

## تحليل قرار حكم

العفو عن معارضي فك الارتباط مع غزة: م.ع.ع 10/1213 إيال نير وآخرون ضد رئيس الكنيست وآخرين

كيرين ميخائيلي، مرشحة للقب الدكتوراه، جامعة اكسفورد

كتب القاضي (في حينه) حاييم كوهن "يتضمن مفهوم العفو في اللغة العبرية منذ القدم عنصراً من الإرادة الحرة غير المشروطة، وحتى من التعسف"<sup>1</sup>. ويجسد قرار المحكمة العليا برفض الالتماس ضد قانون إيقاف الإجراءات واغلاق الملفات المتعلقة بخطة فك الارتباط 2010 (قانون العفو) كم كان صادقاً.

كان الهدف من قانون العفو عن معارضي خطة فك الارتباط الذين تم اتخاذ إجراءات جنائية ضدهم وتم شطب السجلات الجنائية ضدهم التي عقب ذلك. وتشمل الترتيبات التي ينص عليها القانون تأجيل أو إيقاف الإجراءات الجنائية وعدم تنفيذ الحكم الصادر أو عدم تنفيذ العقوبة في حالة الإدانة. ولا يشمل ذلك منفاذي جرائم العنف الخطيرة أو العاملين على إنفاذ القانون. وكان الهدف المعلن للقانون رأب الصدع الاجتماعي الناجم عن تنفيذ خطة فك الارتباط، والتي اعتبرها المبادرون للقانون حدثاً "فريداً" و"صدمة" في تاريخ دولة إسرائيل.

كانت خصوصية المجموعة موضوع العفو (معارضي خطة فك الارتباط) بالمقارنة مع مجموعات أخرى (التي أتخذ ضدها إجراءات جنائية جراء المشاركة في احتجاجات مختلفة على خلفية أيديولوجية) في صلب الالتماس الذي قدم ضد دستورية قانون العفو. حيث ادعى الملتمسون أن خصوصية هذه المجموعة تعني انتهاك الحق بالمساواة التامة وحرية التعبير للمجموعات الأخرى التي لم يُمنح أعضاؤها إعفاءً مماثلاً من المسؤولية الجنائية. وبناء على رأي الملتسمين فإن هذا القانون يتناقض مع القانون الأساس: كرامة الانسان وحرية لذلك يجب الغاؤه. أما الملتمس ضدهم فقد ادعوا أن الانتهاك المذكور ضئيل جداً وذلك لأن الترتيبات التي يتضمنها القانون لا تختلف بشكل جذري عن السياسة المتبعة من قبل المستشار القضائي للحكومة فيما يتعلق بإيقاف الإجراءات وإلغاء السجلات الجنائية ضد أعضاء تلك المجموعة، وعليه فإن النتيجة الأساسية لهذا القانون هي التصريح به. وبكل الأحوال فإن غاية القانون، أي محاولة رأب الصدع القومي والاجتماعي الناتج عن فك الارتباط، برأي الملتمس ضدهم، تبرر الانتهاك الحاصل.

وقد أقر رأي الأغلبية الذي كتبه رئيسة المحكمة في حينه القاضية دوربيت بنيش عدم وجود حجة دستورية لإلغاء قانون العفو. ومن بين الهيئة القضائية التي ضمت تسعة قضاة، فقط القاضي سليم جبران أقر بأن الضرر الذي يتسببه القانون أكبر من الفائدة، وعليه فهو غير دستوري. تعكس هذه الآراء المتناقضة المفاهيم

<sup>1</sup> المستشار القضائي للحكومة ضد متانه، 463.

