

בעניין:

1. _____ אלואחד, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים

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

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217)

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 -

1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא ישיבו לפניית העותרים וינפיקו לעותר 1 היתר כניסה לישראל, לצורך מעברו מרצועת עזה לגדה המערבית, כדי שיוכל לשוב לביתו באלראם שבגדה המערבית.

בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להשיב בדחיפות לעתירה, נוכח הזמן הממושך בו לכוד העותר ברצועה, אליה הועבר בכפייה, ללא יכולת להתראות עם משפחתו, תקופה העולה על חצי שנה.

מבוא

דמו לעצמכם את המקרה הבא:

פלוני, תושב יישוב במרכז הארץ, מעדכן את כתובת מגוריו במשרד הפנים. פלוני מתגורר בכתובת זו מאז שנות ה-90, לאחר שעבר מיישוב שהיה בזמנו חלק מגוש קטיף שברצועת עזה. להפתעתו, משרד הפנים מסרב לעדכן את כתובתו, ולא זו בלבד – אלא שיום אחד מועלה האיש בכפייה על גיפ ונשלח ל"מקום מגוריו הרשום" – דהיינו, רצועת עזה – ומטעם זה גם מסורבת בקשתו לשוב לביתו, כאמור, במרכז הארץ.

זהו בקליפת אגוז סיפורו של העותר, שביתו באלראם, והוא – בעזה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא פלסטיני בן 31, העובד כמסגר. בשנת 1998 עבר העותר להתגורר בעיר אלבירה שבגדה, באמצעות כרטיס מגנטי שהונפק לו. מאוחר יותר עבר להתגורר באלראם שבגדה, ושם המשיך להתגורר עד לגירושו לרצועה ביום 6.6.09.

2. העותר נשוי לגב' _____ אלואחד, ובני הזוג חובקים שלושה ילדים קטנים – _____ בן ה-6, _____ בן ה-5 ו- _____ בת ה-3. רעייתו של העותר מתגוררת בישראל משנת 2002, ולה ולילדיה ניתן מעמד א/5 בישראל. במשך השנים נהג העותר להיכנס לישראל באמצעות היתרים על מנת לבקרם. כניסתו האחרונה של העותר לישראל נעשתה מבלי שניתן לו היתר כניסה, וביום 6.5.09 נעצר בישראל בגין שהייה בלתי חוקית. לאחר חודש בו היה עצור, גורש העותר לרצועה.

3. יצוין, כי רעייתו של העותר, וכן ילדיו, סובלים כולם מבעיות רפואיות. רעייתו של העותר סובלת מכאבים ברגלה בשל ניתוח שעברה בגיל צעיר, וכן מאנמיה, והיא צורכת תרופות באופן קבוע. בנו הבכור של העותר סובל מבעיות בדיבור ולומד בבית ספר לבעלי צרכים מיוחדים בבאר שבע. בנו האמצעי סובל מכאבים בראשו וברגליו, מבעיות ראייה ומדלקות בפניו, והוא נתון תחת מעקב במרכז רפואי בבאר שבע. בתו של העותר מצויה גם היא במעקב בשל אסטמה ובעיות במשקל ובגובה.

העתקי מסמכים רפואיים אודות מצבם של רעיית העותר וילדיו מצורפים ומסומנים **ע-1/4**.

4. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים

5. המשיב 1 הוא הממונה על שטח הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה.

6. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

מעבר העותר לרמאללה

7. בנובמבר 1998, בהיותו בן 19, עבר העותר להתגורר באלבירה שבגדה המערבית, כדין. תחילה שהה העותר במשך שנה וחצי באלבירה, ולאחר מכאן עבר להתגורר באלראם, שם הוא מתגורר עד היום. מאז מעברו לגדה ועד לגירושו, הועסק העותר במסגריה באזור מגוריו.

העתק מכתבה של גב' _____, בביתה התגורר העותר, מצורף ומסומן ע/5.

העתק מכתב מעבידו של העותר, מר _____ גיזאונה, המעיד על עבודת העותר אצלו משנת 2000 עד שנת 2008, מצורף ומסומן ע/6.

העתק חוזה שכירות של העותר באלראם משנת 2007 מצורף ומסומן ע/7.

8. בדצמבר 1999 הגיע העותר לרצועה לביקור משפחתו, תוך שימוש ב"מעבר הבטוח" שנפתח למעבר פלסטינים בין הרצועה לגדה, דרך ישראל. העותר שהה ברצועה שלושה ימים, וחזר לביתו שבאלראם. מאז לא ביקר העותר ברצועה.

9. ביום 11.4.01 הגיש העותר הודעה בדבר עדכון כתובתו למשרד הפנים הפלסטיני, אלא שבשל סירוב הצד הישראלי לעדכן את העתק מרשם האוכלוסין שבידו, ועל מנת לחסוך מהעותר בעיות נוכח הסתמכות הרשויות על ההעתק בלבד, בחר הצד הפלסטיני שלא עדכן את כתובתו.

