



**BIRZEIT UNIVERSITY**

**Birzeit, Palestine**

رسالة ماجستير

موقف المحكمة العليا الإسرائيلية

من تطبيق اتفاقيات لاهاي وجنيف على الأراضي الفلسطينية المحتلة

غياث يوسف ناصر

**The Israeli Supreme Court's Attitude  
Regarding the Application of the Hague and the Geneva Conventions  
in the Palestinian Occupied Territories**

By Ghiath Yousef Nasser

إشراف: الدكتور فراس ملحم

(كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، 2010)



رسالة ماجستير

عنوان الرسالة:

موقف المحكمة العليا الإسرائيلية

من تطبيق اتفاقيات لاهاي وجنيف على الأراضي الفلسطينية المحتلة

غياث يوسف ناصر

**The Israeli Supreme Court's Attitude  
Regarding the Application of the Hague and the Geneva Conventions  
in the Palestinian Occupied Territories**

By Ghiath Yousef Nasser

إشراف: الدكتور فراس ملحم

(كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، 2010)

قدمت هذه الرسالة إكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في

جامعة بيرزيت، فلسطين.

## موقف المحكمة العليا الإسرائيلية

من تطبيق اتفاقيات لاهاي وجنيف على الأراضي الفلسطينية المحتلة

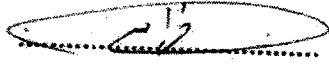
### **The Israeli Supreme Court's Attitude Regarding the Application of the Hague and the Geneva Conventions in the Palestinian Occupied Territories**

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب

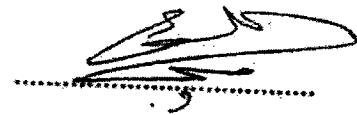
غياث يوسف ناصر

تاريخ مناقشة الرسالة: 6.12.2010

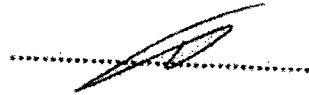
توقيع أعضاء لجنة النقاش:



- الدكتور فراس ملحم، مشرفاً:



- الدكتور موسى نوبك، عضواً:



- الدكتور موسى أبو رمضان، عضواً:

## جميع حقوق الطبع محفوظة

لا يجوز طباعة هذا الكتاب أو نسخه أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال دون الحصول على إذن خطي مسبق من الكاتب

**All rights are reserved ©**

No part of this book may be printed or duplicated in any form without the prior permission in writing from the author

E-mail: [ghiath@nasserlaw.net](mailto:ghiath@nasserlaw.net)

Site: [www.nasserlaw.net](http://www.nasserlaw.net)

## إهداء

إلى مثلي الأعلى، والذي الحبيب، الذي نشأني على حبّ الناس، إعلاءً مراية الحقّ  
والذود عن كرامة الإنسان.

إلى والدتي الحبيبة، التي تغمرنني دائماً بعطفها القياض وعنايتها المطلقة.

إلى الشعلة التي تضيء حياتي، نروجتي الغالية لومرا، التي ساندتني في كل الطريق  
إلى هذا العمل.

إلى كل الشرفاء في هذا العالم الذين لا يهترو إيمانهم ولا يشنق قيد أملة في الدفاع  
عن حقوق الإنسان.

إلى أبناء شعبي الفلسطيني الصامد الذي سيكسر في يوم قريب سلاسل الاحتلال.

أهدي هذا الكتاب

## شكر وتقدير

أتقدم بهذا بالشكر الجزيل إلى الدكتور فراس ملحم، المشرف على هذه الرسالة، الذي شجعتني على هذا العمل، واكثرتني في مراحلته المختلفة، وأفاض عليّ في ملاحظاته النفيسة والبناءة، ولم يأل جهداً في تقديم أية مساعدة طوال المسيرة الطويلة لإنجاح هذا العمل وتقديمه على أحسن وجه. جزاه الله كل خير على ما قدمه وما سيقدمه إلى أبناء شعبنا وطلبة العلم.

إلى أعضاء هيئة النقاش، الدكتور موسى دويك والدكتور موسى أبو رمضان، على ملاحظاتهم الثمينة والمفيدة، التي كان لها وقع إضافي ليظهر هذا العمل في أجمل صورة. لهم مني جزيل الشكر والتقدير.

إلى أخي العزيز الشاعر والأديب إياس يوسف ناصر، على ما قدمه إليّ من مساعدة مستمرة في المراجعة اللغوية لهذه الرسالة، راجياً له بلوغ أمنيته وتحقيق أحلامه.

<u>صفحة</u>	<u>فهرس</u>
أ	ملخص باللغة العربية
د	ملخص باللغة الإنجليزية
1	مقدمة
<b>8</b>	<b><u>الفصل الأول: الاتفاقيات الدولية وموقف المحكمة الإسرائيلية العليا منها</u></b>
9	المبحث الأول: قانون الاحتلال الحربي الذي يسري على الأراضي المحتلة
9	المطلب الأول: تعريف الأراضي المحتلة
14	المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية التي تسري على الأراضي المحتلة
18	المطلب الثالث: موقف إسرائيل من سريان الاتفاقيات الدولية
18	أولاً: اتفاقية جنيف الرابعة
33	ثانياً: اتفاقية لاهاي
<b>36</b>	<b>المبحث الثاني: مسألة صلاحية المحكمة العليا الإسرائيلية</b>
36	المطلب الأول: المحكمة التي لها صلاحية مراقبة أعمال الحكم العسكري
45	المطلب الثاني: إلغاء صلاحية المحاكم المحلية
49	المطلب الثالث: خلق "البديل": محكمة العدل العليا الإسرائيلية
55	المطلب الرابع: مصدر الصلاحية في السابق- موافقة الدولة
62	المطلب الخامس: اعتماد مبدأ الصلاحية الشخصية
<b>67</b>	<b>المبحث الثالث: موقف المحكمة العليا من سريان الاتفاقيات الدولية</b>
67	المطلب الأول: نظرة المحكمة العليا للاتفاقيات الدولية
83	المطلب الثاني: الأخطاء في موقف المحكمة من سريان الاتفاقيات
97	المطلب الثالث: الموقف الجديد للمحكمة بخصوص اتفاقية جنيف
<b>102</b>	<b><u>الفصل الثاني: إستقراء في قرارات المحكمة العليا</u></b>
<b>102</b>	<b>المبحث الأول: القرارات المتعلقة بتعديل القوانين القائمة أو سن قوانين جديدة</b>
<b>129</b>	<b>المبحث الثاني: القدس المحتلة وقضايا الاستيطان في الأراضي المحتلة</b>
129	المطلب الأول: القدس المحتلة
148	المطلب الثاني: قضايا إقامة المستوطنات
<b>159</b>	<b>المبحث الثالث: قضايا إبعاد الأفراد والجماعات عن الأراضي الفلسطينية</b>
195	خاتمة ونتائج
202	ملحق- خارطة التقسيم
203	قائمة المراجع

## ملخص

نضع في هذه الدراسة تحت المجهر، موقف المحكمة العليا الإسرائيلية، من تطبيق القانون الدولي زمن الحرب في الأراضي الفلسطينية المحتلة، كما ورد في الاتفاقيات الدولية، وفي مقدمتها اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907م، واتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949. حيث بدأت هذه المحكمة بعد فترة وجيزة من بدء الاحتلال عام 1967، بالقيام بنوعٍ من "الرقابة القضائية" على أعمال الجيش الإسرائيلي في الأراضي المحتلة، وذلك بموافقة دولة الاحتلال. وكانت المحكمة العليا الإسرائيلية، على مرّ أكثر من أربعين عاماً، قد عالجت العديد من القضايا المتعلقة بحقوق السكان الفلسطينيين القابعين تحت الاحتلال، نتيجة للإجراءات التعسفية التي اتخذتها سلطات الاحتلال بحقّ المواطنين الفلسطينيين وبحقّ ممتلكاتهم. لذا، كان من المهم جداً، دراسة حقيقة هذه "الرقابة"، أكانت حقاً ترقى إلى درجة الرقابة القضائية الجادة والناجعة، أم أنّها جاءت، في أحيان كثيرة، لتعطي شرعية قضائية لأعمال غير قانونية؟ إنّ دراسة قرارات المحكمة العليا دراسة تحليلية، ومقارنتها مع تفسيرات فقهاء القانون الدولي للقواعد التي وردت في الاتفاقيات الدولية، هي وحدها التي تكشف هذه الحقيقة. وهذا هو النهج الذي اتبعته في هذه الدراسة.

لذا تناولت في بداية هذا الدراسة القانون الدولي الواجب التطبيق على الأراضي المحتلة، ومن ثمّ تطرقت لمسألة صلاحية المحكمة العليا الإسرائيلية في معالجة هذه القضايا أصلاً. بعد ذلك، حاولت من خلال هذه الدراسة، استقراء موقف المحكمة العليا من تطبيق الاتفاقيات الدولية، وذلك من خلال مراجعة قرارات المحكمة في قضايا عديدة. وقد وقفت، في هذا الشأن، عند موقف المحكمة المذكورة من مسألة سريان وتطبيق الاتفاقيات المذكورة. ومن ثمّ انتقلت إلى تقصي قرارات المحكمة في مواضيع محدّدة منها: القضايا المتعلقة بتعديل القوانين القائمة في الأراضي



ب

المحتلة، أو سنّ قوانين جديدة، والقضايا المتعلقة في الاستيطان اليهودي في الأراضي المحتلة، وقضايا القدس المحتلة، وأخيرًا تناولت قضايا إبعاد الأفراد، والجماعات عن الأراضي الفلسطينية. ولقد كان الهدف من دراسة هذه القرارات، هو أن نستوضح أكانت المحكمة الإسرائيلية تقوم فعلاً بتطبيق أحكام القانون الدولي بشكل صحيح ودقيق، أم أنها كانت تقوم بتفسيره تفسيرًا واسعًا، يتيح لها التغاضي عن الانتهاكات المعروضة عليها.

وعليه، فقد توصلت من خلال هذه الدراسة، إلى نتائج عديدة، أهمها ما يلي:

- ليس للمحكمة العليا الإسرائيلية صلاحية في الرقابة على أعمال الحكم العسكري حسب القانون الدولي، بل إن الصلاحية هي للمحاكم المحلية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

- وافقت المحكمة على تطبيق اتفاقية لاهاي على الأراضي المحتلة، ولكنها رفضت تطبيق أحكام اتفاقية جنيف على القضايا المعروضة عليها، إلا إذا وافقت الحكومة الإسرائيلية على ذلك بشكل صريح. وقد أدى هذا الإقصاء لأحكام اتفاقية جنيف عن حلبة السجال القانوني، إلى فشل القسم الأعظم من القضايا.

- المحكمة ميزت عشوائيًا بين اتفاقية لاهاي واتفاقية جنيف، إذ اعتبرت الأولى عرفية، بينما اعتبرت الثانية تعاقدية بشكل شمولي. وبذلك، تكون المحكمة قد تجاهلت آراء فقهاء القانون الدولي الذين اعتبروا أنّ اتفاقية جنيف تقن قواعد عرفية.

- في حال وقع تناقض بين قواعد القانون الدولي وبين القانون الإسرائيلي الداخلي، اعتبرت المحكمة أن القانون الإسرائيلي الداخلي هو الذي يغلب على القانون الدولي.

- المحكمة في تطبيقها لأحكام الاتفاقيات، كانت قد اتبعت نهج التفسير الواسع، وخرجت عن النصوص الدقيقة، والواضحة لأحكام الاتفاقيات، الأمر الذي أدى إلى منح الحاكم العسكري صلاحيات واسعة لم يرد ذكرها في الاتفاقيات. وقد تبنت المحكمة نظرية الاحتلال الطويل الأمد (Prolonged Occupation)، كأساس تعتمد عليه، لمنح الحاكم العسكري صلاحيات أوسع، بفعل مرور الزمن.

- فشلت المحكمة في أداء دورها الرقابي بفرض سلطة القانون على الحكم العسكري، وتطبيق قواعد القانون الدولي، حيث كانت قرارات المحكمة في القضايا المفصلية مخيبة للآمال. وبدلاً من تحقيق نتائج ملموسة، أدت أكثر التوجّهات إلى المحكمة العليا، إلى إضفاء شرعية، وصبغة قانونية على أعمال الحكم العسكري.

- وقد أدى النهج المذكور للمحكمة، على مكوّناته المختلفة، إلى مزيد من الانتهاكات لحقوق الفلسطينيين، وإلى مزيد من الاختراقات الجسيمة لقواعد القانون الدولي، حيث إنّ جزءاً كبيراً منها يُعتبر جرائم حرب، أو جرائم ضدّ الإنسانية، دون أن تشكل المحكمة رادعاً ضدّ ارتكاب هذه المخالفات الجسيمة.

## **Abstract**

In this research I have examined the attitude of the Israeli Supreme Court regarding the application of the international law of belligerent occupation in the Palestinian Occupied territories, a law which is primarily embodied in the Hague Convention of 1907 concerning Respecting the Laws and Customs of War on Land; and is also to be found in the Fourth Geneva Convention of 1949 in association with the Protection of Civilian Persons in Time of War in 1949.

Soon after the Israeli Occupation of the Palestinian OT on June 1967, The Israeli Supreme Court started carrying out a "judicial Review" upon the actions of the Israeli army in the OT; this review dealt with numerous cases of Palestinians complaining about violations of their rights, caused by arbitrary actions of the occupation authorities.

Therefore, it's highly important to seek the truth regarding this judicial review and to examine whether it was serious and effective, or was it merely means of legitimizing illegal actions. An analytic review of the Supreme Court's Decisions, which holds these decisions in comparison to the interpretations of the conventions' articles as they were set by legal experts of international law, is the only way to reveal the truth. This is the analytic pattern I have used in this research.

I began by discussing the belligerent occupation law applicable in the OT. The second issue I discussed was whether the Israeli Supreme Court has any jurisdiction over said territories. Further on, I examined the Supreme Court's attitude towards the applicability of the international conventions by reviewing its decisions in various cases. Then I reviewed these decisions in specific fields, for example: altering the law in force in the OT or enacting new laws using military orders; the settlement issue, cases concerning Jerusalem, and deportation of Palestinians from the OT. The main purpose of reviewing these decisions was to determine whether the court applied the law in a right and proper way, or did it simply choose to widen the interpretation of the law, which allows ignoring the violations of the conventions brought before the court.

Main conclusions:

- The Israeli Supreme Court has no jurisdiction over actions of the military government in the OT; they are in fact under the jurisdiction of the local OT courts.
- The court has agreed to apply the Hague Convention in the OT, however it refused to apply the rules of the Fourth Geneva Convention, unless it was given consent to apply said rules by the Israeli Government. This attitude results the absence of the Geneva Convention rules from the legal battle field and inevitably leads to the failure of most cases.
- When contradiction occurred between the International Law and the internal Israeli law, the Supreme Court ruled that the Israeli law trumps international law.
- The court used a wide approach of interpretation, and didn't follow accurately the clear and obvious meanings of the conventions articles, an approach that granted the military government wide authorities which weren't mentioned in the conventions. The court also adopted the theory of prolonged occupation as a basis to grant the military government additional authorities derived from that long period of occupation.
- The court has failed in carrying out its supervision role, it has also failed to enforce the rule of law and to apply the rules of international law; its decisions did not live up to expectations. Instead of achieving fruitful results, most of the petitions before the Supreme Court were denied, legitimizing the military government's actions by declaring them "legal" in the eyes of the court.
- The previously mentioned approach of the Israeli Supreme Court on its various levels, has led to further violations of the Palestinians' rights, with grave breaches of humanitarian international law; such breaches are regarded war crimes or crimes against humanity, therefore the court's attitude did not constitute a deterring barrier against committing said grave breaches as was expected.

## مقدمة

تعالج هذه الدراسة، موقف المحكمة العليا الإسرائيلية، من تطبيق القانون الدولي في زمن الحرب على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ومدى التزام هذه المحكمة بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تسري على هذه الأراضي. ولكن قبل أن ندخل في الموضوع من أساسه وجوانبه كافة، لا بدّ من أن نتطرق إلى مواضيع وجوانب أخرى قد تؤثر في موقف المحكمة، منها مدى انطباق هذه الاتفاقيات على الأراضي الفلسطينية، وموقف الحكومة الإسرائيلية من انطباق هذه الاتفاقيات عليها. إنّ المسائل الأخرى التي تجدر معالجتها أيضاً، هي مسألة صلاحية هذه المحكمة في معالجة قضايا السكّان الفلسطينيين ضد أعمال جيش الاحتلال، وكيف أصبحت هذه المحكمة تعالج هذه القضايا، وما هو الموقف الذي اتخذته المحكمة بشأنها.

## إشكالية الدراسة

تسري على الأراضي الفلسطينية المحتلة، استناداً إلى القانون الدولي العرفي والتعاقدية، اتفاقيات دولية مختلفة، يُعمل بها في حالات الاحتلال الحربي. أهم هذه الاتفاقيات: اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907<sup>1</sup>، واتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949<sup>2</sup>.

لم تعترف إسرائيل بشكل واضح وصريح بسرّيات الاتفاقيات الدولية المذكورة على الأراضي المحتلة في أعقاب احتلالها للضفة الغربية وقطاع غزة عام 1967، متتكرة للسيادة على هذه الأراضي من

<sup>1</sup> الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، الموقعة في لاهاي / 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.

<sup>2</sup> اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949.

قبل الأردن ومصر. بناءً عليه، فإنّ موقف إسرائيل بخصوص سريان هذه الاتفاقيات، كان يتأرجح خلال السنوات الماضية بين موقفين: الأول، تشكيكها في انطباق الاتفاقيات، خصوصاً اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة، والثاني، إعلانها الصريح أن اتفاقية جنيف على وجه التحديد لا تنطبق على الأراضي المحتلة.

وبعد فترة وجيزة من بدء الاحتلال عام 1967، بدأت محكمة العدل العليا الإسرائيلية بإجراء نوع من "الرقابة القضائية" على أعمال الجيش الإسرائيلي في الأراضي المحتلة، وذلك بموافقة دولة الاحتلال. وقد تمّ ذلك بعد أن قام الحاكم العسكري بإلغاء صلاحية المحاكم المحلية في الرقابة على أعمال الحكم العسكري. وتم جذب القضايا المتعلقة بالأراضي الفلسطينية المحتلة لتكون مُتداوِلةً أمام المحكمة الإسرائيلية. منذ ذلك الحين، وعلى مرّ أكثر من أربعين عامًا، تمارس المحكمة العليا الإسرائيلية نوعاً من الرقابة القضائية على الحكم العسكري في الضفة الغربية.

وقد واجهت المحكمة في هذه القضايا مسألتين أساسيتين:

المسألة الأولى: ما هو القانون الدولي الواجب التطبيق على الأراضي المحتلة، وهل تسري الاتفاقيات الدولية المذكورة على هذه الأراضي؟

المسألة الثانية: في حال اعتراف المحكمة بسريان القواعد الدولية، ما مدى تطبيقها الفعلي لهذه القواعد على القضية المعروضة عليها، ومدى إلزام جيش الاحتلال بأحكام هذه القواعد؟

بناء على ما تقدم، ستعالج هذه الدراسة هاتين المسألتين، للردّ على مجموعة من التساؤلات أهمها:

(1) هل اعترفت المحكمة العليا الإسرائيلية بسريان اتفاقية لاهاي واتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة؟

(2) كيف طبقت المحكمة العليا أحكام هذه الاتفاقيات في القضايا المعروضة عليها، وهل التزمت فعلاً بأحكام هذه الاتفاقيات؟

خلال تطرقنا إلى هاتين المسألتين، لا بدّ أن نبحت أولاً ما هو القانون الدولي في زمن الحرب الواجب التطبيق على الأراضي المحتلة. ولا بدّ أن نبحت أيضاً، قبل الخوض في موقف المحكمة العليا الإسرائيلية من تطبيق القانون الدولي وممارستها بشأنه، أية محكمة تملك الصلاحية في الرقابة على أعمال الحكم العسكري، وهل للمحكمة العليا الإسرائيلية الصلاحية أصلاً في إجراء مثل هذه الرقابة؟

أما المسألة الأولى أعلاه، فقد كان على المحكمة أن تحدد الاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق على الأراضي المحتلة زمن الحرب، وسريان هذه الاتفاقيات أو عدم سريانها. يذكر إنه من الوظائف الأساسية للمحكمة أن تحدد، بادئ ذي بدء، القانون الواجب التطبيق في كل قضية تُعرض عليها. وقد طرح أمام المحكمة في هذه المسألة الموقف الرسمي الإسرائيلي الراض للاعتراف بسريان هذه الاتفاقيات، هذا من جهة. من جهة أخرى، كانت النيابة العامة توافق أحياناً على تطبيق أجزاء من اتفاقية جنيف على القضايا المعروضة على المحكمة العليا، وأحياناً ترفض ذلك، كما هو في قضايا المستوطنات مثلاً. وعليه سنبحث في القسم الأول من هذه الرسالة، كيفية معالجة المحكمة

العليا لهذه المسألة. هل اعترفت بسريان هذه الاتفاقيات على الأراضي المحتلة، أم هل اعترفت بجزء منها فقط؟ هل حددت المحكمة القانون الواجب التطبيق على القضية، حين كانت ترفض النيابة العامة تطبيق اتفاقية جنيف على القضية؟ أم أن تطبيق المحكمة أو عدم تطبيقها كان متعلقا بموقف النيابة، وبموافقتها أو عدم موافقتها على تطبيق أحكام الاتفاقية.

أما المسألة الثانية، ففي حال اعترفت المحكمة العليا بسريان بعض قواعد القانون الدولي على القضايا المعروضة عليها، بقي أن نسأل كيف طبقت المحكمة أحكام هذه القواعد على القضية المعروضة عليها؟ وهل التزمت المحكمة بأحكام هذه القواعد التزاما حقيقيا، وطبقته تطبيقا حرفيا وجوهريا، أم أنها قامت بتفسيره تفسيراً واسعاً، يتيح لها التغاضي عن الانتهاكات المعروضة أمامها؟ وهل كان تفسير المحكمة لهذه القواعد يوافق تفسير فقهاء القانون الدولي لها؟ وما مدى تأثير نظرية الاحتلال الطويل الأمد (Prolonged Occupation) على معالجة المحكمة لهذه القضايا، وهل أدى اعتماد هذه النظرية إلى منح صلاحيات أوسع للحاكم العسكري؟ وما مدى تجاوب المحكمة العليا مع هذه القضايا وقبول الالتماسات المقدمة؟ من خلال هذه الدراسة، سنحاول أن نردّ على هذه التساؤلات، وأن نفحص مدى التزام المحكمة العليا بقواعد هذه الاتفاقيات، وذلك من خلال دراستنا لمجموعة كبيرة من قرارات المحكمة، تخصّ مواضيع محددة، منها: قضايا تعديل القوانين القائمة عشية الاحتلال، والقضايا المتعلقة بالقدس ومكانتها، قضايا الاستيطان وأخيرا قضايا الإبعاد.



## أهمية الدراسة، أهدافها، ونتائج محتملة

سنرى من خلال الدراسة، أنّ المحكمة العليا الإسرائيلية قد وافقت، من حيث المبدأ، على إجراء رقابة قضائية على أعمال الجيش في الأراضي المحتلة. ولم تأت هذه الموافقة إلا بعد موافقة وتشجيع المستشار القانوني لحكومة الاحتلال، الذي لم يعترض على صلاحية المحكمة في إجراء مثل هذه الرقابة. لقد كانت إسرائيل تفتخر بهذا الأمر أمام المجتمع الدولي، ذلك أن أعمال الجيش في الأراضي المحتلة تخضع لرقابة قضائية من قبل المحكمة العليا. بل اعتبر الإسرائيليون هذا الأمر سابقة قضائية في مجال القانون الدولي. كما كانوا يدافعون أمام المحافل الدولية عن أعمال يقومون بإجرائها في الأراضي المحتلة، بإدعائهم أن الأمر قد عُرض على المحكمة العليا، وقد أقرت المحكمة بقانونية أعمال الجيش، باعتبار أنّ المحكمة العليا الإسرائيلية قد أصبحت العنوان الأساسي الذي يعتمد عليه الإسرائيليون في الدفاع عن أعمالهم، والادعاء بمشروعيتها. وعليه، من المهم جداً، دراسة حقيقة هذه "الرقابة القضائية"، وهل كانت هذه الرقابة ترقى إلى درجة الرقابة القضائية الجادة والناجعة، أم أنها جاءت في أحيان كثيرة لتعطي شرعية قضائية لأعمال غير قانونية من قبل الجيش الإسرائيلي داخل الأراضي المحتلة. إنّ دراسة قرارات المحكمة العليا دراسة تحليلية، ومقارنتها مع تفسيرات فقهاء القانون الدولي للقواعد التي وردت في الاتفاقيات، هي وحدها التي ستكشف هذه الحقيقة. كما أنّ كشف هذه الحقيقة، سيسهم في بيان صحة أو عدم صحة الادعاء القائل: إنه لا جدوى من التوجه إلى المحكمة العليا الإسرائيلية، من حيث أنّه لا يحقق نتائج ملموسة على أرض الواقع، كما لا يعود بالفائدة على الفلسطينيين، بل إنه يؤدي بشكل معين إلى إعطاء شرعية قضائية لأعمال الاحتلال، وإلى تحسين صورة الاحتلال أمام المجتمع الدولي.

سنحاول في هذه الدراسة أن نثبت عدة أمور من بينها:

- لا توجد حسب القانون الدولي صلاحية للمحكمة العليا في الرقابة على أعمال الحكم العسكري، وإنما المحاكم المحلية هي صاحبة الصلاحية.
- لم تواجه المحكمة العليا الحكومة الإسرائيلية بخصوص القانون الدولي الواجب التطبيق على الأراضي الفلسطينية، ولم تتخذ موقفاً مستقلاً في هذا الموضوع الجوهرى.
- المحكمة ميزت عشوائياً بين اتفاقية لاهاي واتفاقية جنيف، إذ اعتبرت الأولى عرفية، بينما اعتبرت الثانية تعاقدية بشكل شمولي. وبذلك، تكون المحكمة قد تجاهلت آراء فقهاء القانون الدولي الذين اعتبروا أن اتفاقية جنيف تقنن قواعد عرفية.
- المحكمة لم تقبل تطبيق قواعد اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية في القضايا المرفوعة إليها، إلا إذا وافقت الدولة على ذلك. وقد أدى هذا الأمر إلى رفض أكثر القضايا المعروضة عليها.
- المحكمة قد رفضت تطبيق قواعد القانون الدولي في كلّ حالة كان فيها تناقض بين قواعد القانون الدولي وبين القانون الإسرائيلي الداخلي، واعتبرت أن القانون الإسرائيلي الداخلي هو الذي يغلب على القانون الدولي في مثل هذه الحالات.
- المحكمة في تطبيقها لأحكام المعاهدات، قد اتبعت نهج التفسير الواسع، وخرجت عن النصوص الدقيقة والواضحة لأحكام المعاهدات، الأمر الذي أدى إلى منح الحاكم العسكري صلاحيات واسعة لم يرد ذكرها في الاتفاقيات.
- تبنت المحكمة نظرية الاحتلال الطويل الأمد (Prolonged Occupation)، كأساس تعتمد عليه، لمنح الحاكم العسكري صلاحيات أوسع، بفعل مرور الزمن.

- كانت قرارات المحكمة مخيبة للآمال في قضايا مفصلية، مثل قضايا تعديل القوانين، مكانة القدس، قضايا الإبعاد، قضايا هدم البيوت، وقضايا الاستيطان، ولم ترقَ إلى المستوى المطلوب، وإلى الحيادية المطلوبة.

لقد أدى نهج المحكمة المذكور، على مكوناته المختلفة، إلى مزيد من الانتهاكات لحقوق المواطنين الفلسطينيين في الأراضي المحتلة، وإلى مزيد من الاختراقات الجسيمة لقواعد القانون الدولي. لذلك، آثرنا أن نقسّم هذه الدراسة إلى فصلين:

في **الفصل الأول**، نعالج مسألة سريان القانون الدولي زمن الحرب على الأراضي الفلسطينية، كما نعالج الاتفاقيات التي تسري على الأراضي الفلسطينية، ونستجلي موقف الحكومة الإسرائيلية الرسمي من هذه المسألة.

كما سنعالج في هذا الفصل، مسألة صلاحية المحكمة العليا الإسرائيلية في معالجة مثل هذه القضايا، وكيف تطوّرت الأمور إلى أن أصبحت هذه المحكمة تعالج مثل هذه القضايا. ومن ثمّ سنفحص موقف المحكمة من سريان هذه الاتفاقيات على الأراضي المحتلة، وهل وافقت المحكمة على تطبيقها على القضايا المعروضة عليها.

في **الفصل الثاني**، سنعاين ممارسة المحكمة العليا، وقراراتها في قضايا محددة، لنرى من خلالها مدى التزام المحكمة العليا بقواعد القانون الدولي. كما سنجري البحث، في مجالات مختلفة، منها: قضايا تعديل القوانين القائمة عشية الاحتلال، والقدس ومكانتها وتعديل القوانين فيها، قضايا الاستيطان، وأخيراً قضايا الإبعاد.

## الفصل الأول: الاتفاقيات الدولية وموقف المحكمة الإسرائيلية العليا منها

### تمهيد وتقسيم:

بعد انتهاء حرب عام 1967، وقعت الأراضي الفلسطينية تحت الاحتلال الإسرائيلي، الذي أحكم السيطرة عليها، وأقام فيها حكما عسكريا لا يزال قائما إلى يومنا هذا. وقد نشأت عن الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية مشكلات قانونية عديدة. منها أن إسرائيل لم تعترف بأن هذه الأراضي أراض محتلة، وبناء على ذلك، لم تعترف بسريان الاتفاقيات الدولية التي تعالج الاحتلال الحربي عليها، كما أنها لم تقبل بأن تقوم المحاكم المحلية في الأراضي المحتلة بإجراء رقابة قضائية على تصرفاتها، وفق القانون الدولي الذي يسري على الأراضي المحتلة. بل إنها فتحت المجال لإجراء رقابة قضائية في المحكمة العليا الإسرائيلية وحدها. في حين تُعتبر صلاحية المحكمة في إجراء هذه الرقابة موضع خلاف شديد. كذلك، فإنه بعد بدء هذه المحكمة بممارسة صلاحياتها، كان لا بد لها من أن تتخذ موقفا من القانون الدولي الواجب التطبيق على الأراضي المحتلة. وعليه، ومن أجل معالجة هذه المسائل القانونية المختلفة، تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. في المبحث الأول سنعالج مسألة سريان قانون الاحتلال الحربي على الأراضي الفلسطينية المحتلة. أما المبحث الثاني، فسنعالج فيه مسألة صلاحية المحكمة العليا الإسرائيلية في إجراء رقابة قضائية على أعمال الحكم العسكري في الأراضي الفلسطينية المحتلة وفق القانون الدولي. وأخيرا سوف نعالج في المبحث الثالث موقف المحكمة العليا من تطبيق الاتفاقيات الدولية على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

## المبحث الأول: قانون الاحتلال الحربي الذي يسري على الأراضي المحتلة

سنعالج خلال هذا المبحث، مدى سريان قانون الاحتلال الحربي في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وسنقف في بداية الأمر على تعريف الأراضي المحتلة. كما سنقف فيما بعد على النظام القانوني الخاص الذي ينطبق على الأراضي المحتلة، حسب القانون الدولي. بعد ذلك سنقف على الاتفاقيات الأساسية التي تشكّل هذا النظام القانوني الخاص، ونعني بهذا اتفاقيتي لاهاي وجنيف. وأخيراً سنعرض موقف الحكومة الإسرائيلية من تطبيق هذه الاتفاقيات على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وهو الموقف الذي كانت تعرضه على المحكمة العليا في القضايا التي قدمها السكان الفلسطينيون جزاء إخلال الاحتلال بقواعد القانون الدولي.

### المطلب الأول: تعريف الأراضي المحتلة

إنّ القانون الدولي الذي ينطبق زمن الحرب، أو زمن الإحتلال الحربي، وكما يسمّى باللغة الانجليزية قوانين الحرب (Laws of War) أو قوانين النزاع المسلح (Laws of armed Conflict) هو جزء من القانون الدولي العام، الذي يسري وينطبق زمن الحرب، على الأقاليم المحتلة، في حال أسفرت الحرب عن احتلال دولة لإقليم دولة أخرى. إذن، من الواضح أنّ الشرط الضروري لسريان هذا القانون على إقليم معين، هو وقوع هذا الإقليم تحت الاحتلال<sup>3</sup>. لذا، لا بد أن نتعرض في البدء إلى سريان هذا القانون على الأراضي الفلسطينية،

<sup>3</sup> موسى الديك، الحماية الدولية للشعب الفلسطيني وقواعد القانون الدولي العام، (منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004) ص. 10.

في حين أنّ حقيقة وقوع هذا الاحتلال، أصبحت من الأمور المسلّم بها، بل هناك إجماع دولي على أن الأراضي الفلسطينية تعدّ أراضٍ محتلة.

تُعرّف "الأرض المحتلة"، في المادة 42 من الفصل الثالث من اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي لسنة 1907 (اتفاقية لاهاي)، والذي يتعلق بـ "السلطة العسكريّة في أرض دولة العدو"، على النحو التالي:

"تُعتبر أرضُ الدولة محتلةً، حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو، ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تُمارَس فيها هذه السلطة بعد قيامها".

ويُعرّف الاحتلال الحربيّ (Belligerent Occupation) حسب القانون الدوليّ بما يلي:

"يُعدّ إقليم دولة واقعاً تحت الاحتلال العسكريّ، حين تسيطر دولة العدو على الإقليم، وتستطيع أن تُفعل فيه صلاحيّات الحكم، وفي نفس الوقت، يتعذر ذلك على الدولة ذات السيادة، التي خرج الإقليم عن سيطرتها، ولا تستطيع أن تُفعل صلاحيّاتها بسبب الاحتلال"<sup>4</sup>.

على نحو ما ذكرنا، فإنّ إسرائيل، وفي تاريخ 1967/6/7 اجتاحت الضفة الغربيّة، وقطاع غزة، وأحكمت السيطرة عليهما، مدعيةً حقّ الدفاع عن النفس. وقد رفضت الأمم المتحدة هذا الادّعاء،

<sup>4</sup> Robbie Sabel, *International Law*, (Hebrew University, Jerusalem, 2003) (In Hebrew) at 455. See also: Oppenheimes, *International Law*, Vol. II, Disputes War and Neutrality, H. Hauterpacht ed. (7<sup>th</sup> ed. 1952) at 435.

وطلبت من إسرائيل الانسحاب من الأراضي المحتلة<sup>5</sup>. وقد أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي، المنشور رقم (2) الذي نُشر في الضفة الغربية وقطاع غزة، والذي بموجبه حول الحاكم العسكري جميع الصلاحيات التي كانت منوطة بالحكم السابق إلى نفسه، ليصبح هو صاحب الصلاحيات ومطبقها<sup>6</sup>. لذا، فإنه ما من شك في أنّ التعريف أعلاه ينطبق على الضفة الغربية وقطاع غزة باعتبارهما أراضي محتلة<sup>7</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنّ إسرائيل تعترض على انطباق هذا التعريف على الأراضي المحتلة، معتبرة أنّ الضفة الغربية لم تكن تحت السيادة الأردنية، وكذلك الأمر بخصوص قطاع غزة تحت الإدارة المصرية. يُذكر أنّ هذا الادعاء يُعد مرفوضاً من جانب فقهاء القانون الدولي كون أنّ الاحتلال نتج عن أسلوب السيطرة العسكرية على الإقليم من قبل إسرائيل، وهو أسلوب الاحتلال الحربي.

نذكر في هذا الشأن أنّ محكمة العدل الدولية في لاهاي، كانت قد رفضت هذا الادعاء في قضية الجدار، معتبرة أنّ الأراضي الفلسطينية، بما في ذلك القدس، هي أراض محتلة. وقد جاء في الرأي الاستشاري للمحكمة في شأن مكانة الأراضي الفلسطينية المحتلة، ما يلي:

<sup>5</sup> Resolution No. 242 of 1967, United Nation Security Council Resolution, S/RES/242 of 22 November 1967.

<sup>6</sup> Feras Milhem, *The Origins and Evolution of the Palestinians Sources of Law, Thesis Submitted to Obtain a Degree of Doctor of Law* (Free University of Brussels, 2004) 127-128.

<sup>7</sup> Samirah Shah, "On The Road to Apartheid: The Bypass Road Network in the West Bank", 1997-1998) 29 *Columbia Human Rights Law Review* 221, at 244: "Since the authority over the West bank, Gaza strip, and East Jerusalem has in fact passed into the hands of Israel and the Israeli Military actually exercises its authority in these territories, the territories can be considered occupied within the meaning of the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention. Since Israel, Jordan and Egypt are all parties to the 1949 Geneva Convention IV, the Convention applies to the territories occupys by Israel".

"78. وتلاحظ المحكمة، أنه بموجب القانون الدولي العرفي، كما هو مبين (أنظر الفقرة 89 أدناه) في المادة 42 من "قواعد احترام قوانين وأعراف الحرب البرية" المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة في 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907 (التي سيشار إليها هنا "بقواعد لاهاي لعام 1907")، تعتبر الأراضي محتلة إذا وُضعت بشكل فعليّ تحت سلطة الجيش المعادي، ويشمل الاحتلال الأراضي التي بُسّطت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها. وقد احتلت إسرائيل عام 1967 الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر (أنظر الفقرة 72 أعلاه) والحدود الشرقيّة السابقة لفلسطين زمن الانتداب، خلال الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدوليّ العرفي، كانت هذه الأراضي بناءً على ذلك أراضي محتلة، وإسرائيل فيها مكانة القوة المحتلة. ولم يكن للأحداث التي حدثت بعد ذلك في هذه الأراضي، على النحو المبين في الفقرات 75 إلى 77 أعلاه، أي أثر يوّدي إلى تغيير هذه الحالة. وجميع هذه الأراضي، (بما في ذلك القدس الشرقية) ما زالت أراضي محتلة، وما زال لإسرائيل وضع القوة المحتلة"<sup>8</sup>.

مما ينبغي ذكره في هذا الصدد أنّ القانون الدوليّ يعترف بقانونية الحكم العسكريّ خلال النزاع المسلّح، ولكنّه يضع قيوداً على إدارة الأراضي المحتلة<sup>9</sup>. أوّل هذه القيود، أنّ الاحتلال الناتج عن الحرب، هو احتلال مؤقت، وأنّ على القوة المحتلة إعادة الأرض المحتلة في أول فرصة يتسنى لها ذلك<sup>10</sup>. كما أنّ "الاحتلال الحربي لا يؤدي إلى نقل السيادة من الدولة صاحبة السيادة الشرعية على

<sup>8</sup> الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، تقارير محكمة

العدل الدولية لسنة 2004، ص. 136، الصادر بتاريخ 9 تموز/يوليو 2004، الفقرة 78.

<sup>9</sup> التماس عدل عليا 393/82 جمعية إسكان المعلمين التعاونية المحدودة المسؤولية، ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة

الغربية، قرارات ل.ز. (4) 785، ص. 793.

<sup>10</sup> Richard Falk, "Some Legal Reflections on Prolonged Israeli Occupation of Gaza Strip and the West Bank" (1989) 2 *Journal of Refugee Studies* 40, at 44: "The existing customs and treaty rules of



الإقليم إلى الدولة القائمة بالاحتلال، وإنما يمنح المحتل سلطات مؤقتة ومحدودة من أجل تمكينه من إدارة ذلك الإقليم"<sup>11</sup>. كذلك "استقرت قاعدة هامة في القانون الدولي، ألا إنها عدم جواز الاستيلاء على أراضي الآخرين بالقوة، ومن هنا فإنه لا يجوز لدولة الاحتلال ضم الأراضي المحتلة أو أي جزء منها إليها"<sup>12</sup>.

هذا، وقد اعترفت محكمة العدل العليا الإسرائيلية، بطبيعة السيطرة الحربية على الضفة الغربية وقطاع غزة، وأقرت بالصيغة المؤقتة لهذه السيطرة. وكما جاء على لسان القاضي شمغار في قضية أبو عيطة:

"كما هو معروف، فإن صلاحية الحاكم العسكري مؤقتة، أي أن دوامها وقوتها نابعان من دوام وجود السيطرة على الأرض، ومن دوام وجود الحكم العسكري. غير أن الحاكم العسكري، يتزياً بزِيّ السلطة المركزية التي كانت مسؤولة عن المنطقة قبل إقامة الحكم العسكري من وقت تسلّمه الصلاحيات، وطوال مدة استمرار الحكم العسكري"<sup>13</sup>.

---

international law are dominated by the idea that an occupation of territory that arises as an incident of war should be dealt with as a matter that is temporary and subject to a return of the territories to the rightful sovereign at the earliest feasible date".

<sup>11</sup> الدويك، مرجع سابق، ملاحظة 3 أعلاه، ص. 9.

<sup>12</sup> الدويك، مرجع سابق، ملاحظة 3 أعلاه، ص. 9.

<sup>13</sup> التماس عدل عليا 69/81 أبو عيطه وآخرون ضد حاكم منطقة الضفة الغربية، قرارات ل.ز. (2) 197، ص. 226.

## المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية التي تسري على الأراضي المحتلة

بناء على ما توصلنا إليه أعلاه، من أنّ الأراضي الفلسطينية وقعت تحت الاحتلال في يونيو 1967، فإنّ قوانين الاحتلال الحربي المعروفة في القانون الدوليّ واجبة التطبيق عليها<sup>14</sup>. إن القواعد الأساسية لقوانين الاحتلال الحربي قد وردت في اتفاقيّتين دوليّتين:

الأولى: اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين، وأعراف الحرب البرية لسنة 1907.

الثانية: اتفاقية جنيف الرابعة في شأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949.

ما من شك، في أنّ هاتين الاتفاقيّتين تسريان على الأراضي الفلسطينية<sup>15</sup>. تُعتبر اتفاقية لاهاي، جزءاً من القانون الدوليّ العرفيّ (Customary Law) الذي يُلزم كلّ الدول، حيث تبنّت له هذه الصفة<sup>16</sup>. بينما يوجد خلاف في اعتبار اتفاقية جنيف بأسرها جزءاً من القانون الدوليّ العرفيّ.

<sup>14</sup> Dan Simon, "The Demolition of Homes in the Israeli Occupied Territories" (1994) 19 *Yale Journal of International Law* 1, at 19: "belligerent occupation law, which is a segment of the international law on land warfare, becomes operative after active warfare ceases one army takes control of it's enemy's territory. This field of law neither condones nor outlaws occupation; its treats them as a realty and simply tries to make them more decent. It is embodied primarily in the Fourth Geneva Convention of 1949, and the Regulations annexed to the Fourth Geneva Convention of 1907".

<sup>15</sup> Theodor Meron, "Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories" (1978) *The American Journal of International Law* 542, at 542-543.

<sup>16</sup> Shah, supra note 7, at 239-240: "...the regulations annexed to the Hague Conventions are declaratory of customary international Law and are thus binding on all the states, including those that are not parties to the conventions and regulations".

وتمثل هذه الاتفاقيات اهتمام المجتمع الدوليّ بحماية سگان الأراضي المحتلة من القوة المحتلة<sup>17</sup>. ولذلك، وردت فيها قواعد مختلفة، يهدف أكثرها إلى حماية الأشخاص الذين يقعون تحت الاحتلال، وفرض قيود على معاملة الدولة المحتلة لهم<sup>18</sup>، والتوفيق بين الحاجات الأمنية للدولة المحتلة، وبين مصالح السكان المحميين<sup>19</sup>.

لقد وضعت اتفاقية لاهاي في القسم الثالث منها<sup>20</sup>، قيودًا على سلطات الحكم العسكريّ في الأرض المحتلة. كما طورت، وسعت اتفاقية جنيف الرابعة هذه القيود المفروضة على الحكم العسكريّ، بل وأضافت إليها أمورًا عديدة، لم يرد ذكرها مطلقًا، أو لم يرد ذكرها بوضوح في اتفاقية لاهاي<sup>21</sup>. وتتمحور المبادئ الأساسية لهذه الاتفاقيات في أربع نقاط:

<sup>17</sup> Eyal Benvenesti, "The Applicability of Human Rights Conventions to Israel and to the Occupied Territories" (1992) 26 *Israel Law Review* 24, at 27-28: "These norms reflect a concern of the humane treatment of the occupied populations In fact' concern for the humane treatment of enemy combatants and civilians has always been one of the scales that the laws of war had always sought to balance".

<sup>18</sup> Adam Roberts, "Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967" (1990) 84 *American Journal of International Law* 44, at 46.

<sup>19</sup> Dan Simon, supra note 14, at 19: "Generally speaking, belligerent occupation law is designed to balance an occupying power's interest in governing a region effectively and securely, with its obligation to protect the interest of the civilian population. The law aims ultimately to regulate and mediate the tension between military necessity and human rights".

<sup>20</sup> المواد 42 إلى 56 من اتفاقية لاهاي.

<sup>21</sup> Jamal El-Hindi, "Note, the West Bank Aquifer and Conventions Regarding Laws of Belligerent Occupation" (1989-1990) 11 *Michigan Journal of International Law* 1400, at 1404: "The Geneva Conventions attempted to fill Gaps in the humanitarian protections outlined in the Hague rules. Protocols to the Geneva Conventions have called for the further restrictions on the powers of a belligerent occupier".

المبدأ الأول، ينبع من المادة 43 من اتفاقية لاهاي، التي تكون بموجبها سلطة القوة المحتلة ذات طابع فعليّ (De facto Nature)، ولا يعطي الاحتلال العسكريّ سيادة للقوة المحتلة<sup>22</sup>.

المبدأ الثاني، يُلزم القوة المحتلة إدارة الأرض المحتلة خلال فترة الاحتلال<sup>23</sup>. وتفرض اتفاقية جنيف على القوة المحتلة التزامات محدّدة، بما في ذلك: التعليم والتزويد بالطعام والاحتياجات الطبيّة وصيانة المستشفيات<sup>24</sup>.

المبدأ الثالث<sup>25</sup>، ينبع من القسم الثاني في المادة 43 من اتفاقية لاهاي، والذي يفرض على القوة المحتلة، احترام القوانين القائمة، إلا في حالات الضرورة القصوى (Unless absolutely prevented)<sup>26</sup>. والفكرة الأساسيّة من وراء هذه القاعدة تتمثل في أنّ القانون الدوليّ لا يعترف بالصلاحيّة التشريعيّة للقوة المحتلة، إلا في حالات الضرورة القصوى<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Stacy Howlett, "Palestinian Private Property Rights in Israel and the Occupied Territories", (2001) 34 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 117, at 136: "Occupier's Law, as provided by the Hague and Geneva Conventions, can be summarized into four key points. The First comes from article 43, of the Hague Regulations and states that the occupant's power is of *de facto* nature. Military occupation does not give sovereignty to the occupying power".

<sup>23</sup> *Ibid*, at 137.

<sup>24</sup> *Ibid*.

<sup>25</sup> *Ibid*.

<sup>26</sup> المادة 43 من اتفاقية لاهاي: "إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى قبضة قوة الاحتلال، يتعين على الأخيرة، قدر الإمكان، تحقيق الأمن والنظام العام وضمّانه، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك".

<sup>27</sup> Howlett, *supra* note 22, at 137.

المبدأ الرابع، فَرَضَ قِيودٍ مَعِيْنَةً عَلَى الْقُوَّةِ الْمُحْتَلَّةِ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْحَدِّ الْأَدْنَى لِمُعَامَلَةِ الْمَوَاطِنِ الْمُحَلِّيِّينَ مُعَامَلَةً إِنْسَانِيَّةً<sup>28</sup>. مِثَالٌ عَلَى ذَلِكَ، أَنَّ الْمَادَّةَ 49 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ تَحْظُرُ إِبْعَادَ الْأَفْرَادِ وَالْجَمَاعَاتِ عَنِ الْأَرْضِي الْمَحْتَلَّةِ<sup>29</sup>. كَمَا تَحْظُرُ هَذِهِ الْمَادَّةُ أَيْضًا تَوْطِينَ سَكَانِ الدَّوْلَةِ الْمُحْتَلَّةِ دَاخِلَ الْأَرْضِي الْمَحْتَلَّةِ<sup>30</sup>. وَتَحْظُرُ الْمَادَّةُ 53 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ تَدْمِيرَ الْمَمْتَلِكَاتِ الْخَاصَّةِ<sup>31</sup>. وَبِالْمُقَابِلِ، تَلْزِمُ الْمَادَّةُ 46 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ لَاهَايَ بِاحْتِرَامِ حُقُوقِ الْأُسْرَةِ، بِمَا فِي ذَلِكَ احْتِرَامَ الْأَمْلاكِ الْخَاصَّةِ وَمَنْعَ مَصَادِرَتِهَا<sup>32</sup>. وَتَكَرَّرَ مَنْعُ تَدْمِيرِ الْمَمْتَلِكَاتِ فِي الْمَادَّةِ 23 (ز) مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ لَاهَايَ، بِاسْتِثْنَاءِ ضَرُورَاتِ الْحَرْبِ<sup>33</sup>. كَمَا تَحْظُرُ الْمَادَّةُ 33 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ مُعَاقِبَةَ شَخْصٍ مَا عَلَى جَرِيْمَةٍ لَمْ يَقْتَرِفْهَا شَخْصِيًّا، كَمَا تَحْرَمُ الْعُقَابَ الْجَمَاعِيَّ<sup>34</sup>. مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى كَانَتْ اتِّفَاقِيَّةُ لَاهَايَ قَدْ حَرَمَتْ سَابِقًا الْعُقُوبَةَ الْجَمَاعِيَّةَ<sup>35</sup>. كَذَلِكَ تَمْنَعُ الْمَادَّةُ 76 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ اعْتِقَالَ الْأَسْرَى خَارِجَ الْأَرْضِي الْمَحْتَلَّةِ<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> الْمَادَّةُ 49 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ: "يَحْظُرُ النُّقْلَ الْقَسْرِيَّ، جَمَاعِيًّا كَانَ أَوْ فَرْدِيًّا، لِلأَشْخَاصِ الْمُحْمِيِّينَ، أَوْ نَفِيهِمْ مِنَ الْأَرْضِي الْمَحْتَلَّةِ إِلَى أَرْضِي دَوْلَةِ الْاِحْتِلَالِ، أَوْ إِلَى أَرْضِي أَيِّ دَوْلَةٍ أُخْرَى، مُحْتَلَّةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مُحْتَلَّةً، دُونَ مِرَاعَاةِ أَيَّةِ دَوَاعٍ لِذَلِكَ".

<sup>30</sup> الْمَادَّةُ 49 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ: "لَا يَجُوزُ لِدَوْلَةِ الْاِحْتِلَالِ أَنْ تُرْحَلَ أَوْ تُنْقَلَ جِزَاءٌ مِنْ سَكَانِهَا الْمَدْنِيِّينَ إِلَى الْأَرْضِي الَّتِي تُحْتَلُّهَا"

<sup>31</sup> الْمَادَّةُ 53 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ: "يَحْظُرُ عَلَى دَوْلَةِ الْاِحْتِلَالِ، أَنْ تَدْمِرَ أَيَّةَ مَمْتَلِكَاتٍ خَاصَّةً ثَابِتَةً، أَوْ مُنْقَوْلَةً، تُتَعَلَّقُ بِأَفْرَادٍ أَوْ بِجَمَاعَاتٍ، أَوْ بِالدَّوْلَةِ أَوْ السُّلْطَاتِ الْعَامَّةِ، أَوْ بِالْمُنْظَمَاتِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ، أَوْ التَّعَاوُنِيَّةِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْعَمَلِيَّاتُ الْحَرْبِيَّةُ تَقْتَضِي حَتْمًا هَذَا التَّدْمِيرَ".

<sup>32</sup> الْمَادَّةُ 46 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ لَاهَايَ: "يَنْبَغِي احْتِرَامَ شَرَفِ الْأُسْرَةِ وَحُقُوقِهَا، وَحَيَاةِ الْأَشْخَاصِ وَالْمَلِكِيَّةِ الْخَاصَّةِ، وَكَذَلِكَ الْمَعْتَقَدَاتِ وَالشَّعَائِرَ الدِّيْنِيَّةَ. لَا تُجُوزُ مَصَادِرَةُ الْمَلِكِيَّةِ الْخَاصَّةِ".

<sup>33</sup> "(ز) تَدْمِيرَ مَمْتَلِكَاتِ الْعَدُوِّ أَوْ حِزْبِهَا، إِلَّا إِذَا كَانَتْ ضَرُورَاتُ الْحَرْبِ تَقْتَضِي حَتْمًا هَذَا التَّدْمِيرَ أَوْ الْحِزْبَ".

<sup>34</sup> الْمَادَّةُ 33 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ جَنيفٍ: "لَا يَجُوزُ مُعَاقِبَةُ أَيِّ شَخْصٍ مُحْمِيٍّ عَلَى مُخَالَفَةٍ لَمْ يَقْتَرِفْهَا هُوَ شَخْصِيًّا. تُحْظَرُ الْعُقُوبَاتُ الْجَمَاعِيَّةُ، وَبِالْمِثْلِ جَمِيعُ تَدَابِيرِ التَّهْدِيدِ، أَوْ الْإِرْهَابِ. تُحْظَرُ تَدَابِيرُ الْاِقْتِصَاصِ مِنَ الْأَشْخَاصِ الْمُحْمِيِّينَ وَمَمْتَلِكَاتِهِمْ".

<sup>35</sup> الْمَادَّةُ 50 مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ لَاهَايَ: "لَا يَنْبَغِي إِصْدَارُ أَيَّةِ عُقُوبَةٍ جَمَاعِيَّةٍ، مَالِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، ضِدَّ السَّكَّانِ بِسَبَبِ أَعْمَالِ ارْتِكَابِهَا أَفْرَادًا، لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ السَّكَّانِ مُسْتَوْلِينَ بِصِفَةِ جَمَاعِيَّةٍ".

## المطلب الثالث: موقف إسرائيل من سريان الاتفاقيات الدولية

### أولاً: اتفاقية جنيف الرابعة

لم تعترف إسرائيل اعترافاً واضحاً بسريان اتفاقيات جنيف على الأراضي المحتلة<sup>37</sup>، وكان موقف إسرائيل يتأرجح خلال السنوات الماضية بين موقفين:

الأول: التشكيك في سريان اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة.

الثاني: إعلان صريح أنّ اتفاقية جنيف لا تسري على الأراضي المحتلة.

سنعرض فيما يلي موقف إسرائيل في مراحل شتى، كما جاء على لسان ممثلها الرسميين.

إنّ أول من عبّر عن رأي الحكومة الإسرائيلية في هذا الشأن هو المستشار القضائي للحكومة مئير شمغار، الذي أصبح فيما بعد رئيساً لمحكمة العدل العليا<sup>38</sup>. في اعتقاده، لا توجد قاعدة في القانون الدولي، تنطبق بموجبها اتفاقية جنيف الرابعة على كل نزاع مسلّح، ولا تعدّ كل أرض احتلت أرضاً

---

<sup>36</sup> المادة 76 من اتفاقية جنيف، "يحتجز الأشخاص المحميون المتهمون في البلد المحتل، ويقضون فيه عقوبتهم إذا أُدينوا. ويُفصلون، إذا أمكن، عن بقية المحتجزين، ويخضعون لنظام غذائي، وصحيّ يكفل المحافظة على صحتهم وينظر على الأقلّ النظام المتبع في سجون البلد المحتل. وتقدم لهم الرعاية الطبية التي تتطلبها حالتهم الصحية. ويكون لهم الحق أيضاً في تلقي المعونة الروحية التي قد يحتاجون إليها. تحجز النساء في أماكن منفصلة عن الرجال، ويوكل الإشراف المباشر عليهنّ إلى نساء".

<sup>37</sup> يُذكر أنّ إسرائيل تُعدّ طرفاً في اتفاقية جنيف الرابعة، في أعقاب قيام ممثلها بتوقيعها مع باقي أطراف المعاهدة بتاريخ 12/8/1949، وتمّ تسليم كتاب مصادقة الحكومة الإسرائيلية عليها بتاريخ 6/7/1951، ونشرت في كتب المعاهدات الإسرائيلية رقم 1، ص. 559. أنظر مقال: هيلل سومر "وعلى الرغم من ذلك، سريانا ستسري، (سريان اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين وقت الحرب، 1949، في القانون الإسرائيلي" (1986) مجلة عيوني مشبات ي.أ (2) (باللغة العبرية) ص. 263.

<sup>38</sup> Meir Shamgar, "The Observance of the International Law in the Administered Territories" (1971) 1 *Israel Year Book on Human Rights* 262.

محتلة (Occupied Territories) تنطبق عليها اتفاقية جنيف الرابعة<sup>39</sup>. وقد شكك شمغار في سرعان الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية المحتلة<sup>40</sup>.

كانت إسرائيل قد اعتمدت على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 2 من اتفاقية جنيف، إذ جاء فيها أن الاتفاقية تنطبق "أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، وإن لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة". وكان الادعاء الإسرائيلي، أنه لا يسري مفعول الاتفاقية، إلا عند احتلال إقليم دولة أخرى، شريطة أن تكون تلك الدولة صاحبة السيادة في ذلك الإقليم<sup>41</sup>.

ووفق هذا الادعاء، فإن الأراضي المحتلة لم تكن، قبل الاحتلال، جزءاً من أية دولة أخرى من الأطراف المتعاقدة. إذ لم يُعترف بأن الضفة الغربية جزءاً من الأردن<sup>42</sup>. أما بالنسبة لقطاع غزة، فإن

<sup>39</sup> *Ibid* at 262: "In my opinion there is no existing rule of international law according to which the Fourth Geneva Convention applies in each and every armed conflict whatever the status of the parties. Territory conquered does not always become occupied territory to which the rules of the Fourth Convention apply".

<sup>40</sup> *Ibid* at 263: "In my view, *de lege lata*, the automatic applicability of the Fourth Convention to the territories administered by Israel is at least extremely doubtful, to use understatement, and automatic application would raise complicated juridical and political problems".

<sup>41</sup> Martin B. Carroll, "The Israeli Demolition of Palestinian Houses in the Occupied Territories : An Analysis of its Legality in International Law", (1990) 11 *Michigan Journal of International Law* 1195, at 1198: "It has claimed that the Fourth Geneva Convention applies only to occupied territory which has been seized from a legitimate sovereign. The Israeli Government claims that Jordan and Egypt were not the legitimate sovereigns of the West Bank and Gaza respectively since the armistice agreement following the 1948 War did not recognize political or territorial boundaries of the land seized during the conflict".

<sup>42</sup> بريطانيا والباكستان لا غير اعترفتا بضم الأردن للضفة الغربية.

مصر لم تدعّ السيادة على القطاع في أيّة مرحلة<sup>43</sup>، بل تمّت إدارته بصفته أراضي محتلة<sup>44</sup>. وبناءً على ذلك، ادّعت إسرائيل أنّ الأراضي المذكورة ليست "أراضي دولة" أخرى، بل كانت هي أيضاً أراضي محتلة من قبل الأردن ومصر. وقد عرض هذا الموقف الكاتب الإسرائيلي يهودا بلوم بعد حرب الأيام الستة بمدة وجيزة، الذي رأى أنّ ضمّ الأردنّ للضفة الغربيّة في سنة 1950 أمرٌ لم يُعترف به دولياً، وعليه، لم تكن هذه المناطق - عندما احتلتها إسرائيل في سنة 1967 - واقعة تحت سيادة أيّة دولة أخرى<sup>45</sup>. وعليه، اعتبر أنّ النظر إلى إسرائيل بصفتها قوة محتلة في هذه الأراضي، هو طرح مشكوك فيه. وبناءً على هذا الطرح أيضاً، تمّ الإدعاء أنّ سريان هذه الاتفاقية على الأراضي الفلسطينية أمرٌ مشكوك فيه<sup>46</sup>.

من جهة أخرى حاول الكتاب الإسرائيليون تطوير نظرية فراغ السيادة أو الادعاء بحق الغزو الدفاعي، يؤيدهم في هذه الادعاءات بعض فقهاء القانون الدولي، كتبريرات مختلفة للسيطرة والاستيلاء على الأراضي الفلسطينية المحتلة<sup>47</sup>. ولكنّ الادعاء المذكور، قوبل بالرفض في أوساط

<sup>43</sup> Shamgar, supra note 38, at 264: "From 1948 till 1956 and again from 1956 till 1967 the Gaze Strip was, according to express U.A.R. statements, under Egyptian military occupation, ruled by a U.A.R. Military Governor".

<sup>44</sup> Carroll, supra note 41, at 1199: "Shamgar maintains that the same conclusion applies to the Gaza Strip, which was regarded by the Egyptian Government as territory under military occupation".

<sup>45</sup> Yehuda Blum, "The Missing Revision: Reflection in the Status of Judea and Samaria", 3 *Israel Law Review* (1968) 279.

<sup>46</sup> المحكمة العليا الإسرائيلية لم تتطرق إلى هذا الادعاء، ولم تفصل فيه في أيّة مرحلة، بل حاولت التلمّص منه، معتمدة على موافقة الدولة على تطبيق القواعد الإنسانية من اتفاقية جنيف. وبناءً على هذه الموافقة، لم تكن حاجة، حسب رأي المحكمة، إلى الفصل في هذا الادعاء. وسنبحث في ذلك أدناه من خلال مراجعة قرارات المحكمة العليا.

<sup>47</sup> موسى الدويك، *القدس والقانون الدولي*، (فلسطين، 2002) ص. 21. أنظر أيضاً، ص. 30-36.



القانونيين الدوليين<sup>48</sup> والإسرائيليين<sup>49</sup>. كما أن لجنة الصليب الأحمر الدولي، والدول المختلفة<sup>50</sup> قد رفضته، بما في ذلك الولايات المتحدة<sup>51</sup>، لأسباب عدّة:

أولاً، رفض فقهاء القانون الادعاء أنّ الأراضي الفلسطينية، كانت أراضي محتلة من قبل الأردنّ ومصر بين عام 1948 وعام 1967. وكان الطرح أيضاً أنّ هذه الأراضي لم تكن تابعة لدولة أخرى قبل سنة 1948<sup>52</sup>. يُذكر، أن هذا الطرح، مماثل للطرح الإسرائيلي، مع أنّه توجد ادعاءات

---

<sup>48</sup> El-Hindi, supra note 21, at 1405: "The official Israeli stance has been criticized by a number of commentators, and the applicability of the Fourth Geneva convention to the occupied territories has been asserted by the International Committee of the Red Cross, various United Nations bodies including the Security Council and the General Assembly, and most governments including the United States". See also Adam Roberts, supra note 18 at 69: "The view that the Fourth Geneva convention is applicable, and should be applied, in all the territories occupied by Israel since 1967 has been very widely held internationally. Indeed, a remarkable degree of unanimity prevails on this matter. Countless international organizations, both intergovernmental and nongovernmental, have taken this view. Within the UN General Assembly, it has been upheld from the beginning of the occupation. Since 1973, Israel has completely lacked positive support in the voting on General Assembly resolutions on this specific issue". See also, ent.

<sup>49</sup> David Kretzmer, *The Occupation of Justice, The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (State University of New York, 2002) at p.34, n. 16, referring to articles that rejected this argument.

<sup>50</sup> *Ibid*, Kretzmer, at 34, n. 14.

<sup>51</sup> Carroll, supra note 41, at 1201. See also n. 26: "On July 1, 1969, the United States Ambassador to the United Nations, Charles Yost, stated in the U.N. Security Council that the Government of Israel was required to apply the Fourth Geneva Convention. He added that the U.S. government has "so informed the Government of Israel on numerous occasions since July, 1967". 61 U.S. Department of State Bull. 76, 77 (1969).

