. فالقوى التي تحارب إسرائيل هي قوى إرهابية، استعانت أكثر من مرة بالسكان المدنيين لخدمة أهدافها. ومصدر الخطر الأمني قد يكون متعلقا بشكل مباشر بالزوج القادم من المناطق، طالب الرخصة أو تمديد الرخصة لجمع الشمل، ويكون بنفسه مشاركا في أعمال إرهابية. لكن أحيانا قد يكون المنع الأمني متعلقا ليس بطالب الرخصة نفسه بل بأقاربه وأبناء عائلته المرتبطين بأعمال الإرهاب؛ وفي هذه الظروف يكون الخوف بأن يستغل أبناء العائلة أبناء عائلتهم الذين جُمع شملهم لتحقيق نشاطاتهم الخطيرة (قضية أمارة، فقرة 14 من قرار حكم الرئيس باراك، وقضية عجوري). لذلك، في إطار تقدير الخطورة الأمنية التي يمثلها ساكن المنطقة الذي تقدم بطلب جمع الشمل يجب أن يتطرق ليس فقط للخطورة المباشرة التي قد يمثلها طالب الرخصة نفسه، بل يُعطى وزن نسبي أيضا للعلاقات العائلية بين طالب الرخصة وجهات مشاركة في الإرهاب، وعلى ضوء الخطر المحتمل الكامن في استغلال هذه العلاقات بشكل سلبي من قبل جهات تشكل خطرا على أمن سكان إسرائيل. لذلك فإن المنع الأمني في المادة 3د من القانون تتطرق ليس فقط للخطر الأمني المباشر المتمثل في طالب الرخصة نفسه بل للخطر الأمني غير المباشر الكامن في العلاقات العائلية لطالب الرخصة مع جهات خطرة على أمن الدولة.

38. ومع ذلك يجب التأكيد على أن: موضوع المنع الأمني وفق هذا القانون هو في كل الأحوال الخطر الأمني المتمثل في طالب الرخصة نفسه سواء أكان خطرا مباشرا نابعا من وجود شبهات حول تورطه بشكل مباشر بنشاطات إرهابية أو خطر غير مباشر نابع من إمكانية استغلاله بشكل غير مقبول من قبل أقارب عائليين متورطين في الإرهاب. وهدف المنع الأمني ليس منع الخطر المحتمل من ابن عائلة طالب الرخصة بل منع الخطر الأمني الممكن عقب استغلال طالب الرخصة من قبل جهات إرهابية لأغراض هجومية (قضية عجوري، في صفحة 370-371، ملف العليا 1730/96 صبيح ضد قائد قوات الجيش في منطقة يهودا والسامرة، قرار حكم ن (1) 353، 364 (1996)). وبحسب ما ورد بالمذكرة التفسيرية للمادة 3د من القانون، يتضح بشكل صريح أن المبرر لإعطاء وزن لخطورة ابن عائلة ساكن المنطقة هو أنها تؤدي بشكل غير مباشر إلى خطورة صاحب الطلب نفسه. وذلك على ضوء التقييم المهني العام للجهات الأمنية الذي بموجبه "**علاقة ساكن المناطق مع الأقارب العائليين التي ينبع منها الخطر الأمني قد تستغل سلبا كما ثبت أكثر من مرة في الماضي**" (المذكرة التفسيرية للمادة 3د، وقرار الحكومة رقم 173 (16.5.2005)، صفحة 626). ولأن خطورة ابن العائلة هي فقط مؤشر ممكن لخطورة صاحب طلب جمع الشمل، لكن المفهوم هو أنه من أجل تطبيق أمر المادة 3د من قانون الطوارئ لا يوجد تشابه بين الخطر الأمني المباشر الذي يبرر رفض طلب الإقامة في اسرائيل بسبب منع أمني مباشر وبين منع أمني غير مباشر نتيجة تأثير ممكن لابن العائلة على طالب جمع الشمل الأجنبي. ومن طبيعة الأمور، فإن قوة المنع المباشر تتغلب بشكل واضح على المنع غير المباشر،

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'

والفرق في القوة في هاتين الحالتين يجب أن يتم فحصه بكافة عناصره عندما تقوم السلطة بالموازنة بين الخطر الأمني المتمثل في طالب جمع الشمل مع مدى المساس بالحق العائلي عند رفض إعطاء الرخصة.

وزن القيم ذات الصلة عند تطبيق التعليمات الانتقالية

39. الجهة المخولة المطالبة باتخاذ القرار في طلب تصريح إقامة في إطار التعليمات الانتقالية من القانون، يتوجب عليها أن تبني قرارها على أسس المعقولية والمعيارية. والمعقولية هي معيار يُتخذ من أجل نقد وجهة النظر الإدارية؛ عندما تكون وجهة النظر مرتبطة بمساس ممكن بحقوق أساسية، عليها أيضا أن تخضع أيضا لاختبار المعيارية من حيث احترامها للمبادئ الدستورية والقيود المنصوص عليها في القوانين الأساسية.

