

בעניין:

1. _____ אבו עאבד

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום ו/או אלעד כהנא ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מדינת ישראל

המשיב

בקשה מוסכמת להגשת תגובה והשלמת טיעון מטעם העותרים

בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר לעותרים להגיש תגובה מטעמם לתגובה המקדמית מטעם המשיבה אשר הוגשה לבית המשפט ביום 31.12.09, ולהשלים את טיעוניהם כמבוקש בעתירה.

כאמור בעתירה, מפאת קוצר הזמן והבהילות, הובאו בעתירה עיקר העובדות והטענות הרלבנטיות. לאור האמור בתגובת המשיבה והתהיות אשר הוצגו בה, יבקשו העותרים להשלים כמה מפרטי העניין ולנסות ולשפוך אור על השתלשלות העניינים, וכן להשיב לטענות המשיב בתגובתו.

ב"כ המשיבה, עו"ד וייס בנסקי, מסכימה להגשת תגובה זו.

ולהלן התגובה:

תגובה זו נתמכת בשלושה תצהירים:

- א. תצהירו של העותר 1, אשר מכורח הנסיבות אומת ואושר טלפונית.
- ב. תצהירו של מר _____ אבו עאבד, בן-דודו של העותר 1, אשר נחתם בפני עורך-דין ברצועה.
- ג. תצהירה של גבי נידאא ג'ראמנה, עובדת המוקד להגנת הפרט.

העתירה

1. עניינה של העתירה בצעיר פלסטיני שאך לאחרונה מלאו לו 18 שנים, שמתגורר בגדה המערבית עם הוריו מאז שנת 1999, ובחודש מרץ האחרון נתפס בשטחי ישראל וגורש ממנה לרצועת עזה – על בסיס מענו הרשום בלבד. למצוקה האיומה של העותר שנובעת מהפרידה הכפויה ממשפחתו וביתו, פרידה בת 9 חודשים, נלווית כיום סכנה מיידית מצד אנשי חמאס.
2. העתירה הוגשה בהחלטה, ביום רביעי, 30.12.09, בשעות הערב, בשל הסכנה בה מצוי העותר כרגע, כאשר הוא מסתתר מפני אנשי חמאס הרודפים אותו. בתגובה זו יבקשו העותרים

להשלים את טיעוניהם בנוגע לשני ראשי העתירה – סכנת החיים בה מצוי העותר; וזכותו לשוב לביתו.

א. לא תעמוד על דם רעך

עובדות המקרה והשתלשלות העניינים

3. לאחר בירורים נוספים, מבקשים העותרים לתאר ביתר פירוט את אשר אירע לעותר במהלך הימים האחרונים:
4. מאז גירושו לרצועה נאלץ העותר לשהות אצל קרוביו. עד לאחרונה שהה העותר בבית סבתו הקשישה (אשר אינו מכיר ממש, שכן ראה אותה לאחרונה, קודם לגירושו, כשהיה ילד), כשמדי כמה זמן, בשל סכסוכים בינו לבין סבתו, ישן אצל דודו.
5. בשבוע שעבר, ביום ראשון, פרץ סכסוך בין העותר לבין סבתו הקשישה, אשר סילקה אותו מביתה. הוא נאלץ לישון בבית נטוש, כשבקושי עלה בידו להשיג מעט מזון ומים.
6. ביום שני בלילה, עבר בשכונה סיור של אנשי חמאס. בסיור היו שבעה אנשים חמושים, חמישה מהם רעולי פנים, ושניים בפנים גלויות. כשראו אותו מסתתר בבית הנטוש, התעורר חשדם והם החלו לתחקר אותו. הוא סיפר להם את כל אשר אירע למן גירושו לרצועה.
7. אך הם האשימו אותו כי הוא שקרן, והחלו להכותו בכל חלקי גופו, ולהטיח את ראשו בקיר. הם כיסו את עיניו ולקחו אותו עמם למסגד כלשהו בשכונה בלתי מוכרת.
8. הם החזיקו אותו בתוך המסגד. לאחר זמן מה ביקש העותר ללכת לשירותים, וכשנתנו לו ניצל רגע שבו היה לבדו על מנת להימלט דרך דלת הכניסה. הוא נמלט משם בריצה. הוא המשיך במנוסתו, ושאל את העוברים והשבים כיצד מגיעים חזרה לשכונה בחאן יונס בה מתגורר דודו. כך צעד במשך כשעה וחצי.
9. כשהגיע לבית הדוד, סרבו הדוד ואשתו לאפשר לו להישאר בביתם, מפחד מהחמאס, והוא נאלץ להסתתר לבדו.
10. מיום רביעי ה-30.12.09 שהה העותר בבית מכר של דודו, אשר הסכים בחוסר רצון לתת לו להסתתר בביתו, בתנאי שיעבוד עבורו ויבצע מטלות ועבודות שונות בביתו. יצוין, כי באותו ערב הבחין בן דודו של העותר בניידות משטרה של החמאס באזור השדה בו העותר התחבא קודם לכן.
11. ביום ראשון, 3.1.09, התברר כי אשתו של אותו מכר סירבה לאפשר לעותר להמשיך ולשהות בביתם, מאחר שלבני הזוג שלוש בנות, והיא התנגדה לנוכחותו של גבר צעיר בבית. עקב כך, נאלץ העותר לשוב ולהסתתר ברחוב. את לילותיו מעביר העותר במבנים נטושים, כפי שקרה כשנתפס על ידי אנשי החמאס.

12. נכון למועד כתיבת תגובה זו, מנסים נציגי המוקד להגנת הפרט ללא ליאות לעמוד עם העותר בקשר, בתקווה כי מצא מקום מסתור וכי עודנו בריא ושלים.

פניות העותרים למשיבה

13. כאמור בעתירה, כבר למחרת גירושו של העותר לרצועה, התנכלו לו אנשי חמאס והטרידו אותו. דבר זה היה ידוע לעותרת 2 מהיום בו החלה לטפל בפנייתו, כחודשיים לאחר המאורע. עם זאת, עניין זה לא מצא ביטוי בפניותיהם הקודמות של העותרים למשיב בעיקר משום שלמיטב ידיעתם הדבר לא חזר על עצמו מאז, ומכיוון שגם בלא עובדה זו אין ספק כי מדובר בנסיבות הומניטאריות חריגות ודחופות. יצוין, כי העותר גם חשש מציון הדברים במפורש, ואף נמנע מלספר על המאורע לאמו.