<sup>52</sup> Carroll, supra note 41, at 1199: "Unfortunately, Shamgar's argument begs the question concerning the identity of the rightful sovereign in the West Bank and Gaza Strip during the years of the Jordanian and Egyptian control (1948-67). If a nation to be is to be categorized as a belligerent occupier, it must logically follow that another country has temporarily lost its sovereign control. Yet what nation possessed such sovereignty before 1948 is not identified. Shamgar ignores this omission in his thesis, arguing that the situation is *sui generis*, which then allows him to justify the inapplicability of the Fourth Geneva Convention".

وأَسباب أفضل لدحض الطرح الإسرائيلي كما سيتم بيانها أدناه. إذ تدّعي إسرائيل أيضاً أن الأراضي التي دخلتها لم تخضع لسيادة أيّة دولة أخرى، ولذلك لا يمكن اعتبارها محتلة من قبل إسرائيل. وعليه، فإنّ استعمال هذا الادعاء من قبل مصر والأردن بخصوص فترة حكمهما على الأراضي المحتلة، يصبّ في فلك الادعاء الإسرائيلي بل يخدمه. وحسب رأيي إنّ مسألة السيادة السابقة ليست الفاصل في السؤال هل كانت الأراضي الفلسطينية أراضي محتلة أو لا. إنّ استعمال هذا الطرح يصلح في حالات الاحتلال العادية، أي حين لا يكون أيّ خلاف أو جدل في كون إقليم تابع لدولة معينة، ويتمّ احتلاله من قبل دولة أخرى. حينئذ يمكن بناء طرح الاحتلال، على أساس سلب السيادة عليه من سلطة الدولة السابقة. غير أنّ الوضع في فلسطين كان وضعاً خاصاً، إذ خضعت فلسطين للانتداب البريطانيّ قبل عام 1948، وعليه، فإنّه من الصعب القول إنّ أقاليم فلسطين تابعة لسيادة دولة معينة. ولكنّ هذه الحقيقة، أي عدم تبعيّة أقاليم فلسطين لدولة معينة قبل 1948، لا تؤدّي البتّة إلى نتيجة مفادها أن هذه الأقاليم هي مشاع، وأن كل دولة تستطيع السيطرة عليها، دون أن يُعدّ ذلك احتلالاً. وإذا أخذنا بعين الاعتبار قرار التقسيم (القرار 181) بتاريخ 29.11.1947، وخارطة التقسيم<sup>53</sup>، دون المساس بالملاحظات والاعتراضات عليهما، فقد كان من حقّ الدول العربيّة السيطرة على الضفة الغربيّة، وقطاع غزة، وأقاليم أخرى وردت في خارطة التقسيم، كأقاليم تابعة للدولة العربيّة التي ستقام في هذه الأقاليم، وهي دولة فلسطين، وذلك كدول مؤتمنة على هذه الأقاليم، إلى حين إقامة الدولة الفلسطينية. ولهذا السبب، لا يرى الفلسطينيون أنّ السيطرة المصريّة والأردنيّة على هذه الأقاليم كانت احتلالاً بالمعنى الجوهريّ لمفهوم الاحتلال، بل

53 أنظر خارطة التقسيم المرفقة في نهاية هذه الدراسة، المرفق (أ).

كانت حكمًا مؤقتًا إلى حين إقامة الدولة الفلسطينية. ويرى الفقهاء الفلسطينيون أن السيادة على هذه الأراضي تخصّ الشعب العربي الفلسطيني وحده<sup>54</sup>.

غير أنّ الأمر يختلف كلياً بالنسبة لإسرائيل التي قبلت قرار التقسيم، بل ذكرته في إعلان الاستقلال. وبموجب قرار التقسيم، ليس لإسرائيل أيّ حقّ بالسيطرة على الضفة الغربية وقطاع غزة، بل إنّ سيطرتها على هذه الأراضي الخارجة عن حدود الدولة اليهودية حسب خارطة التقسيم، يُعتبر احتلالاً واضحاً لهذه الأراضي. وعليه، لا يمكن القول إنّ هذه الأراضي لم تكن تابعة لأيّة دولة قبل 1948، بل إنّها في الحقيقة، كانت تابعة للدولة الفلسطينية المستقبلية.

على أيّة حال، الطرح الإسرائيليّ الذي يذهب إلى أن عدم وجود سيادة قانونية سابقة على الأراضي الفلسطينية، يبرر عدم تطبيق اتفاقية جنيف، هو طرح مرفوض كلياً، إذ إنّ سيّودي إلى عدم سريان مفعول اتفاقية جنيف في أكثر الحالات التي يكون فيها خلاف على سيادة الأرض<sup>55</sup>، بحيث تفقد

<sup>54</sup> الدويك، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 33: "لأنّ السيادة على تلك الأراضي تكمن في الشعب العربي الفلسطيني المقيم عليها وخاصة أنها هي - البقية الباقية - من الأراضي الواقعة ضمن الدولة العربية، وفقاً لقرار التقسيم الصادر عام 1947، حيث أن إسرائيل قد اعترفت بذلك القرار وبالتالي تكون قد اعترفت ضمناً بقيام دولة عربية ذات سيادة في حدود قرار التقسيم السابق والتي لا تزال قائمة من ناحية قانونية، وبالرغم من عدم وجودها في حيز الواقع، لذا فإنّ الضفة الغربية وقطاع غزة يُعتبران جزءاً من هذه الدولة ذات السيادة".

<sup>55</sup> Carroll, supra note 41, at 1200: "'The Israeli position, if accepted, would effectively negate the applicability of the convention to any conflict involving territory whose sovereign status was in question". And at 1201: "From the practical viewpoint, acceptance of the Israeli claim would seriously weaken the force of the Fourth Geneva Convention because it would allow nations to make legal arguments in order to evade and frustrate the spirit of the Convention. The humanitarian protections provided by the drafters of the Fourth Geneva Convention cannot be allowed to be negated by a legal dispute involving the sovereign status of the Occupied Territories. Argument over the legal sovereignty of contested territory cannot eradicate the requirement that the Contracting Parties have to follow the provisions of the Fourth

الاتفاقية قيمتها. وهذا ما حاول مُعدّو الاتفاقية تجنّبه بكلّ الطرق، بل العمل على توسيع رقعة الحالات التي تنطبق عليها الاتفاقية. إضافة إلى أنّ هذا الطرح ينافي الهدف الأساسي للاتفاقية، ألا وهو حماية المدنيين وقت الحرب<sup>56</sup>.

**ثانياً،** إنّ الفقرة الثانية من المادة 2 لاتفاقية جنيف، جاءت موسّعة على هذا الشكل، لتزيل أيّ التباس متعلّق بسريانها، حتى في الحالات التي لا تعترف فيها الدولة المحتلة بشرعية وجود الدولة السابقة في الإقليم المحتل<sup>57</sup>، كادعاء إسرائيل فيما يتعلّق بالأردن. وعليه، ليس من المهم في مسألة سريان الاتفاقية، اعتراف أو عدم اعتراف الدولة المحتلة بشرعية الدولة السابقة، بل إنّ الاتفاقية تسري على الرغم من الخلاف القائم بين الأطراف.

**ثالثاً،** إنّ المادة 4 من الاتفاقية تُعرّف المحميين بأنهم الأشخاص الذين وقعوا تحت احتلال دولة ليسوا من مواطنيها<sup>58</sup>، وما من شكّ في أنّ مواطني الأراضي المحتلة، لم يكونوا في أيّة مرحلة سابقة، من سكّان أو رعايا إسرائيل، وعليه فإنّ إسرائيل بالنسبة لهم قوّة محتلة.

---

Convention; otherwise, the Convention would become a meaningless shell of protection for civilians in time of war".

<sup>56</sup> Carroll, supra note 41, at 1200: "Adoption of the Israeli argument would violate the intended purpose of the Fourth Geneva Convention – The protection of civilians in time of war".

<sup>57</sup> Shah, supra note 7, at 241-242: "According to the ICRC Commentary on the Fourth Geneva Convention, this Article [Article 2 of Geneva] attempted to remove any question of the applicability of the convention in times of war, other armed conflict, or partial or total occupation. The Article was meant to address situations in which a state refuses to recognize the existence of a state of war or refuses to observe humanitarian conventions, because it "consist[s] the legitimacy of the enemy government" or because the enemy sovereign temporarily disappears as a result of the of the annexation or capitulation".

<sup>58</sup> المادة 4 من اتفاقية جنيف: "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية، هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبأيّ شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

وحتى لو فرضنا جدلاً أنّ الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية جنيف أعلاه لا تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فإنّ ذلك لا يؤدي أبداً إلى نتيجة عدم سريان الاتفاقية على الأراضي المحتلة. إذ إنّ الفقرة الثانية من المادة 2، جاءت كفقرة إضافية ومكمّلة، في حين أنّ القاعدة الأساسية لسريان الاتفاقية وردت في **الفقرة الأولى** من تلك المادة، والتي جاء فيها كما يلي:

"2. علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالات الحرب المعلنة، أو في أيّ اشتباك مسلح آخر بين طرفين، أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتّى لو لم يعترف أحدهم في حالة الحرب. تنطبق الاتفاقية أيضاً..."<sup>59</sup>.

وعليه فإنّ سريان الاتفاقية ينبع من حالة الحرب، أو من أيّ اشتباك مسلح بين الأطراف<sup>60</sup>. ولا يوجد خلاف في أنّ الأراضي المحتلة، وقعت تحت الاحتلال الإسرائيلي نتيجة لحرب عام 1967. ولمّا كانت الفقرة الأولى من المادة 2، تنطبق على الأراضي المحتلة، استُغني عن الخوض في مسألة انطباق الفقرة الثانية، والتي جاءت لتضيف شيئاً إلى الفقرة الأولى، لا لتنتقص منها. ذلك أنّ خبراء القانون رأوا أنّ الفقرة الثانية، جاءت كي تزيل الشك في سريان الاتفاقية، حتى في الحالات التي يُحتلّ فيها إقليم دولة أخرى دون أعمال عسكريّة أو مقاومة عسكريّة ملحوظة<sup>61</sup>. ولضمان هذا

<sup>59</sup> المادة 2، من اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>60</sup> Allison M. Fahrenkopf, "A Legal Analysis of Israel's Deportation of Palestinians from the Occupied Territories" (1990) 8 *Boston University International Law Journal* 125, at 149: "According to this article, the Convention provisions are relevant whenever war is declared or armed conflict is involved... Thus, the Convention provisions applied to the territories the moment conflict in that area began, not when the 1967 war had ceased and the territories become occupied".

<sup>61</sup> Kretzmer, supra note 49, at 34: "The drafting history of article 2 reveals that the second paragraph was introduced to ensure the application of the convention in cases of occupation that did not result from the

الغرض أُضيفت الفقرة الثانية<sup>62</sup>. وكانت لجنة الخبراء الحكوميين، التي أعدت مسودة اتفاقية جنيف، قد أوصت أن تسري الاتفاقية على أية حالة نزاع مسلح (Armed Conflict)، حتى في الحالة التي لم تُعلن فيها الحرب، أو لم تعترف أطراف النزاع بحالة الحرب<sup>63</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه، حتى إسرائيل نفسها، قد اعترفت بسريان اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة، وكان ذلك من خلال الأمر المتعلق بتعليمات الأمن، الذي نُشر مع المنشور رقم (3) بخصوص بدء مفعول الأمر في شأن تعليمات الأمن<sup>64</sup>. وجاء في المادة 35 من الأمر المذكور:

"35. تطبيق معاهدة جنيف

يترتب على المحكمة العسكرية، ومديريتها، تطبيق أحكام معاهدة جنيف المؤرخة في 12 آب 1949 في شأن حماية المدنيين أثناء أيام الحرب، بصدد كل ما يتعلّق بالإجراءات القضائية. وإذا وُجد تناقض بين هذا الأمر، وبين المعاهدة المذكورة، تكون الأفضلية عندئذ لأحكام المعاهدة".

---

armed conflict. This was thought necessary as a result of the Nazi occupation of Denmark, which did not initially meet with armed resistance". See also notes, 17 and 18, of chapter 2, p. 207.

<sup>62</sup> Jean s. Pictet (ed.), *I.C.R.C Commentary on the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958) at 21: "Paragraph 2 does not refer to cases in which the territory is occupied during hostilities; in such cases the Convention will have been in force since the outbreak of the hostilities or since the time of war was declared. The paragraph only refers to cases where the occupation has taken place without the declaration of the war and without hostilities, and makes provision for the entry into force of the convention in this particular circumstances. The wording of the paragraph is not very clear, the text adopted by the Government of experts being more explicit. Nevertheless, a simultaneous examination of the paragraphs 1 and 2 leaves no doubt as to the latter's sense; it was intended to fill the gab left by paragraph 1".

<sup>63</sup> دافيد كرتشمير، "تطبيق وتفسير اتفاقية جنيف- طريقة المحكمة العليا" (1994) 26 مجلة مشباتيم خ. و. 49، ص. 90.

<sup>64</sup> منشور بشأن بدء مفعول أمر بخصوص تعليمات الأمن (منطقة الضفة الغربية) (رقم 3) لسنة 1967، المنشور في العدد رقم 1 من

المناشير والأوامر والتعيينات (الضفة الغربية) بتاريخ 8/11/1967 ص. 5.

وإذا كانت اتفاقية جنيف لا تسري حقاً على الأراضي المحتلة، فلماذا إذن فرضت إسرائيل على سلطاتها العسكرية تطبيق أحكام الاتفاقية؟ يُذكر، أنّ الجيش الإسرائيلي، قام لاحقاً بتعديل الأمر في شأن تعليمات الأمن المذكور، بحيث ألغى المادة 35 أعلاه التي تطرقت لاتفاقية جنيف<sup>65</sup>، ولم تعد تظهر هذه المادة في النسخ اللاحقة من الأمر في شأن تعليمات الأمن<sup>66</sup>. ولكن من الواضح أنّ هذا الإلغاء، كان يهدف إلى التملّص من تطبيق الاتفاقية على الأراضي المحتلة، إذ شقّ على المحتلّ، على ما يبدو، أن يتقيّد بأحكام هذه الاتفاقية.

إضافة إلى ما ذكر أعلاه، فقد اعترف فقهاء قانون إسرائيليين بسرّيان الاتفاقيات الدوليّة على الأراضي المحتلة<sup>67</sup>. ورأى بعضُ الكتاب أنّه من الواضح أنّ على إسرائيل تطبيق هذه الاتفاقيات على الأراضي المحتلة<sup>68</sup>.

وقد تبنت الحكومة الإسرائيلية موقف المستشار القضائيّ للحكومة مئير شمغار الراض لانطباق اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة، على الأقلّ في الفترة ما بين سنة 1967 حتى سنة

<sup>65</sup> Kretzmer, supra note 49, at 33: "...The above provision was revoked soon after the war. An order enacted by the military commander of the area in august 1967 simply replaced the section in which this provision appeared with another provision that had absolutely nothing to do with the Geneva Convention as the supreme norm of the military law in the territories was repealed".

<sup>66</sup> أنظر: أمر بشأن تعليمات الأمن (الضفة الغربية) (رقم 378) لسنة 1970، المنشور في العدد رقم 21 من المناشير الأوامر والتعيينات (الضفة الغربية) بتاريخ 22/4/1970 ص. 733.

<sup>67</sup> Kretzmer, supra note 49, at. 34. See also: Yoram Dinstein, "The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights" (1978) 8 *Israel Yearbook on Human Rights* 104, 107. Thedor Meron, "West Bank and Gaza: Human Rights and Humanitarian Law in the Period of Transition" (1979) 8 *Israel Yearbook on Human Rights* 106.

<sup>68</sup> Meron, supra note 15, at 542-543: "It is obvious that an occupying power is duty bound to apply such conventions in the territories which it occupies".

1985<sup>69</sup>. ويظهر ذلك جلياً في الإعلان الذي توجهت به الحكومة في شهر يوليو سنة 1985 إلى الصليب الأحمر الدولي<sup>70</sup>. وخلال عرضه لموقف الحكومة، عبّر شمغار عن رأيه في أنّ اتفاقية جنيف لا تنطبق على الأراضي المحتلة<sup>71</sup>. وهكذا نقض شمغار الرأي الذي عرضه سابقاً، الذي يشكك فقط في سريان الاتفاقية دون أن ينفي سريانها نفيًا مُطلقاً<sup>72</sup>.

لقد اعتبر شمغار أنّ عدم قبول إسرائيل سريان اتفاقية جنيف، كان من المبادئ الأساسية في الموقف الإسرائيلي<sup>73</sup>. إذ تحرّزت إسرائيل، حسب رأيه، من أنّ قبول انطباق اتفاقية جنيف على الضفة والقطاع قد يؤدي، عن غير قصد، لتغيير الوضع السياسي القائم (Status quo)، والاعتراف بسيادة مصر والأردن على الضفة والقطاع، فيكون حينئذ على إسرائيل احترام هذه

<sup>69</sup> نسيم بار-يعكوف، "انطباق قوانين الحرب على المناطق المسيطر عليها" (1990) 19 مجلة مشباتيم ي.ط (4) ص. 831، ص. 833.

<sup>70</sup> وقد جاء في إعلان الحكومة، الذي ورد في مقالة بار-يعكوف ملاحظة 69 أعلاه، ص. 833 كما يلي:

"...the territorial position is thus *sui generis* and the Israel Government tried therefore to distinguish between theoretical juridical and political problems on the one hand, and observance of the humanitarian provisions of the fourth Geneva Convention on the other hand. Accordingly, the Government of Israel distinguished between the legal problems of the applicability of the Fourth Geneva Convention to the territories under consideration which, as stated, does not in my opinion apply to these territories, and decided to act *de facto*, in accordance with humanitarian provisions of the Convention (Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 1 (1971) p. 266)".

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> بار-يعكوف، ملاحظة 69 أعلاه، ص. 832: "بهذا شدّ مثير شمغار عن رأيه السابق الذي يوجد بموجبه شك في انطباق اتفاقية جنيف، وعبّر عن رأي حازم أنّ المعاهدة لا تنطبق على الأراضي المحتلة".

<sup>73</sup> Meir Shamgar, "Legal Concepts and Problems of the Israeli Military Government- The Initial Stage" in: (Meir Shamgar ed.), *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980*, vol. I: The Legal Aspects (Jerusalem, 1982) 13, at 33: "...the non- admission of the applicability of the Fourth Geneva Convention expressed one of the fundamental standpoints of the Israeli authorities".



السيادة<sup>74</sup>. وقد عبّر عن الموقف المذكور أيضاً، وزير الخارجية موشي ديان، في خطابه أمام الجمعية العامة سنة 1977، حيث اعتبر أنّ ضمّ الأردنّ للضفة الغربية لم يكن قانونياً<sup>75</sup>. كما أنّه عندما طُرحت قضية المستوطنات في نفس السنة، ومسألة إخلال إسرائيل بالمادة 49 من اتفاقية جنيف التي تحظر على الدولة المحتلة إسكان مواطنيها داخل الأراضي المحتلة، اعتبر ممثل إسرائيل في الأمم المتحدة هاييم هرتسوج، أنّ الأردنّ لا تُعتبر دولة ذات سيادة قانونية على الضفة الغربية، ولذلك إنّ اتفاقية جنيف، بما في ذلك المادة 49 منها، لا تنطبق على الضفة الغربية<sup>76</sup>. وقد كرّر هذا الموقف ممثل إسرائيل أمام مجلس الأمن سنة 1979<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> نشأ هذه الموقف عن المادة 2 لاتفاقية جنيف، التي نصت على ما يلي:

"2... تنطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئيّ أو الكليّ على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة....". وكان كلّ من إسرائيل ومصر والأردن طرفاً في هذه الاتفاقية.

<sup>75</sup> A/32/PV 27, 10 October 1977: "In view of this [Jordan's] illegal annexation of the West Bank, the Fourth Geneva Convention is not applicable".

<sup>76</sup> A/32/PV 47, 26 October 1977: "Since Jordan never was a 'legitimate sovereign' in Judea and Samaria, the provisions of the Fourth Geneva Convention- including those of article 49, which were intended to protect the rights of the 'legitimate sovereign' – do not apply in respect of Jordan. Therefore, Israel is not affected by these provisions, and need not consider itself restricted by them. In other word, Israel cannot be considered an 'occupying power', within the meaning of the convention, in any part of the former Palestine Mandate, including Judea and Samaria ... Israel position is that Fourth Geneva Convention is not applicable to the territories. The Fourth Geneva Convention, where it applied – and to our knowledge it has never formally been applied anywhere in the world- is intended for short-term military occupation and is not relevant to the *sui generis* situation in this area. Moreover, even where the laws of belligerent occupancy applicable, these rules, including the 1907 Hague regulations, contain no restriction on the freedom of persons to take up residence in the areas involved".

<sup>77</sup> ورد في مقالة بار-يعكوف أعلاه، ملاحظة 69 أعلاه، ص. 834:

"Suffice it for me to say here that the terms ' occupying power' and ' occupied territory', in fact have a well-defined meaning in international law and refer to seizure by one Power of territory under the sovereignty of another Power. Since ... Jordan in no way constituted a legitimate sovereign in Judea and Samaria, the Fourth Geneva Convention cannot be said to apply to Israel's present administration of Judea, Samaria and Gaza District.

من جهته، رأى شمغار أن سيادة القانون في الضفة الغربية وغزة تعني، التطبيق الفعلي لقواعد اتفاقيتي لاهاي وجنيف<sup>78</sup>. ولذلك، حاولت إسرائيل أن تفصل بين المشاكل السياسية والقانونية المتعلقة بسريان اتفاقية جنيف، وبين التطبيق الفعلي للقواعد الإنسانية لهذه الاتفاقية، وقررت أن تطبق *de facto* القواعد الإنسانية للمعاهدة.

وعليه، قد تغير موقف إسرائيل، وبدأ هذا التغيير يظهر سنة 1986، من خلال خطاب ممثل إسرائيل، يوثيل زينجر، في المؤتمر الخامس والعشرين للصليب الأحمر الدولي في سنة 1986، عندما اعتبر، أن إسرائيل قد فهمت على غير ما قصدت، إذ تم التركيز على موقفها النظري (*de jure*) والذي تشكك فيه في مسألة سريان الاتفاقيات على الأراضي المحتلة، وقد تم التفاوض عن موقفها الفعلي المتمثل في تطبيق إسرائيل لقواعد الاتفاقية على أرض الواقع (*de facto*)<sup>79</sup>. إذن، بدلا من الرفض التام لسريان الاتفاقيات كما عبرت عنه إسرائيل في مواقف سابقة، عادت إسرائيل لتقول إن أمر سريان الاتفاقيات "مشكوك فيه"، بمعنى أنه لا يوجد رفض قاطع لسريان الاتفاقيات.

<sup>78</sup> Shamgar, supra note 38, at 266.

<sup>79</sup> نُشِرَ الخطاب في التقرير السنوي للصليب الأحمر الدولي عن المؤتمر الخامس والعشرين. كما ورد في مقال بار-يعكوف ملاحظة 69 أعلاه، ص. 834 كما يلي:

"Unfortunately much undo emphasis has been put on that part of Israel's position regarding the applicability of the Fourth Geneva Convention which was only meant to reserve its position concerning the final political status of the areas. Thus, the whole Israeli attitude on this question has been completely distorted. Israel has stated that in the view of the *sui generis* circumstances of the conflict, the *de jure* applicability of the Fourth Convention is doubtful. This position is based on the legal aspects of the legal aspects if the history of the Arab-Israeli conflict' the details which are well known and have been stated by us on the numerous occasions, including in previous Red Cross Conferences. But, as I have said before, until the status of the areas is settled through direct negotiations, Israel applies on a *de facto* basis of the Fourth Geneva Convention".

ونتيجة لتباين المواقف، جرت في سنة 1987 مشاورات بين المؤسسات الحكومية المختلفة، وُضعت على أثرها صيغة جديدة لموقف إسرائيل من سريان الاتفاقيات، وأُرسلت إلى ممثل الصليب الأحمر في الشرق الأوسط. وحسب الموقف الجديد، احتفظت إسرائيل بموقفها التقليدي من عدم سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة من ناحية، إلا أنها أوضحت أنها تترك جانباً مسألة مكانة هذه الأراضي، وتوافق على تطبيق الأحكام الإنسانية من اتفاقية جنيف بشكل فعلي من ناحية أخرى<sup>80</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ هذا الموقف، أي قبول إسرائيل التطبيق الفعليّ (*de facto*) "للقواعد الإنسانية" في اتفاقية جنيف، غير واضح على النحو الكافي. وحسب ما جاء على لسان كاتب إسرائيلي فإنه "غير واضح ما هي القواعد الإنسانية التي تعنيها حكومة إسرائيل. حيث أن اتفاقية جنيف الرابعة تحتوي على 159 مادة، تشتمل كلها على أحكام مختلفة. وقد تعالج مادة واحدة منها مسائل مختلفة في فقراتها العديدة. مثلاً، المادة 49 المعروفة، تعالج الإبعاد من الأرض المحتلة، كما تعالج نقل سكان الدولة المحتلة إلى داخل الأرض المحتلة"<sup>81</sup>. ونضيف على ذلك، أن الحكومة الإسرائيلية لم توضح ما هي الأحكام الواردة في اتفاقية جنيف والتي تعتبرها الحكومة ضمن فئة

<sup>80</sup> ورد في مقالة بار-يعكوف، ملاحظة 69 أعلاه، ص 835. وكما جاء في نصّ الصيغة الجديدة للموقف الإسرائيلي:

"I should like to restate the official Israeli position on the applicability of the Fourth Geneva Convention in the areas administrated by Israel since 1967, as follows: "Israel maintains in the view of the *sui generis* of Judea, Samaria and the Gaza District, the *de jure* applicability of the Fourth Geneva Convention to these areas is doubtful. Israel prefers to leave aside the legal question of the status of these areas and has decided, since 1967, to act *de facto* in accordance with the humanitarian provisions of that Convention".

<sup>81</sup> بار-يعكوف، ملاحظة 69 أعلاه، ص. 838. ويكمل الكاتب قائلاً: "من المفضّل أن توضح حكومة إسرائيل ما هي القواعد التي وافقت

على تطبيقها".

"القواعد الإنسانية"، وما هي القواعد التي لا تتسم بصفة "القواعد الإنسانية". وقد واجهت المحكمة العليا عدم الوضوح هذا في القضايا التي قُدمت إليها فيما بعد. وقد عبر القاضي فينتون، عن رأيه في قضية إيلون موريه قائلا "...ما كنت لأقول إن "القواعد الإنسانية" في هذه المعاهدة، يُراد بها فقط تلك التي جاءت للدفاع عن حياة الإنسان، وصحته، وحرية واحترامه، لا للدفاع عن الملك"<sup>82</sup>.

وفي قضية لاحقة، استخدم القاضي باخ معيارًا في هذا الخصوص، للفحص عمّا إذا كانت القاعدة موضوع البحث هي من فئة القواعد "الإنسانية" أم أنها تغاير ذلك. وحسب هذا المعيار يجب الفحص عمّا إذا كان العامل الإنساني هو الذي يطغى على المادة بشكل واضح، وإذا ثبت ذلك، تعتبر القاعدة حينئذ من فئة القواعد الإنسانية التي يمكن تطبيقها، والعكس صحيح<sup>83</sup>. وقد ميز القاضي باخ بين مواد في الاتفاقية على أساس هذا المعيار<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> التماس عدل عليا 390/79 دويكات وآخرون ضد حكومة إسرائيل، قرارات ل.د. (1) 1، المعروفة بقضية "إيلون موريه"، ص. 29-30.

<sup>83</sup> التماس عدل عليا 253/88 سجدية وآخرون ضد وزير الدفاع، قرارات م.ب. (3) 801.

<sup>84</sup> قضية سجدية أعلاه، ص. 830. بخصوص المادة 49 من اتفاقية جنيف التي تمنع إبعاد الأفراد والجماعات من الأراضي المحتلة، لم يعتبرها القاضي باخ من القواعد الإنسانية قائلا: "حيث إنني لا أرى أن العامل الإنساني هو الجانب الطاعي (الأساسي) على القاعدة التي تمنع إبعاد أشخاص يحرصون بشكل مخطط لأعمال العنف ويشكلون تهديدًا خطيرًا على سلامة الجمهور، اعتقدت أنه لا مكان لاستخدام صلاحياتنا من الجانب الإداري لكي نأمر المدعى عليهم الامتناع عن إبعاد أشخاص كهؤلاء فقط بسبب إعلان السياسة أعلاه". السياسة المقصود ذكرها، هي موقف إسرائيل قبول تطبيق الأحكام الإنسانية لاتفاقية جنيف. أما المادة 85 من الاتفاقية، التي تعالج ظروف حجز المعتقلين، فقد اعتبرها من القواعد الإنسانية قائلا: "هذه من دون شك قاعدة ذات طابع إنساني واضح، وبالنسبة إليها يجب حسب رأبي إلزام الحكومة تنفيذ سياستها المعلنة أنها تريد احترام القواعد الإنسانية من المعاهدات الدولية".

على أية حال، إنّ موقف إسرائيل أعلاه من سريان اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة، غير مقبول سواء من الأمم المتحدة أو اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر؛ فكلاهما يعتبران أنّ اتفاقية جنيف تنطبق على الأراضي المحتلة دون أيّ تحفظ<sup>85</sup>.

### ثانياً: اتفاقية لاهاي

بخلاف اتفاقية جنيف، لم تُصدر حكومة إسرائيل تصريحاً رسمياً معروفاً بالنسبة لسريان اتفاقية لاهاي على الأراضي المحتلة. ولكنّ المراقبين يرون أنّ الموقف الذي عبرت عنه إسرائيل من اتفاقية جنيف، هو نفس الموقف من اتفاقية لاهاي، إذ تعالج الأخيرة أيضاً القواعد التي يجب اتباعها في الأقاليم المحتلة<sup>86</sup>.

ولمّا كان رفض إسرائيل الاعتراف بسريان اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة، ناشئاً عن خوفها من أن يُفسّر ذلك اعترافاً بسيادة مصر والأردن على الأراضي المحتلة، طغى هذا الخوف أيضاً على الاعتراف بسريان اتفاقية لاهاي. ذلك أنّ قواعد هذه الاتفاقية جاءت هي أيضاً لتنظم عمل الدولة القائمة بالاحتلال. وعليه، فإنّ اعتراف إسرائيل بسريان هذه الاتفاقية يعني اعترافها بسريان

<sup>85</sup> بار-يعكوف، ملاحظة 69 أعلاه، ص. 836 يوجه إلى قرار الجمعية العامة رقم 43/58 من تاريخ 1988/9/6. أنظر أيضاً:

United Nations, *The Question of the Observance of the Fourth Geneva Convention of 1949 in Gaza and the West Bank, including Jerusalem, Occupied by Israel in June 1967* (1979) 3-14.

See also: I.C.R.C Annual Report (1987) at 83: "...in the conflict between Israel and the Arab countries, the ICRC considers that the conditions for the application of the Fourth Geneva Convention are fulfilled in all the occupied territories, namely the West Bank, the Gaza Strip, Golan and East Jerusalem, whatever status the Israeli authorities ascribe to those territories...".

<sup>86</sup> بار-يعكوف، ملاحظة 69 أعلاه، ص. 836.

اتفاقية جنيف الرابعة، وهذا يؤدي إلى اعترافها بسيادة مصر والأردن حسب موقف إسرائيل الذي ورد أعلاه.

ولا يميّز هذا الموقف بين القانون الدولي العرفي، وبين القانون الدولي التعاقدية. وحسب رأي حكومة إسرائيل تعد القواعد العرفية الواردة في اتفاقية لاهاي واتفاقية جنيف أيضا غير سارية أو على الأقل يوجد شك في سريانها<sup>87</sup>. وبذلك ينافي هذا الموقف المبادئ الأساسية للقانون الدولي. إذ تعد اتفاقيات لاهاي، كما هو معروف، جزءا من القانون الدولي العرفي، وعليه، لا تستطيع أية دولة التناكر لهذه القواعد العرفية، بل تُعتبر هذه القواعد جزءا من القانون الداخلي لأية دولة. كذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية جنيف الرابعة، حيث يعتبر بعض الفقهاء، أنّ الاتفاقية برمتها هي اتفاقية ذات أحكام عرفية، ويعتبر بعضهم أنّ أكثر قواعد قواعدها عرفية.

يمكننا إذن أن نوجز ونقول، إنّ الموقف الرسمي الإسرائيلي يتلخص بما يلي:

أولاً، لم تعترف إسرائيل بأن الضفة الغربية وقطاع غزة تعدان أراضي محتلة.

ثانياً، وبناءً على الطرح أعلاه، رفضت إسرائيل الاعتراف رسمياً بسريان الاتفاقيات الدولية زمن الحرب، خوفاً من أن يُعتبر ذلك اعترافاً ضمنياً بكون الأراضي المذكورة محتلة.

ثالثاً، لمواجهة الضغوط الدولية، ادعت إسرائيل تطبيق ما أسمته "بالقواعد الإنسانية" من اتفاقية جنيف الرابعة، مع احتفاظها بموقفها من عدم سريان الاتفاقية.

<sup>87</sup> بار-يعكوف، ملاحظة 69 أعلاه، ص. 836 - 837.

على أية حال، مهما كانت الادعاءات الإسرائيلية للتملص من تطبيق الاتفاقيات الدولية، فقد حسمت محكمة العدل الدولية في لاهاي الموقف، وكان ذلك في رأيها الاستشاري الذي قُدم بشأن الجدار العازل. وبعد أن تحققت المحكمة من مكانة الأراضي الموجودة خلف الخط الأخضر، بما في ذلك القدس الشرقية، على أنها أراض محتلة<sup>88</sup>، تطرقت المحكمة إلى مسألة الاتفاقيات الدولية السارية على تلك الأراضي وقررت أنّ اتفاقية جنيف الرابعة تسري على الأراضي الفلسطينية، ومن ضمنها القدس الشرقية. وأنّ قواعد هذه الاتفاقية تُلزم دولة إسرائيل، رافضةً جميع إدعاءات إسرائيل في هذا الشأن. وقد عبّرت المحكمة الدولية عن موقفها على النحو التالي:

"101. وفي ضوء ما تقدّم ترى المحكمة أنّ اتفاقية جنيف الرابعة، تسري على أية أرض محتلة في حال نشوء صراع مسلح بين اثنين، أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية. وقد كانت إسرائيل والأردن طرفين في تلك الاتفاقية عندما نشب الصراع المسلح عام 1967. لذا، ترى المحكمة أنّ الاتفاقية تسري على الأراضي الفلسطينية التي كانت تقع إلى الشرق من الخط الأخضر قبل نشوب الصراع، والتي احتلتها إسرائيل أثناء ذلك الصراع، فما من داعٍ إلى البحث في الوضع السابق الدقيق لتلك الأراضي"<sup>89</sup>.

الموقف المذكور، صادر عن أعلى هيئة للقانون الدولي في العالم. وعليه، بعد هذا القرار الواضح، لم يعد أيّ مكان للشكّ في سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وقد تمّ حسم الموضوع من خلال المحكمة الدولية.

<sup>88</sup> أنظر المطلب السابق. وأنظر، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، ملاحظة 8 أعلاه، الفقرة 78.

<sup>89</sup> الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية أعلاه، ملاحظة 8 أعلاه، الفقرة 101.

## المبحث الثاني: مسألة صلاحية المحكمة العليا الإسرائيلية

### في الرقابة على أعمال الحكم العسكريّ

تمارس المحكمة العليا الإسرائيلية نوعًا من الرقابة القضائيّة على أعمال الجيش الإسرائيليّ في الأراضي المحتلة منذ أكثر من أربعين عامًا. وقبل أن نخوض في المسائل المختلفة المتعلقة بمضمون هذه الرقابة ونجاعتها، وموقف المحكمة العليا من القانون الدوليّ الواجب التطبيق على هذه الأراضي، وما مدى تطبيقها للقانون الدوليّ في القضايا المختلفة التي عرضت عليها، لا بدّ لنا أن نبحث أولاً في صلاحية المحكمة العليا أساساً فيما يتعلق بإجراء مثل هذه الرقابة القضائيّة على الحكم العسكريّ، وكيف تطورت الأحداث لتمارس المحكمة مثل هذه الصلاحية.

### المطلب الأول: المحكمة التي لها صلاحية مراقبة أعمال الحكم العسكريّ

يجب الإشارة أولاً، إلى أنّ ممارسة المحكمة العليا الإسرائيلية لمثل هذه الصلاحية، هو نوع من السابقة القانونيّة، لما ينطوي عليه هذا الإجراء من تغيير جذريّ لما قد جرت عليه العادة في القانون الدوليّ. ذلك أنّ ما جرت عليه العادة، هو أن تقوم المحاكم المحليّة بممارسة هذه الصلاحية، لا المحاكم التي تخرج عن دائرة الأراضي المحتلة، أو محاكم الدولة المحتلة. ذلك أنّ للمحاكم المحليّة الصلاحية في الرقابة القضائيّة على أجهزة الحكم المختلفة، ووقوع هذه الأجهزة تحت قبضة الحكم العسكريّ، وانتقال صلاحيات الحكم إلى أذرعه لا يغيّر من صلاحية المحاكم المحليّة في ممارسة الصلاحيات التي كانت تمارسها قبل وقوع هذه الأجهزة تحت قبضة الحكم العسكريّ. وقد مارست



المحاكم المحليّة في دول مختلفة مثل هذه الصلاحيّة تحت الاحتلال، معتبرة أنّ لها الصلاحيّة في مراجعة قانونيّة أعمال الحكم العسكريّ، على ضوء الصلاحيات الممنوحة لها وفق القانون الدوليّ<sup>90</sup>.

هذا، وقد تأكّدت صلاحية المحاكم المحليّة في ممارسة سلطاتها إبان الاحتلال، من خلال المادة 43 من قواعد اتفاقية لاهاي لأعراف الحرب، والتي فرضت على القوّة المحتلّة احترام القوانين التي كانت سارية في البلاد "إلاّ في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك" (Unless Absolutely Prevented)<sup>91</sup>. وكما هو معلوم، فإنّ جزءاً من هذه القوانين، والتي يجب على الدولة المحتلّة احترامها، هي القوانين المتعلّقة بالجهاز القضائيّ في الأراضي المحتلّة، والتي تمنح

<sup>90</sup> Felice Morgenstern, "Validity of the Acts of Belligerent Occupant", (1951) 28 *British Year Book of International Law* 291, at 303.

هكذا مثلاً، اعتبرت المحكمة العليا النرويجيّة سنة 1941، أنّ لها الصلاحيّة في الرقابة على قانونيّة أعمال وأوامر الحكم العسكريّ. وأكّدت هذا الموقف المحكمة المركزيّة النرويجيّة في قضية *Overland*. وكذلك مارست أيضاً محكمة التمييز اليونانيّة مثل هذه الرقابة سنة 1944، معتبرة أنّ كلّ قرار صادر عن المحكمة العسكريّة التابعة للقوّة المحتلّة، ولا يوافق ما جاء في المادة 43 من اتفاقية لاهاي، هو باطل، وليس له أيّة فاعليّة قانونيّة، وعليه قبلت الاستئناف المقدّم ضدّ ذلك القرار. هكذا أيضاً، خلال الحرب العالميّة الأولى، واحتلال بلجيكا من قِبَل ألمانيا، قرّرت المحاكم البلجيكيّة، أنّ لها صلاحية الرقابة القضائيّة على القوانين التي يسنّها الحكم العسكريّ، وأنها مخوّلة أن تطبّق فقط تلك القوانين التي توافق القانون الدوليّ. هذا ما تحقّق أيضاً، في قطاع الرايخ التابع لألمانيا، حيث بقي تحت احتلال وسيطرة قوّة التحالف مدّة خمسة عشر عاماً. خلال هذه المدّة، مارست المحاكم المحليّة القائمة في ذلك القطاع الرقابة القضائيّة على سلطات الاحتلال، كما كان من الممكن الاستئناف على قراراتها إلى المحاكم المختصة في القطاع نفسه، وأيضاً إلى المحكمة العليا في ألمانيا غير المحتلّة.

*Ibid*, Morgenstern, at 303: "The Norwegian Supreme Court, in a letter addressed to the Ministry of Justice in 1941, asserted its competence to determine the validity of decrees issued by the occupant in the light of international law...Similarly, a Norwegian District Court Held in the Overland case, decided on 25 August 1943, that the decree of the occupant which set aside the allodial laws of Norway could not be enforced".

<sup>91</sup> المادة 43 من القواعد المرفقة لاتفاقية لاهاي الخاصة بأعراف وقوانين الحرب.

المحاكم المحليّة المختلفة صلاحية الرقابة القضائيّة على السلطات وأجهزة الحكم المختلفة. وعليه، ووفق المادة 43 أعلاه، يجب أن تبقى هذه القوانين أيضاً سارية المفعول حتّى إبان الاحتلال، ويجب على الحاكم العسكريّ احترامها. كذلك لا يستطيع الحكم العسكريّ التدرّج بما ورد في عجز المادة 43، من وجود "ضرورة قصوى" تمنع من تطبيق مثل هذه القوانين لسلب الصلاحيات المذكورة من المحاكم المحليّة. إذ يصعب تصوّر وجود تلك الضرورة القصوى التي تحول دون إعطاء المحاكم المحليّة صلاحية الاستمرار في مزاولة أعمالها كما كان الوضع عليه قبل الاحتلال. بل على العكس، إنّ نصّ المادة 43، جاء على هذا الشكل من استخدام مصطلحات واضحة، ومنتشدة، ليمنع سلطات الاحتلال من الالتفاف حول النصّ المذكور، وتعليق القوانين دون سبب وجيه تتوفّر فيه تلك الضرورة القصوى. بل إنّ المادة 43 المذكورة تفرض بالمقابل على الحكم العسكريّ "حفظ النظام العام وضمانه"، ولا شكّ أنّ السماح للمحاكم المحليّة في الاستمرار في مزاولة أعمالها، كما في السابق، هو جزء لا يتجزأ من واجب الحكم العسكريّ في الحفاظ على النظام العامّ وتحقيقه. كما يُعتبر عدم السماح للمحاكم المحليّة بمزاولة صلاحياتها، كما في العهد السابق، تدخلاً سافراً في الجهاز القضائيّ. ويُعتبر التدخّل في استقلاليّة الجهاز القضائيّ خلال أيّام السلم، أمراً مرفوضاً بشكل مطلق، حتى لو كان مصدره أجهزة الحكومة الشرعيّة، فكم بالحري، حين يكون هذا من قبّل قوات الاحتلال. وعليه، فإنه ما من سبب قانونيّ، يخوّل القوة المحتلّة، حسب القانون الدولي، التدخّل في الجهاز القضائيّ، وتقليص، أو إقصاء صلاحياته، بل على العكس من ذلك، فإنّ القانون الدوليّ يلزم القوة المحتلّة الحفاظ على الجهاز القضائيّ كما أوضحنا أعلاه.

كذلك لا يمكن القول، إن المحاكم المحليّة إبان الحكم الأردنيّ لم تكن تملك صلاحية إجراء الرقابة القضائيّة على الأجهزة الإداريّة للدولة. بل بخلاف ذلك، القوانين الأردنيّة قد حفظت هذه

الصلاحيّة، لا بل اعتبرتها صلاحية دستوريّة. وكما جاء في المادة 102 من الدستور الأردني لسنة 1952:

"مادة 102- اختصاص المحاكم النظاميّة

تمارس المحاكم النظاميّة في المملكة الأردنيّة الهاشميّة حقّ القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنيّة والجزائيّة بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تُقام عليها باستثناء الموادّ التي قد يفوض فيها حقّ القضاء إلى محاكم دينية، أو محاكم خاصة، بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول"<sup>92</sup>.

كما منحت المادة 10 من قانون تشكيل المحاكم النظاميّة لسنة 1952<sup>93</sup>، محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا، صلاحية إجراء الرقابة القضائيّة على القرارات الإداريّة، وصلاحية إبطال هذه القرارات في حال مخالفتها للدستور<sup>94</sup> أو في حال مخالفتها "القوانين أو الأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة"<sup>95</sup>. كما ضمنت المادة 97 من الدستور الأردني مبدأ استقلال القضاء<sup>96</sup>. وعليه، وكما أوضحت أعلاه، فقد خولت القوانين النافذة إبان الحكم الأردنيّ المحاكم النظاميّة القائمة، صلاحية إجراء الرقابة القضائيّة على القرارات الإداريّة لأجهزة الحكم المختلفة. لذلك، إن تقلّد الحكم العسكريّ لسلطات الحكم السابق، كما جاء في المناشير رقم 1 و- 2

<sup>92</sup> الدستور الأردني لسنة 1952، الجريدة الرسمية الأردنيّة، العدد 1039، ص. 3.

<sup>93</sup> الجريدة الرسمية الأردنيّة، العدد 1105، ص. 159.

<sup>94</sup> أنظر المادة 10(3)(ز) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952.

<sup>95</sup> أنظر المادة 10(3)(و) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952.

<sup>96</sup> الدستور الأردني لسنة 1952، ملاحظة 92 أعلاه، المادة 97: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

للاحتلال الإسرائيلي مع بدء الاحتلال<sup>97</sup>، لا يلغي هذه الصلاحية، بل إنّ القرارات الإدارية لسلطات الاحتلال في ممارسة سلطات الحكم السابق على الأراضي المحتلة، ستصبح خاضعة للرقابة القضائية لمحكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا. بل كانت ستضاف إلى مجموعة القوانين المحليّة، التي على أساسها تستطيع المحاكم المحليّة إجراء الرقابة القضائية، مجموعة أخرى، ألا إنها مجموعة القوانين الدوليّة المفروضة على القوّة المحتلة من أعراف وأحكام الحرب، لكونها قوّة محتلة، وعلى رأسها اتفاقيتا لاهاي وجنيف.

وينسحب الحديث ذاته على الوضع القانوني في قطاع غزة أيضا. فوفق النظام القانوني القائم في القطاع، فإنّ للمحكمة العليا صلاحية في الرقابة على القوانين والأعمال الإدارية لسلطات الحكم. وكان قد تم وضع الأساس القانوني لعمل المحكمة العليا في فلسطين زمن الانتداب البريطاني. وقد مارست هذه المحكمة منذ بداية عهد الانتداب صلاحيتها في مراجعة دستورية القوانين أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية. ففي قضية *Murra*<sup>98</sup> التي عرضت على المحكمة سنة 1925، أي بعد ثلاث سنوات من تأسيسها، عالجت المحكمة تشريعا وضعه المندوب السامي كان ينطوي على انتهاك لحقوق السكان المحليين<sup>99</sup>. حينئذ تساءلت المحكمة، هل تملك من

<sup>97</sup> المنشور رقم 1، بشأن تقلد السلطة من قبل جيش الدفاع الإسرائيلي لسنة 1967، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية)، العدد رقم 1، ص. 3، المادة رقم 1: «أن جيش الدفاع الإسرائيلي دخل اليوم إلى المنطقة وتقلد زمام الحكم لإقرار الأمن والنظام العام في المنطقة». أنظر أيضا المنشور رقم 2، بشأن أنظمة السلطة والقضاء، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية)، العدد رقم 1، ص. 3، المادة 3(أ) بشأن "تقلد الصلاحيات": "3 (أ) - كل صلاحية من صلاحيات الحكم، التشريع، التعيين والإدارة مما يتعلق بالمنطقة أو سكانها تخول منذ الآن إلي فقط وتمارس من قبلي أو من قبل من أعينه لذلك أو من يعمل بالنيابة عني".

<sup>98</sup> *Jerusalem-Jaffa District Governer v. Suleiman Murra and others*, P.C. 98/25 (1919-1933) C.O.J. 1818.

<sup>99</sup> وتعود حيثيات القضية، إلى أن محافظ القدس ورئيس جمعية المياه في القدس أرادا منع أهالي بلدة أرتاس قرب بيت لحم من استعمال ينبوع المياه الموجود في البلدة المذكورة، لكي يتم تحويل ماء الينبوع إلى القدس لتوفير احتياجات المدينة. وكان سكان بلدة أرتاس

حيث المبدأ صلاحية مراجعة القوانين الصادرة عن المندوب السامي؟ وبعد المداولة توصلت المحكمة إلى أن لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين أو الأوامر الصادرة من قبل الحكومة<sup>100</sup>. وخلصت المحكمة بعد معاينة القانون إلى أنه ليس دستوري ولذلك يكون لاغياً وباطلاً<sup>101</sup>. بالرغم من أن مجلس الملك الخاص (Privy Council) قلب النتيجة، خلال الاستئناف الذي قدم إليه، إلا أنه أقرّ هو أيضاً بصلاحية المحاكم في فلسطين في الرقابة على القوانين<sup>102</sup>. وفي قضية أخرى خلال فترة الانتداب أيضاً، أكدت المحكمة مرة أخرى أن لها الصلاحية في الرقابة على القوانين<sup>103</sup>. وقد اعتبر المراقبون هذا النهج للمحكمة العليا زمن الانتداب تعبيراً كبيراً عن استقلالية القضاء في فلسطين<sup>104</sup>.

---

يستعملون الينبوع المذكور منذ زمن طويل، لتزويد أنفسهم بمياه للشرب وأيضاً لري الأشجار والحيوانات. ولما ظهرت معارضة من قبل أهل البلدة للأوامر الجديدة قام المندوب السامي بسن قانون يسمح بأخذ ثلث الإجراءات وقد سُمي القانون "Urtas Springs Ordinance". توجه سكان البلدة إلى المحكمة العليا مدعين عدم دستورية القانون المذكور، إذ يمس بالحقوق التي منحت لهم في مرسوم دستور فلسطين الذي حرم المساس بالحقوق المدنية والدينية للطوائف غير اليهودية في البلاد. وفعلاً قد أوضحت المحكمة العليا أنه مهما كانت الإجراءات من أجل إقامة الوطن القومي لليهود، على هذه الإجراءات ألا تمس بحقوق السكان المحليين، وإلا فهي تعارض مرسوم دستور فلسطين.

<sup>100</sup> *Ibid* at 1822: "We are satisfied that we are bound by the general rule that the validity of laws made by the legislature which is not sovereign, but the creature of some instrument of the Government, may be questioned by the local courts on the ground that they are repugnant to some provision to be found in that instrument".

<sup>101</sup> *Ibid* at 1828: "In my opinion the ordinance as it is now stands is repugnant to and inconsistent with the Order-in-Council, 1922, and with a provision in article 2 of the Mandate and is not a valid Ordinance".

<sup>102</sup> *Ibid* at 1832: "In their Lordship's opinion that the Supreme Court was fully Justified in entertaining an argument as to the validity of the Ordinance. The Ordinance was made under the authority of the Order-in-Council of May 4, 1923, and if and so far as it infringed the conditions of that Order-in-Council the local court was entitled and indeed bound to treat it as void".

<sup>103</sup> *Attorney General v. Altshuler*, Misd. A 18/28 (1919-1933) 4 C.O.J. 1314.

<sup>104</sup> John Quigley, "Judicial Autonomy in Palestine: Problems and Prospects" (1995-1996) 21 *University of Dayton Law Review* 697, 702, 703: "The Mandate period brought a significant advance in judicial autonomy in Palestine....the Courts of Palestine during the Mandate period enjoyed the power to

والأهم من ذلك كله، أن المحاكم الفلسطينية قد أكدت، خلال الاحتلال الإسرائيلي، صلاحيتها في مراقبة أعمال وتشريعات الحكم العسكري. وكان ذلك في قضية حاتم أبو غزالة ضد مسجل أراضي غزة<sup>105</sup> عندما أقرت المحكمة العليا في فلسطين مرة أخرى بحقها في الرقابة على القوانين، وذلك عندما عُرض عليها أمرٌ عسكري أصدره الجيش الإسرائيلي. ولأهمية هذا القرار نورد أهم ما جاء فيه:

"وحيث أنه للوصول إلى ذلك لا بد من الإجابة على أمرين أولهما هل للمحاكم المدنية الحق في بحث دستورية القوانين، وبعبارة أخرى هل للمحاكم الوطنية الحق في مناقشة شرعية الأوامر والأنظمة التي تصدرها السلطات المحتلة، خصوصا إذا تعارضت مع القوانين المرعية في البلاد المحتلة، أو إذا تعارضت مع المعاهدات والمواثيق الدولية أو مع مصلحة السكان، وثانيها هل لسلطة التشريع في الأرض المسيطر عليها اليد المطلقة في إصدار ما تشاء من التشريعات أم أن هناك ضوابط واعتبارات لا بد من توافرها.

وحيث أنه بالنسبة للأمر الأول، وهو حق المحكمة في بحث دستورية القوانين خصوصا إذا تعارضت مع قوانين أعلى منها مرتبة، أو إذا تعددت التشريعات أو تناقضت وذلك لتتمكن من أداء واجباتها في الفصل فيما يُعرض عليها من نزاعات، كما أن لها بل عليها أن تتحقق من

---

judicially review legislative enactments of the Palestine high Commissioner, who was the chief executive and legislative officer. This judicial review grew out of the Palestine Order in Council, which as amended in 1923, gave legislative power to the High Commissioner but specified that "[n]o Ordinance shall be promulgated which shall be in any way repugnant to or inconsistent with the provisions of the Mandate. Judges assessed enactments against the fundamental law as found in the mandate instrument".

<sup>105</sup> الطلب رقم 69/76 الدكتور حاتم خليل أبو غزالة ضد السيد مسجل أراضي غزة، محكمة العدل العليا الفلسطينية، نُشر في مجموعة

سلامة القانون الذي تطبقه من ناحية الشكل أو الموضوع، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من أحكامها نورد منها القرارات التالية 42/13 عدل عليا، 24/7، 42/8، 43/25، 43/207، 43/345، 65/6، 46/7، 46/20، 45/11، 64/64، وكثير غيرها... بل أن المادة 35 من تعليمات الأمن لهذا القطاع الصادرة عن القائد العسكري نصت صراحة على أنه (يترتب على المحكمة ومديريتها تطبيق معاهدة جنيف...) ومعنى هذا أن للمحكمة العسكرية حق مراقبة الأوامر والإجراءات والتحقق من سلامتها وعدم مخالفتها لتشريع أعلى منها، وهو المعاهدة، فإذا صح هذا الأمر للمحاكم العسكرية وهي محكمة استثنائية فإنه يكون سائعا من باب أولى للمحاكم المدنية<sup>106</sup>... ويبنى على ما تقدم أن حق هذه المحكمة في بحث دستورية القوانين هو أمر مسلم به لا جدال فيه. وحيث أنه لما كانت الأوامر، والأنظمة العسكرية، لا تعدو أن تكون قوانين صادرة عن القائد العسكري، أو سلطة التشريع في الإقليم المحتل، فإن من واجب هذه المحكمة التأكد من سلامتها وموافقتها للاصول القانونية والمعاهدات الدولية التي تنظم العلاقة بين السلطة الحاكمة والسكان<sup>107</sup>.

وعليه، فإن المحاكم المحليّة القائمة كان بإمكانها ممارسة صلاحياتها بالرقابة القضائيّة على سلطات الاحتلال، كما فعلت محاكم أخرى في دول محتلة عديدة بناء على ما بيّنا أعلاه.

<sup>106</sup> قضية أبو غزالة، ملاحظة 105 أعلاه، ص. 485. وأضافت المحكمة أنه "قد تأيد هذا الرأي بالإضافة إلى ما تقدم بما جاء في كتاب بلاد العدو لمؤلفه جيرهارد فون جلاهن ص. 109-110. (The Occupation of Enemy Territory by Gerhard von Glahn) حول حق المحاكم الوطنية في رقابة التشريعات التي تصدر عن قوات الاحتلال كما أن كثيرا من الكُتاب استقر رأيهم على أن لهذه المحاكم الحق في مثل هذه الرقابة وتأييد هذا الرأي بقرارات أصدرتها المحاكم المدنية في بلاد النرويج واليونان والبلجيك وبلاد أخرى أثناء الحرب العالمية الأولى".

<sup>107</sup> قضية أبو غزالة أعلاه، ص. 484-486.

يُذكر هنا أنّ بعض الفقهاء الإسرائيليين قد عبروا عن رأيهم أنّ المحاكم المحليّة ليس لها أيّة صلاحية في الرقابة على أعمال الحكم العسكريّ، ومن ثمّ ما كان للحكم العسكريّ أن يقبل مثل هذه الرقابة<sup>108</sup>. غير أنّ هذا الرأي ينافي، ويناقض ما قد جرت عليه العادة في حالات دوليّة سابقة، وعديدة، أشرنا إليها أعلاه، ووفقاً لها، قامت بممارسة هذه الصلاحية محاكم محليّة في دول مختلفة كانت تقع تحت الاحتلال. من جهة أخرى، يُذكر أيضاً أنّ كتاباً إسرائيليين آخرين قد عبروا عن رأي لا يمانع في ممارسة المحاكم المحليّة صلاحية مراقبة أعمال الجيش حسب القانون الدوليّ<sup>109</sup>. وعليه، وبعد أن بيّنا أعلاه، أنّ المحاكم المحليّة التي كانت قائمة أثناء الحكم الأردنيّ كانت تملك هذه الصلاحية، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو، كيف سُلبت هذه الصلاحية من محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا؟ وكيف حُوّلت هذه الصلاحية، بشكل غير مباشر، إلى محكمة العدل العليا الإسرائيليّة، أي إلى محكمة في داخل دولة الاحتلال؟

<sup>108</sup> Eli Nathan, "The Power of the High Court of Justice Over Military Government" at *Military Government in the Territories Administrated by Israel 1967-1980, The Legal Aspects*, Edited by Meir Shamgar (Jerusalem, 1982) V. I, at 109.

<sup>109</sup> دافيد هاجونيل، النزاع العربي-الإسرائيلي، الإدارة في الأراضي التي يتصرف بها جيش الدفاع الإسرائيليّ وفق القانون الدوليّ، (رسالة ماجستير) (الجامعة العبرية، القدس، 1973) (باللغة العبرية)، ص. 20: "على أيّة حال، في نظري، لا مانع من أن تكون المحاكم المحليّة مخولة لمراجعة قانونيّة تشريعات الحكم العسكريّ، ولكن لا يكون ذلك إلّا من وجهة نظر المعاهدات الدوليّة التي تعالج الموضوع. أي، عندما يكون واضحاً أنّ العمل التشريعيّ لا يتلاءم هو ومبادئ وجود النظام الصالح، والحفاظ على النظام العامّ". يُذكر، أن هذه الرسالة كتبت بإشراف البروفيسور يهودا بلوم والبروفيسور روت لايبودت، وهما فقيهان إسرائيليّان معروفان في مجال القانون الدوليّ. من جهة أخرى يعتقد الكاتب نفسه، أن لمحاكم دولة إسرائيل أيضاً صلاحية مراجعة أعمال الجيش، ويفضل ألاّ تقوم المحاكم المحليّة بهذا الدور. وكما جاء في ص. 20: "في نظري، سيكون ذلك أصح وأكثر معقولة، في ظروف الاحتلال، أن تمتنع المحاكم المحليّة من مراجعة الأعمال التشريعيّة للحكم العسكريّ، وأن يتركوا الأمر للاحتلال نفسه، ولمحاكم الاحتلال، بما في ذلك المحاكم العسكريّة أو محكمة العدل العليا في إسرائيل". ومع احترامنا، لا نرى في هذا الرأي أيّ منطق، ومن غير الواضح، حسب رأي الكاتب، لماذا تكون محاكم الدولة المحتلة أكثر شرعية في مراقبة أعمال الحكم العسكريّ.



## المطلب الثاني: إلغاء صلاحية المحاكم المحلية

إنّ الحكم العسكريّ، الذي كان يعي صلاحية المحاكم المحليّة في الرقابة القضائيّة على سلطاته، وأفعاله في داخل الأراضي المحتلّة، وفقاً للقانون الدوليّ، ووفقاً للقانون المحليّ، لم يرغب في أن يكون له رقيب أو حسيب على أعماله من داخل الأراضي المحتلّة، وإنما أراد العمل بحريّة مطلقة، بحيث لا تعرّك المحاكم المحليّة صفو البرامج التي أعدها للأراضي المحتلّة، لا سيما تلك المتعلقة بالاستيطان. وعليه، سرعان ما أبطل هذه الصلاحية، وقيدها بشكل مطلق. وقبل أن تمر ستة أشهر على بدء الاحتلال، صدر الأمر العسكري 164 لسنة 1967 بشأن المحاكم المحليّة، الذي ألغى صلاحية الرقابة وقيدها<sup>110</sup>. وورد في المادّة الثانية من الأمر:

"عدم صلاحية النظر في الدعوى

2. لا يجوز أن تُقدّم دعوى إلى محكمة محلية، ولا يجوز لمحكمة محلية أن تنتظر في أيّة دعوى، ولا أن تصدر أمراً أو قراراً أو أيّة تعليمات أخرى، تقضي بالسماح، أو بالتمكين من تقديم دعوى ضد أيّ ممّن يلي:

- (1) ضدّ دولة إسرائيل، وسلطاتها، ومستخدميها.
- (2) ضدّ جيش الدفاع الإسرائيليّ، وجنوده.
- (3) ضدّ السلطات التي عينها قائدُ قوات جيش الدفاع الإسرائيليّ في المنطقة، أو قائدُ عسكريّ، أو التي فوّضت من قبلهما بالعمل في المنطقة.

<sup>110</sup> الأمر بشأن المحاكم المحليّة (مقام سلطات جيش الدفاع الإسرائيليّ) (منطقة الضفة الغربية) رقم 164 لسنة 1967، المنشير والأوامر

والتعيينات (الاحتلال الإسرائيليّ - الضفة الغربية)، العدد رقم 8، ص. 333، الصادر بتاريخ 29/12/1967.

(4) ضدّ السلطات التي تخدم ضمن السلطات المذكورة في الفقرة (ج).

(5) ضدّ من يعمل في خدمة جيش الدفاع الإسرائيلي أو مبعوثاً من قبل جيش الدفاع الإسرائيلي.

إذن، وبعد صدور هذا الأمر، انثرت من المحاكم المحليّة بشكل واضح وصريح الصلاحيّة التي كانت لها، بإجراء الرقابة القضائيّة على سلطات الاحتلال، ومنعت هذه المحاكم إصدار أيّ أمر مُوجّه ضدّ سلطات الاحتلال، وأجهزتها المختلفة، لتخلو الساحة المحليّة في الأراضي المحتلّة، من كلّ معوّق قانونيّ يحول دون تنفيذ الاحتلال لبرامجه. ويُعتبر الأمر المذكور، إخلالاً واضحاً بالقانون الدوليّ والمحليّ للأسباب التالية:

الأول، يُعتبر الأمر المذكور تدخلاً سافراً في الجهاز القضائيّ المحليّ، وفي استقلاليّته، وهو الأمر المرفوض حسب المبادئ القانونيّة الأساسيّة.

الثاني، يُعتبر الأمر المذكور، خرقاً للقانون الدوليّ العرفيّ، حيث مارست المحاكم المحليّة في دول محتلّة مختلفة، رقابة قضائيّة على سلطات الاحتلال، ولم تنتزع منها هذه الصلاحيّة.

الثالث، يُعتبر هذه الأمر أيضاً إخلالاً بالقانون الدوليّ والقانون المحليّ معاً. إذ منح النظام القانوني الذي كان قائماً قبل الاحتلال، المحاكم المحليّة صلاحية الرقابة القضائيّة المذكورة كما أوضحنا أعلاه. وفرضت المادة 43 من معاهدة لاهاي على القوّة المحتلّة، احترام القانون في الأراضي المحتلّة. وعليه، يُعدّ إلغاء القانون المحليّ الذي منح هذه الصلاحيات، بدل احترامه، خرقاً واضحاً للمادة 43 أعلاه. كما لا نجد، أنه توفرت في مثل هذه الحالة تلك "الضرورة القصوى" التي تحول

دون تطبيق القانون المحلي، ودون ممارسة المحاكم المحليّة لصلاحياتها. خاصّة بعد انتهاء الأعمال العسكريّة خلال الحرب.