העתק הודעת משרד הפנים הפלסטיני אודות סירוב הצד הישראלי לטפל בטופס הודעת עדכון כתובתו של העותר מצורף ומסומן ע/8.

10. בשנת 2002 התחתן העותר עם רעייתו אמנה. כאמור, באותה שנה עברה רעייתו להתגורר בישראל, בשל מצבה הרפואי, ושם נולדו ילדיהם של בני הזוג. העותר הגיש במשך השנים בקשות להיכנס לישראל ולבקרו, ובהתאם לכך הונפקו לו היתרי כניסה לישראל. יצוין, כי בשנת 2003 הגישה רעייתו בקשה לאיחוד משפחות, אולם לא קיבלה תשובה בעניין.

העתק ההיתר האחרון שניתן לעותר מצורף ומסומן ע/9.

11. במשך השנים נעצר העותר פעמיים, ובשני המקרים שוחרר לביתו שבגדה. בשנת 2000 נעצר העותר במחסום קלנדיה, בחשד לידידי אבנים במהלך הפגנה, ושוחרר לאחר שהתברר שלא היה מעורב בהפגנה. כאמור, שחרורו נעשה לגדה. בשנת 2007 נעצר העותר בישראל בגין שהייה בלתי חוקית, ושוב שוחרר לגדה.

12. ביום 6.5.09 נתפס העותר בישראל, כשהוא שוהה בה שלא כדין. העותר נעצר והוחזק במעצר חודש ימים. למרבה ההפתעה, עם תום המעצר, נמסר לעותר כי ישוחרר לרצועת עזה! העותר

מסר כי מקום מגוריו הוא בגדה, אולם חרף זאת, נמסר לו כי "זאת החלטה של קצין בכיר, ואין מה לעשות". ביום 6.6.09 הועבר העותר למעבר ארז, וגורש לרצועת עזה.

מיצוי ההליכים

13. בחודש נובמבר 2009 הגיש העותר בקשה לביקור משפחתו בישראל, אולם נמסר לו כי הצד הישראלי סירב לבקשה.

14. העותר ניסה שלוש פעמים (האחרונה בהן ביום 22.12.09) להגיש בקשות להתיר את חזרתו לגדה, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית; אלא שמהוועדה נמסר כי הצד הישראלי מסרב לטפל בבקשות כאמור.

15. ביום 3.1.10 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטארי במת"ק עזה בעניינו של העותר, וביקש כי יונפק לעותר היתר כניסה לישראל, על מנת שיוכל לשוב לביתו שבגדה. במכתב עמד המוקד על כך ששאלת חוקיות הגירושים לרצועת עזה על בסיס הכתובת הרשומה מצויה בהליכים משפטיים בהם ניתנו צווי ביניים, ועל כך שבאותם מקרים הצהירה המדינה, כי אין להרחיק מי שעבר לגדה לפני שנת 2000.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 3.1.10 מצורף ומסומן ע/10.

16. ביום 21.1.10 פנה המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה, כדי לברר את מצב הטיפול במספר בקשות, בכללן בקשת העותר.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 21.1.10 מצורף ומסומן ע/11.

17. בחלוף כחודש מיום פנייתו הראשונה של המוקד, ביום 3.2.10, פנה המוקד להגנת הפרט פעם נוספת למת"ק עזה, בבקשה כי יונפק לעותר ההיתר הדרוש לו לצורך חזרתו לביתו שבגדה המערבית.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 3.2.10 מצורף ומסומן ע/12.

18. באותו יום התקבלה אצל המוקד להגנת הפרט תשובתו של המוקד ההומניטארי במת"ק עזה, מאותו יום. בתשובה נמסר כי הוחלט לסרב לבקשת העותר "משום שאינה עומדת בקריטריונים".

העתק תשובת המוקד ההומניטארי מיום 3.2.10 מצורף ומסומן ע/13.

19. העותר לכוד מזה למעלה מתשעה חודשים ברצועת עזה, הרחק מביתו ומקור פרנסתו. בני משפחתו, שעובר לגירושו נהגו לבקרו באופן תדיר בגדה, שוב אינם יכולים לבקרו באותה קלות, כך שהעותר לא ראה את רעייתו וילדיו כבר למעלה מתשעה חודשים. העותר מובטל ושוהה אצל הוריו, ומצבה הכלכלי של משפחתו החרף, מאחר שהעותר אינו עובד ואינו יכול

לפרנסם. כזכור, רעיית העותר וילדיו סובלים מבעיות רפואיות שונות, וזקוקים הן לנוכחותו של אבי המשפחה והן לתמיכתו בהם.

משסורבה בקשתו של העותר, לא נותר לו אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. הצהרת המשיבים בפני בית המשפט כי הם מאפשרים חזרתם של מורחקים דוגמת העותר

20. כפי שיתואר בהמשך, העותרים סבורים כי גירושו של העותר לרצועה היה חסר כל בסיס חוקי ופסול מכל וכל. העותר, בעל מעמד כדין בשטחים, הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני כדין, זכאי לבחור את מקום מגוריו, וודאי שהיה זכאי לעשות כן בעת מעברו לגדה בהתאם להסכמי הביניים והמעבר הבטוח, ובהתאם לדין שחל בשטחים הכבושים – לפיו הגדה והרצועה הם שטח אחד.

