



הנדון: הצעת חוק גירוש משפחות מחבלים, התשפ"ג-2022 (פ/25/729)

אמיר אלשיין

י"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

י"ר של כבוד

יוחנן פלסטר

נשיא

ברנד מרכס

י"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עדי ליאת אהרונוסון

אלי גרונר

פרופ' ורד וניצקו-טרסי

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגירי לשעבר טלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהג'א

עדי אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצניק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, י"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה

אליוט אברמס, ארה"ב

שגירי לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אמלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנזקי, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סווי נבות, מחקר

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'סינסקי, פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטמון

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמיניצר

פרופ' גדעון דהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק ברמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]

1. ביום 12/2/2023 מתוכננת לעלות לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק גירוש משפחות מחבלים, התשפ"ג-2022 (פ/25/729), שהוגשה על-ידי ח"כ חנוך דב מלביצקי. הצעת החוק מבקשת להסמיך את שר הפנים להורות על גירוש, מישראל וככל הנראה גם מאזור יהודה והשומרון (איו"ש), של בני-משפחה (אב, אם, אח, אחות, בן, בת), ישראלים וככל הנראה פלסטינים, של מחבל שהורשע בביצוע עבירת טרור או שמוחזק במעצר בחשד לביצוע עבירה כזו, אם הללו ידעו מראש על תוכנית המחבל לבצע מעשה טרור, הביעו תמיכה או הזדהות עם מעשה הטרור, או פרסמו דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה הטרור. זאת, בהתאם לדברי ההסבר להצעת חוק, מטעמים של הרתעת הרבים בדרך ענישת בני-המשפחה של מחבל, ולתכלית של לחימה בטרור.

2. אין להקל ראש בדבר חשיבות המאבק בטרור ובדבר הצורך לפתח ולמצות כלים מסוגים שונים לשם כך. בה בעת, הצעת החוק הנ"ל פוגעת פגיעה קשה, שרירותית ובלתי-מידתית בזכויות חוקתיות של אזרחים ותושבים ישראלים ובזכויות של פלסטינים תושבי איו"ש כ"אנשים מוגנים", מנוגדת להתחייבויות הבין-לאומיות של ישראל, עלולה לחשוף את מדינת ישראל ואת נציגיה לסיכונים משפטיים במישור הבין-לאומי, וצפויה להזיק למדינת ישראל במישור המדיני.

3. משכך לגישתנו, אם תאומץ הצעת החוק, היא תהיה נגועה בחוסר חוקתיות, תעמוד בסתירה לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ותסב נזק כבד למדינת ישראל במישור הבין-לאומי, ועל-כן יש להימנע מלקדמה.

4. מפאת קוצר הזמן, נתייחס להלן בתמצית רבה לקשיים המשמעותיים שמעוררת הצעת החוק. לאור המסגרת המשפטית השונה החלה על אזרחים ותושבים ישראלים ועל פלסטינים תושבי איו"ש, התייחסותנו תיעשה בחלוקת לשתי אוכלוסיות אלה.

גירוש של בני-משפחה ישראלים

5. גירוש אזרחי-ישראלי – צעד דרקוני וחסר תקדים – ספר החוקים הישראלי אינו מכיר בכלי של גירוש אזרחי-ישראלי ממדינתו, ולא בכדי – הזכות של אזרח לצאת



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ממדינתו ולהיכנס אליה לפי בחירתו מצויה בליבת גרעין של המעמד כאזרח.¹ ואומנם, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 6(ב) כי הזכות של אזרח ישראלי להיכנס למדינת ישראל היא זכות חוקתית: "כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל".

6. ואולם, הצעת החוק הנוכחית, לא רק שמבקשת לעגן בספר החוקים את הסמכות הדרקונית לגרש אזרחים ישראלים, אלא שהיא גם מבקשת לעשות זאת באופן כמעט גורף ובעייתי במיוחד:

א. גירוש של אזרחים ישראלים כאשר העילה העיקרית לגירושם היא קרבתם המשפחתית למי שעבר עבירה (או אפילו רק חשוד בכך!), ולא עבירה או מעשה אחר שביצעו בעצמם;

ב. גירוש של אזרחים ישראלים כמעשה מנהלי (החלטה של שר הפנים), גם כאשר ניתן למצות את כלי ההליך הפלילי;

ג. גירוש של אזרחים ישראלים ללא כל הליך הוגן (למעט הזכות לשימוע בפני שר הפנים), וללא מעורבות שיפוטית;

ד. סמכות גירוש ללא כל סייגים, לדוגמה גיל האזרח הישראלי (הצעת החוק חלה גם ביחס לקטינים) או ההשלכות ההומניטאריות של גירושו.

