



	1
בפני כב' השופטת: סא"ל דליה קאופמן	2
	3
המפקד הצבאי	4
(באמצעות קמ"ש יהונתן פאר)	5
נגד	6
המשיב: כראגיה,	7
(באמצעות ב"כ עו"ד נאסר עודה)	8
<u>החלטה</u>	9
	10
<u>מבוא</u>	11
כנגד המשיב הוצא צו גירוש המורה על יציאתו של המשיב מן האיזור בשל היותו בגדר מסתן	12
עפ"י לשון הצו בדבר הוראות הביטחון השוהה באיזור באופן לא חוקי.	13
	14
<u>טיעוני הצדדים</u>	15
	16
במסגרת טיעוני ב"כ המשיב כנגד צו הגירוש, ביקש לבסס את הטענה כי צו הגירוש אינו תקף	17
והוצא ללא בסיס חוקי שכן המשיב אינו בגדר מסתן, שכן הוא חי באיזור כל חייו מעת היותו בן	18
עשרה חודשים. לדבריו, הרחקתו של המשיב לרצועה תהווה הפרה תמורה בזכויות היסוד של	19
המשיב עפ"י הדין הבינלאומי ועפ"י המשפט הישראלי.	20
	21
ב"כ המשיב הדגיש כי המשיב עבר עם משפחתו מרצועת עזה למחנה הפליטים עאידה בבית לחם,	22
בשנת 1996 ומאז מתגורר עימם שם. הסניגור צירף מסמכים שונים המעידים על לימודיו של	23
המשיב בבתי ספר באיזור. ב"כ המשיב הוסיף וטען כי שינוי כתובות במרשם האוכלוסין הוקפא	24
ע"י המפקד הצבאי בשנת 2000 וכי בקשות פרטניות שהגיש המשיב בעניין נותרו ללא מענה.	25
	26
ב"כ המשיב טען כי המשיב עבר להתגורר באיו"ש בשנת 1996, באותה עת עפ"י הסכמי אוסלו	27
הוכרו עזה ואיו"ש כיחידה טרטוריאליית אחת וכי כלל הפלסטינים הורשו לקבוע את מקום	28
מגוריהם כרצונם. על בסיס הכרה זו הקימו רבבות פלסטינים את ביתם בגדה המערבית והם	29
תושבים מוגנים עפ"י המשפט הבינלאומי. לטענתו ישראל לא מנעה זאת מעולם. ב"כ המשיב	