40. وعند مجئ الجهة المخولة للحسم في مسألة إعطاء تصريح إقامة في إطار التعليمات الانتقالية عليها أن تقوم بترجيح معقول ومعياري للقيم المختلفة المتصارعة والمتعلقة بهذه المسألة، من جهة أخرى، عليها أن تزن مقدار صعوبة المساس بحق العائلة الواقع على ساكن المنطقة أو المواطن الإسرائيلي إذا رُفض طلبه. وفي هذا السياق عليها أن تأخذ بعين الاعتبار المساس بالمساواة الحاصل عقب ذلك، وقوة التبعات الإنسانية المترتبة على الزوج والأولاد نتيجة عدم قدرتهم على تحقيق وحدة عائلية كاملة في إسرائيل، مكان الإقامة الدائمة لأحد الزوجين. في إطار هذه الموازنة، وبالنظر إلى السياسة التي تم إرسائها بقانون الطوارئ، يوجد فرق في الوزن والقوة بين المساس بأسرة توحدت في الماضي وتطالب الاستمرار في قيامها، وبين المساس بأسرة لم يُجمع شملها بعد وطلبها كان معلقا ولم يُحسم قبل الموعد المعتمد. قوة الضرر في الحالة الأولى أكبر لأنها تعني تفكيك الأسرة التي بُنيت، واستئصال الأسرة من الجذور العائلية والاجتماعية والاقتصادية التي غرسوها , وإحداث هزة عنيفة في نسيج حياة العائلة الذي ترسخ مع مرور السنين, وفي تقييم قوة المساس بالنسيج العائلي لمن حصل على جمع شمل في الماضي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عدد السنوات التي أقام فيها صاحب التصريح في إسرائيل، ومدى اندماجه في حياة البلاد، حجم أسرته، وقدرات الزوج الإسرائيلي ,في حالة الانفصال, على تحمل عبء الأسرة إذا أجبر الطرف الأخر على مغادرة البلاد، والأثر الكلي للفصل بين زوجين ومصير العائلة والأولاد. وبالنسبة لطلب جمل الشمل الذي لم تتم الموافقة عليه بعد، يجب وزن قوة المساس بالتفادي منذ البداية قيام الزوجين بتأسيس خلية عائلية كاملة، والآثار المترتبة الناجمة عن هذا المساس على الزوجين وعلى الأولاد.

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'

41. ومقابل عامل المساس بحق العائلة، على الجهة المخولة فحص قيام منع أمني من جهة طالب جمع الشمل ـ منع مباشر لطالب جمع الشمل نفسه أو منع غير مباشر قد يتسبب عقب علاقاته مع أبناء العائلة الذين يشكلون خطرا أمنيا. ومن طبيعة الأمور، يوجد فرق في الوزن والقوة بين منع مباشر وبين منع أمني غير مباشر. قيام منع أمني مباشر وفعلي، يبرر عدم إعطاء موافقة على جمع الشمل، رغم المساس البالغ بحق العائلة. والأمر متساوي في هذه الحالة بالنسبة لعائلة تم جمع شملها في الماضي أو عائلة لم يوافق بعد على جمع شملها. والأمر مختلف بالنسبة للمنع غير المباشر. الخطر القائم من طالب جمع الشمل نابع من علاقاته العائلية مع جهات إرهابية، هو أمر معقد، وخاضع لتقدير الاحتمالات، ويستوجب اتخاذ القرار فيه بشكل حذر. الخطر غير المباشر يجب تقديره بحذر وإعطائه وزنه النسبي المناسب فقط وليس أكثر من ذلك. ويجب تجنب التوصل لاستنتاجات جارفة بناء عليه: كل طالب لجمع الشمل وله علاقة عائلية مع من هو مرتبط بالإرهاب يرفض طلبه لجمع الشمل. يجب فحص مدى احتمالية خضوع طالب التصريح في الحالة المعروضة لتأثير ابن عائلته أو إن يتم استغلاله من قبله , وبحصول ذلك يتحول المنع الأمني غير المباشر إلى منع أمني مباشر. وفي هذا الموضوع يجب الاستعانة قدر الإمكان بمعطيات موضوعية أيضا مثل: النظر لمدة إقامته الطويلة في إسرائيل رغم صلاته العائلية مع أبناء عائلته المتورطين بأعمال إرهابية لم تظهر ضده أية معلومات عن أية مشاركة من جانبه ضد إسرائيل. ومعطى كهذا من شأنه أن يدحض، لأول وهلة، قرينة المنع الأمني غير المباشر؛ عندما يتعلق الأمر بزوجات من المناطق ويعشن في إسرائيل منذ سنوات في إطار جمع الشمل، ويقمن بتربية عدد من الأولاد ويشاركن في إعالة العائلة فإن احتمال مشاركتهن في أعمال إرهابية ضئيل رغم الصلة العائلية؛ ويجب ألا نقلل أيضا من البيانات الإحصائية حول نسبة الحالات التي ثبت فيها فعلا أن الصلة العائلية أدت لتوريطهم في أعمال إرهابية ضد إسرائيل.

