حسن جبارين*

سر قوة المحكمة العليا:
المراوحة في دائرة الاجماع القومي

إسم الكتاب: الفعالية القضائية: مع وضد
المؤلفون: روت غبيزون، مردخاي كارمينتسر، يوئاف دوتان
الناشر: منشورات «يديعوت احرونوت»
عدد الصفحات: ٢٩٣ صفحة

محمد محاميد، الشاب من ام الفحم، اراد مواصلة دراسته في العلوم الاسلامية في جامعة بير زيت. وقد توجه بالتماس الى المحكمة العليا طالبا الغاء قرار السلطات العسكرية التي تحظر عليه دخول مناطق الضفة الغربية. طالب محمد في التماسه المنمق والمفصل بحقه في حرية التنقل والتعليم وما اشبه. ادعت الجيش انه مقرب من «حماس». لم يكن لمحمود اي ماض جنائي وفي حياته ما خضع لاي تحقيق لدى جهاز الامن العام. بعد نقاش استمر دقائق معدودة رفضت المحكمة العليا التماسه ملخصة ذلك بسطر واحد: «لم نجد مجالا للتدخل في قرار المستدعى عليه». خرج محمود من القاعة الفاخرة الى «ممر العدل» في المحكمة العليا، والدموع في عينيه، ليجد في انتظاره كاميرات الصحافة المحلية والاجنبية، التي صورت كل من بدا عربيا. كان ذلك يوما عربيا في محكمة العدل العليا، وقد اعتقد محمود محاميد بنوع من السذاجة ان المصورين قدموا لتصويره ومقابلته بخصوص قضيته، بينما اعتقد المصورون ان دموعه كانت دموع الفرح جراء قرار حكم «تاريخي» صادر عن المحكمة العليا، غيرت فيه المحكمة موقفها وقررت اطلاق سراح الاسرى اللبنانيين الذين تم احتجازهم كورقة مساومة. لكن لا احد سيتذكر قضية محمود، بالمقابل، سيتم نشر قرار الحكم التاريخي بشأن الاسرى اللبنانيين وسيدرس باعتباره شكلا من اشكال الفعالية القضائية وانجازا مؤثرا في الدفاع عن حقوق الانسان.

هذا الكتاب عبارة عن مجابهة بين اثنين من المثقفين البارزين في الاكاديمية الحقوقية في اسرائيل. تنتقد البروفسور روت غبيزون توجه التدخل لدى المحكمة العليا في الحياة العامة والسياسية، بينما يهب البروفسور كارمنيتسر للدفاع عن «فعالية» المحكمة العليا. وتتأسس فرضية هذا الجدل

* محام، مدير مركز «عدالة»

على الفصل الافتتاحي للدكتور يوآف دوتان، الذي اشتهر في مجال القضاء الجماهيري. في هذا الفصل يقدم دوتان وصفا شاملا للتطورات والتغييرات التي طرأت منذ الثمانينات على قرارات المحكمة العليا التي وسعت اسباب تدخلها وحولتها الى مؤسسة مركزية في استيضاح قضايا تقع في وسط الجدل الجماهيري – السياسي. مثال بارز على ذلك قضية درعي التي تدخلت فيها المحكمة، على الرغم من غياب تشريع يخولها بذلك، في اعتبارات رئيس الحكومة حيال كل ما يتعلق بتعيين وزرائه.

في السنوات الاخيرة خرجت اوساط واسعة ضد تدخل المحكمة العليا في الحياة العامة. في معظم الحالات لم يكن الدافع ناجما عن الحرص على انماط ديمقراطية وترسيخ مبدأ سلطة القانون. مقابل ذلك فان غبيزون تؤسس نقدها على قيم ديمقراطية، بضمنها احترام مبدأ فصل السلطات، وذلك بدافع من القلق على المكانة المهمة للمحكمة العليا وفرضيتها ان الالتزام تجاه الديمقراطية يتطلب ان تتخذ جميع اشكال القرارات المركزية لدى المنتخبين المسؤولين تجاه ناخبيهم، وهذه المسؤولية «تتطلب الحذر في النشاطات الجماهيرية للمحكمة العليا». ويكون التدخل القضائي مرغوبا به عندما يقوم على تشريع يسمح بذلك. وذلك خلافا للتدخل المؤسس على قيم ايديولوجية – سياسية تقع في جوهر الخلاف الجماهيري ووظيفة المحكمة العليا الاساس هي البحث في تسوية نزاعات، وبخاصة الدفاع عن حقوق الانسان امام قوة السلطات. وهنا تسعى غبيزون الى توضيح، وربما اعادة تشخيص التمييز بين حقوق الانسان والقضايا المتعلقة بالادارة السليمة. ويستمد النشاط القضائي شرعيته الاقوى «في مجال الدفاع عن حقوق الانسان لدى الفرد... هذا هو المجال الذي تكون فيه المخاوف من فشل جهازي لدى مختلف الاجهزة السياسية هي الاكبر». وتعرب غبيزون عن مخاوف صادقة من ان تؤدي النشاطات القضائية في مجال الادارة السليمة، والمؤسسة على تبريرات منمقة وقيم ايديولوجية، الى جعل عدم تدخل المحكمة العليا في مجال حقوق الانسان بحاجة لان يكون مبررا هو الاخر، سيوفر المبررات الايديولوجية للنشاط السلطوي الضار بحقوق الانسان.

