



המוקד להגנה הפרטית
HAMOKED Center for the Defence of the Individual
هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 19.7.2010

בתשובה נא לציין: 37230

לכבוד
 גב' אסנת מנדל
 מנהלת מחלקת הבג"צים
פרקליטות המדינה

ג' נ',

שלום רב,

הנדון: התנהלות הצבא בניגוד להצהרות המדינה בבג"ץ –
 העברת פלסטינים בכפייה לרצועת עזה על בסיס כתובתם

1. הריני פונה אלייך בנוגע לסוגיה שבנדון.

2. מנהלי הצבא ומהחלטות קונקרטריות שהגיעו לידינו, עולה כי הצבא פועל באופן **שונה מהותית** מהמדיניות שהציגה המדינה בבג"ץ; יתרה מכך – לא זו בלבד שהצבא פועל להעברת פלסטינים בכפייה לרצועת בניגוד למדיניות, אלא שגם לאחר מעשה, דומה כי גורמי הצבא עושים כל שביכולתם על מנת להתנער מהמדיניות עליה הצהירו, ומסרבים בכל תוקף לאפשר למי שהורחק או נלכד ברצועת בניגוד לאותה מדיניות – לחזור.

3. מיותר לציין, כי להצהרות אשר ניתנות בפני בג"ץ במסגרת הליך משפטי יש תוקף משפטי, והן אמורות לחייב את כלל הרשויות. העובדה שגורמי הצבא מתעלמים כליל מהצהרות אלו – או מנסים לעקוף – מהווה פסול מהותי המעורר חשש כן בנוגע לשלטון החוק.

א. המדיניות עליה הצהירה המדינה בבג"ץ 6685/09 קהוג"י

4. כידוע, בעבר הוגשו מספר עתירות בעניינם של פלסטינים המתגוררים בגדה, אך כתובתם ברצועת עזה. פלסטינים אלו הועברו בכפייה לרצועה, או נכנסו אליה בהיתר ולא הורשו לחזור. בכל אותם מקרים, הגשת העתירה הובילה לשינוי בעמדת הצבא ולהתרת חזרתם של אותם אנשים לביתם שבגדה.

בין היתר ניתן להפנות להליכים הבאים: בג"ץ 5504/03 **כחלות נ' המפקד הצבאי**; בג"ץ 3555/05 **נבאהין נ' המפקד הצבאי**; בג"ץ 4465/05 **ג'דילי נ' המפקד הצבאי**; בג"ץ 396/06

קעיס נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 5463/06 אפנדי נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 9951/06 אבו בטיחאן נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 810/07 אבו שעבאן נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 9386/07 פיראני נ' המפקד הצבאי.

5. במסגרת בג"ץ 6685/09 קהוגי נ' המפקד הצבאי, הצהירה המדינה – לראשונה – בפני בג"ץ על "מדיניות אכיפה" אשר מוחלת מזה שנים, ואשר בהתאם לה הותרה חזרתם של כל העותרים האמורים לבתייהם. דהיינו, המדינה טענה כי כל אותם אנשים הורשו לחזור לביתם, מכיוון שמלכתחילה הורחקו לרצועה או "נתקעו" בה, בניגוד למדיניות.
6. כפי שהצהירה המדינה, על פי המדיניות הקיימת, אין מרחיקים לרצועה מי שעבר להתגורר בגדה לפני שנת 2000 ושאינן נגדו טענות ביטחוניות. אם גורש, כך נטען, או הגיע לרצועה מכל סיבה אחרת ו"נתקע" בה, הרי שיש לאפשר לו לחזור.
7. דברים אלו הועלו על הכתב באופן מפורש בתגובת המדינה לעתירה, מיום 18.11.09, בסעיפים 25 ו-28 לתגובה:

בהתאם למדיניות האכיפה כיום, ככלל לא מורחקים תושבי רצועת עזה שעברו לאיו"ש עובר לפרוץ האירועים הביטחוניים בשנת 2000, ושלא קיים בעניינם חומר ביטחוני שלילי.

