

בעניין: **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ו-15 אח'**

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד הילה גורני ואח'
פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466513; פקס: 02-6467011

המשיבים

הודעה משלימה מטעם העותרים

בכפוף להחלטת בית המשפט הנכבד בבקשת העותרים להגשת הודעה משלימה מטעמם, המוגשת בצמוד להודעה זו, מתכבדים העותרים להגיש הודעה משלימה, כדלקמן:

1. ביום 25.5.10 הוגשה העתירה שבנדון, ובה בקשה לשני סעדים:

האחד, להורות למשיבים לעדכן את העתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני המצוי בידיהם, בהתאם להודעות העדכון המועברות אליהם מידי הרשות הפלסטינית;

השני, להורות למשיבים להימנע מהעברתם בכפייה של פלסטינים מהגדה המערבית לרצועת עזה, בהתבסס על כתובתם הרשומה בהעתק המצוי אצל המשיבים. כאמור בעתירה, עמדת המשיבים, כפי שהועלתה על הכתב במסגרת הליכים אחרים, והנעדרת כל בסיס חוקי, היא, שכתובת רשומה היא לא פחות מ"היתר" לחיות בגדה, ומשכך מי שכתובתו אינה בגדה, הוא "שוהה בלתי חוקי" בה וניתן לגרשו ממנה (ללא צורך בהוכחת ובקיום התנאים לפי סעיפים 49 ו-78 באמנת ג'ינבה הרביעית, המאפשרים, לפי פרשנות בית משפט זה, להעביר אדם אל מחוץ לגדה בנסיבות מסוימות ומוגבלות).

2. בהודעה זו יבקשו העותרים להשלים את טענותיהם בנוגע לטענה זו, באמצעות התפתחויות שחלו לאחר הגשת העתירה.

3. להודעה זו מצורפות שתי חוות דעת מטעם מומחים למשפט בינלאומי בקנה מידה עולמי, אשר מנתחות את התנהלות המשיבים ומצביעות באופן ברור על חוסר החוקיות המובהקת העולה ממנה:

חוות דעתו של ד"ר נועם לובל (Noam Lubell) מצורפת ומסומנת ע/45.

חוות דעתו של ד"ר יוטאקה אראי (Yutaka Arai) מצורפת ומסומנת ע/46.

4. **ד"ר נועם לובל** הוא מרצה למשפט זכויות האדם הבינלאומי באוניברסיטה הלאומית של אירלנד ושימש כחבר בוועדת ה"שימוש בכוח" מטעם האגודה למשפט בינלאומי.
5. **ד"ר יוטאקה אראי** הוא מרצה בכיר למשפט בינלאומי מאוניברסיטת קנט, ומומחה בעל שם עולמי למשפט בינלאומי הומניטארי ודיני כיבוש בפרט. בין כתביו וספריו ניתן למצוא את הספר "The Law of Occupation", המהווה את אחד הספרים המקיפים ביותר שנכתבו על דיני כיבוש בשנים האחרונות.¹

א. העברה בכפייה בהתבסס על כתובת לא מעודכנת

6. כאמור בעתירה, כתובת רשומה אינה, כשלעצמה, עילה להעברת אדם בכפייה מאזור אחד לאחר. השימוש באמצעי זה הוא נטול סמכות הן על פי הדין הבינלאומי והן על פי החקיקה הצבאית; הוא מפר את דיני זכויות האדם הישראלים והבינלאומיים; הוא מפר את דיני הלחימה בהיותו הפרה חמורה של אמנת ג'נבה הרביעית; והוא נעשה תוך אפליה פסולה ותוך העלאת טענות באופן רטרואקטיבי.
7. מחוות דעתו של ד"ר לובל עולה ברורות, כי פלסטינים המתגוררים בגדה הם תושבים מוגנים בשטח כבוש, שעל פי הדין הבינלאומי אין להעבירם בכפייה בתוך או אל מחוץ לו, וזאת ללא קשר לכתובת הרשומה במרשם האוכלוסין. וכלשון חוות הדעת:

Based on the nationality criteria, the absence of diplomatic protection, a clearly professed allegiance, and the very text of the provision, the scope of Article 4 includes all Palestinians within the West Bank, irrespective of an officially Israeli-given recognized residency status.

