

בעניין:

קבלאן ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום 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 -

מפקד כוחות הצבא בשטחים הכבושים

המשיב

הודעה משלימה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת כב' השופט דנציגר מיום 2.12.08 מתכבדים העותרים להגיש הודעה משלימה מטעמם, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה, במדיניות בה נוקט המשיב, **מדיניות של הפעלת לחץ על פלסטינים מהגדה לעבור להתגורר לצמיתות ברצועת עזה**. זאת, בין השאר, באמצעות ניצול מצוקתם ואיום בהרס חיי המשפחה שלהם, על מנת לסחוט מהם "הסכמות" שלא לשוב עוד לביתם שבגדה.

2. כפי שטענו העותרים בעתירתם, מדובר במדיניות פסולה מכל וכל, החורגת מכל מתחם של סבירות ומידתיות, מתנגשת חזיתית עם איסורים חמורים על פי המשפט הבינלאומי, מהווה חריגה בוטה מסמכות המפקד הצבאי הנאמן בשטח וסותרת את מהות תפקידו של המשיב.

3. להודעה משלימה זו מצורפת חוות דעתו של ד"ר יוטאקה אראי (Yutaka Arai).

ד"ר 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 האחרונות¹.

כפי שיפורט בהמשך, בחוות דעתו מבהיר ד"ר אראי באופן חד משמעי, כי מדיניותו האמורה של המשיב היא בלתי חוקית לחלוטין ומהווה הפרה חמורה של הדין הבינלאומי.

העתק חוות דעתו של ד"ר אראי מצורף ומסומן ע/4.

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

תוכן העניינים

- 3 1.12.08 מדיניות המשיב והודעתו מיום
- 5 ההיבט המשפטי
- 5 זכותו של תושב מוגן שלא להיות מורחק מביתו, וזכותו לשוב לביתו
- 7 האיסור החמור על העברות כפייה – ישירות ועקיפות
- 8 "בחירה חופשית"?
- 9 מבחן התוצאה
- 10 חריגה מסמכות המפקד הצבאי
- 11 סיכומם של דברים

מדיניות המשיב והודעתו מיום 1.12.08

4. כמתואר בעתירה, על פי מדיניות המשיב, נדרש כל פלסטיני לחתום על "התחייבות" להשתקע לצמיתות ברצועת עזה ולכאורה "לוותר" לעד על זכותו להתגורר בגדה, כתנאי לכך שיוכל לראות את בני משפחתו המתגוררים ברצועה.

5. המשיב, בהודעתו מיום 1.12.08, לא רק שאינו מכחיש את המדיניות הפסולה העומדת במרכזה של עתירה זו, אלא אף מכריז ומצהיר עליה במפורש.

6. לאור האמור, מובן שטענת המשיב לפיה מדובר, כביכול, ב"עתירה תיאורטית" היא טענת שווא, שכן מדובר בעניין קונקרטי ומעשי, אשר אף המשיב מודה בקיומו בפה מלא. כפי שצינו העותרים עוד בתגובתם מיום 19.8.08: "אין מדובר במקרה יחיד כלל. יהיה זה בלתי מתקבל על הדעת כי רק מי שתוגש בעניינו עתירה, יזכה אותו המשיב ב"פטור" ממדיניותו, בעוד בה בעת נוהג המשיב באופן פסול זה כלפי רבים אחרים, מחוץ לשבט ביקורתיו של בית המשפט". כמובן שיהא זה מגוחך לטעון שהסוגיה היא "תיאורטית" כאשר המשיב ממשך מדי יום לנהוג במוצהר באופן העומד על הפרק בעתירה זו.

7. מדיניותו של המשיב באה לידי ביטוי באופן הבוטה ביותר בעניינה של העותרת. אז המשיב אף לא טרח לנסות ולטשטש את כוונותיו הברורות בניסוחים מחוכמים, והצהיר במפורש (נספח 2/ע):

המבקשת הינה תושבת קלקיליה הנשואה לתושב עזה ומבקשת להיכנס ולבקרו עקב מצבו [כאמור בעתירה, בעלה של העותרת הוא חולה כליות קשה; ע.ב.]. עקב חוסר הרשאה למטרה זו לא תאושר בקשתה. ניתן לאשר עבורה היתר חד כיווני וחד פעמי לעזה, זאת במידה ותחליט להשאר ולחיות עם בעלה בעזה. לשם כך עליה לשנות את כתובתה לעזה ו/או להמציא התחייבות ... פלסטינית לרצונה לחזור לעזה, לחיות שם ולא לשוב לאיו"ש. (ההדגשה הוספה; ע.ב.).

