

1984 – פרשת גירושו של עבד אל עזיז עלי שאהין מרצועת עזה

מאת: סגן ירדן יהושע, תובעת צבאית בפרקליטות צפון וחיל הים, התביעה הצבאית

עבד אל עזיז עלי שאהין (שכונה גם בשם "אבו-עלי") היה מנהיג מחבלים שהסתנן לאזור יהודה ושומרון ולרצועת עזה משטח ממלכת ירדן, סמוך לאחר מלחמת ששת-הימים, והיה מעורב בפעילות חבלנית לאורך שנים רבות. הוא הואשם בשנת 1968 בעבירות ביטחון חמורות ונדון לתקופת מאסר בת 15 שנים. בשנות השמונים, שאהין עתר לבית המשפט העליון נגד צו שנועד להביא לגירושו מרצועת עזה בהיותו מסתנן, מכוח הצו בדבר מניעת הסתננות (רצועת עזה וצפון סיני). העתירה נדונה בפני בג"ץ בראשות נשיא בית המשפט העליון, מאיר שמגר. בפסק הדין נערך דיון מקיף בהפעלת סמכויות מנהליות ביטחוניות כלפי יחידים באזורים הנתונים בתפיסה לוחמתית, תוך הידרשות לשאלות מרכזיות ובהן הרף הראייתי להפעלת הסמכות המנהלית, סמכותה של רשות שלטונית לשנות מהחלטות קודמות שנתנה והיקף התערבותו של בית המשפט העליון בשיקול הדעת הביטחוני.

רקע עובדתי

אזור יהודה והשומרון ואזור רצועת עזה וחבל סיני היו תחת שלטון בריטי עד לקום המדינה, אז נכבשו השטחים האמורים על ידי ירדן ומצרים במהלך מלחמת העצמאות. החל משנת 1967, השטחים נתפסו והוחזקו בידי צה"ל תחת משטר של תפיסה לוחמתית, תחת ממשל צבאי (חצי-האי סיני הועבר למצרים במסכם הסכם השלום; התפיסה הלוחמתית בחבל עזה הסתיימה בתוכנית ההתנתקות).

כחלק מהממשל הצבאי, צה"ל נקט פעולות ביטחוניות נגד גורמים שהפרו את הוראות הדין, בהם מסתננים, פעילי טרור, ראשי ארגוני טרור ועוד. סמכויות הביטחון שהפעיל צה"ל ועודו מפעיל באזור יהודה ושומרון כיום כוללות בתוכן מגוון סמכויות, שמקורן בדין שהיה קיים באזורים אלו לפני כניסת כוחות צה"ל לאזור, כגון הדין העות'מני, הדין המנדטורי והדין המצרי. לצד זאת, הופעלו גם סמכויות מכוח תחיקת הביטחון שהתקין המפקד הצבאי בכל אזור, ובראשה הצו בדבר הוראות ביטחון. הוראות דין אלה ואחרות אפשרו הפעלת סמכויות ביטחון רבות ומגוונות, כגון סגירת שטחים, הטלת מגבלות על העוסקים בפעילות טרור ובהסתה, ועוד.

כחלק מתחיקת הביטחון, הותקן כאמור הצו בדבר מניעת הסתננות. על פי צו זה, הכניסה לשטחי הממשל הצבאי שלא כדין תיחשב להסתננות, גם אם המסתנן שהה בתקופות קודמות באזור יהודה ושומרון או ברצועת עזה, וזאת כל עוד המסתנן לא קיבל היתר לכניסה לאזור. הצו בדבר מניעת הסתננות (רצועת עזה וצפון סיני), שבמוקד ההליך שנסקור בחיבור זה, נחקק כבר בתחילת הממשל הצבאי (צו מס' 82 משנת 1967) ותוקן בשנת 1969 (צו מס' 290 משנת 1969), ונעשה בו שימוש לצורך גירושו של שאהין.

שאהין, שכינויו היה "אבו-עלי", עסק בפעילות חבלנית בעלת השפעה מזיקה ומתסיסה, ובנה את מעמדו לאורך שנים, מאז נעצר בידי מדינת ישראל ביום 26 בספטמבר 1967. הוא הועמד לדין ונידון בבית-המשפט הצבאי בחברון למאסר בן חמש עשרה שנים, אך המשיך לעסוק בפעילות חתרנית גם בהיותו במאסר.

לאחר ששוחרר בחודש ספטמבר 1982, נשקלה אפשרות גירושו של שאהין מהאזור כמסתנן, אך לבסוף, אגב פניות משפטיות ועתירה שהוא הגיש לבית המשפט העליון, הוחלט להותירו באזור רצועת עזה.