7. פגיעה קשה, שרירותית ובלתי-מידתית בזכויות חוקתיות – הגם שהזכות לאזרחות אינה מעוגנת במפורש בחוקי היסוד, בית המשפט הכיר בה זה מכבר כזכות חוקתית עצמאית, שהינה במקרים רבים תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של זכויות יסוד נוספות. מזכות זו גם נגזרות זכויות חוקתיות רבות אחרות, כגון הזכות החוקתית להיכנס לישראל אשר כאמור זכתה לעיגון מפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הצעת החוק מבקשת למעשה "לעקוף" את ההליך המוגבל מאוד להסרת אזרחות הקבוע כיום בחוק האזרחות, ולגרש אזרחים ישראלים גם בהיעדר הליך זה, ובנסיבות רחבות הרבה יותר ללא שהתכליות שעומדות בבסיס הליך הסרת האזרחות מתקיימות. כך, נקבע רק לאחרונה על-ידי בית-המשפט העליון כי שלילת האזרחות מהווה ביטוי הצהרתי להתפוגגות הזיקה בין המדינה והאזרח, שכן במעשה הטרור האזרח ניתק את הקשר ההדוק בינו כאזרח לבין המדינה.² תכלית הצהרתית זו אינה עומדת כלפי בני-המשפחה של מחבל, שלא עשו מעשה דומה שיש בו כדי לבסס את ניתוק הקשר בינם לבין המדינה.

¹ בעבר, תקנה 112 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, העניקה סמכות לגרש אדם מישראל. עם זאת, תקנה זו בוטלה בחקיקה שהעבירה ממשלת מנחם בגין, במסגרת סעיף 12 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979. בדברי ההסבר להצעת חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים) הובהר בפשטות, כי "לפי תקנה 112 ניתן לתת צו גירוש מישראל אף לגבי אדם שהוא אזרח ישראלי וכן צו שאזרח ישראלי הנמצא בחו"ל – לא ייכנס לישראל. בחוק המוצע שוב אין סמכות כזאת".
² עע"מ 8277/17 זיוז נ' שר הפנים, פסי' 61-47 לפסק דינה של הנשיאה חיות (21.7.2022).

בהקשר זה יצוין, כי בהתאם למצב החוקי הקיים, גם בנסיבות שבהן מתיר החוק לבטל את אזרחות של אדם שביצע מעשה שיש בו הפרת אמונים למדינת ישראל, תנאי לכך הוא שאותו אדם לא ייוותר חסר כל אזרחות, ואם ייוותר חסר כל אזרחות – יינתן לו רישיון ישיבה בישראל (סעיף 11(ב)(2) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952). כלומר, **החוק כיום אוסר על גירושו מישראל של אדם אפילו מדובר במי שהפר אמונים למדינת ישראל בכך שביצע עבירת טרור והוסרה אזרחותו הישראלית.**

במובן זה, הצעת החוק מבקשת להחיל על בני-המשפחה של מחבל או מי שחשוד כמחבל, הסדר דרקוני ופוגעני הרבה יותר מזה שחל על המחבל עצמו.

8. גירוש בני-משפחה מהווה ענישה קולקטיבית פסולה – לפי דברי ההסבר להצעת החוק, מטרתה של פעולת הגירוש הינה הרתעת הרבים בדרך של ענישת בני-המשפחה של מחבל ("אין כל ספק שמחבלים רבים ימנעו מביצוע פיגוע ככל שידעו שבני משפחותיהם ייענשו על כך"). כלומר, שלילת הזכויות ננקטת **בשל הקרבה המשפחתית למחבל**, ולא בשל עבירה שבגינה הם הואשמו, או לאור סכנה שמשקפת מהם באופן אישי. לו היה הייתה כוונת הצעת החוק להעניש אדם על מעשיו שלו, לא היה צורך להתייחס לקרבתו המשפחתית למחבל (או למי שנחשד להיות מחבל).³ משכך, המדובר **בענישה קולקטיבית**, שפוגעת בזכות החוקתית לכבוד האדם בשל השימוש בבני-המשפחה כאמצעי להרתעת הרבים, ועומדת בסתירה לעקרון החוקיות שמעוגן בסעיף 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועל-פיו אין להעניש אדם על עבירה שאותה לא ביצע. היא גם עשויה לעמוד בסתירה לזכויות אדם שונות המעוגנות באמנות בין-לאומיות שישראל צד להן.⁴