8. יאמר כבר עתה כי טענתו של המשיב בהודעתו מיום 1.12.08 כי דובר כביכול ב"תקלה" בגינה נבחנה הבקשה "כאילו דובר בבקשה להעתקת מרכז חייה לעזה" היא מגוחכת, לאור העובדה שכל פרטי המקרה פרושים במפורט ובמפורש במסמך האמור (ע/2), והדברים ברורים וחד משמעיים.

9. והנה, בניגוד לדברים המפורשים אשר נכתבו בעניינה של העותרת, בהודעתו מנסה המשיב לטשטש את הדברים על ידי שימוש בלהטוטנות רטורית ולשונית ואימוץ טרמינולוגיה "מתוחכמת" יותר לאותה מדיניות ממש.

10. כך, בהתאם לטרמינולוגיה החדשה, במקום חתימה על "התחייבות לא לשוב לגדה", עסקינן עתה בחתימה על "הצהרה" על העתקת מרכז החיים באופן קבוע לרצועת עזה, תוך ידיעה כי מי שמרכז חייו באופן קבוע ברצועת עזה, אינו רשאי לשוב לגדה (אלא במקרים הומניטאריים חריגים).

11. לפי המשיב לא מדובר לכאורה בהפעלת לחץ או התנייה כלל וכלל, אלא על כל אדם "לבחור" על פי "רצונו החופשי":

האם הוא מעוניין "להשתקע דרך קבע" ברצועת עזה באופן שלא יאפשר עוד את שובו לביתו – ואז בקשתו **תאושר** ;

או שמא הוא מעוניין ב"ביקור קצוב בזמן" – ואז בקשתו **תסורב** (אלא אם מדובר במקרה הומניטארי וחריג ביותר).

12. חשוב להדגיש כי על פי מדיניות המשיב, ביקור **קצוב** אינו, דווקא, ביקור **קצר**. המשיב הבהיר במקרים רבים כי ביקור קצוב הוא למעשה כל דבר שהוא פחות **מלעולם ועד**, וכי כל אמירה אשר משתמע ממנה כי ביום מן הימים מתכוון הפונה לשוב לגדה – תוביל ברוב המקרים לסירוב מייד של הבקשה.

13. כך, למשל, במכתב מלשכת יועמ"ש המשיב מיום 6.4.10, בעניינה של אשה וילדיה מן הגדה המערבית אשר ביקשו לעבור לרצועת עזה, שם נמצא אבי המשפחה, ואף הבהירו כי בכוונתם להשאר שם תקופה ממושכת, נכתב כי :

למעשה, מרשתכם מבקשת לעבור לרצועת עזה למטרת ביקור ממושך אך זמני, אשר בסופו עתידה האחרונה לשוב לאיו"ש. משכך, ולאור המדיניות כיום, סברו הגורמים המוסמכים כי אין מקום להיענות בחיוב לבקשתה.

העתק תשובת יועמ"ש המשיב מיום 6.4.10 מצורף ומסומן ע/5.

14. במקרה אחר סורבה בקשת מעבר לרצועה של אשה אחרת וילדיה, אשר ביקשו גם הם לשהות לצד אבי המשפחה, מכיוון שיועמ"ש המשיב "למד" מהתנהלותה, כי על אף שברצונה אכן להתגורר באופן קבע ברצועה, הרי שבעתיד תרצה לשוב ולבקר בגדה.

העתק תשובת יועמ"ש המשיב מיום 8.4.10 מצורף ומסומן ע/6.

15. אולם, מובן כל משחקי לשון ורטוריקה אין בהם כדי להסיר את עננת אי החוקיות הכבדה והמובהקת הרובצת על מדיניותו של המשיב, שכן **הדברים ברורים: מי שלא "יסכים" להשאר ברצועת עזה לצמיתות ולא לשוב עוד לביתו, לא יראה את יקיריו.**

16. מובן כי החומרה טמונה **בפרקטיקה עצמה**, ולא בניסוחו החמקמק של טופס "הצהרה", "הסכמה" או "התחייבות" כזה או אחר.

17. ברי כי מדובר במדיניות פסולה, אשר מפעילה על תושבי השטחים אשר יקיריהם ברצועה, לחץ כבד לעזוב את בתיהם שבגדה לצמיתות.