المختلفة للقانون من قبل القضاة. وتظهر هذه المفاهيم في الفقرات الأولى من آراء الأقلية والأغلبية. يفتح القاضي جبران قراره بالتركيز على مبدأ المساواة ويقول: "جميع الناس متساوون أمام القانون، إن كان ذلك من خلال مثلهم أمام القضاء المدني، أم من خلال مثلهم أمام القضاء الإداري والعام، وكم بالحري من خلال مثلهم أمام القضاء الجنائي". بالمقابل، تستهل القاضية بينش قرارها بوصف ردود الفعل القاسية على خطة فك الارتباط، وتقول: "منذ بدايتها رافق خطة فك الارتباط نقاش عام يقظ داعب أكثر أعصاب المجتمع الإسرائيلي حساسية، وأغرق المجتمع بتوترات أيديولوجية-دينية واجتماعية عميقة جداً، والتي هددت استقرار المجتمع. فقد انتشرت أعمال الاحتجاج ضد خطة فك الارتباط في كل صوب، لتشمل مجموعات التي اعتبرت تنفيذ الخطة بمثابة فقدان الطريق السياسي الاجتماعي والقومي الديني. لقد كانت البلاد في حالة اضطراب وكان تلك أيام عصبية ومؤلمة". يمثل هذان التوجهان المختلفان غايات ومسارات مختلفة كما سنوضح فيما يلي:

#### نقاش انتهاك الحق بالمساواة وحرية التعبير: التمييز غير المرئي

رأي الأغلبية كما رأي الأقلية يُقران بأن الترتيبات التي ينص عليها قانون العفو تشكل إنفاذاً انتقائياً للقانون بالنسبة لمجموعات سياسية وأيديولوجية مختلفة، الأمر الذي يشكل تمييزاً محظوراً يتناقض مع القانون الأساس: كرامة الانسان وحرية. رغم ذلك، تختلف طريقة تعامل كل رأي من هذا الإقرار من ناحية المكان المخصص لمناقشة انتهاك حق المساواة وحرية التعبير. فرأي الأغلبية يتناول هذا الانتهاك بشكل مقتضب. بالمقابل تتجلى قوة رأي الأقلية في التحليل العميق لكيفية انتهاك القانون لتلك الحقوق، والذي يغطي نحو نصف قرار الأقلية، ومن خلال تناول مختلف الجوانب الاشكالية للقانون.

ينص كل من رأي الأغلبية ورأي الأقلية على عدم وجود اختلاف ذي صلة بالنسبة لمجموعات معارضي فك الارتباط والتي تبرر ترتيبات خاصة لأي مجموعة، وعليه فإن ترتيبات قانون العفو تتضمن التمييز. كما يذكر الرأيان مدى الخطورة الكامنة في عملية الانفاذ الانتقائية للقانون على مجمل المجتمع وعلى سلطة القانون. أما الفرق بينهما في هذه النقطة فيكمن في درجة تعامل كل منهما مع نوع وعمق الانتهاك الذي يمارسه هذه القانون. فرأي الأغلبية لا يتناول مفهوم هذا الانتهاك بشكل عميق باستثناء القول بأن "النتيجة المترتبة عن هذا القانون صعبة وغير متساوية، لأنه يميّز لصالح مجموعة معينة في المجتمع الإسرائيلي ويستثنىها من الحكم الجنائي". وهذا الرأي لا يربط بين المقولة العامة بخصوص خطورة الانفاذ الانتقائي وبين الخطورة العينية المترتبة عن قانون العفو.

بالمقابل، فإن موقف الأقلية لا يتوقف عند هذه النقطة، بل يكشف عن مجمل الانتهاكات التي يتضمنها قانون العفو. فعلى سبيل المثال يرفض القاضي جبران الادعاء بأن الحديث عن قانون تصريحي لا يتضمن انتهاك الحق بالمساواة، ويؤكد أن الحديث ليس عن قانون تصريحي قطعاً. كما يقول أيضاً: "حتى القوانين الرمزية

التي لا تؤدي إلى تغيير قضائي مباشر يجب أن تعكس القيم الأساسية للقضاء الدستوري الإسرائيلي. فالقانون التصريحي، بحكم طبيعته، هو قانون يعمل على بلورة الاطار المعياري القانوني ويشمل القضاء بمجمله... حتى وأن لم يكن لمواد القانون تأثير مباشر على هذا الحكم أو ذاك، لا يجوز الاستهتار بالاعتبارات الاجتماعية الاقتصادية، ووزنها العام في التفسير القانوني".

