

השומרון המשפטי	יהודה היועץ	אזור לשכת ת"ד
20631	אל בית	5,
02-997771	71/711	טל':
02-997772	26	פקס:
209574	-	222/20
התשי"ג	באב	כ"ד
2010	באוגוסט	4

לכבוד  
עו"ד אלעד כהנא  
המוקד להגנת הפרט  
בפקס 02-6276317

ח.נ. שלום רב,

**הנדון: הצו בדבר מניעת הסתננות (תיקון מס' 2) והצו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 112) - מענה לפניה נוספת**

שלך 65091 מיום 8.6.10  
שלנו 707660 מיום 13.5.10

**כללי**

1. הריני לאשר בזאת קבלת מכתבכם שבסמך, שעניינו תיקוני החקיקה שבנדון. טחם התייחסות לטענות הנזכרות במכתב לגופן, אזכיר, כי שני תיקוני החקיקה שבנדון הוטמעו בצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב], (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009 (להלן: "הנוסח המשולב"), אשר כנס לתוקפו ביום 2.5.2010 ואגד בו את עיקר החקיקה הפלילית באזור יהודה והשומרון. נוכח כך, ולמען הגותות התייחסותנו תפנה למטפרי הסעיפים בנוסח המשולב.
2. בעניין שאלתכם על היחס בין הצו למניעת הסתננות לבין ההכרזה בדבר שטחים סגורים (הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (תיקון) (מס' 34), תשכ"ז-1967) נשגב, כי ההכרזה מגדירה מהו השטח הסגור ומהם תנאי הכניסה אליו, וצו ההסתננות (שכאמור, מוטמע כעת בנוסח המשולב) מגדיר את תוצאות הפרת ההכרזה בדבר סגירת שטח - עבירת ההסתננות, האפשרות להוציא צו גירוש כנגד המפר וכו'. בנוסף לכך יש להזכיר, כי סמכות המפקד הצבאי להוציא אדם משטח סגור לפי סעיף 318 לנוסח המשולב (סעיף 90 לצו בדבר הוראות ביטחון המקורי) לא בוטלה וסמכות זו הנה אף סמכות מקבילה לסמכות הקבועה בצו למניעת הסתננות.

**הגדרת המסתנן**

3. לעניין הגדרת המסתנן, אין בידינו לקבל את הפרשנות המוצעת על-ידיכם. ראשית עמדתנו בעניין תושבי עזה השוהים באיו"ש ללא היתר ידועה והוצהרה בפני בסיס המשפט במספר הזדמנויות בעבר. כאמור במכתבנו הקודם, עמדתכם העקרונית הוצגה לבית-המשפט בבג"ץ 660/08 עאמר ועמדת המדינה בעניין הוצגה אף היא לנו אלא להמתין להכרעת בית-המשפט בעניין.
4. עם זאת נזכיר, כי שאלת מעמדם של תושבי עזה השוהים באיו"ש ללא היתר הינה שאלה מדינית במהותה, בשונה ממדיניות ההרחקה מאיו"ש, אשר נקבעת על-ידי המפקד הצבאי.

5. בהתייחס לטענתכם הנוגעת למי שנכנס בהיתר אשר הופר או פקע וביחס לבג"ץ 786/09 **סאלם** ובג"ץ 8729/09 **סואלי**, עמדתנו ידועה ואף הוצהרה בפני בית-המשפט בעניינים אלה. להבנתנו, הערות בית-המשפט במקרים אלו לא נגעו לשאלת סמכות המפקד הצבאי אלא לשאלת סבירות שיקול הדעת שהופעל ביחס לשני המקרים. בכל הנוגע לשאלת הסמכות, הרי שביהמ"ש העליון קבע בעבר, כי למפקד הצבאי קיימת סמכות להרחיק תושבי עזה מאיו"ש, והאת בין היתר בבג"ץ 8731/09 **ברלנטי עזאם**.
6. בהקשר זה יוער, כי להבנתנו, אין מניעה להמשיך ולהחזיר לרצועת עזה עתים השוהים באיו"ש ללא היתר מכוח סמכותו הכללית של המפקד הצבאי הקבועה בסעיף 318 לנוסח המשולב, כפי שהדבר נעשה עד כה. עם זאת הוחלט, כהחלטת מדיניות ועל מנת להיטיב עם תושבי עזה השוהים באיו"ש שלא כדון, להכפיף את הליך החזרתם לרצועת עזה לביקורת שיפוטית על-ידי הוועדה לבחינת צווי ירוש. ככל שאתם סבורים, כי יש מקום לשינוי החלטה זו ולהמשיך בהחזרת עתים לרצועת עזה באופן בן נעשה הדבר עד כה נבקש לקבל את עמדתכם המנומקת בסוגיה זו, על מנת שנוכל לבחון מחדש את החלטה.
7. ביחס למחיקת הגדרת "תושב האזור" וההוראה המקימה את חוקת המסתנן הרי שזו הוחלפה בהוראה מקבילה, הקובעת חזקה דומה – סעיף 304 לנוסח המשולב לטעמנו, ההוראה החדשה מקלה יותר שכן היא אינה דורשת הוכחה על **תושבות** באזור אלא על **שהייה כדין בלבד**, וזו בוודאי קלה יותר להוכחה.
8. בעניין רישום זרים במרשם, הרי שביטול הרישום במקרים הספורים שהוזכרו על-ידיכם עמדה בביקורת בית-המשפט העליון ואושרה ע"י ידו, והאת נוכח תקלה בתהליך הבדיקה שהתגלתה במקרים אלה ותוקנה במהירות. בוודאי שממספר בודד של מקרים לא ניתן ללמוד על כל המחווה המדינית, בה קיבלו מעמד ורשמו אלפי תושבי איו"ש כסאלה.