ولكي يُخفّف الحاكم العسكريّ، من وطأة الخرق القانونيّ السافر، الذي ارتكبه بحقّ المحاكم المحليّة، أورد ما سمّاه بالقيّد على مبدأ عدم الصلاحيّة الذي اعتمده في الأمر العسكريّ أعلاه. إذ جاء في المادة 3 للأمر العسكريّ المذكور، أن للحاكم العسكريّ الحقّ بإعطاء إذن برفع دعوى ضدّ العاملين في جيش الدفاع أمام المحاكم المحليّة. وقد جاء في نصّ المادة المذكورة:

"قيّد على عدم الصلاحيّة

3. على الرغم مما ورد في المادة 2، يجوز لقائد قوات جيش الدفاع الإسرائيليّ في المنطقة أو من فوّض لذلك من قبله: ...

(ب) أن يسمح بتقديم دعوى إلى محكمة محليّة، ضدّ من يعمل في خدمة جيش الدفاع الإسرائيليّ، أو من يعمل مبعوثاً عن جيش الدفاع الإسرائيليّ، أو من يخدم في أيّة سلطة من السلطات المذكورة في المادة 2(ج)".

لا يمنح هذا الاستثناء، أيّة أمكانيّة لتقديم أيّة دعوى على الحاكم العسكريّ نفسه. أمّا الآخرون، ومن أجل أن يستطيع المواطن الفلسطينيّ تقديم دعوى على شخص يعمل في الجيش الإسرائيليّ، فيجب عليه أولاً أن يطلب إذنًا بتقديم الدعوى من الحاكم العسكريّ. أي بكلمات أخرى، "لكي أشتكي عليك، يجب أن أنال إذنًا منك!" والأنكى من ذلك أنّ للحاكم العسكريّ السلطة المطلقة في منح هذا

الإذن أو عدم منحه! واستناداً إلى تجارب المحامين الفلسطينيين، فإنّ الإذن المذكور لم يُمنح إلاّ في حالات نادرة<sup>111</sup>.

ولم تكثف سلطات الاحتلال بإلغاء صلاحيات المحاكم المحليّة في الرقابة القضائيّة عليها، بل قامت أيضاً بإلغاء محكمة التمييز<sup>112</sup>، وهي أعلى درجة للمحاكم وأهمّها، والتي كانت، كما ذكرنا، صاحبة الصلاحية في الرقابة على القرارات الإداريّة بصفتها محكمة عدل عليا. وكان هذا أبرز تغيير أُجري في الجهاز القضائي في الضفة الغربيّة، وقد كانت له "نتائج وخيمة ذات أبعاد واسعة"<sup>113</sup>. وقد حوّلت صلاحيّات محكمة التمييز إلى محكمة الاستئناف<sup>114</sup>. إلاّ أنّ ذلك لم يعط محكمة الاستئناف صلاحية الرقابة القضائيّة على سلطات الاحتلال، ذلك أن هذه الصلاحية، كما رأينا آنفاً، قد أُلغيت في الأمر العسكريّ 164 لسنة 1967.

وعليه، كانت نتائج التغييرات التي أجراها الحاكم العسكريّ في الجهاز القضائيّ وصلاحيّاته، زوال محكمة العدل العليا في فلسطين، التي يمكن التوجه إليها لمراجعة القرارات، أو الأوامر الصادرة عن سلطات الاحتلال، وبهذا يكون قد أوصد الباب بشكل نهائيّ أمام السكان المحليّين لمواجهة أيّ من المسائل المذكورة.

<sup>111</sup> رجا شحادة وجوناثان كتاب، *الضفة الغربية وحكم القانون*، (دار الكلمة والنشر، بيروت، 1982) ص. 37: "وكانت نتيجة هذا الأمر أن قلّص بصورة ملحوظة عدد القضايا التي تنتظر فيها المحاكم بالنسبة إلى المستنثين في مستهل هذا الفصل، والذين لا يمكن مقاضاتهم بدون موافقة القائد المسبقة. ومن الناحية العمليّة، عندما يطلب الإذن برفع قضية فإن الحصول على الإذن يستغرق ما بين أربعة أشهر وعام كامل، هذا إذا مُنح أصلاً، وإن حصل فهو أمر نادر الوقوع".

<sup>112</sup> الأمر العسكريّ بشأن المحاكم المحليّة (الضفة الغربية) رقم 412 لسنة 1970، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيليّ- الضفة الغربية)، العدد رقم 25، ص. 954..

<sup>113</sup> للتوسع في هذا الموضوع، أنظر رجا شحادة وجوناثان كتاب، مرجع سابق، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 18-19.

<sup>114</sup> المادة 4 من الأمر العسكريّ 412 أعلاه.

### المطلب الثالث: خلق "البديل": محكمة العدل العليا الإسرائيلية

حين أُقْصِيَت المحاكمُ المحليّة في الأراضي المحتلّة من عملية الرقابة القضائيّة على أعمال سلطات الاحتلال، لم يكن لدى السكان المحليين بديل سوى التوجّه إلى محكمة العدل العليا الإسرائيليّة. وما كان الفلسطينيون ليتوجهوا إلى تلك المحكمة لو لم تعلن إسرائيل رسمياً عن هذه الإمكانية، معتبرة ذلك "أول حدث في تاريخ الاحتلال العسكري يُسمَح فيه لمواطني المناطق، بأن يستأنفوا الأحكام مباشرة أمام المحكمة العليا لسلطة الاحتلال"<sup>115</sup>.

فضلاً عن إلغاء صلاحية المحاكم المحليّة في إجراء الرقابة القضائيّة، كانت تسعى إسرائيل إلى تحقيق عدّة مكاسب، وأهداف سياسيّة من وراء هذه الخطوة. الأوّل، كان محاولة توثيق العلاقة بين سكّان الضفة وإسرائيل والقدس، وإضعاف علاقاتهم بعمان<sup>116</sup>. وفُسِّرَت هذه الخطوة بأنّها تهدف إلى تطبيع العلاقات بين سكان الضفّة الغربيّة، وبين إسرائيل<sup>117</sup>. الثاني، خلق نوع من الاعتراف غير المباشر بإسرائيل<sup>118</sup>. وقد أيد هذا الرأي الكاتب الإسرائيليّ كريتشمر، الذي اعتبر إنّ أحد الأسباب

<sup>115</sup> رجا شحادة، مرجع سابق، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 26، يوجه في ملاحظة 32 ص. 55 إلى كتاب ألان جرسون، ص. 119.

أنظر: Allan Gerson, *Israel, the West Bank and International Law* (London, 1978) at 119.

<sup>116</sup> موشيه نجبي، كوابح العدالة، محكمة العدل العليا مقابل الحكم العسكري في المناطق (1981) ص. 16.

<sup>117</sup> رجا شحادة وجوناثان كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 26. في ملاحظة 33 يوجه إلى كتاب موشي دروري، التشريع في منطقة يهودا والسامرة (الجامعة العبرية، القدس، 1975) (باللغة العبرية). وجاء في كتاب دروري أعلاه، ص. 74، ملاحظة 84: "يمكن التكهن أن الخلفيّة لهذه السياسة هو تمكين سكان المناطق من استخدام الجهاز القضائيّ الإسرائيليّ، وذلك كجزء من توجه لخلق تطبيع في العلاقات بين سكان المناطق المسيطر عليها وإسرائيل".

<sup>118</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 17: "حتى سنة 1967 كان سكان الضفّة الغربيّة جزءاً من التحالف العربيّ، الذي أنكر بشكل مطلق مصداقيّة وجود دولة إسرائيل. في هذه الظروف، كان توجّه هؤلاء السكان للمحكمة العليا يعتبر انتصاراً سياسياً ذا قدر كبير

المحتلة، هو أنّ توجّه ملتَمسين من الأراضي المحتلة إلى محكمة العدل العليا الإسرائيليّة، يُعبّر عن نوع من الاعتراف من قبل الملتَمسين بدولة إسرائيل، كما يعطي ذلك نوعاً من الشرعيّة لسيطرة إسرائيل على الأراضي المحتلة<sup>119</sup>. واعتبر كتّاب إسرائيليون آخرون، أنّ سبب إتاحة هذه الإمكانيّة للفلسطينيين، هو رفض إسرائيل الاعتراف بالخطّ الأخضر، بصفته حدوداً دولية بينها وبين الضفة الغربيّة<sup>120</sup>. إذ لا تحسب إسرائيل نفسها قوةً محتلةً، ولا تعتبر الأراضي الفلسطينيّة أراضي محتلة.

يضاف إلى ذلك كله، تلك الفائدة التي يجنيها الجيش من قبول مثل هذه الرقابة من قبل المحكمة العليا الإسرائيليّة، وهي حصوله في نظره على نوع من الحصانة لقانونيّة أعمال الحكم العسكريّ. إذ يمكنه من خلال ذلك أن يدّعي في أيّة مسائلة مستقبلية لأعماله إبان الاحتلال، أنّ الأجهزة القضائيّة قد راجعت أعماله، فوجدتها قانونية فعلاً. وكثيراً ما تردّد هذا الادعاء على أفواه الإسرائيليين، حين كانت المحكمة العليا تُهاجم لمراجعتها أعمال الحكم العسكري في الأراضي المحتلة.

وقد اعتبر مثير شمغار، النائب العام عند بدء الاحتلال، ورئيس المحكمة العليا لاحقاً، أنّ السبب لفتح هذا الباب، وقبول صلاحية المحكمة العليا، هو خلق نوع من الرقابة على أعمال الجيش، لمنع الإجراءات التعسفيّة، والحفاظ على سلطة القانون. ولكنّ بعض الكتّاب الإسرائيليين يرون، أنّ

---

لإسرائيل. كان في ذلك - على الأقل على أرض الواقع - اعتراف بصلاحية المحكمة الإسرائيليّة، وتعبير عن ثقة بالعدالة الإسرائيليّة. وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه في تلك الفترة قاطع المحامون في الضفة الغربية، والقدس الشرقية، كلّ درجات المحاكم الإسرائيليّة، ورفضوا الظهور أمامها - لكي لا يعبروا بذلك عن اعتراف بها - وكان في التوجه إلى المحكمة العليا نوعٌ من "كسر" هذه المقاطعة".

<sup>119</sup> كتاب كرتشمير، ملاحظة 49 أعلاه، ص. 20. يوجه إلى مقال بهذا الشأن:

-U. Amit-Kohn et al., Israel, the "Intifada" and the Rule of Law (Tel Aviv: Israel Ministry of Defense Publications, 1993) 17-18.

<sup>120</sup> Shlomi Gazit, *Trapped*, (in Hebrew) (Tel-Aviv: Zmora-Bitan, 1999) 42, n. 6.

لممارسة هذه الصلاحيّة من قبل المحكمة أهدافاً أخرى، منها ما هو دوليّ، ومنها ما هو إعلاميّ. ولقد أجاد الكاتب دينشتاين وصفَ ذلك بقوله "إنّ حكومة إسرائيل لا تتنظر نظرةً إيجابية إلى رقابة دوليّة على ما يحدث في الأراضي المسيطر عليها - أو حتى مساءلة أو تحقيق خارجيّ - إنّ الرقابة القضائية من قبل المحكمة العليا ستؤدي مهمّة هامة من الناحية القانونية، والدولية، والإعلامية"<sup>121</sup>. ولا يخفى القصد الكامن وراء الأهداف الإعلامية، وهو تجميل صورة إسرائيل أمام العالم، وإظهارها على أنّها تقبل، وتمارس الرقابة القضائية على أعمال الحكم العسكريّ، ممّا يضيف صبغة قانونية على أعمال الاحتلال ويحسّن صورتها أمام العالم. وعليه، من الواضح أن ذلك كان يصب في مصلحة إسرائيل أن تقوم المحكمة العليا الإسرائيلية بإجراء رقابة قضائيّة على أعمال الحكم العسكريّ.

من جهة أخرى، يرى بعض الكتاب أنّ ظاهرة إعطاء سكّان الأراضي المحتلة إمكانيّة اللجوء إلى محاكم دولة الاحتلال لمراجعة أعمال الحكم العسكريّ تُعدّ حدثاً غير مسبوق<sup>122</sup>. كما يرى بعض الكتاب، أنّ المحكمة العليا لم تكن مجبرة على قبول مثل هذه القضايا، بل كان بإمكانها التملّص منها بسهولة، على أساس عدم توفر الصلاحيّة الإقليمية، أو أنّ هذه القضايا تثير مسائل سياسيّة. لذلك، يرى بعض الكتاب أنّ المحكمة العليا تستحق الثناء على رغبتها في مراجعة قضايا من الأراضي المحتلة<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> يورام دينشتاين، "قرار المحكمة في قضية فتحة رفح" (1973) (باللغة العبرية) مجلة عيوني مشبات ج. (ج) 934، ص. 938.

<sup>122</sup> Dan Simon, Supra note 14, at 22.

<sup>123</sup> أنظر مقالة Dan Simon أعلاه، ملاحظة 14، ص. 23. يُذكر أنه، على الرغم من أن الكاتب يثني على قبول المحكمة مداولة هذه القضايا، إلا أنه لاحقاً، ينتقد بشدة نهج المحكمة في هذه القضايا. أنظر المقال، ص. 24.

لست موافقاً على هذا الرأي. لا ريب في أنّ السماح لمواطني الأراضي المحتلة بالتوجه إلى المحاكم الدولة المحتلة، هو نوع من السابقة القانونيّة، ولكنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو، ما هي طبيعة هذه السابقة إذا ما وضعناها على المحكّ؟ وما هو الهدف من وراء خلق مثل هذه السابقة؟

إنّ عدم تملص المحكمة من البتّ في هذه القضايا لم ينشأ عن رغبتها في إجراء مراجعة قانونيّة حقيقيّة، بل إستجابة لقرار سياسي. فالنائب العام وحكومة الاحتلال لم يعترضوا على قيام المحكمة بمعالجة هذه القضايا لعدّة أسباب، من بينها محاولة إضفاء صبغة قانونيّة على الاحتلال وأعماله ومحاولة تجميل الاحتلال وإظهاره أمام العالم على أنه يخضع لسلطة القانون.

إنّ المُشاهد، والمُراقِب للأحداث التي وقعت قبل السماح لسكّان الضفّة الغربيّة بالتوجّه إلى المحكمة العليا الإسرائيليّة، يلاحظ أنّه قد كان للجيش برنامج عمل في شأن الرقابة القضائيّة على أعماله، وقد قام بتنفيذه. لقد ألغى في البداية صلاحيات محكمة التمييز، ونزع صلاحيات المحاكم المحليّة في الرقابة القضائيّة عليه. ومن ثمّ قام بتشجيع المواطنين المحليين على التوجّه إلى المحكمة العليا الإسرائيليّة. وهنا نجد أنّ الحاكم العسكريّ من خلال تنفيذ هذا البرنامج، كان يرغب في اختيار، أو تحديد الجهة القضائيّة التي تقوم بالرقابة القضائيّة على أعماله. كذلك لم يرغب في أن تكون هذه الرقابة، بيد الجهاز القضائيّ في الأراضي المحتلة، الذي قد يكون أكثر دقّة، وتشدّدًا في التحقّق من قانونيّة أعماله، وقد فضّل، عوضاً عن ذلك، أن تكون هذه الرقابة بيد الجهاز القضائيّ في دولته هو، أي الدولة المحتلة، حيث يكون هذا الجهاز أكثر من المحاكم المحليّة تفهّمًا لخطواته، وأخفّ وطأة في مراقبته وتفحص أعماله. وهذا ما أثبتته الأيام في رقابة المحكمة العليا لأعمال الجيش في



الأراضي المحتلة، الأمر الذي سنلمسه خلال مراجعتنا لقرارات المحكمة العليا في الفصل الثاني من هذه الدراسة. وقد أشار الكاتب دان سيمون إلى هذا الدور المؤسف الذي لعبته المحكمة قائلاً:

"The immediate effect has been the legalization – or what Lon Fuller called the "judicialization" of the conduct of the government...In reality, however, the court had sided with the Military Government in most cases, including those involving an array restriction on personal liberties. The Court has thus played crucial role in legitimating Israeli rule over the Occupied Territories, particularly in the eyes of the majority of the Israeli polity and certain segments of the international community. It has also reinforced the self-image of the Military Government"<sup>124</sup>.

وقد وقع جدل فلسطيني داخلي، حول صحّة التوجّه إلى المحكمة العليا الإسرائيليّة، بصفتها المحكمة التابعة لدولة الاحتلال، الأمر الذي قد يعطي شرعية لأعمال الاحتلال غير القانونيّة في الضفة الغربيّة. وعليه، رفضت منظمة التحرير الفلسطينيّة، توجّه سكّان الضفة إلى المحكمة العليا، للأسباب السياسيّة التي سعت إسرائيل إلى تحقيقها أعلاه<sup>125</sup>. كذلك دعت شخصيات فلسطينيّة أيضاً، إلى عدم التوجّه إلى المحكمة العليا الإسرائيليّة، لأن تلك الالتماسات تخدم الحكم العسكريّ الإسرائيليّ<sup>126</sup>. ولا يزال هذا الجدل قائماً إلى يومنا هذا. ذلك أنه يصعب على المواطن الفلسطينيّ، عند خوضه تجربة قاسية مع الجيش الإسرائيليّ، أن يفكر في جميع الجوانب السياسيّة التي قد تُؤخذ

<sup>124</sup> Dan Simon, supra note 14, at 22 and 24.

<sup>125</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه ص. 17: "هكذا وفي سنة 1976، منع ضغط شديد شكلته منظمة التحرير الفلسطينيّة تجاراً من الضفة الغربية تقديم التماس ضد فرض ضريبة القيمة المضافة على الضفة الغربية، على الرغم من احتمالات جيدة لقبول الالتماس".

<sup>126</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه ص. 17، يوجه إلى موقف رئيس بلدية طول كرم، السيد حلمي حنون، في مقابلة مع جريدة الفجر

على توجّهه إلى المحكمة العليا. فحين تأتي قوّات الجيش الإسرائيليّ وتندره بهدم بيته، أو بإبعاد أحد من أفراد أسرته إلى الخارج، لا يرى المواطن الفلسطينيّ سبيلاً غير التوجّه الفوريّ إلى المحكمة العليا لإيقاف الإجراءات التعسّفية. وقد يحدث ذلك أحياناً، وإن كان المواطن على علم بإخفاق التماسه على المدى الطويل، وغلبة الجيش أمام المحكمة. فقد يعطيه التوجّه إلى المحكمة وقتاً للعثور على مخرج من المأزق الذي وقع فيه، وذلك بفضل وقف الإجراءات الذي تمنحه المحكمة في حال البتّ في القضية<sup>127</sup>. وقد تكون قضيته من بين القضايا القليلة التي تقبل فيها المحكمة العليا الالتماسات الموجّهة إليها.

---

<sup>127</sup> ويحدث عند التوجّه إلى المحكمة العليا، نوعٌ من التقاء الأفكار الغريب غير المباشر بين الإسرائيليين والفلسطينيين. إذ حين يتوجّه المواطن الفلسطينيّ إلى المحكمة العليا، كأنه يريد أن يؤمن بأن هذه المحكمة ستكون نزيهة معه. ومن جهة أخرى، تقبل المحكمة تسجيل الالتماس وتباشر في السير في الدعوى، وهي أيضاً تريد أن تؤمن أن باستطاعتها أن تكون نزيهة معه وتحاول إظهار ذلك. ولكن، لا يمكن أن ننسى، أن هذه المحكمة ليست محكمة دولية غير متحيزة، وإنما تقع هذه المحكمة في قلب دولة الاحتلال، وقضاتها سكان دولة الاحتلال. فحتى لو حاولوا أن يكونوا نزهاء بشكل كبير في نظرهم، فإن هذه النزاهة ستكون منقوصة، قياساً بالنزاهة التي يتوخّاها من يتوجه إلى العدالة، لأنها نزاهة قضاة دولة الاحتلال، لا قضاة خارجيين ليست لهم أية علاقة أو صلة بدولة الاحتلال.

## المطلب الرابع: مصدر الصلاحيّة في السابق - موافقة الدولة

إنّ التوجّه ذاته إلى المحكمة العليا، لا يمنح الأخيرة، صلاحية النظر في الالتماس المقدم لها. وقد عبّر بعض فقهاء القانون الدولي، عن أنّ محاكم الدولة المحتلة ليس لها صلاحية ممارسة الرقابة القضائية على الحكم العسكري. وقد أيدت هذا الرأي المحكمة العليا في بورما<sup>128</sup>. وعليه، ما هي القاعدة، أو ما هو الأساس الذي اعتمدت عليه هذه الصلاحيّة من قبل المحكمة الإسرائيليّة؟

حين قدّمت أولى القضايا إلى المحكمة العليا ضد الجيش سنة 1967<sup>129</sup> لم تعترض نيابة الدولة على صلاحية المحكمة من إجراء هذه الرقابة<sup>130</sup>. هكذا مثلاً، في قضية *الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة ضد وزير الدفاع*<sup>131</sup>، وهي من بين القضايا الأولى التي طرحت على المحكمة، لم تذكر الدولة ادعاء عدم الصلاحيّة على الإطلاق. وكان النائب العام وراء قرار عدم الاعتراض على صلاحية المحكمة العليا، حيث وجّه محاميّ النيابة العامّة إلى عدم اعتماد هذا الادعاء في طعونهم أمام المحكمة<sup>132</sup>. فالخوف من طرح مثل هذا الادعاء أمام المحكمة، نابع من احتمال

<sup>128</sup> Felice Morgenstern, supra note 90, at 291, footnote 1: See, for the Expression of the view that the courts of the occupant cannot review his Acts, *Chan Taik v. Ariff Moosejee Dooply and Another*, [1948] S.C.R 454, decided by the High Court of Burma on 23 June 1948”.

<sup>129</sup> إلتماس عدل عليا 180/67 الدكتور ستوكول سلومون ضد وزير الدفاع، من تاريخ 20.7.1967 (لم ينشر). وقد اشير إلى هذه القضية على أنها أولى القضايا التي قدمت إلى المحكمة العليا بخصوص الأراضي المحتلة، ولم يعترض النائب العام على صلاحية

المحكمة في معالجة مثل هذه القضايا. أنظر: Eli Nathan, supra note at 114, footnote 20

<sup>130</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه ص. 22.

<sup>131</sup> التماس عدل عليا رقم 337/71 الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة ضد وزير الدفاع، قرارات ك.و. (1). 574.

<sup>132</sup> موشيه نجبي، مرجع سابق، ملاحظة 116 أعلاه ص. 12.

قبوله، بسبب عدم توقّر أسس قانونية متينة لمثل هذه الصلاحية، وكان هذا سيؤدّي بالتالي إلى إغلاق الباب أمام مراجعة المحكمة العليا لأعمال الجيش في الأراضي المحتلة. وقد فسّر النائب العام الإسرائيلي هذه الخطوة، بأن السياسة التي اتبعت أن لا يُمنع الفلسطينيين من التوجّه إلى القضاء الإسرائيلي<sup>133</sup>. وخلال أعوام طويلة، بقيت مسألة صلاحية المحكمة العليا الإسرائيلية، في الرقابة على أعمال الجيش في الأراضي المحتلة، مسألة معلقة، ولم تفصل المحكمة العليا حتى الآن في هذه المسألة لا بالإيجاب ولا بالرفض<sup>134</sup>.

لقد اعتبر قسم من الفقهاء في إسرائيل، أنّ المحكمة العليا لا تملك صلاحية البتّ في مثل هذه القضايا، معتمدين على السوابق في القانون الدولي والمحلي<sup>135</sup>. بينما أيّد فقهاء آخرون الرأي الآخر<sup>136</sup>. إنه لمعروف، بشكل عامّ، أن للمحاكم في أيّة دولة، اختصاص إقليمي، أو مكاني (Territorial Jurisdiction)، أي أن صلاحيتها تكون منحصرة داخل إقليم الدولة، ولا تمتدّ لتصل مناطق تقع خارج حدود الدولة، إلّا في حالات استثنائية يكون الاختصاص فيها اختصاصاً

<sup>133</sup> Meir Shamgar, supra note 38, at 273: "No objection to these applications has been raised in the supreme court by the representative of the Attorney General, and the right of the inhabitants to apply for orders has not been questioned by the court. The policy is not to hinder inhabitants of the territory in making use of the legal remedies available in Israel against acts of administration".

<sup>134</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 11-12: "المحكمة العليا لم تقرّر قطّ أنّ لها صلاحية بحث الالتماسات من الأراضي

المحتلة... القضاة أكدوا دائماً - أيضاً في قضية إيلون موريه- أنهم يسمحون لأنفسهم بحث الالتماسات المقدّمة، فقط لأن الدولة توافق على تدخلهم ولا تعترض على صلاحيتهم. بعبارة أخرى: ليس القانون أو "الوضع القانوني" القائم ما يمنح الصلاحية، وإنما موافقة الدولة على قبول سلطة المحكمة العليا، من طوع إرادتها لا بل من رغبتها".

<sup>135</sup> موشيه نجبي، مرجع سابق، ملاحظة 116 أعلاه ص. 18.

<sup>136</sup> موشيه نجبي، مرجع سابق، ملاحظة 116 أعلاه ص. 19. يوجه إلى مقالة يورام دينشتاين، مجلة عيوني مشبات، الجزء الثاني، ص.

505، الجزء الثالث ص. 330 ط 934، الجزء ز، ص. 188.

شخصياً<sup>137</sup>. وعليه، ومن هذا المنطلق، ليس للمحكمة العليا صلاحية للبتّ في أعمال تقع في خارج إسرائيل.

وقد بلغ الخلاف في مسألة الصلاحيّة، أروقة المحكمة العليا نفسها، فقد اعتبر بعضهم - وإن لم يعبروا عن ذلك صراحة من خلال القرارات - أنه ليست للمحكمة العليا مثل هذه الصلاحيّة. وكانت المحكمة تعي مشكلة اختصاصها، إذ أكّدت في القضايا الأولى التي عُرضت عليها، أنّها ترى نفسها مخوّلة للبتّ في القضية، فقط بسبب موافقة الدولة وعدم اعتراضها على أن تقوم بمثل هذه الرقابة. هكذا مثلاً، أوضحت المحكمة في قضية شركة كهرباء محافظة القدس<sup>138</sup>، في بداية قرارها في القضية كما يلي:

"أوضح سابقاً، أنه كما في الحالات السابقة التي طُرحت أمام هذه المحكمة (آخرها، مثلاً، التماس عدل عليا رقم 337/71) لم يعترض وكيل المدعى عليهما (وزير الدفاع وقائد المنطقة) على صلاحية هذه المحكمة للبتّ في قضايا تتعلّق بأعمال قائد عسكريّ إسرائيليّ في منطقة حكمه العسكريّ"<sup>139</sup>.

<sup>137</sup> هكذا مثلاً في المجال الجنائيّ، قد يمنح القانون المحاكم صلاحية شخصية على مواطني الدولة أينما كانوا، حيث تستطيع المحاكم النظر في مخالفات هؤلاء وإن وقعت خارج البلاد. أنظر مثلاً، المادة 15 من قانون العقوبات الإسرائيلي لسنة 1977.

<sup>138</sup> التماس عدل عليا رقم 256/72 شركة كهرباء محافظة القدس ضد وزير الدفاع، قرارات عليا ك.ز (1) 124.

<sup>139</sup> القرار أعلاه، ص. 136.

هذا وقد طرح السؤال لاحقاً في قضية **فتحة رفح**<sup>140</sup>، لكن المحكمة لم تقرّر فيه. مع ذلك، فقد أشار القاضي لنداو في هذا القرار، إلى الأساس القانوني الذي ستعتمده المحكمة لاحقاً لاختصاصها، وهو **الاختصاص الشخصي** تجاه رجال الحكم العسكري كونهم موظفي دولة، وأنّ للمحكمة سلطة مراقبة أعمالهم. هكذا تساءل القاضي لنداو في القضية المذكورة:

"هل لهذه المحكمة الصلاحيّة في إجراء رقابة على أعمال سلطات الدولة، لا سيما على سلطاتها العسكرية، في مناطق الحكم العسكريّ؟ وإذا كانت الصلاحية موجودة، فما هو مصدرها، وما هي المعايير التي سنعمل على أساسها؟ كما هو الحال في الحالات السابقة (مثلاً، التماس عدل عليا رقم 337/71، ص. 580، التماس عدل عليا 256/72)، لم يعترض السيد ناتان (وكيل النائب العام) باسم المدعى عليهم على كون الصلاحية موجودة، وبعدم وجود ادعاء من هذا النوع، سنفترض هذه المرّة أيضاً، ودون أن نقرّر في الأمر، أنّ الصلاحيّة موجودة بشكل شخصي ضدّ حاملي الوظائف في الحكم العسكريّ التابعين للسلطة التنفيذية في الدولة، "كأناس يشغلون وظائف عامة حسب القانون"، وتستطيع المحكمة مراقبة أعمالهم حسب المادة 7(ب)(2) من قانون المحاكم لسنة 1957"<sup>141</sup>.

وعليه، فإنّ القاضي لنداو، الذي كان يعي مشكلة الصلاحيّة، قد طرح السؤال ولم يفصل فيه. ولكنّه، من جهة أخرى، كان يعي أنّ موافقة الدّولة وحدها، غير كافية لمنح صلاحيّة، ذلك أنّ صلاحيّة المحكمة يقرّرها القانون وحده لا أطراف النزاع. وكان القاضي على علم أيضاً، بأنّه لا

<sup>140</sup> التماس عدل عليا رقم 302/72 الشيخ سليمان عودة أبو حلو ضدّ حكومة إسرائيل، قرارات عليا، ك.ز. (2). 169 والمعروفة باسم قضية "فتحة رفح".

<sup>141</sup> قرار فتحة رفح، ملاحظة 140 أعلاه، ص. 176.

توجد صلاحية على أساس إقليمي، إذ اعترفت إسرائيل بالسيطرة الحربية على هذه الأراضي، وفعلت فيها الحكم العسكري وقوانين الحرب، وعليه، ما من شك في أنّ هذه الأراضي تقع في خارج إقليم دولة إسرائيل، وليس للمحكمة صلاحية إقليمية عليها. وعليه، فقد طرح القاضي في هذا القرار، الفكرة أو الأساس القانوني لصلاحية المحكمة بحسب وجهة نظره، وهو أساس الصلاحية الشخصية، وكما سنرى لاحقاً، فقد اعتمدت المحكمة هذا المبدأ بعد حوالي عقدين من الاحتلال. أما القاضي ألفرد فيتكون، فلم يخش أن يعبر عن رأيه صراحة بعدم اختصاص المحكمة في قضية فتحة رفح. وفيما يتعلّق بقانونية أوامر عسكرية طُرحت أمام المحكمة، أوضح القاضي فتكون، أنّ الإجابة عن هذا السؤال متعلقة بمسألة صلاحية المحكمة:

"هل نحن مخولون حقاً، كمحكمة، في مراقبة أعمال المدعى عليهم في المنطقة التي في حوزتهم. وكيل المدعى عليهم وافق فعلاً على صلاحيتنا في هذا الخصوص، ومن دون شك، قام بذلك لكي يفتح أبواب المحكمة أمام الملتهمين، ومن أجل إجراء بحث في صلب شكواهم. ولكنّ كلما تعمقنا في المشكلة، رأينا أنّ البناء الذي قام به وكيل المدعى عليهم برحابة صدره (ودون التزام أن يقوم بذلك في كل الحالات التي قد تعرض علينا)، نتيجته خلط القضايا وتشويش قواعد القانون في هذه المسألة ... إذا كنّا نعتبر أنفسنا مخولين لبحث الموضوع - وقد ألمحتُ أنني غير مرتاح لهذا الأمر - فعلياً أن ننظر إلى أنفسنا كما لو أننا نزاول مهنتنا كمحكمة العدل العليا التي تقع في الأراضي المدارة نفسها. من يعمل على أساس وهمي من هذا النوع يجب عليه أن يكون ثابتاً على نفس النهج، وأن يحدّد القانون، كما يجده في المكان المختلق لمزاولة أعماله"<sup>142</sup> ... "لا أستطيع، إلا أن أتطرق بارتياح إلى التقليد الذي تأصل كما يبدو، لدى ممثلي الدولة بأن يوافقوا على بحث

<sup>142</sup> قضية فتحة رفح، ملاحظة 140 أعلاه، ص. 180.

أعمال الحكم العسكريّ أيضا حسب القانون الدوليّ التعاقدويّ. هذه الموافقة التي تعطى من حين إلى آخر في مواضيع معينة، ودون التزام أن تعطى في كل القضايا، تحوّل بحثنا إلى نوع من التحكيم المرتبط بموافقة المدعى عليه. حسب رأيي، ليس لأمر كهذا أقيمت هذه المحكمة<sup>143</sup>.

إذن، ووفق ما رأينا، إنّ المحكمة العليا كانت على علم بأنّها تزاوّل في الحقيقة أعمال وصلاحيّات محكمة أخرى، ألا وهي محكمة العدل العليا في الأراضي الفلسطينية. والمشكلة التي أشار إليها القاضي فيتكون، تكمن في أنّ النيابة العامة لم تلتزم بالموافقة على صلاحية المحكمة في كلّ القضايا، بل في قضايا معينة فقط. ولذلك، فقد اعتبرت، أن صلاحيتها مبنية على أساس موافقة المدعى عليه فقط، الأمر الذي يشبه التحكيم تماما، ولا يُعقل أن تكون صلاحية المحكمة مبنية على التحكيم.

وقد عبّرت بعض الجهات الإسرائيلية، عن استيائها من الملاحظات التي أبداها القاضي فيتكون في القرار المذكور، الذي شكك فيه في صلاحية المحكمة. وفي حديث أجراه معه خارج أروقة المحكمة أحد قادة اليسار الإسرائيلي، الذي عبّر عن أسفه للتشكيك في صلاحية المحكمة، وما يترتب عليه من سدّ الطريق في وجه سكان الضفة المتوجّهين إلى القضاء، كان ردّ القاضي فيتكون أنّ موقفه بالذات، هو الذي يؤكّد بشكل أكبر، البعد القانونيّ للخط الأخضر الذي يفصل بين إسرائيل والضفة الغربية. إذ إنّ للمحكمة صلاحية بخصوص قضايا في داخل إسرائيل، وليست لها صلاحية بشأن قضايا خارج إسرائيل، وما وراء الخط الأخضر، أي الضفة الغربية<sup>144</sup>.

<sup>143</sup> قضية فتحة رفح، ملاحظة 140 أعلاه، ص. 181.

<sup>144</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 20.



وعبر القضاة الآخرون أيضاً، وإن لم يكونوا صريحين كالقاضي فيتكون، عن شكهم في صلاحية المحكمة. وقد كانوا يؤكدون دائماً في قراراتهم أنهم يرون أنفسهم مخولين للبت في القضية، دونما سبب سوى موافقة النيابة العامة على صلاحيتهم، وعدم طرحها ادعاء عدم الصلاحية<sup>145</sup>. هذا ما أكده القاضي لندو في قضية فتحة رفح، كما رأينا أعلاه<sup>146</sup>. ويعتبر بعضهم، أنّ مسألة الصلاحية لا تزال قيد النظر<sup>147</sup>. بينما اعتبر بعض منهم، أنّه لا يمكن اليوم، بعد مرور سنوات طويلة خلت من الاعتراض على صلاحية المحكمة إعادة طرح موضوع الصلاحية من جديد<sup>148</sup>.

وعلى أية حال، لقد بقيت مسألة الصلاحية معقّفة مدةً طويلة تقرب العقدين من الزمن، دون أن يُفصل فيها. وقد وُجّهت انتقادات شديدة إلى المحكمة على إثر ذلك. إذ لا يمكن اعتماد الصلاحية، على أساس قبولها من قبل أحد الأطراف. أولاً، وكما ذكرنا، لأنّ القانون هو الذي يحدّد صلاحية المحكمة. لذا، فإن لم تكن للمحكمة صلاحية أصلاً، فما كان من حقّها البتّ في هذه القضايا من أساسها<sup>149</sup>. وثانياً، إنّ المآخذ الهامّة الثاني الذي يؤخذ على هذا الوضع، هو القبول

<sup>145</sup> قضية الجمعية المسيحية، ملاحظة 131 أعلاه، ص. 578: "بسبب موافقة النائب العام، دخلنا نحن في صلب القضية".

<sup>146</sup> قضية فتحة رفح، ملاحظة 140 أعلاه: "كما هو الحال في قضايا سابقة، لم يعترض السيد ناتان (من مكتب النائب العام) باسم المدعى عليهم على صلاحية المحكمة، ومن دون أيّ ادعاء بخصوص الصلاحية، سنفرض كما في السابق - دون أن نقرّر في الأمر - أنّ الصلاحية موجودة".

<sup>147</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 22.

<sup>148</sup> رأي القاضية دوريت بينيش، ورد في كتاب موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 22.

<sup>149</sup> ليؤون شيلف، "الخط الأخضر هو حدود الاجتهاد: على هامش وطرق قرارات محكمة العدل العليا في المناطق" 17 مجلة عيوني

أصلاً بجعل الصلاحيّة مرتبطة بموافقة الدولة عليها، وإسقاطات ذلك على استقلاليّة قرارات المحكمة. إن مثل هذا الحال، يُشكل بلا ريب خطراً على مقدرة المحكمة في البتّ بحريّة، ونزاهة، واستقلاليّة في هذه القضايا. من حيث إنّ الدولة تستطيع عدم الموافقة على الصلاحيّة متى تشاء. إنّ معرفة المحكمة لهذه الحقيقة، يشكّل خطراً واضحاً على استقلاليّة قرارها، بل يجعلها حذرة جداً من قبول التماسات من قِبَل مواطني الأراضي المحتلّة، خشية أن تُغضب الدولة، الأمر الذي قد يودّي إلى تراجع الدولة عن موافقتها على الصلاحيّة، وبهذه الطريقة تفقد المحكمة صلاحيتها. وقد يخلق هذا الوضع نوعاً من التفاهم الخفيّ، وفقاً له "توافق السلطات على التقاضي أمام المحكمة، والمحكمة تُجيز بشكل عامّ قرارات هذه السلطات!"<sup>150</sup>.

### المطلب الخامس: اعتماد مبدأ الصلاحيّة الشخصية

لقد استمر هذا الحال، دون أن تُحسم مسألة الصلاحيّة بشكل نهائيّ، إلى أن عادت، وطُرحت مرّة أخرى، في إحدى القضايا المبدئية المهمّة التي عُرضت على المحكمة في بداية سنوات الثمانين، ألا وهي قضية جمعيّة إسكان المعلمين<sup>151</sup>. وعلى الرغم من أنّ الالتماس في هذه القضية رُفض في نهاية الأمر، إلّا أنّ القرار في هذه القضية، وضع الأسس والأطر القانونية لصلاحية المحكمة في معالجة مثل هذه القضايا. وقد اعتبرت المحكمة في قرارها هذا، أنّ لها صلاحية البتّ في

<sup>150</sup> ليؤون شيلف، ملاحظة 149 أعلاه، ص. 759.

<sup>151</sup> التماس عدل عليا 393/82 جمعيّة إسكان المعلمين التعاونيّة المحدودة المسؤوليّة ضدّ قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيليّ في

الضفة الغربيّة، قرارات ل.ز. (4) 785.

القضايا، معتمدة على ما طرحه القاضي لنداو في قضية فتحة رفح<sup>152</sup>، أي مبدأ الصلاحية الشخصية. وقد جاء في قرار المحكمة أعلاه:

"32. يبدو اليوم، أنه ليس علينا أن نفكر مجدداً في المبدأ، أن المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا، لديها الصلاحية لإجراء رقابة قضائية على أعمال الحكم العسكري في يهودا والسامرة وقطاع غزة. فعلاً، في بداية الأمر، تركت هذا المسألة قيد النظر (انظر التماس 302/72، التماس 390/79). خلال السنوات ظهرت جليا مكانة الحكم العسكري، والآن لا شك في أنه حسب المادة 7 من قانون المحاكم، لسنة 1957، أُعطيَتْ صلاحية رقابة لهذه المحكمة. سبب ذلك، أن الحاكم العسكري ومن يعمل تحت سلطته هم موظفو جمهور، يشغلون وظيفة عامة حسب القانون"<sup>153</sup>.

وقد أُلغيَ قانونُ المحاكم المذكور، واستُبدلَ بقانون جديد. إلا أن صلاحية المحكمة العليا بقيت على حالها. وحسب *قانون أساس القضاء*<sup>154</sup> الذي حُدِّت فيه صلاحية المحكمة العليا كمحكمة عدل عليا، فإنَّ للمحكمة صلاحيات واسعة في مراقبة أجهزة السلطة التنفيذية. كما أُضيفَ إلى ذلك أمرٌ آخر، وهو أنَّ للمحكمة صلاحية شخصية، بشأن كلِّ موظف عامِّ يقوم بواجبه حسب القانون. وكما جاء في نص المادة 15(د)(2) من القانون، فإنَّ للمحكمة صلاحية:

<sup>152</sup> قضية فتحة رفح، ملاحظة 140 أعلاه.

<sup>153</sup> قضية جمعية إسكان المعلمين، ملاحظة 151 أعلاه، ص. 809.

<sup>154</sup> كتاب القوانين لسنة 1981، ص. 78.

"15(د)2) إصدار الأوامر لسلطات الدولة، للسلطات المحليّة، ولموظفيهم والأجهزة والأشخاص الذين يشغلون وظائف عامّة حسب القانون، وأمر القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، خلال القيام بواجبهم حسب القانون/التشريع، وإذا انتخبوا أو عُينوا بشكل غير قانوني - الامتناع عن العمل".

كل الأشخاص في الجيش الإسرائيليّ أو في الإدارة المدنيّة، قادة كانوا أو موظفين، ممّن يديرون الحكم العسكريّ في الأراضي المحتلّة، يُعتدّرون موظفي حكومة، ولا سيما موظفو وزارة الدفاع. وعليه، فإنّ للمحكمة صلاحية شخصيّة بخصوصهم، وتستطيع أن تُصدر لهم الأوامر، بغضّ النظر عن المكان الذي يُؤدّون فيه خدمتهم، سواء كان ذلك في داخل إسرائيل، أو في خارجها. وقد لخصت إحدى الكاتبات الإسرائيليّات موقف المحكمة بما يلي:

"المحكمة العليا مؤسسة من مؤسسات دولة إسرائيل، التي من ناحية مبدئيّة، لا تسري قوانينها في الأراضي المسيطر عليها. وعليه، كان من الممكن الادّعاء، أنّه ليس للمحكمة صلاحية للبتّ في شؤون الأراضي المسيطر عليها. قرار المحكمة في معالجة هذه الالتماسات نابع من المنطلق، أنّه على الرغم من أنّ قانون الدولة، لا يسري على الأراضي المسيطر عليها، فإنّ المبادئ الأساسيّة للقانون الإداريّ تُلزم ممثلي دولة إسرائيل في الأراضي المسيطر عليها، لكونهم جزءًا من إدارتها العامّة. بعبارة أخرى، إنّ أساس صلاحية محكمة العدل العليا، هو السريان الشخصيّ للقانون الإداريّ الإسرائيليّ على رجال الجيش، وسائر ممثلي دولة إسرائيل في الأراضي المسيطر عليها. ومثل هذا ما قاله القاضي شمغار في هذا الشأن: "صحيح أنّ قواعد القانون الإسرائيليّ لم تطبق على المنطقة، ولكنّ الموظف الإسرائيليّ في الأراضي يحمل معه في وظيفته، واجب التصرف حسب معايير إضافية مفروضة، لكونه سلطة إسرائيلية، كائنًا ما كان مكان عمله... لا يقوم الموظف بواجبه، إذا نفّذ ما يلزم من قواعد القانون الدوليّ، لأنّه،

كسلطة إسرائيلية، يُطلب منه أكثر من ذلك، وهو أن يتصرّف داخل مناطق الحكم العسكريّ حسب القواعد التي توجّه طرق العمل الصالحة والعادلة للإدارة<sup>155</sup>.

ما من شكّ، أنّه حتّى هذا الشكل في اعتماد الصلاحيّة، لا يخلو من الشكوك والخلاف. فالسؤال الذي يُطرح: ما هو "القانون أو التشريع" المقصود في المادة 15 من قانون أساس القضاء أعلاه؟ إنّ قانون التفسير لسنة 1981<sup>156</sup>، فسّر كلمة "التشريع"، بأنها تنطرق في الأساس إلى القانون الإسرائيليّ<sup>157</sup>. وبموجب ذلك يمكن الادعاء، أنّ هؤلاء الأشخاص الذين يعملون في الحكم العسكريّ لا يقومون بواجباتهم حسب "القانون الإسرائيليّ"، بل من المفروض أن يقوموا بواجباتهم حسب القانون الدوليّ الذي يسري على الأراضي المحتلة، والقانون الذي كان ساري المفعول قبل الاحتلال، لا القانون الإسرائيليّ، وبناء على ذلك، لا توجد صلاحية للمحكمة هذا من جهة.

<sup>155</sup> دافنا براك-إيريز، قضايا مفصلية، مؤشرات الطريق في المحكمة العليا، (منشورات وزارة الدفاع، تل أبيب، 2003) ص. 109. توجه وتقتبس من أقوال القاضي شمعون في قضية أبو عيطة، والمعروفة أيضا بقضية ضريبة القيمة المضافة، التماس عدل عليا 69/81 أبو عيطة وآخرون ضد حاكم منطقة الضفة الغربية، قرارات ل.ز. (2) 197، ص. 230.

<sup>156</sup> كتاب القوانين، 20.8.1981.

<sup>157</sup> حسب المادة 3 من قانون التفسير لسنة 1981 أعلاه تعني كلمة "تشريع" ما يلي:

"(1) قانون. (2) قوانين دينية - شفوية كانت أم خطية- حسب نفاذها في الدولة. (3) (أ) عمل تشريعي للبرلمان البريطاني أو مرسوم دستور فلسطين أو جزء منهما، أو الأنظمة وفقا لهما، وقوانين القانون المشترك ومبادئ العدالة في بريطانيا، حسب نفاذهم في الدولة. (ب) القوانين العثمانية حسب نفاذها في الدولة".

وفسرت كلمة "قانون" في المادة نفسها، بأنها قانون للكنيست الإسرائيلي أو نظام أو قانون من قوانين الأنتداب البريطاني.

ومن جهة أخرى، فصلت المحكمة كما يبدو بين مصدر الصلاحيّة للموظف، وهو القانون الإسرائيليّ، وبين القانون الذي يسري عليه خلال أداء عمله في الأراضي المحتلّة، وهو القانون الدوليّ والقانون المحليّ.

متذرعة بالصلاحيّة الشخصية كما تم بيانها أعلاه، قرّرت محكمة العدل العليا، أنّ لها الصلاحيّة في الرقابة على أعمال الحكم العسكريّ في الضفّة الغربيّة وقطاع غزّة، حسب قوانين الحرب في الضفّة الغربيّة، وقطاع غزّة، وحسب القواعد العرفيّة لقوانين الحرب، وحسب قواعد القانون الإداريّ الإسرائيليّ (Administrative Law)، التي تسري على أيّ جهاز إداريّ، يقوم بوظيفة من قبل الدولة، بما في ذلك الجيش<sup>158</sup>.

إلاّ أنّه يوجد فرقٌ كبير بين اعتماد مبدأ صلاحيّة الرقابة القضائيّة، وبين الرقابة الحقيقيّة على أعمال الحكم العسكريّ. وكما سنرى فيما يلي، في الأمثلة التي سنوردها عن قضايا مختلفة عرضت على المحكمة العليا، فإنّ الرقابة التي أدتها المحكمة كانت ضئيلة جدًّا، الأمر الذي أدّى إلى خروق لقواعد القانون الدوليّ، دون أن يكون للجيش حسيب، ورقيب حقيقيّ.

<sup>158</sup> قضية جمعية إسكان المعلمين، ملاحظة رقم 151 أعلاه، ص. 785.

### المبحث الثالث: موقف المحكمة العليا من سريان الاتفاقيات الدوليّة

بعد أن وقفتُ في المبحث الأول على الاتفاقيات الدولية التي تسري على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وعلى الموقف الرسمي للحكومة الإسرائيلية في هذا الشأن، وعالجتُ في المبحث الثاني مسألةً صلاحية المحكمة العليا الإسرائيليّة، أخصّصُ هذا المبحث لدراسة موقف المحكمة من تطبيق الاتفاقيات الدوليّة التي تُعنى بالاحتلال الحربي (اتفاقيتي لاهاي وجنيف)، وهل قبلت المحكمة، من حيث المبدأ، تطبيق هذه الاتفاقيات على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

#### المطلب الأول: نظرة المحكمة العليا إلى الاتفاقيات الدولية

اعتماداً على ما ذكر أعلاه، فإنّ إسرائيل لم تعترف اعترافاً رسمياً بسريان هذه الاتفاقيات على الأراضي المحتلة، إذ إنّها لم تعترف بكون الأراضي الفلسطينيّة أراضيً محتلة. ولذلك، لم توافق رسمياً على سريان هذه الاتفاقيات على الأراضي المحتلة. وقد أثر هذا الموقف الرسمي في موقف المحكمة من الاتفاقيات ونظرتها إليها.

حينما رُفعت القضايا الأولى إلى المحكمة، تتصلّت المحكمة من تطبيق الاتفاقيات الدوليّة على الأراضي المحتلة والحكم بالزاميتها لحكومة الاحتلال. بل اعتبرت أنّ هذه الاتفاقيات تلزم الدول فيما بينها في الإطار الدوليّ، وشكّكت في صلاحيتها بإعطاء علاج للمدّعي بناء على هذه الاتفاقيات،

في إطار القانون الداخلي<sup>159</sup>. ولم تكن المحكمة توافق على تطبيق أحكام الاتفاقيات، إلا عندما كان النائب العام يعبر عن موافقته لذلك أمام المحكمة. هذا ما حدث مثلاً، في قضية الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة حيث وافقت المحكمة على تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات على حيثيات القضية متذرة بقبول النائب العام تطبيق هذه الاتفاقيات. أما في قضايا لاحقة فقد كررت المحكمة موقفها التقليدي الراض لتطبيق اتفاقية جنيف. فمثلاً، في قضية إبعاد مواطنين من الأراضي المحتلة كانت المحكمة أكثر وضوحاً، معتبرة أنّ المعاهدة ملزمة للدول وحدها، ولا تُعتبر تشريعاً يُمكن الحكم في ضوءه. وإليك ما جاء في قرار المحكمة:

"يمكننا أن نترك موضع البحث، السؤال، إذا كانت التي الملتزمة أمامنا، من المحميين حسب المادة 4 للمعاهدة... ولكن لم يكن لزاماً علينا أن نقرر في الأمر، إذ أنّ أحكام القانون الدولي على غرار المعاهدة أعلاه لا تعطي الحقوق ولا تفرض التزامات إلا على الدول المشتركة فيما

<sup>159</sup> قضية الجمعية المسيحية، ملاحظة 131 أعلاه، ص. 580: "وكيل المدّعية اعتمد في ادعائه على اتفاقية لاهاي بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907 (اتفاقية لاهاي الرابعة) وعلى اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب التي وقّعت في تاريخ 12 آب 1949، وقد صادقت إسرائيل عليها في تاريخ 1951/7/6 (كتاب المعاهدات رقم 30، ص. 559). هذه الاتفاقيات ليست إلا تعهدات بين الأمم التي وقّعتها، وهي تُعتبر جزءاً من القانون الدولي، الذي يلزم الدول فيما بينها. هل أحكام الاتفاقيات بمثابة تشريع تستطيع المحكمة أن تحكم حسبه في خلاف "داخلي"، بين الفرد وبين الدولة؟. نائب النائب العام أعلمنا بأنه لا يرغب في وضع هذا السؤال موضع البحث، لأنّ الحاكم العسكري يعمل حسب أحكام المعاهدات، ودفاعه يعتمد على الادعاء، أنه طبق المعاهدات بشكل صحيح. بسبب هذا الإعلان، نحن مُعقّون من بحث السؤال، هل يمكن إلزام الدولة بتنفيذ المعاهدات في هذه المحكمة، ومنتقل إلى البحث في صلب القضية".



بينها. أحكام كهذه لا تُعدّ تشريعاً "داخلياً" يستطيع الفرد أن يفرض تنفيذه على السلطة أمام هذه المحكمة<sup>160</sup>.

يُذكر في هذا المجال، أن القاضي عتسيوني تحفّظ من موقف القاضي زوسمان، معتبراً أن "المحاكم، على وجه الإجمال، اعتادت أن تحترم المبادئ التي وافقت عليها الدول الموقّعة على المعاهدة، على الرغم من أنّ هذه المعاهدات لا تُعدّ تشريعاً داخلياً للدولة"<sup>161</sup>.

لقد كان موقف المحكمة هذا عرضةً للنقد من بعض الكتاب الإسرائيليين، الذين اعتبروا أنّ المحكمة قد أخطأت حين عاملت اتفاقية جنيف معاملتها لاتفاقية لاهاي، بل كان لزاماً عليها أن تعتبر اتفاقية لاهاي تشريعاً، بصفتها جزءاً من القانون الدوليّ العرفيّ، الذي يُعدّ جزءاً من مصادر التشريع في إسرائيل، واعتبروا أيضاً أنّ النيابة لم تُسُدّ "معروفاً" للمحكمة حين وافقت على التناضي على أساس هذه الاتفاقية<sup>162</sup>. ونتيجة للنقد الذي وُجّه إليها، عدّلت المحكمة عن مسارها، وعن

<sup>160</sup> التماس عدل عليا 500/72 مريم خليل سالم أبو التين ضد وزير الدفاع، قرارات عليا ك.ز. (1) 481، ص. 485-486. وقد اشارت

المحكمة إلى ما تقرر في قضية الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة، إلتماس عدل عليا 337/71، ص. 580.

<sup>161</sup> قضية أبو التين أعلاه.

<sup>162</sup> يورام دينشتاين، "صلاحية التشريع في الأراضي المسيطر عليها" (1972) (باللغة العبرية) مجلة عيوني مشبات ب(1) ص. 505،

ص. 507: "القاعدة بالنسبة إلى هذه الأحكام (العرفية) هي، أنه يتمّ استيعابها بشكل تلقائيّ إلى داخل القانون الإسرائيليّ، وتُعتبر جزءاً لا

يتجزأ منه. وعليه، كان على المحكمة تطبيق اتفاقية لاهاي، ليس بسبب المعروف الذي أسدته لها النيابة، (كقول القاضي حاييم كوهن في

هذه الحالة)، ولكن لأنّ ذلك هو القانون الملزم في البلاد". وأردف قائلاً في ص. 509: "يجب أن نميّ أنفسنا بأن يكون في المستقبل

للمحكمة العليا استعداداً لممارسة صلاحياتها حسب القانون الإسرائيليّ والقانون الدوليّ، وألا يقتصر ذلك حين تعبر النيابة عن رغبتها في

ذلك". أنظر أيضاً يورام دينشتاين، "قرار المحكمة في قضية فتحة رفح" (1973) (باللغة العبرية) مجلة عيوني مشبات ج. (ج) 934.

نظرتها إلى الاتفاقيات في قضية لاحقة عرضت عليها، وعُرفت بقضية *مستوطنة بيت إيل*<sup>163</sup>. ذلك أنّ المحكمة ميّزت في هذه القضية بين اتفاقية لاهاي وبين اتفاقية جنيف. وقبلت الطرح القائل، إنّ أحكام اتفاقية لاهاي هي قواعد عرفية للقانون الدولي<sup>164</sup>، ولذلك فهي قواعد ملزمة في القانون الإسرائيلي الداخلي، بينما لم تعترف بهذه الصفة لاتفاقية جنيف، ولم تعتبر أحكامها قواعد عرفية، لذا لم توافق على تطبيقها<sup>165</sup>، إلا إذا وافقت الحكومة على ذلك أمام المحكمة. ولقد جاء في قرار القاضي فيتكون في هذا الشأن:

"حاليا نشر بروفيسور يورام دينشتاين مقاله المهمّ "قرار المحكمة في قضية فتحة رفح" (1973) عيوني مشبات ج. 934. وأوضح أنّه يوجد فرق بين المعاهدات المذكورة. معاهدة جنيف بقيت فعلاً بمثابة قانون دولي تعاقدي (وعليه لم تصبح جزءاً من القانون المحلي)، ولكن أحكام معاهدة لاهاي لم تأت إلا لتعبّر عن قانون مقبول أصلاً على كل الدول المتقدمة، وعليه يرى أنّها قانون دولي عرفي. بعد هذا المقال راجعتُ الأمر، وأنا الآن مقتنع بأن معاهدة لاهاي مقبولة كقانون عرفي يمكن تقديم دعوى على أساسها في المحاكم المحلية"<sup>166</sup>.

<sup>163</sup> التماس عدل عليا 606/78 أيوب وآخرون ضد وزير الدفاع وآخرون، قرارات ل.ج. (2) 113. قضية مستوطنة بيت إيل.

<sup>164</sup> Thumas Kuttner, "Israel and the West Bank: Aspects of the Law of Belligerent Occupation", (1977) 7 *Israel Yearbook on Human Rights* 166, 1972.

<sup>165</sup> قضية أيوب أعلاه، ملاحظة 163 أعلاه، ص. 127-128 القاضي لنداو: "بالنسبة إلى المادة 49 الفقرة (6) من اتفاقية جنيف، التي تمنع إرسال أو نقل سكان مدنيين للدولة المسيطرة إلى الأراضي المسيطر عليها، أوافق على رأي ريفتي أن هذه قاعدة تعاقدية، وعليه لا يستطيع الملتمسون الاعتماد عليها أمام هذه المحكمة".

<sup>166</sup> قضية أيوب أعلاه، ملاحظة 163 أعلاه ص. 120-121، القاضي فتكون.

على الرغم من قبول المحكمة اعتماد قواعد اتفاقية لاهاي في القضايا المعروضة عليها، فإن هذا الموقف الجديد للمحكمة لم يُعدّ تقدّمًا قضائيًا كبيرًا<sup>167</sup>. ذلك أنّ الاتفاقية المذكورة اتفاقية بدائيّة وقديمة نسبيًا، ولا تشتمل على كامل قواعد قانون الاحتلال الحربي، كما تطوّرت خلال السنين، وعبرت عنها بشكل أوسع اتفاقية جنيف الرابعة<sup>168</sup>.

عادت المحكمة في قضية *مستوطنة إيلون موريه*<sup>169</sup>، التي سنأتي على ذكرها لاحقًا<sup>170</sup>، وفي قضايا أخرى، وأوضحت أن اتفاقية جنيف ليست جزءًا من التشريع الداخلي، ولذلك لا يستطيع الفرد أن يبني عليها التماسه، كما لم توافق على الحكم في القضية على أساسها<sup>171</sup>.

---

<sup>167</sup> على الرغم من أنّ الموقف الرسمي للمحكمة كان مُعابِرًا لموقف الحكومة، فإنّ هذا الموقف لا يُعدّ سابقة، أو تقدّمًا قضائيًا ملحوظًا. بل على العكس فإنّ المحكمة كانت مضطرة إلى اتّخاذ هذا الموقف، حيث إنه ما من شك اليوم، لا في القضاء، ولا في الفقه، في أنّ أحكام اتفاقيات لاهاي تُعتبر قواعد عرفيّة في القانون الدوليّ، وعليه تُعتبر هي جزءًا من القانون الداخليّ لكل دولة. ولكون هذا هو الوضع القانوني لهذه الاتفاقيات، فإنّ ذهاب المحكمة إلى موقف مُعابِر سيؤدّي إلى توجيه انتقادات لاذعة إلى المحكمة بعدم احترام القانون الدوليّ، وهو ما جرى بالنسبة لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>168</sup> أنظر تفصيلًا عن ذلك، بخصوص قواعد اتفاقية جنيف في الفصل السابق.

<sup>169</sup> التماس عدل عليا 390/79 *دويكات وآخرون ضد حكومة إسرائيل*، قرارات ل.د. (1) I المعروفة بقضية "إيلون موريه". أنظر، ص. 14-15: "في حينها (المقصود في قضية بيت إيل أعلاه- ملاحظتي غ.ن) لقد أخرجت المادة (6)49 لاتفاقية جنيف من إطار البحث، لأنها تنتمي إلى القانون الدوليّ التعاقدّي الذي ليس بمثابة تشريع ملزم أمام المحاكم الإسرائيليّة، ولكنني ألحقت رأيي برأي ريفي المحترم أي الحكم في الموضوع في إطار قواعد لاهاي الملزمة للحكم العسكريّ في يهودا والسامرة، لكونها قانونًا دوليًا عرفيًا. سأتصرّف بناءً على ذلك، وسأمتنع عن بحث الموضوع في إطار المادة (6)49 من اتفاقية جنيف".

<sup>170</sup> أنظر المطلب الخاص بقضايا الاستيطان.

<sup>171</sup> وقد عبرت المحكمة عن هذا الموقف في عدة قرارات، منها: التماس عدل عليا 606/78 *أيوب وآخرون ضد وزير الدفاع وآخرين*، قرارات ل.ج. (2) 113، 119-122؛ التماس عدل عليا 351/80 *شركة كهرباء شرقي القدس ضد وزير الطاقة وآخرين*، قرارات ل.ه. (2) 673، 688.

هكذا فعلت أيضًا في قضية إبعاد رؤساء البلديات من محافظة الخليل، المعروفة بقضية القواسمي<sup>172</sup> والتي سنقف على حيثياتها لاحقًا. حيث أوضح القاضي لنداو موقف المحكمة من تطبيق اتفاقية جنيف على القضية قائلاً:

"أياً كان التفسير الصحيح للفقرة الأولى من المادة 49 من اتفاقية جنيف، فإنها على أية حال، كالمادة بأسرها، لا تُعتبر جزءاً من القانون الدولي العرفي، وعليه، فإن قرارات الإبعاد التي صدرت لا تخلّ بالقانون الداخلي لدولة إسرائيل، أو لمنطقة يهودا والسامرة، والذي تحكم المحكمة الإسرائيلية بحسبه. وعليه، سأُتصرّف في هذه المرّة أيضاً، كما تصرّفت في قضية بيت أيل (إ.ع.ع. 610/78) ... وأمتنع عن البتّ في مسألة قانونية أوامر الإبعاد بناءً على المادة (1)49 من اتفاقية جنيف، والتي هي حتى الآن بمثابة قاعدة للقانون الدولي التعاقدّي فقط، والتي لا يستطيع الفرد بناءً التماسه عليها في المحكمة التي تبحث حسب القانون الوضعي للدولة التي يجري فيها البحث"<sup>173</sup>.

ولعل أبرز القرارات التي أوضحت فيها المحكمة موقفها من تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية في القضايا المرفوعة إليها، ما قرّر في قضية أبو عيطة<sup>174</sup>. لقد جاء في قرار المحكمة المذكور:

"أعمال الجيش، الذي يعمل في المنطقة التي تقع تحت سيطرته الفعالة نتيجة حرب كما ذكر - تستمد قوتها من قوانين الحرب العرفية (إ.ع.ع. 302/72 ص. 176). جزء منها تحوّل إلى

<sup>172</sup> التماس عدل عليا 698/80 فهد داود القواسمي ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ه. (1) 617.

<sup>173</sup> قضية فهد القواسمي، ملاحظة 172 أعلاه، ص. 626-627.

<sup>174</sup> التماس عدل عليا 69/81 باسل أبو عيطة ضد الحاكم العسكري في الضفة الغربية، قرارات ل.ز (2) 197 (1983).