- 1 הטעים כי כל שנדרש ממי שביקש לעבור באותן שנים מעזה לאיו"ש היה היתר כניסה לישראל,
2 שניתן ליום אחד לצורך המעבר בלבד, אך לא נדרש כל היתר כניסה לאיו"ש.
- 3 עוד הדגיש ב"כ המשיב כי ההחלטה לדרוש מתושבי עזה המתגוררים באיו"ש היתר לכך, התקבלה
4 רק בנובמבר 2007 ע"י המפקד הצבאי וכי הדבר נעשה ללא כל בסיס חוקי או שינוי תיקנה
5 מתאים. זאת ועוד, אין מקום לזקוף לחובת המשיב ולחובת נוספים שכמותו את שינוי הצמדיניות
6 האמור, שכן הם קבעו את מקום מושבם בעת שרצועת עזה ואיו"ש היו יחידה טרטוריאלי אחת
7 ולא נדרשו להיתר כלשהו, לכן אין מקום להחיל על המשיב ודומים לו את שינוי המדיניות באופן
8 רטרואקטיבי. ב"כ המשיב ציין כי בכל משך מגוריו של המשיב בגדה, הוא מעולם לא נדרש
9 לאישור לשם כך ולא נטען כלפיו כי הוא שוהה בלתי חוקי. דבר זה לא נטען גם בעת המעצרו של
10 המשיב והוא לא הועמד לדין בגין שהיה באיזור ללא היתרים. ב"כ המשיב טוען כי הגדרת המשיב
11 כמסתנן בדיעבד מהווה אמתלה לגירושו מן האיזור לרצועת עזה לאחר שההליך הפלילי מוצה.
- 12
- 13 ב"כ המשיב טען כי בשני מקרים דומים לזה של המשיב במסגרת עתירה לבג"ץ מתח בית המשפט
14 ביקורת על התנהלות המפקד הצבאי, באחד המקרים הוצא גם צו על תנאי ומפקד האיזור חזר בו
15 מכוונתו לבצע את הרחקת אותם עותרים לרצועה וביטל את צוי הגירוש על אף טענות ביטחוניות
16 שהיו כלפי אותם עותרים.
- 17 ב"כ המשיב מוסיף וטוען כי אין מקום להחיל באופן רטרואקטיבי על המשיב את תיקון הצו אשר
18 מרחיב את הגדרת ה"מסתנן". ב"כ המשיב הפנה לבג"ץ 4019/10 המוקד להגנת הפרט נ' המפקד
19 הצבאי באיו"ש, בו הובעה עמדת המדינה לפיה תושב הרצועה שנכנס לאיו"ש לפני 12.9.2005 לא
20 יורחק אלא אם קיימת הצדקה ביטחונית פרטנית. מהצהרה זו למד ב"כ המשיב כי גם מפקד
21 האיזור מכיר שאין להחיל באופן רטרואקטיבי את הגדרת המסתנן החדשה.
- 22
- 23 ב"כ המשיב הפנה גם למשפט הבין לאומי ואיסור הקבוע באמנות להעברה כפויה של תושבים
24 מוגנים.
- 25 ב"כ המפקד הצבאי טען כי המשיב הינו בגדר מסתנן עפ"י הוראות הצו, אשר פעל כנגד ביטחון
26 האיזור וכי צו הגירוש שהוצא כנגדו הוצא כדין. לטענת ב"כ המפקד הצבאי כל מי שאינו רשום
27 במרשם האוכלוסין כתושב איו"ש נדרש להיתר מאת המפקד הצבאי על מנת להיכנס לאיזור
28 ולשהות בו בהיותו שטח צבאי סגור.
- 29 ב"כ המפקד הצבאי טען כי פסיקת בג"צ אישרה את תקפה של תחיקת הביטחון בעניין זה ואת
30 מדיניות המפקד הצבאי.
- 31 ב"כ המפקד הצבאי טוען כי פלסטיני שמענו הרשום הינו ברצועה ואין בידו היתר שהיה באיו"ש
32 או שתוקף ההיתר שקיבל פג, הינו בגדר מסתנן עפ"י הצו ולכן ניתן להרחיקו מן האיזור. ב"כ
33 המפקד הצבאי טען כי מדיניות המפקד הצבאי באשר לאי הרחקתם מן האיזור של פלסטינים
34 תושבי הרצועה המצויים באיו"ש קודם לשנת 2005 שאין בעניינם מידע שלילי אושרה ע"י בג"צ וכי
35 בג"צ לא מצא לנכון לחייב את המדינה לתת להם מעמד באיזור ולאשר את השתקעותם ולשנות
36 את מענם. לטענת ב"כ המבקש, אף שהמפקד הצבאי אינו נוקט בהרחקתם של אלה, אין הדבר