14. יש להדגיש, כי מכורח הנסיבות ומטבע הדברים, נציגי המוקד להגנת הפרט אינם מצויים עם העותר בקשר יומיומי. עובדה זו היא חשובה להבנת השתלשלות העניינים, ולמתן מענה לתהיות שמעלים המשיבים בתגובתם:

15. מכתבם של העותרים מיום 28.12.09 נשלח זמן רב לאחר שעלה בידי נציגי המוקד להגנת לשוחח עם העותר בפעם האחרונה. כך שמוכן שמועד השיחה האמורה היה קודם לתפיסתו על ידי אנשי החמאס. אותה פניה מיום 28.12.09, כמפורט בהמשך, היא תזכורת שנשלחה למת"ק עזה לאחר שמכתב העותרים מיום 18.10.09, ומכתב תזכורת נוסף מיום 1.11.09, שנשלחו למחלקת בג"צים שבפרקליטות המדינה, לא נענו. ברי כי הפנייה העקרונית לרשויות, שחייבה שיחה עם העותר, נעשתה הרבה לפני שליחת מכתב התזכורת האמור.

16. גם כאשר נתקבלה הודעת הסירוב מטעם המשיבה, ביום 29.12.09, טרם נודע דבר חטיפתו של העותר ע"י אנשי חמאס לעותרת 2.

17. ביום 30.12.09, במסגרת ניסיונות נציגי המוקד להגנת הפרט ליצור קשר עם העותר על מנת למסור לו את דבר הסירוב, עלה בידם ליצור קשר עם בן-דודו ברצועה, אשר בביתו שהה העותר קודם לכן, והוא אשר סיפר לנציגת המוקד בפעם הראשונה את אשר אירע. זאת, עוד בטרם עלה בידי נציגת המוקד לספר לבן הדוד (וכמוכן לעותר עצמו) כי הבקשה סורבה.

18. רק בשעה מאוחרת יותר, הצליח בן הדוד למצוא את העותר במקום מסתור כלשהו, ושם, לראשונה מאז החל האירוע, עלה בידי נציגת המוקד להגנת הפרט לקיים עמו שיחה קצרה וחטופה, באמצעות מכשיר הטלפון הנייד של בן הדוד.

מן השיחה ניכר היה כי העותר מבוהל מאוד ושרוי בחרדה עצומה. הוא חשש למסור פרטים ונציגת המוקד שוב ושוב נאלצה להרגיעו ולהבטיחו כי כוונותיה כנות. יוזכר, כי מדובר בבחור צעיר מאוד, אשר אך מלאו לו 18 שנה, ואשר מורחק כבר מזה חודשים מהוריו ומביתו.

19. יש להדגיש, כי **רק ביום 4.1.09 עלה בידי נציגת המוקד למסור לעותר כי הבקשה הקודמת בעניינו סורבה.**

20. בתגובתה הביעה המשיבה "תמיהות" בנוגע לגרסה העובדתית שמסרו העותרים בדבר מצבו הנוכחי של העותר. בשל דוחק הזמן ונסיבות העניין אכן לא עלה בידי העותרים להביא פרטים אלו במלואם במועד הגשת העתירה, והם מובאים כעת.

לדעת העותרים, יש בהשלמת פרטים זו, הנתמכת בתצהיר מטעם עובדת המוקד ובתצהירים מטעם העותר ובן דודו, כדי להשלים את החסר. אם למשיבה עדיין אין די מידע בדבר סכנת החיים הנשקפת לעותר – תוצאה בלתי נמנעת מהעובדה שהמשיבה אינה עומדת בקשר עם העותר – היא מוזמנת לאפשר לו להיכנס לשטחי ישראל לצורך שמיעת דבריו. ממילא ראוי היה שכך יעשה עוד בטרם גירושו לרצועה, במסגרת מימוש בסיסי של זכות הטיעון (ור' החלטת בית המשפט מיום 12.11.09 בבג"ץ 8731/09 עזאם נ' מפקד איזור הגדה המערבית, שם הורה בית המשפט על קיום שימוע בדיעבד לסטודנטית שגורשה מהגדה לרצועה).

ב. זכותו של העותר לשוב לביתו

21. כאמור, מעבר לבהילות הנוכחית ולסכנת החיים בה מצוי העותר ברצועת עזה בשעה זו, הרי שממילא יש לאפשר לעותר לשוב לבית הוריו. בחלק זה של התגובה יובאו בתמצית טענות העותרים בדבר השתלשלות העניינים בנוגע לפנייה העיקרית להתרת שובו של העותר לביתו, וכן ביחס לזכותו העקרונית של העותר לשוב לביתו אף בהיעדר סכנה לחייו ברצועה.

השתלשלות העניינים

22. העותר, יליד שנת 1991, נולד בחאן יונס שברצועת עזה. בשנת 1999 – כשהיה ילד בן שמונה בלבד – עברה המשפחה להתגורר באזור חברון שבגדה המערבית, באמצעות "המעבר הבטוח", שהבטיח את מעברם החופשי של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים בין הרצועה לגדה ולהפך. את עשר השנים הבאות של חייו, העביר העותר בגדה.

העתק הכרטיס המגנטי שהונפק לאמו של העותר מצורף ומסומן ע/3.

העתקי אישורי ביה"ס היסודי לבנים אדינאא, לפיהם העותר למד בו בשנים 2000-2002, מצורפים ומסומנים ע/4-5.

העתק אישור עיריית אדינאא על מגורי המשפחה במקום מאז סוף שנות ה-90 עד שנת 2003 מצורף ומסומן ע/6.

העתק אישור עיריית דורא על מגורי המשפחה במקום עד שנת 2006 מצורף ומסומן ע/7.

העתק אישור עיריית חברון מיום 26.4.09 על מגורי המשפחה במקום משנת 2006 מצורף ומסומן ע/8.

23. יצוין, כי הוריו של העותר ניסו לעדכן את מענם הרשום של בני המשפחה בספח תעודת הזהות בהתאם למקום מגוריהם החדש. עם זאת, בשל מדיניות ישראל החל משנת 2000 שלא לעדכן אצלה שינויי מען אצל תושבי שטחים כבושים, חדלה משלב מסוים גם הרשות הפלסטינית לעדכן אצלה שינויי מען. בשל כך, לא עלה בידי המשפחה לעדכן את מענה.

24. בשל המצב הקשה בשטחי הגדה, ומתוך רצון לסייע בכלכלת המשפחה, נכנס העותר לישראל, והוא בן 17 בלבד.

25. ביום 26.3.09 בסביבות השעה 10:00 נעצר העותר על ידי המשטרה בגין שהייה בלתי חוקית בישראל. העותר הועבר לתחנת המשטרה המקומית ונחקר בה לגבי שהייתו בישראל. החקירה נוהלה בעברית ובמהלכה הוחתם העותר על מסמכים שונים, מבלי שידע מה נכתב בהם ומבלי שקבל העתק מהם.