معاهدات دولية أو تم التعبير عنه بوضوح في هذه المعاهدات، والقسم الآخر منها يشتمل على قانون تعاقدى فقط، وقسم لا يزال من القانون العام، الذي يظهر خطياً في قرارات مؤسسات القضاء العالمية أو الوطنية، في ممارسة الدول أو في الفقه القانوني المتخصص. من جهة أخرى، هذه المحكمة لا تنظر في هذه الأعمال بحسب القانون الدولي التعاقدى، بصفته كذلك، والذي لا يُعتبر قاعدة، يتم تطبيقها في المحكمة الإسرائيلية، إلا إذا تم إدراجها في القانون المشرع... ما المقصود بذلك؟ عندما نقف هذه المحكمة لتنظر في المسألة أن عملاً معيناً أو التخلّف عن عمل معين يتناقض هو وقواعد القانون الدولي العام، يجب التمييز بين قواعد القانون الدولي العرفى، بما في ذلك المبادئ القانونية العامة، والتي تأسست في القانون الدولي، وبين قواعد القانون الدولي التعاقدى... حتى عندما يكون مشروطاً في اتفاقية ثنائية، أو اتفاقية دولية أنه يجب منح حقوق محددة لأشخاص معينين، تبقى الالتزامات المشمولة في الاتفاقية بمثابة التزام دولي لهذه الدولة لا غير. لا يحصل الأشخاص ذوو الصلة على حقوق فعلية لصالحهم بناءً على الاتفاقية، ولا يستطيعون تنفيذ هذا الحق في المحكمة، كمستفيدين من الاتفاقية أو بأي شكل آخر... خلاصة الأمر، تنظر المحكمة في قانونية العمل بحسب القانون الدولي العرفى<sup>175</sup>.

وقد لخص القاضي براك موقف المحكمة من الاتفاقيات التي يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة، في القضية المعروفة بقضية جمعية إسكان المعلمين، معتمداً على ما قد تقرّر في القضايا السابقة، موضعاً ذلك بما يلي:

"من الناحية القانونية، مصدر صلاحية وقوة الحاكم العسكري في المنطقة التي تقع تحت التصرف العسكري هو قواعد القانون الدولي العام، بشأن الاحتلال العسكري OCCUPATIO

<sup>175</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ملاحظة 174 أعلاه، ص. 227-228.

(BELLICA) التي تعتبر جزءاً من قوانين الحرب (أنظر إ.ع.ع. 81/69، 493). من ناحية التزامات الدولة المسيطرة تجاه المجتمع الدولي، هذه القواعد موجودة في القانون الدولي العرفي والقانون الدولي التعاقدية، التي تكون الدولة طرفاً فيها والتي يسري مفعولها على الموضوع. من ناحية حق المواطن في المنطقة التي تقع تحت الحكم العسكري تجاه الحاكم العسكري - الحق الذي يخضع للرقابة القانونية في محكمة الدولة المسيطرة - قواعد الاحتلال الحربي موجودة في القانون الدولي العرفي، والقانون الدولي التعاقدية على القدر الذي تم إدراجه في القانون الداخلي للدولة المسيطرة عن طريق تشريع داخلي ساري المفعول (إ.ع.ع. 69/81، 493).

بالنسبة إلى سيطرة إسرائيل العسكرية، وبغياب تشريعات مُدرجة فإنّ القواعد الأساسية لقوانين الحرب، التي موضوعها الحياة العسكرية، هي تلك المشمولة في الأنظمة بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية من سنة 1907، المرفقة لاتفاقية لاهاي الرابعة من سنة 1907 (فيما يلي - اتفاقية لاهاي). على الرغم من أن أنظمة لاهاي تعاقدية، إلا أن الرأي الغالب - وقد قُبِلَ هذا الرأي في هذه المحكمة - (أنظر: إ.ع.ع. 390/79) أن أنظمة لاهاي هي تصريحية بطبيعتها، وهي تعبر عن قانون دولي عرفي يسري في إسرائيل أيضاً من دون عمل تشريعي إسرائيلي. ليس الأمر كذلك فيما يتعلق باتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين إبّان الحرب، لسنة 1949، والتي حتى لو كانت تسري على الحياة العسكرية لإسرائيل في يهودا والسامرة - وهذه المسألة موضع خلاف حادّ ولن نبدي رأياً فيها (أنظر إ.ع.ع. 61/80 المذكور) - فهي في أساسها معاهدة مُنشئة، ولا تتبنى أعرافاً دولية قائمة، بل إنها تخلق قواعد جديدة، تستوجب عملاً تشريعياً من أجل سريانها في إسرائيل.

يمكن أن نترك قيد النظر السؤال الجميل، هل الأجزاء الإنسانية لاتفاقية جنيف الرابعة، والتي بخصوصها قررت حكومة إسرائيل أنها ستنتصاع لها، قد تشكل قواعد قانونية ملزمة - ولو بشكل

جزئي - لكونها جزءًا من توجيهات داخلية لحكومة إسرائيل تجاه الحاكم العسكري ولكونها توجيهات مستقلة للحاكم العسكري نفسه<sup>176</sup>.

يتضح لنا مما ذكر أعلاه أنّ المحكمة لم تفصل في مسألة سريان الاتفاقيات على الأراضي المحتلة، ولم تبد رأيها القانوني فيها، بل إنّ محور اهتمامها يقع حول سؤال واحد فقط، ألا وهو: هل تُعتبر هذه الاتفاقيات جزءًا من التشريع الداخلي في إسرائيل؟ أمّا المسألة الأهم في هذا الصدد، ألا وهي مسألة سريان الاتفاقيات على الأراضي المحتلة، فإنّ المحكمة لم تفصل على الإطلاق في هذه المسألة، بل تتصلت من البتّ فيها. مع ذلك، نجد آراءً لبعض القضاة، الذين تعرّضوا لهذه المسألة بشكل غير مباشر ودون إبداء رأي نهائي فيها. هكذا مثلاً في قضية أيلون موريه، ذكر القاضي لنداو ما يلي:

"هنا يجب أن ننوه مرة أخرى للتذكير، كما في التماسات سابقة وردت لهذه المحكمة، بادّعاء مُهمّ تدّعيه إسرائيل على الساحة الدولية. هذا الادعاء يعتمد على الحقيقة أن منطقة يهودا والسامرة، عندما دخلها الجيش الإسرائيلي، لم تكن تحت سيادة أية دولة نالت في حيازتها لها اعترافاً دولياً عاماً. إنّ السيد رحاميم كرّر مجدداً هذا الادعاء بشدة بالغة. وقلت في قضية بيت أيل (ص. 127ج): "لم يُطلب منا في هذا الالتماس البتّ في هذه المشكلة، وهذا التحفظ ينضم إلى مجموعة التحفظات التي ذكرتها في التماس عدل عليا رقم 302/72 الشيخ سليمان عودة أبو حلو ضد حكومة إسرائيل، قرارات عليا، ك.ز. (2) 169 هنالك ص. 179، والتي لم يُبتّ فيها في هذه المحكمة".

<sup>176</sup> قضية جمعية إسكان المعلمين أعلاه، ملاحظة 151 أعلاه، ص. 791-792.

حسب رأبي، هكذا الأمر أيضاً في الالتماس الذي أمامنا، ويمكن بحث هذا الالتماس فقط على أساس الفرضيات التي يعتمد عليها أمر وضع اليد. هذه الفرضيات تحدّد إطار البحث حتى على المدعى عليهم الإضافيين<sup>177</sup>.

أما القاضي فيتكون، الذي تتطرق هو أيضاً في قضية إيلون موريه إلى هذه المسألة، عبّر عن رأي مُخالف، بموجبه تسري الاتفاقية فعلا على الأراضي المحتلة، ولكن مع ذلك لا يمكن التناضي على أساسها في المحاكم الإسرائيلية. فقد جاء على لسانه:

"ليس صحيحاً الاعتقاد (كما قرأتُ مؤخراً في إحدى الصحف) أن معاهدة جنيف لا تسري على يهودا والسامرة. إنها تسري، على الرغم من أنه لا يمكن التناضي على أساسها في هذه المحكمة، كما ذكرت<sup>178</sup>".

<sup>177</sup> قضية إيلون موريه، ملاحظة 169 أعلاه، ص. 13-14.

<sup>178</sup> قضية إيلون موريه أعلاه، ملاحظة 169 أعلاه، ص. 28-29. وأوضح القاضي فتكون بخصوص عدم إمكانية التناضي أمام المحكمة وفق اتفاقية جنيف، قائلا: "الموضوع مُعَدّ من الناحية القانونية ويحتاج إلى تفسير. كما قلنا سابقاً في قضية بيت أيل، يتم التمييز بين القانون الدولي العرفي والقانون الدولي التعاقدى. الأول هو جزء من القانون المحلي، بينما لا يُعتبر الآخر جزءاً منه، إلا إذا تم قبوله عن طريق تشريع وطني. القواعد الواردة في اتفاقية لاهاي، هي جزء من القانون الدولي العرفي، وعليه هنالك مكان للنظر في هذه المحكمة في قانونية وضع اليد من ناحية المادة 52 لاتفاقية لاهاي، كما فعل زميلي المحترم، نائب الرئيس... أما بالنسبة إلى اتفاقية جنيف فيجب أن ننظر إليها كجزء من القانون الدولي التعاقدى، وعليه، - حسب الموقف المقبول في دول القانون العام كما هو الأمر لدينا- لا يستطيع الشخص المتضرر التوجه إلى محكمة الدولة، والتي له ادعاءات على سلطاتها، والمطالبة بحقوقه على أساسها. حق الدعوى هذا ممنوح فقط للدول، التي هي طرف لهذه المعاهدة، وحتى هذا الخلاف القانوني لا يمكن أن يُبحث في محكمة الدولة بل فقط أمام هيئة دولية".



يفتضي التتويه هنا بأن الرأي المذكور الذي صدر عن القاضي فيتكون في مسألة سريان اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة يعد رأياً فريداً، وبالتالي يصعب العثور على رأي مشابه له في قرارات المحكمة العليا على مدى أربعة عقود من التقاضي في أروقتها. هكذا مثلاً، في قضية لاحقة، عادت المحكمة وأوضحت أنّ مكانة الأردن سابقاً لم تُبحث أمام المحكمة<sup>179</sup>. هكذا أيضاً، وعلى خلاف رأي القاضي فيتكون أعلاه، عندما تقدّم خبيرُ القانون الدولي بروفيسور Ian Brownlie<sup>180</sup> بتقرير إلى المحكمة في إحدى القضايا التي رُفعت إليها بشأن توحيد العائلات<sup>181</sup>، مُدافعاً عن الطرح القائل بسريان اتفاقية جنيف، لم تقبل المحكمة برئاسة القاضي شمغار موقفه هذا، مُكرّرةً الشكوك التي تنيرها إسرائيل في سريان الاتفاقية على الأراضي المحتلة بسبب المادة 2 من الاتفاقية. وقد جاء على لسان القاضي شمغار في هذا الخصوص:

"في بداية أقواله تطرق البروفيسور براونلي بتوسّع إلى السؤال هل تسري اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 على يهودا والسامرة وقطاع غزة. لا أرى حاجةً إلى أن نبحث بالتفصيل خلال قرارنا هذا، في ادعاء الكاتب المحترم في هذه النقطة، إذ إنني أرى أن الفصل في المسألة التي أمامنا لا يحتاج إلى ذلك. كما هو مقبول علينا، وحسب إعلان النيابة، تُفحص المشكلة التي أمامنا على

<sup>179</sup> التماس عدل عليا 61/80 إليكيم هاعتسني ضد دولة إسرائيل (وزير الدفاع)، قرارات عليا ل.د. (3) 585 (1980)، ص. 597-598: "...الادعاء أن للأردن لم تكن حقوق سيادة على يهودا والسامرة، هو ادعاء مهم تطرحه إسرائيل على الساحة الدولية، والنتيجة عن هذا الادعاء أن معاهدة جنيف الرابعة لا تسري على يهودا والسامرة بل إن دولة إسرائيل تفعل القواعد الإنسانية لهذه المعاهدة طوعاً. هذه النتيجة لم توضع موضع الفحص في هذه المحكمة، (أنظر إ.ع.ع. 390/79، هنالك)، ولا حاجة للتطرق إليها هذه المرة أيضاً".

<sup>180</sup> خبير قانوني معروف في القانون الدولي ويدرس في جامعة أكسفورد.

<sup>181</sup> التماس عدل عليا 13/86 عادل أحمد شاهين ضد قائد قوات جيش الدفاع، قرارات عليا م.أ. (1) 197 (1987).

أساس الفرضية أن إسرائيل تحترم القواعد الإنسانية لقواعد الحرب ولا تتدرّع في مسألة سريان الاتفاقية الرابعة. يُذكر، أن النظرية الإسرائيلية الرسمية في هذا الموضوع بُحثت في:

Meir Shamgar, "Legal Concepts and Problems of the Israeli Military Government- The Initial Stage" in *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980*, vol 1, p. 13, 31.

ولا أرى حاجة إلى عرضها مرة أخرى هنا. يَرْفُضُ بروفيسور براونلي في تعليقه وجهة النظر القانونية التي عُرِضَتْ في المقال المذكور أعلاه، لسببين، أولهما أنها بحسب رأيه "مصطنعة جدا"، وثانيهما أنها مرفوضة عند الجمعية العامة وعند دول عديدة...

لا يوجد أماننا من يعترض على سريان قوانين الحرب المقبولة، بسبب ما ذُكر أعلاه، ولكن ذلك لا يُسَعِّفُ في حل السؤال الناشئ عن نص المادة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة، وهو هل يُنظَرُ إلى منطقة محتلة، حسب المعاهدة المذكورة، كمنطقة لطرف من أطراف المعاهدة ( TERRITORY

"(OF A HIGH CONTRACTING PARTY)"<sup>182</sup>.

وبعد مراجعتنا لقرارات المحكمة، يمكن أن نُلَخِّصُ موقفها من الاتفاقيات كما يلي:

**أولاً:** المحكمة لم تقرر في مسألة سريان أو عدم سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة، بل تملّصت من الفصل في هذه المسألة.

**ثانياً،** المحكمة قبلت تطبيق قواعد اتفاقية لاهاي، لكونها جزءاً من القانون الدولي العرفي، الذي يُعتبر جزءاً من القانون الإسرائيلي الداخلي.

<sup>182</sup> قضية عادل شاهين، ملاحظة 181 أعلاه، ص. 206-207.

**ثالثاً،** المحكمة رفضت تطبيق قواعد اتفاقية جنيف، معتبرة إياها من فئة القانون الدولي التعاقدية. ولا تصافها بذلك في نظر المحكمة، وبسبب عدم إدراج هذه الاتفاقية في النظام القانوني الإسرائيلي الداخلي، عن طريق سنّ قانون لذلك من قبل البرلمان، فقد رأت المحكمة في عدّة قرارات لها أنها لا تستطيع الاعتماد على قواعد أو تطبيق أحكامها.

**رابعاً:** لم توافق لمحكمة على تطبيق أحكام اتفاقية جنيف إلا عندما كان الدولة توافق على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على القضية المطروحة أمام المحكمة.

وقد علّلت المحكمة موقفها، بأن ميّزت بين اتفاقيتي لاهاي وجنيف، حيث قبلت تطبيق الأولى ورفضت تطبيق الثانية، بأنها تعتمد في ذلك على مبدأين أساسيين من مبادئ القانون الإسرائيلي: المبدأ الأول، هو المبدأ المُعتمَد في إسرائيل -وفي بعض الدول الأخرى- لتحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، مبدأ ثنائية القوانين (Dualist Approach)<sup>183</sup>، الموروث عن النظام الانجلو-سكسوني. المبدأ الثاني، هو مبدأ الفصل بين السلطات.

وبحسب المبدأ الأول، أي مبدأ ثنائية القوانين، "إن القانون الداخلي والقانون الدولي هما نظامان قانونيان متساويان، ينفصل كلٌّ منهما عن الآخر، ولا يخضع أيٌّ منهما لنظام أعلى منه"<sup>184</sup>. وبحسب أنصار هذا المذهب "إن القانون الدولي لا يتمتع بصفة الإلزام في دائرة القانون الداخلي،

<sup>183</sup> رشاد عارف السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، (عمان، 2001) ص. 47.

<sup>184</sup> المصدر نفسه، ص. 47.

وهو ما يعني من الناحية العملية أنه إذا تعارضت قاعدة داخلية مع قاعدة دولية، فعلى القاضي أن يطبق قاعدة القانون الداخلي، لأنه يستمدّ سلطته، واختصاصه من قانونه الوطني لا من القانون الدولي، وتتحمّل الدولة على الصعيد الدولي المسؤولية الناجمة عن مخالفتها لالتزاماتها الدولية في مثل هذه الحالة. كما يترتب على ذلك أنّ قواعد القانون الدولي لا تصبح ملزمة في النطاق الداخلي أيضاً، إلا إذا صدرت بصورة قواعد قانونية داخلية بموجب الإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار هذه القواعد. وهكذا لا يملك القاضي الداخلي تطبيق معاهدة دولية ما لم تتحوّل هذه المعاهدة إلى قانون داخلي، كما لا يمكن لمعاهدة من المعاهدات أن تعدّل أو تلغي قانوناً داخلياً لاحقاً<sup>185</sup>. وعليه، وبموجب هذا المذهب، فإن القواعد الناجمة عن المعاهدات، لا تُعتبر جزءاً من القانون الداخلي للدول الأعضاء، ولا تستطيع المحاكم الوطنية تطبيقها ما دامت لم تتحوّل إلى قوانين في النظام القانوني الداخلي للدولة العضو. وتُستثنى من هذا المبدأ أحكام أو قواعد القانون الدولي العرفية. حيث تُعتبر هذه القواعد، جزءاً من القانون الإسرائيلي الداخلي، دون الحاجة إلى إدراجها في القانون الإسرائيلي عن طريق سنّ قانون خاصّ لذلك<sup>186</sup>. لكنّ هذا المبدأ العام بالنسبة إلى القواعد العرفية، منوطٌ بشرط آخر، وهو أن لا تتعارض القاعدة العرفية والقانون الإسرائيلي الداخلي<sup>187</sup>. وإذا تعارضتا، تكون الغلبة للقانون الإسرائيلي الداخلي، حيث يُفضّل على القانون الدولي في مثل هذه الحالة، معلّين ذلك بمبدأ سيادة الدولة.

<sup>185</sup> المصدر نفسه، ص. 48.

<sup>186</sup> Routh Lapitdoth, "International Law within the Israel Legal System", (1990) 24 *Israel Law Review* 451.

<sup>187</sup> Benvenisti, supra note 17, at 25: "Customary Law... is considered part of the domestic law. It is binding, unless overpowered by statute. Treaties have no legal effects as such. To take effect they must be incorporated by a statute".

أما المبدأ الثاني الذي اعتمدت المحكمة عليه للتوصل إلى النتائج أعلاه، فهو مبدأ الفصل بين السلطات<sup>188</sup>. ويعرض الادعاء الذي يعتمد على هذا المبدأ بداية، أن صلاحية توقيع الاتفاقيات الدولية وتصديقها، هي من اختصاص الحكومة الإسرائيلية<sup>189</sup>. وعليه، وبحسب هذا الادعاء، فإن إعطاء الاتفاقيات التي تُوقَّعها الحكومة قوَّة القانون، سيؤدي إلى إضافة قواعد قانونية جديدة (New Norms) إلى النظام القانوني الإسرائيلي، دون اللجوء إلى البرلمان صاحب الصلاحية في سن القوانين، وفي إضافة القواعد القانونية الجديدة، وهذا ممَّا يُسيء إلى مبدأ الفصل بين السلطات<sup>190</sup>. غير أنَّ الفقيه الإسرائيلي بنبنستي، يرى أنَّ اعتماد هذا المبدأ يؤدي إلى نتائج عكسية. لأنَّ عدم اعتبار قواعد الاتفاقيات التي توقَّعها الحكومة جزءًا من القانون الإسرائيلي، يَمنع المحاكم الإسرائيلية من إجراء الرقابة القانونية على أعمال الحكومة في شأن هذه الاتفاقيات. وبهذا تكون الحكومة، على الرغم من توقيعها هذه الاتفاقيات، مَصونة من أي رقابة قضائية<sup>191</sup>.

<sup>188</sup> التماس عدل عليا 785/85 عفو وآخرون ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية، قرارات م.ب. 4 (2).

<sup>189</sup> متبع أن تعرض الحكومة هذه الاتفاقيات على البرلمان الإسرائيلي (الكنيست)، ولكن ذلك لا ينتقص من اختصاصها في توقيع الاتفاقيات وإجازتها.

<sup>190</sup> Benvenisti, supra note 17, at 25: "The rationale for this distinction relies on the separation of powers doctrine. Since in Israel the government is empowered to conclude and ratify treaties, the claim goes that the automatic incorporation of treaties would grant the government the power to introduce norms into the Israeli system thereby bypassing the legislature".

<sup>191</sup> Benvenisti, supra note 17, at 26: "The reliance on this doctrine does not protect the Israeli democracy from abuse of governmental powers, but quite the opposite: it effectively insulates the government from judicial enforcement of its international undertakings. When viewed in the context of treaties dealing with protection of human rights against governmental interference, that protection of human rights against governmental interference, that doctrine is all the more questionable".

على أية حال، مهما كانت التبريرات الذي عرضتها المحكمة لتعليق موقفها من الاتفاقيات، يجب أن نشدد هنا على النهج الذي اعتمده المحكمة لبلورة موقفها من الاتفاقيات، والذي أوصلها إلى النتائج الخاطئة أعلاه. يُستدل على نهج المحكمة من خلال السؤال الخاطئ الذي كانت تطرحه على نفسها في قبولها أو رفضها تطبيق هذه الاتفاقيات، وهو: هل هذه الاتفاقيات جزءٌ من النظام

### القانوني الإسرائيلي؟

إنّ المحكمة تعتقد إذن، أنّ قواعد الاتفاقيات التي يمكن تطبيقها، وإلزام الحكم العسكري بها، هي تلك القواعد التي تُعتبر جزءًا من القانون الإسرائيلي! لا غير. هذا هو المعيار المحوري الوحيد الذي اعتمده المحكمة. وكما سأوضح أدناه، إنّ المحكمة قد أخطأت خطأ قانونيًا فادحًا من خلال نهجها وموقفها أعلاه، الأمر الذي أدى إلى أضرار جسيمة في القضايا التي عُرضت عليها.

بعد أن أوضحت موقف المحكمة أعلاه، ونظرتها إلى الاتفاقيات الدولية، لا بدّ من أن أقف الآن على الأخطاء المختلفة التي ارتكبتها المحكمة من خلال موقفها المذكور.

## المطلب الثاني: الأخطاء في موقف المحكمة من سريان الاتفاقيات الدولية

إن موقف المحكمة العليا المذكور من اتفاقية جنيف يُعدّ مُستغرباً جداً. وقد وقعت المحكمة من خلال نهجها وموقفها أعلاه بأخطاء عديدة سآتي على ذكرها فيما يلي:

(1) لعل الخطأ الأول والأكبر الذي ارتكبه المحكمة يتمثل في نهج تحققها أولاً فيما لو كانت هذه الاتفاقيات جزءاً من النظام القانوني الإسرائيلي. وهذا نهج خاطئ بنظري لأن النظام القانوني المعني والذي يسري على الأراضي المحتلة هو النظام القانوني الذي كان قائماً قبل الاحتلال.

وكما هو معروف، يوجد فرقٌ بين النظام القانوني الذي يسري في إسرائيل، وبين ذلك الذي يسري في الأراضي المحتلة، بل يوجد فصلٌ واضح بين النظامين القانونيين. ففي داخل إسرائيل، يسري القانون الإسرائيلي وفق تطوراتهِ المختلفة، وحسب القوانين والتشريعات المختلفة التي تسري داخل هذا النظام القانوني. أمّا في الضفة الغربية وقطاع عزة، فيسري القانون الفلسطيني المُكوّن من موروث الحقب التاريخية المختلفة، من الحكم العثماني، مروراً بقوانين فترة الانتداب، إلى القانون الأردني. ويجب التنبيه هنا إلى أنه بعد احتلال الأراضي المحتلة، أُبقيَ على الفصل المذكور بين النظاميين القانونيين. إذ إنّ إسرائيل، (باستثناء القدس<sup>192</sup>)، لم تُطبّق النظام القانوني الإسرائيلي بكليته على الأراضي المحتلة، بل إعتد الحكم العسكري القانون الذي كان قائماً قبل الاحتلال، وذلك من خلال المنشور بشأن أنظمة السلطة والقضاء (منطقة الضفة الغربية) (رقم 2) لسنة

<sup>192</sup> حيث قامت إسرائيل بتطبيق القانون الإسرائيلي في القدس الشرقية.

1967<sup>193</sup>. نذكر في هذا المجال أن المنشور المذكور كان موضع اعتراض أمام المحكمة العليا من قبل شخص إسرائيلي ادّعى أن المنشور المذكور غير قانوني، ذلك أنه يعترف بالقوانين الأردنية التي كانت سارية المفعول قبل الاحتلال، على الرغم من أن الأردن لم تكن صاحبة سيادة شرعية على الضفة الغربية. غير أن المحكمة رفضت هذا الادّعاء، وأقرت بقانونية المنشور<sup>194</sup>. كذلك أقرت المحكمة العليا نفسها، في قرارات لاحقة، بالفصل القائم بين النظامين القانونيين. فعلى سبيل المثال، أوضحت المحكمة في قضية إيلون موريه ما يلي:

"الحقيقة هي أنّ وزير الدفاع لم يُصدر أمرًا حسب المادة 1 من ذلك القانون<sup>195</sup> بالنسبة إلى منطقة يهودا والسامرة (وحكومة إسرائيل لم تُطبّق أيضًا قانون دولة إسرائيل على تلك المنطقة كما فعلت بالنسبة إلى القدس الشرقية، عن طريق أمر حسب المادة 11ب من قانون ترتيبات الحكم والقضاء، لسنة 1948). حين نعالج الأسس القانونية للحكم الإسرائيلي في يهودا والسامرة، المهم

<sup>193</sup> مجموعة المناشير، الأوامر والتعيينات لمنطقة الضفة الغربية، رقم 1، ص. 3. حيث جاء في المادة 2 من المنشور المذكور:

"2. مفعول القوانين القائمة

إن القوانين التي كانت قائمة في المنطقة بتاريخ 7 حزيران 1967 تظل نافذة المفعول بالقدر الذي لا تعارض فيه هذا المنشور أو أي منشور أو أمر يصدر من قبلي، وبالتغييرات الناجمة عن إنشاء حكم جيش الدفاع الإسرائيلي في المنطقة".

<sup>194</sup> التماس عدل عليا 61/80 إليكم هاعتسني ضد دولة إسرائيل (وزير الدفاع)، قرارات عليا ل.د. (3) 585 (1980). وأوضحت المحكمة وجوب الفصل بين مسألة الخلاف على السيادة وبين الاعتراف بالقوانين السارية قبل الاحتلال، واعتبرت أن المنشور يتمشى هو والمادة 43 من اتفاقية لاهاي التي تدعو القوة المحتلة إلى الحفاظ على القانون الذي كان قائمًا قبل الاحتلال.

<sup>195</sup> المقصود قانون ترتيبات الحكم والقضاء، لسنة 1948، نُشر في الجريدة الرسمية، العدد 2، ص. 1، من تاريخ 21.5.1948. وقد عدّل في تاريخ 28.6.1967، ونُشر التعديل في كتاب القوانين لسنة 1967، العدد 499، ص. 74، من تاريخ 27.6.1968. وحسب المادة 11ب من القانون المعدّل، تستطيع الحكومة أن تطبق القانون الإسرائيلي على كل منطقة في فلسطين (سميت "أرض إسرائيل") عن طريق إصدار أمر في ذلك. وجاء في نص المادة كما يلي: "11ب. يسري قانون الدولة، قضاؤها وإدارتها على كل منطقة من أرض إسرائيل حددتها الحكومة بأمر".



هو القواعد القانونية السارية فعلياً لا نظرياً؛ والقاعدة الأساسية المبنية على أساسها فعلاً الحكم الإسرائيلي في يهودا والسامرة، هي، كما ذكر، حتى اليوم، قاعدة الحكم العسكري، وليست قاعدته تطبيق القانون الإسرائيلي الذي ينطوي على سيادة إسرائيلية<sup>196</sup>.

هذا ما ورد أيضاً في قرار للمحكمة في قضية فايز سليمان وآخرين<sup>197</sup>، فقد أوضح القاضي ريفلين، مُنبهاً إلى ما قد تقرّر في قضية جمعية الإسكان<sup>198</sup> وقرارات أخرى، أن قانون دولة إسرائيل وإدارتها، من حيث المبدأ، لا يسريان على مناطق الضفة الغربية<sup>199</sup>. وعليه، ما من شك في أن النظام القانوني الإسرائيلي لا يسري على الأراضي المحتلة، بل إن للأراضي المحتلة نظاماً قانونياً مُستقلاً عن النظام القانوني الإسرائيلي.

<sup>196</sup> التماس عدل عليا 390/79 عزت محمد مصطفى دويكات ضد حكومة إسرائيل وآخرين، قرارات ل.د. (1)1، ص. 13. وقد كررت أيضاً المحكمة موقفها هذا، في قضية التماس عدل عليا 61/80 إليكيم هاعتسني ضد دولة إسرائيل (وزير الدفاع)، قرارات عليا ل.د. (3) 585 (1980)، ص. 599-600.

<sup>197</sup> عدل عليا رقم 5666/03 فايز سليمان وآخرون ضد المجلس المحلي جفعات زنيف، 2007 (4) 109، 114 (2007). بخصوص قانون العمل الواجب التطبيق في المستوطنات.

<sup>198</sup> التماس عليا رقم 393/82 جمعية إسكان المعلمين ضد الحاكم العسكري للجيش الإسرائيلي، قرارات عليا ل.د. (4) 786، 792 (1983).

<sup>199</sup> قضية فايز سليمان أعلاه، ص. 114: "قد تقرّر، أن النظام القضائي والإداري لدولة إسرائيل لا يسريان في مناطق يهودا والسامرة<sup>199</sup>...، وفعلاً، على مدى السنين، امتنعت دولة إسرائيل بشكل إرادي من تطبيق القانون الإسرائيلي على مناطق يهودا والسامرة وقطاع غزة. (أنظر بخلاف ذلك، الأمر بشأن ترتيبات الحكم والقانون رقم 1 لسنة 1967، والذي يطبق القانون الإسرائيلي على القدس الشرقية. بخلاف ذلك، حسب القاعدة التي وردت في المادة 2 من المنشور يظهر أن القانون الذي يسري على السكان الفلسطينيين مكوّن من طبقتين أساسيتين: الطبقة الأولى هي القانون الذي كان قائماً في الأراضي تحت الحيازة حتى سنة 1967، وفي يهودا والسامرة هذا هو القانون الأردني. طبقة أخرى هي الأوامر التي أصدرها الحاكم العسكري، والتي تُعتبر بمثابة تشريع أولي وتشريع ثانوي في المناطق".

ومن خلال مراجعة موقف المحكمة أعلاه، يبدو أنّ المحكمة قد رأت أنه ينبغي لها، لكونها محكمة إسرائيلية، أن تطبّق القانون الإسرائيلي، أو تفحص إذا كانت القواعد التي تطبّقها جزءاً من القانون الإسرائيلي. ولا غرور في ارتكاب المحكمة خطأ فادحاً في هذا الشأن. ذلك أن كون القضية تُعالج أمام محكمة إسرائيلية، لا يعني أن القانون الواجب التطبيق عليها هو القانون الإسرائيلي. بل يجب أن يُطبّق عليها القانون الساري المفعول في مكان الحدث، وهو القانون الساري المفعول في الضفة الغربية. وهنا لا بد أن نذكّر بأنّ الظروف التي لجأ فيها المواطنون الفلسطينيون إلى المحكمة الإسرائيلية، هي ظروف إلغاء صلاحيات المحاكم المحلية في الضفة الغربية، في إجراء رقابة قضائية على أعمال الحكم العسكري، وغياب أي بديل لإجراء مثل هذه الرقابة. غير أنّ المحكمة العليا الإسرائيلية لا تستطيع استغلال هذه الظروف لكي تُطبّق القانون الإسرائيلي على الفلسطينيين، بدلا من القانون الساري المفعول في الأراضي المحتلة. وعلى نحو ما أوضح القاضي فيتكون في قضية فتحة رفح<sup>200</sup>، بملاحظة فريدة من نوعها، -حين شكك في صلاحية المحكمة - اعتبر أن على المحكمة أن تتخيّل نفسها كأنها المحكمة العليا في داخل الأراضي المحتلة، حين قال:

"هل نحن مخوّلون حقاً، كمحكمة، في مراقبة أعمال المدعى عليهم في المنطقة التي في حوزتهم. ... إذا كنا نجد أنفسنا مُخوّلين لبحث الموضوع- وقد ألمحتُ أنني غير مرتاح لهذا الأمر- فعلياً أن ننظر إلى أنفسنا كأننا نزاول مهنتنا كمحكمة العدل العليا التي تقع في الأراضي

<sup>200</sup> التماس عدل عليا رقم 302/72 الشيخ سليمان عودة أبو حلو ضد حكومة إسرائيل، قرارات عليا، ك.ز. (2) 169 والمعروفة باسم

قضية "فتحة رفح". ذُكرت سابقاً.

المدارة نفسها. من يعمل على أساس وهمي من هذا النوع يجب أن يكون ثابتاً على نفس النهج وأن يحدد القانون كما يجده في المكان المختلق لمزاولة أعماله<sup>201</sup>.

من هنا نرى، اعتماداً على ما قاله القاضي فيتكون، أنّ على المحكمة أن تتخيل نفسها كأنها محكمة في داخل الأراضي المحتلة، وعليها أن تطبّق القانون كما تجده في الأراضي المحتلة<sup>202</sup>. وعليه، لا يوجد أي أساس قانوني لقيام المحكمة بإجراء الفحص الذي اعتمدته أعلاه، فيما لو كانت قواعد اتفاقية لاهاي، أو اتفاقية جنيف سارية المفعول داخل النظام القانوني الإسرائيلي، أو فيما لو كانت قواعد قانونية ملزمة داخل القانون الإسرائيلي حتى تستطيع تطبيقها، بل إنّ المهمّ في هذا الأمر أن تكون هذه الاتفاقيات جزءاً من النظام القانوني الساري المفعول في الأراضي المحتلة. ولو تحققت المحكمة من هذه المسألة، لتبيّن لها بسهولة أن هذه الاتفاقيات جزء من هذا النظام، وأنها قواعد ملزمة في إطاره.

ممّا يجب إيضاحه في هذا الشأن، أن القواعد القانونية المتعلقة بالعلاقة التي بين القانون المحلي والقانون الدولي، في النظام القانوني القائم في الضفة الغربية، وهو القانون الأردني، مختلفة عن القواعد التي اعتمدت في هذه العلاقة في القانون الإسرائيلي<sup>203</sup>. وقد حدد الدستور الأردني لسنة 1952 في المادة 33 منه نوع هذه العلاقة ومكانة الاتفاقيات الدولية في داخل هذا النظام القانوني. وجاء في نص هذه المادة التي تعالج "إعلان الحرب وإبرام المعاهدات" أنّ:

<sup>201</sup> قضية فتحة رفح أعلاه، ص. 180.

<sup>202</sup> يُذكر أن هذه الملاحظة كانت فريدة من نوعها للقاضي فيتكون، وعلى الرغم من صحتها، فقد تغاضت عنها المحكمة في القضايا اللاحقة التي عُرضت عليها ولم تنظر فيها على هذا النهج وهذا الأساس.

<sup>203</sup> أنظر أعلاه، مبدأ ثنائية القوانين في القانون الإسرائيلي.

"1- الملك هو الذي يعلن الحرب، ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات.

2- معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في

أراضي الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها، أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات أو مساس في

حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في

أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة، أو اتفاق ما، مناقضة للشروط العلنية"<sup>204</sup>.

وقد فسّر المجلس العالي الأردني نصّ المادة المذكورة بأنها تُقسّم المعاهدات إلى قسمين. القسم

الأول، يشمل معاهدات الصلح، والتحالف والتجارة والملاحة، وتحتاج هذه المعاهدات دائماً إلى

موافقة مجلس الأمة من أجل نفاذها. القسم الثاني، يشمل المعاهدات الأخرى التي يبرمها الملك، ما

عدا تلك التي وردت في القسم الأول. والقاعدة الأساسية بالنسبة إلى النوع الثاني من المعاهدات،

أن تكون هذه المعاهدات نافذة، وسارية المفعول داخل النظام القانوني الداخلي فور توقيعها من قبل

الملك. أمّا ما يُستثنى من هذه القاعدة، فهي تلك المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي

الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات، أو مساس في

حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة"<sup>205</sup>. وعليه، لا تكون المعاهدة سارية المفعول، في أيّ من هذه

<sup>204</sup> دستور المملكة الهاشمية الأردنية، نشر في ص. 3 من العدد 1093 من الجريدة الرسمية الأردنية الصادر بتاريخ 1952/1/8.

<sup>205</sup> أنظر قرار المجلس العالي، رقم 2 لسنة 1954، نشر في العدد 1224 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1955/4/16 ص.

369. وذكر بخصوص النوع الثاني من المعاهدات: "أما المعاهدات الأخرى فإن نفاذها لا يحتاج إلى موافقة مجلس الأمة إلا إذا كان

يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها... إلخ. فإن لم يترتب عليها مثل هذه الآثار فإنها تعتبر نافذة بمجرد

إبرامها من قبل السلطة التنفيذية دونما حاجة لموافقة مجلس الأمة وذلك نظراً لعدم خطورة الالتزامات التي تنطوي عليها".

الحالات، بل يجب عرضها أولاً على مجلس الأمة ليوافق عليها. وفيما عدا هذه الحالات، تكون المعاهدات نافذة فور توقيعها من قبل الملك.

لا يمكن القول إنه قد ترتبت على الخزينة الأردنية نفقات جزاء توقيع اتفاقية جنيف. كما لا يمكن القول، إن هذه الاتفاقية تتطوي على أي مساس بحقوق الأردنيين، بل إنها على العكس من ذلك. وعليه، وحسب القاعدة الواردة في الدستور، تُعتبر الاتفاقية نافذة في القانون الأردني منذ توقيعها من قبل الأردن، ودون الحاجة إلى عرضها على مجلس الأمة، ودون الحاجة إلى أي تشريع إضافي. وقد أيد هذا الرأي المحامي مازن قبطي<sup>206</sup>.

كذلك الأمر فيما يتعلق باتفاقية لاهاي، التي تُعتبر ضمن القانون الدولي العرفي. يُستخلص من ذلك، أن اتفاقية جنيف تُعتبر جزءاً من النظام القانوني في الضفة الغربية، قبل احتلالها من قبل إسرائيل. وعليه، فهي تسري على أعمال الحكم العسكري في الأراضي المحتلة بصفتها جزءاً من القانون النافذ في هذه الأراضي. لذا، كان على المحكمة العليا أن تُلزم الحكم العسكري بها على أساس أنها جزءاً من ذلك النظام القانوني، لا أن تبحث عن نفاذها داخل النظام القانوني الإسرائيلي كما فعلت.

<sup>206</sup> Mazen Quity, "The Application of International Law in the Occupied Territories as Reflected in the Judgments of the High Court of Justice in Israel", in *Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip* (Emma Playfair ed. 1992) 87, at 121: "In our opinion, the most likely possibility is that the Fourth Geneva Convention falls under the category of agreements which do not require the approval of the of the Jordanian parliament, and as such, it has constituted part of the internal Jordanian law since Jordan became a party to the Convention. Hence, this Convention was actually part of the internal law which was in force on the eve of the occupation and the government of the occupying army is obliged, in accordance with article 43 of the Hague regulations of 1907, to respect the existing law and to operate in accordance with it".

يُضاف إلى ذلك، أنه لو تحققت المحكمة من سرّيات هذه الاتفاقيات داخل النظام القانوني في الضفة الغربية، لكانت توصّلت إلى نفس النتيجة من خلال مصدر آخر للقانون في هذه المناطق، ألا وهو الأوامر العسكرية نفسها التي سنّها الحاكم العسكري. حيث فرض الأمر المتعلّق بتعليمات الأمن، الذي نُشر مع المنشور رقم 3 بخصوص بدء مفعول الأمر بشأن تعليمات الأمن، على المحاكم العسكرية أن تطبّق أحكامَ اتفاقية جنيف الرابعة<sup>207</sup>. وبشهاد هذا الأمر على أن الحاكم العسكري نفسه قد اعترف سابقاً بسريان الاتفاقية على الأراضي المحتلة.

ومما يثير الاستغراب ويكشف سوء النية في موقف المحكمة من سرّيات اتفاقية جنيف، هو درايتها ومعرفتها أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري المفعول في الضفة الغربية لا القانون الإسرائيلي. ونستخلص ذلك، من خلال معالجتها لقضايا عديدة طبّقت فيها الأوامر العسكرية، أو قوانين أردنية قائمة<sup>208</sup>. وكما نعلم، فإن الأوامر العسكرية، أو القوانين الأردنية تسري في الضفة الغربية، ليس لها أيّة فاعلية قانونية داخل إسرائيل، أو داخل النظام القانوني الإسرائيلي. إنّ الأوامر التي تُصدّر عن الحاكم العسكري تُعتبر تشريعات في الأراضي المحتلة، ولكنها لا تُعتبر كذلك داخل إسرائيل. وعليه، فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو، لماذا قبلت المحكمة العليا تطبيق هذه الأوامر العسكرية، أو القوانين الأردنية، وتفعيل أحكامها في القضايا التي عرضت عليها، على الرغم من أن أحكامها، وقواعدها، غير مُلزِمة داخل النظام القانوني الإسرائيلي؟! لماذا لم تسأل المحكمة نفسها، خلال تطبيقها لهذه القوانين، أو الأوامر العسكرية، هل هذه القوانين، أو الأوامر

<sup>207</sup> المادة 35 من منشور بشأن بدء مفعول أمر بخصوص تعليمات الأمن (منطقة الضفة الغربية) (رقم 3) لسنة 1967، المنشور في

العدد رقم 1 من المناشير الأوامر والتعيينات (الضفة الغربية) بتاريخ 8/11/1967 ص. 5. تم ذكر نص المادة سابقاً.

<sup>208</sup> التماس عدل عليا رقم 337/71 الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة ضد وزير الدفاع، قرارات ك.و. (1) 574. في هذه القضية

التي سنقف على حيثياتها لاحقاً، طبقت المحكمة قانون العمل الأردني الذي كان ساري المفعول في الضفة الغربية.

جزءً من النظام القانوني الإسرائيلي، كما فعلت بالنسبة إلى اتفاقية جنيف ولاهاي؟! نستخلص من نهج المحكمة، أن استخداماً للنظام القانوني الإسرائيلي كسبب لعدم تطبيق اتفاقية جنيف، لم يكن إلا ذريعةً واهية لكيلا تُطبَّق أحكام هذه الاتفاقية، ولتَحُطَّ عن كاهل الجيش الإسرائيلي "أعباء" هذه الاتفاقية.

بناءً على ما ذكر، يمكن أن نلخص ونقول: كان يجب على المحكمة العليا اعتبار قواعد اتفاقية جنيف قواعدً مُلزِمةً للجيش، إذ إنها، بلا ريب، قواعدُ نافذة داخل النظام القانوني الساري المفعول في الأراضي المحتلة، وما من أهمية لأن تكون سارية المفعول في النظام القانوني الإسرائيلي.

الغرابية في موقف المحكمة العليا، لا تقف عند هذا الحد. فقد وَقَعَتِ المحكمة في خطأ آخر في نهجها أعلاه. ذلك أن النهج الذي يقتضي فحص ما إذا كانت قواعد اتفاقية لاهاي وجنيف نافذة، داخل هذا النظام القانوني أو ذلك، ينطوي على خلل قانوني آخر قد يُعْفَله كثيرون. وهذا هو الخطأ الثاني للمحكمة. إذ لسنا بصدد معاهدات دولية عادية، تكون سارية المفعول بشكل عام ودائم، بل نحن بصدد اتفاقيات دولية خاصة، وهي معاهدات قوانين الحرب، والتي تكون نافذة وسارية المفعول في حالات محددة فقط، وعلى مناطق معينة فقط.

إنَّ الحالات التي تسري عليها هذه الاتفاقيات، هي حالة الحرب أو الاحتلال العسكري أو الحربي. وإنَّ وجود هذه الحالة، هو الذي يستوجب أحكام هذه الاتفاقيات، ويُدْخِلُها إلى حيز التنفيذ. وعليه، لا تكون لأحكام هذه الاتفاقيات أية فاعلية قانونية في انعدام حالة الحرب، وانعدام حالة الاحتلال العسكري. أما بالنسبة إلى المناطق التي تسري عليها هذه الاتفاقيات، فهي المناطق التي تشتعل فيها الحرب، وتكون ساحة للمعارك بين الفرقاء، أو التي تقع تحت الاحتلال العسكري. إنَّ وجود

حالة الحرب في هذه المناطق، أو وجود هذه المناطق تحت الاحتلال العسكري، هو الذي يُدخِل هذه الاتفاقيات إلى حيز التنفيذ في تلك المناطق<sup>209</sup>.

(2) وهنا نصل إلى الخطأ الثاني والكبير الذي ارتكبه المحكمة من خلال تحققها فيما إذا كانت هذه الاتفاقيات سارية المفعول داخل النظام القانوني الإسرائيلي. إذ إن إسرائيل لا تقع تحت الاحتلال الحربي، ومن ثمّ ليس من المفروض أن يكون لهذه الاتفاقيات أصلاً أية فاعلية قانونية داخل إسرائيل، أو داخل النظام القانوني الإسرائيلي. كما أنه ليس منطقياً طلب إدراجها أصلاً في القانون الإسرائيلي من أجل التناضي بحسبها. وقد عبّر عن هذا الرأي الكاتب الإسرائيلي أمنون روبنشتاين: "ولكن حين نعالج معاهدة لا ينبغي من طبيعتها أن تسري إطلاقاً على المجال القضائي للدولة، ولا ينبغي أن تؤثر في جوهر القانون الداخلي فيها، وهي تعالج المناطق فقط، ونظام العلاقات التي خارج المجال القضائي، يبرز الشك في الحاجة إلى إجراء "استيعاب" في القانون الداخلي. يمكن الادعاء أنه في مثل هذه الحالة انعدمت حاجة الاستيعاب، وسقط الأساس المنطقي الذي يبرره: ما من تغيير في القانون الداخلي نتيجة قبول المعاهدة ولا توجد أية حاجة إلى عرض الموضوع على الكنيست... كما يصعب الفهم كيف تستطيع الكنيست، حتى لو رغبت في ذلك، أن تسن المعاهدة بقانون، إذ إن الكنيست تمارس صلاحيته، بطبيعة الحال، تجاه الأشخاص والمناطق الموجودة في مجال صلاحيته"<sup>210</sup>.

<sup>209</sup> Simon, supra note 14, at 19: "belligerent occupation law, which is a segment of the international law on land warfare, becomes operative after active warfare ceases one army takes control of it's enemy's territory. This field of law neither condones nor outlaws occupation; its treats them as a realty and simply tries to make them more decent".

<sup>210</sup> أمنون روبنشتاين، "المكانة المتغيرة للمناطق": من أمانة تحت التصرف لمخلوق قانوني غير واضح" (باللغة العبرية) (1984) مجلة



(3) أما ثالث أخطاء المحكمة، فيكمن في افتراضها أن اتفاقية جنيف بأسرها اتفاقيةً تعاقدية<sup>211</sup>. فليست كل الأحكام التي وردت في اتفاقية جنيف أحكامًا تعاقدية. بل على العكس، أكثر الأحكام التي وردت في هذه الاتفاقية أحكامًا عرفية، تم تقنينها من خلال اتفاقية جنيف<sup>212</sup>. وقد عبّر عن هذا الرأي فقهاء القانون الدولي المشهورون، أمثال Lauterpacht، إذ اعتبر أن المواد 47 إلى 78 التي تعالج "الأشخاص المحميين" تُعتبر أحكامًا عرفية<sup>213</sup>. وكذلك القاضي شمغار نفسه، اعترف أن جزءًا من المواد المذكورة تتضمن قواعد عرفية<sup>214</sup>. وعليه، لم يكن أساس متين للحكم بأن اتفاقية جنيف بأسرها هي اتفاقية تعاقدية. وقد عبّر عن هذا الرأي القاضي حاييم كوهين، في قضية قواسمه، حين تطرّق إلى المادة 49 من اتفاقية جنيف، قائلاً:

"في قراره في قضية بيت إيل (إ.ع.ع. 606/78، ص. 12)، يتبع القاضي فيتكون إحدى مقالات بروفيسور دينشتاين، على أساس الفرضية، أن كل اتفاقية جنيف، وبخلاف اتفاقية لاهاي، هي قانون دولي تعاقدي. توجّه شمولي من هذا النوع غير مقبول في نظري: حسب رأيي يجب النظر

<sup>211</sup> الكاتب شابتاي روزين، عبر عن استغرابه موقف المحكمة الإسرائيلية، التي اعتبرت اتفاقية لاهاي اتفاقية عرفية بينما اعتبرت اتفاقية جنيف اتفاقية تعاقدية. وأوضح الكاتب أن لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة، تُدخّل إلى مسودة المعاهدة دائمًا، ملاحظة أن عملها في موضوع معين يمثل تقنيًا وتطويرًا للقانون الدولي. أنظر:

Shabti Rosenne, "A Communication to the Editor" (1980) 15 *Israel Law Review* 463-465.

Eli Nathan, "The Power of Supervision of the High Court of Justice over the Military Government", in: M. Shamgar ed. *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980*, Vol. 1: The Legal Aspects (Jerusalem, 1982) at 137-141.

<sup>212</sup> Theodor Meron, "The Geneva Convention as Customary Law" (1987) 81 *American Journal of International Law*, 348, at 364.

<sup>213</sup> Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, (7<sup>th</sup> Ed., 1952) II 451: "...are to large extent declaratory of existing International Law- thought in some ways they go beyond the provisions of the Hague Regulations and supersede them as between the Contracting Parties".

<sup>214</sup> Shamgar, supra note 73, at 32.

إلى كل مادة في المعاهدة على حدة، والفحص فيما لو كانت تُكرّر قاعدة عرفية معروفة ومقبولة في القانون الدولي، أم أنها تخلق قانونًا دوليًا لم يكن معروفًا أو مُتَّبَعًا بين الشعوب سابقًا...<sup>215</sup>.

ويُعتبر هذا النهج نهجًا مقبولًا، إذ يحاول التحقق من الأحكام العرفية في اتفاقية جنيف، وإذا ثبتت لها هذه الصفة، وجب على المحكمة تطبيقها، مثلما قبلت تطبيق أحكام اتفاقية لاهاي. ولكن، الرأي المذكور للقاضي حاييم كوهين، كان رأيًا فرديًا وبقي كذلك، إذ إن المحكمة العليا لم تنهج هذا النهج في قضايا لاحقة، بل استمرت في اعتبار اتفاقية جنيف اتفاقية **تعاقدية**، دون أن تميز بين أحكامها المختلفة، عرفية كانت أو تعاقدية.

على أية حال، لقد بيّنتُ أعلاه، أنه لا يوجد تعليلٌ للموقف الراضٍ بتطبيق أحكام اتفاقية جنيف جمعاء، دون التمييز بين أحكامها المختلفة، العرفية والتعاقدية. وموقف المحكمة أن الاتفاقية بأسرها تعاقدية هو موقف قانوني خاطئ.

وقد لقي موقف المحكمة المذكور، من عدم إمكانية تطبيق اتفاقية جنيف بذريعة أنها ليست جزءًا من التشريع في إسرائيل، نقدًا شديدًا في أوساط القانونيين الإسرائيليين. حيث اقترح العديد من الكتاب الإسرائيليين نظريات عديدة لسريان الاتفاقية، حتى في داخل النظام القانوني الإسرائيلي، واعتبارها جزءًا من التشريع الإسرائيلي<sup>216</sup>. هكذا مثلاً، أعتمد الكاتب هليل سومر، على كون قانون القيادة العامة للجيش، يوجّه إلى اتفاقية جنيف الرابعة ويفرض على جنود الجيش التقيد

<sup>215</sup> التماس عدل عليا 698/80 قواسمه وآخرون ضد وزير الدفاع وآخرين، قرارات ل.ه. (1) 617، ص. 638.

<sup>216</sup> ليؤون شيفل، ملاحظة 149 أعلاه، ص. 757.

بأحكامها، مُعتبرًا أن هذا القانون يجعل الاتفاقية جزءًا من التشريع في إسرائيل<sup>217</sup>. ولكن المحكمة العليا، وللأسف الشديد، لم تلتفت إلى تلك النظريات، أو الأسس القانونية، ولم تُغيّر موقفها بالنسبة إلى اتفاقية جنيف الرابعة، ممتنعةً عن تطبيق أحكامها.

(4) وهنا نصل إلى الخطأ الرابع في نهج المحكمة، الذي ينطوي على ظاهرة خطيرة وغير مسبوقه. إذ إنّ المحكمة كما رأينا، قد امتنعت، من حيث المبدأ، عن تطبيق أحكام اتفاقية جنيف، بادعاء أن المعاهدة تعاقدية. وكان الاستثناء في هذه السياسة، هو في الحالات التي كانت توافق فيها الدولة، فيما لو وافقت، على أن تبحث المحكمة القضية وفقا "للقواعد الإنسانية" لاتفاقية جنيف. إنّه من دون موافقة الدولة على ذلك، لم تكن المحكمة مستعدة إلى سماع طعون الملتزمين وادعاءاتهم، التي تعتمد على أحكام المعاهدة. وكانت الدولة هي التي تقرر للمحكمة، في أي القضايا تكون هي موافقةً أو غير موافقةً على تطبيق أحكام الاتفاقية عليها. وتُعتبر هذه السياسة، التي أسميها، "سياسة القانون حسب طلب المدعى عليه"، سياسةً غير قانونية البتة، ولا يوجد لها مثيل في العالم كلّه، وهي ممّا يعيب المحكمة الإسرائيلية. إذ ليس المدعى عليه من يجب أن يُقرّر ما هو التشريع الذي يسري على أعماله و يكون ملزمًا له، بل إنّ من وظيفة المحكمة الأساسية أن تقرر، ما هو الإطار القانوني الذي يسري على الدعوى، وأن تفصل في الدعوى بناءً عليه، مهما كان موقف المدعى عليه في شأن سريان ذلك القانون. وحسب هذه السياسة الخطيرة، كانت النيابة تُعلم المحكمة أحيانًا في قضايا معينة، أنها موافقة على أن تفصل المحكمة في القضية وفقا "للقواعد الإنسانية" من اتفاقية جنيف الرابعة. من جهة أخرى، وفي قضايا مختلفة، كانت النيابة تختار نهجًا

<sup>217</sup> هليل سومر، ملاحظة 37 أعلاه، ص. 263-280.

آخر، وتُعلم المحكمة بعدم موافقتها على ذلك. وكان هذا بالذات في القضايا التي كانت تتطوي على خرق واضح لأحكام الاتفاقية. هكذا مثلاً، لم توافق الدولة على تطبيق أحكام الاتفاقية، في قضايا بناء المستوطنات في الأراضي المحتلة، لما فيها من خرق واضح للمادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تحظر على الدولة المحتلة أن تنقل سكانها المدنيين إلى الأراضي المحتلة وأن تُوطّنهم هناك. وقد رُفض نتيجة لذلك العديد من القضايا، واستمر بناء المستوطنات في الأراضي المحتلة وتوسيعها<sup>218</sup>، أمام أعين المحكمة العليا، التي لم تُحرّك ساكناً. هكذا حدث أيضاً، في قضايا إبعاد السكان المحليين عن الأراضي المحتلة<sup>219</sup>. فعلى سبيل المثال، رُفضت في سنة 1988، قضية الأسرى الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية، الذين اعترضوا على اعتقالهم في سجون داخل إسرائيل. وهي القضية المعروفة بقضية سجدية الأولى<sup>220</sup>. وكما سنرى من خلال هذه الدراسة، بعد مراجعة قرارات المحكمة العليا في قضايا عينية في مجالات مختلفة، فقد أدت سياسة المحكمة هذه، إلى نتائج وخيمة في القضايا التي رُفعت إلى المحكمة، إذ رُفض القسم الأعظم من القضايا التي رُفعت إلى المحكمة، على أساس أن المحكمة لا تستطيع تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>218</sup> أنظر في هذا، المطلب الذي يعالج قضايا المستوطنات من هذه الدراسة.

<sup>219</sup> أنظر في هذا، المبحث المتعلق بسياسة الإبعاد وقرارات المحكمة العليا بشأنها.

<sup>220</sup> التماس عدل عليا 253/88 سجدية ضد وزير الدفاع، (1988) قرارات م.ب. (3) ص. 301.

## المطلب الثالث: الموقف الجديد للمحكمة بخصوص اتفاقية جنيف

### القرار في قضية "يش دين" سنة 2010

في شهر مارس من سنة 2010، صدر قرارٌ جديد في المحكمة العليا، في قضية "يش دين"<sup>221</sup> يُعتبر تحولًا في نظرة المحكمة العليا بخصوص اتفاقية جنيف. فقد اعترفت المحكمة العليا الإسرائيلية، بعد أكثر من أربعين عامًا على الاحتلال، بسريان اتفاقية جنيف الرابعة على الحكم العسكري في الضفة الغربية. بهذا الخصوص، وفي سنة 2009، بعد مرور 22 سنة على قضية سجدية الأولى أعلاه، قُدمت إلى المحكمة قضية مماثلة تعالج اعتقال الأسرى في السجون الإسرائيلية، باعتبارها مخالفة لاتفاقية جنيف، من قبل ثلاث مؤسسات حقوقية إسرائيلية<sup>222</sup> فيما يلي قضية "يش دين" أو قضية سجدية الثانية. وقد طالبت المؤسسات إلغاء سياسة اعتقال السجناء الفلسطينيين في سجون داخل إسرائيل، عملاً بأحكام المادة 76 من اتفاقية جنيف، وطالبت المحكمة الاعتراف باتفاقية جنيف كقانون ملزم للحكم العسكري، مدّعية، أن قواعد اتفاقية جنيف التي أُبرمت سنة 1949، قد تحولت على مرّ الزمن ومع الممارسة الدولية، إلى قواعد عرفية، ولذلك، فهي مُلزِمة للحكم العسكري، و تُعتبر جزءًا من القانون في إسرائيل. وفي تاريخ 28.3.2010 أصدرت المحكمة قرارها في القضية، رافضةً الالتماس. وعلى الرغم من رفض الالتماس، وافقت المحكمة العليا لأول مرة في تاريخ الاحتلال الإسرائيلي على الاعتراف بالزامية اتفاقية جنيف الرابعة للحكم العسكري في الأراضي المحتلة. وبهذا اعترفت، بشكل غير مباشر، بسريانها على الأراضي

<sup>221</sup> التماس عدل عليا 2690/09 يش دين (يوجد قانون)، منظمة متطوعين لحقوق الإنسان وآخرون، ضد قائد قوات الجيش

الإسرائيلي في الضفة الغربية (2010)، صدر في تاريخ 28.3.2010 (لم ينشر بعد).

<sup>222</sup> مؤسسة "يش دين" (يوجد قانون)، جمعية حقوق المواطن في إسرائيل، وهموكيد - مركز الدفاع عن الفرد.

المحتلة، مُحدثةً بذلك مبدأً جديداً في قراراتها لمعالجة القضايا المتعلقة بالأراضي المحتلة. ولكن، على الرغم من هذا المبدأ الجديد، فقد وجدت المحكمة طريقاً للتملص من تطبيق أحكام الاتفاقية. وكما ورد في قرار المحكمة:

"بالنسبة إلى سريان اتفاقية جنيف، فمِنذ تطبيق قوانين الحرب في المنطقة سنة 1967، ادّعت الدولة أمام هذه المحكمة أنها اتفاقية تعاقدية، وبالنسبة إلى الرقابة القضائية على تطبيق أحكام الاتفاقية فهي ناتجة عن الالتزام الذي أخذته الدولة على عاتقها باحترام القواعد الإنسانية في الاتفاقية. بناءً على ذلك، فقد فحصت هذه المحكمة في قرارات عديدة خلال السنين تطبيق هذه الأحكام. والآن يدعي الملتمسون، أنه قد حدث تحوُّلٌ في الموقف، ومقبول الآن اعتبار أحكام اتفاقية جنيف جزءاً من القانون الدولي العرفي وبسبب ذلك لها مكانة مُلزِمة.

لتكن مكانة اتفاقية جنيف كيفما كانت، نحن مستعدون أن نقبل الادعاء أن فحص أعمال الحكم العسكري في المنطقة يجب أن يكون وفقاً لأحكام الاتفاقية، كما اعتادت هذه المحكمة أن تفعل خلال السنين، واحترام قواعد العرفية كجزء من القانون النافذ. .... مع ذلك، لا يوجد خلاف في أنه إذا تعارضت قاعدة واضحة في القانون الإسرائيلي الداخلي مع قواعد القانون الدولي، وإن كان أيضاً قانوناً عرفياً، فإن القانون الإسرائيلي هو المُقرَّر. (أنظر قضية سجدية ص. 815....). وعليه، وحيث أن هذا السبب هو السبب الأساسي الذي يقف وراء القرار في قضية سجدية، لم نجد حاجة إلى التطرق لادعاءات الملتمسين بالنسبة إلى تفسير المواد 76 و- 49 من الاتفاقية"<sup>223</sup>.

<sup>223</sup> قضية "يش دين" ملاحظة 221 أعلاه، الفقرة السادسة من القرار، ص. 5.

إنّ المقولة الواردة في القرار أعلاه: "لتكن مكانة اتفاقية جنيف كيفما كانت، نحن مستعدون أن نقبل الادعاء أن فحص أعمال الحكم العسكري في المنطقة يجب أن يكون وفقاً لأحكام الاتفاقية" تعكس تغييراً في نظرة المحكمة العليا الإسرائيلية لاتفاقية جنيف. لأن هذه هي المرة الأولى التي تعترف فيها المحكمة بالإلزامية أحكام الاتفاقية للحكم العسكري، دون اللجوء إلى موافقة الدولة من أجل ذلك. كانت المحكمة سابقاً مستعدة أن تبحث في القضية وفقاً لأحكام اتفاقية جنيف، فقط عندما كانت توافق الدولة على ذلك، ولم تعتبر المحكمة الاتفاقية قانوناً ملزماً. أمّا الآن، فقد صدر عند أول مرة، قرار واضح للمحكمة العليا في شأن إلزامية الحكم العسكري في تطبيق قواعد الاتفاقية وأحكامها، دون أن يكون الأمر متعلقاً بموافقة الدولة على ذلك أو بعدم موافقتها. ما من شك، في أنّ هذا القرار قد جاء متأخراً جداً، بعد أن مر على الاحتلال أكثر من 40 عاماً، خلالها تضررت، ورُفضت عشرات القضايا، بسبب عدم موافقة المحكمة على الاعتراف بسريان الاتفاقية على الأراضي المحتلة.