18. חשוב לציין, כי בעקבות כמה פניות של העותרת 3 במקרים דומים, מסר ביום 26.1.10 יועמ"ש המשיב (לאחר שחזר על ה"הסבר" האמור לפיו לא מדובר בהתחייבות כי אם ב"הצהרה") כי "לאור חשיבות הסוגיה נמצא, כי יש מקום לערוך בחינה מחודשת באשר לאופן הטיפול

בתושבי איו"ש המבקשים להשתקע ברצועה. במסגרת כך, יוצגו בפני הגורמים הרלבנטיים פניותיכם שבסימוכין ותתקבל החלטה לגופם של דברים".

העותרים קיוו כי המשיב החל להתעשת וכי ישוב בו ממדיניותו הפסולה, אולם, לאחרונה נמסר בעל-פה מלשכת יועמ"ש המשיב כי הוחלט שלא לשנות מן המדיניות.

העתק מכתבו של יועמ"ש המשיב מיום 26.1.10 מצורף ומסומן ע/7.

19. בהערת אגב יצוין, כי נדונו בעבר כמה עתירות פרטניות של פלסטינים אשר ביקשו לבקר ברצועת עזה בנסיבות שונות, ואשר מטבע הדברים הייתה להן נגיעה כזו או אחרת לסוגיה הנוכחית. בכל אותם מקרים התמקד הדיון בעמידתם ברף ה"הומניטארי" אשר הציב המשיב ל"ביקורים" ובמידתיות החלטתו, בהתאם לנסיבות המקרה, ולא מעבר לכך.

ההיבט המשפטי

זכותו של תושב מוגן שלא להיות מורחק מביתו, וזכותו לשוב לביתו

20. בהתאם למשפט הבינלאומי, זכותו של אדם שלא להיות מורחק מביתו ומאזור מגוריו הינה זכות יסוד מרכזית ומהותית. כך נוסח עקרון מרכזי זה על ידי ועדת האו"ם לזכויות-אדם:

Every human being shall have the right to be protected against being arbitrarily displaced from his or her home or place of habitual residence [...]

Competent authorities have the primary duty and responsibility to establish conditions, as well as provide the means, to allow internally displaced persons to return voluntarily, in safety and with dignity, to their homes or places of habitual residence.

(UN Commission on Human Rights – Economic and Social Council, *Guiding Principles on Internal Displacement*, E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998))

המלומד קאלין הבהיר כי:

Most relevant to the return of internally displaced persons is Article 49 Geneva Convention IV, applicable during interstate armed conflicts. This provision, in paragraph 2, stresses that persons who have been evacuated during an occupation "shall be transferred back to their homes as soon as hostilities in the area in question have ceased." Article 85(4)(b) Protocol I declares as a grave breach, inter alia, unjustifiable delay in the repatriation of civilians when committed willfully and in violation of the Geneva Conventions and the Protocol... Accordingly, such a right during internal armed conflict must be wholly inferred from human rights law and the few inferences available from law applicable to certain situations in interstate armed conflict. However, as states have a duty not only to avoid but to redress violations of international human rights and

humanitarian law, the party responsible for illegal displacement is obliged to allow and facilitate the return of displaced persons in all situations.

(Kalin W. "Annotations to the Guiding Principles on Internal Displacement." *Studies in Transnational Legal Policy*, The American Society of International Law and The Brookings Institution Project on Internal Displacement. No 32, 2000. pp 69-72)

21. המלומדת מ' סטאוורופולו הדגישה את החומרה הרבה שבהרחקתו הכפויה של אדם מביתו :

Some have observed that an individual's forced deprivation of his home violates a basic human right. "Home" constitutes not only a means of "shelter", but also a means of placing a person in a social and physical space, and of circumscribing a person's private life and social interaction... Observers have never disputed the tragedy involved in one's separation from his home...

(Stavropoulou, M. "The Right Not To Be Displaced", 9 *American University Journal of International Law and Policy* 689, 717 (1993-1994)).