21. עמדה זו של העותרים הועלתה על ידם בעניינם של תושבים אחרים של השטחים, ושעניינם יפורט בהמשך. כפי שיתואר בהמשך, לטענת העותרים, עמדת המשיבים עומדת בניגוד לדין הבינלאומי החל באזור; בניגוד לחקיקת המפקד הצבאי שלא הסדירה נושא זה מעולם; ובניגוד למציאות החיים והתנהלות המשיבה במהלך השנים.

22. אלא שאף אם לשיטת המשיבים עמדתם חוקית, הרי שהעותר זכאי לשוב לביתו. בבג"ץ 3555/05 **נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, נדון עניינו של פלסטיני תושב השטחים הכבושים, שנולד בגדה וגדל שם כל חייו. ביום 2.2.05 שהה העותר בישוב טירה שבמשולש, בתחום מדינת ישראל. לפני הצהריים נתקל בסויר של שוטרי מג"ב, ועקב כך גורש לרצועה. לאחר הגשת עתירה בעניינו, איפשרו המשיבים את חזרתו לגדה.

23. במסגרת דיון בבג"ץ 6685/09 **קהוגי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**, שם נדונה שאלת חוקיותו של צו להרחקת העותר מביתו שבגדה לרצועה, הפנו העותרים לבג"ץ 3555/05 האמור, כראיה לעמדת המשיבים. המשיבים ביקשו לאבחן את עניינו של העותר, שעבר לגדה אחרי שנת 2000, מעניינו של העותר בבג"ץ 3555/05, והצהירו, כדלקמן:

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; ההדגשה הוספה).

המשיבים אף הבהירו, בעניין פלסטינים שנקלעו לרצועה והמשיבים סירבו לאפשר את חזרתם לביתם, ורק לאחר הגשת עתירות בעניינם ניאותרו המשיבים להתיר 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 הנוהגת.

(סעיף 28 לתגובה האמורה, ההדגשה הוספה).

העתק תגובת המדינה בבג"ץ 6685/09 מיום 18.11.09 מצורף ומסומן ע/14.

24. 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).

25. 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 המדינה, 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).

26. אף אם נקבל את טענת המשיבים, כי לא מדובר במדיניות רטרואקטיבית, ואף אם נקבל את הטענה כי המבחנים האמורים שנבחרו למדיניות האכיפה אינם שרירותיים ומפלים, ברי כי גם לשיטת המשיבים, לא היה מקום להרחיק את העותר, שעבר לרמאללה בשנת 1998, ושב ועבר לרצועה וחזרה במסגרת הסדר המעבר הבטוח; ואם הורחק – יש לאפשר לו לחזור.

ב. גירושו של העותר מביתו – בניגוד לחוק

(i) סוגיית הגירוש - מבוא

27. כאמור, העותר אינו חריג יוצא דופן. המוקד להגנת הפרט טיפל בעניינם של פלסטינים רבים אחרים, שנתפסו בידי נציגי המשיבים בביתם, במקום עבודתם, בדרכם מקניות, ומצאו את עצמם באופן מיידי כמעט כלואים ברצועת עזה, מקום שאין להם כל זיקה אליו מזה שנים. זאת, רק על סמך כתובתם הרשומה באופן שגוי בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל, וחרף העובדה כי נמסר לנציגי המשיב שביתם (לעיתים מזה שנים רבות) מצוי בגדה.

28. במקרים רבים בהם סייע המוקד לפלסטינים המתגוררים בגדה ושנכלאו ברצועה – בין בשל גירוש על בסיס כתובתם הרשומה במרשם ובין שהגיעו לשם מסיבה אחרת ולא הורשו לחזור – בחרו המשיבים שלא להעמיד את התזה המשפטית שלהם, בדבר "שהיית פלסטינים בארצם ללא היתר", למבחן, ובחרו, לעיתים בלחץ בית המשפט, לאפשר את חזרתם של העותרים לביתם.

ר' למשל: בג"ץ 5504/03 כחלות נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 3555/05 נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 4465/05 ג'דילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 396/06 קעיס נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 5463/06 אפנדי

נ' **מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 9951/06 **אבו בטיחאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 810/07 **אבו שעבאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 9386/07 **פיראני נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 111/08 **ג'בר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 10520/09 **אבו עאבד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**.

29. המדינה עמדה על התנגדותה במקרים בהם היה, לטענתה, חומר מודיעיני כנגד העותרים. בעניינם של שני עותרים כאלו, אסירים ששחרורם נעשה לרצועה, נמצא כי מרכז חייהם אכן היה ברצועה, ונפסק שככל שיעלה בידם להוכיח אחרת, על המשיב יהיה לשקול בקשה מצדם לשוב לגדה (בג"ץ 10735/03 **אלנבאהין נ' שירות בתי הסוהר**; בג"ץ 7880/03 **ג'נים נ' שירות בתי הסוהר**).