مع ذلك، وللأسف الشديد، فإن المبدأ الجديد الذي اعتمدهت المحكمة لن يحل المشكلة، ولن يُحسن وضع القضايا المرفوعة إلى المحكمة<sup>224</sup>. ذلك أن المحكمة بعد اعتماد هذا المبدأ في قرارها، تحفظت منه بطريقة أخرى. ففي المقابل، قررت المحكمة أنها لا تستطيع تطبيق أحكام الاتفاقية عندما تناقض قانوناً إسرائيلياً داخلياً. نضرب على ذلك مثلاً، أنظمة حالة الطوارئ (يهودا والسامرة وقطاع غزة، القضاء في المخالفات والمساعدة القانونية) لسنة 2002، والتي تم سنّها بناء على أنظمة الدفاع (حالة الطوارئ) لسنة 1945، والتي وفقاً لها يسمح باعتقال الفلسطينيين في سجون

<sup>224</sup> أنظر مقالة الكاتب النقدية عن هذا القرار في جريدة هآرتس: غياث ناصر، "معاهدة جنيف محدودة الضمان" جريدة هآرتس العدد

داخل إسرائيل. تناقض هذه الأنظمة، المادة 76 من اتفاقية جنيف، التي تحظر على الدولة المحتلة اعتقال الأسرى داخل أراضيها. وعليه، حسب موقف المحكمة هذا، كلما ظهر تناقض بين القانون الإسرائيلي وبين أحكام الاتفاقية، كانت الغلبة للقانون الإسرائيلي. لذا، إذا رغبت سلطات الدولة أن تتخلص من تطبيق أي حكم من أحكام اتفاقية جنيف، فإن كل ما يجب عليها أن تفعله، هو سنّ قانون أو نظام يناقض أحكام الاتفاقية، أو اعتماد قانون مخالف قائم، والاستعانة به أمام المحكمة، ومن الواضح حينئذ، أن الفشل سيكون حتماً مصير القضية.

وعليه، وعلى الرغم مما قد يبدو لبعضهم لأول وهلة، بأن القرار الجديد يحرز تقدماً أو تغييراً جذرياً في مسألة احترام القانون الدولي من قبل المحكمة العليا، إلا أنّ الحقيقة هي أن هذا القرار لم يأتِ بأي جديد للقضايا العالقة، أو المقدمة إلى هذه المحكمة. بل بقيت المشكلة على حالها، ولكنها وُضعت في قالب جديد ليس إلا. كان القالب سابقاً عدم إمكانية تطبيق أحكام الاتفاقية لكونها اتفاقية تعاقدية. أما اليوم، فالقالب هو التناقض بين أحكام الاتفاقية والقانون الإسرائيلي. وفي كلتا الحالتين، النتيجة واحدة: المحكمة لم تطبق أحكام الاتفاقية ولن تفعل ذلك.

وقد أدى عدم قبول المحكمة تطبيق اتفاقية جنيف، إلى اختفاء الاتفاقية عن ساحة التفاوض القانوني كلما كثرت القضايا في موضوع الاستيطان، حتى إنه ما يبرز في هذه الأيام هو غيابها الكامل عن الجدل الشعبي والقانوني<sup>225</sup>.

<sup>225</sup> أمنون روبنشتاين، ملاحظة 210 أعلاه، ص. 446.



وكما سنرى أدناه، من خلال مراجعة القضايا المختلفة، كان لعدم قبول المحكمة تطبيق اتفاقية جنيف على الأراضي الفلسطينية، نتائج وخيمة على القضايا التي رُفعت إليها. ذلك أن أحكام اتفاقية لاهاي، على نحو ما أوضحنا أعلاه، كانت أحكامًا محدودة وغير متطورة بالشكل الكافي، على خلاف ما أتت به أحكام اتفاقية جنيف التي جاءت موسَّعة ومُفصَّلة لتوضح أحكامَ قوانين الحرب في حالات عديدة، لم تتطرق إليها اتفاقية لاهاي. وكان العديد من القضايا التي قُدِّمت إلى المحكمة العليا، تعتمد على أحكام اتفاقية جنيف. وبسبب عدم قبول المحكمة تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على القضايا التي أمامها إلا في حالة موافقة الدولة على ذلك، فقد كان الرفض مصيرَ أكثر القضايا، الأمر الذي مَكَّن الحاكم العسكري من أن يفعل ما يشاء، وجعل أعماله المخالفة لقوانين الحرب جاريةً دون أية رقابة قانونية تُذكر.

## الفصل الثاني: استقراء قرارات المحكمة العليا

في هذا القسم من الدراسة، سنرى خلال مراجعة قضايا محددة مدى التطبيق الفعلي لقواعد القانون الدولي من قبل المحكمة العليا. سنقف على قرارات مفصلية، في مواضيع مختلفة، أصبحت الأساس لقرارات لاحقة للمحكمة. ذلك أنه بسبب مبدأ السابقة القضائية، المُتَّبَع في إسرائيل، كان لهذه السوابق تأثير كبير على الوضع القانوني لاحقاً. وبالرغم من أن المحكمة العليا، غير مُلزمة قانونياً بسوابقها، إلا أنها نادراً ما تتحوّل عنها.

وسنجري البحث، في مجالات معينة، منها: قضايا تعديل القوانين القائمة عشية الاحتلال، القدس ومكانتها وتعديل القوانين فيها، قضايا الاستيطان وقضايا الإبعاد.

### المبحث الأول: القرارات المتعلقة بتعديل القوانين القائمة أو سن قوانين جديدة

قبل كل شيء لا بد لنا في هذا المجال أن نستهل حديثنا بسؤال واحد: هل يستطيع الحاكم العسكري، تغيير القوانين من أجل تطوير القوانين القائمة؟ وللإجابة عن هذا السؤال نرى أن المادة 43 من اتفاقية لاهاي، تفرض على القوة المحتلة احترام القوانين القائمة، إلا في حالات الضرورة القصوى (Unless absolutely prevented). غير أنّ الواقع كان مغايراً لذلك، فقد أدخل الحاكم العسكري عدّة تعديلات على القوانين التي كانت قائمة قبل الاحتلال، من خلال إصدار أوامر عسكرية. وخلال أكثر من 43 سنة من الاحتلال، تجاوز عدد التشريعات العسكرية، 2500 أمر

عسكري في الضفة الغربية، 1500 أمر عسكري في قطاع غزة<sup>226</sup>. ومن خلال هذه التشريعات أدخلت سلطات الاحتلال تعديلات جوهرية على تشريعات مختلفة تشمل جميع مناحي الحياة بقصد إحكام قبضة الحاكم العسكري على الأراضي الفلسطينية<sup>227</sup>. شملت هذه التعديلات القوانين التجارية والاقتصادية بما في ذلك فرض ضرائب جديدة وتعديلات على تشريعات الأراضي الموروثة عن العثمانيين والأردنيين<sup>228</sup>. إنَّ السؤال الذي يطرح الآن هو، كيف نجح الحاكم العسكري، في وضع هذه الكمية الهائلة من التشريعات، على الرغم من الحظر الصريح الوارد في المادة 43 من اتفاقية لاهاي، دون أن يعترض أحد طريقه؟ سيكون هذا الأمر جلياً لنا فيما يلي، فقد حدث ذلك في الأساس، بعد أن أُعطيَ الحاكم العسكري "الضوء الأخضر" لعملية "التشريع"، في قضايا مفصلية عُرضت على محكمة العدل العليا في موضوع التشريع، منها قضية الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة ضد وزير الدفاع<sup>229</sup>، قضية طبيب<sup>230</sup>، وقضية أبو عيطة<sup>231</sup>. لهذا، نقف فيما يلي على حيثيات هذه القضايا، لنرى كيفية معاملة المحكمة لها.

<sup>226</sup> يذكر أنه من غير الممكن تحديد رقم دقيق لعدد التشريعات الأمنية التي صدرت خلال فترة الاحتلال الإسرائيلي لأن سلطات الاحتلال تعتمد منذ إتفاقية أوسلو إلى عدم النشر الدوري أو إلى عدم النشر المطلق لبعض التشريعات الأمنية. لكن الأرقام الواردة أعلاه وردت في رسالة الدكتور فراس ملحم، مرجع سابق، ملاحظة رقم 6 أعلاه، ص. 136.

<sup>227</sup> Milhem, supra note 6, at 139-142.

<sup>228</sup> Milhem, supra note 6 at 142-144.

<sup>229</sup> التماس عدل عليا رقم 337/71 الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة ضد وزير الدفاع، قرارات ك.و. (1) 574.

<sup>230</sup> التماس عدل عليا 202/81 سعيد محمود طبيب ضد وزير الدفاع وآخرين، قرارات ل.و. (2) 622.

<sup>231</sup> التماس عدل عليا 69/81 باسل أبو عيطة ضد الحاكم العسكري في الضفة الغربية، قرارات ل.ز (2) 197.

في قضية الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة<sup>232</sup>، كانت الجمعية المذكورة تدير مستشفى في بيت لحم وبيوت أيتام ومؤسساتٍ أخرى. وقد نشأ خلاف بين الجمعية وبين عمال المستشفى، الأمر الذي حمل 75 عاملاً من أصل 119 من عمال المستشفى، على تقديم عريضة إلى إدارة المستشفى، يتضمن مطالب مختلفة لهم، منها دفع الأجور في الوقت المحدد، تعيين لجنة عمال، وحقوق وأيام مَرَضية. وقد أوضح العمال في ختام العريضة أنهم سيباشرون بالإضراب إذا لم تُحقّق مطالبهم. لم تستجب الجمعية إلى مطالبهم، وأعلنت العمال بأنها ترى وقف العمل استقالةً من جانبهم، وعليه فقد أوقفت دفع رواتب العمال المضربين. نتيجة لذلك، تراجع بعض العمال عن الإضراب، إلا أن القسم الأعظم منهم استمروا في الإضراب.

إن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع العمالي هو قانون العمل المؤقت رقم (21) لسنة

1960، وفي ضوء أحكامه توجد ثلاث مراحل لمعالجة نزاع عمالي:

أولاً: تعيين مندوب توفيق حسب المادة 91.

ثانياً: تعيين مجلس توفيق حسب المادة 92.

ثالثاً: تحويل القضية إلى المحكمة الصناعية التي تأسست حسب المادة 93. وحسب المادة 96،

يتّضح لنا أنّ المراحل أعلاه تجري على التوالي، فإذا فشل مندوب التوفيق في حل النزاع كان من

حقّ وزير الشؤون الاجتماعية أن يُحيل النزاع إلى مجلس توفيق لتسويته ودياً. وإذا فشل مجلس

التوفيق في حل النزاع يمكن إحالته إلى محكمة صناعية للبت فيه.

حدث أنه في تاريخ 12/3/1971، أي بعد قرابة سنة من نشوب النزاع، قام ضابط القيادة لشؤون

العمل بتعيين شخص كمندوب توفيق. قدّم المندوب تقريراً إلى الحاكم العسكري ذاكراً فيه أنه لم

<sup>232</sup> قضية الجمعية المسيحية، ملاحظة 229 أعلاه، ص. 574.

ينجح في حل النزاع بطرق سلمية. وهكذا انتهت المرحلة الأولى من إجراءات حل الخلاف العمالي. وكما بيّنا أعلاه، فإنّه حسب المادة 96، إذا لم يحلّ مندوب التوفيق النزاع، يمكن إحالته إلى مجلس التوفيق لتسويته وُدّيًا. ولكن، حسب الفقرة الثانية من المادة 92 "يتألف المجلس من رئيس يعيّنه وزير الشؤون الاجتماعيّة، لا علاقة له بمنظمات العمال موضوع النزاع، ومن عضوين أو أكثر يمثلون صاحب العمل والعمال بأعداد متساوية ينتخبهم ممثلو منظمات الأعمال والعمال". وقد طلب الحاكم العسكري من الأطراف تعيين ممثلين عنهم في مجلس التوفيق. ويعد هذا الطلب إجراءً غير قانوني؛ لكونه من اختصاص المنظمات العمالية.

ونتيجة إفتراض الحاكم العسكري لغياب نقابات عمالية قام بإصدار الأمر العسكري رقم 439 لتعديل المادة 92 من قانون العمل الأردني بتاريخ 5/8/71. فحسب التعديل الذي جاء به الأمر العسكري يجب على أطراف الخلاف تعيين مندوبين عنهم خلال 15 يومًا. وفي حال عدم التعيين كما ذكر، يقوم الحاكم العسكري بالتعيين.

توجهت الجمعية إلى المحكمة العليا ضد قانونية التعديل مدعية أن الحاكم العسكري تجاوز صلاحياته في تعديل القوانين القائمة. وقد اعتمدت الجمعية في التماسها على اتفاقية لاهاي وعلى اتفاقية جنيف. كان السؤال الأول الذي طرحته المحكمة، خلال التداول في القضية، هل أحكام المعاهدات المذكورة تعد بمثابة قانون تستطيع المحكمة أن تحكم في ضوءه؟

كان موقف النائب العام، أنه لا يرغب وضع هذه المسألة موضع البحث أمام المحكمة، واقتصر جوهر دفاعه على أن الحاكم العسكري لم يُخلّ بهذه المعاهدات، بل إنه يُطبّقها تطبيقًا صحيحًا وقانونيًا. بناءً على موقف النائب العام المذكور، اعتبرت المحكمة نفسها معفية من البتّ في هذا السؤال، كذلك اعتبرت أنه ينبغي لها أن تدخل في صلب الموضوع حسب أحكام المعاهدات.

أما الجمعية فقد ادعت أن الأمر العسكري يناقض المادة 43 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907. وقد انقسمت الآراء في المحكمة العليا بخصوص صلاحية الحاكم العسكري في تغيير القانون في هذه الحالة. من جهته اعتبر القاضي زوسمان، أنه يترتب أمران على احتلال منطقة ما: الأول: يحق لدولة الاحتلال عمل كل ما يلزم من أجل أهداف الحرب وسلامة قواتها، وصلاحيتها في هذا الخصوص مطلقة تقريباً.

**الثاني:** إلى جانب صلاحيتها أيضاً، عليها واجب الاهتمام بسلامة الجمهور<sup>233</sup>.

واعتبر القاضي زوسمان معتمداً على هذين المبدأين، أن واجب الحاكم العسكري تجاه السكان المحليين قد يُلزمه أحياناً تعديل القوانين القائمة، لأن احتياجات المجتمع تتغير مع مرور الزمن. واعتبر كذلك أن مرور الزمن (مدة الاحتلال) عاملٌ مهم في هذا الشأن، مُستنداً في ذلك إلى نظرية الاحتلال الطويل الأمد (Prolonged Occupation)<sup>234</sup>. وقد جاء على لسانه:

"صحيح أن القاعدة هي، أن المتصرف يستمر في إدارة شؤون الأقاليم التي وقعت تحت تصرفه حسب قوانين البلاد كما كانت سارية المفعول عند الاحتلال. ولكن لم يخفَ عن فقهاء القانون الدولي، أنه عندما يستمر الاحتلال مدة طويلة، وإلى أن يتحقق السلام، فإنَّ واجب المتصرف تجاه المجتمع المدني يُلزمه أحياناً تغيير القوانين، لأن احتياجات المجتمع تتغير مع مرور الزمن، ويجب على القانون مواكبة هذه الاحتياجات المتغيرة"<sup>235</sup>.

<sup>233</sup> قضية الجمعية المسيحية، ملاحظة 229 أعلاه، ص. 581.

<sup>234</sup> Adam Roberts, supra note 18, at 47: "The precise definition of 'prolonged occupation' is likely to be point-less quest. ...It's taken to be an occupation that lasts more than 5 years and extends into a period when hostilities are sharply reduced- i.e., a period at least approximating peacetime".

<sup>235</sup> قضية الجمعية المسيحية ملاحظة 229 أعلاه، ص. 581-582.

وأردف القاضي زوسمان قائلاً:

"الحياة لا تقف مكانها، وكل حكم، سلطة احتلال كان أو غيرها، لا يقوم بواجبه بشكل

مناسب تجاه السكان إذا جمّد القوانين القائمة، وامتنع عن مواكبتها بتطورات الزمن" <sup>236</sup>.

وقد أعتمد القاضي زوسمان في هذا الإطار على أقوال الكاتب Schwenk، الذي دعا القارئ في

مقاله إلى مراجعة أقوال فقيه آخر يُدعى Leurquin، بشأن الاحتلال العسكري الألماني لبلجيكا،

وفقاً لها، يعتبر الأخير أن الاحتلال الطويل الأمد قد يُبرّر ضرورة التعديلات التشريعية <sup>237</sup>.

لقد أيد هذا النهج الكاتب دينشتاين، الذي اعتبر أن احتياجات السكان المحليين تتطور، إذا

أصبح الاحتلال طويل الأمد. وعليه، لا يمكن تجميد تطور التشريع في هذه الحالة <sup>238</sup>. أما في شأن

المعيار الذي اعتمده القاضي زوسمان لكي يفحص فيما إذا كان التشريع الجديد يتماشى والمادة 43

من اتفاقية لاهاي، فقد اعتبر، أنه "لكي نَفحص إذا كان تشريع جديد يتماشى والمادة 43 من اتفاقية

لاهاي يجب الإجابة عن السؤال ما هو الهدف من القانون الجديد؟ هل سنّ القانون من أجل دفع

مصالح المحتلّ، أم من أجل مصلحة السكان المدنيين؟. كلّهم متفقون أن القانون الذي لا يهتم

<sup>236</sup> قضية الجمعية المسيحية، ملاحظة 229 أعلاه، ص. 582.

<sup>237</sup> أنظر ص. 582 من قرار المحكمة، يوجه إلى مقال شوينك أدناه، ص. 393:

Admund Schwenk, "Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations" (1945) 54 *The Yale Law Journal*, at 393-416, at 393, referring to Leurquin saying that: "When the occupation is prolonged and when owing to the war the economic and social position of the occupied country undergoes profound changes, it's perfectly evident that the new legislative measures are essential sooner or later"

<sup>238</sup> دينشتاين، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 511. أنظر أيضاً مقال لنفس الكاتب بخصوص المادة 43 من اتفاقية لاهاي:

- Yoram Dinstein, "The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Article 43 of the Hague Regulations", (1995) 25 *Israel Yearbook on Human Rights* 1.

بمصلحة السكان، قانون غير قانوني، ويتعدى صلاحية قائد المنطقة. ولكن عند تفسير العبارة "في حالات الضرورة القصوى" يجب الأخذ بعين الاعتبار واجب القوة المحتلة الاهتمام بمصلحة السكان المحليين<sup>239</sup>.

وعليه، بحسب رأي القاضي زوسمان، فإنه عندما لا تُمكن القوانين القائمة الحاكم العسكري من القيام بواجبه تجاه السكان المحليين، تتوفر عند ذلك "الضرورة القصوى" التي تخوّله صلاحية تعديل القوانين<sup>240</sup>. لذا، خلص القاضي زوسمان إلى أن الحاكم العسكري لم يتعدّ صلاحياته حين عدّل القانون الأردني. فحسب القاضي زوسمان لولا التعديل المذكور ما كان تفعيل القانون ممكناً.

أما القاضي حاييم كوهين، فقد خالف القاضي زوسمان في رأيه. واعتبر أن "الصلاحية لإعادة النظام إلى سابق عهده، لا تعني إدخال نظام جديد لم يكن فعالاً قبل الاحتلال"<sup>241</sup>. واعتبر أن احترام القانون القائم، لا يعني تفعيل القانون أكثر من فاعليته السابقة. وحيث إنه لم يكن في الأردن قبل الاحتلال منظمات عمل وعمال، وعليه، فإنّ النظام المنصوص عليه في المادة 92، لم يكن فعالاً أصلاً زمن الأردن. وليست وظيفة الحاكم العسكري حسب المادة 43، خلق نظام حياة مثالي. إنّ صلاحيته مقتصرة على إعادة النظام الذي كان قائماً سابقاً والحفاظ عليه.

إنّ الرأي المذكور، للقاضي حاييم كوهين، بقي رأياً فردياً، ورفضت المحكمة العليا الالتماس المُقدّم إليها، مُجيزَةً بذلك الأمر العسكري الذي صدر بتعديل القانون الأردني، الأمر الذي أدى إلى تفعيل نظام لم يكن فعالاً أصلاً زمن الأردن.

<sup>239</sup> قضية الجمعية المسيحية، ملاحظة 229 أعلاه، ص. 582.

<sup>240</sup> المصدر نفسه، ص. 585.

<sup>241</sup> المصدر نفسه، ص. 586.



وقد لقي هذا القرار الانتقاد من القانونيين الإسرائيليين أنفسهم. ففي مقال نقدي للقرار فضلّ خبير القانون الدولي الإسرائيلي يورام دينشتاين النتيجة التي توصل إليها القاضي حاييم كوهين<sup>242</sup>. وعلى الرغم من أن دينشتاين يوافق على صلاحية الحاكم العسكري بتعديل القوانين بما فيه مصلحة السكان، إلا أنه اقترح معيارًا آخر لفحص مدى صدق اهتمام الحاكم العسكري بمصلحة السكان، مشيرًا إلى أنه "يجب أن نتذكر مع ذلك، أن اهتمام المحتل لاحتياجات السكان المحليين ليست حقيقةً دائمًا، ومن الضروري أحيانًا حماية هؤلاء السكان من محاولة الاحتضان المتكاف للمحتل... لا يوجد في الممارسة العملية معيارٌ مُجرّدٌ للتمييز بين الاهتمام الشرعي وبين الاهتمام الفاسد بالسكان المحليين"<sup>243</sup>.

واقترح دينشتاين أن يكون المعيار، من خلال الإجابة عن السؤال التالي: هل يوجد قانون مشابه للقانون المنويّ تشريعه، في الدولة المحتلة نفسها؟ باعتبار أنه إذا وافقت الدولة المحتلة على تطبيق هذا القانون على مواطنيها قبل تطبيقه على مواطني الإقليم المحتل، فإن ذلك يزيل الشك عن أية نية خبيثة من وراء التشريع، والعكس صحيح. من جهة أخرى، يرى كاتب آخر أنه لا يمكن دائمًا الاعتماد على المعيار المذكور؛ إذ قد يسيء المحتل استخدامه من خلال تطبيق قوانينه على الأرض المحتلة وقد يكون الهدف الحقيقي وراء ذلك ضم الأرض المحتلة إلى سلطته، لا مصلحة السكان المحليين<sup>244</sup>.

<sup>242</sup> دينشتاين، مرجع سابق، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 512.

<sup>243</sup> دينشتاين، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 511.

<sup>244</sup> Meron, supra note 15, at 550: "One should, however, be worry of carrying such a test, inconclusive as it is, beyond this point. In practice the standard implicit in the test may be abused by an occupant interested in a gradual extension of its laws to the occupied territory under a strategy of creeping

إننا إذا طبّقنا هذا المعيار على الأمر العسكري الذي عُرض على المحكمة، فإنه كان يجب قبول الالتماس وإلغاء الأمر العسكري. إذ لم يكن حينئذ في إسرائيل أي قانون مواز يفرض التحكيم الإلزامي في الخلافات العمالية، ليتبين لنا أنّ الحاكم العسكريّ رغب في تفعيل إجراء غير قائم حتى في القانون الإسرائيلي<sup>245</sup>.

على أية حال، قد أتاح القرار في قضية الجمعية المسيحية المجال أمام الحاكم العسكري لإجراء تعديلات ضخمة على القوانين الأردنية. لأنه، حين حقق الحاكم العسكري انتصارا في القضية المذكورة، لتعديل قانون مدني بحت، لم يعد يخشى على الإطلاق ذلك الحظر الوارد في المادة 43 لاتفاقية لاهاي، على تعديل القوانين القائمة عشية الاحتلال، بل على العكس، حصل على ثقة كبيرة بصلاحياته بعد هذا القرار، وأصبح يعتبر نفسه كأنه المُشرّع الشرعي في الأراضي الفلسطينية. وكما رأينا أعلاه، فقد قام الحاكم العسكري خلال 43 سنة من الاحتلال بوضع مئات التشريعات، دون أن تعترض المحكمة العليا طريقه.

نجد مثلا على ذلك، في **قضية طبيب<sup>246</sup>**، والتي كان موضوعها استملاك أراض من أجل شق شارع التفافي يصل إلى مستوطنات مُخطّط لها، إذ أجازت المحكمة العليا فيها تعديلات في قانون

---

annexation. Except in cases of occupation of a country where a system of racial, religious, or political discrimination prevailed, an occupant has the duty to respect the institutions of the occupied territory, especially when they reflect an enlightened regime. It may not introduce changes simply on the ground that it is "upgrading" the local institutions to the level obtaining in the occupant's own country and that it is in the interest of the local population".

<sup>245</sup> دينشتاين، مرجع سابق، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 511-512.

<sup>246</sup> التماس عدل عليا 202/81 سعيد محمود طبيب ضد وزير الدفاع وآخرين، قرارات ل.و. (2) 622. موضوع القضية استملاك أراض

من أجل فتح شارع التفافي يقطع قلقيلية وعزون، ويوصل إلى مستوطنات مخطط لها.

استملاك الأراضي الأردني<sup>247</sup>، بخصوص طريقة تسليم أمر الاستملاك. وجاءت هذه التعديلات، من خلال الأوامر العسكرية رقم 321 و- 949. والتي هدفت إلى إلغاء مواد في القانون الأردني الذي كان قائماً بخصوص طريقة إعلان الرغبة في الاستملاك، وإعلام أصحاب الأراضي بها.

نشير هنا إلى أنه، حسب المادة 3 من قانون الاستملاك الأردني، يجب قبل كل شيء الإعلان في الجريدة الرسمية عن الرغبة في التقدم بطلب إلى الحكومة لاستملاك أراض معينة، ويكون ذلك قبل تقديم الطلب إلى الحكومة<sup>248</sup>. وبعد موافقة الحكومة على خطة الاستملاك يجب، حسب المادة 5 من القانون، الإعلان عن قرار الحكومة مرة أخرى في الجريدة الرسمية<sup>249</sup> كما يجب إعلام مأمور التسجيل بأسماء أصحاب الأراضي المتضررة ليقوم الأخير بتبليغهم بقرار الاستملاك<sup>250</sup>. وتهدف هذه الإجراءات، المبنية على مراحل متعددة، إلى احترام حق الملكية للأفراد، والتأكد من حقيقة علم

<sup>247</sup> قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة (رقم 2) لسنة 1953، نشر في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1130، من تاريخ 1953/1/1 ص. 433.

<sup>248</sup> وجاء في المادة 3 من قانون الاستملاك الأردني، "المادة (3) - الشروع في الاستملاك" أنه:

1- على المنشئ أن ينشر إعلاناً في الجريدة الرسمية لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الإعلان وأن مشروعه هو للمنفعة العامة. 2- ...

3- بعد انتهاء مدة الإعلان، يقدم المنشئ طلباً إلى مجلس الوزراء مرفقاً به خريطة بالأرض المراد استملاكها.

4- على المنشئ عند تقديم طلبه أن يثبت مقدرته المالية على القيام بالمشروع بصورة يقنع بها مجلس الوزراء".

<sup>249</sup> وكما جاء في المادة 5 من القانون، "المادة (5) - نشر القرار في الجريدة الرسمية" أنه: "بعد أن يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة

الملك يعلن في الجريدة الرسمية ثم يقدم المنشئ إلى مأمور التسجيل الذي تقع الأرض المستملكة ضمن دائرة اختصاصه: 1- صوراً عن القرار المذكور بعدد الأشخاص المطلوب تبليغهم. 2- كشفاً بأسماء أصحاب الأرض المثبتة في سجلات دائرة التسجيل أو في قيود تحرير الأراضي والأبنية، أما الأرض غير المسجلة والتي لم تحرر فيقدم كشفاً بأسماء واضعي اليد عليها ومحلات إقامتهم".

<sup>250</sup> كما جاء في المادة 6 من قانون الاستملاك الأردني، "المادة (6) - تبليغ القرار إلى أصحاب الأرض - يترتب على مأمور التسجيل

أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها المبينة أسماؤهم في الكشف".

كل متضرر بالرغبة في استملاك أرضه لكي يستطيع تقديم اعتراض إن رغب في ذلك. إلا أن اتّباع مثل هذه الإجراءات، من أجل استملاك الأراضي، قد يعيق المخططات السريعة التي أعدّها الاحتلال من أجل توسيع الاستيطان في الأراضي المحتلة. لذلك، قام الحاكم العسكري بسن أوامر عسكرية تلغي الحاجة إلى هذه الإجراءات المفروضة وفق المواد 3 و- 5 من القانون الأردني<sup>251</sup>. كما تمّ إلغاء المادة 6 من القانون، من خلال الأمر العسكري رقم 949 بخصوص تبليغ أصحاب الأراضي المُعرّضة للاستملاك<sup>252</sup>. وكانت تهدف هذه التغييرات إلى تسهيل عملية استملاك الأراضي، لكي يتسنى لسلطات الاحتلال السيطرة عليها في أسرع وقت ممكن من أجل مشاريع الاستيطان. وقد تقدم السكان في قضية طيبب بالتماس إلى المحكمة العليا، يعترضون فيه على الاستملاك، ويعترضون من خلاله على التعديلات المذكورة. إلا أن المحكمة العليا رفضت الالتماس، وأجازت قرار الاستملاك، كما أجازت التعديلات التي أُجريت على قانون الاستملاك

<sup>251</sup> أمر بشأن قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة (رقم 321) (الضفة الغربية) لسنة 1969، نشر في العدد 18 من مجموعة الأوامر والتعيينات والمناشير (الضفة الغربية - الاحتلال الإسرائيلي) الصادرة بتاريخ 1969/5/18 ص. 644. وجاء في المادة 3 من الأمر العسكري، "مادة (3) - أحكام إضافية" ما يلي: إذا كانت السلطة المختصة هي المنشئ: (1) لا تسري المادتان 3 (1) و5 من قانون الاستملاك. (2)..."

<sup>252</sup> أمر بشأن قانون الأراضي (استملاك للمشاريع العامة) (أمر رقم 949) (تعديل) (يهودا والسامرة) 1981، نشر في العدد 53 من مجموعة الأوامر، والتعيينات، والمناشير (الضفة الغربية - الاحتلال الإسرائيلي) الصادرة بتاريخ 1983/2/21، ص. 7. ورد في المادة 3 من الأمر العسكري: "3- (أ) يُبلغ الإشعار من قبلها أو من قبل كل من يعمل باسمها أو بالنيابة عنها لأصحاب الأراضي، إذا لم يكن أصحاب الأراضي، أو أصحاب حق التصرف بالأرض مسجلين بمكتب تسجيل الأراضي، أو إذا كانت السلطة المختصة تعتقد أنه توجد صعوبة بإيجادهم، أو التعرف عليهم بموجب التسجيلات، يبلغ الإشعار لعناوين الأشخاص الموجودين في تخوم الأرض موضوع الاستملاك. (ب) لمقتضى هذا الأمر "تبليغ" - إرسال إشعار بالبريد المسجل أو تسليم باليد أو إشعار شخصي شفهي"

الأردني. وقد اعتمدت المحكمة في هذه القضية أيضاً على نظرية الاحتلال الطويل الأمد

(Prolonged Occupation)<sup>253</sup>. وقد جاء على لسان القاضي شيلا في هذه القضية:

"حين نُطبّق حكم المادة 43، اليوم، بعد مرور أربعة عشر عاماً على الاحتلال، فلا مكان للتحدث بعد الآن عن "إعادة" النظام والحياة الاجتماعية، إذ أُعيدت منذ وقت طويل، وإنما الحديث عن "ضمانها". وما المقصود "بضمان" النظام والحياة الاجتماعية؟. الجواب المفروض هو: تفعيل نظام حكم صحيح، على أذرعته المختلفة، التي تعمل في الدول المتطورة، بما في ذلك الأمن، الصحة، التعليم، الشؤون، وكذلك جودة المعيشة والسير..."<sup>254</sup>.

وفي موضع آخر من نفس القرار، أضاف إلى هذا النهج، قائلاً بصراحة:

"في الحقيقة، ليس "الحظر" المذكور في المادة 43، "جازماً" على الإطلاق، والسؤال هو سؤال أفضلية وسهولة طرق تحقيق الهدف المذكور في الفقرة الأولى، أي "ضمان الحياة الاجتماعية"، أقتراح تفسير هذا التعبير، كوجود حكم، يحافظ على حقوق

<sup>253</sup> Yoram Dinstein, supra note 67, at 8: "The majority opinion developed a "powerful" argument concerning the special circumstances of the prolonged occupation, in the course of which the changing needs of the civilians population become ever more compelling. When occupation endures for many years, conditions cannot be frozen: *tempora mutantur* and the occupying power must be given some latitude in modifying the legislation in force". See also: Roberts, supra note 18, at 94-95. See also Meron, supra note 15, at 548: "The court emphasized that an occupying was duty bound to be concerned with the welfare of the local population. Especially in cases of prolonged military occupation, when important changes occur in the economic and social conditions of the occupied territory, new legislative measures may be essential to adapt the law to the changing needs of the population".

<sup>254</sup> قضية طبييب، ملاحظة 246 أعلاه، ص. 629.

المواطن، ويهتم لرفاهية غالبية السكان. وإذا كان تحقيق هذا الهدف، يتطلب عدم

الالتزام بقوانين قائمة، فمن المسموح، بل إنّه من الواجب عدم الالتزام بها"<sup>255</sup>.

بناء على هذه التعليقات اعتبرت المحكمة أنّ الحاكم العسكري كان يملك صلاحية إجراء التعديلات المذكورة على القوانين، لا سيما أن هذه التعديلات جاءت في أمور ثانوية، حسب رأي المحكمة، لا في أمور جوهرية في القانون، وهو الرأي الذي لا نوافق عليه البتة. إذ أدت هذه الإجراءات إلى عدم معرفة الكثيرين بالنية في استملاك أراضيهم، ونتيجة لذلك لم يقدّموا اعتراضاً، وتفاجأوا بجرافات الجيش الإسرائيلي تعمل في شق الشارع. أمّا هدف الاستملاك، فلم تقبل المحكمة الادعاء أنه هدفٌ استيطاني، بل اعتبرت أن الهدف من هذا الشارع ومن مجموعة شوارع أخرى يُخطّط الجيش لشقّها هدفٌ أمني<sup>256</sup>.

من القضايا البارزة الأخرى التي قُدّمت إلى المحكمة العليا، وعالجت مسألة تغيير التشريع في الأراضي المحتلة، قضية أبو عيطه<sup>257</sup>. تعود حيثيات هذه القضية، إلى فرض ضريبة جديدة على مواطني الأراضي الفلسطينية المحتلة، وهي ضريبة القيمة المضافة<sup>258</sup>. إذ قام الحاكم العسكري بإصدار أمرين عسكريين، أحدهما في الضفة الغربية<sup>259</sup>، والآخر في غزة<sup>260</sup>، وفرض من

<sup>255</sup> قضية طيب، ملاحظة 246 أعلاه، ص. 631-632.

<sup>256</sup> قضية طيب، ملاحظة 246 أعلاه، ص. 636-637.

<sup>257</sup> التماس عدل عليا 69/81 باسل أبو عيطه ضد الحاكم العسكري في الضفة الغربية، قرارات ل.ز (2) 197.

<sup>258</sup> Milhem, supra note 6, at 144.

<sup>259</sup> أمر بشأن قانون الرسوم الجمركية والمكوس على المنتجات المحلية (الضفة الغربية) (تعديل رقم 2) رقم 658 لسنة 1976، نشر العدد

38 من مجموعة الأوامر والتعيينات والمناسير (الضفة الغربية - الإحتلال الإسرائيلي) الصادرة بتاريخ 1978/2/1، ص. 183.

خلالهما على المواطنين الفلسطينيين، دفع الضريبة المذكورة التي اعتمدت في إسرائيل سابقاً. وحسب المادة 48 من اتفاقية لاهاي، يستطيع المحتل الاستمرار في جباية الضرائب التي كانت تجبها الدولة ذات السيادة، حسب نفس القواعد السابقة، ولكن هذه المادة لم تمنحه صلاحية فرض ضرائب جديدة. كذلك لم تمنح المادة 49 من اتفاقية لاهاي فرض ضرائب جديدة، مع أنها سمحت بفرض "مساهمات نقدية" لسد حاجات القوات المسلحة، أو إدارة الأراضي المذكورة<sup>261</sup>. على الرغم من أحكام اتفاقية لاهاي فقد فرض الحاكم العسكري الضريبة المذكورة.

تقدمت مجموعة من الملتزمين من الضفة الغربية وقطاع غزة بالتماس إلى المحكمة العليا ضد قانونية فرض الضريبة الجديدة، مدّعين أنه كان يجب على الحاكم العسكري احترام قوانين الضرائب القائمة حسب المادة 4 من اتفاقية لاهاي، إذ لم تشمل القوانين الأردنية على مثل هذه الضريبة. وكذلك لم تتحقق "الضرورة القصوى" حسب المادة 43 من اتفاقية لاهاي للتصل من احترام القوانين القائمة. وادّعى الملتزمون أيضاً، أنه حسب المواد 48 و- 49 من اتفاقية لاهاي لا يملك الحاكم العسكري صلاحية فرض ضرائب جديدة على الأراضي المحتلة. وقد عُرضت الأوامر العسكرية المذكورة على المحكمة العليا في قضية أبو عيطه.

وقد ادّعى الجيش، أن في إسرائيل ضريبةً مشابهة، ولذلك كان يجب فرض ضريبة مقابلة في الضفة لتمكين استمرار التجارة مع إسرائيل. أي أن لإسرائيل مصلحة واضحة في فرض هذه الضريبة.

<sup>260</sup> أمر بشأن قانون الرسوم الجمركية والمكوس على المنتجات المحلية (قطاع غزة) (تعديل رقم 2) رقم 535 لسنة 1976، نشر العدد 39 من مجموعة الأوامر والتعيينات والمناشير (قطاع غزة - الاحتلال الإسرائيلي) الصادرة بتاريخ 1977/9/15، ص. 3377.

<sup>261</sup> المادة 49 من اتفاقية لاهاي: "إذا قامت قوة الاحتلال بفرض مساهمات نقدية أخرى في الأراضي المحتلة، فضلاً عن الضرائب المشار إليها في المادة السابقة، ينبغي ألا تفرض هذه المساهمات إلا لسد حاجات القوات المسلحة أو إدارة الأراضي المذكورة".

رفضت المحكمة الالتماس المذكور أيضًا، معللة ذلك بالصلاحية الواسعة للحاكم العسكري حسب المادة 43 من إتفاقية لاهاي. وقد اعتبرت المحكمة العليا، أن "سلطة الحاكم العسكري لا تقتصر على تفعيل القانون القائم، ولكن لديه أيضًا السلطة في ترجمة صلاحياته وأوامره من خلال تشريعات الأمن"<sup>262</sup>. أما فيما يتعلّق بتفسير أحكام المواد 48 و-49 من إتفاقية لاهاي، فقد اعتبرت المحكمة العليا، أنه "لا أساس للدعاء أن في القانون الدولي قاعدة عرفية تمنع في كل الحالات تغيير قوانين الضرائب القائمة"<sup>263</sup>. وأردف القاضي شمغار قائلًا، "لا نجد في نص الإتفاقيات من سنة 1899 و- 1907 أي حكم واضح "يمنع فرض ضرائب على السكان"<sup>264</sup>. وعليه، اعتبر القاضي شمغار، أن ادعاء وجود قاعدة من هذا النوع هو مجرد استنتاج غير مباشر من نص الإتفاقيات، وليس استنتاجًا نابغًا من نص واضح في أحكام الإتفاقية"<sup>265</sup>. بل على العكس، اعتبر القاضي شمغار، أن المادة 49 من إتفاقية لاهاي "تفتح ثغرة لفرض دفعات جديدة على السكان. ولا يوجد قيد على وتيرة هذه الدفعات، ولا قيد على الاعتبارات التي تواكب فرضها وطريقة جبايتها وحجمها والحصص الشخصية التي تقرر حسبها أو أية مكونات أخرى، بل هناك قيد في شأن الهدف فقط وهو ("حاجات الجيش" و- "حاجات إدارة المنطقة"، الأمر الذي يترك ثغرة اتّساعها اتساع باب"<sup>266</sup>. نلاحظ هنا محاولة من قبل المحكمة لتفسير الإتفاقيات بشكل موسّع بحيث يمنح الحاكم العسكري صلاحيات لا يملكها أصلاً. إذ تتحدث المادة 49 من إتفاقية لاهاي عن

<sup>262</sup> قضية أبو عيطة، ملاحظة 257، ص. 225-226.

<sup>263</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ص. 323.

<sup>264</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ص. 266-267.

<sup>265</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ص. 266-267.

<sup>266</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ص. 272-273.



"مساهمات أخرى في الأراضي المحتلة، فضلاً عن الضرائب المشار إليها في المادة السابقة" وعليه من الواضح أن المادة لا تتحدث البتة عن الضرائب المشار إليها في المادة 48، ولذلك، لا علاقة لهذه المادة بضريبة القيمة المضافة التي فرضت عن طريق الأوامر العسكرية، موضوع القضية. كما أن "المساهمات" موضوع المادة 49، هدفها "حاجات الجيش" ولا يمكن الادعاء أن هدف ضريبة القيمة المضافة حاجات الجيش أو إدارة الأراضي المحتلة.

على الرغم من ذلك، اعتبر القاضي شمغار أن نصي المادتين 48 و- 49 من اتفاقية لاهاي غير واضحين. وأضاف أن فراغاً قانونياً (Lacuna) يعترى الاتفاقية بخصوص فرض ضرائب جديدة، وعليه يكون من اختصاص المحكمة ملء هذا الفراغ من خلال التمعن في مختلف أحكام الاتفاقية<sup>267</sup>. وقد إعتد القاضي شمغار على المادة 43 من أحكام اتفاقية لاهاي، وهي المادة العامة، معتبراً أنه "من الصحيح عند فحص موضوع الضرائب، الأخذ بعين الاعتبار الإسقاطات، النابعة من الأحكام الأكثر عمومية، والتي جاءت في المادة 43 من الاتفاقية". وطالما استخدمت المحكمة العليا، هذه المادة العامة، التي تتحدث عن "حفظ النظام العام" لتطوير وتوسيع رقعة صلاحيات الحاكم العسكري. ويرى القاضي شمغار أن المادة 43 تفرض واجبين على القوة المحتلة:

"الأول، إعادة النظام العام والحياة العامة قدر الإمكان. الثاني، ضمان النظام العام والحياة العامة قدر الإمكان. ... يجب أن نذكر مجدداً، أن واجب إعادة النظام والحياة العامة لا يطابق واجب ضمان الأهداف المذكورة: الإعادة، قدر ما يتطلب الأمر، هي المرحلة الأولى، والضمن لهذه الأهداف هو واجب إضافي ومنفصل، لا يقتصر في كل حالة فقط على إعادة الوضع إلى سابق

<sup>267</sup> قضية أبو عبيطة، ملاحظة 257 أعلاه، ص. 273-274.

عهده، وهو موجود أيضا حتى لو لم يتغير الوضع سلبيًا خلال الحرب ولم تكن حاجة أصلا إلى إعادة الأمور إلى سابق عهدها. إذن، بخصوص واجب ضمان النظام والحياة العامة، لا نتحدث عن عمل يكون مرة واحدة فقط، وإنما عن واجب متواصل، ولا يمكن تحقيقه إلا مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المتغيرة، من حين إلى حين، ومع الأخذ بعين الاعتبار الاحتياجات، التي يسببها الزمن ومرور الزمن. الظروف التي نتحدث عنها ليست أمنية فقط، وإنما قد تكون اقتصادية، صحية، متعلقة بحركة السير وما شابه. إذن، واجب إعادة الأمور إلى سابق عهدها لا يستطيع أن يطغى على الواجب الآخر، الملازم لتطور الحياة<sup>268</sup>.

ولكن المادة 43 أعلاه من اتفاقية لاهاي، التي اعتمدها القاضي شمغار، فرضت واجبًا آخر على القوة المحتلة، المتمثل في احترام القانون القائم إلا في حالات "الضرورة القصوى". وقد شكل هذا الواجب حاجزًا آخر أمام القاضي شمغار في تشريع الأوامر العسكرية الجديدة. وهنا ابتكر القاضي شمغار، تفسيرًا جديدًا للمادة 43، ليس له - حسب رأبي - أي أساس من الصحة، بل يُعتبر تفسيرًا غير قانوني. حين اعتبر أنّ الضرورة القصوى يمكن أن تتحقق حتى في ظروف ليست بقصوى، أو ليست مطلقة بالمعنى الحرفي للتعبير الذي جاء في المادة 43. معتبرًا أن "المنع من تطبيق القانون حسب نصه القديم هو مطلق"<sup>269</sup>، إذا كانت الظروف والشروط تتطلب تدخلًا تشريعيًا من أجل هدف شرعي حسب المادة 43<sup>270</sup>. ذلك يعني أن وجود أي هدف شرعي، لحفظ أو ضمان النظام والحياة العامة، يمكن أن يؤدي غرض تحقق مطلب "الضرورة القصوى" وفق المادة 43،

<sup>268</sup> قضية أبو عيطة، ملاحظة 257 أعلاه، ص. 310-311.

<sup>269</sup> أي تتحقق في "الضرورة القصوى" حسب نص المادة 43.

<sup>270</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ص. 312-313.

وفي هذه الحالة يجوز عدم الالتزام بالقانون القائم. وقد اعتمد القاضي شمغار في تفسيره هذا أيضاً على رأي الكاتب دنيشتاين، الذي اعتبر أنه ليس من المفروض تفسير المادة 43 حرفياً، وأن الضرورة القصوى المذكورة ليست "مطلقة" كما تبدو، ولكنها تُعبّر عن حاجة. وقد تكون هذه الحاجة عسكرية أو أمنية، وعليه، قد تتبع الضرورة القصوى من مصالح شرعية للحكم العسكري، وحفظ النظام العام، أو من مصالح الاهتمام بالسكان المحليين وحفظ الحياة العامة<sup>271</sup>. واعتبر القاضي شمغار، أن خلق تواصل، وتوازن بين الجهاز الاقتصادي في الدولة المحتلة، وبين الأراضي التي تخضع لسيطرتها، هو هدف شرعي في إطار المادة 43، حتى لو اقتضى تغيير القانون القائم<sup>272</sup>. كذلك اعتمد القاضي شمغار على المعيار الذي طرحه سابقاً الكاتب دنيشتاين لفحص شرعية أهداف القانون الذي سنته القوة المحتلة. حسب هذا المعيار، يجب التحقق من وجود تشريع مشابه في الدولة المحتلة<sup>273</sup>. أعتبر القاضي شمغار أن المعيار المذكور لا يمكن أن يكون المعيار الوحيد لفحص شرعية تشريعات القوة المحتلة، إذ قد تختلف الظروف في الأراضي المحتلة عن الظروف في الدولة المحتلة. مع ذلك، لقد اعتبر أن وجود مثل هذا التشريع في إسرائيل، يكفي للاستنتاج أن الحاكم العسكري استخدم صلاحياته في نطاق المعقول وفي إطار المادة 43، عندما فرض ضريبة القيمة المضافة<sup>274</sup>. كما جند القاضي شمغار، في تعليقه لرفض الالتماسات، نظرية الاحتلال الطويل الأمد، معتبراً أنه يوجد فرق بين صلاحيات الحاكم العسكري في بداية الاحتلال وبين صلاحياته مع مرور الزمن على وجود الاحتلال. وكما جاء على لسانه:

<sup>271</sup> يورام دنيشتاين، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 509.

<sup>272</sup> قضية أبو عيطة، ملاحظة 257 أعلاه، ص. 202.

<sup>273</sup> يورام دنيشتاين، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 511.

<sup>274</sup> قضية أبو عيطة، ملاحظة 257 أعلاه، ص. 316-317.

"العبارة AS FAR AS POSSIBLE ("قدر الإمكان")<sup>275</sup> يمكن أن تتغير حسب الظروف، والأمر الذي قد يُعتبر ممكنًا في ظروف معينة، قد يُعتبر غير واقعي ولا يمكن تطبيقه في ظروف أخرى. المهم في الأمر، أن قواعد تقييم الضرائب، أي القواعد التي تُحدّد كمية الجباية، وقواعد التوزيع وتقسيم العبء، وهي القواعد التي تُحدّد مَن يُجبى، يمكن أن تتغير، بالذات مع مرور الزمن، وإذا تغيرت الظروف تغيرًا جوهريًا. في هذا الشأن لا يمكن تطبيق نفس المعيار للحكم العسكري الذي أنشئ حديثًا، وللحكم العسكري الذي يدير منطقة مع كل مشاكلها المدنية على اختلاف أنواعها (Civil Administration) خلال عشرة سنوات وأكثر"<sup>276</sup>.

وقد تعرض هذا القرار للنقد الشديد في أوساط فقهاء القانون الدولي. ففي مقال للفقير المعروف Von Glahn عن جباية الضرائب من قبل المحتل، رفض الكاتب تعليل المحكمة في القرار أعلاه معتبراً أنّ فرضَ ضريبة القيمة المضافة يعدّ إخلالاً بقواعد القانون الدولي<sup>277</sup>. كما اعترض الكاتب

<sup>275</sup> الواردة في نص المادة 43 من اتفاقية لاهاي.

<sup>276</sup> قضية أبو عيطة أعلاه، ملاحظة 257 أعلاه، ص. 272-273.

<sup>277</sup> Gerhard Von Glahn, "Taxation under Belligerent Occupation", in *International Law and the Administration of the Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip* (Emma Playfair ed. 1992) at 372: "The present writer disagrees with the decision of the court as to the validity of the VAT under the rules of customary international law. He believes that the court's decision did not incorporate convincing evidence that the new tax served to improve (or even maintain) the civil life of the population, nor that there was shown any evidence that the imposition of the new tax served the needs of the occupying Israel Defense Forces. In part his belief is based on the statistics included in the decision, since many of them related to the years before the tax was imposed, and other data intimated that only a very small percentage of the total population would derive benefits from the tax, not the population as a whole. Furthermore, no mention was made in the 131 pages of the typewritten opinion of the fact that the very high percentage of the area's population (that is, the West Bank and Gaza Strip) consists of the residents of the various refuge camps. Those persons would not benefit from the imposition of the VAT. The present writer is therefore is convinced that the Value Added Tax was imposed in violation of the Hague Regulations of international law".

على استخدام المحكمة نظرية الاحتلال الطويل الأمد من أجل التملص من الالتزامات والقيود التي يفرضها القانون الدولي، واعتبر أن طول مدة الاحتلال لا ينتقص من نفاذ قواعد القانون الدولي:

"It should also be mentioned again that, despite repeated and unequivocal assertions by the court in its decision, the passage of time involved in the duration a belligerent occupation does not affect the validity of the rules laid down in the Hague Regulations. No occupant can deviate from the limitations imposed by that instrument without committing an illegal act"<sup>278</sup>.

على أية حال، نلاحظ من خلال مراجعة القرارات أعلاه أن المحكمة العليا نهجت طريق التفسير الواسع لأحكام اتفاقية لاهاي، لا سيما المادة 43 منها، على نحو منحت فيه الحاكم العسكري صلاحيات واسعة لم يكن يعتقد هو نفسه أنه يملكها وفق القانون الدولي. وقد أنتقد نهج المحكمة هذا من قبل الكتاب الإسرائيليين أنفسهم. هكذا مثلاً، على الرغم من أن الكاتب كريتشمير يعتقد هو أيضاً، أنه ليس من المفروض تفسير المادة 43 من الاتفاقية تفسيراً حرفياً، بالذات بالنسبة للاحتلال الطويل الأمد<sup>279</sup>، فإنه يعتقد من جهة أخرى أن التفسير الذي اعتمده المحكمة أفقد القيود الموضوعية في المادة 43 معناها الحقيقي<sup>280</sup>. وكذلك انتقد اعتبار المستوطنين جزءاً من السكان المحليين<sup>281</sup>، وعلى أساس ذلك الأخذ بعين الاعتبار مصالحهم في التشريع من خلال المادة 43،

<sup>278</sup> *Ibid*, at 372-373.

<sup>279</sup> Kretzmer, *supra* note 49, at 63: "Authorities on the international law of belligerent occupation agree that the term "absolutely prevented" cannot be taken literally. Some flexibility must be allowed in exercise of governmental functions in the occupied territories, especially when the occupation is prolonged and conditions change".

<sup>280</sup> Kretzmer, *supra* note 49, at 63: "Nevertheless, the Court's interpretation has stripped the restrictions on the legislative changes of any significant meaning".

<sup>281</sup> Kretzmer, *supra* note 49, at 65: "...Regarding settlers as part of the local population for the purposes of article 43 is highly problematical. Its implications are far reaching. Article 43 attempts to resolve the potential conflict between the government duties of an occupant bound to ensure civil life in the occupied

واعتبر ذلك تفويضًا للقيود التي فرضتها المادة 43. واعتبر أيضًا بعضُ الكتاب أن الربط بين سلطة التشريع والنظام العام كان خاطئًا من أساسه، إذ إن المادة 43 كانت في أصلها مؤلفة من مادتين أُصِغَتِ الواحدة بالأخرى. وعليه، إن "القيود على صلاحية التشريع، المفروض على المحتل في القسم الأخير من المادة 43 غير مرتبط بواجب إعادة وضمان النظام والحياة العامة"<sup>282</sup>.

من جهة أخرى، أيد كتابُ إسرائيليون آخرون النهج الواسع في تفسير صلاحية التشريع، معلّين الحاجة في تغيير القوانين بطول أمد الاحتلال. وقد اعتبر أحد الكتاب أنه "لكوننا في وضع مستمر من التصرف في الأراضي (ست سنوات)، أرى... أن تغيير القوانين معقولٌ وملائمٌ لأحكام اتفاقية جنيف، حتى إن أحكام الاتفاقية نفسها تقتضي ذلك"<sup>283</sup>. وأكد هذه الحاجة الكاتب دينشتاين، الذي اعتبر أن "احتياجات السكان المحليين، تكون ملموسة بشكل أكبر، عندما يكون الاحتلال طويل الأمد: الوضع الاقتصادي والاجتماعي يتغير، ولا يمكن تجميد القوانين القائمة، دون الأخذ بعين الاعتبار تغيير الأحوال"<sup>284</sup>.

---

territories and nonsovereign and the temporary nature of the occupation by limiting the power to change laws to those cases in which changes absolutely cannot be prevented. By broadening the meaning of the civil life to include all the interests of the local population and allowing changes in the local law to promote those interests, the court had already weakened the restraining influence of article 43. if the test is the interests of the local population and the Israeli settlers in the area become part of that population, the potential of changes the law becomes almost unlimited".

<sup>282</sup> دينشتاين، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 509.

<sup>283</sup> دافيد هاجوثيل، ملاحظة 109 أعلاه، ص. 18.

<sup>284</sup> دينشتاين، ملاحظة 162 أعلاه، ص. 511.

يذكر أنه يوجد خلافاً قانوني حول التفسير الصحيح للمادة 43 من اتفاقية لاهاي وحدود صلاحية التشريع للحاكم العسكري، وقد عبّر الكثيرون عن آراء مختلفة في هذا الموضوع<sup>285</sup>، إلا أن الأكثرية تتفق على معيار الحاجة العسكرية للقوة المحتلة كمبرر أساسي لفكرة تعديل القوانين المحلية. وتتفق معظم الآراء أيضاً على أنه يجب تفسير المادة 43 بطريقة تُوجب احترام القانون المحلي إلا في حالات الضرورة القصوى<sup>286</sup>. هذا التوجه نراه جلياً في تفسير وتطبيق المادة 43 في الكتب الإرشادية للجيش المختلفة. فمثلاً، في الكتاب الإرشادي للجيش الأمريكي<sup>287</sup>، رغم أنه يمنح الجيش في الأراضي المحتلة صلاحية تغيير القوانين أو تعليقها أو إضافة قوانين جديدة، فقد وضع

---

<sup>285</sup>Admund Schwenk, "Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations" (1945) 54 *The Yale Law Journal* 393, at 400: "It is therefore not astonishing that the scope of this clause has been stated in different terms. President McKinley, in his order to the Secretary of War on the occupation of Santiago de Cuba by the American forces, speaks of a "new order of things," which justifies changes of legislation of the occupied country. [FN27] Hyde states that the occupant is absolutely prevented from respecting the laws of the occupied country if they conflict "with the security of his army or its support, efficacy, and success." [FN28] Garner suggests that military security or interests is a test for permissible change of the laws. [FN29] Wilson considers the occupant entitled to abrogate the existing laws of the occupied country if they are "detrimental to the occupant." [FN30] Oppenheim submits that a change of the laws of the occupant is permissible if "necessitated by [the occupant's] interest," [FN31] or "by military necessity." [FN32] Feilchenfeld believes that the laws may be changed if the change is "sufficiently justified." [FN33] Fenwick thinks that the occupant need not respect the laws of the occupied country if they are not "compatible with the existence of a state of war and the safety of the army of occupation." [FN34] Stauffenberg regards a change of the laws of the occupied country permissible if it is justified by "necessity of the war, public safety, and welfare of the population." [FN35] Meurer takes the position that the existing laws in the occupied country may be changed in so far as "unsurpassable military obstacles exist." [FN36] He believes, however, that such "unsurpassable obstacles" will soon turn out to be in existence. [FN37]"

<sup>286</sup> *Ibid* at 401: ""It is therefore submitted that the term "empêchement absolu" means nothing but "absolute necessity." [FN40] This interpretation is warranted by the historical fact that the term is merely a rephrasing of the word "necessity" in Article 3 of the Declaration of Brussels. As a result, the occupant, in restoring public order and civil life, must respect the existing law of the occupied country unless he is prevented from doing so by "absolute necessity".

<sup>287</sup> U. S. War Dep't, Rules of Land Warfare (FM 27-10) (1940). See Schwenk *Ibid*, at 401, Footnote 40.

قيودًا واضحة على هذه الصلاحية. على سبيل المثال، القاعدة 285 من تلك القواعد، تمنح الجيش صلاحية تعليق القوانين "من أجل أمن القوات الغازية أو لنجاح عملياتها" وأوضحت أنه في إعادة النظام إلى سابق عهده سيتم الاستمرار في القوانين المدنية والجنايئة القائمة ما دامت لا تتعارض هي والأهداف أعلاه<sup>288</sup>. أما القاعدة 286 فإنها تسمح بتعديل قانون الدولة المحتلة إذا كانت حاجة التغيير تتبع من "لوازم الخدمة العسكرية"<sup>289</sup>. أما فيما يتعلق بسن قوانين جديدة، فقد اشترطت القاعدة 288 تبرير التشريعات الجديدة بوجود "حاجة عسكرية" لها<sup>290</sup>. أما الكتاب الإرشادي للجيش الإنجليزي، فعلى الرغم من تخويله السلطة المحتلة صلاحية تعديل القوانين أو وضع قوانين جديدة، إلا أنه اعتبر أن التغييرات المهمة (أو الجذرية) في التشريع نادرًا ما تكون ضرورية ويجب الامتناع عنها قدر الإمكان<sup>291</sup>. إذن، المحور المشترك لتلك الكتب الإرشادية - التي تحاول تطبيق القانون الدولي العرفي زمن الحرب- أنها لم تطلق العنان لقواتها العسكرية في تغيير القوانين القائمة في الدولة المحتلة، بل إنها وضعت قيودًا على صلاحيات جيوشها بتغيير القوانين. وتتمركز هذه القيود حول الهاجس الأمني والعسكري للقوات العسكرية، وتسمح من حيث المبدأ بتعديل القوانين فقط عند

<sup>288</sup> Schwenk, supra note 285, at 402: "Rule 285 states that, in the suspension of existing laws, it is the principal object of the occupant "to provide for the security of the invading army and to contribute to its support and efficiency and the success of its operations," and provides that "in restoring public order and safety [the occupant] will continue the ordinary civil and criminal laws of the occupied territory which do not conflict with this object."

<sup>289</sup> *Ibid* at 402: "In fields other than the restoration of public order and safety, however, Rule 286 applies and permits a change of the laws of the occupied country only if such a change is necessitated by "the exigencies of the military service."

<sup>290</sup> *Ibid* at 402: "As far as the promulgation of new laws is concerned, Rule 288 permits such promulgation in cases of "military necessity."

<sup>291</sup> *Ibid*, Schwenk, supra note 285, footnote 40: "Cf. Article 366 of the English LAWS AND USAGES OF WAR ON LAND: "If demanded by the exigencies of war, it is within the power of the occupant to alter or suspend any of the existing laws, or to promulgate new ones, but important changes can seldom be necessary and should be avoided as far as possible."



وجود حاجة عسكرية. مع ذلك فهي تعي أن عليها الحفاظ على القوانين القائمة وأنها ليست مخولة في إجراء تغييرات جذرية في القانون القائم. لذا فقد كانت المحكمة العليا الإسرائيلية تستطيع تفسير المادة 43 على نحو مختلف، وبالنظر إلى تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي من قبل جيوش أخرى. لا على نحو ما فعلت حين منحت الجيش صلاحيات غير محدودة في تعديل القوانين القائمة.

على أية حال، من الواضح أنه بعد هذه القرارات، لم تعد أية معيقات أو حواجز أمام الحاكم العسكري في عملية تعديل القوانين أو وضع تشريعات جديدة، بل منحته المحكمة العليا صلاحيات واسعة لم يرد ذكرها قط في اتفاقية لاهاي وجنيف معتمدة على نظرية الاحتلال الطويل الأمد لتبرير قراراتها، الأمر الذي سهل بشكل كبير على الحاكم العسكري عملية التشريع، وأدى إلى تسارعها. وقد وصف الكاتب الفلسطيني رجا شحادة التحول الذي حدث في خطوات الحاكم العسكري في مجال التشريع بما يلي:

"في بادئ الأمر كانت السلطات العسكرية تمارس صلاحياتها التشريعية الواسعة بحذر. وكان قائد المنطقة يستهل الأوامر العسكرية بشيء من التبرير يفسر فيه أسباب اعتقاده بأن الأمر ضروري لأسباب أمنية. غير أنه فيما بعد لم تعد الحال كما كانت عليه. إذ إن السلطات العسكرية صارت تشترح بحرية وبكل ثقة وعلى نطاق واسع. فعلى سبيل المثال يستهل أمر صدر مؤخراً بشأن تعديل قانون الأراضي كما يلي "بمقتضى الصلاحيات المخولة لي بصفتي قائد المنطقة، أمر بما يلي:-  
... "وتنعكس هذه الثقة بالنفس على التسارع والكثرة اللذين تصدُر بهما الأوامر الجديدة، والتي

تغير القانون الأردني تغييراً جذرياً ليتكيف مع السياسات الإسرائيلية"<sup>292</sup>.

<sup>292</sup> رجا شحادة وجوناثان كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 109.

ويأتي هذا التحول في تصرف الحاكم العسكري نتيجة الثقة التي اكتسبها من قرارات المحكمة العليا أعلاه. وقد استغل الحاكم العسكري التفسير الواسع لصلاحياته إلى أبعد الحدود، حيث بدأ يتصرف كأنه البرلمان الشرعي، ولم يأخذ بعين الاعتبار كونه قوةً محتلة، وأنه ليس البرلمان المنتخب والشرعي في الأراضي المحتلة. وبدأ بوضع تشريعات في جميع المجالات لا سيما المجالات التي تهدف إلى توثيق التواصل مع إسرائيل وتكثيف الاستيطان في الأراضي المحتلة. وقد قام بوضع هذه التشريعات دون إجراء أي نوع من التشاور مع المواطنين الفلسطينيين بخصوص التعديلات التشريعية الجديدة<sup>293</sup>. "وكان معدل إصدار الحاكم العسكري للقوانين الجديدة يفوق بكثير ما أصدرته الكنيست (البرلمان الإسرائيلي) أو مجلس الأمة الأردني قبل عام 1967"<sup>294</sup>. وقد طالت هذه التشريعات جميع مجالات الحياة. هكذا وُضعت تشريعات تهدف إلى التدخل في النظام القضائي وخلق تغييرات فيه<sup>295</sup>. هكذا أيضًا أُجريت تغييرات مختلفة على قوانين الأراضي<sup>296</sup> لا سيما القوانين المتعلقة بتسهيل عملية الاستملاك من أجل إقامة المستوطنات<sup>297</sup>. وهكذا أيضًا

<sup>293</sup> Raja Shehadeh, "The Legislative Stages of the Israeli Military Occupation", in *International Law and the Administration of the Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip* (Emma Playfair ed. 1992) at 151: "The one man parliament continues to produce amendments and additions to the Jordanian law in force when the Israeli army conquered the West Bank, without a process of consultation at any level with the local Palestinian inhabitants".