#### אחריות פלילית

9. בעניין האחריות הפלילית נטען על-ידכם, כי בעבר, מי שנכנס כדון לאזור לא יכול היה להיות מועמד לדיון פלילי בשום אופן, וזו ההגדרה החדשה בעלת השלכות רטרואקטיביות על מספר עצום של אנשים. לעניין זה אין בידינו להסכים. כידוע, סעיף 90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), הת"ש 1970 (להלן: "**הצו בדבר הוראות ביטחון**") קבע, כי המפקד הצבאי רשאי להכריז על סגירת שטח ולהורות על יציאה ממנו, כך שגם קודם לתיקוני החקיקה הנוכחיים, מי שנכנס כדון לאזור אך נשאר לשהות בו ללא היתר עבר עבירה פלילית על-פי הצו בדבר הוראות ביטחון, הגם שלא הוגדר כ"מסתנן" על-פי הצו בדבר מניעת הסתננות בנוסח המקורי, והמדינה אף הציגה עמדתה בעניין זה בעתירות בעניין הרחקת עתים מאיו"ש.
10. בעניין זה חשוב להזכיר, כי על-פי הצו בדבר הוראות ביטחון, עונשה של העבירה מסוג זה היה **5 שנות מאסר**. כיום, עם תיקון החקיקה וקביעת העונשים ביחס למסתננים, נקבעה ענישה מקלה ביחס למי שנכנסו כדון לאזור אך נשארו לשהות בו שלא כדון והועמדה על 3 שנות מאסר. ניתן בקלות לראות, שקביעתה של העבירה הספציפית בעניינם של אנשים אלה, חלף העבירה הכללית שנגעה להפרת הכרזות בדבר שטחים סגורים, הביאה להקלה עונשית בעניינם.

ביקורת שיפוטית

11. ביחס לנושא זה, נבהיר, כי כוונת התיקון היתה להבטיח ביקורת שיפוטית על החזקת של אדם במשמורת, כפי שנתחייב מפסיקת בית-המשפט העליון. עם זאת, ולאור הקשר ההדוק בין הסוגיות, הוענקו לוועדת הביקורת סמכויות ביחס לשאלות הנוגעות לכך ביניהן הסמכות להותיר את צו הגירוש בתוקפו, בשינויים או בלא שינויים, לבטל את צו הגירוש אם שוכנעה הוועדה שהמוחזק במשמורת אינו מסתגן וכיו"ב. להבנתנו בכך הצד אכן מבטיח ביקורת שיפוטית על המשמורת.

12. בכל הנוגע לביקורת שיפוטית על צו הגירוש, הרי שהתיקון לא נועד לחייב ביקורת כאמור בכל אחד מהמקרים, והיא תתאפשר כפי שהיא מתאפשרת כיום, בפניה לבית-המשפט העליון. להבנתנו, זהו היקף הביקורת עליו הנחה בית-המשפט בג"ץ 2737/04 כפאונה נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה:

"ראוי למדינה כי תקדים ותפעל ליצירת מנגנון של ביקורת שיפוטית "פנימית" – בצד ביקורתו של בית משפט זה – על החזקתם של מורחקים מכוח תחילת הביטחון באזור [...]. ככל הליך של שלילת תיחות, אף החזקת מורחקים כאסיה ראוי שתבוצע לפי כללים בהירים ומוגדרים, ושתהא נתונה לביקורת שיפוטית עיתית." [ההדגשות הוספו]

כאמור, הביקורת הנה על ההחזקה במשמורת ולא על עצם ההרחקה. נזכר, כי גם בישראל, צווי הרחקה שמוציא שר הפנים על-פי חוק המניסה לישראל אינם עומדים לביקורת בפני בית הדין לביקורת משמורת, וככל שקיים רצון לתקוף את צו ההרחקה עצמו, הרי שהדבר מתבצע בחליף נפרד, באמצעות עתירה לבית-המשפט לעניינים מנהליים.