30. ואולם, אירעו גם מקרים בודדים בהם הצליח המוקד להגנת הפרט לפנות לרשויות בעניינם של מיועדים לגירוש בטרם הושלם הגירוש. מדובר בעניינם של שלושה פונים, בעניינם הוגשו עתירות שהתבררו לאחרונה בפני בית משפט זה:

בג"ץ 6685/09 **קהוג'י נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (להלן: **פרשת קהוג'י**), שם נדון עניינו של פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 2006, לאחר שהונפק לו היתר לצורך מעברו דרך ישראל. מאז נישא לרעייתו והשניים הביאו ילדים לעולם. במהלך מעברו במחסום שגרת בגדה נתפס העותר ויועד לגירוש על בסיס כתובתו הרשומה.

בג"ץ 2786/09 **סאלם נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (להלן: **פרשת סאלם**), שם נדון עניינו של שוטר פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 1995, במסגרת פרישת המשטרה הפלסטינית על פי הסכם הביניים, בתיאום עם ישראל ועל פי ההסדרים המיוחדים שנקבעו לתנועת שוטרים פלסטינים. מאז נישא לרעייתו והשניים הביאו ילדים לעולם. העותר נעצר בביתו ונשלף ממיתתו, ויועד לגירוש על בסיס כתובתו הרשומה. לאחר הגשת העתירה טענו המשיבים, כי אמצעי הגירוש נבחר על ידם מאחר שלעותר מיוחסת פעילות ביטחונית.

ובג"ץ 8729/09 **סואלי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (להלן: **פרשת סואלי**), שם נדון עניינו של פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 2000, באמצעות הסדרי המעבר הבטוח שיפורטו להלן. גם עותר זה נישא במהלך השנים והביא ילדים לעולם. במהלך מעברו במחסום שגרת בגדה נתפס העותר ויועד לגירוש, על בסיס כתובתו הרשומה. רק לאחר הגשת העתירה, העלו המשיבים גם טענות ביטחוניות נגדו, באמצעותן ביקשו לבסס את החלטתם המקורית.

31. בעתירות אלה טענו המשיבים, כי בכל המקרים אליהם הפנו העותרים, בהם התאפשרה חזרתם של תושבי שטחים שגורשו לרצועה לביתם, נעשה הדבר בשל מדיניות האכיפה האמורה לעיל. עניינם של אותם שלושה עותרים לא נפל לגדרי המדיניות הנטענת: מר קהוג'י עבר להתגורר בגדה לאחר שנת 2000; ובעניינם של מר סאלם ומר סואלי נטען לקיומו של חומר ביטחוני נגדם.

32. בדיונים שהתקיימו בשלוש עתירות, **מתח בית המשפט ביקורת על עמדת המשיבים והבהיר כי קיימים קשיים משפטיים משמעותיים בתיזה שמבקשו המשיבים להציג, זאת בין היתר בשל קשייהם של המשיבים להצביע על המקור החוקי המבסס את עמדתם** (ר' למשל את הערותיו של כב' השופט ג'ובראן בדיון בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10). על כן, כפי שיתואר מייד, הוציא בית המשפט הנכבד באחת העתירות צו על תנאי, ובאחרת הורה למדינה לשקול עמדתה בשנית לאור הערות בית המשפט בדיון, כפי שיתואר להלן. **בפרשת קהוגי** אוחדה העתירה עם עתירות בהן מתבקש מעברם לגדה של תושבי השטחים הכבושים המתגוררים ברצועה.

33. ביום 15.12.09 התקיים דיון **בפרשת סאלם**. לאחר שמיעת טענות הצדדים, ניתנה באותו יום החלטה לפיה ניתן צו על תנאי כמבוקש. עקב כך, לאחר שקילה נוספת של העניין, הודיעו המשיבים ביום 20.1.10 כי העותר ישוחרר לביטו, וכך היה.

34. ביום 7.1.10 התקיים דיון **בפרשת סואלי**, אשר, כמו העותר, עבר לגדה במסגרת המעבר הבטוח (על "המעבר הבטוח" יפרטו העותרים להלן). כאמור, במהלך הדיון מתחו שופטי ההרכב ביקורת קשה על עמדת המשיבים; בין היתר הביעו השופטים את עמדתם, כי

הייתה תנועה במסגרת המעבר החופשי בין עזה ליהודה ושומרון וזה דבר שהתקבל והתקבע ואתם לא פועלים נגד זה. איך אפשר לגרש בנסיבות האלה, במיוחד אחרי עשר שנים?

בזמן שהמעבר הזה נע[ש] בפועל, אז ההשתקעות התקבעה. מה שקרה [אחרי] זה, לא משפיע לכאורה ומפקד האזור ככל הנראה היה מודע לנהירה הזו משטח לשטח, ולא נעשתה פעולה בעניין הזה, והעניין התקבע בפועל, אז איך אפשר לבוא היום עם גישה מוסרית [צ"ל "מוסדית"; א.כ.].
אחרת? ...

עניין אמצעי הגירוש פה הוא בעייתי.

