



مركز الميزان لحقوق الإنسان
AL MEZAN CENTER FOR HUMAN RIGHTS

حواجز تحول دون العدالة (2)
تحليل قانوني لقرار المحكمة الإسرائيلية في قضية الطفل عطية النباهين



عطية فتحي النباهين

غزة 2020



مركز الميزان لحقوق الإنسان

مركز الميزان لحقوق الإنسان هو مؤسسة أهلية فلسطينية مستقلة لا تهدف إلى الربح، تتخذ من قطاع غزة مقراً لها، وتتمتع بالصفة الاستشارية لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وتهدف إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان ورفع الوعي بأهميتها، وتعزيز أسس الديمقراطية في الأراضي الفلسطينية المحتلة وخاصة في قطاع غزة.

فلسطين – قطاع غزة

مكتب غزة:

حي الرمال الغربي، الميناء، شارع عمر المختار، مقابل محطة عكيلة للبتروك، (مقر السفارة الروسية سابقاً) –
ص.ب: 5270 تليفاكس: 7 / 2820442-8(0)-970+

مكتب جباليا

مخيم جباليا- شرق مقترق الترانس - عمارة العيلة الطابق الأول، ص.ب: 2714 ، تليفاكس: 4 / 2484555-8(0)-970+ :

مكتب رفح:

شارع عثمان بن عفان- عمارة قشطة – الطابق الأول، تليفاكس: 120-2137120-8(0)-970+

البريد الإلكتروني:

info@mezan.org
mezan@palnet.com

الصفحة الإلكترونية: www.mezan.org

لتقديم الشكاوي والمقترحات، الرجاء الدخول على موقع المركز الإلكتروني واختيار أيقونة الشكاوي والاقتراحات www.mezan.org

حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى مركز الميزان لحقوق الإنسان © 2020

مقدمة

تقوم المجتمعات الإنسانية في العصر الحديث على إنشاء نظام للعدالة، يتولى فيه القضاء فض النزاعات وضمان الحقوق المكفولة بموجب الدستور والقانون. ويعتبر الحق في اللجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية والتي أقرها القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

تأتي هذه الورقة في سياق سعي مركز الميزان لحقوق الإنسان، لتعزيز احترام أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان الدولي، ولأسيما الدفاع عن ضحايا الانتهاكات، بما في ذلك الضحايا المدنيين في مواجهة الانتهاكات الإسرائيلية بحق السكان وممتلكاتهم في الأراضي الفلسطينية.

وتركز الورقة على الوقائع المتصلة بالممارسة التشريعية والقضائية والتنفيذية لدولة الاحتلال، وتوضح مخاطر تطبيق التعديل رقم (8) لقانون الأضرار المدنية (مسئولية الدولة) لسنة 1952.

يذكر أن التعديل المشار إليه جرى تشريعه في عام 2012، وكانت له تداعيات كارثية على حقوق الضحايا الفلسطينيين من سكان قطاع غزة، لاسيما بعد قرار المجلس الوزاري الإسرائيلي المصغر الصادر بتاريخ 2007/9/19، والذي جرى تأكيده



بقرار رسمي صادر عن رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتنياهو بتاريخ 2014/10/7 والذي اعتبر قطاع غزة (كيان معادي) واعتماد سريانه بأثر رجعي من تاريخ 2014/7/7.

تأتي هذه الورقة بعد قرار المحكمة المركزية الإسرائيلية في بئر السبع الصادر بتاريخ 2018/11/14م، والقاضي برد دعوى التعويض التي تقدم بها مركز الميزان بالنيابة عن الضحية الطفل عطية النباهين، باعتبار المدعي من " كيان معادي" وتطبيقاً للتعديل رقم (8)، وهو القرار الأول الذي يطبق هذا التعديل.