26. העותר שהה בתחנה כחמש שעות, לאחריו הועבר למעבר ארז המפריד בין ישראל לרצועה. שם נמסר לעותר כי הוא עומד להיות משוחרר ממעצר – לרצועת עזה. זאת, חרף הסבריו של העותר כי הוא מתגורר בגדה מזה כעשור ושכל משפחתו גרה שם. ככל הידוע לעותרים, שחרורו לרצועה נעשה אך בשל מענו הרשום בספח תעודת הזהות שלו, **ומבלי שנערך לו כל שימוע.**

27. יצוין, כי גם המשיבה עצמה מודה כי **לגורמי הבטחון לא היה כל ספק כי הם מגרשים נער בן 17 בלבד, מבית הוריו למקום זר שאינו מכיר**, כדברי המשיבה (בס' 6 לתגובתה): "במסגרת התחקור שנערך לעותר עם מעצרו, ביקש העותר לשוב לבית אמו שבחברון מאחר שאינו מכיר את הרצועה ואין לו קשר לרצועה".

28. בשעות הערב שוחרר העותר ממעצרו לרצועת עזה, שם הוא מצוי בעל כורחו עד היום. העותר שהה אצל קרובים ברצועה ונאלץ לשהות אצל סבתו, כאמור לעיל.

29. תחילה, נציגי הוועדה האזרחית סרבו לקבל ממנו את הבקשה בטענה שהצד הישראלי יסרב לקבלה מידיהם, אולם בסופו של דבר, לאור הנסיבות הקשות, הסכימו נציגי הוועדה האזרחית לקבל את הבקשה מידו ולנסות להעבירה לצד הישראלי. בתחילת חודש יוני 2009 פנתה נציגת המוקד, טלפונית, לוועדה האזרחית. לאחר מספר שיחות, שהתפרשו על פני החודשים יוני עד אוגוסט, מסר לה נציג הוועדה האזרחית, ביום 16.8.09, כי **הצד הישראלי אכן מסרב לקבל את הבקשה.**

30. ביום 18.10.09 פנה המוקד להגנת הפרט למנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, בעניינו של העותר, מאחר שהמשיב 2 סרב באותה עת להשיב לפניית ארגוני זכויות אדם בעניינם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים. המוקד תאר את השתלשלות העניינים, וביקש שיונפק לעותר בדחיפות ההיתר הדרוש לו על מנת לשוב לביתו.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 18.10.09 מצורף ומסומן ע/9.

31. המוקד שב ופנה לפרקליטות המדינה בתזכורת בעניינו של העותר, ביום 1.11.09.

העתק פניית המוקד מיום 1.11.09 מצורף ומסומן ע/10.

32. ביום 5.11.09 התקבל אצל המוקד מכתבה של מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, בו נמסר כי עניינו של העותר הועבר לגורמים הרלוונטיים במת"ק עזה.

העתק תשובת פרקליטות המדינה מצורף ומסומן ע/11.

33. ביום 28.12.09 פנה המוקד למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, האחראי על טיפול בבקשות מסוג זה, ובקש התייחסות לפנייה האמורה שהועברה אליו ושלא זכתה להתייחסותו, חרף הזמן הרב שעבר.

העתק פניית המוקד למת"ק עזה מיום 28.12.09 מצורף ומסומן ע/12.

34. ביום 29.12.09 התקבלה אצל המוקד תשובת מת"ק עזה, ולפיה, הבקשה "אינה עומדת בקריטריונים".

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 29.12.09 מצורף ומסומן ע/13.

גירוש תושבי שטחים על סמך מענם הרשום

הצהרת המשיבה בפני בית המשפט כי היא מאפשרת חזרתם של מגורשים דוגמת העותר

35. בין העותרים והמשיבה שרויה מחלוקת בנוגע לשאלת שהייתם של תושבי השטחים הכבושים בארצם. מחלוקת זו התעוררה כבר בעניינם של תושבי שטחים אחרים, אשר טרם עלה ספק בידי המשיבה לגרשם. כפי שיתואר בהמשך, לטענת העותרים, עמדת המשיבה עומדת בניגוד לדין הבינלאומי החל באזור; בניגוד לחקיקת המפקד הצבאי שלא הסדירה נושא זה מעולם; ובניגוד למציאות החיים והתנהלות המשיבה במהלך השנים.

36. אלא שאף לשיטת המשיבה, כפי שהצהירה עליה בבג"ץ 6685/09 קהוג'י נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, "ככלל לא מורחקים תושבי רצועת עזה שעברו לאיו"ש עובר לפרוץ האירועים הביטחוניים בשנת 2000, ושלא קיים בעניינם חומר בטחוני שלילי" (סעיף 25 לתגובת המשיבים מיום 18.11.09).

המשיבה אף הבהירה בעניין פלסטינים שנתקעו ברצועה ושעניינם טופל בידי המוקד, ושלאחר הגשת עתירות בעניינם נאותה המשיבה לאפשר את חזרתם: "באותם מקרים לאחר שנבדק עניינם של הפונים והסתבר כי נכנסו לאיו"ש עובר לשנת 2000, הוחלט לאפשר את חזרתם לאיו"ש. יוער, כי בחלק מהמקרים ביקשו הפונים לשוב לאיו"ש לאחר ביקור ברצועת עזה, ובחלק אחר דובר במי שהורחקו לרצועת עזה בנסיבות שונות שלא בהתאם למדיניות הנהוגת" (סעיף 28 לתגובה האמורה, ההדגשה הוספה).

37. על דברים דומים חזרה ב"כ המדינה, עו"ד וייס בנסקי, בדיון בעתירה האמורה מיום 14.12.09: "מי שאין נגדו חומר בטחוני לא מרחיקים מאיו"ש לרצועת עזה עד שנת 2002 [כנראה 2000]" (עמ' 3, ש' 27 לפרוטוקול).

38. ביום 15.12.09 התקיים דיון בבג"ץ 2786/09 **סאלם נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**, עתירה המעוררת שאלות דומות לאלו המתעוררות בבג"ץ 6685/09 האמור. במסגרת הדיון הצהיר ב"כ המשיבה, עו"ד הלמן, כי "יש שאפשר לגרש בן אדם, זה לא אומר שזה סביר ושצריך לגרש. אנחנו בתיק של שיקול דעת... **השאלה שהמפקד הצבאי מפעיל את שיקול דעתו וקובע שמדובר במסתנן, אנחנו לא הולכים ומגרשים את כולם**" (עמ' 7, ש' 24-26 לפרוטוקול).

39. אף אם נקבל את טענת המשיבים כי לא מדובר במדיניות רטרואקטיבית, ברי כי לפי הדברים עליהם הצהירה המשיבה בפני בית משפט זה, **מדובר בשאלה של הפעלת שיקול דעת, הנדרשת לעמוד במבחני הסבירות**. אף אם נקבל את הטענה כי המבחנים האמורים שנבחרו למדינות האכיפה אינם שרירותיים ומפלים, ברי כי גם לשיטת המשיבה, אין לגרש לרצועה מי שעבר להתגורר בגדה לפני שנת 2000; ואם גורש – יש לאפשר לו לחזור.