שהותו של שאהין ברצועה הותרה תוך התחשבות בשיקולי ביטחון ותחת מגבלות שונות ומחמירות. שאהין התגורר עם בני משפחתו ברפיח, תוך שהוטלו עליו צווים מגבילים מטעם המפקד הצבאי, כגון צו לתיחום מגורים לתחומי הכפר דהניה.

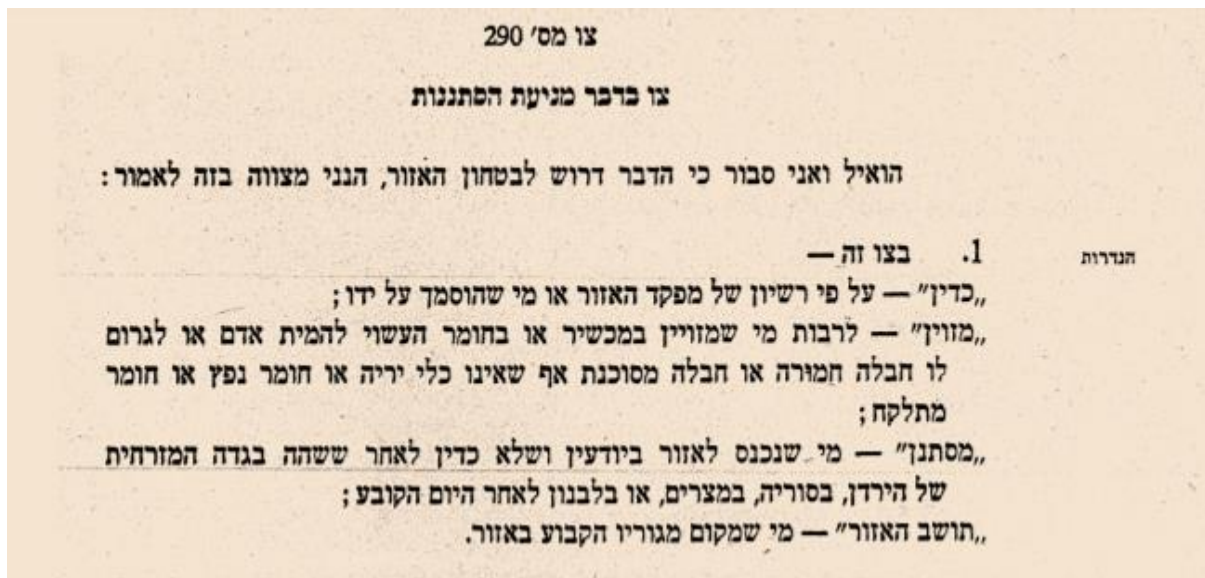
בחלוף זמן מה, נשקל שוב עניינו של שאהין. בשים לב לכך שצווי ההגבלה לא נמצאו מועילים נוכח הסכנה שנסקפה ממנו לביטחון האזור ולסדר הציבורי בו, הוחלט להפעיל נגדו את סמכות הגירוש מכוח דיני מניעת ההסתננות. לצורך גירושו, הסתמך המפקד הצבאי על ראיות מנהליות שלימדו כי שאהין אכן היה מסתנן שהגיע לאזור יהודה ושומרון ולרצועת עזה משטח מדינת אויב, עוד בשנת 1967, ושהצביעו על מסוכנותו הביטחונית. על כן, מפקד האזור החליט כי אין להתיר לשאהין להמשיך ולשהות באזור.

על-מנת לאפשר לשאהין לבצע את הסידורים הדרושים לקראת גירושו מן האזור, החליט המפקד הצבאי על הארכת תוקפו של היתר השהייה הזמני בחודש ימים, ובתום תוקפו של ההיתר הנוסף האמור, היה על שאהין לעזוב את האזור.

ההליך המשפטי

שאהין עתר לבג"ץ באמצעות עורכי הדין לאה צמל ואביגדור פלדמן; בין שלל טיעוניו עלתה הטענה, כי הוא כלל אינו מסתנן. נטען כי בעת ששאהין נעצר עוד בשנת 1967, היה בידיו אישור לפיו התפקד במפקד-האוכלוסין שערכו רשויות הממשל הצבאי הישראלי ברצועת עזה בספטמבר 1967. על כן, טען שאהין כי היה זכאי לקבלת תעודת זהות ומעמד ברצועת עזה, וכי יש לראות בו אדם ששהה באזור כדין, כשלא ניתן היה לגרשו מכוח הצו בדבר מניעת ההסתננות.

טענה זו נבדקה במשרדי מרשם האוכלוסין, ואכן התגלה כי לשאהין ניתנה תעודת שהייה זמנית, באופן שתאם את גירסתו.



