

- העותרים: .1 כחלות ת.ז.
.2 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר

שניהם ע"י ב"כ עו"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או
מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר.
33775) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או שירין בטשון
(מ.ר. 3737),
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר,
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל': 02-6283555, פקס: 02-6276317

נ ג ד

- המשיבים: .1 מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
.2 מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה

באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזו עתירה לצו על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם ליתן טעם, אם רצונם בכך,
מדוע לא יאפשרו לעותר 1 (להלן: "העותר") לחזור לביתו בגדה המערבית, לאחר שהמשיב 1 או מי
מטעמו העבירו לרצועת עזה בחודש מרץ 2002.

ואלה נימוקי העתירה:

הצדדים והעובדות:

1. העותר נולד בעזה בינואר 1973 והתגורר שם. בשנת 1991 עבר להתגורר ברמאללה, ועם
הזמן השתקע בעיר. תחילה למד באוניברסיטת ביר-זית, ולאחר מכן מצא עבודה כמהנדס
מחשבים – תחילה בחברה Special Systems Palestine ולאחר מכן בחברה United
Business Machines. לעותר בית שכור ברמאללה.
העתקי אישורים בדבר עבודתו מצורפים לעתירה כנספחים ע'1-2.
2. בשנת 2001 נישא העותר ברמאללה ל כחלות (לשעבר), ילידת רמאללה ותושבת העיר.

העתק חוזה הנישואין והעתק מתעודת זהות האישה מצורפים לעתירה כנספחים ע'3-4.

3. במשך תקופת מגוריו ברמאללה היה העותר מבקר בתדירות הולכת ופוחתת ברצועת עזה. פעם אחת, בשנת 1996 נלקח לרצועה על-ידי צה"ל בטענה שהוא מחזיק תעודת זהות עזתית – אולם הותר לו לשוב ולהיכנס לגדה המערבית דרך גשרי הירדן. הפעם האחרונה בה ביקר ברצועת עזה הייתה בשנת 1998. לאחר הביקור יצא לחו"ל לקורס במסגרת עבודתו, ובשובו (דרך נמל התעופה בן-גוריון), שב לביתו ברמאללה. בשדה התעופה התבקש להגיע לפגישה עם אנשי שב"כ בירושלים, אך הוא נמנע מלעשות כן.

4. בשנת 1998 הודיע העותר לרשות הפלסטינית על שינוי מען לרמאללה, ומענו החדש – ראם אללה – נרשם בספח תעודת הזהות שלו.

העתק מתעודת הזהות של העותר והעתק אישור הרשות הפלסטינית בדבר מקום מגוריו מצורפים לעתירה כנספחים ע'5-6.

5. בתאריך 3.3.2002 ניסה העותר לצאת את הגדה לירדן לצורכי עבודתו דרך גשר אלנבי. בהיותו בגשר נעצר העותר על-ידי הרשויות הישראליות. העותר הועבר לכלא אשקלון, נחקר, ולאחר מעצר בן יום אחד הועבר לרצועת עזה ושחרר שם בתאריך 4.3.2003. בכלא נאמר לו, שאצל הישראלים הוא רשום כתושב עזה.

6. מאז מצוי העותר ברצועת עזה ונמנע ממנו לשוב לביתו ולאשתו ולעבודתו. אשתו ממשיכה לגור בבית ששכרו ברמאללה. לחברה בה עובד העותר אין סניף בעזה, אולם הוא הצליח להסדיר את המשך העסקתו בה, והוא עובד באמצעות הטלפון והפקס.

7. העותרת 2 היא עמותה העוסקת בהגנה על זכויות האדם של הפלסטינים בשטחים הכבושים.

8. המשיב 1 מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת החזקה לוחמתית, הוא שאחראי להעברתו של העותר בכפייה לשטח רצועת עזה, והוא ששולט בכניסה לאזור הגדה המערבית, באופן שחזרת העותר לביתו תלויה בשיתוף פעולה מצדו.

9. המשיב 2 מחזיק בשטחי רצועת עזה תחת החזקה לוחמתית והכריז אותם שטח צבאי סגור, באופן שחזרת העותר לביתו בגדה המערבית טעונה את הסכמתו.

10. לעותר נחוץ היתר מטעם המשיב 1 או המשיב 2 כדי לעבור בשטח ישראל בדרכו לביתו (וזאת בהעדר הסדר של מעבר בטוח, שהוקפא על-ידי המשיבים).

מיצוי הליכים

11. לאחר העברתו לעזה פנו העותר וחמו למשרדי הפנים של הרשות הפלסטינית בעזה וברמאללה, אולם אלו לא הצליחו לסייע בידיהם.