40. מכאן, שניתן היה לצפות שהמשיבה תעמוד בדבריה ותאפשר את חזרתו של העותר. אלא שמתגובתה המקדמית של המשיבה מתברר, ש"מדיניות האכיפה" עליה הצהירה בבג"ץ אינה אלא שמיכת טלאים, הנתפרת ממקרה למקרה. מתברר, שמספר ה"חריגים" למדיניות הנטענת עולה על הכלל, והם נבנים נדבך אחד נדבך, מעניינו של פלוני לעניינו של אלמוני. הפעם טוענת המשיבה כי התחייבותה אינה חלה על מי שנתפס בישראל (אף כי גם בין מי שהותרה חזרתם מעזה לגדה בהתאם למדיניות כאמור לעיל, היו כאלה שנתפסו בישראל, כפי שיתואר בהמשך); וכי התחייבותה להשיבו לביתו אינה חלה על מי שיצא את הגדה מסיבות שאינן "הומניטאריות" (אף כי "תנאי" זה אינו מתקיים כמעט ולו במקרה אחד שבו הותרה החזרה מעזה לגדה).

41. בטרם נפרט את האבסורד המשפטי והעובדתי בטענות אלו, נבקש להפנות את שימת לב בית המשפט לעובדה שמדובר בהפעלת שיקול דעת באופן לא סביר בעליל, שכל מטרתו היא למנוע, ויהי מה, את חזרתו של העותר לביתו.

42. **למעשה, המשיבה אינה מצביעה על כל שיקול מהותי או טיעון ענייני (ביטחוני או אחר) שיסביר או יצדיק באופן ממשי את התנגדותה העמוקה כל כך להתרת שובו של נער בן 18 המצוי במצוקה אמיתית, לבית הוריו החרדים לגורלו.**

ודוק: אף לשיטת המשיבה, לו היה העותר נמצא ברגעים אלו ממש עם הוריו בביתו בגדה, הייתה נמנעת מלגרשו משם.

ניסיון המשיבה לשנות את גרסתה ביחס ל"מדיניות האכיפה" אינו מתיישב עם העובדות

43. טענת המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם התנהלותה שלה. המוקד להגנת הפרט טיפל במספר מקרים בהם גורש תושב גדה לרצועה, או נכנס אליה והמשיבה לא אפשרה תחילה את חזרתו, שעל פניו אינם נופלים במסגרת המדיניות הנטענת כעת על ידי המשיבה. עם זאת, באותם מקרים המשיבה אפשרה את חזרתם של אותם אנשים לביתם – ולפי הצהרתה בבג"ץ 6685/09 האמורה, נעשה הדבר **בהתאם למדיניותה**.

44. כך היה עניינו של העותר בבג"ץ 3555/05 **נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, שם נידון עניינו של פלסטיני תושב השטחים הכבושים שנולד בגדה וגדל שם כל חייו. ביום 2.2.05 שהה העותר בישוב טירה שבמשולש, בתחום מדינת ישראל. העותר ביקש להתפרנס ולפרנס את משפחתו. לפני הצהריים נתקל בסיור של שוטרי מג"ב, ועקב כך גורש לרצועה. למרות שגורש מישראל, ולא מהגדה, אפשרה המשיבה את חזרתו לגדה (לאחר הגשת עתירה בעניינו). בבג"ץ 6685/09 הפנו העותרים למקרה זה, וכאמור טענת המדינה הייתה כי חזרתו התאפשרה מכיוון שגורש בניגוד למדיניות – זאת אף שגם הוא, בדומה לעותר בעתירה זו – **נתפס כשהוא שוהה בישראל וגורש ישירות לרצועה**.

45. בבג"ץ 810/07 **אבו שעבאן נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית** נידון עניינו של צעיר פלסטיני, אשר מענו הרשום הוא בעזה, למרות שרוב חייו התגורר בחברון שבגדה המערבית. בשל ויכוח שפרץ בינו לבין אביו, ברח הצעיר לעזה בשנת 2005 ומאז לא הצליח לקבל היתר כניסה לישראל לצורך חזרתו לבית אביו. על אף שאין מדובר בכניסה לרצועה מסיבות הומניטאריות מובהקות, לאחר הגשת העתירה הסכימה המשיבה כי העותר יחזור לבית הוריו. כאמור, בבג"ץ 6685/09 נטען שהדבר נעשה בהתאם למדיניות מאחר שהעותר עבר לגדה לפני שנת 2000.

46. בבג"ץ 396/06 **קעיס נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, נדון ענינם של בני משפחה, פלסטינים תושבי הרשות הפלסטינית. העותרים, זוג הורים וחמשת ילדיהם, השתקעו בגדה המערבית בשנת 1999. בשנת 2005 נסעה העותרת לבקר אצל הוריה ברצועת עזה. היא ובנה הקטן קיבלו היתר מעבר, אך כשביקשו לחזור לביתם עם תום הביקור, סירבה המשיבה לבקשה בטענה כי המשפחה צריכה לחזור לעזה. לאחר הגשת עתירה בענינם נאותה המשיבה לאפשר את חזרתה לגדה. בבג"ץ 2786/09 האמור, הפנו העותרים גם למקרה זה. ושוב, בהתאם להצהרת ב"כ המשיבה בבג"ץ 6685/09 – נעשה הדבר על פי המדיניות. זאת למרות שלא דובר במי שנקלעה לרצועה "מסיבות הומניטאריות" כהגדרת המשיבה אותן.

47. העותרים יכולים להציג אינספור דוגמאות נוספות של פלסטינים מהגדה, אשר מצאו עצמם לכודים ברצועה בשל מענם הרשום, והמשיבה התירה את שובם לביתם שבגדה בלא כל טענות ובלא כל מגבלות.

48. כעת מבקשת המשיבה להתעלם מהאופן בו פעלה היא עצמה בעבר, לחמוק מהצהרותיה בפני בית המשפט, ולהציג רטרואקטיבית בפני בית המשפט מדיניות אחרת - שרירותית ומפלה לא פחות, אך קיצונית יותר.

עמדת המשיבה אינה מנומקת, וחורגת ממתחם הסבירות

49. לגופו של עניין, המשיבה אינה טורחת לנמק מהו ההיגיון העומד בבסיס החלטתה, פרט לעובדה שהיא סבורה שהיא "רשאית" לעשות כן. מה נפקא מינה אם אדם מורחק מביתו לרצועה מקלקיליה או מרהט? המשיבה היא אותה משיבה, והשיקולים עליה לשקול הם אותם שיקולים. יתרה מכך, עמדת המשיבה מביאה לאבסורד: לשיטתה, ניתן לגרש לרצועה אדם הנכנס לישראל לצורך טיפול רפואי או לצורך מעברו לביקור ברצועת עזה, אך משום שכעת דרכה רגלו בישראל. ואם מדובר רק במי ששוהה בישראל שלא כדון, האם סבורה המשיבה כי הרחקה לרצועה היא ענישה פלילית?