זאת ועוד, השופטים הנכבדים הבהירו כי הם סבורים שאפילו בנסיבות בהן קיימות טענות ביטחוניות (אשר אינן קיימות ולא נטענו בענייננו), השימוש באמצעי הגירוש הוא בעייתי:

הרי הטיפול בבעיות הביטחוניות מנותק מהשאלה של אמצעי כזה או אחר. לרשות יש לה את הכלים המידתיים המתאימים לנסיבות. הגירוש כאן הוא אמצעי בעייתי.

העתק מפרוטוקול הדיון בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10 מצורף ומסומן ע/15.

35. בסוף הדיון הורה בית המשפט למשיבים לשקול את עמדתם בשנית, ולהגיש הודעה מעדכנת תוך מספר ימים. ביום 18.1.10 הודיעו המשיבים, כי לאחר בחינה חוזרת של העניין, יבוטל צו הגירוש.

העתק מהחלטת בית המשפט בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10 מצורף ומסומן ע/16.

(ii) נקודת המוצא – הדין החל על העותר ביום מעברו

36. העותר עבר להתגורר באזור רמאללה בשנת 1998, דרך "המעבר הבטוח", שהסדריו נקבעו בהסכם הביניים בין ישראל לאש"ף. העותר עבר בין שני חלקים של אותה יחידה טריטוריאלית – רצועת עזה והגדה המערבית – כפי שנקבע בהסכם הביניים בין ישראל לאש"ף. כך נקבע גם בפסיקת בית משפט זה (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נו(6) 352 (2002)). כמו כן, מרשם האוכלוסין בו נרשם העותר, היה (ועודנו) משותף הן לגדה והן לרצועה.

משכך, פעל העותר בהתאם לדין החל באזור בזמנו. יצוין, כי מעברו נעשה גם מכוח הדין הבינלאומי, אשר קבע את זכותו העקרונית של תושב השטחים הכבושים לבחור בעצמו את מקום מגוריו בארצו, בה יש לו מעמד.

37. בעתירות הנזכרות לעיל, ניסו המשיבים לטעון לשינוי במעמד העותר, בשל השינוי שאירע בדיעבד במעמדה של רצועת עזה. יובהר כבר כעת, כי ככל שהשתנה הדין בנוגע לרצועת עזה בשל יישום תכנית ההתנתקות או השתלטות החמאס עליה, הרי שלא ניתן להחילו רטרואקטיבית על העותר – העותר עבר להתגורר באלבירה ולאחר מכן באלראם כדין, בהתאם לדין שחל עליו בזמנו.

(iii) הסדרי התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית ו"המעבר הבטוח"

38. במשך שנים ארוכות התקיים חופש תנועה מלא, הלכה למעשה, בין הגדה והרצועה. 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 ניתנו היתרים ביד רחבה. כמו כן, היעדר גדרות או אכיפה יצר 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.

39. 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.

40. 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.

41. בסעיף 2(1) 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.

42. 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.

43. 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.

44. 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/17.

45. המעבר הבטוח היווה שיא חיובי בנושא חופש התנועה בין החלקים. הוא איפשר את האינטגרציות, הוא איפשר לתושביה הפלסטינים של הרשות הפלסטינית למצות את זכויותיהם והוא אף שמר על מרקם החיים הפלסטיני בכללותו.
46. 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.
47. 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.
48. 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-אקסטריטוריאלי 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 לקרית 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 יהמעבר הבטוח" **Gplanet 3.2.2009**

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

49. הנה כי כן, העותר עבר לארצות כדן. לאחר מעברו לגדה בשנת 1998 המשיך העותר לבקר ברצועה ושב לביתו שבשטחי הגדה, 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 וכדן, בלא כל תנאים או מגבלות ובלא צורך לקבל היתר כלשהו לשם כך.

(iv) הדרישה להיתרי שהייה – דרישה רטרואקטיבית שאינה מעוגנת בחקיקה הצבאית

50. כפי שטענו העותרים בעתירות האמורות, היתר השהייה הראשון שהוצא על ידי המשיב היה בשנת 2007. ההחלטה על מתן היתרי שהייה לא פורסמה בשום מקום, והיא למעשה החלטה פנימית, שנודעה לעותרת 2 באופן מקרי מספר חודשים לאחר קבלתה. 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 שקיבלו כל היתר – לא במובן הפיסי, ולא במובן המשפטי (תנאי ההיתר, תוקפו וכו').

51. מהבחינה המשפטית, לטענת המשיבים לפיה יש צורך בהיתר כתוב לשם כניסה ושהות בגדה, אין זכר בחקיקה הצבאית הרלבנטית. כל ההופך בהכרזה בדבר היות הגדה שטח צבאי סגור, לא ימצא כל דרישה להיתרים כאלו ואחרים. המשיבים מנסים לפתח תילי-תילים של פרשנות על גבי ההכרזה בדבר שטח צבאי סגור. בקצרה, מבקשים המשיבים ללמוד את הסמכויות

האמורות מצווים, היתרים ואיסורים שניתנו כולם, לשיטתם, בעל פה, מבלי שהם יכולים 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 צפייה נ' שר הביטחון**, 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/18**.