12. בתאריך 1.12.2002 פנה ב"כ העותרים למשיב 1 באמצעות עוזר היועמ"ש שלו, במכתב מפורט, בו ביקש את הסדרת חזרתו של העותר לרמאללה. בבקשה, שנתגלתה בדעבד כנאיבית, ביקש ב"כ העותרים טיפול מזורז בבקשה, כדי שהעותר יוכל להיות בביתו כבר בחג המוסלמי שהלך והתקרב אז.

המכתב מתאריך 1.12.2002 מצורף לעתירה כנספח ע'7.

13. חמישה חודשים חלפו. ארבע תזכורות כתובות נשלחו לעוזר היועמ"ש. הנושא הועלה שוב ושוב גם בשיחות טלפון. מענה כלשהו לבקשה – אין.

מכתבי התזכורת מתאריכים 31.12.2002, 2.2.2003, 3.3.2003 ו-25.3.2003 מצורפים לעתירה כנספחים ע'8-11.

הפן המשפטי

העברת כפייה

14. מקום מגוריו של העותר הוא ברמאללה. שם ביתו, שם מקום עבודתו, שם אשתו לה נישא.

נקודת המוצא העקרונית הינה כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשה בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... כמה זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר, גם אם העברה זו אינה כרוכה בחציה של גבול מדיני... זכויות אדם אלה מקורן בחלקן במשפט הפנימי של המדינות השונות ובחלקן מעוגנות הן בנורמות של המשפט הבינלאומי. (בג"ץ 7015/02 עגירי ואח'י נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', פ"ד נו(3) 352, 365. להלן: "פסק דין עגירי".)

15. ואכן, הזכויות הנפגעות עקב הגלייתו של העותר לעזה הן רבות מלסופרן או מלציין את כלל האסמכתאות המשפטיות להגנה עליהן. די אם נזכיר כאן את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, את הוראות תקנה 46 לתקנות האג, את הוראות סעיף 27 לאמנת זינבה הרביעית ואת סעיף 12 לאמנת האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

16. מעצרו של העותר והעברתו לרצועת עזה יוכשרו, אם כן, רק אם נעשו בהתאם לסמכות שבדין ותוך הפעלתה באופן סביר.

מכתבי ב"כ העותרים לא נענו. לא נותר לעותרים אלא לנחש את עמדת המשיבים. בכלא אשקלון נאמר לעותר, כי הוא עודנו רשום כתושב עזה. מכאן עולה הסברה, שהמשיבים סבורים, כי מי שרשום אצלם כתושב הרצועה – יש להם הזכות להגלותו לרצועת עזה.

לצורך בדיקת עמדה משוערת זו נחוץ לבחון את הסמכויות הנוגעות בדבר.

הגדה המערבית ורצועת עזה כיחידה אחת

17. "...בסעיף 11 להסכם הביניים הישראלי – פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה אשר נחתם בושינטון ביום 28.9.95 (כתבי אמנה, 1071, 33), קבעו הצדדים כי הם רואים בגדה המערבית ורצועת עזה "יחידה טריטוריאלית אחת". כלשון הסעיף:

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

הוראה זו חוזרת גם בסעיף 31(8) להסכם ועל יסודה אף נקבעו מנגנוני 'המעבר הבטוח' שבין איו"ש לאזח"ע.

עוד יש לציין, כי לא רק הצד הישראלי מנהל באופן מתואם את שני האזורים, אלא שגם הצד הפלסטיני מתייחס לשני האזורים כאל ישות אחת, וההנהגה של שני האזורים הללו אחת היא ומאוחדת. העובדה כי ישראל בחרה לנהל את שני האזורים באמצעות אלופים שונים, הינה החלטה ארגונית, ולענייננו, אין לכך משמעות רבה.

אשר לטענת העותרים כי מעצם עובדת קיומן של שתי מערכות דינים נפרדות באיו"ש ובאזח"ע יש להסיק כי המדובר בשני אזורים שאינם קשורים זה בזה, הרי שטענה זו אין לה על מה לסמוך. לא מעטות הן המדינות בהן נוהגות מערכות משפט שונות ונבדלות במחוזות שונים (כדוגמת מדינות פדרליות, או כדוגמת סין והונג קונג), ובדאי שלא תתקבל כל טענה כי מדובר ביחידות טריטוריאליות נפרדות לעניין הוראות המשפט הבינלאומי הרלוונטיות בנדון.

אין אלו דברי ב"כ העותרים. אלו הם דברי המשיבים בכתב התשובה בבג"ץ 7015/02 עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע ואח', המגובה בתצהירו של המשיב 1 (מתוך סעיף 50 לכתב התשובה).