وقائع الحدث:

يُصادف يوم الأحد الموافق 2014/11/16م ذكرى ميلاد الطفل عطية فتحي النباهين الخامسة عشر، وهو اليوم نفسه الذي تعرض فيه الطفل النباهين للإصابة، حيث فتحت قوات الاحتلال الإسرائيلي، المتمركزة عند السياج الفاصل شرقي البريج في المحافظة الوسطى، نيران أسلحتها تجاه الطفل النباهين بمجرد أن اقترب من السياج الفاصل الملاصق لأراضي عائلة النباهين. وتسبب إطلاق النار في إصابة عيار ناري في الرقبة (مدخل ومخرج)، وجرى نقله من قبل أفراد قوات الاحتلال إلى مستشفى (سوركا) في مدينة بئر السبع، وتبين فيما بعد أن حالته خطيرة، وأنه أصيب بشلل رباعي. وأصبح عطية مقعداً يعتمد على كرسي متحرك في حركته لمدي الحياة. كما تجدر الإشارة إلى أن منزل عائلته تعرض للقصف المدفعي، أثناء الهجوم واسع النطاق الذي شنته قوات الاحتلال على قطاع غزة، صيف العام 2014م؛ ما ألحق ضرراً بالغاً في المنزل؛ ودفع العائلة إلى استئجار منزل آخر.

إجراءات التقاضي:

على أثر وقوع الحادث، قامت عائلة الطفل النباهين، بتوكيل مركز الميزان لحقوق الإنسان لمتابعة قضيته أمام القضاء الإسرائيلي، سعياً منها للانتصاف وجبر الضرر، لما لحق بابنها من ضرر تسبب في إعاقة دائمة للطفل، وهو ضرر تتحمل دولة الاحتلال المسؤولية القانونية عنه.

وفي السياق نفسه طالبت منظمة أطباء من أجل حقوق الإنسان، بالوكالة عن عائلة النباهين، بتاريخ 2015/1/5م وزارة الدفاع الإسرائيلية بتحمل نفقات علاج الطفل النباهين، غير أن منظمة أطباء، تلقت بتاريخ 2015/2/11م، رداً يُفيد برفض سلطات الاحتلال تحمل أي مسؤولية عن الحادث أو أي نفقات ناشئة عن الإصابة.

وبحسب قانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) لعام 1952م وتعديلاته، يجب على المتضررين من سكان الضفة الغربية وقطاع غزة أن يتقدموا بإخطار لقسم التعويض، في غضون (60 يوم)، من تاريخ وقوع الحادث. هذا وتقدم مركز الميزان ببلاغ خطي (إخطار) إلى قسم التعويض في وزارة الدفاع الإسرائيلية، كأحد متطلبات رفع دعوى التعويض. وبالرغم إرسال مركز الميزان الإخطار وفق الأصول، وتقيده التام في الإطار الزمني والقانوني، غير أنه لم يتلق رداً من وزارة الدفاع، بما في ذلك إشعار باستلام الإخطار.

كما رفع مركز الميزان، بتاريخ 2016/5/22م، دعوى تعويض أمام المحكمة المركزية الإسرائيلية في بئر السبع، وبما ينسجم مع المدد القانونية ذات العلاقة، التي يفرضها قانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) لعام 1952م وتعديلاته، في محاولة منه للوصول بالضحايا إلى العدالة.

منطوق الحكم:

أصدرت المحكمة بتاريخ 2018/11/14م، حكماً يقضي برد الدعوى، نظراً لاعتبار المدعي من (كيان معادي). والجدير ذكره أن جلسات المحكمة استمرت لمدة سنتين. وجاءت خلاصة حكم المحكمة، على النحو الآتي:

"بناء على البند 5-ب-1 من التعديل رقم (8) لقانون الأضرار المدنية (مسؤولية الدولة) لسنة 1952م، والذي تم تشريعه في عام 2012م، أنه لا يحق لسكان منطقة تعتبرها الحكومة الإسرائيلية (كياناً معادياً) أن يطالبوا بتعويضات من إسرائيل لأي سبب". يذكر أن الحكومة الإسرائيلية أصدرت قراراً بتاريخ 2014/10/7م اعتبرت فيه قطاع غزة (كيان معادي)، ومنحت القرار أثراً رجعياً منذ تاريخ 2014/7/7.

عقبات قانونية تمنع وصول الضحايا للعدالة:

يواجه الضحايا قيوداً وعقبات متنوعة، تحول دون قدرتهم على متابعة دعاوي التعويض المدني أمام المحاكم الإسرائيلية؛ بسبب القيود الإجرائية والمالية والقضائية المفروضة من قبل إسرائيل⁽¹⁾.