22. בהמשך מציינת סטאוורופולו כי הרחקתו הכפויה של אדם מביתו מפרה בהכרח שורה ארוכה של זכויות יסוד בהתאם למשפט הבינלאומי, ואף עולה עד כדי הפרה של האיסור החמור לנהוג באופן "אכזרי, בלתי אנושי או משפיל":

Displacement threatens the life, liberty, and security of the displaced – rights which are guaranteed, *inter alia*, in article 3 of the Universal Declaration and 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In such cases, there can be little doubt that displacement will amount to cruel, inhuman or degrading treatment as illustrated in Article 5 of the Universal Declaration and article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

Article 12 of the Universal Declaration and article 17 of the international Covenant on Civil and Political Rights prohibit arbitrary interference with an individual's home and privacy. Article 17(2) of the Universal Declaration provides that "no one shall be arbitrarily deprived of his property". Article 25(1) also provides that "everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family..." similar provisions are found in the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights. It provides for the protection of the family (article 10); the right to an adequate standard of living, Shelter and food (article 11); the right to physical and mental health (article 12); the right to work (article 6); the right to education (article 13); and the right to pursue freely one's own economic, social and cultural development (article 1); the right to participate in cultural life (article 15). All of the above rights are inevitably violated to a greater or lesser degree when forced displacement occurs.

Displacement may also infringe on a number of other provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights...

The Freedom of movement is inherently breached when displacement occurs, not only because the displaced are restricted invariably in their movement... but also because they cannot exercise their right to return to their home country or principal area.

(שם, בעמ' 736-737).

האיסור החמור על העברות כפייה – ישירות ועקיפות

23. כאמור בעתירה, האיסור על העברה בכפייה הוא מהחמורים שבאמנת גינבה הרביעית, והפרשתו נחשבת להפרה חמורה. העברות בכפייה יכולות, כידוע, להתבצע בצורה ישירה – דהיינו, בתפיסתם הפיזית של תושבים מוגנים והרחקתם בכוח ממוקום מגוריהם.

24. החשוב לענייננו הוא שהעברות כפייה יכולות להתבצע במגוון דרכים, לא רק ישירות – אלא גם עקיפות, שאינן כרוכות בהעברה פיזית או כוחנית, אלא באמצעי כפייה ולחץ שונים. העברות כפייה עקיפות כאלה אינן נופלות בחומרתן מהעברות כפייה ישירות (ובמובנים מסויימים אף חמורות מהן).

25. כפי שמסביר זאת ד"ר אראי בחוות דעתו (בעמ' 10):

“Indirect” deportation or forcible transfer refers to displacements of civilians outside or within occupied territories, which are not ordered by a government, but which can result from governmental actions or policies that create social and economic conditions intolerable to such civilians.

26. ד"ר אראי מסביר בחוות דעתו כי "העברת כפייה" כוללת שימוש בכל אמצעי כפייה או לחץ, וכי אפילו כאשר ההעברה נעשית לבקשתו של אותו אדם, אין בכך כדי לשלול את קיומה של העברת כפייה (עמ' 6-7):

The coercive nature of the transfer is to be interpreted broadly so as to include many (if not all) involuntary forms of displacement. The Trial Chamber of the ICTY has held that the term “forcibly”, when used to refer to “forcible transfer”, should not be confined to physical coercion, but that the interpretation of this term can be guided by the general prohibition of physical and moral coercion stipulated under Article 31 GCIV. By applying liberal interpretation, it has ruled that this term “includes threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment”.

The survey of the ICTY case-law suggests that even where displaced persons have requested to be removed, this does not necessarily indicate the exercise of a genuine choice...

"בחירה חופשית"?

27. המשיב, בעמדתו, מנסה ליצור מצג של "בחירה חופשית" או "רצון חופשי".

28. ראשית, יש לזכור כי שאלת קיומו של "רצון חופשי", דהיינו האם כל אותם אנשים אכן "בוחרים" לעזוב את ביתם לצמיתות ו"לוותר" על זכותם לשוב אליו עוד לעולם, הינה מלכתחילה שאלה משנית. זאת שכן ממילא **על פי הדין הבינלאומי תושבים מוגנים אינם רשאים לוותר על זכויותיהם הקוגנטיות**. כך קובע סעיף 8 לאמנת ג'נבה הרביעית:

Protected persons may in no circumstances renounce in part or in entirety the rights secured to them by the present Convention.

