

בעניין: _____ חמידאת ואח'

ע"י ב"כ סיגיי בן ארי (מ.ר. 37566) 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 -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ואח'

המשיבים

בקשה מטעם העותרים להגיב לתגובה המקדמית מטעם המשיבים

בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר לעותרים להתייחס בקצרה לטענות המשיבים בתגובה מטעמם, שהוגשה ביום 5.5.2008.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. עניינה של העתירה הוא בבקשת העותרת 1 לעבור מרצועה עזה לגדה המערבית, שם מתגורר בן זוגה, וזאת באמצעות הנפקת היתר כניסה לישראל. העותרים 2-3, הוריה של העותרת 1, מבקשים לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית ובחזרה, על מנת להשתתף בטקס כלולותיה של הבת.
2. העתירה הוגשה ביום 17.4.2008 ובו ביום הורתה כבוד השופטת א' חיות למשיבים להגיש תגובתם עד ליום 29.4.2008.
3. לאחר שהתבקשה הארכת מועד, הגישו המשיבים את תגובתם המקדמית ביום 5.5.2008 בה ביקשו לדחות את העתירה על הסף. נוכח תגובה זו הורתה כב' השופטת חיות לעותרים להודיע האם הם עומדים על העתירה.
4. ביום 12.5.2008 הגישו העותרים את הודעתם לבית המשפט. בהודעה הגיבו העותרים לטענות המשיבים והסבירו מדוע אין עילה לדחיית העתירה על הסף. כן ביקשו העותרים לקבוע מועד דחוף לדיון בעתירה.
5. בעקבות הודעת העותרים החליטה כב' השופטת חיות לקבוע את העתירה לדיון בפני הרכב שלושה בהקדם האפשרי והדיון נקבע ליום 11.6.2009.

6. כעת יבקשו העותרים להגיב לטענות המהותיות של המשיבים ולחדד את גדר המחלוקות ביניהם בנוגע לצורך ולחוקיות הדרישה להיתרי שהיה בגדה המערבית לפלסטיני שמענו הרשום בעזה ובנוגע לאופן בו יכול פלסטיני לשנות מגוריו את מענו הרשום מרצועת עזה לגדה המערבית.

7. ב"כ המשיבים, עו"ד הילה גורני, מסרה כי אינה מתנגדת לבקשה.

להלן התייחסות העותרים לטענות המשיבים:

התייחסות לטענת המשיבים בנוגע לצורך בהיתרי שהייה בגדה לתושבים פלסטיניים שכתובתם

רשומה בעזה לפני הסכמי אוסלו ולאחריהם

8. בתגובתם טוענים המשיבים כי בהתאם לתחיקת הביטחון, אזור הגדה במערבית הינו שטח סגור אשר הכניסה אליו אסורה אלא בהיתר כניסה ושהייה פרטני של מפקד כוחות הצבא. הצו עליו מתבססים המשיבים הוא צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז-1967.

9. ואולם, מאז הוצאת הצו, לפני למעלה מ-40 שנה, לא נדרשו תושבי השטחים המתגוררים

ברצועת עזה להחזיק בהיתר כלשהו על מנת לשהות בגדה המערבית. כפי שמציינים המשיבים, עד שנת 1988 אף היה צו מפורש המכריז על היתר כניסה כללי לגדה לתושבי השטחים כולם, כולל תושבי הרצועה (היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (יהודה ושומרון תשל"ב-1972). גם לאחר שהיתר כניסה כללי זה הותלה בהוראת שעה שנת 1988 (הוראה בדבר התליית היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (הוראת שעה) (יהודה ושומרון התשמ"ח – 1988), לא נדרשו תושבים פלסטיניים המתגוררים בעזה העוברים לגדה בהיתר כלשהו מלבד היתר כניסה לישראל לצורך המעבר.