...

לעניין המקרים הנוספים אליהם הפנו העותרים בהשלמת הטיעון מטעמם יבקש המשיב לציין, כי מדובר בתושבי רצועת עזה שנכנסו לאיו"ש לפני שנת 2000 [ההדגשה במקור – א.כ.], וזאת בשונה מהעותר שנכנס לאיו"ש בשנת 2006. באותם מקרים לאחר שנבדק עניינם של הפונים והסתבר כי נכנסו לאיו"ש עובר לשנת 2000, הוחלט לאפשר להם את חזרתם לאיו"ש. יוער, כי בחלק מהמקרים ביקשו הפונים לשוב לאיו"ש לאחר ביקור ברצועת עזה, ובחלק אחר דובר במי שהורחקו לרצועת עזה בנסיבות שונות שלא בהתאם למדיניות הנוהגת.

העתק התגובה מצורף ומסומן א'.

8. על עמדה זו חזרה ב"כ המדינה בעל-פה גם בעת הדיון בבג"ץ 6685/09.
9. דא עקא, שבעוד שנמסר לבית המשפט כי קיימת מדיניות אכיפה מסוג זה, בפועל נדמה כי גורמי הצבא כלל לא שמעו על מדיניות זו, ובכל מקרה, הם מסרבים לפעול לפיה.

ב. גירוש פלסטינים בניגוד למדיניות

10. ביום 11.7.10 התקבלה במוקד תשובת הצבא מיום 4.7.10 להליך חופש מידע בנוגע להעברת פלסטינים בכפייה לרצועה. לתשובה צורף "נוהל הרחקת תושבי רצועת עזה מאיו"ש". בכותרת הנוהל נכתב כי הוא מעודכן נכון לנובמבר 2009 – דהיינו, נוהל זה משקף את המצב לאשורו במועד בו הוצגה "מדיניות האכיפה" במסגרת בג"ץ קהוגי, ביום 18.11.09.

11. בנוהל הנזכר אין כל זכר למדיניות האכיפה עליה הוצהר בבג"ץ. למעשה, כבר בסעיף 1 לנוהל נכתב במפורש כי "תושבי רצועת עזה, השוהים באיו"ש ללא היתר מטעם המפקד הצבאי, מוגדרים כשוהים בלתי חוקיים ומהווים סיכון ביטחוני... בהתאם למדיניות בידול רצועת עזה, הורה מפקד פקמ"ז לצמצם את תופעת תושבי רצועת עזה השוהים שלא כדין באמצעות הרחקתם לרצועת עזה... הנוהל חל לגבי תושבי עזה שאין בידם היתרי שהייה תקפים באיו"ש בלבד".

תשובת המדינה והנוהל המצורף לה מצורפת ומסומנת ב'.

12. דהיינו, על פניו, על פי הנוהל יש להרחיק כל פלסטיני שכתובתו רשומה ברצועה, ללא קשר לשאלת מועד מעברו ואף ללא קשר לקיומו של חומר ביטחוני קונקרטי.

13. אלא שלא רק נהלי הצבא מלמדים על פער משמעותי בין המציאות לבין הצהרות המדינה בבג"ץ – גם התנהלות הצבא **בפועל** מלמדת כך.

14. כך למשל, מר _____ אבו-גי'זר, שהתגורר בגדה כעשור, הועבר בכפייה לרצועה ביולי 2009. מטופס התשאול שנערך לו עובר לגירוש, עולה הנימוק לגירוש (ר' אישור יועמ"ש גדה להרחקה, בעמוד האחרון לטופס):

הני"ל נכנס לאיו"ש בשנת 2000. עפ"י הנוהל הרלוונטי לא מרחיקים תושבי עזה שנכנסו לאיו"ש במסגרת המעבר הבטוח. עם זאת הני"ל רווק ואין לו כל זיקה משפחתית באיו"ש.