העתק ההוראה המסמיכה את המפקד הצבאי להכריז הכרזה כאמור, בסעיף 90 (70 דאז) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, מצורף ומסומן **ע/19**.

52. לטענות המשיבים אין אחיזה גם במציאות המעשית. אף המשיבים מודים כי היתר שהייה הראשון הוצא רק בשלהי שנת 2007; בדיונים שהתקיימו בשלוש העתירות האמורות לעיל, כמו גם בעתירות שעניין חזרתם של מגורשים אחרים, לא יכלו המשיבים להצביע ולו על היתר שהייה אחד שניתן על ידם לפני מועד זה, ואף לא על הפרוצדורה, שלטענתם הייתה קיימת, כדי לבקשו.

(v) "השתקעות" העותר בגדה

53. המשיבים הוסיפו וטענו בעתירות הנזכרות ואחרות, כי מעולם לא הסכימו ל"השתקעות" תושבים דוגמת העותר בגדה. גם לטענות המשיבים בדבר "השתקעות" בגדה אין בסיס במציאות.

54. ראשית, מהבחינה המשפטית, כל ההופך בחקיקה הצבאית הרלבנטית לא ימצא ולו אזכור אחד ל"השתקעות", בכל הנוגע לפלסטינים תושבי הרשות. כמו כן, אף המשיבים הודו באותן עתירות כי למעשה, מעולם לא ניתן "היתר השתקעות" על ידם, וכל שיכלו להצביע עליו הוא סירובם לעדכן את כתובתם של תושבים דוגמת העותר, בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידם.

אלא שעל עדכון כתובות 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 המשיבים, לא חל שינוי מהותי בהסדרים

הרלבנטיים, שנותרו על כנס כפי שהיו **קודם** להסכם הביניים). מובן שמדובר בצו ובסמכויות שאין להם 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 שישראל, 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 ראה 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/20.

55. ויוזכר, כי לפי פסיקתו של בית משפט זה, שיקול דעתו של פקיד המרשם הוא מצומצם ביותר, אינו כולל שיקולים מהותיים כלשהם, ומוגבל למקרים חריגים של חשדות לזיוף. תכלית המרשם עצמה היא לצרכים סטטיסטיים, ואין לו כל סמכות לסרב לרשום עדכון כתובת.

56. שנית, לעמדת המשיבה גם אין אחיזה במציאות מבחינתה עצמה. המשיבה עצמה ראתה בהודעות עדכון כתובת עניין טכני בלבד, שלא מצריך הפעלת שיקול דעת, כאשר הכתובת המעודכנת הייתה בין שתי ערים בתוך הגדה. האם ניתן להאמין שהמשיבה אכן ציפתה 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 "היתר השתקעות" על פי הצו בדבר שטחים סגורים, דהיינו, שהמשיבה תתיר לו להמשיך להתגורר במקום שעבר לגור בו זה מכבר?

57. 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 שנעשו בניגוד למדיניות האכיפה עליה הצהירו המשיבים בבית משפט זה. יצוין, כי "השתקעות" פלסטינים בגדה הוזכרה לראשונה בידי המשיב רק בנוהל שפורסם במרץ 2009, במסגרת עתירה שעניינה בקשתה של פלסטינית שהתגוררה ברצועה, לעבור לגדה, אולם מובן שיהא זה אבסורד גמור להחיל נוהל זה על העותר, אשר עבר להתגורר בגדה המערבית למעלה מעשור לפני שנוהל זה בא לעולם.

58. זכותו של העותר לשוב אל ביתו שבאלראם, באופן מידי, ומבלי שיזדקק להיתר כלשהו על מנת לעשות כן, פרט להיתר כניסה זמני לישראל, לצורך מעבר בה.

ג. חובת המשיבים להבטיח את חייו התקינים של העותר

חייה של אוכלוסייה, כחייו של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. אין הוא רשאי להקפיא את החיים.

(דברי השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(4) 785 (1983), 805).

59. המשיבים אינם יכולים להתעלם מכך שגם בעת עימות נמשכים החיים. גם בעת עימות זכאים תושבי השטחים לממש את חיי המשפחה שלהם ולחיות עם בני-זוגם וילדיהם. המשיבים אינם יכולים לדרוש מהעותרים להמתין בעניין מימוש חיי המשפחה שלהם, ולכפות עליהם ניתוק עד אשר ישרור שלום.

60. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים...

61. החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים ולפעול למען צרכי החברה חלה על כל תחומי החיים האזרחיים:

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם.

(סעיף 18 לפסק דינו של הש' ברק בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן הנ"ל).

62. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלוף הזמן והשפעתו על האוכלוסייה:

אין המדובר דווקא על פעולה חד-פעמית אלא בחובה מתמשכת, וממילא אין לקיימה אלא בהתחשב בנסיבות, המשתנות מעת לעת, ותוך מתן תשומת לב ראויה לצרכים, שהזמן גרמם ומוסיף לגרמם עם חלוף העתים. הנסיבות בהן מדובר אינן ביטחוניות דווקא אלא גם נסיבות כלכליות, תברואתיות, תעבורתיות וכדומה.