لكن كارمنتسر لا يجد مكانا لهذا التمييز. ولديه، فان قضايا الادارة السليمة وحقوق الانسان تغذيان بعضهما البعض، وهما متصلتان معا. ولا تفسر تبريرات كارمنتسر جذور الفصل شبه الواضح بين القضيتين، الذي يجد مرجعية له في دساتير الدول الديمقراطية والمواثيق الدولية بخصوص حقوق الانسان. هذه الدساتير هي التي منحتها المبررات للتدخل في تشريع البرلمان في حالات من المساس بحقوق الانسان، وهي مبررات لم تكن مفهومة ضمنا في حالات المساس بالادارة السليمة. مع ذلك، واضح ان ذلك لا يقلل من اهمية سلامة نظام الحكم. وواضح كذلك ان عرض المشكلة بصورة مجزأة هو اشكالي. لكنه لا مجال للمساواة بين قضية هدم بيت عائلة وقضية تعيين موظف في مكتب حكومي وقد ادى تشويش الحدود بين القضيتين القائم اليوم لدى اجزاء ليبرالية في المجتمع الاسرائيلي والاكاديمية الحقوقية الى اغماض العيون ازاء عدم التدخل القضائي في حالات المس بحقوق الانسان، وكذلك الى الاعراب عن الرضا والارتياح من تدخل المحكمة العليا في بقية المجالات.

ويشكل تحليل وتقييم التغييرات التي شهدتها المحكمة العليا كما وردت في بحث غبيزون متعة ثقافية تنطوي على تحد على شكل اسئلة نجحت الاكاديمية الحقوقية في التملص منها والامتناع عن البحث فيها. لكن مشكلة هذا البحث انه لا يكتفي بعرض القضايا وتحليلها، بل يدعي توفير الحلول وعرض نماذج يحتذى بها. موديل غبيزون هو «المحكمة العليا القديمة»، اي العودة بنوع من الحنين الى محكمة اغرانات ولاندوي. نجحت هذه المحكمة كما تزعم غبيزون الى حد معين في الدفاع عن حقوق الفرد دون ان توسع اسباب التدخل وبدون ادخال قيم ايديولوجية تقع في دائرة الخلاف في مجتمع ممزق. مثال جيد على ذلك هي قضية «كول هعام» سنة ١٩٥٣ التي نجحت فيها المحكمة العليا القديمة بترسيخ مبدأ حرية التعبير على الرغم من غياب التشريع الملائم لذلك.

رفضت المحكمة العليا القديمة الاستجابة لتسجيل جمعية عثمانية عربية اهدافها لا تتفق مع الاجماع القومي اليهودي للستينات. اقرت المحكمة العليا القديمة في نهاية المطاف وباسم الشكلانية القضائية اقتلاع سكان اقرث وكفر برعم والغابسية من قراه

هل يمكن الدفاع عن حقوق الاقلية العربية مثلا من دون الحاجة الى الجوانب الايديولوجية للدولة كدولة يهودية – صهيونية؟ صحيح انه يمكن التملص من الجوانب الايديولوجية في قسم ضئيل من الالتماسات، لكنه من الواضح ان القضايا الاخرى اساسا ليست كذلك. مثلا: نقاش في سياسة مؤسسات التخطيط والبناء، التي تهدف الى توسيع السيطرة اليهودية وتضييق مجالات نفوذ التجمعات السكنية العربية، وتصنيف التجمعات السكانية الى مناطق افضلية قومية في عملية توزيع السكان، بحيث يكون هؤلاء «السكان» هم «اليهود». وكذلك البحث في رموز الدولة الخ. كل هذه وغيرها نماذج تستدعي ابداء المحكمة العليا رأيها في الجوانب القيمية – السياسية التي لا تقع ضمن دائرة الاجماع القومي اليهودي. هل الحل، اذن، في الاعلان عن هذا النوع من الالتماسات بانه غير قابل للبحث قضائيا والامتناع عن التدخل؟

