

בעניין: מפקד כוחות צה"ל באיו"ש
 ע"י ב"כ קמ"ש יהונתן פאר
 מלשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון
 טל': 02-9977071 פקס: 02-9977326

המבקש

- נגד -

כראגיה
 ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה ואח'
 מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
 רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
 טל': 02-6283555 ; פקס: 02-6276317 ; נייד: 054-7266898

המשיב

תגובת המבקש להודעת המשיב

1. המבקש מתכבד בזח להגיש את תגובתו להודעת המשיב כנגד צו הגירוש שתלוי ועומד נגד המשיב, מר כראגיה, תושב רצועת עזה אשר שהה באזור יהודה ושומרון שלא כדין (להלן: "איו"ש" או "האזור").
2. המבקש יטען, כי דינה של בקשת המשיב לביטול צו הגירוש להידחות לאור שהייתו הבלתי חוקית של המשיב באזור יהודה ושומרון, במהלכה פעל המשיב נגד ביטחון האזור.
3. בחלקה הראשון של תגובתנו תפורט התשתית הנורמטיבית לשהיית תושבי רצועת עזה באזור יהודה ושומרון. בחלק השני, נבקש להראות מדוע, לאור עמדתנו בחלק הראשון, המשיב הינו מסתכן כהגדרתו בס' 299 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע - 2009 (להלן: "הצו בדבר הוראות ביטחון").

שהיית תושבי רצועת עזה באיו"ש – תשתית נורמטיבית

4. עמדת המבקש הינה כי כניסה לאיו"ש, קל וחומר העתקת מקום המגורים באופן קבוע והשתקעות באיו"ש של מי שאינו רשום במרשם האוכלוסין כתושב איו"ש, מחייבת היתר מאת המפקד הצבאי.
5. כידוע, אזור יהודה ושומרון הינו שטח סגור, שהכניסה אליו והיציאה ממנו מחייבות היתר מאת המפקד הצבאי. לעניין זה, נפנה להוראות הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז-1967.
6. בית משפט העליון, בשבתו כבג"ץ, דן במהלך השנים בעתירות רבות שעניינן בסמכות המפקד הצבאי למנוע כניסה ויציאה מתחומי אזור יהודה ושומרון (ובעבר, עד להוצאת המנשר המודיע על סיום הממשל הצבאי ביום 12.9.05, גם מאזור חבל עזה).

7. בפסיקתו זו אישר בג"ץ, את תוקפה המשפטי של תחיקת הביטחון, ובתוך כך נתן דעתו למסגרת שיקול הדעת ותוכן שיקולי הביטחון ששוקלים המפקדים הצבאיים באזור בעת החלטתם על תנועת תושבים אל מחוץ לאזור או לתוכו (ראו למשל בג"ץ 9293/01 חה"כ מוחמד ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2), 509, עמ' 515-516, ובג"ץ 709/88 ראפת צובחי מוחמד טייב נ' ראש המנהל האזרחי, תק-על(3)88, 138, עמ' 139, (1988)).

8. בג"ץ אף אישר לא אחת, את עמדת המבקש המונעת מעברם של תושבי עזה לאיו"ש. ראו למשל לעניין זה את פסק הדין בבג"ץ 7960/04 מתמד מוסא אלראזי נ' מפקד כוחות צה"ל - חבל עזה, תק-על(3)2004, 3384, בו נדחתה עתירתם של תושבי עזה שביקשו כי יותר מעברם לאיו"ש לשם לימודיהם, ונקבע, בין היתר, כדלקמן:

"... את החלטתו, שלא להיענות לבקשת העותרים, טמך המשיב על הערכת גורמי הביטחון כי ביציאתם מאזורם - ובעיקר בכוונתם לשחות לצורך לימודיהם בבית-לחם - גלומים סיכונים לביטחון המדינה ולביטחון האזורים. בתגובה בכתב מטעמו הבהיר המשיב, כי עמדתו אינה מבוססת על אבחון פרטני המתייחס לכל אחד ואחד מן העותרים באופן אישי, אלא על הערכת גורמי הביטחון כי די ב"פרופיל הסיכור" שאליו משתייכים העותרים כדי לתקיים יטוד לחשש כי ארגוני הטרור הפועלים באזור חבל עזה ינצלו את יציאתם לבית-לחם לביצוע פיגועים בשטחי ישראל ובאזור יהודה ושומרון... הגענו לכלל מסקנה כי בנסיבות הקשות השוררות לעת הזאת אין להתערב בחלטת המשיב. הננו נכונים להניח כי לפחות חלק מן העותרים ביקשו לצאת לבית-לחם במטרה ללמוד שם, ולא לשום מטרה אחרת. עם זאת שוכנענו כי בחתרת יציאתם מאזור חבל עזה כרוך סיכון מהותי לביטחון הציבור בישראל ובאזורים..." [ההדגשות הוספו]