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, כי עם גירוש בני-המשפחה של המחבל, לצד השימוש באמצעי הקיים של הריסת בתי מחבלים, "תושלם חבילת ההרתעה". יצוין, כי הריסת בתי מחבלים מעוררת כשלעצמה קשיים משפטיים, ערכיים ואחרים, לרבות הטענה כי מדובר בענישה קולקטיבית.⁵ בה בעת, האמצעי המוצע של גירוש בני-משפחה מעורר חומרה יתרה מכמה סיבות, ובתוך כך: אופי הזכויות החוקתיות הנפגעות; העובדה שהאמצעי של הריסת בתים מכווון לפחות כלפי הבית שבו התגורר המחבל עצמו והפגיעה בבני-המשפחה שלו כתוצאה מכך היא לכאורה אגבית, בעוד שאמצעי הגירוש מופנה ישירות כלפי בני-המשפחה בעיקר מעצם קרבתם המשפחתית אל המחבל; והעובדה שבעוד שהחוק המסמיך להורות על הריסת בתי מחבלים – תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום),

³ לירון א' ליבמן, האף תספה צדיק עם רשע? אמצעי ביטחון וענישה קולקטיבית, מחקר מדיניות 125, עמ' 121 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019); דני"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000).

⁴ ליבמן, שם, בעמ' 23-24, 41-42; דני"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000).
⁵ ר' למשל: ליבמן, שם, בעמ' 89-94; עמיחי כהן וטל מימרן, עלות ללא תועלת במדיניות הריסת בתים: חשיבה מחדש, מחקר מדיניות 112, פרק ראשון.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

1945, אשר מעולם לא נמחקה מספר החוקים הישראלי – חוסה תחת סעיף שמירת הדינים של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁶ תקנה 112 שעייגנה את סמכות הגירוש בוטלה, כאמור, כבר בשנת 1979, ועתה הצעת החוק מבקשת לקבוע אותה מחדש.⁷

9. יש להעדיף שימוש בהליך הפלילי על-פני צעד מנהלי – בית-המשפט העליון שב והבהיר כי ככל הניתן, יש להעדיף את ההליך הפלילי על פני ההליך המנהלי, מכיוון שהמשפט הפלילי מאפשר הגנה רחבה יותר על זכויות הנאשם.⁸ היתרונות הגלומים בהליך הפלילי הינם, בין היתר, השימוש בסדרי דין שנועדו לקדם הליך הוגן וחקירה יסודית של האישומים, והעובדה כי הרשות השופטת – ולא גורם מנהלי – קובעת את עונשו של הנאשם לאחר שקיבל הזדמנות ראויה להתגונן מפני האישומים נגדו.⁹ הדברים נכונים באופן מיוחד לענייננו, שבו הפגיעה בזכויות יסוד הינה עוצמתית במיוחד.¹⁰ משזהו מצב הדברים, הליך פלילי הוא גם מידתי יותר, באשר הוא האמצעי שפוגע פחות בזכויות בני-המשפחה, בהשוואה להליך המנהלי המעוגן בהצעת החוק. בהקשר זה יצוין, כי נראה שלפחות חלק מן המעשים של בני-המשפחה המצוינים בהצעת החוק עשויים לבסס עבירות פליליות המעוגנות בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 ובחוק העונשין.