29. שנית, מובן כי לא מתקיימת בענייננו כל "בחירה חופשית". אף ד"ר אראי מבהיר כי בענייננו לא כלל ניתן לדבר על "רצון אמיתי וחופשי", שכן בפני אותן נשים לא עומדת כל דרך אחרת על מנת לפגוש את בני זוגן ולממש את זכות היסוד שלהם לנישואין וחיי משפחה (בעמ' 7):

Turning to the present circumstances, it cannot be assumed that the decision of the Palestinian women who are registered and resident in the West Bank (and whose whole families and lives are there) to move *forever* to the Gaza Strip is based on their "genuine choice to go". Indeed, there is no other alternative for them to join their spouses in the Gaza Strip and effectively to exercise their fundamental rights to marriage and family life.

30. ובהמשך הוא מסביר (בעמ' 11):

In the present circumstances, the Israeli occupying authorities in the occupied Palestinian territories can be said to create a particularly difficult social context for many Palestinian women who are married to men registered or resident in the Gaza Strip. Those women no doubt feel that they are left no choice but to leave the West Bank to follow or join their spouses in the Gaza Strip, with the risk of forfeiting their right to return to the West Bank.

31. ויפים לענייננו גם דבריו של הנשיא ברק, בפסק הדין שעסק בשימוש בתושבי השטחים למסירת "אזהרה מוקדמת", כאשר יש לכך כביכול "הסכמה" מצדם:

[...] מאידך גיסא, עומדת חובתו של הצבא התופס להגן על חייו וכבודו של התושב המקומי אשר נשלח למסור את האזהרה. בוודאי כך במקום שהוא אינו מסכים ליטול על עצמו את התפקיד שהוטל עליו ואשר ביצעו עשוי לגרום לו נזק. אך כך גם במקום שהוא מסכים לכך וביצוע התפקיד לא יסב לו כל נזק. זאת, לא רק משום שככלל אין הוא רשאי לוותר על זכויותיו על פי הדין ההומניטרי (ראו סעיף 8 לאמנת ג'נבה הרביעית, פיקטה, עמ' 72, 74), אלא גם משום שהלכה למעשה קשה לאמוד מתי הסכמתו ניתנת מתוך רצון חופשי ומתי היא פרי לחץ גלוי או סמוי...

אין לבסס נוהל על הסכמה, כאשר ברבים מהמקרים זו לא תהא אמיתית.

(בג"ץ 3799/02 עדאלה נ' אלוף פיקוד מרכז, תק-על 4)2005, 49, 57 (2005); ההדגשה הוספה – ע.ב.).

מבחן התוצאה

32. חשוב לציין כי השאלה האם מדובר בהעברת כפייה ובהפרה חמורה של הדין הבינלאומי, אינה תלויה בשאלת ה**כוונה**. דהיינו, אין זה משנה מהן המטרות או התכליות העומדות מאחורי מדיניות המשיב – יהיו אלה תכליות טהורות שבטהורות – הרי שדי בכך כי מדיניות זו **יוצרת** **דה-פקטו לחץ על פלסטינים מן הגדה המערבית לעזוב את בתיהם וסביבתם לצמיתות**.

33. כפי שתיאר זאת המלומד Roch:

Regardless of which method the perpetrator chooses, the effect is the same: individuals or groups of individuals are removed from their homes and *Heimatslaander* against their own free will.

(Michael P. Roch, *Forced Displacement in the Former Yugoslavia: A Crime Under International Law?*, 14 DICKINSON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 6, 18 (1995-1996)).

34. יצוין כי אפילו בהיבט הפלילי, אשר בו יש משמעות יתרה לשאלת היסוד הנפשי, נקבע כי על מנת שהעברת כפייה תעלה כדי פשע מלחמה, די בכך כי **סביר היה לצפות שכתוצאה מפעולות הנאשם יעזוב אותו אדם את ביתו**:

[I]t must be established that the perpetrator either directly intended that the victim would leave *or that it was reasonably foreseeable that this would occur as a consequence of his action*.

(Payam Akhavan, *Reconciling crimes against humanity with the laws of war: human rights, armed conflict, and the limits of progressive jurisprudence*, JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 2008, 21)

35. גם ד"ר אראי התייחס לכך (בעמ' 12 לחוות דעתו):

At least one can contend that Israeli officials and commanders responsible for the occupation authority should have been aware of the consequences of its action. To that extent, it would seem reasonable to argue that such removal amounts to a war crime of deportation or forcible transfer of persons outside or within the occupied territory.