וראו גם את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9657/07 גרבוץ נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על(3)2008, 2362, (2008) בו נקבע כדלקמן:

"העותרת 1, המתגוררת ברצועת עזה, מבקשת להיכנס לאזור יהודה ושומרון, תוך מעבר בתחום ישראל, על מנת לבקר שלושה מילדיה המתגוררים באזור יהודה ושומרון. מדובר בילדים בגילאים 17, 19 ו-23. הרשות המוסמכת החליטה כי בנסיבות זהיום אין להתיר מעבר כאמור אלא במקרים חריגים וכי עניינה של העותרת 1 אינו בא בגדרם. על רקע המציאות הבטחונית הקיימת, במיוחד ברצועת עזה, לא מצאנו שגם בחלטה שלא להיעתר לבקשתה של העותרת 1. המקרה הנוכחי שונה באופן מהותי ממקרים אחרים בהם קיימות נסיבות רפואיות חריגות וכדומה. יש לזכור, כי לעותרת 1 אין זכות קנויה להיכנס לישראל למטרה כלשהי, כולל מעבר לאזור יהודה ושומרון. לפיכך, לאור הנסיבות הקיימות, העתירה נדחתה."

9. אף מי שהותרה כניסתם לאיו"ש וביקשו להעתיק את מקום מגוריהם באופן קבוע לתחומי איו"ש נדרשו לקבל את אישור המבקש לכך, ורק לאחר שניתן אישור זה, התגבשה, למעשה, העתקת מקום המגורים, והשהייה הקבועה באיו"ש הפכה לחוקית. כך נהג המבקש עובר לחתימת הסכם הביניים בשנת 1995 וכך המשיך לנהוג גם לאחר חתימתו.

10. תוקפו של חיתר מעבר שניתן למי שאינם תושבי איו"ש ואשר המפקד הצבאי החליט לאשר את **ביקורם באיו"ש** לצורך מטרה זו או אחרת, **פג בתום תוקף ההיתר, או כאשר מומשה**

המטרה שלשמה ניתן ההיתר וכן כאשר הוטל סגר. במועד זה נדרש התושב שהחזיק בהיתר מעבר לשוב לאזור שממנו הגיע ושהותו באיו"ש לא הותרה עוד.

11. למותר לציין, כי בקשות לקבלת היתר כניסה ושהייה באיו"ש נבחנות בהתאם לנסיבות העניין ולמטרה שלשמה מבוקש ההיתר, וכי כאשר בקשה מאושרת וניתן לפונה היתר, **ההיתר נועד לאפשר את שהייתו של הפונה באיו"ש לצורך מימוש המטרת לשמה הונפס ואינו היתר מעבר ושהייה בלתי מוגבל.**
12. כך למשל, ייתכן שבקשתו של תושב רצועת עזה לעבור לאיו"ש לצורכי לימודים תסורב, ואילו בקשה של אותו אדם לעבור לאיו"ש לצורך טיפול רפואי תאושר. ברי כי אדם כזה שיעבור דרך ישראל מרצועת עזה לאיו"ש לצרכים רפואיים לא יוכל להישאר באיו"ש לאחר תום הטיפולם הרפואיים ולהישמע בטענה כי ניתן לו היתר בלתי מוגבל לשהייה והשתקעות באיו"ש.
13. לאחר פרוץ האירועים האלימים בספטמבר 2000, הפסיקו המבקשים לאשר מעבר של פלסטינים מעזה לאיו"ש וכן העתקת מקום מגורים לאיו"ש, למעט במקרים חריגים והומניטאריים.
14. בהקשר זה יצוין, כי כידוע, רצועת עזה נשלטת על ידי גורמי טרור. הערכת גורמי הביטחון, אשר אף הובעה בתגובות המדינה בעתירות רבות (לדוגמה: בג"ץ 2088/10) ומפורטת גם בנהלי המתפ"ש המסדירים את סוגיית התנועה בין עזה לאיו"ש, היא כי לארגוני הטרור ברצועת עזה מוטיבציה גבוהה להעתיק את הלחימה נגד ישראל לאיו"ש, ובכלל זה, בדרך של העברת ידע, יכולות צבאיות ומומחי חבלה מרצועת עזה לאיו"ש לצורך קידום ושרדוג פעילות זו.

