

בג"ץ 3592/08

קבוע 11.6.08

**בבית המשפט העליון**

**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

\_\_\_\_\_ **חמידאת ואח'**

ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי

**העותרים**

טל': 02-6283555 ; פקס': 02-6276317

**נ ג ד**

**מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח'**

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

**המשיבים**

טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

### **תגובה משלימה לפני דיון מטעם המשיבים**

לקראת הדיון הקבוע ליום 11.6.08, ובהמשך להודעות מטעם העותרים מיום 12.5.08, ומיום 1.6.08, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה משלימה מטעמם.

1. טענותיהם של העותרים בהודעתם מיום 1.6.08, עוסקות בסוגיית היתרי הכניסה והשהייה באיו"ש עבור תושבי רצועת עזה, ובסוגיית שינוי המען מעזה לאיו"ש. המשיבים יתייחסו לדברים כסדרם, ככל שהדבר נדרש מעבר לדברים שטענו בהודעתם המקדמית מיום 5.5.08.

#### **התניית כניסת פלסטינים תושבי רצועת עזה לאיו"ש בהיתר**

2. טענותיהם של העותרים ככל שהדבר נוגע לסוגיית הכניסה והשהייה של פלסטינים תושבי רצועת עזה באיו"ש מתרכזות בתקיפת תוקפה של ההוראה בדבר התלית היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (הוראת שעה) (יהודה והשומרון), התשמ"ח - 1988 (להלן - הוראת השעה), אשר מתלה את ההיתר הכללי שניתן בעבר לתושבי רצועת עזה, להיכנס לאיו"ש.

העותרים טוענים, כי עם חתימת הסכם הביניים בין ישראל לאש"ף בשנת 1995, ועם הוצאת המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה ושומרון) (מספר 7), התשנ"ו - 1995

(להלן - מנשר 7), אשר קבע הוראות בדבר עיגון הסכם הביניים בדין האזור, אבד הכלח על הוראת השעה, ועל כן אין היא תקפה עוד.

לחלופין, טוענים העותרים, כי הוראות מנשר 7 מהוות "הוראה אחרת", המתלה את הוראת השעה, בה נקבע כי תעמוד בתוקפה עד למתן הוראה אחרת על ידי מפקד האזור.

לפיכך, לגישת העותרים, לפלסטינים תושבי רצועת עזה, לא נדרש עוד היתר לשם כניסה ושהייה באיו"ש.

### 3. דינן של טענות העותרים להידחות.

אין חולק כי הוראת השעה, המתלה את ההיתר הכללי שניתן לתושבי רצועת עזה להיכנס לאיו"ש, מעולם לא נמחקה מ"ספר החוקים" באזור. משכך, ומשלא ניתנה הוראה מפורשת של המפקד הצבאי באזור בדבר ביטולה, הוראת השעה שרירה וקיימת, וכניסתם של תושבי רצועת עזה לאיו"ש, **שהינו שטח צבאי סגור**, מותנית בהיתר כניסה מטעמו של מפקד האזור.

בעובדה שבין הצד הישראלי והצד הפלסטיני התגבשו הסכמים מדיניים, אין כדי להשפיע על כך.

אף העובדה שבדין האזור נקבעו הוראות בדבר עיגון הוראות הסכמים אלה, אינה רלוונטית לענייננו. הוראות מנשר 7 הינן **הוראות כלליות**, אשר קובעות העברת סמכויות מסויימות מן המפקד למועצה הפלסטינית, בהתאם להוראות ההסכם.

### מנשר 7 מצורף ומסומן מש/1.

בהוראות המנשר אין כדי לבטל **הוראות מפורשות** הקבועות בדין האזור, ובכלל זה, אין בהן כדי לבטל את הדרישה להיתר כניסה לאזור, בשל היותו שטח צבאי סגור.