¹ - لمزيد من التفاصيل انظر التحديث الصادر عن مركز الميزان لحقوق الإنسان بعنوان " حرمان الفلسطينيين من حق التعويض في إسرائيل "

ويأتي التعديل رقم (8) لقانون التعويض عن الأضرار (قانون مسؤولية الدولة) الذي صادق عليه الكنيست الإسرائيلي بتاريخ 16 يوليو 2012م، مع تطبيقه بأثر رجعي منذ تاريخ 2005/9/12م، على رأس العقوبات القانونية التي تواجه الضحايا الفلسطينيين، والذي من غير الممكن تجاوزها لتحقيق العدالة وتعويض المتضررين من عمليات قوات الاحتلال الإسرائيلي. هذا بالإضافة إلى التجاوز الواضح لمبدأ عدم رجعية القوانين والذي يعد من المبادئ القانونية الأساسية التي تتبناها التشريعات حول العالم، خاصة إذا ما كان القانون السابق يُعد الأصلح.

ويتضمن هذا التعديل تعديل تعريف العملية الحربية بحيث تم إلغاء اشتراط وجود خطر داهم علي حياة الجنود الإسرائيليين، عند وقوع الاعتداء الذي يسبب الضرر، واستبدالها بفقرة تتطلب أن تكون العملية ذات طابع حربي من حيث طبيعتها وأهدافها والسياق الذي تقع فيه والخطر الكامن جراء تنفيذها على القوة العسكرية التي تنفذها.

كما تم تعديل الفقرة الخامسة (ب) بما يخول المحكمة قبول إدعاء الدولة بسريان الإعفاء من المسؤولية بسبب وجود عملية حربية على أي دعوي مقدمة كإدعاء أولي ودون الحاجة لسماع أي شهود.

وجرى تعديل الفقرة الخامسة بحيث تقتصر صلاحية النظر في الدعاوي على محاكم مدينتي بئر السبع والقدس بادعاء قربهما من مناطق وقوع الأحداث.

وأجرت دولة الاحتلال تعديلاً جوهرياً على المادة ب(أ) بحيث تعفى الدولة من مسؤوليتها اتجاه كل من هو ليس مواطناً في دولة إسرائيل، ويسكن في منطقة خارج إسرائيل أعلنتها الحكومة "مناطق عدو"، كل ذلك بأثر رجعي منذ عام 2005م.

من خلال قراءة وتحليل مضمون التعديل رقم (8)، وإعلان الحكومة قطاع غزة (كيان معادي)، واعتمادها سريان التعديل بأثر رجعي، نجد أن التعديل يشكل مساساً بمبدأ اليقين والاستقرار، ويتعارض مع مبدأ سيادة القانون، الذي يوجب عدالة القوانين وتطبيقها المتساوي بين الأطراف المحتكمة للقانون.

ولا يفرق التعديل رقم (8) بين الأعمال العسكرية المشروعة من جهة، وبين تنفيذ العمليات العسكرية على نحو ينتهك بشكل جسيم قواعد القانون الدولي من جهة أخرى. كما يتيح التعديل لسلطات الاحتلال وقواتها الحربية التهرب من التزاماتهم القانونية وفقاً للقانون الدولي، بتوفير سبل الانتصاف بما فيها التعويض عن الدمار الناتج عن عملياتها في قطاع غزة.

ولا شك في أن التعديل يمنح المحاكم الإسرائيلية المختصة صلاحية رد القضايا بدون سماع شهود أو النظر في الأدلة في المرحلة الأولية من الدعاوي المدنية التي يرفعها فلسطينيون والتي تطالب بتعويضهم.

وعليه فإن القانون وتعديلاته يحرم الضحايا الفلسطينيين من الوصول إلى العدالة، وينكر عليهم حقهم في التعويضات، التي يضمنها القانون الدولي لهم، كما يبقي الأفعال غير القانونية دون محاسبة أو محاكمة، ويترك ضحايا تلك الأفعال دون مساعدة أو إنصاف.

وهذا ما حصل، على سبيل المثال لا الحصر، في قضية تعويض إضافية تقدم بها مركز الميزان بالنيابة عن الضحايا من عائلة ناصر أبو سعيد بتاريخ 2012/7/11 في المحكمة المركزية في بئر السبع، حيث تقدمت النيابة العامة، ممثلة عن الدولة، في دفاعها بطلب رد الدعوى، بادعاء أن الحادث الذي أسفر عن سقوط قتلى من عائلة أبو سعيد وقع في "حالة قتال"، والذي بموجب التعديل رقم (8) يعفي الدولة من أي مسؤولية قانونية عن الأضرار التي لحقت بالضحايا(2).