- 1 מוציאם מגדר היותם מסתננים. עם זאת, שמר לעצמו המפקד הצבאי את הזכות והסמכות
2 להמשיך ולהרחיק תושבי הרצועה שיש אודותיהם מידע ביטחוני שלילי אף אם הם שוהים באיזור
3 קודם לתאריך הקובע.
- 4 באשר למשיב עצמו נטען כי לא נמצא כל תיעוד של מעבר שלו עד שנת 2008 ואין בסיס לטענה כי
5 המשיב עבר לאיזור בשנת 1996. עם זאת, ב"כ המשיב ציין כי מתועד מעבר של אימו של המשיב
6 מישראל לאיו"ש בשנת 2000 ולכן לא מן הנמנע כי המשיב עבר יחד עימה. ב"כ המפקד הצבאי
7 צירף את תיעוד המעברים של המשיב והוריו. ב"כ המפקד הצבאי פירט את ההליכים שננקטו כנגד
8 המשיב במעצר מנהלי ובתיק הפלילי בו הורשע המשיב.
- 9
- 10 מטענתו של המשיב כי הגיש בקשות להשתקעות באיו"ש באמצעות הרשות הפלסטינית, מבקש
11 ב"כ המפקד הצבאי ללמוד כי המשיב ידע על כך שעליו להסדיר את השתקעותו באיו"ש. ב"כ
12 המשיב טען כי לא התקבלה מעולם בקשה מטעם המשיב להשתקעות באיזור או שינוי מען וכי
13 משאין בידי המשיב היתר שהיה באיזור, הרי שהוא בגדר מסתנן עפ"י הצו, אף לפני התיקון.
- 14
- 15 ב"כ המפקד הצבאי סבור כי אף אם עפ"י המדיניות בעניין הרחקת תושבי הרצועה, לא היה מקום
16 להרחיק את המשיב לאור שהייתו ארוכת השנים, הרי שמש הצטבר כנגדו חומר המצביע על
17 פעילותו כנגד ביטחון האיזור והרשתות בעבירות ביטחון, הרי שלא נפל פגם כלשהו בהוצאת צו
18 הגירוש כנגד המשיב.
- 19
- 20 ב"כ המשיב הגיב לטענות ב"כ המפקד הצבאי וטען כי המשיב נכנס לאיו"ש בהיותו פעוט בצורה
21 חוקית ובהתאם להסכמי אוסלו ומאז מתגורר באיזור. ב"כ המשיב טען כי ההסדרים אליהם
22 הפנה ב"כ המפקד הצבאי באשר למעבר מהרצועה לאיו"ש אינם רלוואנטיים לענייננו שכן בעת
23 שהמשיב עבר להתגורר באיו"ש לא נדרשו כל היתרים לכך וההסדרים הקיימים מתייחסים למי
24 שרוצה לעבור בעת הנוכחית מהרצועה לאיו"ש. שונה מצבו של המשיב אשר מבקש שלא יגורש
25 מביתו וממשפחתו. עוד הוסיף ב"כ המשיב כי בניגוד לטענת היועמ"ש המדיניות שהוצגה ע"י
26 המשיב בנוגע לתושבי הרצועה שעברו לאיו"ש לפני 2005 לא אושרה ע"י בג"צ אלא שהעתירה
27 נמחקה בהסכמה וכי הגדרתם של אותם פלסטינים כמסתננים טומנת בחובה קשיים משפטיים.
28 עוד הוסיף ב"כ המשיב כי בג"צ במקרים מסוימים אף מנע את הרחקתם של תושבי הרצועה
29 המתגוררים באיו"ש הגם שהיה בעניינם חומר ביטחוני שלילי. ב"כ המשיב טען כי המשיב לא
30 נדרש מעולם להיתר כדי לעבור לאיו"ש ועל כן היתר זה לא יכול גם לפוג. המפקד הצבאי אינו יכול
31 לבוא בטענות כנגד מי שעבר מהרצועה לגדה בהתאם להסכמים ובאופן חופשי בלא צורך ברשיון
32 בכתב.
- 33 לדברי ב"כ המבקש המשיב לא הוגבל כלל ע"י המפקד הצבאי במשך שהייתו באיזור ולכן ההיתר
34 שניתן לו לא יכל לפוג והוא אינו בגדר מסתנן.

- 1 ב"כ המשיב טוען כי המפקד הצבאי עצמו התייחס אל המשיב כתושב איו"ש וככזה הונפקו לו
 2 עשרות היתרי יציאה מן האיזור וכניסה לישראל. לא זו בלבד,, אלא שהמפקד החליט על הנפקת
 3 היתרי שהיה באיזור כעשר שנים לאחר שהמשיב עבר להתגורר בגדה המערבית.
 4
- 5 לדברי ב"כ המשיב הכרזת הגדה כשטח צבאי סגור אין פירושה כי לצורך הכניסה לגדה או
 6 השתייה בה נדרש היתר בכתב וכן לא נדרש לשם השתקעות בה. משהותרה הכניסה לאיזור, אין
 7 מגבלה על שהייתו או השתקעותו של אותו אדם באיזור. היתר הכניסה אינו צריך להיות בכתב
 8 דווקא. ב"כ המשיב מבקש להסיק כי משהותר למשיב מעברו בישראל, הרי שהותרה כניסתו
 9 לאיזור. ב"כ המשיב מבקש להסיק שאין בכוחו של צו סגירת השטח למנוע את ההשתקעות
 10 באותו איזור למי שנכנס כדין, מכך שכאשר ביקש המפקד הצבאי למנוע מגורים באזור שפונה
 11 במסגרת ההתנתקות, הוא עשה זאת בצו מפורש שעניינו "איסור העתקת מקום מגורים" לאותו
 12 שטח. ב"כ המבקש טוען, שככל שהמפקד הצבאי מתכוון להגביל את משך השתייה או
 13 ההשתקעות בשטח צבאי סגור, הרי שעליו לעשות זאת באופן מפורש במסגרת ההיתר וכל עוד לא
 14 נעשה הדבר אין כל מגבלה על שהיה באיזור.
- 15 ב"כ המבקש הפנה למקרים בהם הותר לתושבי הרצועה שהתגוררו שנים רבות בגדה וביקשו
 16 לחזור מביקור ברצועת עזה לשוב לבתיהם באיו"ש. הדבר נעשה באמצעות הנפקת היתר מעבר
 17 בישראל למשך יום אחד.
 18
- 19 לטענתו של ב"כ המשיב, הסוגיה הביטחונית איננה רלוואנטית כלל, שכן המשיב אינו בגדר מסתנן
 20 ולכן כלל לא ניתן לגרשו. מכל מקום לא טמונה במשיב סכנה ביטחונית שכן מדובר בעבירה שבה
 21 הורשע המשיב עפ"י הודאתו.
- 22 לסיכומם של דברים הוסיף ב"כ המשיב כי הרחקת המשיב לרצועת עזה, מהווה פגיעה חמורה
 23 במשיב ובמשפחתו והינה העברה כפויה, האסורה במשפט הבינלאומי.
 24
- 25 **המסגרת הנורמטיבית**
 26
- 27 משהוצא צו גירוש כנגד אדם עפ"י סעיף 307 לצו בדבר הוראות הביטחון יש להביאו בפני הועדה
 28 לא יאוחר מתום 8 ימים מיום הוצאת צו הגירוש.
 29
- 30 סמכויות הועדה נקבעו בסעיף 308 לצו והן מוגדרות כך:
 31
- 32 "הועדה רשאית-
 33 א. להותיר את צו הגירוש בתקפו, בשינויים או בלא שינויי.