<sup>294</sup> رجا شحاده وجوناثان كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 111.

<sup>295</sup> أنظر المطلب المتعلق بالأوامر العسكرية التي غيّرت صلاحيات المحاكم في الضفة الغربية لمنعها من مراقبة الحكم العسكري.

<sup>296</sup> رجا شحاده وجوناثان كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 115.

<sup>297</sup> أنظر ما أورده أعلاه، بخصوص قضية طيبب والتعديلات التي أجازتها المحكمة لقانون الاستملاك في القضية المذكورة.

وُضعت تشريعات تتناول حقوق المياه<sup>298</sup>. كما تَدخُل الحاكم العسكري في تنظيم الحكم المحلي، ووُضعت تعديلات على القوانين المتعلقة بالمجالس البلدية والمحلية والقروية<sup>299</sup>. كما وضعت تعديلات جذرية على قانون التنظيم والبناء الأردني<sup>300</sup>. وكانت تهدف هذه التشريعات إلى وضع سلطة الهيئات التنظيمية تحت سيطرة الحاكم العسكري لكي يستطيع تخطيط أي مشروع تنظيمي جديد أو إجازته، لا سيما تلك المشاريع التي تهدف إلى إقامة المستوطنات على وجه التحديد. بالوسيلة ذاتها، أُلغيت اللجان اللوائية لتنظيم المدن ونُقلت صلاحياتها إلى مجلس التنظيم الأعلى بمقتضى الأمر بشأن تنظيم المدن والقرى والأبنية (الضفة الغربية) (رقم 418) لسنة 1971<sup>301</sup>. وحسب الكاتب رجا شحاده "انتقلت سلطة تعيين أعضاء المجلس الأعلى لتنظيم المدن إلى قائد المنطقة بموجب الأمر المذكور، دون إلزامه بتعيين مجلس من الممثلين، له اختصاصات المجلس كما وردت في القانون. فالمجلس اليوم مُكوّن من ضباط عسكريين فقط بدون أي تمثيل لأية دائرة مدنية أو حرفية"<sup>302</sup>. ولا يسعني في هذه الدراسة، الوقوف على جميع الأوامر العسكرية، بسبب عددها الضخم. وما ذكرته آنفاً أبعد ما يكون عن الصورة الشاملة، بل إنه تمثيلاً وجيزاً للتشريعات

<sup>298</sup> أنظر: رجا شحاده وجونathan كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 122. أنظر أيضاً الأمر العسكري رقم 158، الأمر بتعديل قانون الأشراف على المياه (رقم 31) لسنة 1953 (منطقة الضفة الغربية) (رقم 158) لسنة 1967، نشر في العدد 8 من مجموعة المنشورات اشير والأوامر والتعيينات (الإحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 19/12/1967 ص. 325.

<sup>299</sup> رجا شحاده وجونathan كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 124-125.

<sup>300</sup> رجا شحاده وجونathan كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 126-127.

<sup>301</sup> أمر بشأن تنظيم المدن والقرى والأبنية (الضفة الغربية) (رقم 418) لسنة 1971، نشر في العدد 27 من مجموعة المنشورات، الأوامر والتعيينات (الإحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1972/4/2 ص. 1000.

<sup>302</sup> رجا شحاده وجونathan كتاب، ملاحظة 111 أعلاه، ص. 127.

التي وضعها الاحتلال لتشديد قبضته على الأراضي الفلسطينية وتنفيذ مآربه الاستيطانية<sup>303</sup>. تجدر الإشارة هنا، إلى أن جزءاً كبيراً من هذه التشريعات لم يُنشر في الجريدة الرسمية حتى بداية سنة 1982 حيث تم نشرها كمجموعة<sup>304</sup>.

وبعد مراجعة القرارات المفصلية أعلاه، يمكن أن نُلخص ونقول، إن المحكمة العليا قامت بتفسير المادة 43 من اتفاقية لاهاي تفسيراً واسعاً، منحت وفقاً له الحاكم العسكري سلطة مطلقة في تغيير القوانين القائمة، وفسحت له المجال في إجراء تغييرات جذرية على النظام القانوني القائم في الضفة الغربية. وجراء الموقف المذكور للمحكمة العليا، شعر المواطنون الفلسطينيون بالإحباط من تقديم التماسات جديدة تتحدى السلطة التشريعية للحاكم العسكري. ولذلك، سنّ الحاكم العسكري مئات التشريعات دون أن يُقدّم بصددها أيّ اعتراض إلى المحكمة العليا في السنوات اللاحقة، معتبرين أن مصيرها سيكون الفشل. وبهذا سنّ الحاكم العسكري مئات التشريعات، بل آلافاً منها، دون حسيب أو رقيب.

<sup>303</sup> لمعرفة المزيد عن هذه التشريعات التي وضعها الحاكم العسكري أنظر مقالة الكاتب رجا شحاده بالغة الإنجليزية، ملاحظة 293 أعلاه.

<sup>304</sup> Shehadeh, supra note 293, at 151: "In 1982, fifteen years after the beginning of the Israeli Occupation, the military orders were finally published in their totality. Many of the secondary regulations as well as number of orders made by virtue of the published orders, still remain unavailable".

## المبحث الثاني: القدس المحتلة وقضايا الاستيطان في الأراضي المحتلة

سنعالج في هذا المبحث مسألتين. في المطلب الأول من هذه المبحث، سنعالج القضايا المتعلقة بالقدس المحتلة، تغيير القوانين فيها ومصادرة الأراضي من أجل عمليات الاستيطان. أما في المطلب الثاني، فنعالج قضايا الاستيطان في الأراضي المحتلة عامّةً.

### المطلب الأول: القدس المحتلة

محاولات تغيير القانون القائم في الأراضي المحتلة من قبل السلطات الإسرائيلية لم تطل الضفة الغربية وقطاع غزة فقط، بل إن التغيير الجذري للقانون القائم قبل الاحتلال وقع في القدس المحتلة خاصّةً. إذ لا نتحدث هنا عن تعديلات أو تغييرات للقانون الذي كان قائمًا قبل الاحتلال، كما حدث في باقي الأراضي المحتلة، بل نتحدث عن إقصاء القانون القائم وتطبيق القانون الإسرائيلي على القدس الشرقية، لمحاولة تغيير وضعها السياسي.

### "الأسس القانونية" للسياسة الإسرائيلية في القدس

قامت إسرائيل، بعد احتلال القدس في السابع من حزيران سنة 1967، بسن مشاريع قوانين أساسية لتطبيق قانونها الداخلي على القدس المحتلة، وذلك من أجل إحكام سيطرتها وفرض "سيادتها" على المدينة. الأول كان **قانون تعديل أنظمة السلطة والقضاء (رقم 11) لسنة 1967**<sup>305</sup>، الذي صدر

<sup>305</sup> قانون تعديل أنظمة السلطة والقضاء (رقم 11) لسنة 1967، نشر في مجموعة القوانين الإسرائيلية، لسنة 1967، رقم 499، ص.

بتاريخ 27/6/1967، ووضع الأساس القانوني لسريان النظام القانوني الإسرائيلي على القدس الشرقية. وقد خول هذا القانون الحكومة إصدار أمر لتطبيق قانون الدولة وإدارتها على أي منطقة كانت جزءاً من فلسطين سابقاً<sup>306</sup>. وبعد سن القانون أعلاه بيوم واحد، وفي تاريخ 28/6/1967، قامت الحكومة الإسرائيلية باستخدام صلاحيتها وفقاً لهذا القانون، وذلك بإصدارها **أمر أنظمة الحكم والقضاء (رقم 1) لسنة 1967**<sup>307</sup> لتطبيق القانون الإسرائيلي والإدارة الإسرائيلية على القدس الشرقية.

كان القانون الثاني **تسويات قضائية وإدارية لسنة 1968**، والذي جرى تعديله وصدوره في نص مدمج في العام 1970<sup>308</sup>. وجاء هذا القانون **مكملاً** لقانون تعديل أنظمة السلطة والقضاء (رقم 11) لسنة 1967. ونظم هذا القانون الترتيبات القانونية لانتقال المنطقة التي ضُمَّت. فعلى سبيل المثال، قام بوضع الترتيبات لاستمرار عمل الشركات أو الجمعيات، ولاستمرار العمل في مهن حرة تتطلب مزاولتها رخصة عمل، مثل المحامين، كما نظم استمرار المحاكمات التي كانت قائمة، ومصير رخص البناء القائمة.

<sup>306</sup> لم يستخدم القانون كلمة "فلسطين" وإنما كلمة "أرض إسرائيل"، وهي المصطلح الذي استُخدم في قوانين مختلفة لوصف أرض فلسطين التاريخية زمن الانتداب.

<sup>307</sup> أمر أنظمة الحكم والقضاء (رقم 1) لسنة 1967، نشر في **مجموعة الأنظمة الإسرائيلية**، لسنة 1967، رقم 2064، ص. 2690.

<sup>308</sup> نُشر في **مجموعة القوانين الإسرائيلية**، لسنة 1970، رقم 603، ص. 138.

وتُعتبر التشريعات المختلفة أعلاه، التي تهدف إلى ضم القدس الشرقية، تشريعات غير قانونية على الإطلاق، إذ إنها تُعدّ خرقاً للمادة 43 من اتفاقية لاهاي التي تُلزم القوة المحتلة أن تحفظ القانون القائم في الأراضي المحتلة، لا أن تُغيّره كما فعلت إسرائيل<sup>309</sup>.

وعلى الرغم من هذه النصوص الواضحة للقانون الدولي إلا أن المحكمة العليا الإسرائيلية لم تتصدّ للحكومة الإسرائيلية في محاولاتها تغيير القانون في القدس، بل على العكس من ذلك، فقد شجعتها على تلك الخطوات وراحت تتغنى بما اسمته "النصر الباهر والتاريخي لجيش الدفاع الإسرائيلي في حرب الأيام الستة"، واعتبرت المحكمة، بناءً على التغييرات القانونية أعلاه، أن القدس الشرقية جزء من إسرائيل في قرارات مختلفة. فمثلاً في *قضية بن دوف*، وهي من القضايا الأولى التي بحثت فيها المحكمة العليا الإسرائيلية مسألة ضمّ القدس الشرقية، قرّرت المحكمة ما يلي:

"جاء النصر الباهر والتاريخي لجيش الدفاع الإسرائيلي في حرب الأيام الستة، التي حرر فيها أجزاءً كبيرة من أرض إسرائيل، بما في ذلك المساحة المعروفة بالبلدة القديمة التي تشتمل أيضاً على جبل الهيكل، الذي وقع عليه قديماً بيت المقدس لشعب إسرائيل - سنّت الكنيسة يوم 26.6.67 قانوناً لتعديل أنظمة السلطة والقضاء (رقم 11) لسنة 1967 الذي ينص على أن: "قانون الدولة، قضاءها، وإدارتها، كُلُّ يسري على كل مساحة أرض إسرائيل التي تحددها الحكومة بأمر". في اليوم التالي اصدرت الحكومة حسب هذه المادة أمرَ أنظمة الحكم والقضاء (رقم 1) لسنة 1967، دُكر فيه أن مساحة أرض إسرائيل الموصوفة في ذيل الأمر حُدّدت بصفقتها مساحة يسري عليها قانون الدولة، قضاؤها، وإدارتها. من جملة ما تشمله هذه المساحة، البلدة القديمة

<sup>309</sup> الدويك، القدس والقانون الدولي، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 29.

للقدس لا سيما جبل الهيكل. معنى تعديل القانون المذكور، إضافةً إلى الأمر الذي صدر بحسبه، أنه، بالإضافة إلى سيطرة جيش الدفاع الإسرائيلي، حدث عمل سيادة واضح من قبل الدولة حتى يصبح القانون الإسرائيلي سارياً على هذه المساحة<sup>310</sup>.

وفي قضايا لاحقة، كرّرت المحكمة مُجدداً هذا الموقف، لتتغاضى عن قواعد القانون الدولي. هكذا على سبيل المثال في قضية **مبارك عوض**<sup>311</sup> جاء على لسان القاضي براك ما يلي:

"لقد قررت الحكومة في أمر أنظمة السلطة والقضاء رقم 1 لسنة 1967 أن شرقي القدس جزءٌ من أرض إسرائيل ويسري عليه قضاءُ الدولة وإدارتها. إن هذا القرار قد أُوجد تكاملاً بين المنطقة وسكانها وبين جهاز القضاء والادارة في الدولة. إن القدس الشرقية قد وُحّدت مع القدس، وهذا هو مفهوم ضم شرقي القدس إلى الدولة وجعله جزءاً منها"<sup>312</sup>.

بهذه الطريقة، فصلت الضفة الغربية عن القدس الشرقية من الناحية القانونية، وأخضعت القدس الشرقية للقانون الإسرائيلي<sup>313</sup>. وامتنتعت المحكمة العليا عن أية رقابة قانونية على خطوات الحكومة

<sup>310</sup> التماس عدل عليا 67/223 بن دوف ضد وزير الأديان، قرارات خ.ب. ص 440.

<sup>311</sup> التماس عدل عليا 282/88 مبارك عوض ضد رئيس الحكومة وآخرين، قرارات م.ب. (2) ص. 424. انظر أيضا: التماس عدل عليا 171/68 خاتزاليس ضد محكمة كنيسة الروم الأرثوذكس، قرارات ك.ج. (1) 260; التماس عدل عليا 283/69 رويضي ضد المحكمة العسكرية، قرارات خ.د. (2) 419; التماس عدل عليا 4185/90 أمناء جبل الهيكل ضد المستشار القضائي للحكومة، قرارات م.ز. (5) 424.

<sup>312</sup> المصدر السابق، ص 429.

<sup>313</sup> أسامة حلبي، الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب، (مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 1997) ص. 19-16.



في هذا الشأن، الأمر الذي فتح الطريق أمام سلطات الاحتلال لاستخدام القانون الإسرائيلي وقوانين جديدة لتنفيذ سياستها في تهويد القدس وفرض واقع جديد على المدينة وسكانها<sup>314</sup>.

### التطورات القانونية بعد اتفاقية أوسلو

بعد توقيع اتفاقية "غزة وأريحا أولاً" بتاريخ 1994/5/4، قام البرلمان الإسرائيلي بسن **قانون تطبيق الاتفاق بشأن قطاع غزة ومنطقة أريحا (تقييد نشاط) لسنة 1994**<sup>315</sup>، من أجل تطبيق الاتفاقية وفقاً للقانون الإسرائيلي. قانون مُشابهٌ صدر عن البرلمان الإسرائيلي في تاريخ 1996/1/17 بعد التوقيع على اتفاقية المرحلة الانتقالية، وهو **قانون تطبيق اتفاقية المرحلة الانتقالية بخصوص الضفة الغربية وقطاع غزة لسنة 1994**<sup>316</sup>.

ولم يطرأ أي تحسُّن على وضع السكان المحليين في القدس بعد سن هذه القوانين، بل على العكس من ذلك. فقد قامت إسرائيل بإدخال مواد في هذه القوانين تمنع السلطة الفلسطينية أو منظمة التحرير الفلسطينية أن تفتح أية دائرة تمثيلية لها "في إسرائيل"<sup>317</sup>، أو أن تدعو إلى عقد اجتماع "في إسرائيل" أو أن تقوم بنشاطات من هذا النوع دون الحصول على إذن خطي من الحكومة

<sup>314</sup> لمزيد من الإجراءات الإسرائيلية في مدينة القدس، أنظر دراسة الدكتور موسى الدويك، القدس والقانون الدولي، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 37-68.

<sup>315</sup> مجموعة القوانين الإسرائيلية، مجلد سنة 1994، ص. 85.

<sup>316</sup> مجموعة القوانين الإسرائيلية، مجلد سنة 1996، ص. 40.

<sup>317</sup> أسامة حليبي، القانون والقضاء الإسرائيليين أداتان لتحقيق أهداف سياسية - المراحل الأساسية في تثبيت السيطرة الإسرائيلية على مدينة القدس وتجاهل القانون الدولي" (الائتلاف الأهلي للدفاع عن حقوق الفلسطينيين في القدس، القدس، 2006) ص. 14: "فضل المشرع الإسرائيلي الحديث عن "إسرائيل" ولم يخص القانون القدس بالذكر حتى لا يفهم من ذلك أن القدس تختلف عن أي مدينة إسرائيلية أخرى من حيث كونها جزءاً من إسرائيل".

الإسرائيلية. وشكل هذا القانون الأساس القانوني لإغلاق المؤسسات الفلسطينية في القدس الشرقية بعد أوسلو، مثل بيت الشرق، التي كانت تقوم بقدر استطاعتها بخدمة المواطنين المقدسيين أو بمعالجة شكاوهم. وبهذا أُغلق مثلاً "بيت الشرق" في تاريخ 2001/8/10، بعد أن كان العنوان لكل مقدسي في مشاكله المختلفة. واعتمد أمر الإغلاق على القانون أعلاه. ولا يزال المكان مُغلقاً، منذ ذلك الحين إلى الآن. وعليه، لا توجد اليوم في القدس أي مؤسسة فلسطينية تخدم سكان القدس وتكون عنواناً لشكاوهم.

بعد مرور أشهر قليلة على فشل مفاوضات السلام في "كامب ديفيد"، قام البرلمان الإسرائيلي بتاريخ 2000/12/7 بسن قانون تعديل قانون أساس: القدس عاصمة إسرائيل<sup>318</sup> حيث قام بإضافة ثلاث مواد إليه. أوضحت المادة 5 من القانون المُعدّل أنّ حدود القدس لأغراض القانون "من جملة ما تشمله، كل المنطقة الموصوفة في ذيل المرسوم بخصوص توسيع نفوذ بلدية القدس بتاريخ 1967/6/28، الذي صدر بموجب قانون البلديات". المادة 6 تمنع نقل أية صلاحية منحها القانون للحكومة الإسرائيلية أو لبلدية القدس وتتعلق بمنطقة نفوذ القدس "إلى أي عنصر أجنبي، سياسي أو سلطوي، أو إلى أي عنصر أجنبي مشابه، سواء بشكل دائم أو لفترة محددة". وقد نصت المادة 7 من القانون، أنه "لا يمكن تغيير تعليمات المواد 5 و- 6 إلا بواسطة قانون أساس يُسنّ بأغلبية أعضاء الكنيست".

إذن، استمرت إسرائيل بعد أوسلو بإجراء تعديلات قانونية تهدف إلى تغيير الوضع القانوني لمدينة القدس وسكانها، وتهدف إلى تثبيت الضم على أرض الواقع، ضاربة عرض الحائط مبدأ حسن

<sup>318</sup> نُشر القانون المعدل في مجموعة القوانين الإسرائيلية، مجلد سنة 2000، رقم 1760، ص 28.

النية، وما ورد في اتفاقية اوسلو من أن يُبحث موضوع القدس في مفاوضات الوضع الدائم. ولم تُحرِّك المحكمة العليا ساكنًا تجاه هذه الاجراءات الأحادية المخالفة للقانون الدولي.

واستمرت إسرائيل في سياستها الهادفة إلى تهويد القدس وإفراغها من السكان الفلسطينيين. وكما سنرى لاحقًا، فقد استمرت في سياسة مصادرة الأراضي وهدم البيوت وسحب الهويات وسحب مُخصَّصات التأمين الصحي والوطني. وقد لخص المحامي أسامة الحلبي هذه السياسة قائلاً:

"فقد لجأت السلطات الإسرائيلية الحكومية والبلدية إلى سياسة استيطانية مُركَّبة احتوت ماكينة تنفيذها على "رأس متغيّر" لاعم "أساليب العمل" السلطوية للظروف. وتضمنت أساليب العمل هذه على:

(أ) مسح التواجد العربي بالمعنى الحرفي.

(ب) اختراق التواجد العربي وتجزئته بتشجيع حكومي.

(ت) تطويق التواجد العربي بمستوطنات يهودية ومنع التواصل بين أجزائه ببناء أحياء يهودية وبشق شوارع جديدة تربط بينها ومنع تطوره العمراني الطبيعي".<sup>319</sup>

وستقف في ما يلي على جزء من معالم هذه السياسة على حقوق السكان المقدسيين في مجالات الحياة المختلفة، وموقف المحكمة العليا منها.

### مصادرة الأراضي

منذ احتلال القدس، قامت إسرائيل في مراحل مختلفة بمصادرة أراضي السكان الفلسطينيين، من أجل إقامة مستوطنات يهودية في القدس وزيادة عدد السكان اليهود في المدينة، وتغليب نسبتهم

<sup>319</sup> حلبي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 7.

على السكان العرب سنواتٍ طويلة. ومن بين القوانين المهمة التي استُخدمت لتتفيذ هذه الغاية، كان **قانون الأراضي (استملاك للمنفعة العامة) لسنة 1953**. وقد صدرت اعتماداً على هذا القانون أراض فلسطينية واسعة في القدس الشرقية. حيث قامت إسرائيل في سنوات السبعينات من القرن الماضي، بمصادرة ما مساحته 16991 دونماً لإقامة مستوطنات مختلفة في القدس الشرقية، منها رمات اشكول والتلة الفرنسية ومعلوت دفنا وراموت وعطروت وغيلو وتلبيوت مزراح ونافيه يعكوف وكيبوتس رمات راحيل<sup>320</sup>. ولم تُحرّك المحكمة العليا ساكناً تجاه هذه السياسة.

استمرت عمليات المصادرة أيضاً في سنوات التسعينات من القرن الماضي، حتى مؤتمر مدريد للسلام وبعد التوقيع على اتفاقيات اوسلو. ففي تاريخ 1991/5/16 أعلن وزير المالية استملاك 1850 دونماً في منطقة جبل أبو غنيم (ما سُمّي هار-حوما)<sup>321</sup> منها 420 دونماً تعود لملكية عربية، من أجل إقامة حي يهودي يتكوّن من 6500 وحدة سكنية جنوب شرق بلدة صور باهر<sup>322</sup>. وفي تاريخ 1995/5/14، أي بعد اتفاقية أوسلو، قامت الحكومة الإسرائيلية بمصادرة 535 دونماً، منها 335 دونماً من أراضي بيت-حنيئا لتوسيع مستوطنة "راموت" و 200 دونماً من أراضي بيت- صفافا. إلا أن القرار قد جُمّد نتيجة للضجة الإعلامية التي حدثت بعد المصادرة، وكما يبدو حفاظاً على جو هادئ للمفاوضات التي جرت في تلك الفترة مع السلطة الفلسطينية<sup>323</sup>.

<sup>320</sup> حلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 9.

<sup>321</sup> الجريدة الرسمية الإسرائيلية، العدد 3877 (1991)، ص. 2479.

<sup>322</sup> حلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 13. انظر أيضاً خليل تفكجي، "الاستيطان في مدينة القدس: الأهداف والنتائج"، مجلة الدراسات

الفلسطينية، العدد 22، ربيع 1995، ص 124، 149.

<sup>323</sup> حلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 13.

ولكن التجميد لا يعني إلغاء المصادرة، ولكنه تأجيلٌ لمرحلة التنفيذ ليس إلا. وعليه من ناحية القانون الإسرائيلي لا تزال المصادرة سارية المفعول.

من جهة أخرى، قامت اللجنة اللوائية للتنظيم والبناء في القدس بإجازة مخطط طريق "كفيش هطبغات همزراحيث"، الذي يُسمى بشارع "الطوق الشرقي"، والذي يبلغ طوله 14 كيلومترا ليربط هذا الشارع بين مستوطنات منطقة بيت لحم وبين مستوطنة "بسغات زئيف" في الشمال. وتقدر مساحة الأرض المصادرة من الأحياء العربية سلوان ورأس العامود والسواحره وجبل المكبر لأجل شق هذه الطريق بنحو 1000 دونم<sup>324</sup>.

### سياسة هدم البيوت في القدس

إن مجال التخطيط والبناء، هو من أكثر المجالات التي يُعانيها سكانُ القدس الفلسطينيون. كانت السياسة تهدف إلى منع السكان المحليين من التوسع أو البناء على أراضيهم في الأحياء العربية في المدينة، لدفعهم على الانتقال إلى خارج مدينة القدس. واستخدمت هذه السياسة عدة وسائل من أجل تحقيق غايتها:

أولاً: إيقاف عملية تسوية الأراضي في الأحياء العربية من مدينة القدس، التي كانت السلطات الأردنية قد باشرت بها قبل عام 1967 بشكل مطلق. والنتيجة وجودُ كمّية كبيرة من الأراضي العربية غير المسجلة في دائرة الطابو، وعدم تمكّن المقدسي من الحصول على إخراج قيد لإثبات الملكية. وأثرت هذه السياسة بشكل مباشر في مجال التخطيط والبناء. فقد اشترطت لجنة التنظيم

<sup>324</sup> حلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 13. انظر أيضًا: صحيفة "كول هعير" الأسبوعية الصادرة في القدس، 1995-7-21.

المحلية على كل من يتقدم إليها بطلب رخصة أو بطلب لتنظيم موقع أو منطقة معينة، أن يُظهر لها سند ملكية لحقوقه في الأرض المنوي تخطيطها. ولما تعذر على المواطن إبراز السند المطلوب، كان مصير طلبه الرفض المطلق، ومن ثم عدم مقدرته على ترخيص بيته، الذي أصبح مُعرّضاً للهدم.

**ثانياً:** تقاعس سلطات التنظيم والبناء عن توفير مخططات هيكلية وتفصيلية لتوسيع مسطح العمار في الأحياء العربية، مقابل نشاط كبير لتخطيط المستوطنات اليهودية. ويُعتبر واجبُ تحضير مخططات البناء لتوسيع مسطحات العمار، واجباً قانونياً على سلطات التنظيم بشكل يتماشى مع النمو الطبيعي للسكان. وعليه، وعلى الرغم من النمو السكاني، استمر الجمود في تخطيط الأحياء العربية حتى بعد اتفاقيات أوسلو.

**ثالثاً:** سياسة هدم البيوت. حيث قامت سلطات الاحتلال، ولا تزال تعمل على هدم عشرات البيوت كل سنة، مُدّعية أنها أُقيمت بدون رخصة بناء بشكل يسيء إلى حق الفلسطينيين في السكن<sup>325</sup>. واستمرت هذه السياسة في سنوات التسعينات وبعد اتفاقيات أوسلو. فعلى سبيل المثال، بلغ عدد أوامر الهدم الإدارية التي أصدرتها بلدية القدس خلال سنة 1995، 115 أمراً<sup>326</sup>. ولا يشمل هذا الرقم عدد الأوامر القضائية التي صدرت عن محكمة الشؤون المحلية وفق طلب البلدية. هذا ويُذكر بأن أعضاء كنيسة من اليمين قدّموا عام 1994 التماساً للمحكمة العليا في إسرائيل،

<sup>325</sup> الدويك، القدس والقانون الدولي، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 43.

<sup>326</sup> طلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 14.

مطالبين البلدية ووزارة الداخلية بتنفيذ أوامر الهدم الصادرة بحق بيوت عديدة في القدس الشرقية<sup>327</sup>.

رابعاً: سياسة تقديم الأشخاص للمحاكمة على أساس مخالفات بناء. حيث تقوم سلطات الاحتلال بتقديم المئات من لوائح الاتهام ضد أشخاص قاموا ببناء غير مرخص. وتقوم المحكمة، بعد أن يثبت لها عدم وجود رخصة للبناء، بفرض غرامة عالية على صاحب البيت، تتراوح بين 600 إلى 1000 ش.ج. عن كل متر مربع من البناء. وبهذا قد تصل الغرامات على البيوت والعمارات إلى مئات آلاف الشواقل. وهذه الغرامات التي تُفرض على السكان الفلسطينيين تدر على السلطات الإسرائيلية مبالغ طائلة كل سنة. فعلى سبيل المثال، قد وصل مجموع الغرامات المفروضة سنة 2004، ما يقارب 39 مليون شيكل جديد. وبلغ مجموع الغرامات سنة 2006 ما يقارب 41 مليون شيكل جديد. ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد بل تقوم المحكمة فضلاً عن تغريمها المواطن الفلسطيني، بإصدار أمر هدم ضد البيت موضوع القضية، مؤجّل إلى مدة ستة أشهر أو سنة، يجب خلالها على صاحب البيت الحصول على رخصة بناء. وإذا تعدّر عليه ذلك، نتيجة العقوبات الجمة التي تضعها أمامه سلطات التنظيم كان مصير بيته الهدم الفعلي. وقد أدت هذه السياسة إلى ترحيل عديد من العائلات الفلسطينية واضطرابها إلى العيش في ظروف سكنية سيئة<sup>328</sup>.

<sup>327</sup> حلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 14. أنظر أيضاً، أسامة حلي، "حدود المكان ووجود الإنسان" - البعدان الجغرافي والديموغرافي في سياسة إسرائيل إزاء "شرقي القدس" في الفترة 1967-2000، (مركز القدس للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان، رام الله، 2001)، ص. 26.

<sup>328</sup> الدويك، القدس والقانون الدولي، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 43.

وقد اعترض الفلسطينيون على هذه السياسة أمام المحكمة العليا. فمثلاً، في قضية رباح<sup>329</sup>، هاجم الملتمسون الإجراءات الإسرائيلية المذكورة لضم القدس الشرقية، ومحاكمتهم في قضايا هدم البيوت أمام المحاكم الإسرائيلية. وكان الملتمسون في القضية المذكورة، قد قُدموا للمحاكمة أمام محكمة الشؤون المحلية في القدس بتهمة البناء غير المرخص. وادعى الملتمسون أمام المحكمة أنها لا تملك صلاحية محاكمتهم لأن القانون والقضاء الإسرائيليين لم يسريا على القدس الشرقية بشكل قانوني. أحالت محكمة الشؤون المحلية الملتمسين إلى محكمة العدل العليا للفصل في هذا المسألة. طالب الملتمسون من المحكمة العليا التصريح بعدم صلاحية محكمة الشؤون المحلية في القدس لعلاج قضايا البناء غير المرخص عند المواطنين الفلسطينيين في القدس الشرقية. وادعى الملتمسون أيضاً عدم قانونية تعديل أنظمة السلطة والقضاء بتاريخ 1967/6/27 والأمر الصادر بموجبه لتطبيق القانون الإسرائيلي على القدس الشرقية، وهو أمر أنظمة الحكم والقضاء (رقم 1) لسنة 1967 الصادر في تاريخ 1967/6/28؛ لأنها تخالف القانون الدولي العرفي. ولكن المحكمة العليا رفضت الالتماس على لسان القاضية شطرسبرج-كوهن بقولها:

"الادعاء المركزي لوكيل الملتمسين أن القوانين (القصد القوانين الإسرائيلية أعلاه، - غ.ن.) غير قانونية لأنها لا تتوافق والقانون الدولي العرفي (اتفاقية لاهاي لسنة 1907 وأحكام اتفاقية جنيف الرابعة). في ضوء ذلك، طلب التصريح أن سيادة إسرائيل لم تسر قطّ بشكل قانوني على القدس الشرقية ولا يجوز أن يسري عليها القانون والقضاء الإسرائيلي. أرفض هذا الادعاء. حتى لو افترضتُ أن القوانين الإسرائيلية الداخلية لا تتوافق هي والقانون الدولي العرفي - وأنا لا أقول هذا،

<sup>329</sup> التماس عدل عليا رقم 256/01 رباح ضد محكمة الشؤون المحلية في القدس، قرارات ن.و (2) 930، ص. 932.



لأنه لا أساس لهذه الفرضية- يغلب القانون الإسرائيلي. هذه المسألة بُحِثت أكثر من مرة في قرارات هذه المحكمة... في قضيتنا، القانون الداخلي في هذه المسألة واضح وقاطع وهو يغلب على القانون الدولي إن كان لا يوافق... خاتمة الكلام: لا يُوجَّه الالتماس ادعاءً قانونياً متيناً بحسبه طبق قانون دولة إسرائيل، قضاؤها وإدارتها، على القدس الشرقية بشكل غير قانوني. النتيجة هي، أن لمحكمة الشؤون المحلية صلاحيةً في بحث قضية الملتزمين<sup>330</sup>.

إذن رفضت المحكمة معاينة وفحص قانونية القوانين الجديدة لضم القدس، على الرغم من مخالفتها الواضحة للقانون الدولي، بل اعتبرت أنّ هذه القوانين شرعية، وأن القانون الداخلي يغلب على القانون الدولي. وبذلك، سمحت بالاستمرار في سياسة تضيق الخناق على السكان الفلسطينيين في القدس.

### حقوق المواطنة وسياسة سحب الهويات

بعد إجراء الإحصاء السكاني في تاريخ 1967/6/26 مُنح المواطنون المقدسيون الموجودون عند الإحصاء هُويّاتٍ إقامةٍ إسرائيلية، وهي عبارة عن "رخصة إقامة دائمة"، دون الحصول على جنسية. مُنحت هذه الهُويّات بناءً على **قانون الدخول إلى إسرائيل لسنة 1952**، كأنّ المواطنين المقدسيين الذين يسكنون القدس منذ عصور طويلة هم الذين دخلوا دولة إسرائيل!، خلافاً للحقيقة أنّ إسرائيل هي التي دخلت القدس الشرقية كدولة محتلة.

<sup>330</sup> قضية رياح، ملاحظة 329 أعلاه، ص. 932.

ولقد مُنحت لوزير الداخلية صلاحيات واسعة في استخدام هذا القانون، الذي قام بسن مجموعة من الأنظمة في بداية الثمانينات من القرن الماضي، حدّد بحسبها عدة إمكانيات تستطيع وزارة الداخلية من خلالها إلغاء هويّة مقدسي أو مقدسية، إذا تحقّق فيه واحدٌ من الشروط التالية:

(1) إذا أقام في الخارج مدة 7 سنوات أو أكثر.

(2) إذا حصل على إقامة دائمة خارج إسرائيل.

(3) إذا حصل على جنسية في دولة أخرى<sup>331</sup>.

وكانت الهويات تُسحب من المواطنين المقدسيين على أساس هذه الأنظمة منذ بداية الثمانينات. واعتُبرت الإقامة في الأراضي المحتلة، أي الضفة الغربية وغزة، إقامة خارج إسرائيل لغايات هذه الأنظمة. الأمر الذي عرّض المقدسيّ الذي ينتقل للسكن فيها إلى خطر سحب هويته وإلغاء حقه في الإقامة الدائمة في المدينة<sup>332</sup>.

ولعل قرار المحكمة العليا في قضية مبارك عوض من أهم القرارات التي عالجت مسألة سحب الهويات<sup>333</sup>. كان مبارك عوض، مواطناً مقدسياً، قد سافر في سنوات السبعينات إلى الولايات المتحدة من أجل الدراسة، ثم حصل خلال هذه الفترة على جنسية أمريكية. خلال فترة وجوده في الولايات المتحدة كان يزور القدس من حين إلى آخر محافظاً على علاقته بموطنه الأصلي. وبعد عودته إلى البلاد نشط سياسياً ودعا إلى مقاومة الاحتلال الإسرائيلي بالطرق السلمية<sup>334</sup>. ولقد كان

<sup>331</sup> أنظمة الدخول إلى إسرائيل، لسنة 1974، نُشرت في كتاب الأنظمة رقم 3201، بتاريخ 18.7.1974، ص. 1517. المادة 11.

<sup>332</sup> الدويك، القدس والقانون الدولي، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 61.

<sup>333</sup> التماس عدل عليا 282/88 مبارك عوض ضد رئيس الحكومة وآخرين، قرارات م. ب. (2) ص. 424.

<sup>334</sup> مثل مقاطعة البضائع الإسرائيلية، عدم دفع الضرائب لإسرائيل، عدم العمل في أطر إسرائيلية.

لآراء مبارك عوض صدّي لدى الفلسطينيين، خاصةً بعد نشوب الانتفاضة الأولى، الأمر الذي لم يرق للسلطات الإسرائيلية. وفي أول فرصة سنحت لها، قامت السلطات الإسرائيلية بمصادرة هويته، وأصدر وزير الداخلية أمرًا بإبعاده عن إسرائيل. الأمر الذي دعاه إلى التوجّه إلى المحكمة العليا مطالبًا بإبطال قرار سحب هويته وقرار إبعاده. وقد ادّعى وكيله أمام المحكمة، أن أنظمة الدخول إلى إسرائيل، غير قانونية وغير شرعية، إذ إنها تمس بالحقوق الأساسية للمواطنين الفلسطينيين في القدس، وقد سنّت بدون صلاحية. ولكن المحكمة رفضت هذا الادعاء، معتبرةً أن قانون الدخول إلى إسرائيل قد خوّل وزير الداخلية وضع هذه الأنظمة<sup>335</sup>. على أية حال، اعتبرت المحكمة انه يمكن اعتبار رخصة السيد مبارك عوض، باطلة ولاغية، دون علاقة بالأنظمة المذكورة. والمعيار الذي وضعه القاضي براك في هذا القرار، هو معيار "مركز الحياة". هذا المعيار هو الذي يُقرّر ما إذا كانت رخصة إقامة شخص مقدسي سارية المفعول أم باطلة. فإذا ثبت أن المواطن الفلسطيني قد نقل مركز حياته إلى خارج إسرائيل، بصرف النظر عن مدة إقامته خارج البلاد، فإنه يفقد بذلك حقّه في الإقامة بالقدس. وتساءل القاضي براك في قراره في القضية:

"هل يمكن لرخصة الإقامة الدائمة أن تُلغى من تلقاء نفسها؟ حسب رأيي، يجب الإجابة عن هذا السؤال بالإيجاب. رخصة الإقامة الدائمة تعتمد على واقع الإقامة الدائمة. وعندما لا يكون الواقع هكذا، تُلغى الرخصة من تلقاء نفسها... عندما ينعدم هذا الواقع، فليس للرخصة شيءٌ لنتمسك به، وعليه، تُلغى من تلقاء نفسها ولا حاجة إلى إلغائها بشكل رسمي"<sup>336</sup>.

<sup>335</sup> قضية مبارك عوض، ملاحظة 333 أعلاه، ص. 431-432.

<sup>336</sup> قضية مبارك عوض، ص. 432-433.

بناء على ذلك، رفضت المحكمة الالتماس وأجازت قرارَ الداخلية مصادرة بطاقة هوية الملتمس وإبعاده عن إسرائيل. إذن، بدلا من أن تدافع المحكمة العليا عن الحقوق الأساسية للإنسان في الحفاظ على مواطنته الأصلية، فقد سهّلت المحكمة على وزارة الداخلية عمليات مصادرة بطاقات الهوية للمواطنين الفلسطينيين. لدرجة أنها سمحت بحسب هذا القرار، بمصادرة بطاقة الهوية والإقامة، من دون إنذار المُتضرّر سلفاً، ودون إعطائه الحق في طرح ادعاءاته قبل مصادرة هويته. وبات آلاف الفلسطينيين مهدّدين بسحب هُويّاتهم جراء القرار المذكور. "وعلى إثر ذلك القرار، نشطت وزارة الداخلية الإسرائيلية في عملية سحب بطاقات الهوية، فأصبحت تعمل على مصادرتها على الحدود والمعابر، كما قامت بإسقاط قيود السكان عن الحاسوب المركزي للوزارة، وعن سجلات قيود السكان، دون علم أصحابها، أو حتى من خلال مراجعات المواطنين المقدسيين لمكاتب وزارة الداخلية"<sup>337</sup>.

وقد ازدادت سياسة سحب الهويات ازدياداً كبيراً بعد توقيع اتفاقيات أوسلو. فبسبب رغبة إسرائيل في فرض الوقائع على الأرض قبل الجلوس إلى طاولة المفاوضات النهائية بموضوع القدس، حدث تسارع وتحوّل كبير في تطبيق هذه السياسة. حيث شهد النصف الثاني من سنوات التسعينات، بدءاً من سنة 1995 إلى نهاية سنة 1999، حملة ضخمة لسحب الهويات، حيث أُلغِيَ حق الإقامة وسُحبت الهويات لبضعة آلاف من المقدسيين<sup>338</sup>.

<sup>337</sup> الدويك، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 62.

<sup>338</sup> راجع أسامة حليبي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 15.

"وقُدِّر عددٌ من سُحبت هوياتهم فعلا في الفترة الواقعة بين عام 1987 وحتى نهاية شهر أيلول  
سبتمبر 1999م بـ (3309) مواطنين"<sup>339</sup>. وكانت الهوية تُسحب مفاجأةً من كل من قام بمراجعة  
مكتب وزارة الداخلية، وتبيّن خلال مقابلاته أن "مركز حياته" خارج إسرائيل في إحدى الدول العربية  
أو الأجنبية، وإن كان سببُ مكوثه خارج البلاد هو العمل أو التعليم، أو إذا تبيّن أنه يحمل الإقامة  
أو الجنسية الأجنبية. وحسب المعلومات المتوفرة، فقدَّ 689 مقدسيًا حقَّهم بالإقامة سنة 1996،  
وقدَّ 606 من المقدسيين حقَّهم في سنة 1997، وقدَّ 788 مقدسيًا حقَّهم في سنة 1998، وقدَّ  
394 مقدسيًا حقَّهم في سنة 1999<sup>340</sup>. وقُدِّمت إلى المحكمة العليا، قضايا مختلفة ضد قرارات  
سحب الهويات. إلا أن المحكمة رفضت هذه الالتماسات معتمدة على السابقة التي خطَّتها في  
قضية مبارك عوض<sup>341</sup>.

وقد طرأ تغيير إيجابي طفيف على هذه السياسة مع بداية العام 2000، يُلخَّص في إعلانٍ تقدَّمت  
به وزارة الداخلية في قضية رُفعت إلى محكمة العدل العليا، سُمِّي بـ"إعلان شيرانسكي" على اسم  
وزير الداخلية آنذاك. عبّرت وزارة الداخلية في هذا الإعلان عن استعدادها لإعادة الإقامة المسحوبة  
في حال توفّرت شروط معينة، منها أن يُثبِت مُقدِّم الطلب أن دخوله إلى إسرائيل كان خلال فترة  
كانت فيها "بطاقة الخروج" التي بحوزته سارية المفعول وأنه موجود "في إسرائيل" مدة سنتين على

<sup>339</sup> الدويك، القدس والقانون الدولي، مرجع سابق، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 62، يوجه في ملاحظة رقم 235 إلى الجمعية الفلسطينية

لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون) التقرير السنوي حول خروقات حقوق الإنسان في فلسطين، (القدس، 1999) ص. 114.

<sup>340</sup> حلي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 15. انظر أيضا، حلي، مرجع سابق، ملاحظة 327 أعلاه، ص. 41. وحسب مصدر آخر

يوجه إليه حلي، بلغ عدد المقدسيين الذين فقدوا حق الإقامة عام 1997، 1067 شخصًا. راجع: "القدس" - نشرة خاصة صادرة عن

الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية (باسيا)، القدس أيلول 2000، ص. 6.

<sup>341</sup> التماس عدل عليا 7952/96 فارس البستاني ضد وزير الداخلية، صدر في تاريخ 31.12.96، (لم ينشر). قضية لمواطن مقدسي

سُحبت هويته جراء سكنه في الأردن.

الأقل<sup>342</sup>. "ولكنّ عنصرًا أساسيًا في سياسة إسرائيل تجاه المقدسيين لم يتغير: بقي على المقدسي الفلسطيني واجب الإثبات بتوفّر الشروط فيه" كما أشار المحامي أسامة الحلبي<sup>343</sup>.

في الوقت نفسه سنّت إسرائيل عدّة قوانين وإجراءات أدّت وتؤدي إلى سحب هويات المقدسيين وإلى إبطال إجراءات لمّ الشمل، أبرزها قانون مؤقت الجنسية والدخول إلى إسرائيل لسنة 2003<sup>344</sup> الذي يحد من إمكانية لمّ الشمل بين الأزواج الفلسطينيين المقدسيين وبين الأزواج الفلسطينيين من سكان الضفة الغربية وقطاع غزة "حتى وإن أدّى ذلك (وهو يُؤدّي فعلا) إلى تفكك العائلات المختلطة"<sup>345</sup>. وقد قُدّمت قضية إلى المحكمة العليا بخصوص قانونية هذا القانون من قبل مركز عدالة لحقوق الأقلية العربية في إسرائيل، إلا أن المحكمة العليا رفضت الالتماس<sup>346</sup> وبقي القانون ساري المفعول إلى يومنا هذا.

إذن، يمكن أن نقول مُلخّصين، إنه كما لم تتصدّ المحكمة العليا لاختراقات الحكم العسكري للقانون الدولي في باقي أنحاء الأراضي المحتلة، كذلك لم تتصدّ لهذه الاختراقات في القدس، ولم تمنح السكان الفلسطينيين أية حماية أو أي علاج تجاه السياسات التعسفية للحكومة الإسرائيلية في القدس.

<sup>342</sup> حلبي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 15.

<sup>343</sup> حلبي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 15.

<sup>344</sup> نشر في مجموعة القوانين الإسرائيلية، مجلد رقم 1901، لسنة 2003، ص. 544.

<sup>345</sup> أسامة حلبي، ملاحظة 317 أعلاه، ص. 18.

<sup>346</sup> التماس عدل عليا 7052/03 عدالة- المركز القانوني لحقوق الأقلية العربية في إسرائيل ضد وزير الداخلية، (2006)، (لم ينشر)

وبخلاف النهج المؤسف للمحكمة العليا الإسرائيلية في القضايا المتعلقة بالقدس، نذكر بموقف محكمة العدل الدولية التي أكدت أن الإجراءات الأحادية الجانب التي تتخذها إسرائيل في القدس غير قانونية، معتبرة أن القدس محتلة، ويسري عليها القانون الدولي، وأن كل القوانين والإجراءات التي اتخذتها إسرائيل لضم القدس باطلة من أصلها<sup>347</sup>. وأضافت المحكمة، أن القدس الشرقية، كسائر الأراضي الفلسطينية، هي أراض محتلة<sup>348</sup>.

---

<sup>347</sup> الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، ملاحظة 8 أعلاه. وكما جاء في الفقرة 75: "75. ومنذ عام 1967، اتخذت إسرائيل عدداً من التدابير في هذه الأراضي تهدف إلى تغيير وضع مدينة القدس. وبعد أن أشار مجلس الأمن في عدد من المناسبات إلى مبدأ "عدم جواز اكتساب الأرض في القوة العسكرية"، أدان تلك التدابير، وبموجب القرار 298 (1971) المؤرخ 25 أيلول/سبتمبر 1971، أكد بأوضح عبارة ممكنة أن "جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس، بما في ذلك مصادرة الأراضي والممتلكات، ونقل السكان، والتشريعات التي تهدف إلى ضم الجزء المحتل، هي غير صحيحة إجمالاً ولا يمكن أن تغير هذا الوضع". وبعد ذلك، عقب اعتماد إسرائيل في 30 تموز/يوليو 1980 "للقانون الاساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل الكاملة المحددة"، نص مجلس الأمن في القرار 478 (1980) المؤرخ 20 آب/أغسطس 1980، على أن سن ذلك "القانون الأساسي" يُعتبر انتهاكاً للقانون الدولي وأن "جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، والتي غيرت أو تهدف إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس المقدسة... هي ملغية وباطلة". وقرر كذلك عدم الاعتراف "بالقانون الأساسي" وأية إجراءات أخرى من جانب إسرائيل، تهدف كنتيجة لهذا القانون، إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس".

<sup>348</sup> الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، ملاحظة 8 أعلاه، الفقرة 78.

## المطلب الثاني: قضايا إقامة المستوطنات

الاستيطان الإسرائيلي لم يستهدف القدس فقط، بل استهدف أيضاً جميع الأراضي المحتلة. ولم يرق أداء المحكمة العليا إلى المستوى المطلوب في قضايا بناء المستوطنات أيضاً. بل على العكس، فقد كانت لقرارات المحكمة في هذا المجال نتائج عكسية. واستمر بناء المستوطنات في الضفة الغربية على قدم وساق. ويشهد على أداء المحكمة هذا واقع المستوطنات اليوم في الضفة الغربية. وكما هو الحال في مجالات أخرى، كان للقرارات المفصلية للمحاكم في هذا المجال، التأثير الكبير في العلاج القانوني لهذه القضية لاحقاً. وأهم القضايا في هذا المجال كانتا قضية **مستوطنة بيت إيل** وقضية **مستوطنة إيلون موريه**. وعليه، سنقف فيما يلي على كل واحدة من هاتين القضيتين، محاولين فهم نهج المحكمة في قضايا الاستيطان.

القضية الأولى، هي القضية المعروفة **بقضية مستوطنة بيت إيل<sup>349</sup>**، والتي قدّمها مواطنون فلسطينيون ضد إقامة مستوطنة بيت إيل ومستوطنة روعي شومرون. توجّه الملتمسون الذين يملكون أراض في قضاء رام-الله وفي قضاء نابلس إلى المحكمة العليا، بعد أن أصدر الحاكم العسكري أوامر وضع اليد على أراضيهم لإقامة مستوطنات يهودية عليها، ودفع الملتمسون بأن الأوامر المذكورة تنتهك على خرق مَجِيف لقواعد القانون الدولي.

ولقد كانت عقبتان أمام المحكمة في إجازتها قانونية المستوطنات: العقبة الأولى، تتبع من النص الصريح للمادة 49(6) من اتفاقية جنيف، التي نصت على أنه "لا يجوز لدولة الاحتلال أن تُرحّل

<sup>349</sup> التماس عدل عليا 606/78 سليمان توفيق أيوب وآخرون ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ج.(2) ص. 113.



أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها<sup>350</sup>. العقبة الثانية، تنبع من المادة 46 من اتفاقية لاهاي، التي تفرض على القوة المحتلة، حماية الملكية الخاصة<sup>351</sup>. تعتمد المحكمة العليا معاملة كل واحدة من هاتين العقبتين على حدة.

وتجدر الإشارة هنا، أنه بخلاف قضايا أخرى، لم توافق النيابة في هذه القضية أو في قضايا المستوطنات المشابهة، على أن تكون أحكام اتفاقية جنيف أساس الفصل في هذه القضية<sup>352</sup>. وبسبب موقف النيابة المذكور، تُمَيِّز المحكمة في القضية أعلاه بين قواعد اتفاقية جنيف وقواعد اتفاقية لاهاي. أما اتفاقية جنيف، فهي في رأي المحكمة ليست جزءاً من القانون العرفي، وإنما جاءت لوضع قواعد جديدة، قواعد منشأة، وعليه، فهي جزء من القانون التعاقدية، الذي لا يعتبر الاتفاقية جزءاً من القانون الإسرائيلي، ما لم يُدرَج فيه بواسطة تشريع برلماني. بهذه السهولة، تملصت المحكمة من تطبيق قاعدة صريحة وواضحة، تعالج قضية الاستيطان في اتفاقية جنيف. أما اتفاقية لاهاي، فقد اعتبرت المحكمة جزءاً من القانون الدولي العرفي، ولذلك، حسب مبادئ القانون الإسرائيلي، فإنها تُعتبر جزءاً من هذا القانون. وعليه، فإن القاعدة الوحيدة التي كان على المحكمة تخطيها هي القاعدة الواردة في المادة 46 أعلاه من اتفاقية لاهاي. إلتقت المحكمة على المادة 46 بطريقتين:

<sup>350</sup> المادة 49 من اتفاقية جنيف.

<sup>351</sup> المادة 46 من اتفاقية لاهاي: "ينبغي احترام شرف الأسرة وحقوقها، وحياة الأشخاص والملكية الخاصة، وكذلك المعتقدات والشعائر الدينية. لا تجوز مصادرة الملكية الخاصة".

<sup>352</sup> يورام دينشتاين، "المستوطنات والإبعاد في الأراضي المسيطر عليها" (1979) عيوني مشبات ز (1) 188، ص. 190 يقول الكاتب إنه "بخلاف المرات السابقة، لم تبدِ النيابة هذه المرة استعداداً بالسماح لمحكمة العدل العليا فحص قانونية أعمال الحكم العسكري حسب اتفاقية جنيف".

أولاً: أن المادة 46 تعالج مصادرة الأراضي. ويعرّف القاضي فينكون المصادرة، بأنها "مصادرة أرض دون مقابل لهدف غير قانوني". وحسب رأي المحكمة، هذه ليست مصادرة، إذ لم تُبطل ملكية أصحاب الأراضي، بل بقوا مالكين لأراضيهم، وإنما تم "وضع اليد" على الأرض مع عرض مقابل مادي لاستعمالها.

ثانياً: أما كون الهدف من أوامر وضع اليد، هدفاً عسكرياً، على الرغم من أننا نتحدث عن إقامة مستوطنة مدنية، فيقول القاضي فينكون، إن الجيش تقدّم إلى المحكمة بتصاريح مشفوعة بالقسم ورد فيها ما يلي:

- إن للمستوطنات أهمية كبرى، إذ إنها تُعتبر جزءاً من جهاز الدفاع للجيش الإسرائيلي.
- إن هدف إقامة هذه المستوطنات، هو السيطرة على مناطق حساسة.
- إنه في حالات الطوارئ، وعندما تنتقل القوات إلى الجبهة، يكون للمستوطنة دور عسكري واضح في السيطرة على المناطق التي تحيطها.

وعليه، فإن وضع اليد على الأراضي لإقامة المستوطنات تولّد - حسب الإدعاء - عن دواعٍ أمنية. وقبلت المحكمة بناءً على ذلك، إدعاء الجيش المذكور، فرفضت الالتماسات، وأجازت إقامة المستوطنات. ويبدو من القرار، كأن المحكمة "تغسل يديها" من القضية، حين اعتمدت على التصاريح المشفوعة بالقسم التي تقدّم بها الجيش، والتي لا يمكن أن يقبلها المنطق السليم لأي قاضٍ، إذ من الواضح أن الجيش استعمل الدواعي الأمنية ستاراً يخفي به سياسة الحكومة في استيطان الأراضي الفلسطينية.

وكان للنتيجة السلبية في هذه القضية، أثر كبير في مسألة الاستيطان في الضفة الغربية. ذلك أن المحكمة قبلت مبدئياً إمكانية إقامة مستوطنات لدواع أمنية، على الرغم من الصفة المدنية لهذه المستوطنات. وبذلك أتاحت المحكمة المجال لعملية استيطان واسعة النطاق في الأراضي الفلسطينية. وهذا ما حدث فعلاً في نهاية الأمر، حيث زُرعت مستوطنات في كل أرجاء الضفة الغربية وقطاع غزة<sup>353</sup>، وأصبحت هذه المستوطنات تشكل عقبة أمام عملية السلام في المنطقة<sup>354</sup>.

القضية الهامة الثانية، هي قضية *أيلون موريه*<sup>355</sup>. حيث عُرضت على المحكمة قضية إقامة المستوطنة المذكورة ضمن حدود قرية روجيب، شرقي طريق القدس-نابلس، من قبل جماعة "غوش ايمونيم" وهي حركة صهيونية متطرفة. فوجئ الملتزمون في القضية، وهم مواطنون فلسطينيون ذوو أراضٍ خاصة، بشروع الجرافات الإسرائيلية في العمل في أراضيهم لإقامة مستوطنة، وتوجّهوا إلى محكمة العدل العليا بواسطة المحامي إلياس خوري.

إتبعَت المحكمة في هذه القضية، نفس النهج الذي اتبعته في قرارها في قضية مستوطنة بيت أيل، بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق على القضية. أي أن اتفاقية جنيف لا تسري على القضية، كونها اتفاقية تعاقدية، بينما يمكن تطبيق اتفاقية لاهاي، كونها اتفاقية عرفية.

<sup>353</sup> للمزيد عن سياسة الاستيطان في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وجوانبها القانونية المختلفة في ظل قواعد القانون الدولي العام المعاصر، راجع الدراسة الموسعة للدكتور موسى الدويك، *المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة* (منشأة المعارف، فلسطين 2004).

<sup>354</sup> Marilyn Berliner, "Palestinian Arab Self-Determination and Israeli Settlement on the West Bank: An Analysis of Their Legality Under International Law" (1985) 8 *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal* 551.

<sup>355</sup> التماس عدل عليا 390/79 عزت محمد مصطفى دويكات ضد حكومة إسرائيل وآخرين، (1979) قرارات ل.د.1(1) قضية إيلون موريه).

من ثم انتقلت المحكمة لتفحص، فيما إذا كانت إقامة المستوطنة نابعة من دواع أمنية؟ قبلت المحكمة الالتماس في نهاية الأمر، بسبب عدم اقتناعها بالدواعي الأمنية لإقامة المستوطنة. ومن بين العوامل التي أدت إلى وصول المحكمة إلى هذه النتيجة كانت:

**أولاً:** الخلاف الذي نشب بين أعضاء الحكومة بالنسبة لإقامة المستوطنة. إذ اعتبر وزير الدفاع نفسه أنه لا توجد دواع أمنية لإقامة المستوطنة.

**ثانياً:** أن الجيش لم يكن المبادر إلى إقامة المستوطنة، وإنما جاءت المبادرة من الإطار السياسي- للحكومة، الأمر الذي يثير الشك في حقيقة الدواعي الأمنية.

**ثالثاً:** ثبت وجود وعد سابق من قبل الحكومة لمجموعة "غوش ايمونيم" بإقامة المستوطنة. المجموعة المذكورة سيطرت على موقع آخر في منطقة نابلس، وقد أُخِطِ الموقع منها. ولكنها بالمقابل، حصلت على وعد بإقامة مستوطنة يهودية في المنطقة تُسمى "إيلون موريه" حسب موقع يتم اختياره. وبعد ذلك، توجهت الحكومة إلى الجيش لاقتراح موقع لإقامة المستوطنة، وهذا ما حدث بالفعل.

**رابعاً:** وقع خلاف في المحكمة بين المستوطنين والحكومة بالنسبة إلى طريقة عرض دواعي إقامة المستوطنة وأسبابها. ففي حين ادعت الحكومة أن المستوطنة تقام لدواع أمنية بحتة، رفض المستوطنون هذه الحجة، وطالبوا بحق الاستيطان على أسس عقائدية دينية، معتبرين الأراضي الفلسطينية المحتلة جزءاً مما أسموه "أرض إسرائيل"، وعليه يحق للشعب اليهودي الاستيطان في أي مكان فيها. أمام هذه التناقضات، لم يكن أمام المحكمة مجالٌ إلا أن تستنتج أن دواعي إقامة المستوطنة ليست أمنية.

من جهة أخرى، قد مهّد هذا القرار الطريق أمام مزيد من عمليات الاستيطان. إذ إن قرار المحكمة قبول الالتماس تطرّق فقط لِمَا مساحته 125 دونماً من الأراضي الخاصة. أما الأراضي التي تُعتبر حكومية أو يُعلن بأنها حكومية، فقد أوضحت المحكمة أنها لا تتدخل في مثل هذا النوع من الأراضي. وهكذا أسدّت المحكمة للجيش نصيحة قانونية حول سبل مصادرة الأراضي من أجل إقامة المستوطنات. وبعد هذا القرار، أصبحت عملية إعلان الأراضي كأراض حكومية أو أراضي دولة، الوسيلة الأساسية في عملية الاستيطان. وكما أشارت إلى ذلك الباحثة دافنا براك إيريز:

"في قضية معروفة قبل التماس ضد بناء مستوطنة في مكانها الأصلي (إ.ع.ع. 390/79... قضية إيلون موريه - غ.ن.). ولكن الأساس لقبول الالتماس كان إقامة مستوطنة على أرض خاصة، أُخذت من مالكيها على الرغم من عدم وجود دواع أمنية لذلك. نتيجة للقرار، أُقيّم عدد أكبر من المستوطنات على أراض عُرفت بأنها "أراضي دولة". ... ورُفضت التماسات قُدّمت بعد ذلك ضد مشروع الاستيطان بادعاء أنها التماسات عمومية... ومهّدت هذه القرارات الطريق للاستيطان في المناطق"<sup>356</sup>.

وقد كانت نهاية المحاولات، لمهاجمة قانونية عمليات الاستيطان أمام المحكمة، عام 1991، في قضية جبرئيل برجيل<sup>357</sup>، وهو رئيس حركة "السلام الآن" حينئذ. الحركة المذكورة، رَفعت قضية إلى

<sup>356</sup> دافنا براك-إيريز، ملاحظة 155 أعلاه، ص. 111.

<sup>357</sup> التماس عدل عليا 4481/91 جبرئيل برجيل، مدير حركة السلام الآن ضد حكومة إسرائيل وآخرين، (1993) قرارات م.ز. (4) ص.

المحكمة العليا، طالبتها باعتبار عمليات الاستيطان في الضفة الغربية غير قانونية، وطالبتها إلغاء بنود في ميزانية الدولة خُصِّصت لتوسيع المستوطنات في الضفة الغربية<sup>358</sup>.

ولكن المحكمة رفضت بشكل مطلق أن تنظر في قانونية الاستيطان، معتبرة أن المسألة مسألة سياسية وليس على المحكمة الخوض فيها. ورفضت الالتماس، دون أن تكثر بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق. وكما جاء في القرار على لسان القاضي شمغار:

"حسب رأبي، يجب رفض الالتماس، إذ إنه ينطوي على خلل لكونه يتطرق لمواضيع سياسية تقتصر على أذرع أخرى في النظام الديمقراطي، وهو يطرح موضوعاً تغلب عليه المظاهر السياسية، وتغلب على كل المقاطع القانونية التي فيه. الجانب الغالب في الموضوع الذي طُرح في القضية سياسي محض.

عدم تلاؤم موضوع الالتماس للفصل القضائي في محكمة العدل العليا، ينبع في هذه الحالة من ثلاثة أسباب تمنع التقاضي في هذا الموضوع: التدخل في مواضيع سياسية موجودة باختصاص سلطة أخرى من سلطات الحكم، عدم وجود خلاف محدد، والطبيعة السياسية الغالبة على القضية"<sup>359</sup>.

<sup>358</sup> القضية أعلاه، ص. 213-214. وكما جاء في القرار "يطالب الالتماس النظر في قانونية تصرفات حكومة إسرائيل وسلطات أخرى، بالنسبة للاستيطان الذي يتم دون علاقة بدواع أمنية إنما بهدف إقامة مستوطنات دائمة. يوجد خلل في قانونية الأمر، حسب الادعاء، لأن هذه التصرفات تناقض التزام الدولة وفق القانون الدولي العام بعدم جواز تفعيل سيادتها في المناطق المسيطر عليها، والمحافظة على الوضع القائم والعمل وفق قواعد القانون الدولي العام، العرفي والتعاقدية".

<sup>359</sup> قضية جبرئيل بريجيل أعلاه، ص. 215-216.

إذن، على الرغم من أن اتفاقية جنيف تنطبق بشكل واضح إلى مسألة الاستيطان، وعلى الرغم من أن المحكمة العليا نفسها، قد عالجت في قضيتين سابقتين مسألة الاستيطان،- أي أن الموضوع في أساسه قانوني بحت حسب قواعد القانون الدولي،- إلا أن القاضي شمغار، في القضية أعلاه، اعتبر أن المسألة سياسية وعليه لا يمكن الفصل فيها على الاطلاق. إن التعليل المذكور أعلاه، ليس إلا محاولة بائسة ومؤسفة للتملص من تطبيق قواعد القانون الدولي التي تحرم عمليات الاستيطان. ومما يثير الدهشة أيضاً، أن المحكمة نفسها، قد عالجت سابقاً قضايا الاستيطان، ولم تتذرع بأن الموضوع سياسي. ولا تخلو أكثر المواضيع المطروحة أمام المحكمة العليا في أية دولة، من احتمال اشتغالها على جانب سياسي. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل يثير الالتماس مسألة قانونية؟ إذا كان الأمر كذلك، فعلى المحكمة أن تقوم بدورها وواجبها وأن تفصل في قانونية العمل المطروح أمامها.