(עמ' 6 לחוות הדעת).

חוות הדעת מדגישה, כי מעמדה של רצועת עזה כשטח כבוש או שאינו כבוש אינו רלבנטי לסוגיה זו, שכן אין בכך כדי להשליך על מי שמתגורר בגדה המערבית, אשר על מעמדה כשטח כבוש אין כל מחלוקת.

לשם הדגמה, כמובא בחוות הדעת, הכרעה בשאלת מעמדה של העיר בגדאד בעיראק ככבושה, אינו הכרחי על מנת לקבוע שכל תושב עיראקי המתגורר בעיר באצרה הכבושה, תהיה כתובתו המקורית אשר תהיה, הוא תושב מוגן.

¹ Yutaka Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (2009).

מחוות הדעת גם עולה, שהעברה בכפייה של תושב מוגן היא הפרה חמורה של אמנת גינבה הרביעית, והיא יכולה להקים אחריות פלילית ולחייב להעמיד את המבצע לדין. חוות הדעת אף מדגישה את אופיו המינהגי של איסור זה, בדין הבינלאומי:

The severity of deportation or forcible transfer of protected persons is highlighted by the inclusion of "unlawful deportation or transfer" as a grave breach of the Fourth Geneva Convention. The term 'lawful' must be understood in relation to other provisions contained within international law more generally, and in particular, within the Fourth Geneva Convention. The Occupying Power cannot make deportation or forcible transfer lawful simply by enacting legislation; such measures would violate numerous provisions of the Fourth Convention and are thus beyond the legislative competence of an Occupying Power.

(עמ' 10 לחוות הדעת).

ובהמשך נאמר:

Deportation and forcible transfer also qualify as was crimes during both international and non-international armed conflicts. The term war crime is much broader in scope than that of grave breaches, encompassing a greater range of serious violations of the laws and customs of war.....

To the extent that forcible relocations of Palestinians present in the West Bank to the Gaza Strip is carried out pursuant to a general policy of the Government of Israel, such actions may also constitute a crime against humanity...

(עמ' 11 לחוות הדעת).

8. בדומה לכך, גם חוות דעתו של ד"ר אראי מראה באופן ברור, כי העברתם של פלסטינים מהגדה המערבית לרצועת עזה עולה לכדי העברה בכפייה, המנוגדת לדין הבינלאומי ונחשבת הפרה חמורה שלו, ואף יכולה להיחשב כפשע מלחמה בנושא בצידו אחריות פלילית. בחוות דעתו, מדגיש ד"ר אראי את הפגיעה במגוון רחב של זכויות מקום בו מגורש אדם ממקום מגוריו הרגיל:

In the present instances, it is clear that locating and removing the Palestinians, whose registered addresses are in the Gaza Strip and who reside in the West Bank, to the Gaza Strip can constitute relocating persons from their *ordinary* place of residence where they have enjoyed the rights to private and family life, and the right to participate in community life. The lawfulness of their abodes is immaterial, primarily because the Gaza Strip and the West Bank constitute one territorial unit (a basic position that Israel affirmed in the Oslo Accords and the Free Passage Agreement and never formally revoked). Further, even if the lawfulness of their stay in the West Bank becomes an issue by

reference to their registered addresses, which are in the Gaza Strip, it ought not to be overlooked that the Israeli occupation authority is responsible for freezing the population registry in 2000.

(עמ' 7 לחוות הדעת).

זאת ועוד: ד"ר אראי מדגיש, כי זכותו של תושב מוגן להמשיך ולהתגורר בארצו נתונה לו מהמשפט הבינלאומי, ואין בחקיקת הכוח הכובש כדי לשלול אותה:

I submit that the unlawfulness of the forcible displacement within or outside occupied territories should be determined by reference to the requirements of conventional and customary international humanitarian law, and where appropriate, to those of conventional and customary human rights law. In case an occupying power invokes its national laws as a legal basis for displacement, such laws must be consistent with the appropriate international rules applicable in occupied territories.