10. היעדר הליך הוגן – הצעת החוק מאפשרת פגיעה אנושה בזכויות יסוד של אזרחי המדינה המועמדים לגירוש ללא קיום הליך הוגן לבירור אשמתם. ההצעה מסתפקת במתן זכות לשימוע בפני שר הפנים, שמוסמך לקבל בעצמו – וללא כל התייעצות – את ההחלטה על הגירוש, ואינה דורשת מעורבות שיפוטית בהחלטה על הגירוש, שפוגעת פגיעה חמורה בשורה של זכויות יסוד של אזרחי המדינה. אף אין דרישה מן המדינה לאסוף ראיות ולהציגן כלפי המועמדים לגירוש (למשל, בדבר ידיעתם מראש על תוכנית המחבל או על המעשים שמבססים את תמיכתם או הזדהותם עם מעשה הטרור).

הדברים מקבלים חומרה יתרה בכך שהצעת החוק מבקשת לאפשר לגרש – ללא הליך שיפוט – גם את בני-משפחתו של מי שרק עצור בחשד לביצוע עבירת טרור או שעצור במעצר מנהלי, ולא רק את מי שהורשע בדין בביצוע מעשה טרור. בכך נוצר מצב אבסורד שבו בני-המשפחה עלולים להיות מגורשים בהחלטה מנהלית, עוד לפני שאשמת האדם שבגן מעשיו הם מגורשים התבררה בהליך פלילי.

⁶ סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד".

⁷ ר' לעיל ה"ש 1.

⁸ ר' למשל: בג"ץ 9441/07 אגבר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד סב(4) 77 (2007).

⁹ ענבר לוי, אלעד גיל ויוגב תובל אמצעים חריגים למאבק בטרור 147-148 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010).

¹⁰ אהרן משניות, "מדד החוקתיות של המעצר המנהלי" משפט חברה ותרבות – משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 749, 770-769 (אלון הראל עורך, 2017).

היעדרו של הליך הוגן בעניינינו בולט במיוחד בהשוואה להליך הקבוע לשלילת אזרחות בחוק האזרחות, התשי"ב-1952, שבו מסורה לבית-המשפט לעניינים מינהליים (ולא לגורם מנהלי) הסמכות לבטל את אזרחותו של מי שעשה מעשה שיש בו משום הפרת אמונים למדינת ישראל. אף במובן זה הצעת החוק מבקשת להחיל על בני-המשפחה של מחבל או מי שחשוד כמחבל, הסדר פוגעני יותר מזה שחל על המחבל עצמו.

11. אין ביסוס עובדתי לכך שאמצעי הגירוש משיג את התועלת של הרתעת הרבים – למיטב היכרותנו, הצעת החוק אינה מבוססת על עמדה של גורמי הביטחון ולפיה גירוש משפחות של מחבלים (או מי שנחשדים כמחבלים) משיג הרתעה אפקטיבית (להבדיל, למשל, מליבוי הטרור). יש בכך כדי לערער את היכולת של החוק לעמוד במבחני המידתיות, הדורשים קיומו של קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה. יתרה מזאת, היעדר התאמת האמצעי למטרה המבוקשת מחזק את החשש כי התכלית העיקרית של החקיקה היא עונשית, ולא הרתעתית. בכך עלול להיווצר מצב שבו מוטל עונש כבד מבלי שנקבע שנעברה עבירה, מבלי שנערך הליך הוגן בבית משפט, ומבלי שבית המשפט הכריע בדבר אשמתם האישית של המועמדים לגירוש.

12. פגיעה בזכויות אדם המעוגנות באמנות בין-לאומיות שישראל צד להן – הצעת החוק פוגעת בזכויות אדם המנויות באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, שישראל היא צד לה, בדגש על חופש התנועה והאיסור על שלילת הזכות של אדם להיכנס לארצו (ICCPR, סעיף 12); הזכות להליך הוגן, וחזקת החפות (ICCPR, סעיף 14); הזכות לכבוד (ICCPR, סעיף 17); האיסור על יחס או עונש בלתי אנושי או משפיל (ICCPR, סעיף 7); ההגנה המיוחדת הניתנת לקטינים (ICCPR, סעיף 24).

13. הפליה – לפי נוסחו, החוק לא נועד לחול על בני-משפחה של מחבלים יהודים, ולכן הוא לוקה גם בהפליה.

14. למען שלמות התמונה יצוין, כי התמקדנו עד כה באזרחים ישראלים, שזכויותיהם נהנות ממעמד חוקתי עודף, אבל מרבית הקשיים עליהם הצבענו לעיל חלים גם ביחס לתושבים ישראלים.