وبيانات إحصائية كهذه لم تطرح أمام المحكمة. أيضا تجدر الإشارة إلى أن لمستوى العلاقة العائلية التي يقيمها طالب جمع الشمل مع أبناء عائلته المشاركين في أعمال معادية أثر على احتمالية الخطر، وليس بالضرورة أن يكون له وزن حاسم إلا أن إضعاف هذه العلاقة أو قطعها كليا قد يُطلبان من تقليل الخوف من قيام خطر أمني غير مباشر.

42. ومقابل المنع الأمني المباشر أو غير المباشر، على السلطة أن تقدر في الحالة المعروضة وزن المساس بحق العائلة مع الانتباه لكامل المعطيات ذات الصلة بالموضوع. كلما كان المساس بحق العائلة كبيرا يطلب أن يكون وزن الخطر المباشر أو غير المباشر من طالب جمع الشمل أكبر. وللاستدلال، فان قوة المساس بحق العائلة ليست واحدة في حالة طلب تمديد صلاحية تصريح تم منحه في الماضي لمقدم الطلب، وفي المقابل حالة طلب الحصول على تصريح جديد ولم يسبق ان تمت

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'

الموافقة في الماضي على منحه تصريح إقامة وليست نقسها أيضا في حالة الخطر الأمني المباشر وفي المقابل الخطر الأمني غير المباشر المتمثل في طالب التصريح، وعملية إحداث التوازن المناسب بين القيم المتعارضة تتطلب حذرا شديدا.

والتوازن المناسب بينها قد يبرر اتخاذ وسائل معيارية لتحقيق الأهداف الأمنية التي ليست مرتبطة بمنع مطلق لجمع الشمل وتبقي على قيام الأسرة ارتباطا بشروط مختلفة مثل ـ إعطاء تصاريح مؤقتة قصيرة تضمن مراقبة مستمرة لسلوك الزوج طالب الإقامة مع أبناء عائلته، وضع شروط تقيد استمرار العلاقات مع أبناء العائلة المتورطين في الإرهاب، ومنع زيارة المنطقة، والمراقبة والمتابعة من قبل السلطات وما شابه ذلك.

عبء الإقناع

43. إن عبء الإقناع حول قيام خطر أمني بمستوى يبرر المساس بحق الإنسان ملقى على عاتق الدولة (قضية حركة جودة الحكم، الفقرات 21، 22 و-49 من قرار حكم الرئيس باراك، أهرون باراك **تفسيرات المحاكم: تفسيرات دستورية** المجلد الثالث 477 (1994))، محكمة العدل العليا 6821/93 **بنك مزراحي ضد قرية مجدال التعاونية**، قرار حكم (4)221, 429-428(1995))، القاضي زمير في قضية **تسمخ** , 269-268). والعبء الملقى على الدولة هو الإقناع بأن متطلبات الدفاع عن الجمهور من خطر أمني حقيقي تستوجب مساسا فعليا بحق إنسان وأنه لا يمكن تحقيق الدفاع عن الجمهور دون مساس كهذا، أو للأسف في مساس معتدل والتي لا يوجد بها رفض كلي لجمع الشمل، وعليها أن تقنع أن احتمالية حدوث الخطر الأمني عالية جدا لدرجة تستوجب اتخاذ تدابير لتحقيق الأمن رغم أنها تمس حقوقا أساسية في أعلى الهرم الدستوري لشخص ما. عندما تكون احتمالية الخطر على الحياة تقف بدرجة قريبة من التأكيد، أمام هذه الدرجة من الخطورة حتى الحقوق الأساسية للإنسان تتراجع أمامها. وعندما تكون الاحتمالية الفعلية للخطر بدرجة أقل، ربما لا تبرر القيمة الأمنية في هذه الحالة المساس بشكل كلي بحقوق الإنسان، أو أنها تبرر فقط المساس بها بشكل معتدل. قوة الاحتمال لحدوث الخطر تقف متعارضة مع وزن القيم التي تم أو سيتم المساس بها. كل ذلك بالاعتماد على مجمل الظروف الخاصة في الحالة المعروضة للحكم فيها.

من العام إلى الخاص الموازنة العملية

44. على خلفية المعايير الأساسية لتطبيق التعليمات الانتقالية للقانون، تظهر مسألة: هل رفض الوزير تمديد تصريح الإقامة للملتمسة يقف في اختبار النقد القضائي.

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'

البيانات المتعلقة بعائلة الملتمسة

45. الملتمس، مواطن إسرائيلي تزوج من الملتمسة وهي من سكان المنطقة، في 1996 وفي 1998 تمت الموافقة على جمع شملهما. أولادهم ولدوا في إسرائيل وهم مواطنون إسرائيليون. منذ زواجهما وحتى قرار الوزير بعدم تجديد رخصة إقامة الملتمسة مرت حوالي سبع سنوات. اليوم مرت منذ زواجهما ومنذ بدء حياة العائلة في إسرائيل حوالي أربع عشرة سنة. وخلال هذه السنوات ضربت العائلة جذورها في إسرائيل. الملتمسة تعلمت العبرية، وتعلمت مهنة وهي ومشاركة في نشاطات جماهيرية. الملتمس مستخدم كعامل دولة في لجنة التخطيط والبناء. أبناء الزوج يعيشون في إسرائيل. كبروا وتعلموا في إسرائيل، وإسرائيل هي البيئة الطبيعية للأولاد وبلد الملتمس، والعائلة كوحدة كاملة تطلب الاستمرار في العيش في إسرائيل.