- 1 ב. לבטל את צו הגירוש, אם שוכנעה שהמוחזק במשמורת אינו מסתנן.
- 2 ג. להורות על שחרורו של המוחזק במשמורת בתנאים לרבות בערבות.....
- 3 ד. להורות על שחרורו של המוחזק במשמורת בערבות בתום פרק זמן....
- 4 ה. להורות על שינוי התנאים שנקבעו לשחרורו של המוחזק במשמורת...
- 5 ו. להורות על החזרת כספים שנגבו מהמסתנן.....
- 6
- 7 סמכותה של הועדה לבחינת צוי גירוש מוגבלת בביטול הצו בבחינת מעמדו של המיועד להרחקה
- 8 כתושב האיזור או בעל זכות להימצא באיזור ובין היותו מסתנן. במידה שהועדה שוכנעה כי מי
- 9 שהובא בפניה כמיועד להרחקה מן האיזור הינו בגדר מסתנן, אין בסמכותה של הועדה לבטל את
- 10 צו הגירוש ובכך למעשה להקנות זכות שהיה באיזור. כמו כן אין זה מסמכותה של הועדה לבחון
- 11 את סבירות החלטת המפקד הצבאי.
- 12
- 13 הדברים האמורים נקבעו בפסיקת הועדה לעניין זה בע/1486/10 אבו ג'אמוס נ' המפקד הצבאי.
- 14 לפיכך הכרעת הועדה בעניינו תהיה על בסיס הקביעה באשר למעמדו של המשיב, האם הוא בגדר
- 15 מסתנן, אם לאו.
- 16
- 17 **האם המשיב הינו מסתנן**
- 18
- 19 סעיף 299 לצו בדבר הוראות הביטחון מגדיר מיהו מסתנן: "מי שנכנס לאזור שלא כדין לאחר
- 20 היום הקובע או מי ששוהה באיזור ושאינו בידו היתר כדין"
- 21
- 22 טענתו המרכזית של המשיב הינה כי משנכנס כפעוט לאיזור על בסיס הסכמה/או היתר שניתן לו
- 23 או להוריו הרי שהסכמה זו אינה מותנית ואינה מוגבלת בזמן ומשמעות הדבר היא כי בכניסתו זו
- 24 בהיתר יכול המשיב להפוך לתושב האיזור ללא נקיטת כל צעד נוסף מצידו ומבלי שקיבל כל היתר
- 25 נוסף לכך מאת המפקד הצבאי.
- 26
- 27 כידוע איננו הינה שטח צבאי סגור וכך היתה לאורך שנים. מכאן שכניסתם של מי שאינם תושבי
- 28 האיזור מותנית בהיתר כניסה של המפקד הצבאי. היתר זה יכול שיהיה פרטני או כללי. המפקד
- 29 הצבאי הוא בעל שיקול הדעת האם להתיר כניסה לאיזור וכן מה משך השהיה בו. כמו כן יש
- 30 מקום להבחנה בין השיקולים למתן היתר לכניסה לאיזור למי שאינו נמצא באיזור, לבין הוצאת
- 31 צו גירוש לגבי מי שמצוי שנים רבות באיזור ובנה את חייו באיזור.