36. בענייננו, תהא התכלית העומדת מאחורי מדיניות המשיב אשר תהא (והעותרים יתייחסו לכך בהמשך), הרי שלא ניתן לחלוק על העובדה כי **בפועל** מדיניות זו יוצרת לחץ על פלסטינים מן הגדה המערבית לעזוב את בתיהם, וכי אכן בפועל **כתוצאה ממדיניות זו, בליט ברירה ארזו אנשים את מטלטליהם ועזבו את בתיהם, במחשבה כי לא ישובו עוד**.

חריגה מסמכות המפקד הצבאי

37. כידוע, שיקול הדעת של המשיב אינו כשיקול דעתו של ריבון. הוא כפוף לשני "קטבים מגנטיים" בלבד – הקוטב של טובת האוכלוסייה והקוטב של שיקולים צבאיים של הכוח הכובש.

38. שיקולים "פוליטיים" או "מדיניים" אינם נמצאים במתחם סמכותו של המפקד הצבאי, ומהווים בהכרח שיקולים זרים וחריגה מסמכות:

ראינו, כי שיקולו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים, של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב. (עניין ג' מעיית אסכאן, ע' 794-795).

39. למעשה, המשיב בהודעתו אינו מציג כל שיקול ברור העומד בבסיס מדיניותו – ביטחונית או אחרת.

40. מכיוון שעל "טובת האוכלוסייה" בוודאי שאין לדבר בענייננו, נותרת השאלה: האם באמת מבקש המשיב לטעון כי קיים **צורך צבאי מובהק** בהפעלת לחץ לעזיבתם לצמיתות של פלסטינים המתגוררים בגדה?

41. למעשה, קשה להעלות על הדעת תכלית בטחונית היפותטית כלשהי אשר ניתן יהא להציג קשר רציונלי בינה לבין הפעלת לחץ על תושבי השטחים לעזוב את בתיהם באמצעות התניית מעברם לבני משפחתם שברצועה בהשתקעותם לצמיתות ברצועת עזה.

42. עולה הרושם שמדיניות המשיב אינה אלא חלק ממדיניות רחבה, המונעת משיקולים **פוליטיים**, ואשר נועדה להשתמש במכוון באוכלוסייה האזרחית ובפגיעה בזכויותיה **כמנוף לחץ פוליטי** על ממשלת החמאס.

43. אולם אפילו בשיקולים פסולים כאלה קשה למצוא הסבר ממצה לנסיון להרחיק לצמיתות מהגדה המערבית פלסטינים המתגוררים בה כדין, וקשה מאוד להמנע מן התחושה, כי המדיניות האמורה תואמת הרבה יותר תכלית (היפותטית כמובן) הנוגעת לשיקולים **דמוגרפיים**.

44. אין זאת, כי מדיניותו של המשיב מבוססת על שיקולים שהם במקרה הטוב זרים, ובמקרה הרע פסולים ממש. מובן כי מדובר בחריגה מוחלטת מסמכותו של המפקד הצבאי.

סיכומם של דברים

45. ענייננו בפגיעות קשות בזכויות יסוד בעלות מעמד ועוצמה גבוהים ביותר, תוך חריגה בוטה מסמכות והפרה חמורה של הדין ההומניטארי. מדובר בפגיעה קיצונית בזכויותיהם של תושבים מוגנים, תוך ניצול מצוקתם.

46. כפי שהראו העותרים וכפי שמבהיר גם ד"ר אראי בחוות דעתו המלומדת, מדיניותו של המשיב היא בלתי חוקית לחלוטין. מדובר במדיניות המהווה חריגה בוטה מסמכות והפרה ברורה וחמורה של הדין הבינלאומי, העשויה לעלות כדי פשע מלחמה של ממש.

47. אין זה משנה כיצד יציג זאת המשיב: אם ידרוש טופס "התחייבות" מסוג א', או טופס "הצהרה" מסוג ב'; אם יחזור שוב ושוב על הביטויים "רצון אמיתי" ו"בחירה חופשית"; אם ישוב ויאמר "בטחון" או "טרור". להטוטנות רטורית ומשפטית לא תועיל.

48. את התנהלות המשיב יש לבחון על פי טיבה: על פי תוצאותיה והשלכותיה; על פי הסברים מפורטים ונימוקים חדים; על פי סמכויות ברורות וטווח שיקולים מוגדר; על פי הוראות המשפט הבינלאומי; על פי כללי המשפט המינהלי הישראלי.

בחינתם של כל אלה מובילה למסקנה אחת ויחידה: הפרקטיקה בה נוקט המשיב היא בלתי חוקית מכל וכל ואינה יכולה לעמוד.