وهذه الحالة تقع في نطاق الأمر الانتقالي الأول ـ أي طلب لتمديد رخصة إقامة صدرت في إطار جمع شمل. وعلى هذه الحالة تسري المادة 4 (1) من القانون التي تعطي وزنا كبيرا لأمل طالب الرخصة في التجديد، وتضع المنع الأمني كحاجز تجديد الرخصة كاعتبار من بين مجمل الاعتبارات الأخرى التي يجب أخذها بعين الاعتبار في هذا الموضوع.

البيانات المتعلقة بالخطر الأمني

46. الدولة وقفت بتفصيل كبير على الخطر الأمني الكبير النابع من أبناء عائلة الملتمسة الذين يعيشون خارج إسرائيل، والمشاركين في أعمال منظمات إرهابية بدرجة عالية جدا. والدولة أشارت إلى والد الملتمسة الذي تقاعد بعد أن كان يعمل في أجهزة أمن السلطة الفلسطينية، وبشكل خاص ـ مشاركة أخوتها الثلاثة في منظمات إرهاب فلسطينية ودولية وبأن درجة خطورتهم عالية جدا.

والدولة وقفت على قيام خطر من الملتمسة، لأن أبناء عائلتها الأقارب المشاركين في الإرهاب سيؤثرون عليها ويجندوها لخدمة أهدافهم والتسبب في ضرر أمني على الدولة. الحديث يدور عن وجود منع أمني غير مباشر متعلق بالملتمسة بمستوى كبير على ضوء طبيعة مشاركة عدد من أبناء العائلة في أعمال إرهابية على نطاق واسع.

47. لقد عاينا المادة السرية التي وضعتها الدولة لمعاينتنا. وكل ما يمكن قوله عقب المعاينة هو أن الخطر من أبناء العائلة ـ بشكل خاص مع الانتباه لعدد المتورطين ـ كبير. ومع ذلك وفي ذات الوقت يمكن القول أن الملتمسة نفسها ليست مشاركة بشكل مباشر في أي نشاط ضد إسرائيل. وخلال سنوات إقامتها هنا ـ التي تصل إلى 14 سنة ـ لم تتوفر مادة مباشرة حقيقية

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'

ضدها. ويجب عدم رؤية العلاقة العائلية التي تقيمها مع أبناء عائلتها مشاركة مباشرة منها في نشاط ضد إسرائيل ، وأيضا زيارتها لأخيها المسجون ليس بالضرورة أن يكون مؤشرا على تعاطفها مع نشاطه بل تعبر عن علاقة عائلية طبيعية. وعلى أية حال لم يثبت غير ذلك. والخطر الأمني من جهة الملتمسة يتمثل في جوهره بخطر غير مباشر من أبناء عائلتها ومن إمكانية استخدامها من قبل أقاربها للمساس بأمن دولة إسرائيل ومواطنيها.

الموازنة بين الاعتبارات المتناقضة

48. هذه الحالة معقدة نظرا لوجود حق ذا قوة كبيرة لاستمرار وحدة عائلة الملتمسين من جهة وفي المقابل يقف منع أمني غير مباشر من جهة الملتمسة، له وزن فعلي، على ضوء انخراط إخوة الملتمسة الثلاثة في العمق في نشاط إرهابي واسع وخطير.

49. قوة المساس بالحق العائلي عقب رفض المدعى عليه منح الملتمسة تصاريح مكوث قابلة للتجديد في إسرائيل ,كبيرة جدا بالنسبة للحالة المعروضة. تتمثل في إجبار العائلة كوحدة كاملة بالهجرة لبلد آخر في حين أن أب العائلة والأولاد هو مواطنون إسرائيليون. والعائلة متجذرة هنا منذ 14 سنة ومركز حياتها في إسرائيل. وكبديل لذلك فصل الزوجين عن بعضهما وتجزئة الأسرة بين أحد الزوجين والأولاد وبين الزوج الأخر. ولا حاجة للقول أن تفكيك الأسرة بهذا الشكل يشكل ضربة قاسية لوحدة العائلة وتوسعها ولمصلحة الأولاد، يتطلب سبب ثقيل الوزن بشكل خاص لتبريره.

50. مقابل ذلك، لا يمكن التقليل من أهمية قيام خطر أمني محتمل نابع من مشاركة أقارب الملتمسة في أعمال إرهابية. ولا يمكن أن نخرج من حسابنا نهائيا إمكانية قيامهم باستغلال أسرة أختهم في إسرائيل لتحقيق أهدافهم. وهذا الاحتمال قائم ولا يمكن إنكاره، لكن مستوى المعقولية ليس واضحا في ظل غياب معطيات مباشرة حول خطر فعلي من جهة الملتمسة في هذا الاتجاه. وموضوع الملتمسة ليس مشابها لموضوع إخوتها، والخطر الكامن فيهم لا يدل على وجود خطر غير مباشر منها. ففي خلال ال 14 سنة التي مكثتها الملتمسة في إسرائيل لم تتوفر أية معلومات أمنية متعلقة بها مباشرة عدا عن علاقتها العائلية مع والديها وأخوتها المشاركين في الإرهاب منذ سنوات كثيرة.