10. מצב זה נותר בעינו גם לאחר החתימה על הסכמי הביניים בין ישראל לפלסטיניים (הסכמי אוסלו). בשנת 1995 הוחל הסכם הביניים על השטחים באמצעות מנשר צבאי (מנשר בדבר ישום הסכם הביניים (יהודה ושומרון) (מס' 7) התשנ"ו-1995) והפך לחלק מהדין הפנימי בשטחים. נוכח זאת, הפכה הוראת השעה משנת 1988 לבלתי רלוונטית ונדמה שאבד עליה הכלח לאור השינויים המהותיים שחלו באזור משנת 1993, ובמיוחד לאור המנשרים שהחילו את הוראות הסכם הביניים בשנת 1995. לחלופין, מהווים מנשרים אלו "הוראה אחרת", המתלה את הוראת השעה משנת 1988 בה נקבע כי "[הוראת השעה] תעמוד בתוקפה עד למתן הוראה אחרת על ידי" (סעיף 4 להוראת השעה).

11. במסגרת הסכם הביניים נקבעו גם הסדרי המעבר הבטוח המאפשרים תנועה בין הגדה והרצועה באמצעות כרטיס מעבר בטוח או באמצעות היתר כניסה לישראל. לא הוטלה כל הגבלה על משך שהייה בחלק האחר של השטחים. כך, במשך תקופה ממושכת התאפשרה תנועת תושבים בין שני חלקי השטח מבלי שהרשויות הציבו כל התניה שהגבילה את משך שהייה של התושב בנקודת היעד.

12. כך, אפשרו המשיבים, במחשבה תחילה, מציאות שבה תושבים פלסטינים עברו בין שני חלקי השטח ושינו את מרכז חייהם. המשיבים עשו זאת בהתאם להבנתם את המצב המשפטי ובהתאם למדיניותם לפיה האינטרס הישראלי נוגע למעטפת השטח ולא להתנהלות האזרחית הפנימית שלו.

13. תהיה אשר תהיה הקונסטרוקציה המשפטית בנוגע למצב שקדם להפעלת המעבר הבטוח, הרי שהמשיבים, לאחר שפעלו כפי שפעלו, אינם יכולים עוד להיאחז בהוראת שעה שהוצאה קודם לכן, לפני עשרים שנה, ושהם עצמם, במדיניותם, גילו את דעתם ששוב אין לה תוקף.

14. גם בתקופות בהן לא היה מעבר בין שני חלקי השטח במסלול המוסדר או בשאטל, המשיכו לנהוג הסדרי המעבר הבטוח, המעוגנים, כאמור, במינשר. הסדרים אלו קובעים כי להיתר כניסה לישראל ישנו מעמד כשל כרטיס מעבר בטוח, דהיינו הוא מאפשר לא רק כניסה לישראל אלא גם מעבר דרכה לחלק השני של השטח.

15. מכאן, שגם על פי עמדת המפקד הצבאי, במשך השנים הרבות שחלפו, **לא נדרש מעולם היתר כניסה ושהייה בגדה בעבור תושב השטחים** ובכלל זאת, פלסטיניים שהתגוררו בעזה ועברו לגדה. **מסמך כזה לא היה ולא נברא במשך כמעט 40 שנה.**

16. יתרה מכך, כל הצווים שהוציאו המשיבים במהלך השנים, לפני מינשר 7 ואחריו, כאשר הטילו סגרים על השטחים, מלמדים שעניינה של סגירת השטח היא במניעת כניסה לישראל או שהייה בה, ולא במניעת פלסטינים להיכנס או לשהות באחד משני חלקי השטחים: הנוסח הסטנדרטי של צווים אלו התלה את היתרי התנועה הפרטניים והורה לתושבי השטחים המצויים בישראל לחזור לשטחים. תושבים שנמצאו בחלק ה"לא נכון" של השטח לא נדרשו לעבור למקום מענם הרשום.

17. בעקבות מספר עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט בנוגע לפלסטינים שמענם הרשום בעזה ומתגוררים מזה שנים בגדה אך "נתקעו" ברצועה אם בעקבות ביקור ואם בעקבות גירוש המשיבים, הנפיקו המשיבים את ההיתר המבוקש, היתר כניסה לישראל, לצורך חזרת העותרים לביתם שבגדה (בג"צ 396/06, בג"צ 5463/06, בג"צ 810/07). זהו ההיתר היחיד שנדרש לעותרים.