מדיניות ההרחקה לרצועת עזה

15. עיקר טענותיו של המשיב, הינן בעניין מדיניות המפקד הצבאי בנוגע להרחקת תושבי רצועת עזה מאיו"ש, לקביעת מקום המגורים ולבידול רצועת עזה מאיו"ש. בנוסף מלין המשיב על חוסר סבירות בהוצאת צו הגירוש נגדו.
16. שוב נבהיר, עמדת המפקד הצבאי הנה, כי פלסטיני שמענו הרשום בעזה, השוהה באיו"ש ללא היתר, הינו שוהה בלתי חוקי, נחשב למסתנן על פי תחיקת הביטחון, וניתן לתרחיקו מהאזור.
17. עמדת המדינה היא, כי ההכרעה בשאלה העקרונית בדבר מסגרת הטיפול הכוללת בעניינם של תושבי רצועת עזה המבקשים להשתקע באיו"ש – בין אם הם נמצאים כבר באזור ובין אם לאו – הוכרעה כבר על ידי ביחמ"ש העליון בבג"ץ 2088/10 ו-4019/10. שם אושרה המדיניות, אשר באה לידי ביטוי בנוהל השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש (לרבות ההליך המדורג המעוגן בו, ובכפוף למספר הערות בעקבותיהן תוקן הנוהל ביולי 2013), ובמדיניות אי הרחקתם של תושבי עזה, אשר נכנסו לאיו"ש לפני חודש ספטמבר 2005, שאין בעניינם חומר ביטחוני שלילי, כפי שיפורט להלן.
18. ויודגש, כי בעניינם של תושבי עזה שנכנסו לאיו"ש לפני ספטמבר 2005, אישר כב' ביחמ"ש את מדיניות המפקד הצבאי **שלא לתרחיקם מהאזור אם אין בעניינם חומר ביטחוני שלילי, אך לא מצא לנכון לחייב את המפקד הצבאי לתת להם מעמד קבוע באזור. קרי, לאשר את השתקעותם וכפועל יוצא מכך לשנות את מענם.** כאמור, המדובר במדיניות אי הרחקה בלבד, חרף העובדה שמי שחלה עליו המדיניות ממשיך לענות על הגדרת "מסתנן", הקבועה בתחיקת הביטחון.

19. כפי שפורט בתגובת המדינה לצו ע"ת במסגרת הליך בג"ץ 4019/10, מדיניות המפקד הצבאי באזור כיום ביחס להרחקת תושבי רצועת עזה השוהים שלא כשדין באזור הנה כדלקמן:

"לא יורחקו תושבי רצועת עזה שנכנסו לאיו"ש לפני סיום הממשל הצבאי ברצועת עזה ("ההתנתקות מרצועת עזה") ב-12.9.2005, למעט אם קיימת הצדקה ביטחונית פרטנית להרחקתם. תושבי רצועת עזה שנכנסו לאיו"ש לאחר 12.9.2005, באמצעות היתר קצוב בזמן או בכל דרך אחרת, יורחקו לרצועת עזה, אלא אם קיימת הצדקה הומניטארית להמשך שהייתם באיו"ש. עניינם של תושבי רצועת עזה כאמור ייבדק באופן פרטני, על פי נסיבות העניין. בין היתר, תינתן הדעת למשך שהייתם באיו"ש, קשרי משפחה לתושבי האזור, נסיבות רפואיות חריגות, מאויימות על רקע שיוך ארגוני לפת"ח ועוד".

20. לפיכך, עמדת המשיבים המובאת בפסקה 25 להודעתם, לפיה "גם עמדת המבקש היא כי מי שעברו לגדה המערבית לפני שנים רבות אינם נכללים בהגדרה החדשה של מסתנן והם אינם נדרשים להחזיק בהיתר שהייה מטעם המבקש כתנאי לכך שלא יגורשו לרצועת עזה", אין לה על מה להיסמך. שהרי מדיניות ההרחקה של המפקד הצבאי לרצועת עזה נסמכת על שיקולים רבים, ואיננה מבטאת רק את עמדתו בשאלה האם המיועד לגירוש נופל לגדרי המונח "מסתנן". דווקא ההפך הוא הנכון, שהרי מדיניות האכיפה של מדיניות הרחקה המסתננים, קובעת מעצם טבעה, באילו מקרים מסתננים יורחקו, ובאילו מקרים לא יינקטו הליכי הרחקה כנגד מסתננים המצויים באזור.