דהיינו, בניגוד מוחלט להצהרת המדינה, **העותר גורש, וזאת בנימוק שהוא רווק!** יצוין כי בענייניו של מר אבו-גי'זר הוגשה עתירה (בג"ץ 391/10) שעודנה תלויה ועומדת. בכל אופן ברי כי גירושו עומד בסתירה ברורה למדיניות עליה הצהירה המדינה בבג"ץ. טופס התשאול מצורף ומסומן ג'.

15. מכאן, שדה-יורה ודה-פקטו, אין כל קשר בין המדיניות עליה הצהירה המדינה בבג"ץ, לבין האופן בו מתנהל הצבא בפועל.

ניתן היה לצפות כי לכל הפחות, מי שגורש לרצועה או "נתקע" בה בניגוד למדיניות, יוכל לחזור לביתו בהתאם לאותה מדיניות (ומבלי להכריע בטענות העקרוניות). דא עקא, שגם כאן מתעלם הצבא באופן ברור מהמדיניות עליה הצהיר בבג"ץ.

ג. סירוב לאפשר לפלסטינים לחזור לביתם – בניגוד להצהרות המדינה בבג"ץ

16. לאחר הגשת תגובת המדינה בבג"ץ קהוג'י, פנה המוקד להגנת הפרט לצבא בעניינם של פלסטינים רבים, אשר גורשו לרצועה או "נתקעו" בה חרף העובדה שעברו להתגורר בגדה לפני שנת 2000, ושאינן בעניינם חומר ביטחוני (בדומה לעותרים בכל העתירות שהוזכרו לעיל ואשר בהתאם למדיניות המוצהרת, הותרה חזרתם לבתיהם). בכל אותם מקרים הופתע המוקד לגלות, כי הצבא **מסרב באופן גורף לבקשות**, ומתעלם באופן בוטה מהצהרתו בבג"ץ.

17. למשל, בעניינה של משפחת נמרוטי (אבי המשפחה ואחד הילדים רשומים ברצועה), דובר במשפחה ש"נתקעה" ברצועה לאחר שנכנסה לשם לביקור. המוקד הבהיר בפנייתו כי אבי

המשפחה התגורר בגדה משנת 1999 (וילדיו נולדו בגדה), ועל כן יש לאפשר למשפחה לחזור לגדה בהתאם להצהרת המדינה.

18. במענה לפנייה, נשלחו למוקד החלטות הגורמים השונים במת"ק עזה, בנוגע לבקשה מסוימת זו. בהתכתבות צוין במפורש: **"יצוין כי לפי בג"צ 6685/09 קהוגי נ' המפקד הצבאי לאזור, הוחלט כי מי שגר לפני 2000 באיו"ש הוחלט לאפשר חזרה לאיו"ש"**.

בהמשך לכך, סברה מפקדת המוקד ההומניטארי, סג"ם דנה גרוסר, כי אכן יש לאשר את הבקשה, וכתבה: **"ממליצה לאשר חריג גם את האב במידה והבג"צ נכון"**.

והנה, החלטת יועמ"ש המת"ק – וההחלטה הסופית בעקבותיה, ניתנו תוך התעלמות מוחלטת מהצהרת המדינה בבג"ץ קהוגי (שעה שדווקא הגורם המינהלי המוסמך סבר שבהתאם לבג"ץ, אכן יש לאפשר חזרה לגדה). וכך כתב היועמ"ש בהחלטתו:

לא ברור מדוע יש לאשר את הבקשה באופן חריג, שכן לא הוצגו בפנינו נסיבות מיוחדות. ממליץ לפעול בהתאם למדיניות תוך הקפדה על אחידות בשים לב לכך שאישור הבקשה עשוי להוות תקדים לאישור בקשות דומות של משפחות שחציין עזתיות וחציין איו"שיות.

העתק התכתובת מצורף ומסומן ד'.