- 1 הבחנה זו באה לידי ביטוי מובהק גם בפסיקת בג"צ, בעוד ביהמ"ש העליון קיבל באופן מלא את
 2 עמדת המדינה כאשר המדובר היה בתושבי הרצועה שביקשו להיכנס לאיו"ש בין אם לצורך
 3 לימודים, ביקור משפחות וכד' ולא התיר את כניסתם, כאשר מדובר היה במי שמרכז חייו באיו"ש
 4 במשך שנים רבות, וביקש להישאר או לחזור לאיו"ש, נטה ביהמ"ש לאפשר זאת וניתן לראות כי
 5 באותן עתירות שינתה המדינה את עמדתה והתירה את חזרתם של אותם תושבים לאיזור.
 6 כדוגמה להתייחסות בג"צ לעניין ראה את ההחלטה בבג"צ 2088/10 לעומת 4019/10 אשר נדונו
 7 יחדיו.
- 8
- 9 ב"כ המשיב מבקש לטעון כי משהתיר המפקד לתושב הרצועה להיכנס לאיזור מבלי להגביל את
 10 משך שהיה, אין באפשרותו של המפקד עוד לדרוש מאותו אדם לצאת מן האיזור והלה הופך
 11 בכך לתושב האיזור.
- 12 המצב המשפטי הקיים עפ"י המדיניות המוצהרת הינו כי מי שנכנס לאיזור לפני שנת 2005 ואין
 13 לגביו מידע ביטחוני שלילי לא תיאכף החזרה לרצועת עזה. זהו מצב אשר דה פקטו מאפשר
 14 לאותם תושבי הרצועה שנכנסו לאיזור בהיתר להשתקע בו. מאידך באשר לאלה אשר נכנסו
 15 לאיזור לאחר שנת 2005, לא תותר המשך שהייתם באיזור בתום תוקף ההיתר והם יוחזרו
 16 לרצועה.
- 17 בניגוד לטענת ב"כ המפקד הצבאי מדיניות זו לא אושרה ע"י ביהמ"ש העליון בבג"צ 4019/10 שכן
 18 העתירה נמחקה לאחר הודעת המדינה על שינוי המועד הקובע ובג"ץ לא נדרש כלל לסוגיה זו.
 19 מדיניות זו גם לא נפסלה ע"י בג"צ. כמובן אין זה מתפקידה של ועדה זו לבחון את המדיניות
 20 הננקטת ע"י המפקד הצבאי חלף החלטת בג"ץ בעניין.
- 21 טענה מרכזית נוספת של ב"כ המשיב הינה כי היות שהמשיב נכנס לאיזור בהיתר, הרי שהרחבת
 22 הגדרת המסתנן בצו ע"י תיקונו של הצו הקובעת כי מי שאין בידו היתר יחשב אף הוא למסתנן,
 23 אינה יכולה לחול באופן רטרואקטיבי על המשיב.
- 24 המשפט אינו רואה בעין יפה רטרואקטיבית של נורמות, לא רק במשפט הפלילי אלא גם במשפט
 25 המנהלי:
- 26 "המשפט מסתייג באופן עקרוני מהחלטות החלות באופן רטרואקטיבי, כלומר מהחלטות החלות
 27 על אירועים שהתרחשו לפני שהתקבלו החלטות עצמן. עם זאת, אין איסור משפטי מוחלט על
 28 תחולה רטרואקטיבית – הן לגבי חקיקה ראשית, הן לגבי חקיקת משנה והן לגבי החלטות
 29 מינהליות רגילות. הגישה הנוהגת לגבי החלטות רטרואקטיביות הינה שתחולה כזו אינה ראויה,
 30 בדרך כלל, ובהתאם לכך גם אינה חוקית (או חוקתית) עם זאת, לעתים, תחולה רטרואקטיבית
 31 עשויה להיחשב מוצדקת, ועל כן גם אפשרית מבחינה משפטית. כך לדוגמה, רטרואקטיביות
 32 מיטיבה אינה נחשבת, על-פי רוב, לבעייתית".
- 33 ד. ברק ארוז משפט מנהלי, ההוצאה לאור של לשכת עוה"ד התשי"ע – 2010 בעמ' 350.