ونتيجة للنهج المذكور للمحكمة، وجدت سلطات الاحتلال نفسها حرة في بناء مستوطنات جديدة وتوسيع تلك القائمة منها، دون أن تواجه أية مراقبة قضائية تُذكر من قبل المحكمة العليا. وزاد عدد المستوطنات وسكانها في الضفة الغربية بشكل كبير وواسع النطاق<sup>360</sup>. إذ لم تترك السلطات الإسرائيلية جبلا خالياً أو تلة مُقفرة في الأراضي الفلسطينية المحتلة إلا زرعت فيهما مستوطنة. وقد بلغ عدد المستوطنات في الضفة الغربية (دون حساب المستوطنات في القدس) 123 مستوطنة<sup>361</sup>. وقد بلغ عدد سكان المستوطنات 304,500 مستوطن. ويعتبر النمو السكاني في المستوطنات هو الأعلى في إسرائيل. إذ يبلغ النمو السكاني 6% سنوياً.

<sup>360</sup> حول إستراتيجية الاستيطان في الضفة الغربية أنظر موسى الديك، مرجع سابق، ملاحظة 353 أعلاه، ص. 61-89.

<sup>361</sup> مؤسسة بتسيلم، سرقة الأراضي، سياسة الاستيطان في الضفة الغربية، (القدس، 2002) ص. 15.

وتُعتبر عمليات الاستيطان، جرائم حرب وفق القانون الدولي. ففضلاً عما ينطوي عليه بناء المستوطنات من تدمير للممتلكات، وهو مخالفة جسيمة، فقد اعتُبر الاستيطان على وجه الخصوص جريمة حرب وفق *معاهدة روما لسنة 1998*<sup>362</sup>. وقد تطرقت المادة 8(ب) من تلك المعاهدة لمسألة الاستيطان. حيث جاء في نص المادة:

"لغرض هذا النظام الأساسي تعني "جرائم الحرب":

(ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال التالية: ...

(8) قيام دولة الاحتلال، على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها".

وعلى الرغم من الخرق الواضح للقانون الدولي الذي تنطوي عليه عمليات الاستيطان المستمرة في القدس والضفة الغربية، فإن المحكمة العليا لم تحرك ساكناً إزاء هذه العمليات، بل تعاملت عن هذه العمليات وأقفلت الأبواب في وجه المعارضين عليها، معطية بذلك الضوء الأخضر للسلطات الإسرائيلية في استمرار الاستيطان<sup>363</sup>. ويُعتبر نهج المحكمة العليا في قضايا الاستيطان، الأشد

<sup>362</sup> نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ 17 تموز 1998. أنظر الرابط أدناه في موقع المحكمة الجنائية الدولية، دخل إليه بتاريخ (24.4.2010)،

<<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm>>.

<sup>363</sup> عكيفا إدار وعديت زرتال، أسياذ البلاد- المستوطنون ودولة اسرائيل 1967-2004 (2004) بالعبرية ص. 455.



سوءًا والأكثر خطورة، بسبب الضرر الشديد الذي لحق بالفلسطينيين جراء عمليات الاستيطان التي لا تزال مستمرة إلى يومنا هذا. من ناحية أخرى، يجد بعض الكتاب عذرًا لنهج المحكمة لما يحيط بها من ظروف. ذلك أن المحكمة في دولة مثل إسرائيل تستصعب الحكم ضد الحكومة، لا سيما في حالة انعدام دستور تستطيع المحكمة الاعتماد عليه والاحتفاء بجناباته<sup>364</sup>. بالإضافة إلى ذلك، فقد كانت المحكمة تتعرض دائمًا إلى هجوم من قبل الحكومة حين كانت تتدخل في أعمال الجيش، ولو كان ذلك في الشيء اليسير. ومما يُذكر في هذا الإطار، أن وزير الدفاع في ذلك الحين، إسحاق رابين، حاول سن قانون في الكنيست الإسرائيلي يمنع المحكمة العليا من النظر في قضايا هدم البيوت<sup>365</sup>. وبعد صدور القرار في قضية إيلون موريه<sup>366</sup> حاول أيضًا عضو الكنيست في ذلك الحين أريئيل شارون سنَّ قانونٍ يجعل تصرفات الحكم العسكري ذات حصانة من أي مراجعة قضائية<sup>367</sup>. هذا وكانت المحكمة نفسها تشعر بنوع من الارتباك والإحراج في معالجة مثل هذه القضايا وإصدار قرارات جريئة فيها. إذ لم يكن قانونٌ يُخوّل المحكمة بشكل مباشر أن تنتظر في مثل هذه القضايا. يُضاف إلى ذلك كله، الخلاف القائم حول صلاحية المحكمة أصلًا في علاج هذه القضايا، وكيف تطور الأمر لقبول المحكمة مثل هذه القضايا، بناءً على موافقة الدولة. ولم يُخفِ قضاة المحكمة الشعور الذي يكتنفهم إزاء معالجة مثل هذه القضايا. حيث أشار إلى ذلك القاضي لنداو في قضية إيلون موريه قائلًا:

<sup>364</sup> Dan Simon, supra note 14, at 25.

<sup>365</sup> Dan Simon, supra note 14, at 26, refers in footnote 130, to article in Maariv Newspaper.

<sup>366</sup> قضية إيلون موريه، ملاحظة 355 أعلاه.

<sup>367</sup> Dan Simon, supra note 14, at 26.

"هنالك خوف شديد من أن تظهر المحكمة كأنها قد تركت مكانها الملائم، ونزلت إلى حلبة الجدل الشعبي، ومن أن قرارها قد يستقبله جزء من الجمهور بالتصفيق، وجزء آخر بالمعارضة الشديدة. في هذا الشأن، أرى نفسي هنا، كمن فُرض عليه هذا الواجب، في الحكم على أساس القانون في أية مسألة رُفعت إلى المحكمة، إذ إنني أعلم سلفاً أن أكثر الجمهور لن يرى التعليل القانوني للقرار ولكنه سيرى النتيجة النهائية فقط، ولذلك، فإنّ المقام المناسب للمحكمة كمؤسسة قد يتضرر جراء هذا الجدل الذي ينقسم به الجمهور. ولكن، ماذا يمكن أن نفعّل؟ هذا هو دورنا وهذا هو واجبنا كقضاة"<sup>368</sup>.

ولكنني لا أجد في الظروف المذكورة أعلاه، تبريراً لنهج المحكمة. فإذا كانت المحكمة لا تستطيع مزاوله عملها باستقلالية وجرأة، فقد كان ينبغي لها منذ البداية أن تعفي نفسها من معالجة هذه القضايا. ولكن بعد أن أخذت على عاتقها معالجة هذه القضايا، مستولية بذلك على دور المحاكم المحلية في الأراضي المحتلة، كان ينبغي لها أن تُعبّر عن موقفها بجرأة واستقلالية تامة، وكان عليها أن تفرض سلطة القانون على الحاكم العسكري، لا أن تجد التبريرات والأعذار لاختراقاته الواضحة لقواعد القانون الدولي.

وعليه، لم يَزَقْ نهج المحكمة إلى المستوى المطلوب في قضايا الاستيطان عامّة، الأمر الذي أدى إلى اختراقات متكررة لقواعد القانون الدولي، وإلى ازدياد حجم الاستيطان ازدياداً كبيراً في الأراضي المحتلة حتى يومنا هذا.

<sup>368</sup> قضية إيلون موريه، ملاحظة 355 أعلاه، ص. 4-5.

### المبحث الثالث: قضايا إبعاد الأفراد والجماعات عن الأراضي الفلسطينية

يُعتبر إبعاد الأشخاص المحميين عن الأراضي المحتلة أو طردهم منها، مخالفة واضحة للمادة 49 من معاهدة جنيف الرابعة، التي تحظر إبعاد الأشخاص المحميين إلى الدولة المحتلة أو إلى أية دولة أخرى. وكما جاء في نص المادة 49 المذكورة:

"يحظر النقل القسري الجماعي أو الفردي لأشخاص محميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أية دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيًا كانت دواعيه".

على الرغم من الحظر الواضح في المادة، استخدم الحاكم العسكري وسيلة الإبعاد بشكل كبير في الأراضي الفلسطينية، ضد أشخاص وضد مجموعات، منذ بداية الاحتلال، وبعد الانتفاضة الأولى<sup>369</sup>، وذلك لقمع أية حركة نضالية مقاومة للاحتلال. وكان اللجوء إلى المحكمة العليا في مثل هذه القضايا غير مُجدٍ على الإطلاق، إذ كانت المحكمة العليا ترفض هذه القضايا الواحدة تلو الأخرى<sup>370</sup>، تاركةً الحاكم العسكري يفعل ما يحلو له في هذا المجال.

<sup>369</sup> Allison M. Fahrenkopf, supra note 60, 125: "Israel has been deporting Palestinians since the occupation began in 1967, although the number of deportations began to drop in 1978 due to international protests, including these made by the united states. Israel resume the practice as part of its effort to quell the Palestinian uprising in the occupied territories that began December 9, 1987".

<sup>370</sup> *Ibid* at 127: "Although the Israeli Justice system provides a reviewing process for ordered deportations, its courts have reversed very few orders since 1967".

كانت أولى قضايا الإبعاد التي عُرضت على المحكمة العليا، قضية عزمي مرار<sup>371</sup> وهو من سكان القدس. وقد عُرضت هذه القضية على المحكمة بعد نحو أربع سنوات من بدء الاحتلال. وقد وُضع المواطن المذكور في بداية الأمر تحت الاعتقال الإداري ومن ثم تقرر إبعاده إلى الأردن، وصدر أمرٌ بإبعاده وفق المادة 112 من أنظمة الطوارئ<sup>372</sup>. وتكوّنت لجنة استشارية لبحث أوامر الإبعاد الصادرة، التي من صلاحياتها أن تشير على الحاكم العسكري أو وزير الدفاع بإلغاء الأمر أو إبقائه، مع أن مشورتها غير ملزمة له. وفي القضية المذكورة تم الاعتراض على أمر الإبعاد أمام اللجنة الاستشارية التي رفضت الاعتراض، ولذلك لجأ المواطن المذكور إلى المحكمة العليا مطالباً بإبطال أمر الإبعاد.

<sup>371</sup> التماس عدل عليا 17/71 عزمي إبراهيم مرار وآخرون ضد وزير الدفاع، قرارات ك.ح. (1) 141.

<sup>372</sup> نظام الدفاع (الطوارئ) لسنة 1945، نشر في العدد 1442 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) ص. 1338، بتاريخ 1945/9/27. وجاء في نص المادة 112 ما يلي: "الإبعاد

(1) تناط بالمندوب السامي صلاحية إصدار أمر بتوقيعه (يشار إليه فيما يلي من هذا النظام بأمر الإبعاد) يكلف فيه أي شخص بمغادرة فلسطين والبقاء خارجها.

(2) تناط بالمندوب السامي صلاحية إصدار أمر بتوقيعه يكلف فيه أي شخص موجود خارج فلسطين أن يبقى خارجها، ويترتب على الشخص الذي يصدر بحقه أمر كهذا أن يبقى خارج فلسطين ما دام ذلك الأمر نافذ المفعول ويجوز أن يتضمن الأمر الصادر بمقتضى هذه المادة أية شروط يستصوبها المندوب السامي.

(3) يجب على الشخص الذي صدر أمر بإبعاده أن يغادر فلسطين بمقتضى منطوق الأمر وأن يبقى خارج فلسطين طيلة العمل بذلك الأمر.

(4) إن الشخص الذي صدر أمر بإبعاده يجوز توقيفه ريثما يتم إبعاده أو نقله إلى أية سفينة أو طائرة أو مركبة في فلسطين، بالصورة التي يقرها المندوب السامي في أمر الإبعاد أو بأية صورة أخرى، ويعتبر ذلك الشخص وهو تحت الحفظ أنه موقف بصورة مشروعة.

(5) يجب على ربان أية سفينة أو سائق أية طائرة على وشك القيام إلى أي مرفأ أو مكان خارج فلسطين أن يتسلم الشخص الذي صدر أمر بإبعاده على ظهر سفينته أو طائرته وأن ينقله إلى ذلك المرفأ أو المكان وأن يقدم له المكان والطعام اللائق في أثناء السفر إذا ما أمر المندوب السامي بذلك".

المحكمة العليا لم تُجرِ أية رقابة جدية على قرار الإبعاد. وادّعى المواطن، أنه لا يشكل أي خطر على أمن الدولة، ولا حاجة إلى إبعاده، إذ إنه أصلاً رهن الاعتقال الإداري قبل صدور قرار الإبعاد، ولذلك لا يمكن أن يُشكل أي خطر على أمن دولة إسرائيل. رفضت المحكمة الادعاء المذكور. وجاء في قرار القاضي عتسيوني في هذا الشأن:

"من أجل هذا الأمر توجد لجنة استشارية... وهذا ليس بموضوع رغب المشرع في وضعه تحت صلاحية هذه المحكمة، سواء كان الأمر مُفضلاً أم غير مُفضّل. من الواضح لي أننا لا نستطيع إجراء رقابة على الأسباب التي دفعت وزير الدفاع إصدار أمر إبعاد ضد الملتمس، الأمر الذي يخضع بشكل حصري لصلاحية اللجنة الاستشارية"<sup>373</sup>.

من الواضح أن المحكمة حاولت التملص من إجراء رقابة حقيقة على أمر الإبعاد ولم ترغب في التدخل في هذه الأوامر على الإطلاق. أمّا الادعاء أنها لا تملك الصلاحية لإجراء مثل هذه الرقابة، فهو ادعاء وإه، ذلك أن المحكمة العليا لكونها محكمة عدل عليا، تستطيع إجراء رقابة على جميع القرارات الإدارية. ولكون أمر الإبعاد صادرًا عن وزير الدفاع الإسرائيلي تستطيع المحكمة إجراء رقابة قضائية على الأمر المذكور.

أما القاضي كيستر، فقد اعتبر أن صلاحية المحكمة في الرقابة على هذه الأوامر "ضيقة جدًا"، ومع ذلك اعتبر أيضًا أن هذا "لا ينتقص من واجب السلطات العمل حسب القانون، وحسب قواعد القانون الدولي، ولا يعني أنهم غير مسؤولين عن أعمالهم". فالقاضي كيستر أيضًا، ترك الأمر للسلطات العسكرية دون إجراء أية رقابة حقيقة على أعمالهم.

<sup>373</sup> قضية عزمي إبراهيم، ملاحظة 371 أعلاه، ص. 141.

يُضاف إلى ذلك، أنّ المحكمة رفضت ادّعاء المواطن، أنه لكي يكون إبعاده ممكنًا يجب أن توافق الدولة التي سيُبعَد إليها على استقباله في أراضيها. رفضت المحكمة الادعاء المذكور بناءً على رد النيابة التي ادّعت أن المُبعَد يحمل جنسية أردنية، ولذلك فإنّ الأردن كدولة ملزمة باستقباله لكونه أحد مواطنيها. وعليه، رفضت المحكمة الالتماس الذي قُدّم إليها. ادّعى المواطن أيضًا، أن إبعاده إلى الأردن قد يشكل خطرًا على حياته، بالذات بسبب أحداث "أيلول الأسود" والخلاف القائم مع الفلسطينيين هنالك في تلك الفترة<sup>374</sup>. لم تكثر المحكمة كثيرًا بالادعاء المذكور، وكان جوابها، أن المُبعَد، إذا كان يرغب في أن يُبعَد إلى دولة أخرى، فعليه إعلام السلطات العسكرية بذلك، فإذا لم تكن أسباب أمنية قاهرة، فلا يوجد سبب لأن ترفض السلطات العسكرية مثل هذا الطلب. ونلاحظ في هذا القرار أمرين مهمين:

الأول، أن أحكام القانون الدولي ونصوصه، لم تدخل في إطار النقاش القانوني أمام المحكمة، إذ لم تتطرق المحكمة في القرار إلى أي من أحكام القانون الدولي المتعلقة في الإبعاد، لا سيما المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة.

الثاني، أن المحكمة تتراجع بشكل مطلق أمام السلطات الإسرائيلية عندما يتعلق الأمر بقضايا "أمن الدولة"، فأمن الدولة فوق كل شيء، وتذوب أمامه أية حقوق أساسية للإنسان، حتى حقه في البقاء في وطنه معتقلاً، لدرجة أن المحكمة تمتنع عن إجراء أية رقابة على قانونية أمر الإبعاد وصحته. وقد شكل ذلك نهجًا للمحكمة خلال سنين طويلة في التماسات قُدّمتها فلسطينيون، وكان تدخلها مقتصرًا على تجميد أمر الإبعاد خلال مدة الفصل في الالتماس وليس أكثر. وكما يبدو، فإن هذا النهج المتحفظ للمحكمة، قد شجّع سلطات الجيش على استعمال سياسة الإبعاد بشكل أكبر، ودون

<sup>374</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 81-80.

إبداء احترام كافٍ للقانون الدولي وللمحكمة نفسها. وتشهد على هذه الحقيقة، تصرفات الجيش في قضية الدكتور أحمد نتشه<sup>375</sup> التي سنوضح حيثياتها أدناه.

لم تجر انتخابات محلية بعد الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية طوال سنوات عديدة. وفي سنة 1976، قرر وزير الدفاع في حينها، شمعون بيرس، السماح بإجراء انتخابات للسلطات المحلية. خلق القرار المذكور خوفاً لدى سلطات الحكم العسكري من القيادات الجديدة التي ستظهر على الساحة الفلسطينية. ومن بين هذه القيادات البارزة، كان الدكتور أحمد نتشه من الخليل، الذي كان طبيباً، وقد قام بتأسيس حزب "الجبهة الوطنية"، وكان معروفاً بمواقفه الوطنية المتحدية للاحتلال. كان رئيس بلدية الخليل في تلك الفترة، الشيخ محمد علي جعبري، وقد خاض الدكتور أحمد نتشه الانتخابات ضده، وكان من الواضح أنه سيفوز في تلك الانتخابات. في مرحلة معينة، وقبل إجراء الانتخابات، استقال الشيخ محمد جعبري من منصبه، محتجاً على سياسات الحكم العسكري<sup>376</sup>، وبهذه الطريقة خلت الساحة للدكتور نتشه وحزبه، الذي أيدته منظمة التحرير. سلطات الاحتلال التي خافت مما قد تتمخض عنه نتيجة الانتخابات، قررت بموافقة وزير الدفاع شمعون بيرس، إبعاد الدكتور أحمد نتشه بحجة أنه يقوم بدعاية تحريضية ضد الاحتلال.

صدر قرارٌ مشابه بخصوص دكتور آخر خاض الانتخابات، وهو الدكتور عبد العزيز الحاج أحمد من البيرة. إستأنف المُبدعان على القرار أمام اللجنة الاستشارية التي رفضت الاستئناف. وعليه، توجه المُبدعان بالتماس مباشر إلى المحكمة العليا، بواسطة المحامية فليتسيا لانجر لإبطال قرار

<sup>375</sup> التماس عدل عليا 159/76 دكتور أحمد نتشه ضد الحاكم العسكري وآخرين، قرار من تاريخ 20.3.1976 لم ينشر. أنظر أيضاً،

موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 88-82.

<sup>376</sup> موشيه نجبي ملاحظة 116 أعلاه، ص. 83.

الإبعاد. لم يصدر القاضي عتسيوني، الذي كان القاضي المناوب في المحكمة قراراً فوراً في الالتماس، بل قرر القاضي عقد جلسة في الالتماس في الساعة الرابعة بعد ظهر يوم تقديم الالتماس. والسبب غير واضح لم تصدر المحكمة أمراً احترازياً يمنع الإبعاد حتى ساعة الجلسة. على أية حال، في مثل هذه الحالات، عندما تنظر المحكمة بشكل فوري في قضية وتعدّ جلسة مستعجلة، يجب على السلطات القضائية، لا سيما المستشار القانوني للحكومة، التريث حتى موعد الجلسة قبل تنفيذ القرار، وذلك احتراماً للمحكمة وللإجراءات القانونية التي قُدمت إليها.

إلا أن سلطات الجيش رغبت في خلق أمر واقع أمام المحكمة، وتنفيذ الإبعاد قبل انعقاد جلسة المحكمة. وعليه، توجهت بطلب إذن بتنفيذ الإبعاد إلى مكتب المستشار القانوني للحكومة، الذي كان يشغله في حينها آهارون باراك، الذي أصبح لاحقاً رئيس المحكمة العليا. وبعد إجراء مشاور داخلي بين نائب المستشار القانوني للحكومة في حينه، وهو ميشال حيشين، الذي أصبح لاحقاً أيضاً قاضياً في محكمة العدل العليا، وبين المستشار القانوني للحكومة باراك، تقرر السماح بتنفيذ الإبعاد قبل موعد الجلسة<sup>377</sup>. وفعلاً، أبعِد الدكتور نتشه، والدكتور عبد العزيز أحمد إلى لبنان، قبل موعد الجلسة بنحو ربع ساعة. وفي موعد الجلسة، أخبر ممثل النائب العام المحكمة بالإبعاد الذي نُفِّد، الأمر الذي أثار غضب القاضي عتسيوني الذي أصدر قرار يشجب فيه تصرف الجيش ويعتبره محاولةً للالتفاف على صلاحية المحكمة العليا في إجراء رقابة على قرار الإبعاد، وطلَّب إجراء تحقيق في الأمر من قبل المستشار القانوني للحكومة، آهارون باراك، من حيث إنه لم يكن يعلم، أنه هو نفسه الذي سمح بتنفيذ قرار الإبعاد<sup>378</sup>. وقد أثارت القضية، نقداً شديداً للمستشار

<sup>377</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 86.

<sup>378</sup> التماس عدل عليا 159/76 دكتور أحمد نتشه ضد الحاكم العسكري وآخرين، قرار من تاريخ 20.3.1976 لم ينشر.



القانوني للحكومة براك، الذي أوشك كما يقال على الاستقالة من منصبه إلا أن القضية هدأت بعد ذلك وبقي في منصبه. وقد برّر براك موقفه بأنه فضّل في قراره المصلحة الأمنية على مصلحة هيئة المحكمة العليا ومكانتها<sup>379</sup>.

قرار الشجب المذكور للمحكمة، لم يُعطِ الملتَمسين أي شيء ملموس، فلم يتقرر إعادة المُبْعَدَيْن على الرغم من تنفيذ القرار بشكل غير قانوني، بل انتهت القضية هذه المرة أيضاً، بإبعاد المواطنين الفلسطينيين دون إجراء أية رقابة قضائية. فلو كانت المحكمة العليا، ترغب حقاً في إجراء رقابة قضائية على قرار الإبعاد، لاستطاعت أن تُقرّر على الفور بعد علمها بتنفيذ القرار، إلزام الحكومة بإعادة المُبْعَدَيْن إلى حين الفصل في القضية وصدور قرار نهائي، إلا أنها اكتفت بقرار الشجب أعلاه.

لا بد أن نتذكر هنا موقف القاضي عتسيوني نفسه في قضية مرار السابقة، والذي اعتبر أنه لا توجد للمحكمة أصلاً صلاحية إجراء الرقابة القضائية على الإبعاد. هذا القرار أدى بشكل معين إلى استخفاف سلطات الجيش بقوة المحكمة في إجراء رقابة حقيقية على قرارات الإبعاد بحيث لم تتورّع عن تنفيذ الإبعاد حتى قبل موعد الجلسة. وحتى لو افترضنا مثلاً، أن سلطات الجيش لم تنفذ الإبعاد بشكل غير قانوني كما فعلت، ونظرت المحكمة العليا برئاسة القاضي عتسيوني في صلب الالتماس، فهل كانت المحكمة ستبطل قرار الإبعاد نظراً لقرارها السابق ونظراً لموقف القاضي عتسيوني؟ يبدو أن الجواب عن هذا السؤال واضح.

<sup>379</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 86-87.

على أية حال، سياسة الاحتلال، في إبعاد الدكتور أحمد نتشه لم تُجدِ نفعًا. فعلى الرغم من الإبعاد فازت القائمة التي كان يتزأسها في الانتخابات، وأصبح خلفه في القائمة السيد فهد القواسمي رئيسًا لبلدية الخليل<sup>380</sup>، الأمر الذي أفضَّ مضاجع سلطات الاحتلال. وهنا، بدأت حلقة جديدة من مسلسل الإبعاد، سنقف على تفاصيلها لاحقًا.

في هذه الأثناء، عُرضت على المحكمة العليا، قضية إبعاد أخرى، ألا إنها قضية رياض أبو عواد<sup>381</sup>، التي شجعت سلطات الجيش على إجراء المزيد من عمليات الإبعاد. وقد أثبت قرار المحكمة العليا في هذه القضية مرة أخرى النتيجة التي توصلنا إليها سابقًا في قضية أحمد النتشه، أنه حتى في حالة عدم إبعاد الدكتور نتشه بالطريقة غير القانونية التي أُبعدَ فيها، وانتظرت سلطات الجيش قرار المحكمة، فإن قرار المحكمة سيكون سلبيًا على أية حال، وإنما الأمر مجرد وقت حتى تُجيز المحكمة قرار الإبعاد.

وتعود حيثيات هذه القضية، إلى نشر منشور داخل أروقة الجامعة العبرية بالقدس تم فيه إنكار حق "الكيان الصهيوني" في الوجود كما ورد في المنشور<sup>382</sup>. وقد أدى نشر المنشور إلى حدوث ضجة إعلامية كبيرة سُمعت أصدائها خارج أروقة الجامعة. وبعد نشر المنشور، بدأت موجة من الاعتقالات والتحقيقات من قبل جهاز الأمن العام الإسرائيلي (الشاباك) ضد الطلاب العرب في الجامعة العبرية. وتبين لجهاز الأمن الإسرائيلي خلال التحقيقات، كما كان الادعاء، أن من الذين اشتركوا في نص المنشور، طالبًا في جامعة بير زيت يدعى رياض عبد رشيد أبو عواد. وعليه، تم

<sup>380</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 87.

<sup>381</sup> التماس عدل عليا 97/79 رياض أبو عواد ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ج. (3) ص. 309.

<sup>382</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 89.

اعتقاله على الفور، وصدر بحقه أمر إبعاد من قبل الحاكم العسكري، وبدأت إجراءات سريعة لتنفيذه. وطلب منه الممثل أمام اللجنة الاستشارية بشكل مستعجل، وأجازت اللجنة، كما في سائر الحالات، قرار الإبعاد. وعليه توجه المذكور إلى المحكمة العليا ملتمساً بإبطال قرار الإبعاد. وهنا، طرحت وكيلته، المحامية ليئه تسميل، ادعاء مباشراً ضد صلاحية الحاكم العسكري بإجراء الإبعاد بسبب الحظر القائم في المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة. وادعى الملتمس في تلك القضية، أن قرار الإبعاد باطل إذ أنه يناقض المادة 49 من اتفاقية جنيف التي تحرم إبعاد الأفراد، وكذلك الجماعات. وكانت هذه المرة الأولى التي يطرح فيها في المحكمة الحظر المذكور في المادة 49 كسبب لإبطال قرار الإبعاد. وقد مثلت النائب العام في هذه القضية المحامية دوريت بينيش التي تشغل اليوم منصب رئيسة المحكمة العليا، رافضة ادعاءات الملتمسين. إلا أن المحكمة، بواسطة القاضي زوسمان، رفضت ادعاء الملتمسين بناء على المادة 49 من اتفاقية جنيف، معتبرة أنه لا تناقض بين المادة 112 من أنظمة الدفاع، وبين المادة 49 من اتفاقية جنيف، إذ إن الأخيرة لا تُعنى بإبعاد الأفراد حسب رأيه، وإنما بإبعاد الجماعات، كما حدث في زمن الحركة النازية. وكما جاء على لسان القاضي زوسمان في هذا الإطار:

"ولم أجد أيضاً شيئاً في الادعاء، أن استخدام المادة 112 المذكورة يناقض المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة من شهر أغسطس لسنة 1949 بشأن حماية المدنيين زمن الحرب. جاءت هذه الاتفاقية، كما يوضح دكتور Pictet في التعليق الذي كتبه عن الاتفاقية (ص. 10)، لحماية المواطن من عمل تعسفي (Arbitrary Action) للجيش المُسيطر، وهدف المادة 49 المذكورة أعلاه هي منع أعمال، مثل الأعمال الوحشية التي قام بها الألمان في الحرب العالمية الثانية،

والتي خلالها أبعد ملايين الناس عن بيوتهم لأهداف عديدة، بشكل عام إلى ألمانيا لكي يتم تشغيلهم عنوة بأعمال لمصلحة العدو وأيضا طُرد اليهود وآخرون إلى مخيمات التعذيب والإبادة. من الواضح أن الاتفاقية لا تنتقص من واجب الدولة المُسيطرة في الحفاظ على النظام العام في الأراضي المُسيطر عليها، والتي فرض عليها في المادة 43 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907، ولا تنتقص من حقها في اتخاذ التدابير المطلوبة للحفاظ على أمنها. أنظر Pictet ص. 115<sup>383</sup>.

أما القاضي شمغار، فقد وافق على الرأي المذكور للقاضي زوسمان، وأضاف الملاحظة التالية مُشكِّكًا في سريان اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة:

"منعًا للشك أضيف، أنه يجب عدم اعتبار تطرقنا إلى المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة تعبيرًا عن موقف في مسألة سريان الاتفاقية في المنطقة المذكورة، لأن هذا الموضوع لم يبحث أمامنا"<sup>384</sup>.

إن الرأي المذكور للقاضي زوسمان، الذي أيده القضاة شمغار وآشير، هو رأي خاطئ وعار من الصحة ويعد محاولة للتملص من تطبيق الحظر الواضح في المادة 49 على إبعاد سكان الأراضي المحتلة. فكانت الطريقة للتملص من حكم المادة تفسيرها على أنها تعالج فقط الحالات الخطيرة مثل طرد الجماعات كما حدث إبّان الحرب العالمية الثانية، بيد أن الحقيقة هي أن المادة تحظر الإبعاد أيًا كان نوعه. ومن المؤسف أيضًا، أن القاضي زوسمان الذي أشار إلى كتاب Pictet في التعليق على المعاهدة وتفسيرها، لم يُشر إلى أن الكاتب المذكور قد أوضح بشكل جازم في كتابه، أن

<sup>383</sup> قضية رياض أبو عواد، ملاحظة 381 أعلاه، ص. 317-316.

<sup>384</sup> قضية رياض أبو عواد أعلاه، ملاحظة 381 أعلاه، ص. 318-317.

الحظر المذكور في المادة هو حظر مُطلق<sup>385</sup>، وليس مقتصرًا على طرد الجماعات كما أشار القاضي زوسمان.

وقد استغل القاضي زوسمان، أن الكاتب تحدث عن الخلفية التي سبقت اعتماد الاتفاقية، بشأن ما حدث إبان الحرب العالمية الثانية، ليعتبر أنها تعالج مثل تلك الأحداث فقط، بيد أنه أغفل أمرين: الأول، أن النص الأصلي لهذه المادة كان قد وضع أصلاً في مسودة طوكيو من سنة 1934، أي قبل الحرب العالمية الثانية، كما أشار لذلك الفقيه Pictet في كتابه عن المعاهدة<sup>386</sup>. وقد قام أيضاً القانوني الإسرائيلي دافيد كرتشمير، بفحص تعليق المحكمة لقرارها أعلاه، لا سيما الخلفية لصياغة

---

<sup>385</sup> Jean s. Pictet, supra note 62, at 278-279: "Article 49 is derived from the Tokyo Draft which prohibited the deportation of the inhabitants of an occupied country. As a result of the experience of the Second World War, the International Committee of the Red Cross submitted this important question to the government experts who met in 1947. On the basis of the text prepared by the experts the Committee drafted detailed provisions which were adopted in all their essentials by the Diplomatic Conference of 1949. The first of the six paragraphs in Article 49 is by far the most important, in that it prohibits the forcible transfer or deportation from occupied territory of protected persons...The authors of the Convention voted unanimously in favour of this prohibition, but there was some discussion on the wording..... **The prohibition is absolute and allows of no exceptions**, apart from those stipulated in paragraph 2. It is, moreover, strengthened by other Articles in the cases in which its observance appeared to be least certain" (emphasis added - G.N.)

<sup>386</sup> Jean s. Pictet, supra note 62, at 3-4: "When the war was over the International Committee tried to make good this very unfortunate gap in positive international law, endeavoring above all to reaffirm legal principles which were still entirely valid in spite of the manner in which they had been distorted and circumvented. In 1921 the Committee proposed to an Inter-national Red Cross Conference that the text of a Convention for the protection of civilians should be studied at the same time as the Prisoners of War Code. Assured of the support of the Red Cross Conferences, it prepared a preliminary draft Convention, the main provisions of which prohibited the deportation of the inhabitants of occupied countries and the execution of hostages and guaranteed the right of civilians to exchange correspondence and receive relief. Civilians in enemy territory were to be allowed to return to their home country unless there were reasons of State security to prevent this ;internees were to enjoy the same conditions as prisoners of war. .... The International Committee persevered in its efforts and prepared a new and more complete draft which was adopted by the Inter- national Red Cross Conference in Tokyo in 1934".

المادة 49 لمعاهدة جنيف الرابعة. وتوصّل هو أيضا إلى النتيجة، أن المادة المذكورة، اعتمدت على نص سابق في مسودة وضعت سنة 1934، أي قبل نشوب الحرب العالمية الثانية. وعليه، لم تكن الخلفية لوضع المادة، أعمال النازيين خلال الحرب العالمية الثانية، بل إن هذا النص قد وُضِعَ سابقاً.

الثاني، أن الكاتب Pictet نفسه أوضح في تعليقه على الاتفاقية أن الحظر في المادة هو حظر مطلق لا استثناءات فيه ("The prohibition is absolute and allows of no exceptions"). وعليه، لم يكن أي أساس لاجتهاد تفسيرات خاطئة لنص المادة، تهدف في الحقيقة إلى التملص من تطبيق حكم المادة على القضية.

وقد أكد هذا الموقف من تفسير المادة 49 بأنها تحظر أي نوع من الإبعاد كُلاً خبراء القانون الدولي<sup>387</sup>. وعليه، ليس لتفسير القاضي زوسمان أي أساس من الصحة. يضاف إلى ذلك، أن اعتماده على مبدأ النظام العام كأساس يعطي السلطة الحق في إجراء الإبعاد، هو أيضاً خاطئ؛ إذ إنه حتى في مثل هذه الحالات، لا يمكن للإجراءات التي تستطيع سلطات الحكم العسكري اتخاذها، أن تتعدى إجراءات فرض الإقامة الجبرية على المواطن المحمي أو اعتقاله. حيث ورد في المادة 78 من اتفاقية جنيف أنه "إذا رأت دولة الاحتلال لأسباب أمنية قاهرة أن تتخذ تدابير أمنية إزاء أشخاص محميين، فلها على الأكثر أن تفرض عليهم إقامة جبرية أو أن تعتقلهم"<sup>388</sup>.

<sup>387</sup> دافيد كرتشمير، ملاحظة 63 أعلاه، ص. 72. يوجه إلى رأي مجموعة من فقهاء القانون الدولي، في الملاحظة 84، بينهم Von

Greenwood - و Glahn.

<sup>388</sup> وجاء في المادة 78 بخصوص طبيعة الإجراءات التي يمكن اتباعها في مثل هذه الحالة، أنه: "تتخذ قرارات الإقامة الجبرية أو الاعتقال طبقاً لإجراءات قانونية تحددها دولة الاحتلال وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية. وتكفل هذه الإجراءات حق الأشخاص المعنيين في

إذن، فإن الإخلال بالنظام العام، من قبل المواطنين المحميين، لا يشكل مبرراً لإبعادهم من أرضهم، بل إن اشد الإجراءات التي تستطيع الدولة المحتلة إتخاذها ضدهم، هو فرض الإقامة الجبرية عليهم أو اعتقالهم، مع التقيد بالإجراءات القانونية كما نصت المادة. ولكن المحكمة العليا أجازت قرارَ الإبعاد، ضاربة عرض الحائط النص الواضح للمادة 49 من اتفاقية جنيف، وأبعدَ الملتمس فور صدور القرار. وقد اعتبر الحاكم العسكري القرار المذكور قراراً مفصلياً في قضايا الإبعاد. وفعلاً، فقد شكل القرار المذكور، عقبة أساسية أمام الملتمسين إلى المحكمة العليا في قضايا الإبعاد اللاحقة، إذ أخذت به المحكمة كسابقة قانونية وبدأت تعتمد عليه في القضايا اللاحقة كما سنرى. وبعد صدور القرار المذكور، لم تعد أمام الحاكم العسكري أية عقبة قانونية حقيقية في قضايا الإبعاد، الأمر الذي شجعه على الاستمرار في اتخاذ هذا الإجراء العقابي ضد المواطنين المحميين في الأراضي المحتلة. وبدأ الحاكم العسكري يستلّ هذا السلاح ضد القادة الفلسطينيين في كل حالة شعر بإزدياد أعمال المقاومة أو بتهديد على مكانة الحكم العسكري في الأراضي المحتلة. وهذا ما حدث فعلاً، في سنة 1980 خاصة خلال شهر أيار عندما عمت المظاهرات والأعمال الشعبية ضد الاحتلال معظم أرجاء الضفة الغربية. وقد تم اتهام وزير الدفاع حينها، عيزر فايتسمان، بالضعف وعدم المقدرة على السيطرة على الضفة الغربية. وعليه، ونتيجة الضغوط التي شكلت عليه، قرر الأخير، استعمال سياسة "القبضة الحديدية" كما أسماها<sup>389</sup>. وبعد مظاهرات

---

الاستئناف. وبيت بشأن هذا الاستئناف في أقرب وقت ممكن. وفي حالة تأييد القرارات، يعاد النظر فيها بصفة دورية، وإذا أمكن كل ستة أشهر، بواسطة جهاز مختص تشكله الدولة المذكورة. ينتفع الأشخاص المحميون الذين تفرض عليهم الإقامة الجبرية ويضطرون بسبب ذلك إلى ترك منازلهم، بأحكام المادة 39 من هذه الاتفاقية دون أي قيود".

<sup>389</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 101.

الأول من أيار بيوم واحد، وقع هجوم على مستوطنين في الخليل، قُتل جراه ستة منهم. وهنا، قررت سلطات الاحتلال، برئاسة وزير الدفاع، الرد عن طريق إبعاد رؤساء البلديات في منطقة الخليل، على الرغم من أنه لم يثبت أن لهم أية علاقة مباشرة بالهجوم على المستوطنين وهم: فهد القواسمي رئيس بلدية الخليل<sup>390</sup>، ومحمد ملحم رئيس بلدية حلحول، وقاضي الخليل الشرعي الشيخ رجب التميمي.

وهنا ظهر مرة أخرى، وبشكل واضح، من خلال إجراءات الإبعاد التي تمت كما سنبين أدناه، عدم احترام سلطات الجيش للمحكمة العليا، إذ لم تعطها أي اعتبار وأية أهمية. في هذا الإطار وحسب القانون، إذا صدر قرار إبعاد بحق شخص معين، وجب تسليمه أمر الإبعاد، وإعطائه حق الاستئناف عليه أمام اللجنة الاستشارية، وإذا رفضت اللجنة استئنافه مُنح فرصة الاعتراض على القرار أمام المحكمة العليا إذا رغب في ذلك، كما حدث في قضايا سابقة. ولكن في الحقيقة، كانت هذه كلها إجراءات معيقة للتنفيذ الفوري لأمر الإبعاد، إلا أن النتيجة كانت واحدة في نهاية المطاف، وهي إجازة قرار الإبعاد وتنفيذه. وعلى ما يبدو، فقد ترك نهج المحكمة العليا التي كانت تجيز قرارات الإبعاد الواحد تلو الآخر الانطباع لدى سلطات الجيش، أن إجراءات المحكمة إنما هي مجرد إجراءات شكلية لإعطاء صبغة قانونية لعملية الإبعاد، وعليه في الحالات المستعجلة لا حاجة إلى التقيد بتلك الإجراءات القانونية ولا حاجة إلى إخضاع عملية الإبعاد لرقابة المحكمة العليا.

<sup>390</sup> وهو الذي خلف الدكتور أحمد نتشه في القائمة التي انتصرت في الانتخابات المحلية بعد إبعاده كما ذكر سابقاً.



وهذا ما حدث في قضية المُبعدين الثلاثة أعلاه، وهي ما عُرفت بقضية فهد القواسمي الأولى<sup>391</sup>. فبعد أن تقرر إبعادهم اقتحمت سلطات الجيش بيوتهم وقامت باعتقالهم. مع ذلك، لم يتم إبلاغهم بقرار الإبعاد. وحسب ما جاء في حيثيات القضية "خلال ليل 2.5.80 أخذ رجال الجيش الثلاثة من بيوتهم. قيل لهم، إن قائد المنطقة يرغب في محادثتهم. تم جلبهم إلى مباني الحكم العسكري، ولكن هنالك أبلغ الملتمس الأول (فهد القواسمي) أن القائد مشغول ولا يستطيع رؤيته، ولكن وزير الدفاع (المدعى عليه الأول) يرغب في محادثته، ومن أجل ذلك عليه السفر إلى تل أبيب. أُخذ إلى المروحية حيث التقى الملتمسَيْن الآخرين. لم يُنقل الثلاثة بالطائرة إلى تل أبيب، بل إلى حدود لبنان، ورؤوسهم مغطاة، وهنالك تم إبعادهم إلى خارج الحدود"<sup>392</sup>. بدل نقلهم إلى وزارة الدفاع كما قيل لهم غدرا، تم نقلهم إلى الحدود اللبنانية حيث علموا هناك أنهم أُبعِدُوا عن وطنهم. وبهذه الطريقة أُبعِدَ الثلاثة عن فلسطين دون أي إجراء قانوني ودون أن تكثر سلطات الجيش بسلطة المحكمة العليا. وقد لقي هذا الإبعاد غير القانوني، انتقادات شديدة على سياسة الحكومة كما وصل الأمر إلى مجلس الأمن الدولي الذي أدان الإبعاد دون أن تستعمل أمريكا حق الفيتو لمساندة إسرائيل<sup>393</sup>. وانتقدت أيضا عملية الإبعاد أوساط إسرائيلية عديدة، لا سيما أنه لم تثبت علاقة للمُبعدين بالهجوم على المستوطنين في الخليل.

وفي هذه المرحلة، تقدمت محامية المُبعدين، المحامية فليتسيا لانجر، بقضية إلى المحكمة العليا، باسم زوجات المُبعدين، هاجمت فيها الطريقة غير القانونية التي وقع فيها الإبعاد دون سابق إنذار

<sup>391</sup> التماس عدل عليا 320/80 يسرى قاسم قواسمي وأخريات ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ه. (3) 113.

<sup>392</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 113. حيث تطرق القاضي لنداو في مطلع القرار إلى حيثيات القضية.

<sup>393</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 104.

ودون مراعاة حقوق المُبعدين الأساسية بالاعتراض على قرار الإبعاد، وطالبت المحكمة بإبطال أوامر الإبعاد وإعادة الوضع إلى سابق عهده، أي إعادة المُبعدين<sup>394</sup>.

على الرغم من الطريقة غير القانونية الواضحة التي وقع فيها الإبعاد، ففي نهاية الأمر رفضت المحكمة الالتماسات، وكل ما قدّمته المحكمة من علاج للملتمسين، كان ملاحظة إلى السلطات في نهاية القرار، بالسماح لاثنتين من المُبعدين المثل أمم اللجنة الاستشارية، إذا توفّرت شروط معينة سنأتي على ذكرها. أما الطلب الأساسي بإبطال قرارات الإبعاد فقد رفض. وقد اختلفت القضاة فيما بينهم بالنسبة إلى قانونية الإبعاد. حيث أيد القضاة لنداو ويهودا كوهين رفض الالتماس، بينما خالفهم الرأي القاضي حاييم كوهين. لذا رُفض الالتماس تبعا لحكم الأغلبية.

بعد أن تطرق القاضي لنداو إلى حيثيات القضية، أضاف قائلاً:

"هي حقيقة واقعة، أن الملتمسين لم يُمنحوا فرصة التوجه إلى اللجنة الاستشارية قبل إبعادهم إلى لبنان. لم يتسلّموا أوامر الإبعاد، ولم يتم إعلامهم بمضمون الأوامر قبل الإبعاد، وكما ذكر أعلاه، استُخدمت الحيلة لصرف نظرهم عن حقيقة تنفيذ الإبعاد ضدهم. السيد باخ، النائب العام للدولة، الذي مثل المدعى عليهم، لم يُنكر هذه الوقائع بل أقرّ أيضاً، أن النظام الصحيح كان يلزم إعطاء فرصة من هذا النوع. كما أوضح لنا، وفقاً لسؤالنا، ان المسؤولين عن الإبعاد كانوا يعلمون ماذا يلزم القانون، وعلى الرغم من ذلك قرروا، دون استشارة جهات قانونية من داخل الحكم العسكري أو من خارجه، تنفيذ الإبعاد كما تم تنفيذه، لأنه، كما جاء في أقوال المدعى عليه الثاني (الحاكم

<sup>394</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص.113.

العسكري) في شهادته فقد "نشأ وضع أوجب الطرد الفوري للقادة الثلاثة المذكورين لمنع أي تصعيد خطير في الوضع الأمني للمنطقة"<sup>395</sup>.

كما أشار القاضي لنداو أنه "يوجد جانب خطير آخر لتصرف المدعى عليهم، وهو أن هذه ليست المرة الأولى، التي يتصرفون فيها بنفس النهج، أي "هيا لنتحاذق" مع صلاحية هذه المحكمة. قد حدث سابقاً، في قضية الدكتور نتشه (أ.ع.ع. 159/76) أن الإبعاد نُفذ بسرعة قصوى، قبل أن تتمكن المحكمة من أن تُصدر موقفها، وعلى هذا الأمر وجه القاضي عتسيوني انتقاداً شديداً في القرار الذي أصدره بتاريخ 20.3.76"<sup>396</sup>.

وعلى الرغم من هذه الوقائع الواضحة التي تشهد على الخرق السافر والمتكرر للقانون، وعلى الرغم من أن القاضي لنداو كان قد أوضح في قراره أن على سلطات الجيش التقيد بقواعد القانون حتى في الظروف القصوى، إلا أن هذه الملاحظات النقدية للقاضي لنداو لم تحمله على قبول الالتماس وإبطال قرار الإبعاد. بل كرر مُجدداً أمرين مهمين، يُعبّران عن موقف المحكمة في هذه القضايا:

الأول، استشهد مُجدداً بحجة ضيق الصلاحية في الرقابة على أوامر الإبعاد، كما جاء في قضية عزمي مرار، قائلاً إن "هذه المحكمة قد نكرت في السابق (إ.ع.ع. 17/71، إ.ع.ع. 97/79 ص. 317) كم ضيقة هي حدود تدخلها في سلطة الحاكم العسكري واللجنة الاستشارية في كل ما يتعلق بأمر الإبعاد الذي يصدر بناء على المادة 112"<sup>397</sup>.

<sup>395</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 115-116.

<sup>396</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 117-118.

<sup>397</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 124-125.

الثاني، هو إقصاء المادة 49 من اتفاقية جنيف، التي تحرم الإبعاد، عن دائرة البحث القانوني في القضية. فقد ادعت الملتزمات في هذه القضية أيضاً، أن الإبعاد مخالفٌ للمادة 49 من اتفاقية جنيف، وعليه فإن أمر الإبعاد باطلٌ من أساسه. إلا أن المحكمة أوضحت، أن هذا الادعاء قد رُفض في قضية سابقة، قضية رياض أبو عواد<sup>398</sup>، وأن القرار المشروط (Nisi Order) الذي صدر في هذه القضية، أي قضية القواسمي، والذي يلزم الدولة بالرد على الدعوى لإبطال قرار الإبعاد، لم يصدر بناءً على المادة 49، وإنما صدر بسبب عدم إعطاء الملتمسين حق المثل أمام اللجنة الاستشارية.<sup>399</sup>

إذن، قامت المحكمة بإقصاء المادة 49 من اتفاقية جنيف، عن إطار الجدل القانوني الواقع في القضية أمامها، ورفضت تطبيقها على القضية، كأنّ المادة المذكورة غير قائمة أو لا تسري على القضية، مشيرة إلى سوابقها.

وعليه، السؤال الوحيد الذي بقي في القضية، هو، هل تؤدي الإجراءات غير القانونية التي سبقت الإبعاد إلى بطلان قرار الإبعاد؟

<sup>398</sup> قضية رياض أبو عواد، ملاحظة 381 أعلاه، ص. 309.

<sup>399</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 357 أعلاه، ص. 114-115. وكما جاء في القرار: 'يشار هنا، إلى أن الادعاء بناءً على المادة 49 من اتفاقية جنيف تم سماعه ورفضه من قبل هذه المحكمة في التماس رياض أبو عواد (إ.ع.ع. 97/79، للأسباب التي فصلت هنالك، ص. 316-317). الأمر المشروط الذي صدر في القضية التي أمامنا، حُدد في سبب قانوني واحد، وهو "لماذا لا تُبطل أوامر الإبعاد... لأنه لم يُمنح المُبعَدون فرصة معقولة لطرح اعتراضاتهم على أوامر الإبعاد أمام اللجنة حسب المادة 112(8) لأنظمة الدفاع (الطوارئ) لسنة 1945، ولم يسمح لهم المثل أمام اللجنة، قبل تنفيذ الإبعاد".

القاضي لنداو والقاضي يهودا كوهين أجابا عن هذا السؤال بالنفي، وقررا رفض الالتماسات مع إعطاء ملاحظة إلى اللجنة الاستشارية بقبول سماع المبعدين بعد الإبعاد، إذا أنكروا الأقوال التي نُسبت إليهم. وقد ادعى النائب العام في الجلسة أنه حتى لو استمعت اللجنة إليهم من البداية قبل الإبعاد لما كانت لتقبل اعتراضهم، لما قاموا به من تحريض على سلطات الدفاع، ولذلك، لا يصحّ إبطال قرار الإبعاد بسبب عدم سماعهم المسبق، إذ لم يكن ليجدي نفعاً. القاضي لنداو لم يوافق على هذه الفرضية بخصوص فهد القواسمي ومحمد ملحم، وعليه، أشار على اللجنة بما يلي:

"مع ذلك أنا مستعد أن ألفت نظر اللجنة الاستشارية مسبقاً: بسبب الخلل الفادح الذي وقع في بداية الإجراءات، سيكون ذلك من العادل، أنه إذا وجدت اللجنة، أن مضمون توجه الملتمسين إليها، إن قُدّم إليها، هو موضوعي في ظاهره، ويكون فيه تعبير عن موقف واضح من قبل الملتمسين، أنهم ينوون إحترام قوانين الحكم في فعاليتهم كقادة جمهوريين، وإن يتطرقوا به لأقوال التحريض التي نُسبت إليهم في الصحافة، فإنه حينئذ يكون من المفضل، في المرحلة القادمة، أن يتم السماح للملتمسين الممثل شخصياً أمام اللجنة، لكي تستطيع اللجنة أن تكون انطباعاً بناء على تفسيراتهم الشفهية أمامها، كما كان يجب التعامل معهم منذ البداية"<sup>400</sup>.

وقد أيد هذا الرأي القاضي يهودا كوهين. أما بخصوص قاضي الخليل، الشيخ رجب التميمي، فقد رفضت المحكمة التماسه نهائياً، ورفضت إعطائه أية فرصة للمثول أمام اللجنة، معتبرة أن أعماله وأقواله تشهد على أنه يعمل على تدمير دولة إسرائيل، وعليه لن تُقدّم له المحكمة أية علاج<sup>401</sup>.

<sup>400</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 125-124.

<sup>401</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 123-122.

أما القاضي حاييم كوهين، فقد اعتبر أن الإجراءات غير القانونية التي من خلالها نفذ الإبعاد، تؤدي فعلا إلى بطلان قرار الإبعاد من أساسه<sup>402</sup>. ولكن رأي القاضي كوهين بقي رأيا فردياً، ورفض الالتماس بناء على رأي الأغلبية.

إذن، رفضت المحكمة إبطال أوامر الإبعاد، على الرغم من الصورة البشعة التي نُفّدت فيها، وعلى الرغم من الإخلالات السافرة في القانون، وكل ما في الأمر، أنها نصحت اللجنة الاستشارية بالسماح لاثنتين من الملتسمين المثل أمامها، في حال التزموا بإنكار أقوالهم.

بعد مرور حوالي نصف سنة على إبعاد المُبعدين، وبعد أن تقدموا باستئناف جديد إلى اللجنة الاستشارية، أوضحوا فيه أنهم سيلتزمون بالقانون في عملهم الجمهوري بناء على شروط المحكمة العليا، سُمح لهم بعبور الحدود من أجل المثل أمام اللجنة. وفور وصولهم، اعتقلوا مجدداً في معتقل قرب نهر الأردن إلى حين صدور قرار اللجنة<sup>403</sup>. وبعد مداوات استمرت يومين، أصدرت اللجنة الاستشارية قرارها المُفصل برفض الاستئناف، معتبرة أن سلطات الجيش أثبتت أمامها التهم التحريضية المنسوبة إلى الاثنتين. وبعد صدور القرار، مُنح الاثنان مدة 48 ساعة لتقديم التماس إلى المحكمة العليا، وهذا ما تقدمت به فعلا محاميتهما، فليتسيا لنجر<sup>404</sup>، لتبدأ مع ذلك ما عرفت بقضية فهد القواسمي الثانية<sup>405</sup>. عادت المحامية فليتسيا لانجر وطرحت في

<sup>402</sup> قضية فهد القواسمي الأولى، ملاحظة 391 أعلاه، ص. 135-134.

<sup>403</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 111-110.

<sup>404</sup> موشيه نجبي، ملاحظة 116 أعلاه، ص. 112.

<sup>405</sup> التماس عدل عليا 698/80 فهد داود القواسمي ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ه. (1) 617.

القضية الجديدة الادعاء، أن قرار الإبعاد مخالف للمادة 49 من اتفاقية جنيف. ورفضت المحكمة الادعاء مرة أخرى. وقد عللت المحكمة قرارها مرة أخرى بالتعليق الذي ورد في قضية أبو عواد، بأن المادة 49 صيغت بعد الحرب العالمية الثانية، على إثر الطرد الجماعي للسكان من قبل النازيين، وعليه لا يسري الحظر الوارد في المادة على الأفراد. **القاضي لنداو**، رئيس المحكمة، أيد هو أيضاً التفسير الذي اعتمده سابقاً القاضي زوسمان في قضية أبو عواد، بالذات اعتبار صلاحية الإبعاد جزءاً من صلاحية الحفاظ على النظام العام وفق المادة 43 من اتفاقية لاهاي. ولكنه لم يُفصل نهائياً في تفسير المادة، إذ اعتبر أن المادة 49 لا يمكن أن تطبق أصلاً على القضية لأنها ليست جزءاً من القانون الدولي العرفي في نظره. وكما جاء على لسانه في هذا الإطار:

"أياً كان التفسير الصحيح للفقرة الأولى من المادة 49 من اتفاقية جنيف، فإنها على أية حال، مثل المادة بأسرها لا تُعتبر جزءاً من القانون الدولي العرفي، وعليه قرارات الإبعاد التي صدرت لا تخلّ بالقانون الداخلي لدولة إسرائيل أو لمنطقة يهودا والسامرة، والذي بحسبه تحكم المحكمة الإسرائيلية. وعليه، سأتصرف في هذه المرة أيضاً، كما تصرفت في قضية بيت أيل (إ.ع.ع. 610/78) ... وامتنع عن البت في مسألة قانونية أوامر الإبعاد بناءً على المادة (1)49 من اتفاقية جنيف، والتي هي حتى الآن بمثابة قاعدة للقانون الدولي التعاقدية فقط، والتي لا يستطيع الفرد بناء التماسه عليها في المحكمة التي تبحث حسب القانون الوضعي للدولة التي يجري فيها البحث"<sup>406</sup>.

إذن نلاحظ مرة أخرى، أنه عندما كان الملتمسون يضغطون على المحكمة بقبول التفسير الصحيح للمادة 49، مع إبراز الدلائل القانونية من كتب الفقه القانوني لذلك، كانت المحكمة تجد فوراً وسيلة

<sup>406</sup> قضية فهد القواسمي الثانية، ملاحظة 405 أعلاه، ص. 626-627.

التملص من تطبيق المادة، من خلال الادعاء أن المادة المذكورة ليست جزءًا من القانون العرفي، بل هي جزء من القانون التعاقدى الذي لا يمكن تطبيقه أمام المحكمة دون أن يتم إدراجه في القانون الإسرائيلي الداخلي.

وقد أثار نهج المحكمة هذا دهشة المراقبين. وخاصة تجنّب المحكمة النصوص الواضحة والجازمة للمادة 49، والتوجه بدلا من ذلك إلى المصادر التاريخية للتشريع، دون أي سند قانوني أو وقائعي. ووجّهت انتقادات عديدة إلى هذه القرارات.

وقد انتقد القاضي حاييم كوهين، نهج المحكمة أعلاه. إذ اعتبر أن نص المادة 49 واضح وصريح، وعليه ما من حاجة إلى فحص خلفية القاعدة من أجل تفسيرها. كما اعتبر القاضي حاييم كوهين، أنه يجب فحص كل مادة من مواد اتفاقية جنيف على حدة، لمعرفة إذا كانت عرفية أم تعاقدية<sup>407</sup>. وبعد التطرق إلى المصادر القانونية العديدة، اعتبر القاضي حاييم كوهين أن المادة 49 تُعتبر عرفاً دولياً يحظر على الدولة إبعاد مواطنيها من أراضيها. ولذلك، فإن المحكمة ملزمة بتطبيق المادة 49. على هذا الأساس، اعتبر القاضي كوهين، أن أوامر الإبعاد غير قانونية، وأن من واجب المحكمة قبول الالتماسات وإبطال هذه الأوامر. ولكن مرة أخرى، الرأي المذكور للقاضي حاييم كوهين بقي رأياً فردياً، ورُفض الالتماس بناء على قرار الأغلبية، وطُرد رؤساء البلديات، مرة أخرى، هذه المرة بإجازة المحكمة العليا. وقد ثبت في هذه القضية أيضاً، أن المحكمة العليا لم

<sup>407</sup> قضية فهد القواسمي الثانية، ملاحظة 405 أعلاه، ص. 638. وكما جاء على لسانه: "حسب رأبي يجب النظر إلى كل مادة في

المعاهدة على حدة، والفحص فيما لو تكررت قاعدة عرفية معروفة ومقبولة في القانون الدولي، أم أنها تخلق قانوناً دولياً لم يكن معروفاً أو مُتبعاً بين الشعوب سابقاً...".



تشكل رادعاً ضد الأعمال التعسفية لسلطات الاحتلال، ولم تكن الرقابة القضائية التي تجريها تعتمد أبداً على قواعد القوانين الدولي السارية.

لقيت قرارات المحكمة أعلاه النقد الشديد من قبل فقهاء القانون الدولي ومن قبل الفقهاء الإسرائيليين بخصوص تفسير اتفاقية جنيف. وقد اعتبر الكاتب يورام دينشتاين سابقة أبو عواد سابقة خاطئة. وأعتبر في مقال كتبه بخصوص المادة 49 أنه "ما من شك أن هذه الفقرة وُضعت على خلفية التجربة الأليمة للحرب العالمية الثانية. ولكن، من الواضح بنفس القدر، أن الفقرة نصّت على حظر مطلق ليس له استثناء"<sup>408</sup>.

واستمر الحاكم العسكري بإجراءات الإبعاد تحت الغطاء القانوني الذي منحه إياه المحكمة العليا بالرغم من الاعتراض المستمر للمؤسسات الحقوقية على هذه القرارات أمام المحكمة العليا بخصوص موقفها الخاطيء من الإبعاد. وكانت المؤسسات الحقوقية تستغل صدور أي أمر إبعاد جديد، لتحاول أن تفتح مجدداً مسألة تفسير المادة 49 من اتفاقية جنيف. وقد حدث ذلك فعلاً، في القضية المشهورة، والمعروفة بقضية **عبد الناصر عبد العزيز عفو وآخرين**<sup>409</sup>. وقد التقى في هذه القضية فلسطينيون من جميع أطراف الحلبة السياسية قد صدرت بحقهم أوامر إبعاد. أمر الإبعاد الأول صدر بحق **عبد الناصر عبد العزيز عفو**، وهو ناشط في الجبهة الشعبية لتحرير فلسطين من مدينة جنين، كانت سلطات الاحتلال قد اعتقلته مرات عديدة في السابق لأعماله مع الحزب.

<sup>408</sup> يورام دينشتاين، "المستوطنات والإبعاد في الأراضي المسيطر عليها" (1979) مجلة **عيوني** مشبات ز (1) 188، ص. 193.

<sup>409</sup> التماس عدل عليا 785/87 عبد الناصر عبد العزيز عفو وآخرون ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية وقطاع

أمر الإبعاد الثاني صدر بحق **عبد العزيز عبد الرحمن عودة رفيع**، من سكان غزة، وكان يعمل مرشدًا روحياً في حركة الجهاد الإسلامي اتهمته سلطات الاحتلال بالدعوة إلى الكفاح المسلح ضد إسرائيل وتحرير فلسطين عن طريق الجهاد. الأمر الثالث صدر بحق **جمال الهندي** من مدينة جنين، وهو ناشط في حركة فتح اعتقلته سلطات الاحتلال مرات عديدة واتهمته باستمرار العمل في خدمة الحركة داخل المعتقل وخارجه. قدّم المذكورون التماسات إلى المحكمة العليا لإبطال قرارات الإبعاد، بعد أن رفضت كالعادة، اللجنة الاستشارية اعتراضاتهم على أوامر الإبعاد. قامت المحكمة العليا بتوحيد الملفات الثلاثة في قضية واحدة، ووسّعت هيئة المحكمة إلى خمسة قضاة، برئاسة القاضي **مئير شمغار**. وانضمت أيضاً كملتمة إضافية، جمعية حقوق المواطن في إسرائيل، حيث مثلها أمام المحكمة، القانوني **بروفيسور دافيد كرتشمير**، ليعرض على المحكمة جميع المصادر القانونية في شأن التفسير الصحيح للمادة 49 من اتفاقية جنيف، مطالباً المحكمة بإعادة النظر في سابقة **أبو عواد** والتفسير الخاطئ الذي اعتمد فيها.

كتب **القاضي شمغار**، والذي كان يعي النقد الشديد الذي وُجّه إلى المحكمة، قراراً مطوّلاً كرّر فيه مجدداً موقف المحكمة، مؤيداً التفسير الذي اعتمده القاضي **زوسان** في حينه، قائلاً:

"تَعتمد ادعاءات الملتمسين، في الأساس على المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة. موقف هذه المحكمة، قد عُرض بشكل مفصل ودقيق، في القرارات التي صدرت عن هذه المحكمة في إ.ع.ع. 97/79 وفي إ.ع.ع. 698/80، وكما ذكر سابقاً في إ.ع.ع. 513/85، مقبولةً علي الآراء التي طرحت هنالك، ولا أرى حاجة إلى أن أضيف على ما قد عبرت عنه هذه المحكمة في السابق...حيث إنه لم تطرأ أي تغييرات لها إسقاطات محتملة على تقييم الوضع القانوني، كما تم

التعبير عنها في قراراتنا، ولا أرى سببا لأن أعود وأتطرق إلى التعليقات في موضوع تفسير المادة 49، والتي تم طرحها في القرارات السابقة، والتي أتبناها<sup>410</sup>.