استصعب رؤية الحماية مهما كانت محدوديتها التي قدمتها المحكمة العليا القديمة لحقوق الانسان، وبخاصة للاقلية القومية. ذلك ان قضية الاقلية القومية هي الامتحان في خطاب الحقوق في اسرائيل. وقضية «كول هعام» التي تعد مصدر اعتزاز للمحكمة العليا القديمة تستدعي سؤالا اخر: «كول هعام – صوت الشعب»، وحقا: صوت اي شعب؟ في قرار الحكم في قضية «الارض» لم تتدخل المحكمة العليا من اجل اصدار رخصة لصحيفة عربية، وفي قرار حكم القاضي يردور تكشفت المحكمة العليا عن وجهها القديم باعتبارها تؤسس مبرراتها على القيم القومية، وفي ظل غياب التشريع المناسب، اقرت عدم مشاركة قائمة عربية في انتخابات الكنيست. رفضت المحكمة العليا القديمة الاستجابة لتسجيل جمعية عثمانية عربية اهدافها لا تتفق مع الاجماع القومي اليهودي للستينات. اقرت المحكمة العليا القديمة في نهاية المطاف وباسم الشكلانية القضائية اقتلاع سكان اقرث وكفر برعم والغابسية من قراهم. ورفضت المحكمة العليا التماس سكان الناصرة بخصوص مصادرة

الاف الدونمات من اجل اقامة الناصرة العليا. بالمناسبة، ظهرت غبيزون بنفسها كمحامية امام المحكمة العليا سنة ١٩٨١ في طلب للتصديق على اصدار رخصة لمجلة عربية نسوية لكن المحكمة العليا رفضت التماسها مقدمة تبريرات اعتمدت كلية على قرار الحكم في قضية «الارض» من الستينات. بصورة عامة، ومع استثناءات معدودة، اختارت المحكمة العليا القديمة ان تكون شكلانية عندما لم تخدم الشكلانية حقوق العرب كما كان في قضية مصادرة الاراضي، واختارت ان تكون فعالة عندما وضعت الحقوق القومية للعرب في مواجهة الاجماع اليهودي الصهيوني.

يستهل كارمنتسر المدافع عن الفعالية القضائية بحثه بالاشارة الى ان «غبيزون تخشى من المحكمة العليا بينما اخشى انا من السياسة». ووظيفة المحكمة العليا هي لجم السياسة المنفلتة «ولجم الشهية التي لديها ومجابهة المخاطر النموذجية في السياسة». هذا الدور من الادوار الاساسية في القانون. هل يوجد هنا خطر «تسييس» القضاء؟ اجابته سلبية، وذلك –كما يقول– لان القضاء صنيع الاحتراف والموضوعية والحياد، والقضاة «يتمتعون بثقة خاصة من الجمهور »لانهم المعقل الامن والاكثر موضوعية للمواطن». مهم جدا من هو »الجمهور» الذي يقصده؟ هل كانت المحكمة العليا «المعقل الامن» لدى محمود محاميد؟

يعتبر توجه كارمنتسر نموذجيا للتوجه المحافظ السائد والمهيمن في اوساط الاكاديمية الحقوقية في اسرائيل. هذا التوجه يرى العمل القانوني امرا من اختصاص الاحتراف والحياد ويقوم على اسس وادوات واضحة تؤدي الى الاستنتاجات القضائية. مقابل ذلك، ترى توجهات نقدية في القضاء انه يحقق النجاح بسبب اشتغاله المتنوع في تقديم تشكيلة واسعة من المبادىء والاسس والقيم، بحيث يكون الاختيار بين هذه الخيارات ايديولوجيا – سياسيا. والجدل الايديولوجي بين رئيس المحكمة العليا أهرون باراك وبين القاضي المتقاعد مناحم الون، على سبيل المثال، هو في اساسه جدل سياسي بين مفاهيم التيار «الصهيوني – اللبرالي» والتيار «الصهيوني – الديني».