(עמ' 10 לחוות הדעת).

חוות הדעת מצביעה גם על החובה לעדכן את העתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני, מאחר שסירוב המשיבים לעדכנו, בד בבד עם בחירתם להסתמך עליו ולנקוט צעדים מגבילים נגד מי שכתובתו לא עודכנה, יוצרת "social and economic conditions intolerable to such civilians". על פי חוות הדעת, פלסטינים הנאלצים לעזוב את הגדה המערבית בשל נסיבות חיים אלו, מועברים בכפייה "עקיפה" (Indirect Forcible Displacement).

ב. אפליה פסולה

9. כאמור בעתירה, החקיקה הכללית בדבר שטחים סגורים אינה דורשת היתר ממי שמצוי בגדה (ס' 96-107 לעתירה) וממילא כתובת אינה היתר לפי חקיקה זו (ס' 64-67, 92-96 לעתירה).

10. עוד נטען בעתירה, כי החקיקה הצבאית דורשת מאוכלוסיה אחת בלבד היתרים על מנת לשהות בגדה: ישראלים, וזאת בהיתר כניסה כללי (מס' 5) (תושבים ישראלים ותושבי חוץ) (יהודה והשומרון), תש"ל-1970 (להלן: הצו), המצורף ע/36 לעתירה (ס' 102, 123-127 לעתירה).

11. העותרים יבקשו לעדכן אודות פניית המוקד, לאחר הגשת העתירה, לרשויות המדינה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בבקשה לקבל מידע אודות מספר הישראלים המחזיקים בהיתרים כאמור (או לכל הפחות, ביקשו היתרים כאמור). כפי שיתואר בפירוט להלן, סופה של פנייה זו בהודאת רשויות הצבא, כי אף לא ישראלי אחד הגיש בקשה, או קיבל היתר, כאמור.

12. ביום 15.7.10 פנה המוקד לדובר מתאם פעולות הממשלה בשטחים, האחראי על יישום חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בבקשה לפי חוק חופש המידע, לדעת: כמה ישראלים ביקשו

היתרים על מנת לשהות בגדה, בהתאם לצו האמור; כמה היתרים כאלו ניתנו; מתי ניתן ההיתר האחרון; מהו הנוהל להגשת בקשות ולהנפקת רישיונות והיתרים כאמור; כמה ישראלים הורחקו מהגדה, כמה הואשמו בפלילים וכמה הורשעו, מן הטעם שאין בידם היתר כאמור; וכן כמה ישראלים נמצאים כיום בגדה המערבית כשכתובתם אינה רשומה בגדה. לבסוף ביקש המוקד לדעת, האם הצו תוקן או עודכן.

יצוין, כי הבקשה התייחסה לארבעה סוגי היתרים הנמנים בצו: תעודת היתר אישית שניתנה על ידי המפקד הצבאי להעתקת מקום מגורים באופן קבוע או אירעי (ס' 6)2 לצו; היתר מאת המפקד הצבאי לשהייה באזור לצרכי ביקור בלבד לתקופה העולה על 48 שעות (ס' 7)2 לצו; תעודת היתר אישית מאת המפקד הצבאי להקמת מבנים, מאהל או מתקנים אחרים לצרכי שהייה (ס' 8)2 לצו; ורישיון כניסה לאזור או יציאה ממנו בין השעות 17:00 עד 5:00 (ס' 9)2 לצו).

העתק פניית המוקד לדובר המתפ"ש מיום 15.7.10 מצורף ומסומן ע/47.

13. ביום 9.8.10 התקבלה אצל המוקד תשובת הדובר, מאותו יום, לפיה "אין בידי תאום פעולות הממשלה בשטחים את המידע המבוקש!"