18. על היעדר קיומו של היתר שהייה בגדה מעידים גם מסמכים שהוציא המפקד הצבאי בגדה על מנת להקל על מי ששהייתו בגדה נתפסת כחוקית. כך למשל במסגרת בג"צ 5504/03, בג"צ 3555/05, ובג"צ 4465/05 ניתנו לעותרים שמענם הרשום בעזה ומתגוררים בגדה שנים רבות, מכתב שעל פיו יוכלו לקבל שירותים מלאים מהרשויות בגדה המערבית. מסמך מסוג נוסף, "רישיון תנועה מיוחד במחסומים הפנימיים באיו"ש" ניתן במסגרת בג"צ 2680/07.

העתק המכתב שניתן במסגרת בג"צ 5504/03 מצורף כנספח ע/7.

העתק רשיון תנועה מיוחד במחסומים הפנימיים באיו"ש שניתן במסגרת בג"ץ 2680/07 מצורף כנספח ע/8.

19. רק בחודש אוקטובר 2007, נמסר לראשונה על ידי נציגי הצבא והמדינה כי הוחלט להנפיק היתרים מסוג חדש, "היתרי שהייה" בגדה עבור פלסטינים שכתובתם רשומה ברצועת עזה, זאת במסגרת בג"ץ 8355/07. יש לציין כי גם לאחר מכן לא הוצאו היתרים כאלה בצורה סדירה ופלסטינים רבים עברו בין שני החלקים מבלי שנדרשו להחזיר בהיתר כלשהו, מלבד היתר כניסה לישראל לצורך המעבר.

20. במענה לפניית המוקד מיום 18.5.2008, במסגרת פנייה לפי חוק חופש המידע, מאשר דובר מתאם פעולות הממשלה בשטחים כי הדרישה שפלסטיני השוהה בגדה יחזיק היתר "שהייה ביהודה ושומרון" לא היתה קיימת לפני חודש נובמבר 2007. מהתשובה עולה, כי מדובר בהיתרים ייחודיים שמיועדים למי שהרשויות מכנות "תושבי עזה" השוהים בגדה, וכי היתר ראשון מסוג זה הונפק רק ב-25.12.07. עוד עולה מהתשובה כי עובר להנפקת ההיתר הראשון מסוג זה לא בוצעו כל שינויים בחקיקה הצבאית.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפי חוק חופש המידע ותשובת דובר תאום פעולות הממשלה בשטחים מצורפים כנספח ע/9.

21. לאור הנאמר לעיל סבורים העותרים כי **טענת המשיבים בדבר הצורך בהיתרי שהייה חסרת כל בסיס חוקי ומעולם לא עוגנה בצו.**

התייחסות לטענת המשיבים בנוגע להעתקת מקום מגורים ושינוי המען הרשום לפני הסכמי אוסלו ולאחריהם

22. המשיבים טוענים כי העתקת מקום מגורים מעזה לגדה חייבה, מאז ומתמיד, אישור של מפקד כוחות הצבא בגדה. ואולם, אין בדין כל הוראה האוסרת על פלסטיני שמענו הרשום באחד מיישובי עזה להשתקע באיזה מהישובים בגדה או להיפך. מעברם של תושבים מעזה לגדה המערבית נעשה תמיד באמצעות היתר מעבר בישראל ומעולם לא נדרש היתר להעתקת מקום מגורים. המשיבים טוענים לכל היותר לנוהג בלתי מוכח. הם אינם מביאים שום מקור חוקי לטענתם. אדרבא, בדיקת החקיקה הצבאית הרלוונטית סותרת את טענותיהם מכל וכל.

23. **ניתוח המקורות המשפטיים הרלוונטיים מלמד כי עדכון כתובתו הרשומה של פלסטיני תושב השטחים מטיל חובת דיווח רטרואקטיבי בלבד, ואינו מותנה באישור מוקדם או מאוחר של המפקד הצבאי.** טענות העותרים בנוגע לעדכון המען הרשום נפרשו בהרחבה, בין השאר, בבג"ץ 2387/08 **מזון צבא ואח' נגד מפקד כוחות הצבא בגדה ואח'**, עתירה אשר עדיין תלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה. להלן תקציר טיעוני העותרים בסוגיה זו.