34

35

- 1
- 2 "תחילת התוקף של חקיקה ראשית – הדיון במועד תחולתן של החלטות מנהליות מחייב
- 3 להקדים ולברר את עמדתה החוקתית של השיטה לגבי מועד תחולתם של דברי חקיקה. אכן,
- 4 ניתן להעלות על הדעת גישה שתחיל מגבלות שונות בנוגע לרטוראקטיביות של חקיקה ראשית,
- 5 מחד גיסא, ולרטוראקטיביות של החלטות מנהליות, מאידך גיסא, על יסוד הכרה בשיקול הדעת
- 6 הרחב יותר שראוי להותיר בידי של המחוקק הראשי. אולם, אין ספק שהעמדה החוקתית לגבי
- 7 תחילת תקופה של חקיקה היא רלוונטית לדיון בתוקפן של החלטות מנהליות רטרואקטיביות.
- 8 רטרואקטיביות שהינה בלתי-חוקתית במישור החקיקתי, תיאסר ממילא גם במישור המנהלי.
- 9 על כן, כתשתית לדיון במועד תחולתן של החלטות מנהליות, יש להקדים ולבחון בקצרה את
- 10 עמדתה של השיטה המשפטית לגבי האפשרות של חקיקה ראשית רטרואקטיבית.
- 11
- 12 תחילת התוקף של חקיקה ראשית וההחזקה נגד רטרואקטיביות – כאשר הנחת היסוד
- 13 החוקתית של השיטה היא ריבונות המחוקק, אין כל מגבלה פורמלית על תוכנם של דברי
- 14 חקיקה, וממילא אין מניעה משפטית מלחוקק חקיקה בעלת תחולה רטרואקטיבית. בהתאם
- 15 לכך, בעבר, עד להכרה באפשרות של ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת, זו הייתה הגישה
- 16 שנהגה במשפט הישראלי. בד בבד, גם על רקע ההכרה בריבונות המחוקק, נהוג היה להסתייג
- 17 מחקיקה רטרואקטיבית, לנוכח חסרונותיה הברורים. בתאם לכך, אימץ בית המשפט העליון
- 18 חזקה פרשנית נגד רטרואקטיביות. על פי חזקה זו, במידת האפשר, יש לפרש דברי חקיקה
- 19 כמכוונים כלפי העתיד (היינו, כבעלי תחולה פרוספקטיבית). החזקה נגד חקיקה רטרואקטיבית
- 20 (או, לחלופין, החזקה באשר לפרוספקטיביות של חקיקה) חלה על חקיקה שהסדירה עניינים
- 21 מהותיים, להבדיל מחקיקה בנושאים דיוניים, והיא נחשבה לאחד הביטויים של עקרון שלטון
- 22 החוק במובנו המהותי. פסיקה מאוחרת יותר של השופט ברק עדכנה חזקה זו, ולמעשה החליפה
- 23 אותה בחזקה חדשה. פסיקה זו הוסיפה והסתייגה מחקיקה רטרואקטיבית אך ייחסה לחוקים,
- 24 במקרה הרגיל, תחולה אקטיבית, כלומר: לא רק על העתיד, אלא גם על עניינים שטרם הושלמו
- 25 בעת החקיקה (להבדיל מעניינים שהסתיימו). בהתאם לגישה זו, חוק המטיל מס על בעלי
- 26 נכסים יפורש כחל גם על אלה שכבר היו בעלי נכסים בעת שנחקק, ולא רק על אלה שירכשו
- 27 נכסים לאחר מכן. לחזקה נגד רטרואקטיביות יש מעמד משפטי מיוחד בתחום המשפט הפלילי,
- 28 שבו הפגיעה הנובעת מרטוראקטיביות נחשבת לקשה במיוחד. שלילת הרטרואקטיביות של
- 29 הנורמה הפלילית היא עקרון-יסוד של המשפט הפלילי, ונחשבת לקונקרטיזציה של עקרון
- 30 החוקיות (שממנו נגזרת גם התנגדות לענישה ללא חוק שעמד בתוקף במועד שבו נעשתה
- 31 העבירה). נוסחו העדכני של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (לאחר תיקון מספר 39 שעדכן את
- 32 החלק הכללי של החוק), כולל הוראה מפורשת בעניין זה. לפי סעיף 3(א) לחוק: "חיקוק היוצר
- 33 עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו, לפי המאוחר". "
- 34
- 35 אף שאין אנו דנים בחוק הישראלי, הרי שמדובר בתיקון צו, שהינו בגדר חקיקה ראשית שנעשתה
- 36 עפ"י סמכויות הריבון באיזור, הוא המפקד הצבאי ומן הראוי לטעמי להחיל את העיקרון האמור
- 37 גם לגבי החקיקה באיזור בוודאי כל עוד אין סעיף תחולה רטרואקטיבית מפורש בתיקון החקיקה.