على الرغم من هذا الإيضاحات، فعندما رأى القاضي شمغار، أن أحد القضاة، وهو القاضي غبرينيل باخ يخالفه الرأي بشأن تفسير المادة 49، فقد كتب قرارًا مطولاً، أشار فيه إلى قواعد تفسير المعاهدات، وعبر عن الرأي القائل، إنه ليس من المفروض تفسير قواعد المعاهدة بشكل حرفي، بل بحسب غايتها. واعتبر أن الحظر الوارد في المادة 49 لا يسري على الأفراد. وحسب رأيه، فإن الحظر المقصود في المادة يعالج "عملاً تعسفياً أو غير إنساني. كان حاضراً أمام أعين صائغي المعاهدة، الطرد الجماعي من أجل الإبادة، نقل جماعي للسكان لأسباب سياسية أو طائفية أو من أجل الاستغلال في أعمال العبودية"<sup>411</sup>. وعليه، اعتبرت المحكمة أنه هذا هو "هدف التشريع" وهذا هو المفهوم الموضوعي له<sup>412</sup>.

وقد لقي هذا التفسير النقد الشديد في أوساط القانونيين، لا سيما الاسرائيليين منهم. فعلى سبيل المثال، انتقدت الباحثة دافنا براك إيريز نهج المحكمة قائلة:

"بهذا الخصوص معروف بشكل خاص القرار الذي أجاز استعمال وسيلة الإبعاد، التي على الأقل حسب نص اتفاقية جنيف ممنوعة نهائياً. المحكمة اختارت تفسيراً غير مقبول في العالم لحظر الإبعاد، وفقاً له يسري حظر الإبعاد على مجموعات سكانية لا على قرارات إبعاد شخصية

<sup>410</sup> قضية عفو، ملاحظة 409 أعلاه، ص. 12-13.

<sup>411</sup> قضية عفو ملاحظة 409 أعلاه، ص. 28.

<sup>412</sup> قضية عفو ملاحظة 409 أعلاه، ص. 28.

(إ.ع.ع. 785/87 عفو ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي، قرارات م.ب. (1)(2). بهذه الطريقة اختصرت المحكمة رقابتها في مسألة وضع قيود على طريقة استخدام وسيلة الإبعاد<sup>413</sup>.

وقد طرح الملتمسون، ادعاءً آخر بخصوص قرارات المحكمة سابقاً، التي اعتبرت اتفاقية جنيف اتفاقية تعاقدية، وعليه لا يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة العليا، دون أن تُدرج في قانون. وكان ادعاء الملتمسين، ان القانون العرفي ليس هو وحده يمكن أن يُعتبر جزءاً من القانون الداخلي، بل توجد اتفاقيات تعاقدية في القانون الدولي تصبح بشكل فوري جزءاً من القانون الداخلي، وهي ما تسمى "بمعاهدات-تشريعية" (Law-Making Treaties) دون الحاجة إلى سن قانون لإدراجها في القانون الداخلي. القاضي شمغار رفض هذا الادعاء، مكرراً السوابق التي صدرت في هذا الشأن من المحكمة العليا، معتبراً أنه "...حسب القانون المعتمد في إسرائيل، لا تُعتبر معاهدة دولية جزءاً من قانون البلاد، إلا إذا:

(1) تم تبني أحكامها من خلال تشريع، أو

(2) الحديث عن قواعد ليست إلا تكراراً أو تصريحاً عن قانون عرفي قائم، أي المقصود

تقنين عرف قائم<sup>414</sup>.

وعليه، عاد وكرر القاضي شمغار، الطرح القائل، إنه على أية حال، ومهما كان تفسير الاتفاقية، فلا يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة، إذ إنها ليست جزءاً من القانون العرفي. وقد أيد أكثر قضاة المحكمة قرار القاضي شمغار برفض الالتماسات.

<sup>413</sup> دافنا براك-إيريز، ملاحظة 153 أعلاه، ص. 112-113.

<sup>414</sup> قضية عفو ملاحظة 409 أعلاه، ص. 39-40.

أما القاضي غبريئيل باخ، فقد أيد النتيجة التي توصل إليها القاضي شمغار بشأن رفض الالتماسات وإجازة قرارات الإبعاد، بينما خالفه في التفسير الصحيح للمادة 49. وقد أيد القاضي باخ، التفسير الذي كان قد طرحه القاضي حايم كوهين سابقاً، معتبراً أن "نص المادة 49 واضح وواضح... ولا يترك أي مجال للشك، في أن المادة لا تسري فقط على الإبعاد الجماعي وإنما أيضاً على إبعاد الأفراد، والمقصود أن يكون المنع المذكور مطلقاً ودون استثناء "أيا كان الدافع"<sup>415</sup>. كما أقر القاضي باخ، بادعاء القانوني كريتشمر، أنه يجب قراءة المادة 49 مع المادة 78 من الاتفاقية. وكما جاء في قراره المخالف:

"أوافق على ادعاء بروفيسور كريتشمر، الذي حسبه يجب قراءة المواد 49 و- 78 معاً واستخلاص ما يلي منهما: أنه في حال ظهر خطر أمني من شخص معين، يسمح في أقصى حد، تقييد حرية حركته داخل في المنطقة أو اعتقاله، ولكن يُمنع إبعاده إلى دولة أخرى"<sup>416</sup>. ولكن الرأي الفردي للمذكور للقاضي باخ، ما كان ليسعف الملتسمين، ولو تبناه أكثر أعضاء هيئة المحكمة. إذ أوضح هو أيضاً، في نهاية قراره، أنه يوافق رأي القاضي شمغار، أن اتفاقية جنيف اتفاقية تعاقدية، ولذا لا يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة<sup>417</sup>.

<sup>415</sup> قضية عفو ملاحظة 409 أعلاه، ص. 71-72.

<sup>416</sup> قضية عفو ملاحظة 409 أعلاه، ص. 73-74.

<sup>417</sup> قضية عفو، ملاحظة 409 أعلاه، ص. 77-78. وكما جاء على لسانه بهذا الشأن: "على الرغم مما ذكر أعلاه، أوافق على رأي زميلي المحترم، رئيس المحكمة، أنه يجب رفض هذه الالتماسات. صحيح أنني أرى حاجة إلى التحفظ من السابقة القانونية التي تقررت في إ.ع.ع. 97/79 المذكورة أعلاه، بخصوص تفسير المادة 49 من الاتفاقية. ولكن، من جهة أخرى، لا أجد سبباً للتحكي عن السابقة القانونية، التي تقررت وأجيزت في عدد كبير من القرارات، والتي وفقاً لها المادة 49 من اتفاقية جنيف هي من القانون الدولي التعاقدي فقط، بخلاف قواعد القانون الدولي العرفي، وهذه القاعدة لا تُعتبر قانوناً ملزماً ولا يمكن أن تكون أساساً لالتماس مواطن فردي إلى الأجهزة القضائية".

إذن، بحسب رأي أكثر القضاة، لا يمكن الاعتماد على المادة 49 من اتفاقية جنيف أمام المحكمة. وهنا نرى بشكل واضح، أنه قد استنفدت جميع المحاولات وجميع الادعاءات لإقناع المحكمة بقبول أحكام اتفاقية جنيف، وإلزام الجيش بأحكامها، خصوصاً في قضايا الإبعاد، ولكن المحكمة رفضت جميع الادعاءات ونجحت في التملص من تطبيق أحكام الاتفاقية. وكان المستفيد الأكبر من هذه النتيجة، هو الحاكم العسكري، الذي بات يعلم علم اليقين، أن المحكمة العليا لن تُشكل رادعاً لتصرفاته، ولن تعترض سبيله في تطبيق سياساته الأمنية ضد كل من يجابهه، ولن تُبطل أيّاً من قرارات الإبعاد التي يُصدرها. بل إنه أُعفي دون مبرر من واجب الانصياع لقسم كبير من قواعد القانون الدولي، عندما أوضحت المحكمة أنها لن تطبق في القضايا المرفوعة إليها أحكام اتفاقية جنيف، لكونها تعاقدية.

وقد أدى هذا الشعور لدى الحاكم العسكري، بعدم وجود حسيب أو رقيب على أعماله، إلى إصداره المزيد من أوامر الإبعاد وارتيابه المزيد من الاختراقات للقانون الدولي. وقد تتوّجت هذه الاختراقات، بعملية الإبعاد الجماعي الأضخم من نوعها منذ بدء الإحتلال، وهي ما عرفت بقضية **مبعدي مرج الزهور**<sup>418</sup>. عندما قام الحاكم العسكري في تاريخ 1992/12/17 بإصدار أوامر إبعاد

<sup>418</sup> تعود حيثيات القضية، إلى قيام كتائب عز الدين القسام، الجناح العسكري لحركة حماس، بعملية أسر جندي إسرائيلي، وطالبت الحكومة الإسرائيلية بإطلاق سراح معتقلين من حركة حماس وعلى رأسهم مؤسس الحركة الشيخ أحمد ياسين قبل الساعة التاسعة من اليوم التالي وإلا فإن كتائب القسام ستقوم بقتل الجندي. وفعلاً في مساء اليوم التالي أعلنت كتائب عز الدين القسام عن قتل الجندي الإسرائيلي لعدم انصياع الحكومة الإسرائيلية لمطالبها. وفور ذلك، اجتمع المجلس الوزاري الإسرائيلي بتاريخ 1992/12/17 واتخذ قراراً بإبعاد كل قادة حركة حماس وعدد من قادة الجهاد الإسلامي. وهنا بدأت حملة الاعتقالات. وانتظر المعتقلون ثلاثة أيام وهم لا يعرفون شيئاً عن

بحق 415 فلسطينياً، من حركتي حماس والجهاد الإسلامي، غالبيتهم العظمى من حركة حماس، تتراوح مدتها بين سنة إلى سنة ونصف. كما قام بتنفيذ القرارات بشكل فوري، من خلال إبعادهم إلى الحدود اللبنانية، دون منحهم حق استئناف أمام اللجنة، ودون منحهم الحق باللجوء إلى المحكمة إن رغبوا.

بعض المُبعدين وعائلاتهم، ومؤسسة حقوق المواطن في إسرائيل قدّموا التماسات إلى محكمة العدل العليا، ضد قرارات الإبعاد، وهي ما تُعرَف بقضية مرج الزهور<sup>419</sup>.

كان الادعاء في القضية، أن قرار الإبعاد باطل، لكونه إبعاداً جماعياً وعقاباً جماعياً، وبسبب الطريقة التي نُفِّذ بها، أي عدم إعطاء كل مُبعد حق استماع، واستئناف على قرار الإبعاد أمام اللجنة الاستشارية ومن ثم أمام المحكمة العليا.

إضافة إلى خرق المادة 49 من اتفاقية جنيف، ينطوي أيضاً قرار إبعاد هذه المجموعة الكبيرة من المواطنين الفلسطينيين، على خرق واضح للمادة 33 من نفس الاتفاقية، التي تحرم العقاب الجماعي، وتمنع معاقبة شخص على أعمال ارتكبها غيره. وكما نصت المادة المذكورة:

---

مصيرهم. جُمع كل الأشخاص الذين اتُخذ بحقهم قرار الإبعاد وهم 415 شخصاً كان معظمهم من حركة حماس وقلة منهم من حركة الجهاد الإسلامي قرابة (40) شخصاً، ونُقلوا بالشاحنات إلى الحدود اللبنانية، حيث أُبعدوا واستقروا في مخيم آمنه لهم الصليب الأحمر قرب قرية مرج الزهور.

<sup>419</sup> التماس عدل عليا 5973/92 مؤسسة حقوق المواطن في إسرائيل ضد وزير الدفاع وآخرين، (1993) قرارات م.ز. (1) ص.

"لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً. تحظر العقوبات الجماعية وبالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب. السلب محظور. تحظر تدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم"<sup>420</sup>.

وحرمت اتفاقية لاهاي أيضاً العقاب الجماعي. وجاء في نص المادة 50 منها، أنه:

"لا ينبغي إصدار أية عقوبة جماعية، مالية أو غيرها، ضد السكان بسبب أعمال ارتكبتها أفراد لا يمكن أن يكون هؤلاء السكان مسئولين بصفة جماعية"<sup>421</sup>.

فضلا عن الاختراقات الإضافية أعلاه التي تنطوي عليها عملية الإبعاد الجماعية، فقد أخرجت هذه القضية المحكمة العليا، من ناحية أخرى. إذ إن المحكمة نفسها، اعتبرت، في تفسيراتها السابقة للمادة 49، أن المادة المذكورة تمنع الإبعاد الجماعي. وهنا وضعت أمام المحكمة، قضية إبعاد جماعي ل- 415 فلسطينياً، في نفس الوقت. لذلك، وضع على المحك في هذه القضية، التفسير السابق للمحكمة بخصوص المادة 49. والسؤال الذي يطرح هو: هل انصاعت المحكمة إلى تفسيرها السابق للمادة 49 وهل طبقته على هذه القضية التي تثير مسألة الإبعاد الجماعي؟ والجواب هو سلبي بحت. إذ تملّصت المحكمة حتى من تطبيق تفسيرها السابق للمادة 49. حيث جاء في قرار المحكمة:

<sup>420</sup> المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949.

<sup>421</sup> المادة 50 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907.



"الأوامر التي صدرت في هذه الحالة، مبنية على معلومات تفصيلية عن كل مبعد، أي على اعتبارات شخصية، والتي تشكل حسب ادعاء المدعى عليهم، قاعدة بيانات بالنسبة إلى كل واحد من المُبعدين. والمقصود من ذلك، أننا لسنا بصدد أمر جماعي وإنما مجموعة من الأوامر الشخصية، بحيث إن كلَّ أمر مستقلٌ بحد ذاته، وفي شروط المادة 108 من الأنظمة المذكورة (أنظمة الطوارئ) والتي سنعالجها لاحقاً"<sup>422</sup>.

وعليه، اعتبرت المحكمة أنها أمام إبعاد فردي، لكل فرد وفرد من أفراد المجموعة، ورفضت التعامل مع عملية الإبعاد على أنها عملية إبعاد جماعي، الأمر الذي كان سيضطرها إلى تطبيق تفسيرها السابق للمادة 49، ولمواد أخرى في اتفاقية جنيف، ولكن المحكمة تنصلت من ذلك عمداً، بتفسير ضعيف وواهِ كما ورد أعلاه، يكشف عن سوء نية في تطبيق القانون من قبل المحكمة، ويهدف إلى التملص من تطبيق الأحكام الواضحة والجازمة للمعاهدات على القضية.

أما الادعاء، أن الإبعاد غير قانوني بسبب الطريقة التي نُفِّذ بها، أي دون إعلام المُبعدين بقرار الإبعاد سلفاً، ودون منحهم حق استماع، وحق استئناف على القرارات، فقد اعتمدت المحكمة على قرارها في قضية فهد القواسمي الأولى<sup>423</sup>، وقررت أن قرار الإبعاد، لا يُعتبر غير قانوني، بسبب عدم إعطاء هذا الحق قبل تنفيذ الإبعاد<sup>424</sup>. مع ذلك، أمرت المحكمة سلطات الجيش، بمنح "حق استماع متأخر" لكل شخص يُقدَّم طلب استماع عن طريق اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي. أما فيما يتعلق بنصوص اتفاقية جنيف، فلم نجد في هذه القضية أي تطرق إلى هذه الاتفاقية، بل

<sup>422</sup> قضية مرج الزهور، ملاحظة 419 أعلاه، ص. 280.

<sup>423</sup> التماس عدل عليا 320/80 يسرى قاسم قواسمي وأخريات ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ه. (3) 113.

<sup>424</sup> قضية مرج الزهور، ملاحظة 419 أعلاه، ص. 288.

أُقْصِيَتْ كُلياً عن دائرة السجال القانوني والبحث في الدعوى. وعليه رفضت المحكمة الالتماسات. وأجازَ هذا القرارَ كلَّ من القضاة شمغار وباراك ومنتياهو وجولدبرج وماتسا، دون أن يصدر أي رأي مخالف من قضاة المحكمة.

إذن، يمكن أن نلخص ونقول إن المحكمة العليا، قد فشلت في إعطاء أي علاج أو حماية للفلسطينيين الذين تضرَّروا من أوامر الإبعاد، بل إنها كانت تُجيز قرارات الحاكم العسكري، متغاضية عن قاعدة واضحة في القانون الدولي تحظر إبعاد السكان المحميين. بل إنها حاولت، في قراراتها العديدة، الالتفاف على هذه القاعدة بطرق مختلفة. وحسب المصادر، فقد أجازت المحكمة العليا إبعاداً أكثر من 500 فلسطيني عن وطنهم خلال الاحتلال الإسرائيلي<sup>425</sup>. ولا يتورَّع الحاكم العسكري حتى الآن أن يلوح للفلسطينيين الذين يعارضون الاحتلال، بسلاح الإبعاد، كلما شعر بتهديد لسلطته وسيطرته على الأرض. والنتيجة هي اختراقات واضحة للقانون الدولي، أضرت بالعديد من السكان الفلسطينيين، وخرق واضح وسافر لمواد أساسية في اتفاقية جنيف، التي يُعتبر خرقها من "المخالفات الجسيمة" (Grave Breaches) كما عرفتھا الاتفاقية، وهي أخطر المخالفات. وقد أوضحت المادة 147 من اتفاقية جنيف أن "النفي أو النقل غير المشروع" هو من "المخالفات الجسيمة"<sup>426</sup>. والمقصود بهذه المخالفة، هو الإبعاد المخالف للمادة 49 من الاتفاقية<sup>427</sup>.

<sup>425</sup> أفينيل ليندر، "انتقاد قدس الأقداس" (بالعبرية) (1996) مجلة هعابن هاشفيعيت، المجلد الرابع، 1. أنظر نسخة عن المقال أيضا في

موقع المجلة أدناه، دخل إليه بتاريخ 24.4.2010 :

< <http://www.the7eye.org.il/articles/pages/article0405.aspx> >

<sup>426</sup> المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>427</sup> أنظر في هذا، تعليق الفقيه Pictet على الاتفاقية، ملاحظة 62 أعلاه ص. 599.

"Unlawful, deportation or transfer.-This refers to breaches of the provisions of Articles 45 and 49. The unhappy experiences of the Second World War have made it necessary to prohibit deportation completely

وتُوجب المادة 146 من اتفاقية جنيف، -والتي تعتبر حجر الزاوية في خلق نظام عقوبات على خرق أحكام الاتفاقية<sup>428</sup>-، فرض "عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذي يقتربون أو يأمرن باقتراف إحدى المخالفات الجسمية"<sup>429</sup>. وتعهدت الدول المشاركة في المعاهدة "بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمة، أيا كانت جنسيتهم"<sup>430</sup>. كما وتعتبر "المخالفات الجسيمة" الواردة في اتفاقية جنيف، مثل الإبعاد، من أولى "جرائم الحرب" التي عرفتها *معاهدة روما لسنة 1998*<sup>431</sup> والتي وفقا لها تأسست المحكمة الجنائية الدولية<sup>432</sup>. كما اعتبرت مخالفة إبعاد السكان، في نفس المعاهدة، "جريمة ضد الإنسانية" إذا تم ارتكابها بشكل منهجي وعلى نطاق واسع<sup>433</sup>.

---

in this Convention. In the same way, transfers are forbidden except in cases where the safety of the protected persons may make them absolutely necessary. Provisions doubtless do exist in the national penal codes which would enable these breaches to be punished by analogy: coercion or deprivation of personal liberty are quite common examples, but in this particular case the coercion is exercised by the authorities and it is not, therefore, easy to deal with it by analogy with offences against ordinary law. These breaches should therefore be the subject of special provisions".

<sup>428</sup> Jean s. Pictet. Supra note 59, at 590: "This Article [146] is the cornerstone of the system used for the repression of breaches of the Convention. That system is based on three essential obligations laid upon each Contracting Party: to enact special legislation ;to search for persons alleged to have committed breaches of the Convention ; to bring such persons before its own courts or, if it prefers, to hand them over for trial to another High Contracting Party concerned.

The provision also refers to the list of grave breaches given in article 147 and ends with the statement of the safeguards of proper trial and defence by which accused persons shall benefit".

<sup>429</sup> المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>430</sup> المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>431</sup> نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ 17 تموز 1998. أنظر الرابط أدناه في موقع المحكمة الجنائية الدولية، دخل

إليه بتاريخ (24.4.2010):

<<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm>>.

<sup>432</sup> حيث اعتبرت المادة 8 من معاهدة روما، التي عرّفت "جرائم الحرب" كما يلي: "المادة 8 - جرائم الحرب

إذن، فإن مخالفة حظر الإبعاد الوارد في اتفاقية جنيف، لا تُعتبر فقط من "المخالفات الجسيمة" التي توجب العقوبة، بل تُعتبر أيضاً من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وعليه يمكن القول، إنه للأسف الشديد، أجازت المحكمة العليا الإسرائيلية في قراراتها المختلفة أعلاه في قضايا الإبعاد، أعمالاً للحاكم العسكري، تُعتبر جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية. وإذا كان الأمر كذلك، فمن الواضح أن رقابتها على الحكم العسكري كانت رقابة واهية وفاشلة، ولم تقم المحكمة بالدور المتوخى منها كهيئة قضائية مستقلة، يجب عليها أن تمنع خرق القانون الدولي، وترفع من شأن سلطة القانون.

1- يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما تُرتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2- لغرض هذا النظام الأساسي تعني "جرائم الحرب":

(أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، أي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة: ...  
(7) الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع.

<sup>433</sup> وكما جاء في نص المادة 7 من معاهدة روما: "المادة 7: الجرائم ضد الإنسانية

1- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع

النطاق أو منهجي مُوجّه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: ...

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان".

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 7، التي تفسر المخالفات الواردة في الفقرة الأولى كما يلي:

"2- لغرض الفقرة 1: ....

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل السكان المعنيين قسراً من المنطقة التي يتواجدون فيها بصورة مشروعة، بالطرد أو

بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يَسمح بها القانون الدولي".

وكما لمسنا أعلاه، من خلال مراجعة القضايا في المجالات المختلفة، قد أثبتت التجربة خلال أكثر من أربعين عامًا، أن المحكمة العليا الإسرائيلية قد فشلت فشلًا ذريعًا في أداء دورها، وحماية السكان المحليين من الاختراقات العديدة لقواعد القانون الدولي من قبل الحكم العسكري. ولم يكن ذلك فقط في مجال قضايا منع الاستيطان، أو قضايا الأبعاد، بل في جميع المجالات.

وقد أثبتت دراسة أجراها الباحث رونين شامير، أن نسبة القضايا التي قبلتها المحكمة العليا خلال عشرين عامًا، بين عام 1967 وعام 1986، تقل عن واحد بالمائة (1%)<sup>434</sup>. فمن مجموع 557 قضية قُدمت إلى المحكمة العليا في الفترة المذكورة، وصل منها إلى طور الفصل أمام المحكمة 65 قضية، وقُبلت منها خمس قضايا فقط<sup>435</sup>، قُبل فيها جزءٌ من ادعاءات المواطنين<sup>436</sup>. أي قُبلت بشكل جزئي خمس قضايا من أصل 557 قضية.

<sup>434</sup> Ronen Shamir, "Landmark Cases and the Reproduction of Legitimacy: The Case of the Israel's High Court of Justice" (1990) 24 *Law and Society Review* 781, at 785-786: "The HCJ's record shows that in the course of twenty years of occupation, from 1967 till 1986, residents of the occupied territories had submitted 557 petitions to the court. The cases the court heard during these years included matters of land and property confiscations and seizures, deportations, limits on the freedom of speech and the freedom of movement, demolition of houses, administrative detentions, and numerous other administrative decisions concerning taxation, permits of residency, and work permits. The overwhelming majority of these petitions were removed, compromised, or settled in one way or another (see Appendix 1). [FN4] Sixty-five petitions reached adjudication and were officially published as HCJ decisions in matters of dispute between the Israeli government and its agents (e.g., the military) and the residents of the territories. In deciding these cases, the court gradually established legal doctrines and judicial constructions that covered most of the debated issues. Five of the sixty-five adjudicated cases upheld at least some of the arguments of the petitioners. All five were decided in 1979-80, over a time span of less than two years (see Appendix 1)".

<sup>435</sup> Shamir, *Ibid* at 785.

<sup>436</sup> يذكر أن من القضايا التي قُبلت جزئيًا، قضية فهد القواسمي. ولكن، تجدر الإشارة هنا إلى أن القضية لم تُقبل في نهاية الأمر ولم تُبطل أوامر الإبعاد، وإنما أقرت المحكمة فقط، بأنه يجب إعطاء حق استماع للمُبعدين بعدما نُفد الإبعاد. وبعد تحقق ذلك، عادت المحكمة ونظرت في القضية مجددًا ولكنها رفضت إبطال أوامر الإبعاد. وعليه، هي في الحقيقة أربع قضايا لا خمس.

وقد كانت النسبة شبيهة أيضاً في السنوات اللاحقة، حيث إن القضايا التي تُقبل في المحكمة العليا ضد سلطات الجيش قليلة جداً، بل نادرة. وتدل هذه النسبة المنخفضة بشكل واضح، كما تدل القضايا المختلفة التي راجعناها أعلاه، على مدى تدخل المحكمة العليا في أعمال الحكم العسكري. بل إنها تثير مجدداً التساؤل حول مدى الجدوى من تقديم دعاوى إلى المحكمة العليا. فقد ثبت، أن المحكمة لم تتدخل في أعمال الجيش في الغالبية العظمى من القضايا، متيحة له المجال أن يرتكب اختراقات واضحة للقانون الدولي. وقد أدى التوجه إلى المحكمة العليا في أكثر الأحيان إلى إعطاء نوع من "الشرعية" القانونية لأعمال الجيش، التي وُجدت "قانونية" في نظر المحكمة، بدلا من أن تُبطل المحكمةُ الخرقَ القانوني وتضع له حداً.

## خاتمة ونتائج

وَقَفْنَا من خلال هذه الدراسة، على القانون الدولي الواجب التطبيق على الأراضي الفلسطينية المحتلة. وقفنا على موقف الحكومة الإسرائيلية وموقف المحكمة العليا من سريان هذا القانون على الأراضي المحتلة. تعرّضنا إلى صلاحية المحكمة وكيف تم نقل الصلاحية إليها. ومن ثم، بحثنا مدى تطبيق محكمة العدل العليا لقواعد هذا القانون من خلال مراجعة مجموعة من القرارات المفصلية. وتوصلنا إلى نتائج عديدة. من بين هذه النتائج، يمكن أن نُجمل ما يلي:

**أولاً:** إن المحاكم صاحبة الصلاحية في الرقابة على أعمال الحكم العسكري في الأراضي المحتلة هي المحاكم المحلية، وقد جرت ممارسة هذه الصلاحية في مناطق محتلة أخرى في العالم.

**ثانياً:** ليس للمحكمة العليا الإسرائيلية، وهي محكمة الدولة المحتلة، صلاحية بحسب القانون الدولي في مراقبة أعمال الحكم العسكري. قد تنتج الصلاحية عن القانون الإسرائيلي الداخلي، ولكن حتى هذه الصلاحية هي موضع جدل وخلاف. وقد شكك قضاء المحكمة العليا أنفسهم في تلك الصلاحية.

**ثالثاً:** قامت السلطات الإسرائيلية بإجراء تغييرات جذرية في الجهاز القضائي في الأراضي المحتلة، ومن هذه التغييرات إلغاء صلاحية المحاكم المحلية في الرقابة على أعمال الحكم العسكري. هدفت هذه التغييرات إلى منع المحاكم المحلية في الأراضي المحتلة من ممارسة رقابة فعالة على أعمال الحكم العسكري.

**رابعاً:** قامت سلطات الاحتلال بخلق بديل، إذ وافقت على أن تقوم المحكمة العليا الإسرائيلية، وهي محكمة الدولة المحتلة، بمراقبة أعمالها، على الرغم من عدم صلاحيتها.

**خامساً:** جاءت الخطوة أعلاه لتحقيق أهداف عديدة. إذ اعتبرت سلطات الاحتلال، أن المحكمة العليا الإسرائيلية، ستكون أخفّ وطأة في الرقابة عليها مقارنة بالمحاكم المحلية، وهذا ما تَبَيَّنَتْ صحته لاحقاً. من جهة أخرى، جاءت هذه الخطوة لتحقيق أهدافاً سياسية، مثل الاعتراف بإسرائيل من قبل سكان الأراضي المحتلة، من خلال توجيههم إلى المحكمة العليا الإسرائيلية.

**سادساً:** لم تواجه المحكمة العليا موقف الحكومة الإسرائيلية بالنسبة إلى القانون الدولي الواجب التطبيق على الأراضي الفلسطينية المحتلة، ولم تتخذ موقفاً مستقلاً في هذا الموضوع الجوهرى. بل اتبعت موقفَ الحكومة الرافض لسريان اتفاقية جنيف. وبهذا النهج تجاهلت المحكمة موقف المجتمع الدولي والمؤسسات الدولية مثل الصليب الأحمر من القانون الواجب التطبيق على الأراضي المحتلة.

**سابعاً:** ميّزت المحكمة عشوائياً بين اتفاقية لاهاي واتفاقية جنيف، إذ اعتبرت الأولى عرفية، بينما اعتبرت الثانية تعاقدية بشكل شمولى، من غير أن تتحقق من كل قاعدة على حدة لتتأكد من كونها تعاقدية أم عرفية. وتجاهلت المحكمة بذلك آراء فقهاء القانون الدولي، الذين اعتبروا أن أكثر قواعد اتفاقية جنيف قواعد عرفية مقننة قد جاءت لتوضّح وتطور قواعد وردت سابقاً في اتفاقية لاهاي.



**ثامنا:** اعتبرت المحكمة أن اتفاقية لاهاي جزءً من القانون الإسرائيلي الداخلي، لأنها اتفاقية عرفية، ولذلك وافقت، من حيث المبدأ، على تطبيق أحكامها على الالتماسات التي قُدمت إليها. بينما اعتبرت أن اتفاقية جنيف الرابعة اتفاقيةً تعاقدية منشأة، ولذلك لا تُعدّ جزءًا من القانون الإسرائيلي، إلا إذا تم إدراجها في القانون الإسرائيلي الداخلي من خلال سن تشريع من قبل البرلمان الإسرائيلي (الكنيست) لإجازتها.

**تاسعا:** بناء على هذا النهج اعتبرت المحكمة أنها لا تستطيع أن تُطبّق أحكام اتفاقية جنيف على القضايا التي قُدمت إليها، إلا إذا وافق النائب العام على أن تبحث المحكمة في القضية على أساس تلك الأحكام. وفي عديد من القضايا، مثل بناء المستوطنات والإبعاد، لم توافق النيابة على تطبيق أحكام الاتفاقية على القضية، وأدّى ذلك إلى إقصاء أحكام اتفاقية جنيف عن حلبة السجال القانوني أمام المحكمة وإلى فشل القسم الأعظم من القضايا.

**عاشرا:** بهذا النهج أعلاه، سمحت المحكمة لدولة الإحتلال أن تُحدّد لها مصادر القانون الواجب التطبيق على القضية، بدل أن تقوم المحكمة بواجبها الأساسي بتحديد القانون الواجب التطبيق على القضية بشكل مستقل، ودون علاقة بموقف الدولة. وبذلك أصبح التداول أمام المحكمة أشبه بالتحكيم منه بالتقاضي.

**حادي عشر:** طبّقت المحكمة خلال تعاطيها مع القانون الدولي في قضايا الأراضي المحتلة، مبدأً مُتَّبَعًا في سوابق قديمة، بحسبه تكون الغلبة للقانون الإسرائيلي إذا وُجد تناقضٌ بينه وبين القانون

الدولي. وعليه، في القضايا المرفوعة إليها، حين كان يشير ممثل الدولة في المحكمة، إلى وجود تشريع أو قاعدة في القانون الإسرائيلي، يُخوّلان أو يسمحان للحكم العسكري فعلاً ما يقوم به من خطوات تجاه الأراضي المحتلة أو المواطنين المحميين، كان مصير القضية الرفض والفشل، على أساس أن القانون الإسرائيلي هو الذي يغلب أمام المحكمة.

**ثاني عشر:** في نهجها أعلاه، وقعت المحكمة العليا في خطأ فادح، لأنها خلطت بين النظام القانوني في الأراضي المحتلة والقانون الواجب التطبيق داخله، وبين النظام القانوني الإسرائيلي والقانون النافذ فيه. إذ إن الانتهاكات موضوع القضايا التي رُفعت إلى المحكمة العليا، هي أحداث وقعت في الأراضي المحتلة، وتعالج مواقع أو أشخاصاً محميين داخل الأراضي المحتلة، وخارج إسرائيل. ولذلك، كان على المحكمة أن تبحث في القانون الواجب التطبيق داخل الأراضي المحتلة، بالذات القانون الدولي زمن الحرب، ولا علاقة للقانون الإسرائيلي بذلك، إذ إنه لا يسري على الأراضي المحتلة. وعليه، لم تكن أية أهمية لנفاذ أو عدم نفاذ قواعد القانون الدولي داخل القانون الإسرائيلي، بل كان على المحكمة أن تبحث نفاذ هذه القواعد في إطار النظام القانوني القائم في الأراضي المحتلة.

**ثالث عشر:** نتيجة موقف المحكمة من القانون الواجب التطبيق تم رفض العديد من القضايا دون الخوض في صلب القضية، إذ لم توافق المحكمة على تطبيق أحكام الاتفاقيات عليها.

رابع عشر: اتبعت المحكمة في القضايا التي وافقت فيها النيابة العامة على تطبيق أحكام الاتفاقيات على القضية موضوع البحث، نهج التفسير الواسع، وخرجت المحكمة عن النصوص الدقيقة والواضحة لأحكام الاتفاقيات، الأمر الذي أفضى إلى منح الحاكم العسكري صلاحيات واسعة لم يرد ذكرها في الاتفاقيات.

خامس عشر: اعتمدت المحكمة على نظرية الاحتلال الطويل الأمد ( Prolonged Occupation)، لمنح الحاكم العسكري صلاحيات أوسع، بسبب مرور زمن طويل منذ بدء الاحتلال.

سادس عشر: كانت قرارات المحكمة في القضايا المفصلية، مثل قضايا تعديل القوانين والإبعاد والاستيطان مُخَيِّبةً للأمال، ولم تَزَقْ إلى المستوى المطلوب، وإلى الحيادية المطلوبة. الأمر الذي منح الحاكم العسكري صلاحيات غير محدودة، تُمكنه من تغيير الوضع القائم في الأراضي المحتلة عشية الاحتلال، بشكل جذري، وهذا ما حصل فعلا.

سابع عشر: لم يُؤدَّ تقديم القضايا إلى المحكمة العليا إلى تحقيق نتائج ملموسة، إذ إن القسم الأعظم من القضايا رُفض ولا يزال يُرْفَض من المحكمة العليا، إلا قلة قليلة. وحتى تلك التي قُبِلت، سرعان ما وجد الحكم العسكري الطريقة في الالتفاف عليها، بناء على الثغرات أو الأطر الأخرى التي جاءت في القرار والتي لم تعتبرها المحكمة غير قانونية.

**ثامن عشر:** بدلا من تحقيق نتائج حقيقية، أدت أكثر التوجّهات إلى المحكمة العليا، إلى إضفاء شرعية وصبغة قانونية على أعمال الحكم العسكري. إذ إنه مع رفض كل قضية وإجازة المحكمة لإجراءات الحكم العسكري، اعتبر الحاكم العسكري أن أعماله قانونية حسب القانون الدولي، إذ إنها خضعت لرقابة قضائية من قبل المحكمة العليا فوجدت قانونية. وتوجد فائدة أخرى قد تجنيها سلطات الاحتلال جراء هذه الرقابة. فقد يدعي الحاكم العسكري مستقبلا، في أية ملاحقة قضائية من قبل محاكم دولية بخصوص اختراقاته للقانون الدولي في الأراضي المحتلة، أن لديه حصانة من أي ملاحقة كما ذكر، ذلك أن إجراءاته عُرضت على المحكمة العليا في قضايا رفعها المواطنون الفلسطينيون، وُجدت قانونية. ولذلك، بدلا من أن تؤدي هذه القضايا إلى نتائج ملموسة، فمع رفضها قد تؤدي إلى جعل أعمال الحكم العسكري شرعية.

**تاسع عشر:** يمكن أن نُلخّص ونقول، إن المحكمة فشلت في أداء دورها الرقابي بفرض تطبيق قواعد القانون الدولي على الحكم العسكري، لدرجة أن الحكم العسكري قام بارتكاب مخالفات للقانون الدولي تُعدّ جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، دون أن تمنعه المحكمة من ارتكاب هذه المخالفات الجسيمة.

**عشرين:** وقد أدى النهج المذكور للمحكمة، على مكوثاته المختلفة إلى مزيد من الانتهاكات للحقوق الفلسطينية، وإلى مزيد من الاختراقات الجسيمة لقواعد القانون الدولي، التي بحسبها يُعتبر جزء كبير من هذه الاختراقات جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. وبدل أن تكون المحكمة رادعا أساسيا للجيش في انتهاكه القانون الدولي أو تقويضه، كانت المحكمة تُسهّل للجيش تسيير أعماله

داخل الأراضي المحتلة. ولا تزال انتهاكات الحقوق الفلسطينية حسب القانون الدولي مستمرة إلى يومنا هذا. وقد لخص ذلك الكاتب ريتشارد فولك بقوله:

"The Palestinian people living under Israeli occupation in the West Bank and Gaza...have been and continue to be severely victimized by systemic and gross violations of their fundamental rights under international humanitarian law".<sup>437</sup>

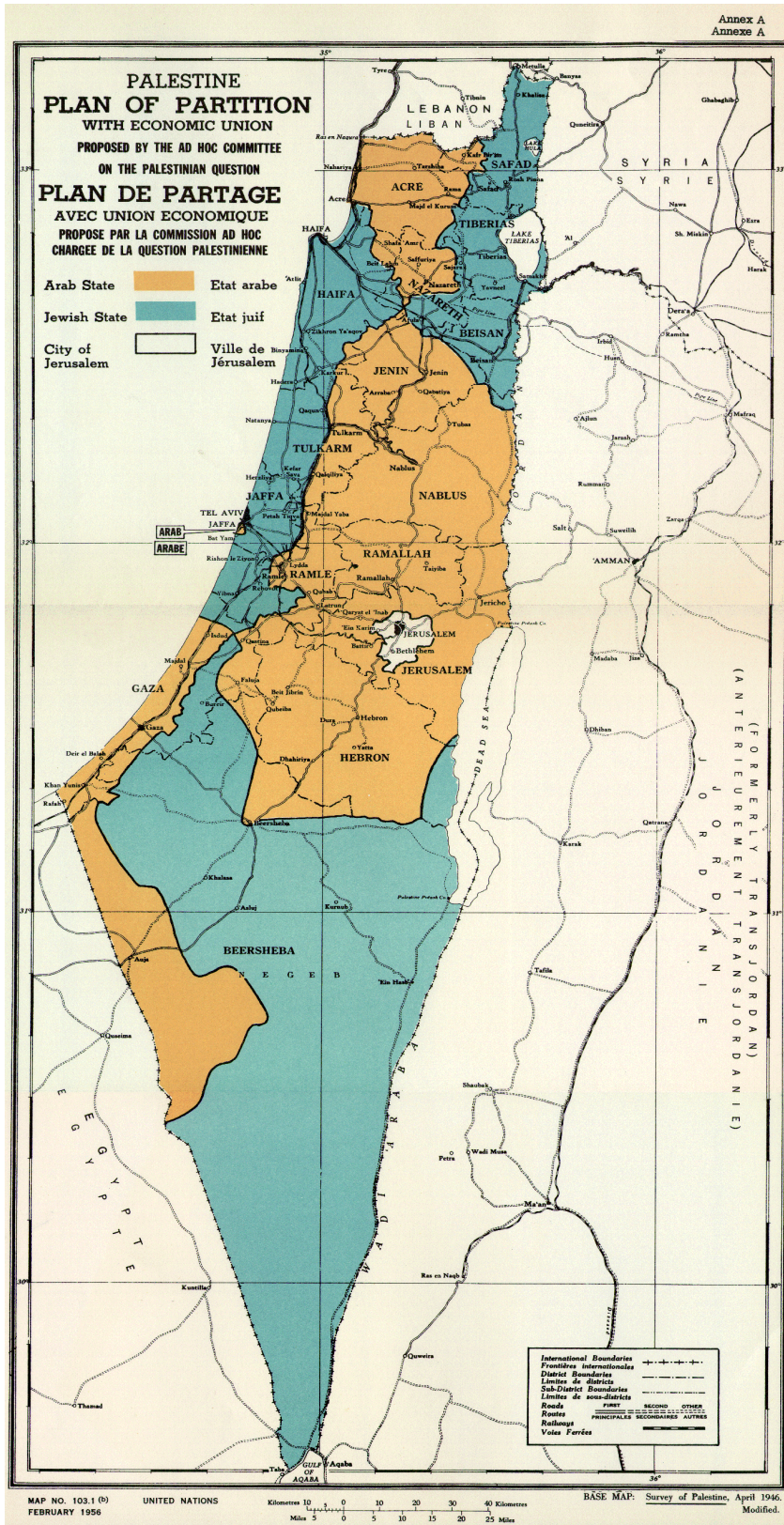
غياث يوسف ناصر

القدس، يوليو 2010.

---

<sup>437</sup> Richard A. Falk, supra note 10, at 191.

الملحق (أ) - خارطة التقسيم



## قائمة المراجع

(أ) مصادر أولية- معاهدات، قوانين، وأوامر عسكرية:

### (1) معاهدات دولية:

- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949.

- اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، الموقعة في لاهاي 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ 17 تموز 1998.

### (2) قوانين وأنظمة:

- أمر أنظمة الحكم والقضاء (رقم 1) لسنة 1967، نشر في مجموعة الأنظمة الإسرائيلية، لسنة 1967، العدد رقم 2064، ص. 2690.

- الدستور الأردني لسنة 1952، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1039، ص. 3.

- قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة (رقم 2) لسنة 1953، نشر في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1130، من تاريخ 1953/1/1 ص. 433.

- قانون تعديل أنظمة السلطة والقضاء (رقم 11) لسنة 1967، نشر في مجموعة القوانين الإسرائيلية، لسنة 1967، رقم 499، ص. 74.

- نظام الدفاع (الطوارئ) لسنة 1945، نشر في العدد 1442 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) ص. 1338، بتاريخ 1945/9/27.

### (3) أوامر ومناشير عسكرية:

- أمر بتعديل قانون الأشراف على المياه (رقم 31) لسنة 1953 (منطقة الضفة الغربية) (رقم 158) لسنة 1967، نشر في العدد 8 من مجموعة المناشير الأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ 1967/12/19 ص. 325.

- الأمر بشأن المحاكم المحليّة (مقام سلطات جيش الدفاع الإسرائيلي) (منطقة الضفة الغربية) رقم 164 لسنة 1967، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية)، العدد رقم 8، ص. 333، الصادر بتاريخ 1967/12/29.



- أمر بشأن تعليمات الأمن (الضفة الغربية) (رقم 378) لسنة 1970، المنشور في العدد رقم 21 من المناشير والأوامر والتعيينات (الضفة الغربية) بتاريخ 22/4/1970 ص. 733.

- أمر العسكري بشأن المحاكم المحلية (الضفة الغربية) رقم 412 لسنة 1970، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية)، العدد رقم 25، ص. 954.

- أمر بشأن قانون الرسوم الجمركية والمكوس على المنتجات المحلية (الضفة الغربية) (تعديل رقم 2) رقم 658 لسنة 1976، نشر العدد 38 من مجموعة الأوامر والتعيينات والمناشير (الضفة الغربية - الاحتلال الإسرائيلي) الصادرة بتاريخ 1978/2/1، ص. 183.

- أمر بشأن قانون الأراضي (استملاك للمشاريع العامة) (أمر رقم 949) (تعديل) (يهودا والسامرة) 1981، نشر في العدد 53 من مجموعة الأوامر والتعيينات والمناشير (الضفة الغربية - الاحتلال الإسرائيلي) الصادرة بتاريخ 1983/2/21، ص. 7.

- المنشور رقم 1، بشأن تقلد السلطة من قبل جيش الدفاع الإسرائيلي لسنة 1967، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية)، العدد رقم 1، ص. 3.

- المنشور رقم 2، بشأن أنظمة السلطة والقضاء، المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية)، العدد رقم 1، ص. 3.

- منشور بشأن بدء مفعول أمر بخصوص تعليمات الأمن (منطقة الضفة الغربية) (رقم 3) لسنة 1967، المنشور في العدد رقم 1 من المناشير الأوامر والتعيينات (الضفة الغربية) بتاريخ 8/11/1967 ص. 5.

## ب) مصادر ثانوية:

### 1) الكتب:

#### أ) باللغة العربية:

- أبوالسعود، خلدون بهاء، أثر الاحتلال الإسرائيلي على حق السيادة الفلسطينية على القدس وفقاً لأحكام القانون الدولي، (مركز إعلام حقوق الإنسان و الديمقراطية، رام الله، 2010).

- بسج، نوال أحمد، القانون الدولي الإنساني و حماية المدنيين و الأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010).

- حلبي، أسامة، الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب (مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 1997).

- حلبى، أسامة، "حدود المكان ووجود الإنسان"- البعدان الجغرافى والديموغرافى فى سياسة إسرائيل إزاء "شرقى القدس" فى الفترة 1967-2000، (مركز القدس للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان، رام الله، 2001).

حلبى، أسامة، القانون والقضاء الإسرائيلىين أدتان لتحقيق أهداف سياسية - المراحل الأساسية فى تثبيت السيطرة الإسرائيلىة على مدينة القدس وتجاهل القانون الدولى" (الائتلاف الأهلى للدفاع عن حقوق الفلسطينىين فى القدس، القدس، 2006).

-الدويك، موسى، القدس والقانون الدولى، (فلسطين، 2002).

- الدويك، موسى، الحماية الدولية للشعب الفلسطينى وقواعد القانون الدولى العام، (منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004).

- الدويك، موسى، المستوطنات الإسرائيلىة فى الأراضى العربىة المحتلة (منشأة المعارف، فلسطين، 2004).

- الدويك، موسى، اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وانتفاضة الأقصى (دراسة فى القانون الدولى العام)، (كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2005).

- السيد، رشاد عارف، القانون الدولى العام فى ثوبه الجديد، (عمان، 2001).

- شحادة، رجا، وكتاب، جوناتان، الضفة الغربية وحكم القانون، (دار الكلمة والنشر، بيروت، 1982).

- شحادة، رجا، قانون المحتل، (مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 1990).

- شعبان، إبراهيم، القانون الدولي لحقوق الإنسان (2008).

- هنكرتس ، جون - ماري ودوزوالد - بك، لوزير، القانون الدولي الإنساني العرفي، (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007).

#### ب) باللغة العبرية:

- إدار، عكيفا، وزرطال، عديت، أسياد البلاد - المستوطنون ودولة اسرائيل 1967-2004 (2004).

- بتسيلم، مؤسسة، سرقة الأراضي، سياسة الاستيطان في الضفة الغربية، (القدس، 2002).

- براك-إيريز، دافنا، قضايا مفصلية، مؤشرات الطريق في المحكمة العليا، (منشورات وزارة الدفاع، تل أبيب، 2003).

- تسوكر، داداي، حقوق الإنسان في الأراضي المسيطر عليها من قبل جيش الدفاع الإسرائيلي، (المركز الدولي للسلام في الشرق الأوسط، 1983) ص. 92-93.

- دروري، موشيه، التشريع في منطقة يهودا والسامرة (الجامعة العبرية، القدس، 1975).

- دينشتاين، يورام، قوانين الحرب، (دار النشر شوكن، تل-أبيب، 1983).

- سبيل، روبي، القانون الدولي، (الجامعة العبرية، القدس، 2003).

- نجبي، موشيه، كوابح العدالة، محكمة العدل العليا مقابل الحكم العسكري في المناطق (القدس، 1981).

### ج) باللغة الانجليزية:

- Amit-Kohn, Uzi. et al., *Israel, the "Intifada" and the Rule of Law* (Tel Aviv: Israel Ministry of Defense Publications, 1993).

- Cattan, Henry, *Palestine and the International Law*, (Longman, 1973).

- Cohen, Esther, *The Human Rights in Israel Occupied Territories, 1967-1982*, (Manchester University Press, 1985).

- De Lupis, Ingrid Detter, *The Law of War*, (Cambridge University Press, New York, 1987).

- Fraenkel, Ernst, *Military Occupation and the Rule Of Law*, (Oxford University Press, London, 1944).
  
- Gerson, Allan, *Israel , the West Bank and International Law* (London, 1978).
  
- I.C.R.C *Annual Report* (1987).
  
- Kretzmer, David, *The Occupation of Justice, the Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (Jerusalem, 2002).
  
- Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, Vol. II, Disputes War and Neutrality, H. Lauterpacht ed. (7<sup>th</sup> ed. 1952).
  
- Pictet, Jean s. (ed.), *I.C.R.C Commentary on the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958).
  
- Playfair, Emma (ed.), *International Law and the Administration of the Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip*, Clarendon Press, Oxford, 1992).
  
- Shamgar, Meir (ed.), *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980, The Legal Aspects* (Jerusalem, 1982).
  
- Takahashi, Yutaka Arai, *The Law of Occupation*, (Arts & Humanities Research Council, Martinus Nijhof Publishers, Boston, 2009).
  
- United Nations, *The Question of the Observance of the Fourth Geneva Convention of 1949 in Gaza and the West Bank, including Jerusalem, Occupied by Israel in June 1967* (1979) 3-14.

(2) المقالات والأبحاث:(أ) باللغة العبرية:

- بار-يعكوف، نسيم، "انطباق قوانين الحرب على المناطق المسيطر عليها" (1990) 19 مجلة مشباتيم ي.ط (4) 831.

- دينشتاين، يورام، "صلاحية التشريع في الأراضي المسيطر عليها" (1972) مجلة عيوني مشبات ب(1) ص. 505.

- دينشتاين، يورام، "المستوطنات والإبعاد في الأراضي المسيطر عليها" (1979) مجلة عيوني مشبات ز(1) 188.

- دينشتاين، يورام، "قرار المحكمة في قضية فتحة رفح" (1973) (باللغة العبرية) مجلة عيوني مشبات ج. (ج) 934، ص. 938.

- روبنشتاين، أمنون، "المكانة المتغيرة للمناطق": من أمانة تحت التصرف لمخلوق قانوني غير واضح" (باللغة العبرية) (1984) مجلة عيوني مشبات ي.أ ص. 439.

- سومر، هليل، "وعلى الرغم من ذلك، سريانا ستسري، (لسريان اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين زمن الحرب، لسنة 1949، في القانون الإسرائيلي" (1986) مجلة عيوني مشبات ي.أ. ص. 263.

- شيلف، ليؤون، "الخط الأخضر هو حدود الإجتهد: على هامش وطرق قرارات محكمة العدل العليا في المناطق" 17 مجلة عيوني مشبات، ص. 757.

- كريتشمير. دافيد، "تطبيق وتفسير اتفاقية جنيف- طريقة المحكمة العليا" (1994) 26 مجلة مشباتيم خ. و. 49، ص. 90.

- ليندر، أفيئيل، "إنتقاد قدس الأقداس" (بالعبرية) (1996) 4 مجلة هعاين هاشفيعيت، ص. 1.

- ناصر، غياث، "معاهدة جنيف محدودة الضمان" جريدة هآرتس، العدد الصادر في تاريخ 18.4.2010.

- هاجوئيل، دافيد، النزاع العربي-الإسرائيلي، الإدارة في الأراضي التي يتصرف بها جيش الدفاع الإسرائيلي وفق القانون الدولي، (رسالة ماجستير) (باللغة العبرية) (الجامعة العبرية، القدس، 1973).



ب) باللغة الانجليزية:

- Benvenesti, Eyal, "The Applicability of Human Rights Conventions to Israel And to The Occupied Territories" (1992) 26 *Israel Law Review* 24.
- Berliner, Marilyn, "Palestinian Arab Self-Determination and Israeli Settlement on the West Bank: An Analysis of Their Legality Under International Law" (1985) 8 *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal* 551.
- Blum, Yehuda, "The Missing Revision: Reflection in the status of Judea and Samaria", 3 *Israel Law Review* (1968) 279
- Carroll, Martin B., "The Israeli Demolition of Palestinian Houses in the Occupied Territories : An Analysis of its Legality in International Law", (1990) 11 *Michigan Journal of International Law* 1195.
- Cohen, Esther, *The Fourth Geneva Convention and the Human Rights in Israel Occupied Territories, 1967-1977*, (Thesis submitted for the Degree of "Doctor of Philisopy", Hebrew University, 1981).
- Dinstein, Yoram, "The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Article 43 of the Hague Regulations", (1995) 25 *Israel Yearbook on Human Rights* 1.
- Dinstien, Yoram, "The Israel Supreme court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing off of Houses", (1999) 29 *Israel Yearbook on Human Rights* 285.
- Darcy, Shane, "Punitive House Demolitions, the Prohibition of Collective Punishment, and the Supreme Court of Israel" (2002-2003) 21 *Penn State International Law Review* 447.

- El-Hindi, Jamal, "Note, the West Bank Aquifer and Conventions Regarding Laws of Belligerent Occupation" (1989-1990) 11 *Michigan Journal Of International Law* 1400.
  
- Fahrenkopf, Allison M., "A Legal Analysis of Israel's Deportation of Palestinians From The Occupied Territories" (1990) 8 *Boston University International Law Journal* 125.
  
- Falk, Richard A., "The Israeli-Occupied Territories, International Law, and Boundaries of the Scholarly Discourse: A Reply to Michael Curtis", (1992) 33 *Harvard International Law Journal* 191.
  
- Falk, Richard, "Some Legal Reflections on Prolonged Israeli Occupation of Gaza Strip and the West Bank" (1989) 2 *Journal of Refugee Studies* 40.
  
- Glahn, Gerhard Von, "Taxation under Belligerent Occupation", *International Law and the Administration of the Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip* (Emma Playfair ed. 1992).
  
- Halabi, Usama R., "Demolition and Sealing of Houses in the Israeli Occupied Territories: A Critical Legal Analysis", (1991) 5 *Temple International & Comparative Law Journal* 251.
  
- Howlett, Stacy "Palestinian Private Property Rights in Israel and the Occupied Territories", (2001) 34 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 117.
  
- Kuttner, Thumas, "Israel and the West Bank: Aspects of the Law of Belligerent Occupation", (1977) 7 *Israel Yearbook on Human Rights* 166.
  
- Lapitdoth, Routh, "International Law within the Israel Legal System", (1990) 24 *Israel Law Review* 451.

- Milhem, Feras, *The Origins and Evolution of the Palestinians Sources of Law*, Thesis Submitted to Obtain a Degree of Doctor of Law (Free university of Brussels, 2004).
- Meron, Theodor, "Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories" (1978) *The American Journal of International Law* 542.
- Meron, Theodor, "The Geneva Convention as Customary law" (1987) *81 American Journal of International Law*, 348, at 364.
- Morgenstern, Felice "Validity of the Acts of Belligerent Occupant", (1951) 28 *British Year Book of International Law* 291, at 303.
- Nathan, E., "The Power of Supervision of the High Court of Justice over the Military Government", in: M. Shamgar ed. *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980*, Vol. 1: The Legal Aspects (Jerusalem, 1982) at 137-141.
- Qupty, Mazen, Application of International Law in the Occupied Territories as Reflected in the Judgments of the High Court of Justice in Israel" ,in *Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip* (Emma Playfair ed. 1992) 87.
- Roberts, Adam, "Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967" (1990) 84 *American Journal of International Law* 44.
- Rosenne, Shabti, "A Communication to the Editor" (1980) 15 *Israel Law review* 463-465.
- Schwenk, Admund "Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations" (1945) 54 *The Yale Law Journal* 393.
- Shehadeh, Raja, "The Legislative Stages of the Israeli Military Occupation", in *International Law and the Administration of the Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and Gaza Strip* (Emma Playfair ed. 1992) 151.

- Shah, Samirah, "On The Road to Apartheid: The Bypass Road Network in the West Bank", (1997-1998) 29 *Columbia Human Rights Law Review* 221.
- Shamgar, Meir, "The Observance of the International Law in the Administered Territories" (1971) 1 *Israel Yearbook on Human Rights* 262.
- Shamgar, Meir, "Legal Concepts and Problems of the Israeli Military Government-The Initial Stage" in: (M. Shamgar (ed.), *Military Government in the Territories Administered by Israel, 1967-1980, vol. I: The Legal Aspects* (Jerusalem, 1982) 13.
- Shamir, Ronen, "Landmark Cases and the Reproduction of Legitimacy: The Case of the Israel's High Court of Justice" (1990) 24 *Law and Society Review* 781.
- Simon, Dan, "The Demolition of homes in the Israeli Occupied Territories" (1994) 19 *Yale Journal of International Law* 1.

#### 4) قرارات المحاكم

##### أ) محكمة العدل الدولية:

- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، تقارير محكمة العدل الدولية لسنة 2004، ص. 136، الصادر بتاريخ 9 تموز/يوليو 2004.

- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, at 136.*

ب) المحاكم الفلسطينية:

- الطلب رقم 69/76 الدكتور حاتم خليل أبو غزالة ضد السيد مسجل أراضي غزة، محكمة العدل العليا الفلسطينية، نشر في مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا-محكمة العدل العليا 1973-1993 (إعداد وتجميع وليد الحايك، غزة، 1994) ص. 479.

ج) المحكمة العليا الإسرائيلية:

- إلتماس عدل عليا 180/67 الدكتور ستوكول سلومون ضد وزير الدفاع، من تاريخ 20.7.1967 (لم ينشر).

- التماس عدل عليا 233/67 بن دوف ضد وزير الأديان، قرارات خ.ب. ص 440.

- التماس عدل عليا 171/68 خانزليس ضد محكمة كنيسة الروم الأرثوذكس، قرارات ك.ج. (1) 260;

- التماس عدل عليا 283/69 رويضي ضد المحكمة العسكرية، قرارات خ.د. (2) 419;

- التماس عدل عليا 17/71 عزمي إبراهيم مرار وآخرون ضد وزير الدفاع، قرارات ك.ح. (1) 141.

- التماس عدل عليا رقم 337/71 الجمعية المسيحية للأراضي المقدسة ضد وزير الدفاع، قرارات ك.و. (1) 574.

- التماس عدل عليا رقم 256/72 شركة كهرباء محافظة القدس ضد وزير الدفاع، قرارات عليا ك.ز. (1) 124.

- التماس عدل عليا رقم 302/72 الشيخ سليمان عودة أبو حلو ضد حكومة إسرائيل، قرارات عليا، ك.ز. (2) 169 والمعروفة باسم قضية "فتحة رفح".

- التماس عدل عليا 500/72 مريم خليل سالم أبو التين ضد وزير الدفاع، قرارات عليا ك.ز. (1) 481، ص. 485-486.

- التماس عدل عليا 159/76 دكتور أحمد نتشه ضد الحاكم العسكري وآخرين، قرار من تاريخ 20.31976 لم ينشر.

- التماس عدل عليا 606/78 أيوب وآخرون ضد وزير الدفاع وآخرون، قرارات ل.ج. (2) 113.

- التماس عدل عليا 97/79 رياض أبو عواد ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ج. (3) ص. 309.

- التماس عدل عليا 390/79 عزت محمد مصطفى دويكات ضد حكومة إسرائيل وآخرين، قرارات ل.د.د.1(1).

- التماس عدل عليا 61/80 إليكيم هاعتسني ضد دولة إسرائيل (وزير الدفاع)، قرارات عليا ل.د. (3) 585 (1980).

- التماس عدل عليا 351/80 شركة كهرياء شرقي القدس ضد وزير الطاقة وآخرين، قرارات ل.ه. (2) 673، 688.

- التماس عدل عليا 320/80 يسرى قاسم قواسمي وأخريات ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ه. (3). 113.

- التماس عدل عليا 698/80 فهد داود القواسمي ضد وزير الدفاع، قرارات ل.ه. (1) 617.

- التماس عدل عليا 69/81 باسل أبو عيطه ضد الحاكم العسكري في الضفة الغربية، قرارات ل.ز (2) 197.

- التماس عدل عليا 202/81 سعيد محمود طبيب ضد وزير الدفاع وآخرين، قرارات ل.و. (2). 622.

- التماس عدل عليا 69/81 أبو عيطه وآخرون ضد حاكم منطقة الضفة الغربية، قرارات ل.ز. (2) 197، ص. 230.

- التماس عدل عليا 393/82 جمعية إسكان المعلمين التعاونية المحدودة المسؤولية ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية، قرارات ل.ز. (4) 785.

- التماس عدل عليا 785/85 عفو وآخرون ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية، قرارات م.ب. (2) 4.

- التماس عدل عليا 13/86 عادل أحمد شاهين ضد قائد قوات جيش الدفاع، قرارات عليا م.أ. (1) 197 (1987).

- التماس عدل عليا 897/86 رمزي حنا جابر ضد قائد قوات المركز، قرارات م.أ. (2) 522.

- التماس عدل عليا 845/87 عبد الناصر عبد العزيز عبد عفو ضد قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في الضفة الغربية، قرارات م.ب. (2) 28.

- التماس عدل عليا 253/88 سجدية وآخرون ضد وزير الدفاع، قرارات م.ب. (3) 801.

- التماس عدل عليا 282/88 مبارك عوض ضد رئيس الحكومة وآخرين، قرارات م. ب. (2) ص. 424.



- التماس عدل عليا 4112/90 جمعية حقوق المواطن في إسرائيل ضد قائد قوات المنطقة الجنوبية، قرارات م.د. (4) 626، ص. 637-636.

-التماس عدل عليا 4185/90 أمناء جبل الهيكل ضد المستشار القضائي للحكومة، قرارات م.ز. (5) 424.

- التماس عدل عليا 4481/91 جبرئيل برجيل، مدير حركة السلام الآن ضد حكومة إسرائيل وآخرون، (1993) قرارات م.ز. (4) ص. 210.

- التماس عدل عليا 5973/92 جمعية حقوق المواطن في إسرائيل ضد وزير الدفاع، قرارات م.ز. (1) 268، ص. 289.

- التماس عدل 2612/94 شعار ضد الحاكم العسكري في الضفة الغربية، قرارات عليا م. ح. (3) 675 ، 681 (1994).

- التماس عدل عليا رقم 256/01 رباح ضد محكمة الشؤون المحلية في القدس، قرارات ن.و. (2) 930، ص. 932.

- التماس عدل عليا 4219/02 يوسف محمد جوسين ضد قائد الجيش الإسرائيلي في قطاع غزة (لم ينشر).

- التماس عدل عليا 6692/02 نهيل عادل سعدو عامر ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية (لم ينشر).

- التماس عدل عليا رقم 5666/03، فايز سليمان وآخرون ضد المجلس المحلي جفعات زنيف، 2007 (4)، 109، 114 (2007).

- التماس عدل عليا 7052/03 عدالة- المركز القانوني لحقوق الأقلية العربية في إسرائيل ضد وزير الداخلية، (2006)، (لم ينشر) صدر في تاريخ 14.6.2006.

- التماس عدل عليا 7957/04 مراعبه ضد رئيس حكومة إسرائيل، لم ينشر بعد، صدر في تاريخ 2005/9/15.

- التماس عدل عليا 1661/05 المجلس المحلي شاطئ غزة ضد الكنيست الإسرائيلي، قرارات عليان، ط. (2) 481، 558، 559 (2005).

- التماس عدل عليا 2690/09 يش دين (يوجد قانون)، منظمة متطوعين لحقوق الإنسان وآخرون، ضد قائد قوات الجيش الإسرائيلي في الضفة الغربية (2010)، صدر في تاريخ 28.3.2010 (لم ينشر بعد).