50. זאת ועוד: מעבר לעובדה שהמשיבה אפשרה בעבר למי שיצא מהגדה לרצועה לחזור לביתו, גם אם יציאתו לא הייתה "מטעמים הומניטארים מיוחדים", מה נפקא מינה כיצד הגיע אותו אדם לרצועה **אם הגעתו לשם הייתה על ידיעת המשיבה ובאישורה, ובמקרה זה, על ידה עצמה ובניגוד לרצון המגורש?** ברי כי מדובר בקריטריונים שאין בהם כל היגיון, וודאי שהם אינם עומדים בתנאי המידתיות והסבירות.

51. אף הפסיקה אליה מפנה המשיבה אינה תומכת בעמדתה. בבג"ץ 10735/03 **אלנבאהין נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 2003(4), 1227 (2003) אושר שחרורו של העותר ממאסר לרצועה, מכיוון ש"מהחומר שלפנינו עולה, כי מקום מגוריו הוא בעזה. כן נמסר לנו כי שחרורו לאזור יהודה והשומרון עלול לסכן את שלום הציבור". ברור כי במקרה דנן יש ראיות בדבר מגוריו של העותר בגדה, ואין כל טענה לסכנה ביטחונית. בבג"ץ 7880/03 **ג'נים נ' שירות בתי הסוהר**, תק-על 2003(3) 2362 (2003) אושר שחרורו של העותר ממאסר לרצועה, משום שלא הצליח להוכיח את זיקתו לגדה, אליה עבר מאז שנת 2002, ובשל שיקולי בטחון. בית המשפט הוסיף בפסק דינו כי "רשמנו לפנינו את הודעת באת כוח המדינה שאם ימציא העותר פרטים נוספים לאישוש טענותיו יחזרו הגורמים המטפלים בכך וישקלו את טענותיו".

52. יצוין, שאף לאחרונה הסכימה המשיבה לאפשר חזרת פלסטיני מהרצועה לביתו שבגדה (בג"ץ 6782/09 **סרדאנה נ' רפ"ק רוני כהן**, 14.9.09). העותר שם גורש לאחר מעצרו ביום 19.8.09, ועל אף שנחשד במעורבות בפלילים, הסכימה המשיבה להשיבו לגדה. מעבר לעובדה שמקרה זה משקף את העובדה שבין "מדיניות האכיפה" עליה מצהירה המשיבה לבין המציאות אין ולא כלום, הרי שמקרה זה משקף שהכלל הוא **שיש להתיר לפלסטינים לשוב לבתיהם שבגדה, ולכל הפחות אם התגוררו שם מאז שנת 2000, ויש צורך בנימוק משמעותי על מנת לבסס החלטה אחרת.** אין די בתפירת קריטריונים חסרי היגיון למדיניות אכיפה "מוצהרת".

53. עד כה התייחסו העותרים לטענות המשיבה בדבר "מדיניות האכיפה" שלה כלפי "פלסטינים שוהים בלתי חוקיים בגדה". להלן יתייחסו העותרים לעצם המחלוקת בנוגע לשאלה האם אכן מדובר בשוהים בלתי חוקיים.

העותרים יבקשו להבהיר את עמדתם, בקליפת אגוז.

טענת המשיבה בדבר היות העותר "שוהה בלתי חוקי" בביתו שבגדה

54. בתגובתה המקדמית, כמו גם בתיקים אחרים בהם התעוררה שאלת סמכותה של המשיבה לגרש תושבי שטחים למענם הרשום, טענה המשיבה שהעותר הוא שוהה בלתי חוקי בגדה. באותם תיקים טענה כי היא מוסמכת לגרש פלסטינים דוגמת העותר מאחר שהגדה המערבית היא שטח צבאי סגור, וכדי להיכנס אליו, ולשהות בו, יש צורך בהיתר. אולם, אין כל עוגן – משפטי או עובדתי – לדרישה בדבר היתרי כניסה, וודאי שלא המשך שהייה, בגדה – על אחת כמה וכמה כשמדובר במי שעבר באמצעות הסדרי המעבר הבטוח כשהיה ילד.

הסדרי התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית ו"המעבר הבטוח"

55. במשך שנים ארוכות היה חופש תנועה מלא, הלכה למעשה, בין החלקים. בעקבות האינתיפאדה הראשונה הוחלט כי מי שמעוניין להיכנס לישראל יצויד בהיתר אישי. היתר הכניסה לישראל שימש גם כהיתר תנועה בין החלקים. יחד עם זאת, עד 1993 היתרים ניתנו ביד רחבה. כמו כן, היעדר גדרות או אכיפה יצרו מצב של חופש תנועה מלא, הלכה למעשה, בין החלקים.

בשנת 1993 הוחמרה האכיפה נגד פלסטינים שנכנסו שלא כדין לישראל, בין השאר באמצעות מכשולים פיזיים בקו התפר. בעקבות פיגוע במרץ 1993 הוכרז סגר כללי מלא על השטחים ולתקופה ממושכת לא ניתנו היתרים כלל, אלא במקרים הומניטאריים.

56. ביום 13.9.93 חתמו ישראל ואש"ף על מסמך הידוע בשם "הצהרת העקרונות". בסעיף 5 להצהרה זו הצהירה ישראל כי היא מכירה באינטגרליות של הגדה המערבית ורצועת עזה:

The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity of which will be preserved during the interim period.

57. הצהרה זו חזרה על עצמה גם בסעיף 23(6) להסכם עזה ויריחו, "הסכם קהיר" מיום 4.5.94 ובסעיף 11(1) להסכם הביניים שנחתם בבית הלבן ביום 28.9.95. הסכם הביניים הוחל על השטחים במנשר צבאי והפך להיות חלק מן הדין הפנימי בשטחים.

58. בסעיף 1(2) לנספח הראשון בהסכם הביניים, בנוגע לסידורי ביטחון, התחייבה ישראל להימנע מלהעמיד מכשולים לגבי התנועה בין שני החלקים:

In order to maintain the territorial integrity of the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, and to promote their economic growth and the demographic and geographical links

between them, both sides shall implement the provisions of this Annex, while respecting and preserving without obstacles, normal and smooth movement of people, vehicles and goods within the West Bank and between the West Bank and the Gaza Strip.