استجابت المحكمة بتاريخ 2017/11/20 لطلب النيابة وردت الدعوى؛ لأن الأضرار جاءت في إطار عملية قتالية. واستأنف مركز الميزان (وكيل الضحايا) القرار أمام المحكمة العليا الإسرائيلية، ولكن المحكمة رفضت الاستئناف وأيدت حكم محكمة الدرجة الأولى، وتركت الضحايا دون إنصاف وحصنت مرتكبي الجرم ضد المحاسبة.

وعند توجه مركز الميزان للمحكمة المركزية في بئر السبع لتعويض الطفل عطية النباهين بتاريخ 2014/5/22، اصطدم بالتعديل رقم (8)، حيث قدمت النيابة العامة، ممثلة عن الدولة، طلباً لرد الدعوى لأن المدعي من (كيان معادي)، الأمر الذي يعفي دولة إسرائيل من أي مسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالضحايا بحسب التعديل رقم (8)، وعليه حكمت المحكمة بتاريخ 2018/11/4 ببرد الدعوى.

وإيماناً من مركز الميزان بعدم دستورية هذا التعديل استأنف القرار أمام المحكمة العليا الإسرائيلية، وطالب بإلغاء قرار محكمة بئر السبع، والبت في مخالفة هذا التعديل للدستور - القانون الأساس - كونه يحرم الضحايا من الحق في اللجوء إلى القضاء للوصول إلى العدالة. هذا وما زالت القضية منظورة أمام المحكمة العليا الإسرائيلية.

ورغم أن قاضي محكمة أول درجة وجد في تطبيق هذا التعديل مساساً بالحق في التقاضي، والمساواة أمام القانون، إلا أنه طلب رأياً استشارياً من المستشار القضائي للكنيست، وهي السابقة الأولى من نوعها. وخلص الرأي الاستشاري إلى "أن البند 5/ب



من قانون الأضرار المدنية يجتاز الاختبارات الدستورية ولا يوجد مانع دستوري من تطبيقه في القضية التي أمامك". وعليه صدر قرار برد الدعوى تطبيقاً للتعديل رقم (8).

الحق في التعويض وجبر الضرر:

تكمن أهمية الحق في التعويض وجبر الضرر في كونه يساهم في تحقيق العدالة، من خلال مساعدة الضحايا على التعافي وتحسين ظروف حياتهم، بعد ما لحق بهم من أضرار مادية ومعنوية. ويشكل جبر الضرر واجباً أصيلاً على الدول في معرض تحملها مسؤوليتها في محاسبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة وجبر ضرر ضحاياها. ويتجاوز الهدف من جبر الضرر فكرة مساعدة الضحايا على التعافي إلى كونه يساهم في تعزيز حماية منظومة حقوق الإنسان كونه ينطوي على ردع للمعتدين والدول الذين سيتكفون مبالغ كبيرة في عملية جبر الضرر، بالإضافة للعقوبات التي ستلحق بمرتكبي الانتهاكات.

كما أن أحكام التعويض تشكل واحدة من الأدوات الأساسية التي بواسطتها يحمي ويحافظ القضاء على حقوق الإنسان، ويخلق حالة من التوازن ما بين حماية الحقوق الخاصة وتحمل المسؤولية، وأن الإغفاء من التعويض أو تقليصه يمس بمسألة الدفاع عن حقوق الإنسان وبالتالي المساس بالحقوق الدستورية للفرد.

القاعدة القانونية في التعويض هي عند حدوث ضرر إعادة الوضع إلى سابق عهده وهو مبدأ أساسي في منهجية القضاء بما فيها القضاء الإسرائيلي.

غير أن التعديل رقم (8) وإنفاذه يمس بمبدأ المساواة أمام القانون، حيث أنه يسري على الفلسطينيين فقط بشكل خاص وعلى كل من هم ليسوا إسرائيليين بشكل عام، وهذا يظهر من استخدام مصطلح (كيان معادي) مما يدل على أن هذا التعديل عنصري حيث يسري بشكل فردي فقط على الفلسطينيين وليس على الاسرائيليين وبالتالي يصادر حق الفلسطينيين في المطالبة بتعويضات عن انتهاك حقوقهم.

سبل انتصاف يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان:

إن الحق في الحصول على سبل انتصاف فعالة يكفله القانون الدولي لحقوق الانسان، بحيث يظهر في العديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ولاسيما المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾ والمادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾.