يُوضّح القاضي جبران التمييز الكامن في قانون العفو، حيث يحدد مجموعة المساواة ذات الصلة، أي المجموعة التي يميّز القانون ضدها، هي "جميع مرتكبي المخالفات على خلفية أيديولوجية، وعلى الأقل على خلفية الشرخ العميق في المجتمع الإسرائيلي". وهو بذلك يفضح زيف العدل القائم في صلب هدف قانون العفو. فلماذا يتم تمجيد رآب الصدع القومي بأعقاب خطة فك الارتباط، وليس الصدع القائم بين المواطنين اليهود والعرب بأعقاب أحداث أكتوبر 2000 على سبيل المثال؟ كما رفض القاضي جبران قبول الإدعاء أن الاحتجاجات ضد فك الارتباط خالية من تعابير الاحتجاجات السياسية المتعلقة بالعلاقات الإسرائيلية الفلسطينية والعلاقات اليهودية العربية في إسرائيل. وفي هذا السياق يقول: "لم أقتنع بادعاءات الملتمس ضدهم. فلماذا لا يعتبر المتهمون الذين ارتكبوا مخالفات على خلفية أيديولوجية في إطار محاولتهم الترويج لسياسة إسرائيلية عامة، هدفها إنهاء سيطرة إسرائيل على أراضي في المنطقة، جديرين بتشكيل مجموعة مساواة".

فيما بعد يربط القاضي جبران بين انتهاك الحق بالمساواة وبين انتهاك قانون العفو لحرية التعبير. وهو يُفسر المفهوم الحقيقي للانتهاك بأنه تفضيل تيار أيديولوجي يتمثل مع اليمين السياسي بشكل عام ومع مشروع المستوطنات بشكل خاص على تيارات أيديولوجية أخرى؛ ويكتب "حرية تعبير معينة تحظى بمكانة أعلى من حرية تعبير أخرى". ويضيف "الانتهاك الدستوري الكامن في القانون يشكل انتهاكا خطيرا، أساسيا وعميقا. وهذا يشكل انتهاكا لاستقلالية الفرد كإنسان ويقف وحيدا أمام القضاء؛ وهو انتهاك يوازي الاهانة بسبب التمييز على أساس أيديولوجي؛ وهو انتهاك للمساواة وفي حجم حق التعبير عن موقف أيديولوجي ويزعزع أسس الخطاب الديمقراطي وسلطة القانون نفسها".

يتناقض هذا التحليل الصريح مع الموقف السطحي المُعبر عنه في القرار الذي نصته رئيسة المحكمة العليا والتي ترفض وجود انتهاك لحرية التعبير. فبناء على هذا التوجه فإن هدف قانون العفو لم يكن انتهاك حرية التعبير بل "التعامل مع صدمة حدث اجتماعي، وقومي وسياسي".

الاختلاف الجوهرى بين رأي الأكثرية ورأي الأقلية في مسألة انتهاك الحق بالمساواة ليس قضائيا بحتا ، بل هو اختلاف قيمي . فإمتناع رأي الأغلبية من الخوض في نوعية الانتهاك الذي يتضمنه قانون العفو وحجمه يغطي على التعسف الكامن في صلب هذا القرار . بينما يعمل رأي الأقلية على تعرية هذا الانتهاك . فالنقاش

المذكور يتراسل مباشرة مع الاستنتاجات المتناقضية للرأيين. وعندما ينتناول القضاة في تبرير ذلك الانتهاك فإن رأي الأقلية لا يوافق على الإدعاء بأن فائدة قانون العفو تفوق ما يتضمنه من انتهاك. ويأتي الاستنتاج المعاكس لرأي الأغلبية بالضبط بسبب رفضهم ، الواعي على ما يبدو، رؤية معنى الانتهاك وبالتالي الإعراف به.