21. עוד יוער, כי תמוהה היא טענת ב"כ המשיב, כי תושבי רצ"ע אשר נכנסו לאיו"ש לאחר המועד הקובע, ושהו בו תקופה ממושכת, אינם עולים בגדרי ההגדרה של "מסתנן". מקום בו היו צד להליך בבג"ץ 4019/10 – בו נחלט כי עולים בגדרי המונח "מסתנן".

שהייתו הבלתי חוקית של העותר – רקע עובדתי

22. המשיב הינו יליד בריג שברצועת עזה, הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי הצד הישראלי כתושב רצועת עזה.

23. לטענת ב"כ המשיב, בשנת 1996 נכנס המשיב לראשונה לאיו"ש, זאת יחד עם משפחתו. אולם, מהתיעוד אשר קיים בידי המבקש, לא נמצאו מעברים מתועדים של המשיב עד לשנת 2008. עם זאת, יש לציין כי קיים תיעוד למעברה של אם המשיב מישראל אל עבר איו"ש בחודש מרץ של שנת 2000, דרך מעבר תרקומיא. כך שלא ניתן לשלול האפשרות לפיה עבר זה יחד עם אמו לאיו"ש בהמשך שנת 2000. לצד זאת, קיים בידי המבקש תיעוד למעבר אבי המשיב מישראל אל עבר רצועת עזה דרך מעבר ארז בחודש מרץ של שנת 1998.

תעודת עובד ציבור בעניין מעברי המשיב וההיתרים בהם החזיק מצורף ומסומן מב/2

תעודת עובד ציבור בעניין מעברי אמו של המשיב וההיתרים בהם החזיקה מצורף ומסומן מב/3

תעודת עובד ציבור בעניין מעברי אמו של המשיב וההיתרים בהם החזיקה מצורף ומסומן מב/4

24. בחודש ספטמבר 2016, נעצר המשיב במעצר מנהלי, לאחר שהתקבל לחובתו מידע לפיו הינו מעורב בפעילות כספית טרור מטעם ארגון הג'יהאד האסלאמי הפלסטיני (להלן: הגא"פ) ואף נתפסו בביתו כרטיסי אשראי וכספים אשר שימשו אותו לביצוע פעילותו, שהיה בה בכדי לסכן את ביטחון האזור.

25. במהלך חודש ינואר של שנת 2017, הורה המפקד הצבאי בצו על הארכת מעצרו המנהלי של הנדון בארבעה חודשים נוספים, ועד חודש מאי 2017. בטרם נסתיים הצו הוגש כנגד המשיב כתב אישום בבית המשפט הצבאי ביהודה ובמסגרתו נעצר המשיב עד לתום ההליכים.

26. ביום 5.4.17 הורשע הנדון בעבירה של החזקת רכוש של התאחדות בלתי מותרת. זאת בגין כל שבחודש יוני 2016 העביר, בשתי הזדמנויות, סכומי כסף למשפחות אסירים מטעם ארגון הגא"פ. בגין כך, גזר ביהמ"ש הצבאי על הנדון 4 חודשי מאסר, לצד מאסר על תנאי וקנס כספי.

27. סמוך למועד תום תוקפו של צו הכליאה, נתבקש המפקד הצבאי לבחון אפשרות לגירושו של המשיב לרצועת עזה – שם מענו הרשום. לצורך כך, נערך למשיב שימוע על ידי קצין צה"ל.

טופס השימוע מצורף ומסומן מב/5

28. במהלך השימוע ציין המשיב, כי פנה מספר פעמים בבקשה לשנות את מענו הרשום מרצועת עזה לאיו"ש, אך לא זכה למענה (ראו עמ' 1 לטופס השימוע).

29. יתרה מכך, וכפי שניתן ללמוד מפסקה 7 לכתב הודעתו של המשיב, טוען המשיב כי הגיש מספר בקשות להשתקעות באיו"ש, והאחרונה שבהן בשנת 2011. אולם, אלה לא זכו למענה ע"י הצד הישראלי.

30. לעניין זה חשוב לציין, כי בדיקה שערכנו העלתה, שלא התקבלה בשום שלב בידי הצד הישראלי, בקשה להשתקעותו של המשיב מידי הרשות הפלסטינית.

