

9.3.2016

לכבוד
מר בוגי יעלון
שר הביטחון

בפקס מס' 03-6976711

לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבליט
היועץ המשפטי לממשלה

בפקס מס' 02-6467001

שלום רב,

הנדון: גירוש בני משפחות של פלסטינים שביצעו או חשודים בביצוע עבירות בטחון לרצועת עזה

הריני לפנות אליך בעניין בקשת ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, למתן חוות דעת משפטית לגבי האפשרות של הרחקת בני משפחות פלסטינים שביצעו או חשודים בביצוע עבירות בטחון לרצועת עזה, וזאת כדלקמן:

1. אנו מבקשים כי תביע את התנגדותך למדיניות גירוש כאמור, אשר תהווה, הלכה למעשה, העברה בכפיה של תושבים מוגנים בשטחים כבושים מאזור מגוריהם בניגוד לעקרונות המשפט הבינלאומי והומניטארי והפסיקה של בית המשפט העליון.
2. נקדים ונציין שהפסיקה העליונה מעולם לא אישרה גירוש של אדם ממקום מגוריו, כאשר לא נטען בעניינו כי הוא באופן אישי היה מעורב בפגיעה בביטחון ו/או קיימת סכנה עתידית מפניו. באם תאושר ההצעה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ותיושם בפועל כנגד תושבים בשטחים, אלה יהיו המקרים הראשונים שבהם יגורשו תושבים ממקום מגוריהם, אך ורק בגלל קירבת משפחה ולא משום מסוכנותם בדרגה ממשית לביטחון בשטח. לכן פנייתו של ראש הממשלה סותרת את הדין הישראלי הקיים באופן קיצוני ביותר.
3. בעניין **עג'ורי** נקבע איסור מוחלט לנקוט בצעד של תיחום מגורים (גירוש לתקופה מוגבלת), אלא אם כן הסכנה הביטחונית הנשקפת מהאדם נגדו הוא ננקט אינה ניתנת להסרה באמצעים פחות קיצוניים. וכלשון ההחלטה: "נדרש קשר של התאמה בין המטרה של מניעת סיכון מהאדם שמקום מגוריו תוחם לבין הסיכון הנובע ממנו אם לא יינקט כלפיו אמצעי זה". (בג"ץ 7015/02 **עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352 (להלן: **עניין עג'ורי**)). (עניין **עג'ורי**, עמ' 373).
4. עוד נקבע בעניין **עג'ורי** איסור מפורש על שימוש באמצעי של תיחום מגורים לצורך הרתעתו. בית המשפט העליון קבע, כי "אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו אין נשקפת כל סכנה אך משום שתיחום מקום מגוריו יביא להתעתם של אחרים." (עניין **עג'ורי** עמ' 370). יתירה מכך, בית המשפט העליון קבע, כי אף אם מדובר באדם שאינו תמים ואשר פעל לפגיעה בביטחון, אין לתחום את

מגוריו "כאשר בנסיבות העניין אין שוב נשקפת ממנו כל סכנה [...] אף אם יוכח כי תיחום מקום המגורים של בן המשפחה עשוי להרתיע מחבלים אחרים מביצוע פעולות טרור" (עניין עג'ורי עמ' 370-371).

5. הלכה זו חלה גם כאשר משתמשים בתקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת חירום)-1945. בעניין **נסראללה** נקבע באופן מפורש כי לא מגרשים אדם על מעשה שלא עשה:

" צו כזה הינו לגיטימי רק אם מוציא הצו משוכנע, כי האדם המיועד לגירוש מהווה סיכון לביטחון האזור, וכי אמצעי זה נראה בעיניו חיוני לצורך ניטרולה של סכנה זו".

בג"ץ 814/88 **נסראללה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד מג(2) 265, 271 (1989). (ראו גם: בג"ץ 1361/91 **מסלם נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה**, פ"ד מה(3) 444, 456 (1991)).

6. פנייתו של ראש הממשלה הינה קיצונית ביותר משום שהיא מאשרת ומצהירה שבני האדם שעלולים למצוא את עצמם מגורשים אינם מעורבים באופן אישי ולא מוגדרים כלוחמים, וכי הגירוש מתבקש אך ורק כדי לשרת מטרה זרה והיא הרתעת האחרים. בפנייתו של ראש הממשלה אל היועמ"ש הצהיר הנ"ל, כי הוא "סבור שהשימוש בכלי זה יביא לצמצום משמעותי בפעולות הטרור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה." עניין לנו בשימוש בבני אדם כאמצעי לחץ להשגת מטרות פוליטיות מסוימות, וללא ספק שימוש כזה הינו פגיעה בגרעין של כבוד האדם (לעניין זה ראו בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פ"ד סד(2) 479 (2010)).

7. ועוד, באם יאושר, יהווה המהלך ענישה אסורה בהיותה מטילה עונש על אדם שלא היה מעורב בעבירות בטחון, וזאת בניגוד לסעיף 50 לתקנות האג הקובע כי:

"No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible."

8. ובדומה, סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

"No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited."

9. בנוסף, סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית אוסר על המעצמה הכובשת לבצע כל סוג של "העברה בכפייה" של תושבים מוגנים, כהמונים או כיחידים. איסור זה הוא מוחלט, והוא תקף ללא קשר למניע העומד מאחורי הכוונה לבצע העברה כפויה. פעולה בניגוד לסעיף 49 הנ"ל מהווה אף הפרה חמורה (Grave Breach) על פי סעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית, דבר שיכול להוביל לנשיאה באחריות פלילית בינלאומית.

לפיכך, הנך מתבקש בזאת שלא לאשר את הצעת מדיניות הגירוש של ראש הממשלה ולקבוע כי מדיניות כזו תהיה מנוגדת היא משפט הבינלאומי וכן לפסיקת בית המשפט העליון.

בכבוד רב,

נדים שחאדה, עו"ד