نقاش تبرير الانتهاك الحاصل: فن الخصوصية

بناء على القانون الأساس: كرامة الانسان وحرية فإن القانون الذي يناقض تعاليم القانون الأساس (مثل قانون العفو الذي ينتهك مبدأ كرامة الانسان) لا يعتبر بالضرورة غير دستوري. فطالما يتلاءم القانون الذي يتضمن الانتهاك مع قيم دولة إسرائيل؛ وهدفه سام؛ والانتهاك الذي يسببه لا يفوق الحد المطلوب، فيمكن تبرير الانتهاك الذي يسببه.

بينما ركز القاضي جبران على الانتهاك الذي يسببه قانون العفو، نجد أن الجزء الأعظم من قرار رئيسة المحكمة العليا يركز على تبرير الانتهاك. فالسرد الرئيسي المهيم على قرارها هو أن فك الارتباط "حدث خاص وفريد بشدته وحجمه". عمليا فإن كلمة "خاص" على جميع تعريفاتها المختلفة تظهر ست وثلاثون مرة في قرار رأي الأغلبية، مقابل سبع مرات في رأي الأقلية. كما أن وصف فك الارتباط "كنقطة انكسار حاسمة" و"صدمة" شدتها "فريدة من ناحية الحجم والدلالة"، والتي أدت إلى "شرح بين أجزاء المجتمع المختلفة"، يتكرر المرة تلو المرة في نص قرار الأغلبية. إن هذا الفيض من التوصيف الدراماتيكي يحجب الانتهاك الخطير الناجم عن القانون ويتيح لرئيسة المحكمة التوصل إلى القرار أن قانون العفو يستوفي شروط قانون الأساس: كرامة الانسان وحرية، وأنه يهدف إلى تطبيق غاية لائقة وأن الضرر الناجم عنه لا يفوق الحد المطلوب.

أما بالنسبة لغاية القانون، فإن رئيسة المحكمة تتبنى موقف المستأنف ضدهم بأن غاية القانون هي المصالحة، والوحدة والإشفاء حتى بناء على المعايير الصارمة التي تتبناها بالنسبة لامتحان الغاية (أي أن الغاية هي تحقيق هدف اجتماعي) فهي تقرر أنه لا يمكن القول أن غاية القانون غير جديرة. ويشكل هذه الاقرار نقطة ضعف أساسية في قرار المحكمة. اذن كيف يمكن القول أن القانون الذي يبغى المصالحة مع شق أيديولوجي واحد فقط غايته جديرة؟ فحجم الاحتجاجات على خطة فك الارتباط لا يبرر من الناحية القيميّة (مقابل مع الناحية الاقتصادية مثلا) تعاملًا مختلفًا عن التعامل الذي حظيت به احتجاجات أيديولوجية أخرى. فتفضيل احتجاجات فك الارتباط هو تفضيل تعسفي ينبع عن تفضيل سياسي. وفعلا، فإن غاية قانون العفو ليست رأب الصدع القومي ومد اليد لطرفي الحلبة السياسية. فالهدف الحقيقي لقانون العفو هو المصالحة مع اليمين من قبل الحكومة والكنيست على حساب الجمهور الذي أختار احتجاجا أيديولوجيا مختلفا. فكيف لغاية لا تشمل المساواة أن تكون "جديرة"؟

الشرط الأخر لدستورية أي قانون هو أن لا يزيد ضرر القانون عن الحد المطلوب. بناء على الشرع القانوني على القانون اجتياز ثلاثة اختبارات قياسية: الأول، وجود علاقة عقلانية بين القانون وبين الغاية التي سُن من أجلها؛ ثانيا، عدم وجود وسيلة أخرى تتضمن ضررا أقل وتحقق غاية القانون في نفس القدر؛ ثالثا، وجود علاقة جديرة بين تحقيق غاية القانون وبين الضرر الناجم عنه. يتفق رأي الأقلية ورأي الأغلبية على أن القانون يستوفي الشرطين الأولين، وأن ثمة علاقة عقلانية بين العفو وبين المصالحة المأمولة (على الأقل من الناحية النظرية، رغم أن القاضيين يشكان بالجدوى الفعلية للعفو كوسيلة للوحدة والمصالحة). كما ثمة توافق