لا يقدم بحث كارمنتسر (الذي انجز في ايلول ١٩٩٩) – والذي يجد صلة بين الدفاع عن سلطة القانون والمقياس السليم وبين الدفاع عن حقوق الانسان – اي نموذج ولو واحد من قرارات المحكمة العليا استجابت فيه هذه المحكمة لمطالب العرب. كذلك فانه يعترف بالفشل الذريع في الدفاع الاساسي عن الفلسطينيين في المناطق المحتلة. وحقا، يمكن الموافقة مع كارمنتسر بان مسألة الاحتلال لن تحل في المحكمة العليا، ولكن في قضايا اساسية مثل هدم البيوت والاغلاق التام والتعذيب والاعتقالات الادارية والخدمات الطبية الخ، كان ممكنا اصدار الاحكام فيها دفاعا عن السكان والمواطنين. لكن يخيل ان الاهم لدى كارمنتسر هو هيبة المحكمة العليا بنظر الجمهور الاسرائيلي، وهي هيبة نشأت بعد التدخل الجماهيري من جانب المحكمة العليا. من شأن قرار لصالح الفلسطينيين في اسرائيل وفي المناطق المحتلة المساس بهذه الهيبة. واشد ما نخشاه هو ان تجد الاكاديمية الحقوقية في اسرائيل دورها الاساسي في الدفاع عن هيبة المحكمة العليا بدل ان تكون مؤسسة انتقادية وخلاقة. مع ذلك، فان التبرير المقنع لدى كارمنتسر هو ان فعالية قضائية من هذا النوع من شأنها ان تؤسس لعمليات التغيير في المستقبل. وهو تبرير يترك باب الامل مفتوحا للمستقبل. ولعل قضية قعدان هي صنيعة هذه التحولات.

من جهة اخرى، فقد امتنعت (المحكمة العليا) عن الدفاع عن حقوق الاقلية الفلسطينية وعن الفلسطينيين في المناطق المحتلة، وبذلك حافظت على اسوار الدولة كدولة يهودية صهيونية وبدت من اشد انصار الحفاظ على الامن. على هذا الصعيد حظيت المحكمة بدعم المحافظين.

تتجاهل غبيزون وكارمنتسر حقيقة ان المحكمة العليا مؤسسة سياسية ايضا، لديها اجندة سياسية، وهي واعية للقوى السياسية الفعالة في المجتمع الاسرائيلي، وهي ليست لامبالية تجاهها او ساذجة، وفي غضون ذلك فانها تحاول المناورة وترسيخ قوتها الجماهيرية. من الخطأ ان نعرض الجدل حول نشاطات المحكمة العليا في الحياة الجماهيرية باعتباره تجزئة للفعالية القضائية والشكلانية القضائية. كلاهما ادوات قضائية متاحة وخاضعة لجدول اعمال المحكمة العليا، ولا بد من التعامل معهما من خلال هذه الرؤية. كان تدخل المحكمة العليا في قضية درعي موجها ضد حكومة العمل، وليس هناك ما هو اسهل للمحكمة العليا من اصدار قرار حكم كهذا ضدها. في مثل هذه الحالة ستحصل على دعم اليمين المعارض، وستستفيد من صمت المركز واليسار اللذين يؤيدان هيبتها بطبيعة الحال. لم يكن الامر كذلك في قضية بار اون التي اتخذت فيها المحكمة العليا جانبا كبيرا من الحيطة تجاه حكومة نتنياهو على رغم خطورة القضية بنظر المحكمة العليا والمؤسسات القضائية. كان من شأن تدخلها الفعال في حياة حكومات اليمين ان يؤدي لتوجيه التهمة لها بانها وكيلة لليسار. وليس صدفة ان محاميد ايضا لم يحظ في ذلك اليوم بقرار فعال شبيه بالقرار حول الرهائن اللبنانيين، ذلك ان قضية الرهائن شهدت نقدا دوليا ضد المحكمة العليا جعلتها تغير قرارها. هذا الحذر السياسي من جانب المحكمة العليا من شأنه تهدئة غبيزون وكذلك اثارة الاسئلة لدى كارمنتسر حول «الموضوعية والحياد».

هذا هو سر قوة المحكمة العليا في المجتمع الاسرائيلي، فقد نجحت في بعض القضايا ان تظهر كسلطة مستقلة محايدة ومعادية للسلطة وشجاعة. امثلة على ذلك – قضايا درعي، بنحاسي وغينوسار. وبذلك فانها تكون قد استجابت لتطلعات التيارات اللبرالية والاكاديمية الحقوقية. من جهة اخرى، فقد امتنعت عن الدفاع عن حقوق الاقلية الفلسطينية وعن الفلسطينيين في المناطق المحتلة، وبذلك حافظت على اسوار الدولة كدولة يهودية صهيونية وبدت من اشد انصار الحفاظ على الامن. على هذا الصعيد حظيت المحكمة بدعم المحافظين. هذه التحولات تفسر الظاهرة الخاصة بدولة اسرائيل التي تجد فيها يوسي سريد من اليسار الصهيوني وتساحي هنغبي وزئيفي من اليمين مستعدين جميعا للخروج دفاعا عن هيبة المحكمة العليا. لكن محمد محاميد باق لوحده.