- 1 מבלי לקבוע מסמרות בדבר, טענת ההגנה כי יש לבחון את מעמדו של המשיב כמסתנן עם לאו,
 2 עפ"י הדין שהיה בתוקף לפני התיקון לצו אינה נטולת הגיון. על כן, נכון יהיה לבחון את מעמדו של
 3 המשיב כמסתנן אם לאו, עפ"י הצו בדבר מניעת הסתננות בטרם התיקון.
 4
- 5 עם זאת, בעניינו גם עפ"י הגדרת הצו לפני תיקונו, נכנס המשיב להגדרה מסתנן:
 6 מבחינה ראיתית קובע סעיף 5 לצו בדבר מניעת הסתננות "בכל הליך לפי צו זה, מי שנמצא באיזור
 7 בלי תעודה המאפשרת זיהויו כתושב האיזור, עליו הראיה שלא הסתנן לאחר תחילת צו זה"
 8 בידי המשיב אין תעודה המאפשרת זיהויו כתושב האיזור (איו"ש) והוא רשום במרשם התושבים
 9 כתושב הרצועה. המשיב לא הציג כל היתר השתקעות באיו"ש. כאמור להלן לא מצאתי כי יש
 10 לקבל את הטענה שרצועת עזה ואיו"ש הינם יחידה טריטוריאלית אחת.
 11 כאמור המשיב לא הציג את ההיתר לכניסתו לאיזור. למעשה גם אם המשיב נכנס בהיתר, הרי
 12 שעפ"י סעיף 6 לצו: "מי שנכנס לאיזור לאחר היום הקובע עפ"י רשיון ונשאר באזור שלא כדין
 13 לאחר תום תוקף הרשיון או בניגוד לתנאיו, רואים אותו לענין סעיף 3 כמסתנן."
 14 סעיף 3 הוא הסעיף המאפשר למפקד האיזור להורות על הרחקתו מן האיזור למי שמוגדר
 15 כמסתנן.
 16 טענה של המשיב שכניסתו כתינוק לאיזור עם הוריו היתה בהיתר ובלתי מוגבלת לא הוכחה על
 17 ידו. לא הוצג בפני הועדה כל מסמך שיש בו כדי להצביע על סוג ההיתר שבאמצעותו נכנסו הוריו
 18 לאיזור. לא זו בלבד, אלא שהמשיב עצמו מסר כי היה ידוע לו שעליו להסדיר את מצבו המשפטי
 19 כפי שעולה מהשימוע שנערך לו קודם להוצאת צו הגירוש.
 20 כמו כן עולה הדבר מתחקור שנערך למשיב בבית הסוהר עופר מיום 11/11/16 ואשר הוצג בפניי
 21 במסגרת הדין החסוי:
 22 "הנדון ציין כי למשפחה ישנה בעיה מאחר ולכולם רשומה בתעודת הזהות כתובת של אזור חבל
 23 עזה, זאת על אף שלמעשה אינם גרים שם. לדבריו הדבר גורם להם לבעיה של אישור כניסה
 24 ועבודה. הנדון טען שאביו מסר מספר פעמים בקשה לרש"פ ולעו"ד לטפל בכך ללא תוצאות".
 25
- 26 דבריו אלה של המשיב מעידים על כך שאף המשפחה עצמה לא הסתמכה על כניסתה לאיזור
 27 כאישור שהיה תמידית בו.
 28
- 29 לא ניתן לטעמי אף להסתמך על הטיעון כי בעקבות הסכם הביניים יהודה ושומרון ורצועת עזה
 30 הינם שטח אחד, שכן מבחינה משפטית גם לפני יציאת כוחות צה"ל מהרצועה, מדובר היה בשני
 31 איזורים נפרדים, שבכל אחד הריבון היה מפקד צבאי אחר, מקור סמכותו של כל אחד מהמפקדים
 32 היה שונה והדינים היו שונים. הקביעות בהסכמי הביניים אשר מבקשות לראות בשני האיזורים
 33 שטח אינטגרלי אחד לא אומצו מעולם בחקיקה באיזור ולא ניתן לקבוע כי תושבי הרצועה הפכו
 34 בעקבות אותם הסכמים לבעלי זכות לעבור להתגורר באיו"ש מבלי להידרש להיתרים כלשהם.