העתק תשובת דובר המתפ"ש מיום 9.8.10 מצורף ומסומן ע/48.

14. המוקד לא אמר נואש, וביום 12.8.10 פנה בשנית לדובר המתפ"ש. בפנייתו ציין המוקד, כי תשובת המתפ"ש מפתיעה ביותר, מאחר שמדובר בנתונים הנוגעים ליישומו הבסיסי של צו צבאי בשטחים. לפיכך, ביקש המוקד לדעת האם משמעות תשובת דובר המתפ"ש היא, שהנתונים לא קיימים כלל, או שהמשמעות היא שהם מצויים בידי גורם אחר. ככל שכך הדבר, ביקש המוקד לדעת מי הגורם שאצלו מצוי מידע זה, או שהיה מצוי אצלו בעבר.

העתק פניית המוקד לדובר המתפ"ש מיום 12.8.10 מצורף ומסומן ע/49.

15. ביום 17.8.10 התקבלה אצל המוקד תשובת הדובר, מאותו יום, ובה המליץ הדובר "כי תפנו את שאלותיכם לגורמים הרלבנטיים". מובן כי מדובר באבסורד, שכן דובר המתפ"ש הוא הגורם הרלבנטי לקבלת מידע בנוגע ליישומם של צווים צבאיים בשטחים, והמוקד אף לא הופנה אל אותו "גורם רלבנטי" אחר – על אף שביקש לדעת את זהותו בפנייתו מיום 12.8.10.

העתק תשובת דובר המתפ"ש מיום 17.8.10 מצורף ומסומן ע/50.

16. ביום 18.8.10 פנה המוקד לדובר המשיב בשלישית והדגיש, כי למרות שביקש לדעת מי הם אותם "גורמים רלבנטיים", לא נענה בתשובה. משכך, חזר המוקד וביקש לדעת מי הם אותם גורמים המחזיקים במידע האמור.

העתק פניית המוקד לדובר המתפ"ש מיום 18.8.10 מצורף ומסומן ע/51.

17. בשיחה טלפונית שערך הח"מ עם נציגי הדובר, נמסר כי ניתן להפנות את השאלה לדובר צה"ל.

18. משכך, ביום 25.8.10 הפנה המוקד את פנייתו לרס"ן זוהר הלוי, ראש מדור פניות הציבור וזכויות האדם בדובר צה"ל.

העתק פניית המוקד לדובר צה"ל מיום 25.8.10 מצורף ומסומן ע/52.

19. ביום 7.9.10 התקבל אצל המוקד מכתב דובר צה"ל מאותו יום, לפיו הפנייה הועברה לטיפול הגורמים הרלבנטיים, תוך שמצוין שיתכן שחלק מהשאלות אינן מצויות בתחום אחריותו או טיפולו של הצבא והדבר נבדק.

העתק מכתב דובר צה"ל מיום 7.9.10 מצורף ומסומן ע/53.

20. ביום 25.10.10 (לאחר כמה חילופי מכתבים נוספים שאינם נוגעים למהות העניין) התקבלה אצל המוקד תשובתו הסופית של דובר צה"ל. וכך נכתב בתשובה, בנוגע לישראלים:

אשר לתעודות היתר אישיות להעתקת מקום מגורים לגדה (ס' 2(6)) – לא התקבלה אף לא בקשה אחת לתעודת היתר, ולא הונפקה ולו תעודת היתר אחת.

אשר להיתרי שהיה מעל 48 שעות (ס' 2(7)) – לא התקבלה אף לא בקשה אחת להיתר שהייה, ולא הונפק ולו היתר אחד.

אשר לתעודות היתר אישיות להקמת מתקנים לצרכי שהיה (ס' 2(8)) – לא התקבלה אף לא בקשה אחת לתעודת היתר, ולא הונפקה ולו תעודת היתר אחת.

אשר לרישיונות כניסה ויציאה בשעות הערב (ס' 2(9)) – לא התקבלה אף לא בקשה אחת לרישיון, ולא הונפק ולו רישיון אחד.