15. פגיעה ביחסי החוץ והשלכות שליליות במישור הבין-לאומי – ניתן להעריך, כי אם תעבור הצעת החוק ותיושם, היא תעורר על ישראל ביקורת חריפה במישור הבין-לאומי מצד מדינות ומצד ארגונים בין-לאומיים, ויהיו לה השלכות שליליות מאוד על יחסי החוץ של ישראל.

גירוש של בני-משפחה פלסטינים תושבי איו"ש

16. הצעת החוק אינה מציינת באופן מפורש כי נועדה לחול גם ביחס לבני-משפחה פלסטינים תושבי איו"ש, הגם שמתמע כי לכך כיוונה. ככל שאומנם כך, רבים



מן הקשיים האמורים עליהם הצבענו לעיל אמורים גם ביחס לבני-משפחה פלסטינים תושבי איו"ש.

17. בנוסף, לאור תחולת דיני התפיסה הלוחמתית ביחס לפלסטינים תושבי איו"ש ומעמדם כ"אנשים מוגנים" (protected persons), הצעת החוק מעוררת קשיים משפטיים נוספים וחושפת את מדינת ישראל לסיכונים משפטיים ומדיניים במישור הבין-לאומי.

18. טענות להפרה של האיסור על גירוש של "אדם מוגן" משטח הנתון בתפיסה לוחמתית – סעיף 49 לאמנת ז'נוה להגנה על קורבנות מלחמה מ-1949 (אמנת ז'נוה הרביעית) קובע איסור לגרש "אדם מוגן" (תושב מקומי של השטח הנתון בתפיסה לוחמתית) אל מחוץ לשטח. קצרה היריעה כאן מלפרט ביחס לשאלת מעמדו של סעיף זה כמשקף משפט מנהגי, וביחס לפרשנות הסעיף והשאלה אם אוסר באופן גורף גירוש של "אדם מוגן" או רק בנסיבות מסוימות כפי שנידון בעבר בפסיקת בית-המשפט העליון.¹¹ נסתפק בכך שנציין, כי בהתאם לגישה המשפטית הרווחת בעולם, גירוש של פלסטינים תושבי איו"ש צפוי לעורר טענות נגד ישראל כי היא מפרה את דיני התפיסה הלוחמתית.

יודגש, כי הדברים אמורים גם אם ישראל תבקש להורות על גירוש פלסטינים תושבי איו"ש לרצועת עזה, כפי שנעשה בעבר. זאת, מכיוון שעמדתה העקבית של מדינת ישראל מאז יישום תוכנית ההתנתקות, כפי שהתקבלה על-ידי בית-המשפט, הינה כי אין לישראל שליטה אפקטיבית ברצועת עזה ועל-כן היא אינה נושאת בחובות מכוח דיני התפיסה הלוחמתית כלפי תושבי הרצועה.

למען שלמות התמונה יצוין, כי בג"ץ קבע בעבר בהקשר של "תיחום מקום מגורים" בתוך השטח הנתון בתפיסה לוחמתית, כי "לא ניתן לתחם את מקום מגוריו של בן משפחה תמים שלא שיתף פעולה עם פלוני, או של בן משפחה לא תמים אשר אין נשקפת ממנו סכנה לאזור. זאת, גם אם יוכח כי תיחום מקורם המגורים של בן המשפחה עשוי להרתיע מחבלים אחרים מביצוע פעולות טרור".¹² עוד נקבע כי בכל מקרה, גם כאשר הכוונה היא להפעיל את כלי תיחום המגורים על אדם שממנו עצמו נשקפת סכנה, הרי שיש להפעיל כלי זה במידתיות, ורק אם אין אפשרות סבירה למנוע את הסכנה על ידי שימוש באמצעים פליליים רגילים. ואם כך נקבע לגבי תיחום מקום מגורים בתוך האזור, קל וחומר שהדברים אמורים לגבי גירוש אל מחוץ לאיו"ש.

19. טענות בדבר ביצוע פשע מלחמה – בהמשך לאמור לעיל, אימוץ החקיקה הנ"ל ויישומה צפויים לחשוף את ישראל לטענות לביצוע פשע מלחמה, על ההשלכות המעשיות העלולות להתלוות לכך בבית-הדין הפלילי הבין-לאומי בהאג (ICC).