18. בית-המשפט העליון קיבל את עמדת המשיבים בעניין זה, וקבע כי יש לראות את אזור יהודה והשומרון ואת אזור חבל עזה כאזור אחד שבו פועלים שני מפקדים צבאיים מטעם המעצמה הכובשת האחת והיחידה. לאור זאת, קבע בית-המשפט, יש לראות את ההעברה הכפויה בין האזורים כ"תיחום מגורים" ולא כהוצאה אל מחוץ לאזור (ע' 370 לפסק-דין עג'ורי).

19. בהשתקעותו של העותר ברמאללה אין לראות יותר מאשר שינוי מען בתוך האזור, והעותר אכן עשה את הפעולה היחידה הנדרשת בעניין זה, דהיינו הודעה לרשות המוסמכת על שינוי מען.

20. המשיבים אינם יכולים להתנער מטענותיהם, שהתקבלו על-ידי תשעה שופטים בעניין עגירי ולטעון כעת כי הניהול של מרשם אוכלוסין נפרד בעזה מזה שבגדה או הפרדה ארגונית אחרת חורגת מכלל "החלטה ארגונית" ומטילה מגבלות מהותיות על שהיית העותר בגדה. לא ניתן לאחוז בחבל משני קצותיו: אם בעניין עגירי מדובר היה בתיחום מקום מגורים בלבד, אזי בענייננו מדובר בהעתקת מקום מגורים בלבד.

החובות והסמכויות הנוגעות להעתקת מקום מגורים

21. הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), תשכ"ט-1969, קובע בסעיף 11 את הפרטים שיירשמו במרשם האוכלוסין בנוגע לתושב. (תושב, על-פי סעיף 1 לצו, הוא "אדם הנמצא כדין באזור ואשר מקום מגוריו הקבוע הוא באזור". מכאן שזהו הצו הרלוונטי לענייניו של העותר, ולא הצו המקביל ברצועת עזה). אחד הפרטים (מס' 13) הוא המען. סעיף 13 לצו קובע חובת הודעה על שינוי פרטי הרישום, שצריכה להימסר "ללשכת מרשם האוכלוסין שבשטח סמכותה נמצא מקום מגוריו". סעיף 11ב לצו קובע כי כל תעודה שניתנה לפי הצו (לרבות תעודת זהות) מהווה ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום, בין היתר בנוגע לפרטי הרישום מס' 13, דהיינו המען. למען השלמות יצוין, כי הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (רצועת עזה) (מס' 426), תשל"ב-1972, חופף במידה רבה לצו הנ"ל, אולם אינו כולל התייחסות כלשהי לפרטי המען. עם זאת, בפועל, גם תעודות הזהות המונפקות ברצועת עזה כוללות ציון של מען מחזיק התעודה.

22. המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995, קובע בסעיף 4(א) כי:

מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המנהל האזרחי יעבירו לידי המועצה [הפלסטינית – י.ו.] ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיהם או בידי מי שהוסמכו על ידם או מונו מטעמם, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומנהל, הכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו.

המנשר מצורף לעתירה כנספח ע'12.

23. המנשר מפנה, אם כן, להסכם ומאמץ בעניין זה את הוראותיו.

סעיף 28 לנספח III להסכם (הפרוטוקול בנוגע לעניינים אזרחיים) מורה על העברת הכוחות והאחריות בעניין מרשם אוכלוסין ותיעוד לידי הרשות הפלסטינית. ההעברה, אין צורך לציין, נעשית בנשימה אחת הן לגבי הרצועה והן לגבי הגדה, בהתאם לתפיסה המושרשת בהסכם כולו לפיו מדובר באזור אחד ויחיד. בעניינים מסוימים (כגון מתן רשיון ביקור או מעמד של קבע) פעולות הרשות הפלסטינית טעונות הסכמה ישראלית. לא כן בעניין שינוי המען. סעיף קטן 10 סיפא של סעיף 28 הנ"ל קובע:

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

(הדגשה שלי, י.ו.)

העתק מסעיף 28 להסכם מצורף כנספח ע'13.

לעניין העברת הסמכויות ע"פ ההסכם ר' גם בג"ץ 2151/97 שקיר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית ואח' (תק-על 97(3) 49).

24. היוצא מן המקובץ הוא שעל העותר הייתה מוטלת חובה להודיע על שינוי המען לרשות המוסמכת. הרשות המוסמכת היא – לאור המנשר וההסכם – הרשות הפלסטינית. הרשות הפלסטינית היא שהייתה מוסמכת לשנות את פריט המען במרשם, ופעולת הרשות שיכללה את האקט המנהלי של שינוי המרשם ללא צורך בכל פעולה משלימה נוספת. בנוסף, מחויבת הייתה הרשות להודיע על השינוי לישראל, אך להודעה זו אין כל ערך קונסטרוטיבי ומדובר במערכת היחסים במישור בינלאומי שאין בינה לבין זכויות העותר דבר. משהושלם האקט המנהלי של שינוי המען, הרישום במרשם האוכלוסין לפיו מענו של העותר הוא ברמאללה מהווה ראיה לכאורה לתוכנו.