הצו בדבר מניעת ההסתננות (רצועת עזה וצפון סיני) תשכ"ז-1967

המדינה טענה מצידה, כי אמנם שאהין נכנס לאזור טרם מועד המפקד, אך לא כדן. הוא עבר לאחר המלחמה מתחום ממלכת ירדן לאזור יהודה ושומרון, וממנו המשיך לרצועת עזה. הודגש כי כניסה לאזור כדן, לפי הצו, היא רק כזו שנעשתה מכוח רישיון כניסה כללי או אישי לתוך האזור, שהוכרז כאזור סגור, מיום כניסתם של כוחות צה"ל אליו. כלומר, אילו שאהין היה רוצה להיכנס לאזור רצועת עזה באופן חוקי, החל מיום 6 ביוני 1967, לאחר שהות באזור יהודה ושומרון היה עליו לקבל רישיון כניסה.

לעמדת המדינה, העובדה כי שאהין היה תושב רצועת עזה בעבר לא העניקה לו זכות אוטומטית לחזור לתוכו לאחר שיצא ממנו מרצונו לפני כניסתו שלטון צה"ל. לכך נוספו אי-בהירויות וסתירות בטענותיו העובדתיות של שאהין, לאורך השנים.

בית המשפט העליון, בראשות הנשיא שמגר, סקר בפסק הדין את התפתחות החקיקה בנושא איסור ההסתננות באופן מעמיק וקיבל את עמדת המדינה. בהתאם לפסק הדין, ההתפקדות במפקד-האוכלוסין שנערך מכוח הצו בדבר מפקד-האוכלוסין (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 79) התשכ"ח-1967 לא שינתה את מעמדו של שאהין כמסתנן; מטרת המפקד הייתה למנות את הנוכחים ותו לא.

על כן, קבע בית המשפט כי שהותו של שאהין ברצועת עזה בשנת 1967 לא הייתה שהות כדן, והסתננותו ביודעין ולא כדן לאזור עמדה לו לרועץ.



קטע בענייניו של שאהין מן השבועון "כותרת ראשית", ובו אזכור דבריה של עורכת דינו של שאהין מיום 21 במארס 1984 (הכתב - אריה דיין)

לצד הדיון המעמיק בסוגיית ההסתננות, תוך ניתוח ההיסטוריה החקיקתית של האיסורים על כניסה שלא כדן לאזור, נדונו בפסק הדין מספר שאלות נוספות.

שאלה אחת נגעה למשמעות ההחלטה הראשונית, כי שאהין יישאר באזור, שניתנה טרם ההחלטה על גירושו. בעניין זה, נדרש בית המשפט העליון לבחינת אמות-המידה לפיהן קיבל המפקד הצבאי את החלטותיו.

שאלה שניה נגעה לסמכותו של המפקד הצבאי לשנות את החלטותיו מעת לעת.

בכל הנוגע לשאלה הראשונה, בית המשפט התייחס לטיב הראיות שביססו את היותו של שאהין כמסתנן. בפסק הדין נזכר המסד הראייתי שהצביע על פעולות ההסתה והחתרנות של שאהין. הודגש כי ראיות המבססות צעדים מנהליים דוגמת גירוש או שינוי של צו הגבלה אישי שהוצא מטעמי ביטחון אינן חייבות להיות ראיות קבילות לצורך הליכים פליליים. הנשיא שמגר ציין כי המפקד הצבאי יכול להשתמש בשיקול דעתו לצורך בחינת הראיות, וכי במקרה הנדון הראיות שעמדו בפני המפקד הצבאי הספיקו לצורך קבלת ההחלטה בדבר גירוש.

בנוגע לשאלה השניה, האם המפקד הצבאי היה רשאי ומוסמך לחזור בו מהחלטתו, כאשר שינוי ההחלטה הרע את מצבו של הפרט, נדרש בית המשפט לטענת שאהין כי ההחלטה שלא לגרשו בעבר יצרה "השתק" או "מניעות", ששללו מהמפקד הצבאי את הסמכות להפעיל מחדש את הסמכות ולצוות על גירוש.

בפסק הדין הוצגה הסוגיה כאיזון בין שני אינטרסים מרכזיים הסותרים זה את זה לא אחת. הראשון הוא האינטרס של הפרט לשמור על זכויותיו, שהתגבשו לאור החלטה קודמת של הרשות; והשני הוא חובתה של הרשות הציבורית לקיים נאמנותה לאינטרס הציבורי ולמלא חובותיה כפי שהוגדרו לה.

