



תאריך: 3.8.08
בתשובה נא לציין: 37230

לכבוד
אלוף גדי שמני
אלוף פיקוד המרכז

בפקס: 02-5305741

שלום רב,

הנדון: העברת-כפייה של פלסטינים החיים בגדה המערבית לרצועת עזה

1. הריני לפנות אליך בעניין מדיניות חדשה, מסוכנת ומדאיגה עד מאד, לפיה החל הצבא לפעול באופן יזום להעברת-כפייה של פלסטינים מביתם בגדה המערבית אל רצועת עזה, אך ורק כיוון שמענם הרשום והלא מעודכן הנו ברצועה.
2. בהתאם למה שנמסר לנו מדובר מתאם הפעולות בשטחים, החל מחודש נובמבר 2007 הונהג **משטר היתרים חדש**, לפיו פלסטיני שמענו הרשום ברצועת עזה, חייב להחזיק "היתר שהייה" בגדה, אחרת ייחשב ל"שוהה בלתי חוקי", גם אם הוא מתגורר בגדה מזה שנים רבות, וגם אם מעולם לא נדרש להחזיק בהיתר כלשהו.
3. עוד נמסר מדובר המתפ"ש, כי "לא בוצעו שינויים בחקיקה הצבאית. ההיתר מונפק מכוח סמכותו של המפקד הצבאי באיר"ש".
- בתגובה לעתירת המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 9657/07 **ג'רבע ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**), נטען אף כי "לכל חייל, שוטר או רשות מוסמכת באזור שנתמנתה לכך, קיימת סמכות להוציא תושב אזור חבל עזה השוהה באזור יהודה ושומרון שלא בהיתר אל מחוץ לגבולות האזור" (תגובת המשיבים מיום 27.2.08).
4. נדגיש כבר כאן: אף לפי חקיקת הביטחון עליה נסמכים המשיבים, אין לרשויות סמכות לגרש אדם מביתו בטענה שהפר הוראה בדבר שטח צבאי סגור. סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון (הגדה המערבית) (מס' 378), תש"ל-1970, המעניק הסמכה להוציא אנשים משטחים סגורים, קובע במפורש שהסמכות לא תחול על תושב קבוע בשטח הסגור. כפי שנראה להלן, מדובר גם בהפרה חמורה ביותר של המשפט הבינלאומי העולה כדי פשע מלחמה.
5. מדיניות ההיתרים החדשה משנה באופן דרמטי את המצב המשפטי והעובדתי עבור המוני פלסטינים, שהפכו בן לילה ל"שוהים בלתי חוקיים" בבתיהם, על פי הגדרת הצבא. המדיניות החדשה מוחלת **באופן רטרואקטיבי, ללא כל פרסום או הודעה**, תוך פגיעה קשה ובוטה בזכויותיהם של פלסטינים ומשפחותיהם, המתגוררים בגדה מזה שנים רבות.

יצוין, כי אותם פלסטינים לא יכלו כלל לעדכן את מענם הרשום, בשל מדיניות ההקפאה בה נקטה ישראל בנושא עדכוני המען הרשום, מדיניות המעמידה עתה את אותם אנשים בסכנת גירוש מביתם.

6. כל זאת, בעוד תושבי ההתנחלויות אינם נדרשים להחזיק בהיתר כלשהו ורשאים להתגורר ברחבי הגדה המערבית בלא היתרים ובלא תלות במענם הרשום. כך נוצר מצב אבסורדי, בו המתנחלים (המתגוררים בשטחים הכבושים בניגוד לדין הבינלאומי) שוהים בשטחי הגדה באופן חופשי, בעוד פלסטינים, תושבי הרשות הפלסטינית, הופכים להיות כזרים בארצם ונאלצים להתחנן להיתרים שונים ומשונים שיאפשרו להם להמשיך ולחיות בבתיהם.