העברת העותר לעזה: ללא סמכות ובחריגה מסבירות

25. העברת העותר לרצועת עזה, מהווה (במצב הנוכחי בו הסדר "המעבר הבטוח" בין הרצועה והגדה מושעה) תיחום למעשה של מקום מגוריו לרצועת עזה. אקט זה נעשה ללא הפרוצדורה המתחייבת, ללא עילה חוקית ובחוסר סמכות גמור.

26. שחרורו של אדם במקום מרוחק ממקום מעצרו וממקום מגוריו, באופן שאינו יכול להגיע למקום מגוריו, הוא אקט בלתי-סביר בעליל. הכיר בכך גם המשיב עצמו, כאשר מסר כי:

לפי הנחיית הפיקוד, עצורים משוחררים במידת האפשר סמוך לאזור מגוריהם.
(הודעה מטעם פרקליטות המדינה בבג"ץ 3278/02 מתאריך 24.4.2002)

27. בענייננו לא יכולה היתה להיות כל טעות בדבר מקום מגוריו של העותר. כאמור, ספח תעודת הזהות שלו מהווה ראיה לכאורה למגוריו ברמאללה. לכך יש להוסיף את דבריו הוא בחקירתו.

28. העותר מתגורר בגדה המערבית מאז בגרותו והיום הוא בן 30. ביתו בגדה המערבית. משפחתו הגרעינית, אשתו, בגדה המערבית. מקום עבודתו בגדה המערבית. הגדה המערבית היא מרכז חייו. הרחקתו ממנה פוגעת פגיעה חריפה בכל זכויותיו – לבית שהקים, למשפחה שכוון, לפרנסה ולעיסוק שמצא ולחירותו כשלעצמה. הגלייתו לרצועת עזה, כמו גם מניעת חזרתו לגדה כבר למעלה משנה, מהוות, על-כן, אקט שגם לו היה נעשה בסמכות הייתה בו חריגה קיצונית מכל קנה מידה של סבירות.

העדר הנמקה

29. אין לקבל את המצב בו פניית ב"כ העותר לא זכתה לכל התייחסות שהיא מטעם המשיב למעלה מחצי שנה. בייחוד כאשר היא נוגעת לפגיעה בזכויות העותר על-פי החלטה של המשיב, והנמשכת כבר למעלה משנה.

30. על המשיב מוטלת החובה לטפל בעניינו של העותר בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה. חובות אלו הן מיסודותיו של מנהל תקין.

ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 190, 219 ;

בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 441, 451.

31. חובתו של המשיב לטפל בבקשה בזריזות ראויה מעוגנת גם בסעיף 5 לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, הקובע:

מעשה שלא נקבע, או שלא ניתן, זמן לעשייתו, בתחיקת ביטחון, יש לעשותו בכל המהירות הראויה ולחזור ולעשותו כל אימת שנוצרו המסיבות שנקבעו לעשייתו.

32. על-פי החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

33. לשיהוי במתן התשובה, בייחוד כאשר הוא נראה כהסוואה לסירוב-בפועל לבקשה, צריך שיהיו השלכות. אחת ההשלכות האפשריות היא הוצאת צו-על-תנאי והעברת העול אל כתפי המשיב להסביר את התנהגותו.

ר': י' זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) בע' 716 ו-726-727.

34. לאור אי-אפשרותם של העותר וב"כ להיפגש, ייפוי-הכוח והתצהיר של העותר אומתו בידי עו"ד עזתי והועברו לעותרת 2 בפקס, וכך הם מצורפים לעתירה.

מכל הטעמים האלו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים (אם ירצו בכך) להופכו להחלטי ולהטיל על המשיבים את הוצאות המשפט של העותרים ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, 18 ביוני 2003, יח סיוון תשס"ג

יוסי וולפסון, עו"ד
ב"כ העותרים

תרגום תצהיר

אני הח"מ, כחלות, ת.ז., לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירתי לבג"ץ לשוב לגדה המערבית.
2. פרקי העתירה "הצדדים והעובדות" ו"מיצוי הליכים" תורגמו לי לערבית. הכתוב בהם אמת (בכל מה שנוגע להתכתבויות שניהל המוקד להגנת הפרט, הדברים הם אמת לפי מה שנמסר לי מהמוקד להגנת הפרט).
3. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי בתאריך 15.6.2003 הופיע בפני עורך דין מחמד סאלם אלכפארנה, בעזה, הנ"ל שזיהה עצמו על ידי תעודת זהות מס' (המוכר לי באופן אישי), ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עורך-הדין