51. في هذه الظروف فإن وزن القوة الكبير لحق عائلة الملتمسين في هذه الحالة مقابل الخطر الأمني غير المباشر النابع من الملتمسة في ظل العلاقات العائلية بينها وبين أبيها وأخوتها المتورطين في الإرهاب، ودرجة القوة والاحتمالية الفعلية للخطر يوجد فقط كافتراض، وهذا يعني أنه لا يوجد مبرر لإلغاء كلي لتصريح الإقامة الذي مُنح للملتمسة في إطار جمع شمل العائلات. أيضا حتى لو أن هناك خطر معين من الملتمسة والذي لا ننكره مطلقا إلا أنه خطر في هوامش الخطورة التي

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'

يمكن تحملها ومن المناسب أخذه بعين الاعتبار من أجل منع تفتيت العائلة أو استئصالها من محيطها وكجزء من الثمن الذي يجب دفعه من أجل قيام نظام حكم دستوري يدافع عن حقوق الإنسان.

ومع ذلك فإن التوازن المعياري بين الاعتبارات المتناقضة الذي يعطي نسبة مناسبة للخوف الأمني بجانب الحق العائلي يبرر أن تُشترط استمرار إقامة الملتمسة في إسرائيل بشروط مختلفة تبدد الخوف الأمني القائم بالنسبة لها.

وهذه الشروط هدفها الردع وتحذير الملتمسة من استمرار العلاقة العائلية بينها وبين عائلتها الذين جزء منهم متورطون بالإرهاب في المناطق، ومن جانب آخر إعطاء الجهات الأمنية وسيلة مراقبة ومتابعة ناجعة بالنسبة لسلوك الملتمسة على ضوء الخطر غير المباشر القائم من حولها. وبهذه الطريقة يمكن إيجاد ملائمة بين قوة الحق العائلي وبين الخطر الأمني القائم عن طريق إيجاد حل يوازن بين الاعتبارات المتناقضة في هذا الموضوع.

النتيجة

52. التوازن المطلوب بين الاعتبارات المتناقضة يؤدي للنتائج التالية:

بما أنه لم يثبت أن هناك خطر أمني من الملتمسة بمستوى يبرر المساس البالغ المرتبط بإلغاء تصاريح الإقامة التي أعطيت لها في إطار جمع الشمل، فإن حكم قرار وزير الداخلية بعدم تجديد رخصة إقامة الملتمسة في إسرائيل في إطار جمع الشمل هو الإلغاء.

53. ومع ذلك وعلى ضوء الخطر الأمني غير المباشر من جهة الملتمسة فإن مكانتها في إسرائيل تكون بناء على تصاريح من الارتباط لمدة 6 أشهر ويتم تجديدها ارتباطا بعدم وجود ظروف جديدة تبرر إلغاءها.

وإعطاء تصاريح الارتباط كما هو مذكور يشترط بتوقيع الملتمسة على تصريح أمام السلطة المخولة تلتزم فيه بالشروط التالية:

1. **الامتناع عن إقامة أي علاقة – مباشرة أو غير مباشرة – مع جميع أبناء عائلتها في المنطقة وكذلك مع معارف ومقربين آخرين في المنطقة.**
2. **الامتناع عن دخول مناطق الضفة الغربية لأي هدف وفي أي زمن كان.**
3. **إبلاغ السلطة المخولة سلفاً عن نيتها الخروج من إسرائيل وإعطاء تفاصيل كاملة حول سفرها المخطط له**
4. **الامتناع عن أي عمل أو إغفال القيام بعمل بحيث يكون فيه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ما يمس بأمن الدولة أو بسلامة الجمهور.**

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'

المدعى عليه بإمكانه إضافة شروط أخرى إلى هذه الالتزامات بما يراه مناسبا.

بعد مرور وقت وارتباطاً بالظروف المتغيرة، وبناءً على رأيه، يستطيع المدعى عليه فحص إمكانية إعادة رخصة الإقامة من نوع أ/5 التي كانت بأيدي الملتمسة قبل القرار بعدم تمديدها أو أن يخفف في شروط الالتزامات المذكورة أعلاه وحسب ما يراه مناسباً.

وغني عن القول، أنه إذا أخلت الملتمسة بشرط من شروط الالتزام فإن هذا قد يشكل حجةً لإلغاء الرخصة الممنوحة لها للإقامة في إسرائيل.

54. قبل الالتماس، والأمر المشروط يصبح نهائياً بالاستناد للشروط المبينة أعلاه.