4. זאת ועוד, כפי שציינו המשיבים בתגובתם המקדמית מיום 5.5.08, סעיף 6 למנשר 7 קובע, כי מפקד כוחות צה"ל באזור יוסיף להיות בעל כוחות ותחומי אחריות, בין היתר, בתחומי האחריות שלא הועברו למועצה. **עוד קובע סעיף 6 למנשר כי קביעת מפקד כוחות צה"ל כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לעניין זה.**

5. פרשנותו של מפקד האזור היתה מאז ומעולם, כי הסמכות להחליט מי יהיה רשאי להיכנס לאזור, שעודנו שטח צבאי סגור, ובאיזה אופן יוכל לשהות בו, נותרה בידו. (לעניין סמכות זו של המפקד הצבאי, ראו לדוגמא: בג"ץ 9293/01 תה"כ מוחמד ברקה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2) 509 (2002)).

6. ודוק, ההוראה המשאירה את הקביעה הסופית בתחומים אלו למפקד האזור, קבועה **באותו מנשר** עליו נסמכים העותרים בטענותיהם, בדבר אי תוקפה של הוראת השעה. הוראה זו באה להבהיר את אופן תחולתו של המנשר בו תולים העותרים את טענותיהם, ואת אופן העברת הסמכויות לפיו.

גישתם של העותרים מאמצת חלק אחד של המנשר, אך דוחה את חלקו השני. ברי, כי גישה פרשנית כזו אינה יכולה להתקבל.

בלא הוראותיו של המנשר אשר בא לקרוא הוראות מהסכם הביניים לתוך דין האזור, לא היה להסכם, שהוא הסכם מדיני, במישור הבין - לאומי, כל תוקף בדין האזור. לא ניתן לאמץ גישה פרשנית המתעלמת מהוראות במסמך המעגן, אשר מבהירות כיצד יעשה עיגון זה באזור.

7. נמצאנו למדים אם כן, כי הוראת השעה, המתלה את היתר הכניסה הכללי שניתן בעבר לתושבי רצועת עזה, עומדת בתוקפה.

**בהתאם, תושבי רצועת עזה, אינם רשאים להיכנס לאיו"ש, שהינו שטח שטח סגור בהתאם לתחיקת הבטחון, ולשהות שם, ללא היתר אישי מהמפקד צבאי או מטעמו.**

8. בהקשר זה, העובדה שעד לסוף שנת 2007 לא דרש המפקד הצבאי, כי פלסטינים תושבי עזה יחזיקו **במסמך** המעיד על כך ששהייתם באזור הינה בהיתר, אינה מעלה ואינה מורידה. הסוגייה המונחת בפנינו כעת, עניינה בדרישה **המהותית** להיתר כניסה ושהייה באיו"ש, ולא בדרישה להתוקף מסמך המעיד על קיומו של ההיתר המהותי.

על כל פנים יצוין, כי עד סוף שנת 2007, פלסטינים תושבי רצועת עזה ששהו באיו"ש, נדרשו להחזיק היתר כניסה מעזה לישראל, עליו צוין שמטרת הכניסה לישראל הינה מעבר לאיו"ש. היתר זה היווה כפועל היתר שהייה באיו"ש.

#### העתקת מקום מגורים ושינוי מען

9. טענותיהם של העותרים ככל שהדבר נוגע לסוגיית שינוי המען מעזה לאיו"ש נתלות אף הן בהוראות הסכם הביניים, ובטיעון לפיו הסמכות ביחס לניהול **מרשם האוכלוסין** הפלסטיני מצוי בידי הרשות הפלסטינית.

גם כאן, ביד אחת **מסתמכים העותרים על הוראותיו של מנשר 7**, ככל שהדבר נוגע לעקרונות הכלליים של עיגון הוראות מהסכם הביניים בדין האזור והעברת הסמכויות מהמפקד הצבאי למועצה הפלסטינית, וביד שנייה דוחים את הוראותיו הספציפיות המותירות בידו את הקביעה אילו סמכויות יוותרו בידו.