[...]

משך הזמן... עשוי להשפיע על אופיים של הצרכים, וההכרח בביצוע התאמות והיערכות חדשה עשוי לגבור ככל שאורך הזמן רב יותר... במסגרת הפרשנות המשפטית לסימן 43 הודגשה על-כן לא אחת הזיקה בין יסוד הזמן לבין הלבוש, אותו ילבש קיום הוראותיו של סימן 43.

(בג"ץ 69/81, אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(2) 197 (1983), 310-311).

ד. הפגיעה בזכויות העותר**(i) זכות העותר להתגורר בביתו והאיסור החמור על הרחקת כפייה**

63. בראש ובראשונה, פוגעים המשיבים בזכותו של העותר לשוב אל ביתו. בית משפט זה עמד על תפקידו המרכזי של ביתו של אדם בעיצוב חייו במספר עתירות (בג"ץ עגזרי הנ"ל; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481). ביתו של אדם הוא מבצרו; פגעת בו – ופגעת במרכז חייו, ובמארג שלם של זכויות הקשור בו קשר הדוק.

64. בהתאם למשפט הבינלאומי, זכותו של אדם שלא להיות מורחק מביתו ומאזור מגוריו הינה זכות יסוד מרכזית ומהותית. כך נוסח עקרון מרכזי זה על ידי ועדת האו"ם לזכויות-אדם:

Every human being shall have the right to be protected against being arbitrarily displaced from his or her home or place of habitual residence.

[...]

Competent authorities have the primary duty and responsibility to establish conditions, as well as provide the means, to allow internally displaced persons to return voluntarily, in safety and with dignity, to their homes or places of habitual residence.

(UN Commission on Human Rights – Economic and Social Council, *Guiding Principles on Internal Displacement*, E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998)).

65. ועדת האו"ם לזכויות האדם הדגישה את חשיבות הזכות, במקרים של העברות כפייה ותחום מגורים, בין היתר גם במקרה הבא:

The Committee is deeply concerned at the information that more than 1,300 Tajiks, citizens of Uzbekistan, were resettled from their villages in the mountains to the steppes of the Sherabad region, about 250 miles away. The State party explained that the action was taken in order to improve the living conditions of the people concerned. It did not however, refute that the resettlement was enforced by military forces, that the Tajiks had to leave their homes without their belongings and that their villages were subsequently destroyed.

The State party should immediately stop any further action to expel people from their homes in violation of articles 12 and 17 and possibly, in certain situations, article 27 of the Covenant. The State party should take steps to compensate the individuals concerned for the loss of their property and their suffering, resulting from their forcible displacement and its aftermath, and to report on their present living conditions.

(Concluding observations of the Human Rights Committee on Uzbekistan, UN Doc. CCPR/CO/71/UZB, 26 April 2001, para 16).

66. בהתאם לכך, אוסר סעיף 49 לאמנת זינבה (1949) באורח חמור על הרחקה כפויה של אזרחים מוגנים מבתיים:

Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

סעיף זה מתייחס, לפי הפרשנות הסטנדרטית שהתקבלה בניסוחו של סעיף 17(1) לפרוטוקול השני לאמנות זינבה, גם להעברה בתוך שטח כבוש, מחלק אחד לחלק אחר של אותו שטח.

67. האיסור על הרחקה כפויה הוא מהחמורים שבאמנה. הפרתו נחשבת להפרה חמורה, לפי סעיף 147 לאמנה.

68. המלומד Roch, במאמרו על העברות הכפייה אשר בוצעו ביוגוסלביה, מדגיש כי האיסור מתייחס לכל הרחקה של קבוצות או יחידים מבתיים בניגוד לרצונם:

Regardless of which method the perpetrator chooses, the effect is the same: individuals or groups of individuals are removed from their homes and *Heimatslaander* against their own free will.

(M.P. Roch, Forced Displacement in the Former Yugoslavia: A Crime Under International Law?, 14:6 DICKINSON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 18 (1995-1996))

69. בחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי נקבעו גירוש והרחקת כפייה כפשע מלחמה, שבית-הדין מוסמך לדון בו (סעיף 28(a)(vii)). הרחקת כפייה מהווה גם פשע נגד האנושות לפי חוקת בית-הדין, וזאת כאשר היא נעשית במסגרת מדיניות שיטתית. בהקשר זה היא הוגדרה שם (בסעיף 7(d)(2) כ:

Forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law.

70. המלומדת מ' סטאוורופולו מדגישה את החומרה הרבה שבהרחקתו הכפויה של אדם מביתו:

Some have observed that an individual's forced deprivation of his home violates a basic human right. "Home" constitutes not only a means of "shelter", but also a means of placing a person in a social and physical space, and of circumscribing a person's private life and social interaction... Observers have never disputed the tragedy involved in one's separation from his home...

(Maria Stavropoulou, *The Right Not To Be Displaced*, 9 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 689, 717 (1993-1994)).