19. גם מהחלטה זו עולה כי לשיטת הצבא, ה"מדיניות" לפיה יש לנהוג, שונה מהותית מהמדיניות שהוצהר עליה בבג"ץ. למעשה, מחוות הדעת עולה שפעולה בהתאם למדיניות עליה הצהירה המדינה לבג"ץ **עשויה להוות תקדים שלילי!**

20. כמובן שזו אך דוגמה אחת מיני רבות. בשולי הדברים ניתן לציין גם את סירוב הצבא לפעול בהתאם למדיניות בבג"ץ 10520/09 **אבו עאבד נ' המפקד הצבאי**, שם נדון עניינו של קטין שהתגורר בגדה **מאז שנת 1998** וגורש בשנת 2009 לרצועה. המדינה סירבה לאפשר לו לחזור לגדה בנימוק כי המדיניות אינה חלה על מי שגורש מישראל. מעבר לכך שלא מובן כיצד עמדה זו עומדת במבחן הסבירות, הרי שלא ברור כיצד עמדה זו מתיישבת עם ההצהרה בבג"ץ קהוגי, לפיה מר נבאהין, שגורש מישראל (והדבר אף פורט בהרחבה בטענות העותרים בבג"ץ קהוגי), חזר לביתו בהתאם למדיניות!

יצוין, כי בסופו של דבר הורה בית המשפט למדינה לאפשר לעותר לחזור לביתו.

ד. סיכום

21. לסיכום, דומה כי גורמי הצבא פועלים בניגוד גמור להצהרה שניתנה בפני בג"ץ, תוך התעלמות מוחלטת מהמדיניות הנזכרת. התעלמות זו קיימת הן בשלב הקודם לגירוש, אז מגרשת המדינה פלסטינים שעברו להתגורר בגדה לפני שנת 2000 ושאינן בעניינם חומר ביטחוני; והן בדיעבד, בסירובה המוחלט לאפשר את חזרתם.

22. אנו רוצים להאמין, שהצהרות פרקליטות המדינה, הניתנות במסגרת עתירות בבית המשפט הגבוה לצדק, הן הצהרות **מחייבות**. אנו רואים בדאגה ובחומרה את התנהלות גורמי הצבא בניגוד להצהרות אלה.

23. על כן, אבקש לוודא כי גורמי הצבא אכן פועלים כפי שהוצהר בפני בג"ץ, במסגרת בג"ץ 6685/09, דהיינו, כי מבלי להכריע בטענות העקרוניות בשאלת מגורים בגדה של פלסטינים שכתובתם רשומה ברצועה, יינתן, לכל הפחות, לכל פונה אשר עבר לגדה עד שנת 2000, לשוב לביתו. כמו כן, **לכל הפחות** יש להפסיק לאלתר את גירושם של פלסטינים לרצועה, אם עמדו בתנאים אלו.

24. למען הסר ספק, אנו עומדים על טענותינו העקרוניות, לפיהן אין לגרש אדם לרצועה על בסיס כתובתו, וברי כי מדיניות אכיפה אינה יכולה להלבין את הפגם הבסיסי, של מעשה הנעשה בחוסר סמכות, תוך הפרת הדין ההומניטארי ותוך פגיעה אנושה בזכויותיהם של התושבים מוגנים.

25. עם זאת, אנו סבורים כי מן הראוי שהמדינה תעמוד בדבריה ותנהג בהתאם להצהרות שהועלו על הכתב והוגשו לבג"ץ, ובמקרים העומדים בקריטריונים שהוצגו למדיניות האכיפה, בהם ניתן לאפשר חזרת מגורש לביתו מבלי להידרש למחלוקות העקרוניות, יש לעשות כן.

26. אודה על תשובתך בכתב, בהקדם.

בכבוד רב,

אלעד כהנא, עו"ד

לוט : נספחים א'-ד'

העתקים :

אלי"מ אלי בר-און, יועמ"ש הגדה המערבית

סגן רוני כהן פבון, יועמ"ש מת"ק עזה

גב' יהודית קרפ