10. העותרים מפנים בטיעוניהם להוראות סעיף 28 לנספח האזרחי של הסכם הביניים, לפיו הועברה סמכות ניהול מרשם האוכלוסין הפלסטיני למועצה הפלסטינית, אשר מחוייבת לעדכן את הצד הישראלי על שינויים במרשמה.

אלא, שבקשת העותרת בעניינו, איננה רק בגדר בקשה לשינוי רישום המען, כמוצג על ידי העותרים, כי אם בקשה להעתיק את מקום מגוריה מעזה לאיו"ש ולהשתקע באיו"ש, ועל כן הסוגייה שבפנינו חורגת מסוגיית ניהול המרשם גרידא.

11. הסכם הביניים אינו מתייחס באופן ישיר לשאלת המעבר בין האזורים לצורך השתקעות (ההסכם כולל אך התייחסות לצד הטכני של המעבר בין עזה לאיו"ש, דהיינו המעבר הבטוח).

כפי שצויין לעיל, פרשנות המפקד הצבאי את ההסכם הייתה ועודנה כי הסמכות לאשר כניסה ושהייה באיו"ש, ומכח קל וחומר גם השתקעות קבע באיו"ש נתונה בידיו, כפי שהיה טרם כניסת הסכם הביניים לתוקף.

כך הובהר גם לצד הפלסטיני מיד עם תחילת יישום הסכם הביניים, וכך נהגו הצדדים בפועל, הן עד פרוץ האירועים האלימים בשנת 2000, עת אושרו בקשות להעתקת מקום מגורים כדבר שבשגרה (בכפוף להיעדר מניעה בטחונית), והן מאז פרוץ האירועים, עת הוחלט לצמצם את מדיניות מתן האישורים למקרים חריגים הומניטריים בלבד.

12. נמצאנו למדים אם כן, כי הסמכות לאפשר השתקעות באיו"ש היתה מאז ומעולם, ועודנה היום, מסורה בידי מפקד האזור. מדיניותו של מפקד האזור בעת הנוכחית, הינה ליתן היתרים להשתקעות בצמצום, ובכל מקרה, אך בהתאם לפניה מסודרת מטעם הרשויות הפלסטיניות, בדרגיה הבכירים.

#### הסכמת המשיבים לפשרה במקרים דומים שהתעוררו בעבר

13. בהודעת העותרים לבית המשפט מיום 12.5.08, הודיעו, כי דוחים הם את הצעתם של המשיבים לאפשר את מעברם של העותרים 1-3 מרצועת עזה לאיו"ש לצורך השתתפותם בטקס הכלולות של העותרת 1, בכפוף להתחייבות לשוב לרצועת עזה עם תום הטקס ולהפקדת ערובה בסך 20,000 ש"ח מטעמם.

בהודעה זו, הפנו העותרים למקרים קודמים, בהם הסכימו המשיבים לאפשר לתושבות רצועת עזה אשר ביקשו להינשא לתושב איו"ש, לעבור לאיו"ש ולשהות שם לתקופה קצובה של חודשיים, בתוכה יפנו בבקשה להעתקת מקום מגורים.

מהסכמה זו של המשיבים מבקשים העותרים ללמוד, כי גם בעתירה זו, שומה על המשיבים להסכים להסדר דומה.

14. אכן, בעבר, במקרים הדומים למקרה שלפנינו, ואשר עוררו שאלות משפטיות דומות, הסכימו המשיבים לפשרה האמורה. כך, בעניין בג"ץ 2680/07 \_\_\_\_\_ **עאמר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, (עתירה שנמחקה לבסוף בהסכמה) נקבע בהחלטת ביניים של בית המשפט מיום 28.3.07 כי:

"הצדדים קיבלו את הצעת בית המשפט לפיה העותרים 1-4 יצאו להתונה של העותרת 1 בעזה. העותרים 2-4 ישובו לישראל בתוך שבועיים מיום החתונה. העותרת תוכל לשהות ברצועת עזה חודשיים ימים לאחר החתונה ובינתיים תפנה לרשות הפלשתינית בבקשה להעתקת מקום מגורים על פי הנוהל, זאת מבלי לפגוע בטענות הצדדים באשר למישור המשפטי העקרוני".  
[ההדגשות הוספו, ה.ג.]