- 1 איפכא מסתברא, נושא ההשתקעות באיזור איו"ש הוסדר אף הוא בהסכמי הביניים ונקבע
- 2 כאמור כי הדבר צריך להעשות באמצעות הרשות הפלסטינית. אף דבר זה מלמד על כך שלא היתה
- 3 שום כוונה לאפשר לתושבי הרצועה להשתקע ולהפוך לתושבי איזו איו"ש ללא כל מגבלה.
- 4 משכך לא ניתן לקבוע כי למשיב הוענק היתר לשהות בלתי מוגבלת באיו"ש, מעצם כניסתו לאיזור.
- 5 אם תתקבל הטענה כי עצם כניסתו של אדם לאיו"ש מהווה היתר להשתקע באיזור ללא צורך
- 6 בנקיטת פעולה נוספת מצד המשיב, הדבר יהווה למעשה ויתור של הריבון, הוא המפקד הצבאי
- 7 ויתור על סמכות בסיסית של ריבון בשטח.
- 8 באשר למעמדו של המשיב באיזור כמסתנן הרי שהתיקון לצו כפי שמופיע כעת בסעיף 299 לצו
- 9 בדבר הוראות ביטחון לא שינה ממעמדו של המשיב לרעה והמשיב מוגדר כמסתנן לא רק על בסיס
- 10 סעיף זה אלא גם על עפ"י הצו בדבר מניעת הסתננות.
- 11 אציין כי לא התעלמתי מכך שהמשיב נכנס לאיזור כקטין, וחי באיזור כמעט כל חייו ומשפחתו
- 12 הגרעינית נמצאת באיזור. אולם, כעת המשיב אינו עוד קטין, זאת ועוד אחד מאחיו מתגורר אף
- 13 הוא ברצועה. בנסיבות אלה לא ראיתי כי יש בכך כדי למנוע את הגדרתו של המשיב כמסתנן.
- 14 **המידע הביטחוני**
- 15 המפקד הצבאי החליט על מדיניות של אכיפה כלפי מי שמוגדרים שמסתננים ואשר נכנסו לאיזור
- 16 לפני שנת 2005 רק במידה ויש כנגדם חומר ביטחוני שלילי. אף שאין בימ"ש זה נוהג לבחון את
- 17 מדיניות המפקד הצבאי, לא ניתן לטעון כי מדיניות אכיפה שכזו אינה חוקית או שאינה סבירה.
- 18 כמובן שיש מקום לבחון בכל מקרה ספציפי האם מדובר בחומר ביטחוני שלילי שיש בו כדי
- 19 להצדיק את החריגה מהמדיניות של אי אכיפה כלפי מסתננים שנכנסו לאיזור לפני שנת 2005. אין
- 20 די במידע ערטילאי, בעל מהימנות נמוכה, או בלתי מבוסס כדי להביא לנקיטה של הרחקת אותו
- 21 מסתנן מן האיזור ויש צורך במידע משמעותי, מהימן ומבוסס.
- 22 לשם בחינת המידע אודות המשיב קיימתי דיון חסוי עם נציגת השב"כ המכונה נוגה. בדיון זה
- 23 הוצג בפניי כלל המידע המודיעיני אודות המשיב וכן הכרעת הדין וגזר הדין כנגד המשיב בתיק
- 24 3106/17 בו הורשע בשני פרטי אישום שעניינם החזקת רכוש של התאחדות בלתי מותרת ונגזרו
- 25 עליו 4 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.
- 26 המידע המודיעיני אודות המשיב הינו רחב בהרבה מהחומר עליו מבוסס כתב האישום, אף שגם
- 27 עניינו של המידע המודיעיני הינו בהעברות כספים אודות ארגון הגא"פ, הרי שממידע זה עולה כי
- 28 המשיב עסק באופן אינטנסיבי בהעברת סכומים משמעותיים מטעם הארגון וזאת תוך שימוש
- 29 בקשריו לרצועת עזה.
- 30 המידע המודיעיני אודות המשיב הינו מהימן, איכותי ומוצלב. מידע זה מהווה בסיס איתן להבחנה
- 31 שעשה המפקד הצבאי בין המשיב, כלפיו החליט על הוצאת צו הגירוש ובין אותם תושבי הרצועה
- 32 שנכנסים אף הם להגדרת מסתננים, אולם לא ננקטים כלפיהם צעדי אכיפה דומים.
- 33 לפיכך, משהמשיב הינו בגדר מסתנן, הרי שלא נפל פגם בשיקול דעת המפקד הצבאי להוציא צו
- 34 גירוש כנגדו בהתבסס על המידע המודיעיני אודות פעילותו הביטחונית של המשיב.
- 35

1 משכך, היות שמצאתי כי המשיב נכנס להגדרת "מסתנן" הן עפ"י הצו הקיים והן עפ"י הצו
2 בדבר מניעת הסתננות, כפי שהיה לפני תיקונו, הנני מאשרת את צו הגירוש.

3

4 ניתן והודע היום, 15.10.17, במעמד הצדדים.

5

6

7

8

9

10

11 סא"ל דליה קאופמן

12 שופטת צבאית

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29