24. המצב המשפטי טרם חתימת הסכם אוסלו בעניין עדכון הכתובת הרשומה, עוגן בסעיף 13 לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה ושומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969, ולפיו

חובתו של תושב השטחים להודיע לרשות המוסמכת על שינוי המען היא חובה הקמה רק
לאחר שינוי מקום המגורים, תוך 30 יום לאחר השינוי:

חל שינוי או תיקון באחד הפרטים המנויים בסעיף 11, חייב תושב שקיבל תעודת זהות להודיע על שינוי תוך 30 יום ללשכת מרשם האוכלוסין שבשטח סמכותה נמצא מקום מגוריו, כפי שייקבע על ידי הרשות המוסמכת.

25. בהסכם אוסלו, נקבע כי הרשות הפלסטינית תנהל את מרשם האוכלוסין של תושבי השטחים. המרשם שבניהול הרשות הוא המרשם הקובע.

יחד עם זאת נקבעו נהלי עדכון שמטרתם:

[t]o ensure efficient passage procedures and to avoid discrepancies and with view to enabling Israel to maintain an updated and current registry

אחד הנהלים, הקבוע מפורשות בהסכם בסעיף 28 לנספח III הוא כי:

The Palestinian side shall inform Israel every change in population registry, including, inter alia, any change in the place of residence of any resident.

26. יש לציין כי הסכם אוסלו, וסעיף 28 לנספח III, מדברים כל העת על "תושבי רצועת עזה והגדה המערבית" בנשימה אחת, ומתייחסים למרשם אחד ולא לשני מרשמי אוכלוסין. אין כל התייחסות מיוחדת לשינוי מען בין שני חלקי השטחים.

27. מנשר 7 עיגן לתוך החקיקה הצבאית את הסכם אוסלו, כולל נספח III. כך נקבע בסעיף 5 למנשר:

העברת הכוחות ותחומי האחריות בהתאם לנספח III להסכם הביניים כוללת את העברת כל הזכויות, החובות וההתחייבויות הנוגעות אליהם, ויחולו בעניין זה הוראות הסכם הביניים.

28. הדברים מפורשים וברורים: **הסמכות לעדכן את מענו הרשום של תושב הרשות הפלסטינית הועברה לידי הצד הפלסטיני.** על מנת להבטיח כי בידי ישראל יימצא העתק מדויק של מרשם האוכלוסין הפלסטיני, נקבע על כי על הצד הפלסטיני לעדכן את הצד הישראלי על כל שינוי שערך במרשם – תוך שמודגשת באופן מיוחד החובה להודיע על שינוי במען הרשום.

29. למרות זאת, טוענים המשיבים כי הסמכות לעדכן מען רשום מעזה לגדה, נשאר בידי המשיב 1 ומסתמכים ההוראה בסעיף 6(ב) למנשר 7, לפיה "קביעת מפקד כוחות צה"ל באיזור, כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לעניין זה." אלא שהוראה זו נוגעת רק לסמכויות שהיו קיימות על-פי דין עובר להעברת הסמכויות. ההוראה אינה מאפשרת לייצר סמכויות חדשות יש מאין בניגוד לעקרון החוקיות. החקיקה הצבאית אינה כוללת שום

הסמכה לעניין אישור מראש של שינוי המען הרשום – כפי שראינו, ההפך הוא הנכון. ואם המשיבים מתייחסים לסמכויות הנוגעות לשטחים סגורים ולתנועה בין חלקי השטח – הרי שלסמכויות אלו התייחסנו כבר לעיל.