בדומה, בעניין בג"ץ 8355/07 \_\_\_\_\_ **עלאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** נמחקה העתירה לאחר שהצדדים הסכימו שיותר לעותרת לעבור מרצועת עזה לאיו"ש ולשהות שם במשך חודשיים, בכפוף לחתימה על התחייבות לשוב לרצועה עם תום תקופה זו. עוד, התחייבה העותרת, כי בתוך אותם חודשיים, תפעל לשינוי מענה הרשום **בהתאם לנהלים**.

15. אלא, שבשני מקרים אלה, הפרו העותרים את התחייבותיהם. שתי העותרות נשאו באיו"ש גם לאחר חלוף חודשיים, והן לא העבירו בקשה מנומקת להשתקעות באיו"ש, דרך הדרגים הבכירים ברשות הפלסטינית, **בהתאם לנהלים הקיימים**.

ויובהר, מתן הודעה על שינוי מען, כפי שנעשה על ידי העותרות, אין בה די להקים זכות לשהייה באיו"ש, והיא אינה מהווה עמידה בהתחייבות לפנות בבקשה להעתקת מקום מגורים על פי הנוהל.

העותרות השתמשו למעשה בהיתר הקצוב שניתן להן לשהייה באיו"ש לשם השתקעות בלתי מאושרת, ו"קביעת עובדות בשטח". בעניינה של \_\_\_\_\_ **עאמר** אף הוגשה עתירה נוספת בבקשה לאפשר את השתקעותה באזור, ובמסגרתה נתבקש וניתן (בהסכמת המשיבים) צו ביניים ארעי להתרת שהותה בנפת טול-כרם.

16. אם כן, לאור נסיון העבר במקרים מסוגם של המקרה המונח בפנינו, אין המשיבים מוכנים להסכים במקרה שלפנינו לפשרה מן הסוג אליהן הגיעו בענייניהן של \_\_\_\_\_ **עאמר** ו \_\_\_\_\_ **עלאת**, מחשש שהעותרת מספר 1 תפר גם היא התחייבות לשוב לרצועת עזה, ותישאר באזור שלא כדין.

17. המשיבים אינם מתנגדים לאפשר לעותרת מספר 1 ולהוריה, העותרים 2-3, לעבור לאיו"ש לשם השתקעות בטקס הכלולות של העותרת מספר 1 והעותר מספר 4, בכפוף לנקיטה באמצעים להבטחת חזרת העותרים 1-3 לרצועה. אך אם העותרת מספר 1 מבקשת

להעתיק את מקום מגוריה לאיו"ש, תתכבד ותעשה כן באמצעות הגשת בקשה בהתאם לנוהל הקבוע לשם כך, על דרך של פנייה בעניין לגורמי הרשות הפלסטינית הבכירים.

כאן המקום לשוב ולהזכיר, כי מבירור שנערך על-ידי המשיבים, ובהתאם לנתוני המערכת הממוחשבת שבפניהם, הרי שבנסיבות עניינם של העותרים, כלל לא הועברה אל המשיבים כל בקשה מטעם הרשות הפלסטינית בדבר השתקעותה של העותרת באיו"ש.

18. לאור כל האמור, ולאור טענותיהם בתגובתם המקדמית מיום 5.5.08, ישונו המשיבים ויבקשו מבית המשפט הנכבד, כי ידחה את העתירה.

היום, בי סיון תשס"ח

5 יוני 2008



הילה גורני, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליט המדינה