31. מכאן, למדים אנו, כי המשיב ידע על הצורך בהסדרת השתקעותו באיו"ש, ואף לשיטתו ידע, כי לא נתקבלו תשובות חיוביות לבקשותיו, כך על פי הטענה, במשך העשור האחרון, כאשר האחרונה שבהם בשנת 2011.

32. לאור האמור עמדת המבקש היא שהמשיב הינו תושב רצועת עזה אשר שהה באיו"ש שלא כדין במשך שנים רבות. לפיכך, ולאור העובדה כי שוהה באיו"ש ללא היתר כדין, ומשלא שב לביתו שברצועת עזה, הפך הוא למסתנן כהגדרתו בסי' 299 לצו בדבר הוראות ביטחון שלשונו כדלקמן:

"מסתנן" – מי שנכנס לאזור שלא כדין לאחר היום הקובע או מי ששוהה באזור ושאינו בידו היתר כדין. (ההדגשות הוספו)

33. ברי, ואף המשיב אינו חולק על כך, שאין בידו היתר כדין לשהות באיו"ש. המשיב אינו כופר בעובדה זאת, ומסתפק באמירה שאין הוא נדרש להחזיק בהיתר כאמור. המבקש, כמפורט בהרחבה מעלה, מתנגד לטענת העותר וממילא אין בה להשפיע על הגדרתו כמסתנן על פי תחיקת הביטחון.

34. לאור האמור לעיל, עמדת המבקש הינה כי בעת הזו המשיב עונה על הגדרת "מסתנן", הקבועה בצו בדבר הוראות ביטחון, ומשכך צו הגירוש בעניינו הוצא כדין.

35. הרבה למעלה מן הצורך, ובשים לב לטענות המשיב, יצוין כי הגדרת "המסתנן" אכן שונתה בשנת 2009, במסגרת תיקון מס' 2 לצו בדבר מניעת הסתננות (צו בדבר מניעת הסתננות (תיקון מס' 2) (יהודה והשומרון) (מס' 1650), התשי"ע-2009. יחד עם זאת, גם על פי נוסחו הקודם של

הצו בדבר מניעת הסתננות (יהודה והשומרון) (מס' 329), התשכ"ט – 1969, המשיב היה בבחינת מסתנן. לעניין זה נבקש להפנותכם לסי' 6 לצו שקובע כדלקמן:

"6. מי שנכנס לאזור לאחר היום הקובע על פי רישיון ונשאר באזור שלא כדין לאחר תום תוקף הרישיון, או בניגוד לתנאי, רואים אותו לעניין סעיף 3 כמסתנן."

36. סעיף 3 לצו, אליו מפנה סעיף 6 לעיל קובע, כי:

"3. (א) מפקד צבאי רשאי לצוות בכתב על גירושו של מסתנן מן האזור, בין שהואשם בעבירה לפי צו זה ובין שלא הואשם, וצו הגירוש ישמש אסמכתא חוקית להחזיק מסתנן כאמור במשמורת עד לגירושו."

סיכומם של דברים

37. המשיב הינו תושב רצועת עזה ששהייתו באיו"ש לא הותרה ע"י המפקד הצבאי. למרות כן, המשיב שהה באיו"ש ללא היתר ובאופן בלתי חוקי במשך שנים ארוכות.

38. בנסיבות אחרות, ובשים לב למועד כניסתו המשוער לאזור, ייתכן והיה מקום להחיל על המשיב את מדיניות "אי ההרחקה" עליה הצהירה המדינה בבג"ץ 4019/10, חרף היותו מסתנן. יחד עם זאת, בשים לב למידע הביטחוני השלילי בעניינו – המשיב אינו עומד בתנאי מדיניות "אי ההרחקה".

39. כאמור, במהלך שהייתו פעל המשיב נגד ביטחון האזור, ועל פי עמדתם העדכנית של גורמי הביטחון, מעורב בפעילות כספית טרור מטעם ארגון הג'יהאד האסלאמי הפלסטיני (להלן: הגא"פ), ואף נתפסו בביתו כרטיסי אשראי וכספים אשר שימשו אותו לביצוע פעילותו.

פירוט נוסף אודות החומר הביטחוני הגלוי מצורף בזאת ומסומן מב/6.

40. לאור המפורט מעלה סבור המבקש, כי בדין החליט המפקד הצבאי על גירוש של המשיב מאיו"ש.

יהודה פאר
ב"כ
למ"ש
המבקש