7. עד דצמבר 2007, פלסטיני אשר התגורר בשטח הגדה המערבית, ואשר מענו הלא מעודכן היה ברצועת עזה, לא נדרש לקבל לשם כך היתר כלשהו: יעידו על כך, למשל, מקרים שטופלו על ידי המוקד להגנת הפרט, שעסקו בפלסטינים תושבי הגדה, אשר "נתקעו" ברצועה משום שמענם הרשום הוא בעזה (ראו למשל: בג"ץ 3555/05 ובג"ץ 4465/05). באותם מקרים, הותרה חזרתם לגדה של אותם אנשים, על מנת שיוכלו להמשיך להתגורר בביתם ולשוב לשגרת חייהם. שובם לגדה והמשך שהייתם ומגוריהם בביתם בגדה הוסדרו על ידכם באמצעות היתר אחד ויחיד: היתר חד יומי למעבר בישראל – **ובלא שום צורך או דרישה בהיתר נוסף לשם המשך מגוריהם בביתם שבגדה.**

8. כיום, החלטתם לקבוע מדיניות חדשה, ללא עיגון בחקיקה כלשהי וללא כל פרסום – ולהחילה רטרואקטיבית, תוך פגיעה בזכויותיהם של פלסטינים תמימים, אשר פעלו בהתאם לדין הידוע והקיים, לפיו אין צורך בהיתר כלשהו כדי להתגורר בגדה. התנהלות זו הינה בלתי חוקית, ומנוגדת לעקרונות הבסיסיים ביותר של המשפט המינהלי והמשפט הבינלאומי.

ראו בעניין איסור תחולה רטרואקטיבית:

סעיפים 64 ו-65 לאמנת גינבה הרביעית ופרשנותו של פיקטה – Pictet, Jean S. ed. *Commentary: The Geneva Conventions of 12 August 1949*. ICRC, 1958. pp 338-339; סעיף (c)(4)75 לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות גינבה (1977); סעיף (1)22 לחוקתו של בית המשפט הפלילי הבינלאומי (חוקת רומא) (1998) והעיקרון המשפטי הבסיסי ביותר במשפט פלילי – *Noella poena sine lege*; סעיף 15 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966); סעיף (a)(2)40 לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989); סעיף 11 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948); סעיף (1)7 לאמנה האירופאית לזכויות האדם (1950); סעיף (c)(2)6 לפרוטוקול השני הנוסף לאמנות גינבה (1977); כלל 101 במחקרו של הצלב האדום בנושא המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי; (Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian law*. Vol I: Rules. ICRC, 2005. pp. 308-310)

9. לאחרונה טיפל המוקד להגנת הפרט בכמה מקרים של פלסטינים המתגוררים מזה שנים רבות בגדה, אשר בחשכת הליל הוצאו על ידי כוחות צבא מבתיהם שבגדה, ולתדהמתם נמסר להם כי הם מועמדים לגירוש לרצועה, כיוון שאינם מחזיקים ב"היתרי שהייה" – דרישה אשר לא שמעו עליה מימיהם, כיוון שכאמור, מעולם לא פורסמה ולא עוגנה בחקיקה כלשהי. רק לאחר התערבות המוקד נמנע גירושם מבתיהם, משפחותיהם, עבודתם וסביבתם מזה שנים רבות.

10. התנהלות זו, בה הצבא מגיע בשעות החושך אל בתיהם של אזרחים פלסטיניים מוגנים בגדה המערבית, במסע חיפוש יזום אחרי פלסטינים חפים מפשע - אשר בשל מדיניות ההקפאה הישראלית לא הצליחו לעדכן את מענם הרשום מעזה אל מקום מגוריהם בגדה - כדי לגרשם מביתם ומחיק משפחותיהם על סמך "נהלים" חדשים, אשר הופכים סדרי עולם ומוחלים רטרואקטיבית, בלא פרסום ובלא עיגון בחקיקה כלשהי, היא התנהלות חמורה המאפיינת **משטרים חשוכים** ונוגדת באופן קיצוני את חובותיו של המפקד הצבאי - שבראש וראשונה עליו לשמור על זכויותיהם של האזרחים המוגנים ולקדמן, ולשמור על הסדר והחיים הציבוריים.