القاضية

<u>القاضي س جبران:</u>

أنا أضم رأيي لرأي زميلتي القاضية أ. فروكتشيا وللنتيجة التي وصلت إليها في قرار حكمها. حقاً، وكما تصف ذلك زميلتي أيضاً، المدعى عليه لا يدعي أن الملتمسة تشكل خطراً أمنياً مباشراً بل يدعي أن علاقاتها العائلية تظهر خوفاً من أن تستغل سلباً بأيدي آخرين. وفعلا، لا يمكن إلغاء هذا الشك، لكنه بحد ذاته ليس كافياً لتبرير إلحاق ضرر بالغ بالملتمسة عن طريق إلغاء تصاريح الإقامة التي أعطيت لها للعيش المشترك مع الملتمس. والخوف من استغلال آخرين للملتمسة كوسيلة لتحقيق هدفهم الشرير يبرر، حقاً، منح الشاباك آلية لتفادي الخطر في وضع كهذا، عن طريق استمرار تقييد إقامة الملتمسة في إسرائيل وتحديدها بشروط، لكنه لا يبرر أن تتحمل الملتمسة أفعال أبناء عائلتها والمساس مساساً بالغاً بها وبزوجها الملتمس.

القاضي

<u>الرئيسة د. بينيش</u>

أنا أوافق على النتيجة التي توصلت إليها زميلتي القاضية أ. فروكتشيا في ظروف موضوع الملتمسين. كما أنني أوافق على موقفها القاضي بالتمييز بين من يطلب تجديد رخصة إقامة وبين من لم يمنح بعد رخصة كهذه. إلى جانب ذلك، وجدت من الصواب إبراز عدد من الجوانب المتعلقة بجوهر المعايير المرشدة في تطبيق النقد القضائي على قرارات وزير الداخلية التي لا تسمح باستمرار إقامة ساكن المناطق المتزوج من إسرائيلية في إسرائيل على خلفية مبررات أمنية مصدرها ابن عائلة من الدرجة القريبة.

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'

1. نقطة الانطلاق المطلوبة لفحص المسألة الموضوعة أمامنا في إطار هذا الالتماس، هي أنه وفقا لرأي الأغلبية في قرار هذه المحكمة في الملف رقم 7052/03 عدالة، المركز القانوني لحقوق الأقلية العربية في إسرائيل ضد وزير الداخلية (لم ينشر بعد، 4.5.2006، فيما يلي: موضوع عدالة) لهذه اللحظة يقف أمر الطوارئ – مع مجمل الترتيبات المحددة فيه – في اختبارات الشرعية.

2. وفي الجانب المتعلق بموضوعنا, حددت المادة 3د بشكل صريح, على أن المنع الأمني لإعطاء رخصة جديدة أو تجديد رخصة قائمة يمكن أن يستند على الخطر الأمني على دولة إسرائيل بحيث يكون مصدره ساكن المناطق أو ابن عائلته، ولمقتضيات هذا الموضوع فان ابن العائلة هو "الزوج/ة ،الوالد/ة ،الابن ،الأخ والأخت وأزواجهما".وبذلك طلب المشرع التعبير عن موقف الجهات الأمنية كما عُرض أمامنا بتوسع في نطاق الادعاءات الكتابية والشفوية, وبناء عليه, في الظروف التي يكون مصدر الخطر هو في ابن العائلة من الدرجة القريبة وليس في طالب جمع الشمل نفسه, فإن الأمر قد ينشأ عنه مساس بأمن الدولة، وبلسان زميلتي القاضية فروكتشيا فإن الأمر يتعلق ب "منع أمني غير مباشر". وهذا التحديد ليس جديدا عندنا ففي ملف العليا 2028/05 حسن عما رنة ضد وزير الداخلية (لم ينشر بعد، 15.2.2006) (فيما يلي :موضوع عما رنة قرر الرئيس باراك أن :

> " ... رفض إعطاء مكانة قانونية في إسرائيل بسبب منع أمني مرتبط بالمستدعي نفسه، ليس فيه صعوبة شريطة أن يكون الرفض مستندا على بنية وقائعية مناسبة. وقانون الطوارئ يوسع الخطر الأمني ليشمل أبناء عائلة المستدعي. وفعلا، الأخذ بعين الاعتبار قيام خطر متمثل في ابن عائلة من الدرجة القريبة ليس مرفوضا من ناحية مبدئية. في الواقع القائم على ضوء المخاطر الأمنية الصعبة التي تواجهها إسرائيل، فان الخطر الأمني الممكن من ابن عائلة ساكن المناطق قد يقيم أساسا لرفض طلب لمكانة قانونية في إسرائيل ...".

على ضوء ما هو مذكور، علينا الخروج بافتراض يكون بناءا عليه، القرار بعدم السماح لإقامة أجنبي في إسرائيل، فقط بسبب خطر أمني نابع من أبناء عائلته – أمر ممكن، ضمن ظروف معينة تخضع لاختبار الدستورية (انظروا أيضا قرار الرئيس باراك في موضوع عدالة). وعلى أي حال يستوجب الاستنتاج الذي بناء عليه يكون التوازن المبدئي المفهوم من نصوص المادتين 3د و-4 من تعليمات الطوارئ بين تطبيق الحق الدستوري لحياة العائلة وبين الحفاظ على مصلحة أمن الجمهور (الذي يشمل بداخله حقوق أساسية أخرى) أمر ممكن، لكن بإخضاعه لفحص دقيق للطلبات كما هو مذكور، وفي إطار الاستثناءات على المبدأ الجارف الذي تحدد في المادة رقم 2 من تعليمات الطوارئ.