¹¹ ר' בעיקר: בג"ץ 785/87 עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2), 4 (1988).
¹² בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352 (2002), פסקה 24.

חוקת רומא שהקימה את ה-ICC, קובעת כי ההפרה של האיסור על גירוש של "תושבים מוגנים" מן השטח הנתון בתפיסה לוחמתית תהווה פשע מלחמה (סעיף 8.2(b)(viii)). כידוע, בימים אלה תלויה ועומדת ב-ICC חקירה פלילית ביחס לסכסוך הישראלי-פלסטיני. קיים סיכון, כי אימוץ החקיקה הנ"ל ויישומה יעניקו זריקת עידוד לחקירה זו, ויחשפו בעלי תפקיד ישראלים להליכים פליליים בפני בית-הדין.

20. טענות בדבר הפרה של האיסור על ענישה קולקטיבית של תושבי שטח הנתון בתפיסה לוחמתית – כפי שהוסבר לעיל, העובדה שהצעד המנהלי של גירוש מכוון כלפי מי שלא הואשמו בביצוע עבירה, צפויה לחשוף את ישראל לטענות של נקיטה בענישה קולקטיבית, האסורה לפי דיני התפיסה הלוחמתית (תקנה 50 לתקנות האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה מ-1907, סעיף 33 לאמנת ז'נווה הרביעית).

21. חשיפה של מדינת ישראל לטענות לנקיטת צעדי סיפוח ביחס לאיו"ש – לאורך כל השנים ישראל בחרה לנהל את איו"ש באמצעות ממשל הצבאי. הפעלת סמכות ישירה של רשות ישראלית – שר הפנים – ביחס לתושבים פלסטינים באיו"ש היא חריגה, ויוצרת עירוב סמכויות בין המפקד הצבאי לבין שר הפנים. בשנים האחרונות גוברות הטענות במישור הבין-לאומי, כי גם אם ישראל לא סיפחה את איו"ש באופן פורמלי, דה-פקטו היא מספחת את השטח (כידוע, רק לאחרונה טענות אלה הובאו בהחלטה של העצרת הכללית של האו"ם גם לבירור בפני בית-הדין לצדק הבין-לאומי (ICJ) בהליך של בקשה לחוות דעת מייעצת). הפעלה ישירה של סמכויות דרך חוק של הכנסת ביחס לפלסטינים עלולה לחזק את הנראטיב המפונה נגד מדינת ישראל, ואפילו עלולה להיות מוצגת כנקיטה דה-יורה בצעד סיפוח. עלולה להיות לכך השפעה שלילית על יחסי החוץ של מדינת ישראל באופן כללי, לרבות עם בעלות בריתה הקרובות, ולהחמיר את ההשלכות השליליות הפוטנציאליות של ההליך המתנהל ב-ICJ.

לסיכום


22. הצעת החוק הנ"ל מבקשת להעניק לשר הפנים סמכות מנהלית דרקונית של גירוש מישראל של אזרחים ותושבים ישראלים, וכן של גירוש פלסטינים תושבי איו"ש, מן הטעם העיקרי של קרבתם המשפחתית למחבל או למי שנחשד כמחבל, והיא עושה זאת ללא הליך הוגן ובאופן גורף.

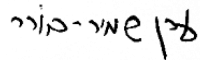
23. בכך הצעת החוק פוגעת פגיעה קשה, שרירותית ובלתי מידתית בזכויות חוקתיות של אזרחים ותושבים ישראלים ובזכויות של פלסטינים תושבי איו"ש כ"אנשים מוגנים" מכוח דיני התפיסה הלוחמתית של המשפט הבין-לאומי, מנוגדת להתחייבויות הבין-לאומיות של ישראל, עלולה לחשוף את מדינת ישראל ואת נציגיה לסיכונים משפטיים במישור הבין-לאומי, וצפויה להזיק למדינת ישראל במישור המדיני.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

24. לגישתנו, אם תאומץ הצעת החוק, היא תהיה נגועה בחוסר חוקתיות, תעמוד בסתירה לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ותסב נזק כבד למדינת ישראל במישור הבין-לאומי, ועל-כן יש להימנע מלקדמה.


עו"ד דפני בנבניסטי


ד"ר ערן שמיר-בורר
מנהל המרכז לביטחון לאומי ודמוקרטיה