وتبنت اللجنة الدولية لحقوق الانسان في 19 نيسان 2005م المبادئ والتوجهات الأساسية بشأن الحق في الانتصاف والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الانسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي وتبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنتها في 16 كانون الأول 2005⁽⁵⁾. وتدعو المبادئ والتوجيهات الأساسية الدول لضمان احترام قانونها الوطني لواجباتها تجاه حقوق الانسان من خلال (دمج قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان) والقانون الإنساني الدولي في قوانينها المحلية او تنفيذها بطرق أخرى في نظامها القانوني المحلي وتبني إجراءات تشريعية وإدارية وتدابير ملائمة أخرى توفر وصول نزيه وفعال وعاجل الى العدالة.

ويرسخ القضاء الدولي مبدأ أن كل عمل غير قانوني يُلزم بالتعويض، حتى لو حدث أثناء حالة الحرب عندما تنتهك قوانين الحرب، فكيف إذا لم يرتبط الانتهاك بعمليات القتال. وهذا المبدأ راسخ في اتفاقية لاهاي "الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية" لعام 1907⁽⁶⁾ وجرى تطبيقه في السنوات الأخيرة بواسطة أنظمة متعددة بخصوص المساس بالمواطنين في الصراعات الدولية.

وعادت محكمة العدل الدولية لتتشدد على هذا المبدأ مؤخراً في رأيها الاستشاري بخصوص جدار الفصل، الصادر بتاريخ 2004/7/9م، وفي ذات القضية حددت المحكمة أنه لا يكفي تفكيك الجدار، الذي يمر في المناطق المحتلة، وإنما على إسرائيل تعويض المتضررين من الجدار تعويضاً كاملاً على أساس مبدأ إعادة الوضع إلى ما كان عليه.

³ -تنص المادة (8) " لكل شخص حق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من اية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون "

⁴ - تنص المادة 3/2 تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد " بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية(ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة

أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تمتى إمكانيات التظلم القضائي،

(ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين.

⁵ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 147/60 في 16 كانون الأول 2005

⁶ - المادة (3) تنص " يكون الطرف المتحارب الذي يجل بأحكام اللائحة المذكورة ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة كما يكون مسئولاً عن جميع الاعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى

قواته المسلحة "

الخلاصة:

يخالف قرار المحكمة المركزية المتعلق بقضية النباهين، وتعديل القانون، ويتناقضان كلياً مع القانونين الإسرائيلي والدولي، إذ ينص الأخير على حق المتضرر في مثل هذه العمليات بالحصول على تعويض ملائم. كما ينتهك قرار المحكمة ميثاق روما لسنة 1998م، كونه يحرم الضحايا من تقديم دعاوى تعويض. ويمنح قرار المحكمة المركزية دعماً لهذه النظرية. مركز الميزان يشدد على أن المحكمة العليا الاسرائيلية ملزمة بالتصدي للإجابة على سؤال حول مدى دستورية هذا القرار، الذي أقر لحرمان الضحايا الفلسطينيين من اللجوء إلى القضاء للانتصاف وجبر الضرر. والجدير ذكره أن القرار يتخطى قرار سابق للمحكمة العليا الإسرائيلية نفسها، التي سبق لها أن أقرت أن مثل هذا التتكرر للحقوق لا يمكن أن يكون فضاءً وسارياً على كل القضايا. مركز الميزان والضحايا الذين يمثلهم في انتظار ماذا ستقرر المحكمة العليا، وإذا ما كانت ستصادق على تعديل القانون وتواصل التتكرر لحق الفلسطينيين من سكان قطاع غزة في الحصول على التعويضات أم لا؟

انتهى



مركز الميزان لحقوق الإنسان
AL MEZAN CENTER FOR HUMAN RIGHTS

المكتب الرئيسي
فلسطين - قطاع غزة، مدينة غزة، حي الرمال الغربي، الميناء، (مقر السفارة الروسية سابقاً).
ت: - 8 2820447 - 8 972-2820442 - 972
مكتب جباليا
فلسطين، قطاع غزة، محافظة شمال غزة، مخيم جباليا، شرق مفترق الترانس،
ص.ب : 2714
ت: - 8 2484555 - 972 - فاكس 2484554 - 8 - 972
مكتب رفح
فلسطين - قطاع غزة - رفح، شارع عثمان بن عفان، بناية قشمة، الدور الثاني.
ت: - 8 2137120 - 972
البريد الإلكتروني info@mezan.org - Mezan@palnet.com
www.mezan.org