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'

3. أضيف أيضا، أنه بناء على رأي الأغلبية في قرار حكم هذه المحكمة في موضوع عدالة، فإن الأسس التي أرسيت في المواد المذكورة لا تشير إلى صعوبة دستورية، وحتى الآن – ولذلك تطرقت زميلتي بتوسع – لا يمكن التغاضي عن أن أي قرار بعدم السماح لإقامة زوج أجنبي في إسرائيل يمس مساسا بالغا بحق شرعي من حقوق العائلة كما بُحث بتوسع وتأسس في إطار موضوع عدالة (وانظروا مثلا: البنود 6-7 من قرار الحكم). وعلى هذا النحو يجب القيام بفحص حذر لكل قرار كما هو مذكور. وفي هذا السياق تقرر في موضوع **أمارة**، والأقوال جيدة أيضا لموضوعنا، حيث أن على وزير الداخلية ممارسة صلاحياته وفقا لتعليمات المادة 3د " بناء على المبادئ الأساسية للقضاء الإداري الإسرائيلي. وعليه، فان ممارسة صلاحيات تسمح بالمساس بحقوق أساسية دستورية يجب أن يتم وفقا للمعايير المحددة في القوانين الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان... قرار وزير الداخلية بحكم المادة 3د يجب أن يخضع لمطلب المعيارية".

خذ مثلا، من أجل أن يعتمد قرار بعدم تمديد رخصة إقامة ممنوحة في الماضي على ضوء رفض أمني مصدره ابن للعائلة من الدرجة القريبة للمستدعي، على القرار أن يخضع لاختبارات المعيارية، ويقع على عاتق وزير الداخلية أن يقوم بفحص دقيق وصارم لمجمل الإثباتات الإدارية التي على أساسها عليه أن يحدد حجم ومستوى الخطر المحتمل والكامن في الأجنبي الذي يطالب بالإقامة، وعليه أن يثبت بدلائل إدارية مهمة أنه، فعلا، يوجد هناك خطر أمني من طالب الإقامة بسبب الخطر الكامن في ابن عائلته (وانظروا أيضا البند 17 في موضوع أمارة). وفي هذا السياق، أتبنى أقوال زميلتي في الفقرة 41 من قرار حكمها بخصوص مجمل المعطيات التي من المناسب فحصها في إطار تقدير الخطورة المتمثلة في طالب الإقامة، ومثله أيضا بالنسبة للوزن المناسب الذي وضعته في تقدير قوة الخطر لمعلومات أمنية تشير إلى خطر أمني مباشر من طالب الإقامة من جهة وبين تلك التي تشير إلى خطر غير مباشر من طالب الإقامة بسبب أقارب عائليين من جهة أخرى. ومع ذلك أود أن أترك للفحص مسألة الاختبار الذي تطلب زميلتي تبنيه لأنني لا أرى ضرورة للحسم في هذا الموضوع ضمن الإطار المعروض أمامنا. وكذلك لا شك أن زميلتي محقة في قولها أنه يجب عدم قبول ادعاء بخصوص حاجة أمنية بل يجب فحصه جيدا وفقا لمجمل المعطيات التفصيلية، فيما يتعلق بالاختبار ثنائي المراحل لفحص الاعتبار الأمني الذي عرضته زميلتي في الفقرة 17 من قرارها , تبين أن الفحص في المرحلة الأولى كان لموضوع الادعاء الأمني فقط, وذلك يثبت صحة افتراضات السلطة الإدارية. في هذه الظروف يركز الاختبار الرئيسي على فحص قوة الادعاء الأمني، وأن هناك دائما قرينة على صدق وصحة الادعاءات الأمنية التي تدعيها السلطة الإدارية ولكن مع ذلك يجب إخضاعها للفحص بسبب تبني السلطة الإدارية لهامش واسع في تحديد الاعتبارات الأمنية. في كل الأحوال، لا تنشأ هذه القضية بمجملها بالاعتماد على ظروف الموضوع، وهنا حتى

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'

زميلتي أقرت بأنه عرضت أمامنا مادة أمنية كبيرة ومهمة، ولا شك أن اعتبارات أمنية فعلية وقفت وراء قرار الجهات الأمنية التي اعتمد عليها وزير الداخلية بعدم تمديد إقامة الملتمسة في إسرائيل.