13. לעניין הגירוש המיידני נזכר, כי בניגוד למצב החוקי בעבר, תיקון החקיקה הנכחי קובע מפורשות, כי לא ניתן להרחיק את המסתגן אלא בחלוף 72 שעות ממועד מסירת צו הגירוש בכתב, אלא אם הסכים המגורש לגירוש קודם לכן (סעיף 301(ו)). נוסף כך, לא ברור לנו מדוע נדרשת קביעה מפורשת נוספת, כי לא יגורש אדם טרם יובא לעניינו בפני בית-משפט שכן אדם שיבחר להביא עניינו בפני בית-המשפט, יוכל לעשות כן בפרק הזמן האמור, העומד לרשותו.

14. לעניין האפשרות לעכב את הגירוש, הרי שסיפת סעיף 301(ו) מאפשרת למפקד הצבאי לדחות את מועד ביצוע ההרחקה, לבקשת מי שהוצא נגדו צו גירוש. כמובן שבעניין זה המפקד הצבאי ייתן משקל רב להמלצת הוועדה.

החזקה במשמורת

15. בעניין ההבדלים בין ישראל והאזור לגבי משקי החזקה במשמורת נציין, כי נושא זה נבחן במסגרת עבודת המטה המקדימה לתיקון החקיקה. נוכח ההבדלים במצב הביטחוני בין ישראל והאזור והסיכון הטמון בחלק מהמסתגנים נוכח מעורבותם בפעילות חבלנית עוינת או בפעילות פלילית וכן נוכח הקשיים שהתעוררו בעבר להרחיק מסתגנים המגיעים ממדינות אויב עימן אין קשרים דיפלומטיים, ללא אמצעי וזעזוע דבר שגורם למדינת המוצא להתנכר אליהם או ממדינות המסרבות לעיתים לקבל את תושביהן חזרה לשטחן, הוחלט, כי קיימת הצדקה ליצור הבדל בין תקיפות הביקורת השיפוטית על המשמורת בין האזור לבין ישראל.

16. לעניין טענתכם הנוגעת לדרישה ממוחזק במשמורת לפעול לגירושו לכל מדכה שהיא נזכיר, כי דרישה זו לא נפסלה על-ידי בית-המשפט. בבג"ץ 1268/10 הסכים המפקד הצבאי לשחרורו של העותר ממשמורת נוכח תקופת החזקתו במשמורת החוקית הביטחוני השלישי שעמד כנגדו ויתר נסיבות העניין. צו הגירוש בעניין לא בוטל, והעותר נדרש לפנות לירדן לצורך קבלת מסמכי נסיעה. הערות בית-המשפט בעניין נגדו לשאלת האם המיועד לגירוש או המפקד הצבאי צריכים לפנות למדינות נוספות על מנת לברר את האפשרות לקבל לשטח את המיועד לגירוש.

בעניין זה, גם אם נקבל את טענתכם, כי יש בכך כדי לכבול את שיקול הדעת השיפוטי להבנתנו, נוכח הנסיבות הביטחוניות העשויות להיות כרוכות בשחרור מיועד לגירוש ממשמורת, אשר חלקם חשודים (ואף הודשע) בביצוע עבירות חמורות נגד ביטחון האזור, יש בכך כדי להצדיק את המגבלות על שיקול הדעת, בייחוד במקום בו מדובר בוועדה שתכליתה לבחון את ההחזקה במשמורת.

17. לבסוף, בעניין שאלתכם הנוגעת למעמדו של מי שהוועדה החליטה על שחרורו, הרי שהסוגיה מצויה בבחינה בימים אלה. עם קבלת החלטה בעניין, נודיעכם דבר.

18. לסיכום, נוכח האמור לעיל ובמכתבנו הקודם שבסמך, לא מצאנו מקום לערך תיקוני חקיקה נוספים בשלב זה או להורות על ביטול התיקוני החקיקה שבנדון.

בברכה

רס"ן	טחנאי	לימוד
אוכלוסין	מרשם	רמ"ד
המשפט	היחיד	בשם

*[Handwritten signature]*

העתק: רליש הפצ"ר

רליש מפקד פיקוד המרכז

ע' המתאם

יועמיש מעהב"ט

ע' רמ"א

רלישית מאויג אי"ש

המשנה ליועמיש לממשלה (ייעוץ) - עו"ד מייס בלס

מנהלת מחלקת הבג"צים - עו"ד אסנת מנדל

ע' היועמיש לממשלה - עו"ד רוז נורי

מפצ"ר - רמ"ח דבלי"א