على عدم وجود وسيلة بديلة ضررها أقل من العفو الجارف. في هذا السياق تم الادعاء بأن سياسة المستشار القانون للحكومة بخصوص إيقاف الاجراءات وإلغاء قرار الحكم الصادر ضد معارضي فك الارتباط تشكل بديلا، لأنها ستؤدي في نهاية المطاف إلى نفس نتائج قانون العفو. لكن تم رفض هذا الادعاء حيث ادعى القضاة أن هذه السياسة غير قادرة على تحقيق هدف القانون بشكل فعال تماما كما قانون العفو الذي يشكل تصريحاً علنياً عن الصفح والعفو.

إن الحسم بشأن استيفاء الاختبار القياسي الثالث، أي أن فائدة القانون تفوق الضرر الناجم عنه، هو الذي يقود قرارات الحسم المختلفة الباقية. يضع القاضي جبران الفائدة الناتجة عن قانون العفو، والمشكوك فيها أصلاً، في ميزان الضرر الكبير الناتج عنه. فإضافة إلى ما يتضمنه من ضرر لبقية المجموعات المستثنية، فثمة ضرر شامل يتجسد في تعميق الاغتراب بين المجموعات نفسها؛ وخلق "تأثير سلبي تجاه مواقف أيديولوجية لم تحظ بالعفو بسبب نشاطها الاحتجاجي"؛ وضعضة قوة الردع بالنسبة لتلك المجموعة التي تمتلك "المواقف المختارة". يقود هذا التحليل القاضي جبران إلى الاستنتاج بأن الشرط الثالث لا يتوفر في قانون العفو. إلا أن تقييم رئيسة المحكمة للضرر اللاحق بالحق بالمساواة نتيجة القانون مختلف تماماً. وكما ذكرنا أعلاه، فإن هذا الجانب من القانون لم يحظ بتحليل شامل ضمن نص قرار القاضية. واستمرارا لهذا النهج فأنت رئيسة المحكمة تعتقد بأن الضرر الناجم عن قانون العفو قليل ومحصور. فهي تشير في قرارها إلى بعض العناصر في القانون التي تحد من ضرره. وهي تشير، ضمن ما تشير إليه، إلى الطابع التصريحي للقانون وأنه يسري على مجموعة صغيرة و"معيارية". هذا التوجه الواهن بخصوص ضرر القانون لا يمكنه أن يشكل تحدياً أمام "فخامة" تجربة فك الارتباط التي تصفها مرة تلو المرة عبر قرارها. ضمن هذه المعادلة فإن فائدة قانون العفو تفوق ضرره فعلاً. هكذا يتم اغلاق الموضوع ليصادق قرار المحكمة على دستورية قانون العفو.

"وأترأف على من أترأف وأرحم من أرحم"<sup>2</sup>، هكذا قال الرب لموسى في رده على توصلات الأخير للرب بأن يغفر لشعب إسرائيل على خطيئة عجل الذهب. إعتبرات الرب هي إعتبراته هو فقط وغير قابلة للتبرير أو النقد. فالرب يوافق في نهاية المطاف ويبرم معاهدة مع شعب إسرائيل، لكن ليس قبل أن يأمر موسى بذبح ثلاثة آلاف من الخطائين. فالمعاهدات تأتي بأشكال مختلفة لكنها تجبي الثمن دائماً. ربما يحاول قرار المحكمة بشأن قانون العفو إخضاعه للنقد القضائي، لكنه يجسد من الناحية الفعلية عدم ضرورة المنطق القيمي، ليس للمعاهدة وليس للعفو.

<sup>2</sup> سفر الخروج 33، 19.