على الجانب الأخر، ومقابل تقدير الخطر الكامن بطالب تصريح الإقامة في إسرائيل.على وزير الداخلية أن يعطي كما مذكور وزن كبير للإضرار بحق العائلة الناجم عن قرار الرفض. في هذا الإطار، انضم لوجهة نظر زميلتي، بأن وزير الداخلية ملزم بإعطاء وزن كبير لمقدم الطلب ولنوع الطلب الموضوع أمامه، وذلك تبعا للحالة المعروضة إذا كان موضوع الطلب هو الحصول على تصريح مكوث للمرة الأولى أو كما هي الحالة المعروضة أمامنا يتعلق موضوع الطلب بالحصول على تصريح إقامة تم منحه له في الماضي بعد استيفاء اختبارات فحص صلاحية منحه التصريح. زميلتي أسست قرارها من بين عدة أشياء أخرى، على الإيضاحات التفسيرية حول البنود 4(1) و4(2) المتعلقة بالإجراءات الانتقالية الواردة في قانون الطوارئ.

وهذا التمييز يتطلب أيضا التصور الرئيسي للمحكمة الإدارية الذي بموجبه يوجد تمييز بين عدم تجديد تصريح وبين منح تصريح جديد. وأنا أعتقد انه بالإضافة إلى التمييز الذي أقامته زميلتي بين التعليمات الانتقالية في البند 4(1) وبين التعليمات الانتقالية في البند4(2), يقتضي الأمر تمييزا أخر عند الفحص بين من تقدموا بطلبات الحصول على مكانة والتي تم تقديمها قبل اتخاذ الحكومة قرارها بشهر مايو 2002 ولم يتم بعد اتخاذ قرار حولها (والتي تم تنظيمها في البند4(2) من قانون الطوارئ) وبين مقدمي طلبات الحصول على مكانة الذين قاموا بتقديم طلب جديد للحصول على تصريح إقامة بعد سريان قانون الطوارئ(في نطاق الاستثناءات التي تم تحديدها بمرور السنين). ويجب أن ندرج مع أولئك جميع من لم يتم بعد منحهم تصريح إقامة. ولكن، من الأجدى، إعطاء وزن إضافي لحقوق من تقدموا بطلباتهم قبل سنوات عديدة ولكن بسبب المنع الذي دخل في حيز تطبيق السلطة الإدارية لم يأتهم رد على طلبهم.

4. ومن العام إلى الخاص – في ظروف الموضوع الذي أمامنا يتعلق الأمر بحالة صعبة مكوناتها موجودة في طرفي الميزان. فمن جهة، يظهر من المعلومات الكثيرة التي بين يدي الجهات الأمنية أن أب الملتمسة وأخوتها منخرطون في أعمال إرهابية ذات احتمالية خطر عالية. بذلك، أشارت الدولة أن أب الملتمسة استخدم في الماضي في أجهزة أمن السلطة الفلسطينية، وأن أخوة الملتمسة الثلاثة منخرطون في نشاطات منظمات إرهاب محلية وعالمية. وهذه المشاركة من قبل أبناء عائلة الملتمسة تشير فعلا إلى خطر حقيقي من جهة الملتمسة خصوصا بسبب الخوف من أن تستغل منظمات الإرهاب مكانتها في إسرائيل وتجندها لخدمة أهداف هذه المنظمات. ومن الجهة الثانية، فان موضوعنا يتعلق بملتمسة تعيش في إسرائيل منذ سنوات طويلة، بعضها بناء على تصريح

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'

الإقامة الذي منح لها من قبل وزارة الداخلية، والتي خلالها ولد لها ولزوجها الإسرائيلي أبناء وهم مواطنون إسرائيليون يكبرون ويتعلمون في إسرائيل. وخلال هذه السنوات تعلمت الملتمسة اللغة العبرية، واكتسبت مهارات مهنية وعملت كسكرتيرة رئيس المحكمة الشرعية للاعتراضات. واليوم هي ناشطة اجتماعية في مجلس النساء في بلدة زيمر. ومن هنا، فإن أمامنا ملتمسة ربطت حياتها برباط متين بدولة إسرائيل وأسست فيها مع زوجها أسرة منذ سنوات كثيرة، وقرار المدعى عليه سينجم عنه تفكيك الأسرة وبالتالي المساس بشكل بالغ بالملتمسة وزوجها وبالأولاد. وفي هذه الظروف المعقدة أنا أوافق مع زميلتي بأن التوازن المناسب بين مجمل الاعتبارات يستوجب إيجاد حل يبقي إقامتها في البلاد في الوقت الحالي مع إيجاد إطار يساهم في تقليل الخطر الأمني غير المباشر الكامن في إقامتها. واقتراح زميلتي الذي ينص على إقامة الملتمسة في إسرائيل بواسطة تصاريح مكوث (تصاريح من الارتباط) ومدة سريانها ستة أشهر يتم تجديدها ارتباطا بفحص دوري وارتباطا بجميع الشروط التي فصلتها زميلتي في البند 53 من قرار حكمها وذلك يعبر حسب رأيي عن توازن مناسب بين هذه الظروف المعقدة

بناء على ذلك وعلى ضوء ما هو مذكور أعلاه أنضم للاستنتاج الذي توصلت إليه زميلتي وهو قبول الالتماس.

الرئيسة

لذلك، النتيجة هي كما هو مذكور في قرار حكم القاضية فروكتشيا

صدر بتاريخ 22.10.2010

الرئيسة	قاضية	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'