האינטרס הציבורי בא לידי ביטוי בשני אופנים עיקריים – ראשית, על הרשות לפעול בהתאם לסמכויות שהוקנו לה על-פי חוק; שנית, אין לכבול מראש את הפעלתן של הסמכויות והחובות של הרשות המנהלית. שמגר הבהיר כי ככלל לא ניתן יהיה לשנות החלטה מנהלית על סמך שקילה מחדש של אותם נתוני עבר; ואולם, אם נתגלו נתונים חדשים שמצריכים עיון מחדש בהחלטה על הרשות המנהלית – הרי שעליה לשקול את העניין מחדש ובמקרה הצורך לחזור בה מהחלטת עבר.

ההחלטה המנהלית אינה "קבועה" ואינה יוצרת, בכל הנסיבות וללא יוצאים מן הכלל, מניעה מלקיים בדיקה ועיון חוזרים לשם קבלת החלטה חדשה, המתחייבת מן הנסיבות החדשות שהתגלו; לעניין זה מביאים כמובן בחשבון, מהי ההחלטה הקודמת ותוצאותיה, מה הטעם שהיה מונח ביסודה ומה הנתון החדש שנתגלה עתה. עוד נפסק, כי מרחב שיקול הדעת "לתיקון מסלול" בענייני ביטחון הוא מרחב גדול יותר מאשר בעניינים מנהליים אחרים.

סופו של דבר, העתירה נדחתה, תוך הטלת הוצאות על שאהין לטובת המדינה.

הדבר, כמובן, חד וחומר במיוחד בנושאים ביטחוניים הכרוכים בהיי אדם: אם מסתבר, ששיקול ביטחוני היה מוטעה וכי עולה סכנה מוחשית מן המציאות כפי שנוצרה בעקבות ההחלטה הקודמת, הרי לא רק שהשיקול מחדש הוא בגדר המותר, אלא הוא עשוי אף לעלות לכדי חובה של הרשות הציבורית, שהופקדה על הנושא.

כך הדבר כאן: לפי החומר שהובא בפנינו, היו הרשויות ערות כל העת לאופי פעילותו של העותר, ואין עילה לדחות אמיתות טענתו, כי הן קיוו או שיצליחו לפקח על צעדיו. משנתברר, כי הוא מהווה גורם מזיק ומרע וכי יש הכרח לשקול מחדש את ההצדק הענייני למתן היתר השהייה הזמני ולשוב ולשקול את הוצאתו של צו הגירוש, לא יכול היה להיות בהחלטה הקודמת בדבר ביטול צו הגירוש, שנפלה בנסיבות דאז ולאורן, כדי למנוע עתה דיון מחדש בעניין. זוהי דוגמה להיווצרותן של נסיבות חריגות. המתירות שיקול חוזר. בנסיבות שלפנינו, נכזבה תקוותו של המשיב, כי העותר ישנה דרכו ויפסיק לפגוע בביטחון הציבור, ועל כך אין לעותר אלא להלין על עצמו. ואין הוא יכול לבנות על כך, שהמשיב ייחשב, כביכול, למי שידין כבולות. עומדת למשיב חלופה חוקית לשוב ולעייין בהחלטתו הקודמת, ואין מקום לפסול כאן את סמכותו האמורה.

חשיבות הפרשה

מעבר לכך, שפסק הדין בפרשת שאהין הביא לידי סיום פרשה מורכבת, בת למעלה מ-15 שנים, במסגרתה התמודדה מערכת הביטחון עם מנהגים מחבלים שהתמיד לפגוע בביטחון האזור, יש בו דיון מעמיק בשאלות פרשניות בקשר לתחיקת הביטחון וליישומי המשפט המנהלי בקשר לסמכויות הביטחון של מפקדים צבאיים.

ככזה, פסק הדין הוא הלכה מרכזית בכל הנוגע להפעלתן של סמכויות ביטחון כנגד פעילי טרור, וכן כלפי מסתננים לאזורים הנתונים לסמכותו של מפקד צבאי, ובהיבט הרחב יותר, הוא הלכה חשובה לגבי לבחינתן של החלטות מנהליות בכלל.

מדוע בחרתי בנושא?

כקצינה בפרקליטות הצבאית, אני רואה חשיבות רבה בלמידת אירועי העבר, ובפרט אירועים משפטיים מכוננים אשר עיצבו את מערכת המשפט שלנו.

פרשת שאהין עסקה בסוגיות שאינן במסגרת עבודתי היום-יומית כתובעת בחוליה מרחבית, ועל כן העיסוק בהן העשיר אותי והרחיב את אופקיי. למדתי מהפרשה רבות על דרכי הניתוח המשפטי של תחיקת הביטחון באזורים הנתונים לממשל צבאי וכן בקשר ליישומי המשפט המנהלי בקשר להחלטותיהם של מפקדים צבאיים בפסיקתו של בית המשפט העליון.

להרחבה בנושא, ראו:

- בג"ץ 159/84 עבד אל עזיז שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה פ"ד ל"ט (1) 309 (1985).