כמו כן, ציין הדובר כי לא אותר נוהל להגשת בקשות ולהנפקת רישיונות והיתרים כאמור. עוד הוסיף הדובר, כי הנוהל האמור לא תוקן ולא עודכן.

אשר ליתר המידע המבוקש, ציין דובר צה"ל כי אין בידי את המידע המבוקש.

העתק תשובת דובר צה"ל מיום 25.10.10 מצורף ומסומן ע/54.

21. הנה כי כן: מתברר, שאיש מהישראלים המתגוררים כיום בגדה אינו מחזיק בהיתר על פי חקיקת השטחים הסגורים. למעשה, איש מהם אף לא הגיש בקשה להיתר – מדובר באות מתה, מבחינה מעשית.

כל זאת, שעה שהמשיבים פועלים להעברתם בכפייה של פלסטינים המתגוררים בגדה, מן הטעם שאין להם היתרים! וזאת, כאשר החקיקה הצבאית אינה דורשת מהם להחזיק היתרים, בשונה מישראלים, הנדרשים במפורש בהחזקת תעודות היתר אישיות!

22. אין אלא לשוב ולומר, כי המונח "אפליה פסולה" אינו ממצה את חומרת פועלם של המשיבים. לא מדובר אך בפגם בסיסי במשפט המינהלי, אלא גם בהפרת הזכות לשוויון של תושבי השטחים הכבושים, וכן בהפרת הדין הבינלאומי.

סיכום

23. כנטען בעתירה, כתובת רשומה אינה יותר מראיה לכאורה הנאספת לצרכים סטטיסטיים, ואין למשיבים סמכות שלא לעדכנה מקום בו נמסרת להם הודעה מהרשות בדבר שינוייה.

24. קל וחומר, שאין למשיבים כל סמכות לראות בה עילה משפטית להעברת אדם בכפייה. לטענה הפוכה אין זכר בחקיקה הצבאית והיא מהווה חריגה ברורה מסמכות.

25. ממילא, אף לו הייתה החקיקה הצבאית מסמיכה את המפקד הצבאי לעשות כן, ברי כי אין לחקיקה כזו, העומדת בניגוד לדין הבינלאומי, תוקף. כעולה משתי חוות דעת מומחים שצורפו להודעה זו, מדובר בהפרה חמורה של אמנת ג'נבה הרביעית, המקימה אחריות פלילית ויכולה להיחשב פשע מלחמה. כנטען בעתירה, היא גם עומדת בניגוד לחובות המפקד הצבאי ככוח כובש ומהווה חריגה מסמכות גם לפי הדין הבינלאומי.

26. בנוסף, גירושם של פלסטינים מהגדה מהווה פגיעה אנושה בזכויות האדם שלהם, המוגנות בדין הישראלי והבינלאומי. הפרה זו אך מחמירה נוכח העובדה, כי היא מנת חלקם של פלסטינים בלבד. כעולה מהמסמכים המצורפים להודעה זו, המשיבים עצמם מודים כי ישראלים השוהים בגדה אינם מחזיקים בהיתרים כלשהם (על אף שהם נדרשים לעשות כן על פי הצו האמור) ואף לא הגישו בקשות להיתרים אלו.

27. לסיום יבקשו העותרים להבהיר, כאמור בתגובתם מיום 30.6.10 במסגרת בקשת צו הביניים, כי בעתירה זו לא מתבקש בית המשפט לאסור העברת פלסטינים מהגדה, באשר היא. בית המשפט אך מתבקש לקבוע, כי העברה בכפייה שהבסיס המשפטי לה הוא כתובת רשומה, אינה חוקית.

כך למשל, ככל שהמשיבים מבקשים להרחיק אדם על בסיס אתר כלשהו – תהא כתובתו הרשומה אשר תהא – הדבר אינו נכנס בגדר עתירה זו, ולא יעמוד בהכרח בסתירה לקבלת הסעדים המבוקשים.

28. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, כמבוקש בעתירה.