30. נוסף על כך, חוסר ההיגיון שבעמדת המשיבים מתבלט נוכח השלכותיה הרחבות יותר. לא רק הגדה המערבית ועזה הוכרזו בעבר כ"שטחים סגורים". החל משנת 2000 מפוצלת הגדה המערבית עצמה לשטחים סגורים נפרדים, כאשר כל עיר פלסטינית סגורה כשלעצמה. מעמדת המשיבים נובע כביכול יש לכל חייל סמכות לגרש, כדרך משל, מרמאללה כל תושב פלסטיני שנראה ברחובותיה ושמענו בתעודת הזהות הוא אבו דיס, ושתושב חברון המבקש לעבור דירה לבית-לחם זקוק להיתר מראש מהמפקד הצבאי. כל זאת מבלי שיש צורך בצו חדש כלשהו – די בקביעה של המפקד שהסמכות היא בידי.

31. עוד יצוין כי המשיב עצמו מכיר בהעברת ניהול מרשם האוכלוסין הפלסטיני לרשות הפלסטינית, בסמכות הרשות הפלסטינית לעדכן כתובת ללא צורך באישור המשיב 1 ובכלל זאת עדכון כתוב מעזה לגדה המערבית. כך במכתב מיועמ"ש המשיב למוקד להגנת הפרט שהתקבל ביום 14.5.07, בתגובת המשיב במסגרת בבג"ץ 7577/06 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע מיום 7.1.07, ובמכתב של מתאם הפעולות בשטחים מיום 9.1.1996 במענה לשאלת חברת הכנסת נעמי חזן.

העתק מהמכתב מלשכת יועמ"ש המשיב מיום 14.5.07 מסומן כנספח ע/10.

העתק מהעמודים הרלוונטיים של התגובה מצורף ומסומן ע/11.

העתק מהמכתב של חזן מיום 4.11.95 מצורף ומסומן ע/12.

העתק מהמכתב מיום 9.1.96 מצורף ומסומן ע/13.

32. כמצוין בתגובת המשיבים, בשנת 2000 החליטו המשיבים "להקפיא" את עדכון הכתובות בין רצועת עזה לגדה במרשם האוכלוסין שבידם, כחלק ממגמה כללית ליצירת הפרדה בין רצועת עזה לבין הגדה המערבית. המידע כפי שהיה רשום באותה עת במרשם האוכלוסין לא נבדק ולא נבחן, אלא הוקפא כפי שהיה – בלא אפשרות לשנותו, לתקנו, או לערער על נכונותו. במקביל, המשיכו המשיבים להתיר את מעברם של פלסטינים בין שני חלקי השטחים דרך ישראל, לעיתים בהיקף מצומצם ולעיתים בהיקף רחב יותר, וזאת כאמור בלא הצבת כל תנאים או מגבלות לעניין שהייתם בחלק זה או אחר.

לסיכום:

33. טענות המשיבים כפי שנפרשו בתגובתם חסרות בסיס משפטי. אין כל מקור חקיקתי הקובע כי שהותו של פלסטיני שמענו הרשום בעזה מחייבת "היתר שהייה". אין כל מקור חקיקתי הקובע כי השתקעות בגדה המערבית של תושב השטחים מחייבת היתר, ואין כל מקור חקיקתי הקובע כי שינוי מען רשום מחייב את אישורו של המשיב 1. רוצה המשיב לקבוע פרוצדורות לעניינים אלו? יתכבד ויעלה את הדברים על הכתב בצורה של צו מסודר ובהיר. ואם הצו הוא סביר ומצוי בגדר סמכויות המשיב לפי דין – ככתוב בו כך יהיה.

34. לאור הנאמר לעיל, לא ביקשה העותרת מן המשיבים היתר לשהייה בגדה או היתר להשתקעות בה.

35. השאלה האמיתית היחידה היא האם יש כנגד העותרת מניעה ביטחונית. המשיבים אינם טוענים כי קיימת סכנה כלשהי או מניעה אחרת לשהייתה בגדה ואף מוכנים לאפשר לה ולהוריה לעבור מעזה לגדה דרך ישראל. בהיעדר מניעה אין למשיבים כל בסיס למנוע את כניסתה ושהייתה בגדה, בבית בעלה, ולמנוע ממנה לממש את זכותה לחיי משפחה.

1 ביוני 2008

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 55223)