59. בסעיף 10 באותו נספח נקבעו עקרונות **הסדר המעבר הבטוח**. הסדר זה נועד להסדיר את התנועה של פלסטינים בין שני החלקים ולהתגבר על החשש של ישראל מכניסה בלתי מבוקרת לשטחה הריבוני. לאור זאת נקבעו העקרונות הבאים:

נקבעו שלושה מסלולי נסיעה בין רצועת עזה לגדה המערבית, שהתנועה בהם תותר במשך שעות האור של היממה. ככלל, התנועה היא באופן עצמאי, ועל הנוסע להגיע למקטע הגיאוגרפי האחר של השטחים בתוך זמן מוגבל.

השימוש במעבר הבטוח נעשה באמצעות "כרטיס מעבר בטוח".

מי שהם מנועי כניסה לישראל יכולים לעשות שימוש במעבר הבטוח באמצעות שאטלים, מאובטחים בידי משטרת ישראל, שמופעלים פעמיים בשבוע.

סעיף קטן 2(b) קובע, כי היתרי כניסה לישראל יכולים לשמש את תושב השטחים במקום כרטיס מעבר בטוח.

60. הגיונם של ההסדרים עולה מתוכם: מטרתם להבטיח חופש תנועה בין החלקים, ללא מעורבות ישראלית, ותוך נקיטת אמצעים למזעור הסיכון הביטחוני של ישראל מעצם המעבר בתוך ישראל. הסדר המעבר הבטוח קובע מגבלות על מסלול התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית, על משך הנסיעה במסלול הנ"ל ועל אופן הנסיעה במסלול. ההסדר אינו קובע מגבלה כלשהי על משך השהייה של תושב פלסטיני באיזה חלק מחלקי השטחים הכבושים לאחר השלמת המעבר דרך ישראל. ההסדר אינו מחייב את מי שעבר מהרצועה לגדה (או להיפך) לשוב בתוך זמן נתון. ההסדר אינו כולל מנגנון שיאפשר הגבלה כזו על משך השהייה. ההסדר אינו כולל מגבלה בנוגע למטרת הנסיעה, ואינו מחייב את הנוסע להצהיר על מטרת נסיעתו.

61. ביום 5.10.99 נחתם **פרוטוקול המעבר הבטוח**, אשר יישם את העקרונות שנקבעו בהסכם הביניים, ובמיוחד את פתיחת השאטלים, דבר שאיפשר את השימוש במעבר הבטוח גם למנועי כניסה לישראל. העקרונות המרכזיים שנקבעו בפרוטוקול הם:

- מעבר אנשים בין עזה לגדה ייעשה בדרך הקצרה ביותר שבין מחסום ארז למחסום תרקומיא.
- השימוש במעבר הבטוח אינו מקנה רישיון לשהות בישראל שאינה נדרשת לצורך המעבר, אולם מי שיש לו אישור כניסה לישראל יוכל להשתמש בו ככרטיס מעבר בטוח.
- ילדים מתחת לגיל 14 אינם זקוקים כלל לכרטיס מעבר בטוח.

- כרטיס המעבר הבטוח תקף לשנה, וניתן להשתמש בו ככל שרוצים כדי לנוע בין החלקים.
- כל מעבר יבוצע לאחר הנפקת ספח קונקרטי לאותה נסיעה, המגדיר את זמן הנסיעה ואת מסלולה. ספח זה יימסר בסיום המעבר לגורמי הביטחון על מנת שיהיה מעקב אחר העוברים.
- זר הנמצא בגדה המערבית או ברצועה עם רישיון ביקור יוכל להשתמש במעבר הבטוח באמצעות הצגת רישיון הביקור ודרכון.
- מנועי כניסה לישראל מחויבים לנסוע בשאטל המאובטח. שאטלים מאובטחים יצאו פעמיים בשבוע בשעות הבוקר.
- אין הגבלה על משך השהות של אדם בחלק האחר.

העתק פרוטוקול המעבר הבטוח מיום 5.10.99 מצורף ומסומן ע/14.

62. המעבר הבטוח היווה שיא חיובי בנושא חופש התנועה בין החלקים. הוא איפשר את האינטגרציה, הוא איפשר לתושביה הפלסטינים של הרשות הפלסטינית למצות את זכויותיהם והוא אף שמר על מרקם החיים הפלסטיני בכללותו.

63. בתקופה בה פעל המעבר עברו בין רצועת עזה לגדה המערבית בממוצע מדי חודש למעלה מ-10,000 בני אדם. בסך הכל למעלה מ-100,000 פלסטינים עברו באופן חופשי בין חלקי השטחים בתקופה זו. ביניהם, כאמור, היה גם העותר, שהיה אז ילד בן שמונה.

64. המעבר הבטוח פעל במתכונתו המלאה בסופו של דבר שנה אחת בלבד. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה הקפיאה ישראל באופן מהותי את הסדר המעבר הבטוח: חדלה הנפקת כרטיסי המעבר הבטוח ובמקום זאת חזרה התנועה להיות מבוססת על היתרי כניסה לישראל. גם השאטלים המאובטחים בוטלו. יחד עם זאת, המשיכו התושבים להגיש בקשות להיתרי תנועה לאישור ישראל, באמצעות משרד הקישור של הרשות הפלסטינית.

65. המזרחן והמשפטן ד"ר גיא בכור, תיאר את הסדרי "המעבר הבטוח" והרציונל שעמד מאחוריהם, תוך שהוא מדגיש את העובדה שכל הסדרי המעבר התמקדו אך ורק בהיבט המעבר דרך ישראל:

ממשלת ישראל ואש"ף אימצו מסמך רשמי, עליו חתמו שר החוץ שלמה בן עמי ומאש"ף ג'מיל טריפי, שהיה אחראי על העניינים האזרחיים ברשות הפלסטינית החדשה של ערפאת.

ההסכם כלל את התנאים הבאים, באופן כללי:

כל פלסטיני שירצה לעבור בין הגדה לעזה וההיפך, יוכל לעשות זאת, בשני כבישים רגילים, עליהם יוכרז שהם "מעבר בטוח", בכפוף לכך שיקבל כרטיס מגנטי כמו כרטיס אשראי, מהרשות הפלסטינית. בשלב הראשון הוקם רק כביש אחד: **דרך אשקלון וקרית גת עד למעבר תרקומיא בואכה חברון.**

באופן כללי, ישראל תאשר לכל פלסטיני לעבור בשני הכיוונים... לא נקבע מנגנון סירובים ישראלי, הרי זה מעבר כמעט-אקסטרטוריאלי מבחינת ישראל. קטינים כמעט ולא היו צריכים אישור, ואפילו מסורבי כניסה לישראל היו זכאים, ברוב המקרים, לעבור במעבר, שחיבר באופן היסטורי בין שני חלקי הרשות הפלסטינית. **הכוונה היתה שזה יהיה החיבור גם של המדינה הפלסטינית.**

[...] ישראל דרשה בכל זמן המשא ומתן שחלילה, **לא יזלוג איש מן הפלסטינים הנוסעים אל עומק שטחי ישראל**, תנאי ראוי ונכון.