71. בהמשך מציינת סטאוורופולו כי הרחקתו הכפויה של אדם מביתו מפירה בהכרח שורה ארוכה של זכויות יסוד בהתאם למשפט הבינלאומי, ואף עולה עד כדי הפרה של האיסור החמור לנהוג באופן "אכזרי, בלתי אנושי או משפיל":

Displacement threatens the life, liberty, and security of the displaced – rights which are guaranteed, *inter alia*, in article 3 of the Universal Declaration and 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In such cases, **there can be little doubt that displacement will amount to cruel, inhuman or degrading treatment** as illustrated in Article 5 of the Universal Declaration and article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

Article 12 of the Universal Declaration and article 17 of the international Covenant on Civil and Political Rights prohibit arbitrary interference with an individual's home and privacy. Article 17(2) of the Universal Declaration provides that "no one shall be arbitrarily deprived of his property". Article 25(1) also provides that "everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family..." similar provisions are found in the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights. It provides for the protection of the family (article 10); the right to an adequate standard of living, Shelter and food (article 11); the right to physical and mental health (article 12); the right to work (article 6); the right to education (article 13); and the right to pursue freely one's own economic, social and cultural development (article 1); the right to participate in cultural life (article 15). All of the above rights are inevitably violated to a greater or lesser degree when forced displacement occurs.

Displacement may also infringe on a number of other provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights...

The Freedom of movement is inherently breached when displacement occurs, not only because the displaced are restricted invariably in their movement... but also **because they cannot exercise their right to return to their home country or principal area.**

(שם, בעמ' 736-737) [ההדגשה הוספה].

(ii) הזכות לכבוד, לחופש תנועה ולאוטונומיה

72. לתושבי השטחים עומדת הזכות לשנות את מקום מגוריהם כראות עיניהם בתוך השטחים הכבושים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. ודאי

- שכך היה כשעבר העותר לגדה, כפי שעוגן בהסכמי השלום בין ישראל לרשות הפלסטינית. כך נפסק גם בפסק הדין שבפרשת **עג'ורי**, שש שנים לאחר שעבר העותר לגדה.
73. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.
- ראו:
 בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006 (1) 320 (2006), פיסקה 10;
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (1) 1114 (2005), פיסקה 15;
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 1994 (1) 1139 (1994), 1147.
74. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של האדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.
75. כאשר מגבילים אדם מלנוע דרך קבע לשטחים אינטגרליים נרחבים בתוך שטח המדינה או הישות בה הוא מתגורר, פוגעים בחייו החברתיים, פוגעים בחייו התרבותיים ובזכויות האדם שלו, פוגעים בחופש הבחירה שלו. אותו אדם מוגבל בשאלות המהותיות ביותר של חייו: היכן יתגורר, עם מי יחלוק את חייו, היכן ילמדו ילדיו, איפה יקבל טיפול רפואי, מי יהיו חבריו, היכן יעבוד, במה יעסוק והיכן יתפלל.
76. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ז'נבה הרביעית מקבעת את חופש התנועה כזכות יסוד של מוגנים, בין בשטח כבוש ובין בשטח מדינת אויב. סעיף 27 לאמנה קובע כי מוגנים יהיו זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לכבודם.
77. חשוב לציין גם את סעיפים 41-43 (החלים בשטח מדינה המעורבת בקונפליקט) ו-78 (החל באזור כבוש). סעיפים אלו עוסקים בהגבלת חירות, על ידי מעצר או תיחום מקום המגורים. האמצעים הם דווקניים והשימוש בהם הוא דווקני. בא ללמדך, כי חופש התנועה של המוגנים בכל שאר הנסיבות היה חשוב מאוד למדינות החברות. רק במקום בו יש, ככלל, חובה לכבד את חופש התנועה, יש צורך לקבוע כללים מפורשים ודווקניים להגבלתו:

סעיף 78 לאמנת ז'נבה הרביעית מהווה הן מקור להגנה על זכותו של הנעבר והן מקור לאפשרות הפגיעה בזכות זו. דבר זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בהוראת סעיף 78 לאמנת ז'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על ידה הם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכל היותר" (at most) לבצע. (פרשת **עג'ורי**, עמ' 1027).

78. משפט זכויות האדם הבינלאומי אף הוא מקור מחייב, המעגן את חופש התנועה כזכות אדם בסיסית. כך קובע סעיף 12(א) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, אשר ישראל חתמה עליה ואשררה אותה:

אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי.

79. סעיף 12 הנ"ל הוא מקור מחייב. כמקור לפרשנות ר' גם סעיף 13 להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם וסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם.

סיכום

80. אין כל ספק כי מרכז חייו של העותר הוא בגדה המערבית. שם ביתו ושם פרנסתו. המשיבים פעלו באופן בלתי חוקי ובלתי סביר כאשר הסתמכו על מענו הרשום השגני של העותר, בכדי לגרשו לרצועה ולמנוע ממנו לשוב לביתו.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בשטחים ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

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

אלעד כהנא, עו"ד
ב"כ העותרים

25 במרץ, 2010

[ת.ש. 63630]