11. הנחת היסוד הינה כי סמכויות המפקד הצבאי הן מעצם מהותן **זמניות**. שיקול דעתו של המפקד הצבאי צר ומוגבל, בין שני "קטבים מגנטיים": טובת האוכלוסייה מחד ושיקולי ביטחון מאידך. המפקד הצבאי אינו ריבון, אלא שליט זמני מכוח דיני המלחמה, וככזה הוא אינו רשאי לפעול לשינויים מהותיים בשטח הכבוש, אלא אם מדובר בפעולות לטובת האוכלוסייה המוגנת. בכלל זה המפקד הצבאי אינו רשאי להוביל שינויים חקיקתיים, כלכליים – ובמיוחד **דמוגרפיים**.

על חובותיו של המפקד הצבאי ראו:

תקנה 43 לתקנות האג; בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 797 (1983); בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 456, 443 (2004); בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 792 (1983); בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 833-834 (2004); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481, 519 (2005); בג"ץ 351/80 חברת החשמל מחוז ירושלים נ' שר האנרגיה, פ"ד לה(2) 673, 692 (1981).

12. סעיף 49 לאמנת ז'נבה (1949) אוסר באורח חמור על העברות-כפייה של אזרחים מוגנים:

Individual or mass **forcible transfers**, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or **to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.**

13. האיסור על העברה בכפייה הוא מהחמורים שבאמנה. הפרתו נחשבת להפרה חמורה. משמעות הדבר היא, שמי שביצע או ציווה לבצע העברה בכפייה של מוגנים, נושא

באחריות פלילית אישית בינלאומית למעשיו, וכל אחד מבעלי האמנה מחויב לחפש ולהעמיד לדין כל אדם כזה, ללא התחשבות באזרחותו.

14. גם בחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי נקבעו גירוש והעברת-כפייה כפשע מלחמה, שבית-הדין מוסמך לדון בו (סעיף 8(2)(a)(vii)). העברת-כפייה מהווה גם פשע נגד האנושות לפי חוקת בית-הדין, וזאת כאשר היא נעשית במסגרת מדיניות שיטתית.

15. **הזברים חדים וברורים**: המפקד הצבאי אינו רשאי לפעול לשינויים דמוגרפיים בשטח הכבוש. המפקד הצבאי אינו רשאי לפעול לגירושם של פלסטינים מבתיים בגדה המערבית – על אחת כמה וכמה כשהדבר נעשה בהחלטות המוחלטות רטרואקטיביות, בלא פרסום ובלא עיגון חוקי.

התנהלות כזו עומדת בהתנגשות חזיתית עם חובותיו וסמכויותיו כמפקד צבאי בשטח כבוש, ומנוגדת לאיסורים החמורים ביותר במשפט הישראלי והבינלאומי.

16. לאור האמור לעיל, אנו מצפים כי **תבטלו לאלתר** את משטר ההיתרים החדש, **ותחדלו** מיד ממבצעי החיפוש והגירוש הבלתי-חוקיים, של פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית אשר לא עדכנו את מענם הרשום, בשל ההקפאה שהטילה ישראל על הליך שינוי המען.

בכבוד רב,

עביר ג'ובראן, עורכת דין

העתקים:

מר אהוד ברק, שר הביטחון
עו"ד מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה
תא"ל אביחי מנדלבליט, הפרקליט הצבאי הראשי
אלוף יוסף משלב, מתאם הפעולות בשטחים
תא"ל יואב מרדכי, ראש המינהל האזרחי
אל"מ פנינה ברוך-שרביט, דב"א
אל"מ שרון אפק, יועמ"ש גדה