המנגנון שנקבע היה שכל מכונית פלסטינית שיוצאת לדרך הדו-צדדית... תקבל מדבקה ועליה שעת היציאה, והיא חייבת להגיע לצד השני תוך "זמן סביר", שהוא עד לסביבות שעה וחצי-שעתיים לכל היותר...

והעיקר שהפלסטינים לא יעברו אל יתר כבישי ישראל, מן הכביש הזה. הרי מדובר בכביש ישראלי רגיל, שאין בעיה להיכנס אליו לקריאת גת, לאשקלון, לאשדוד ולכל הארץ בעצם [...]

כל מהותו של ההסכם היתה שבשום פנים לא יסתננו פלסטינים מן הכביש לארץ, וכי עליהם להגיע אל הצד הפלסטיני השני תוך הזמן שנקבע.

(גיא בכור "והיום חידה: מיצאו איפה מסתתר הפגם הנסתר. סיפורו הלא-

יאומן של 'המעבר הבטוח'" **3.2.2009 Gplanet**

(http://www.gplanet.co.il/prodetailsamewin.asp?pro_id=1038)

66. הנה כי כן, העותר – שהיה אז ילד בן שמונה בלבד – נכנס לגדה המערבית ושהה בה בהתאם להסדרי המעבר הבטוח, אשר לא חייבו קבלת היתר כלשהו לשם המעבר או לשם המשך השהייה והמגורים בחלק זה או אחר של השטחים, דהיינו מעברו נעשה באישורו של המפקד הצבאי וכדון, בלא כל תנאים או מגבלות ובלא צורך לקבל היתר כלשהו לשם כך.

67. כפי שטענו העותרים באותן עתירות, היתר השהייה הראשון שהוצא על ידי המשיב היה בשנת 2007. פשיטא, שלא קדמה לכך גם כל דרישה להיתר כאמור. העותר, וכמוהו אלפי פלסטינים אחרים, עשו את דרכם מהגדה לרצועה ומהרצועה לגדה, לעיתים הלוך ושוב, ללא שקבלו כל היתר – לא במובן הפיסי, ולא במובן המשפטי (תנאי ההיתר, תוקפו וכו').

68. מהבחינה המשפטית, לטענת המשיבה לפיה יש צורך בהיתר לשם כניסה ושהות בגדה, אין זכר בחקיקה הצבאית הרלוונטית. כל ההופך בהכרזה בדבר היות הגדה שטח צבאי סגור, לא ימצא כל דרישה להיתרים כאלו ואחרים. המשיבה מנסה לפתח תילי-תילים של פרשנות על גבי ההכרזה בדבר שטח צבאי סגור. בקצרה, מבקשת המשיבה ללמוד את הסמכויות האמורות מצווים, היתרים ואיסורים שניתנו כולם, לשיטתה, בעל פה, מבלי שהיא יכולה להפנות ולו לאחד מהם. לטענת העותרים מדובר בניסיון לצייר את העבר לאור המדיניות הנוכחית, אלא שאף אם כך היו פני הדברים, מדובר בפגם מהותי. אך לאחרונה כתב השופט פוגלמן, בדעת רוב, בדבר הפעלת סמכות על דרך של מתן הוראות בעל פה בעניין של סגירת כבישים:

"הוראת סעיף 88 לצו בדבר הוראות ביטחון, שצוטטה לעיל, מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על סגירתו של כביש "בצו או על-ידי מתן הוראות או באופן אחר". מכאן נלמדת סמכותו של המפקד הצבאי להורות על סגירת כביש גם ללא קיומה של אסמכתא בכתב. עם זאת, סמכות זו ראוי

שתופעל רק מקום שבו מתעורר צורך לסגור כביש באורח מיידי עקב חשש לפגיעה בביטחון. גם במקרה כזה, כאשר הסגירה אינה לפרק זמן קצר ומוגבל, יש לעגן את ההוראה, בהמשך הדברים, בצו כתוב" (בג"ץ 2150/07 **אבו צפיייה נ' שר הבטחון**, 29.12.09, פסקה 37 לפסק דינו של השופט פוגלמן)

העתק הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967 מצורף ומסומן ע/15.

העתק ההוראה המסמיכה את המפקד הצבאי להכריז הכרזה כאמור, בסעיף 90 (70 דאז) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, מצורף ומסומן ע/16.

69. לטענות המשיבה אין אחיזה גם במציאות המעשית. אף המשיבה מודה כי היתר השהייה הראשון הוצא רק בשלהי שנת 2007; בדיון בבג"ץ 6685/09 **קהוגי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**, לא ידעה ב"כ המשיבה להצביע על הדרך בה לשיטתה אמור היה פלסטיני המעוניין להמשיך ולשהות בגדה, לבקש את המשך שהייתו שם. ולא בכדי, מכיוון שלא הייתה כל דרישה להגשת בקשה כאמור, וממילא לא הייתה כל דרך לעשות כן. עצם נוכחותו בגדה הקנתה את זכותו להמשיך ולגור שם.

באותו תיק ניסתה המשיבה לטעון כי היתרי המעבר הזמניים בישראל, הניתנים על ידי שר הפנים, היו למעשה היתר שהייה בגדה, מוגבל בזמן, המונפק על ידי המפקד הצבאי. אלא שמעבר לאבסורד שבדבר, היתרים כאלו הונפקו רק למי שעבר דרך ישראל שלא דרך המעבר הבטוח: מי שעבר דרך המעבר הבטוח, דוגמת העותר, או שנכנס לגדה דרך ירדן, לא קבל אף היתר שהוא, ולא נדרש בהיתר כזה.

בדיון בעניינו של פלסטיני אחר המיועד לגירוש (בג"ץ 2786/09 **סאלם נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**), שעבר לגדה בשנת 1995 כשוטר פלסטיני במסגרת הסכמי אוסלו, אף לא יכלו באי כח המשיבה להצביע על היתר כניסה לישראל. כל שהיה להם להישען עליו הוא הנחות בדבר תנאי מכללא ותוקף מכללא המובלעים לשיטת המשיבה בתוך ההסכמה לאפשר לעותר שם לעבור דרך לגדה.

70. יצוין, שאם המשיבה רואה בהיתרי המעבר המוגבלים בזמן היתרי שהיה בגדה המוגבלים בזמן, ראוי לתהות מדוע גם במקרים בהם הסכימה המשיבה, בלחץ בית משפט זה, לאפשר מעבר של פלסטינים מהרצועה לגדה לצמיתות, כל שניתן להם הוא אותו היתר מעבר מוגבל בזמן.

71. לכל אלו נוסף, כי העותר התגורר כדין בארצו. זכות זו מעוגנת הן במשפט הבינלאומי ההומניטארי והן במשפט זכויות האדם הבינלאומי. מבלי להכריע בשאלת מעמדה של רצועת עזה כיום לאחר יישום תכנית ההתנתקות, ברי שביום מעברו של העותר לגדה – לפני פרוץ האינתיפאדה השנייה ו-6 שנים לפני ההתנתקות – היה מדובר באותה יחידה טריטוריאלית. הניסיון להשליך מהמעמד שלטענת המדינה הרצועה מצויה בו כיום למקרה של העותר, משול

לטענה לפיה תושבי גוש קטיף אשר פונו במסגרת תכנית ההתנתקות הם "תושבי ישות עוינת".

מענו הרשום של העותר

72. המשיבה הוסיפה וטענה בתגובה המקדמית ובעתירות הנזכרות, כי מעולם לא הסכימה ל"השתקעות" תושבים דוגמת העותר בגדה, ולראיה, לא עדכנה בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידה את מענם הרשום. המשיבה הפנתה באותם מקרים ל"נוהל השתקעות" אשר לטענתה מגדיר את המקרים בהם היא "מתירה" את שינוי המען.

73. גם לטענות המשיבה בדבר "השתקעות" בגדה אין בסיס במציאות. נוהל השתקעות, המצוי במחלוקת בין העותרים למשיבה, פורסם רק בחודש מרץ 2009, ולא יכול להיות רלוונטי לתושבים דוגמת העותר. המשיבה מנסה לטעון כי למעשה הנוהל רק משקף את המציאות שקדמה לו, אך לא כך הדבר.

74. ראשית, מהבחינה המשפטית, על שינוי המען חלש הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969 (אשר הסמכויות הקבועות בו הועברו במסגרת הסכמי הביניים לאחריות הרשות הפלסטינית – אם כי לעמדת המשיב לא חל שינוי מהותי בהסדרים הרלבנטיים, שנותרו על כנם כפי שהיו **קודם** להסכם הביניים). מובן שמדובר בצו ובסמכויות שאין להן כל קשר לחקיקת שטחים סגורים או להכרזה זו או אחרת על "שטח סגור".

מדובר בהסדר מקביל לחוק הישראלי בדבר מרשם האוכלוסין; האם יעלה על הדעת שישראלי המבקש לעדכן את כתובתו מ"תל אביב" ל"ירושלים" מבקש בכך את אישור הרשות "להשתקע" בירושלים!?

ואכן, אם לא היו הדברים ברורים, קבע הצו מפורשות כי "המרשם ראייה לכאורה" בלבד, וכי אין בכוחו כדי לקבוע את המציאות. כמו כן, סעיף 13 לצו, ממנו מנסה המשיבה ללמוד הליך שלם של הגשת בקשה להשתקע בכפוף לשיקול דעת רחב, קובע רק כי: "חל שינוי או תיקון באחד הפרטים המנויים בסעיף 11, חייב תושב שקיבל תעודת זהות להודיע על שינוי תוך שלושים יום ללשכת מרשם האוכלוסין שבשטח סמכותה נמצא מקום מגוריו, כפי שייקבע על ידי הרשות המוסמכת". עינינו הרואות – מדובר בהודעת עדכון בלבד, שלא מותירה כל מקום לשיקול דעת, הנעשית **לאחר** המעבר. היכן מתקפלת בצו זה הוראה בדבר "נוהל השתקעות"?

העתק הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969, יחד עם העדכונים לו, מצורף וסומן ע/17.

75. שנית, לעמדת המשיבה גם אין אחיזה במציאות מבחינתה עצמה. המשיבה עצמה ראתה בהודעות שינוי מען עניין טכני בלבד שלא מצריך הפעלת שיקול דעת, כאשר המען המעודכן היה בין שתי ערים בתוך הגדה. האם ניתן להאמין שהמשיבה אכן צפתה מתושב שטחים שיבין שכאשר הוא מגיש הודעת עדכון מ"רמאללה" ל"גינין" הוא מודיע על עדכון בלבד,

וכשהוא מגיש עדכון מ"חאן יונס" ל"גינין" הוא למעשה מבקש שהמשיבה תתיר לו להמשיך להתגורר במקום שעבר לגור בו זה מכבר?

76. לסיכום חלק זה, גירושו של העותר לרצועה הוא פסול מכל וכל, ועומד בניגוד לדין הבינלאומי ולחקיקה החלה במקום מגוריו של העותר. במיוחד חמורים הדברים, **משום שמדובר בגירוש בזק, שלא קדם לו כל שימוע של ממש, של קטין בן 17 המגורש תוך יום למקום שאין לו כל קשר איתו, הרחק מהוריו ואחיו.** זאת, למרות שלגורמי הביטחון לא יכול היה להיות ספק כי מקום מגוריו הוא בגדה.

עמדת העותרים במחלוקת האמורה, פורטה בהרחבה בהשלמת הטיעון מטעמם בבג"ץ 2786/09, **בו אף ניתן לאחרונה צו על תנאי**, וכן בהשלמת הטיעון מטעמם בבג"ץ 6685/09.

העתק השלמת הטיעון מטעם העותרים בבג"ץ 2786/09 (ללא נספחים) מצורף ומסומן **ע/18**.

העתק השלמת הטיעון מטעם העותרים בבג"ץ 6685/09 (ללא נספחים) מצורף ומסומן **ע/19**.

סיכום

77. עתירה זו, שני ראשים לה. מפאת דחיפות העניין, הוגשה העתירה תוך שימת הדגש על סכנת החיים הנשקפת לעותר משהייתו ברצועה, וללא פרטים רבים. פרטים אלו הושלמו בתגובה זו, וכן הרחיבו העותרים בדבר זכותו של העותר לשוב לביתו, אף לולא הייתה נשקפת לו סכנה.

78. דין העתירה להתקבל על בסיס כל אחת מטענות העותרים. העותר הוא צעיר שאך עתה מלאו לו 18, שהעביר את 9 החודשים האחרונים הרחק מחיק הוריו ומשפחתו האוהבת. בעוד שמהעותר עצמו לא נשקפת סכנה כלל, וזאת אף לשיטת המשיבה, לחייו נשקפת סכנה בשל שהייתו ברצועה. המשיבה אינה מציגה ולו בדל נימוק שיש בו כדי להצדיק את הפעלת שיקול דעתה במקרה האמור.

79. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים וצו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבה, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבה את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

5 בינואר, 2010

אלעד כהנא, עו"ד

ב"כ העותרים

עידו בלום, עו"ד

ב"כ העותרים