

בעניין:

1. אבו אלקומצאן _____, כעת כלוא בכלא קציעות ת.ז. _____, כעת כלוא בכלא קציעות
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)
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. שירות בתי הסוהר
2. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב 1 והמורה לו לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ישיב לפנייתה של העותרת 2, שעניינה שחרורו של העותר 1 (להלן: העותר), ביום 3.9.06 ממתקן הכליאה קציעות אל ביר זית שבגדה המערבית.
- ב. ומדוע לא יורה על שחרורו של העותר, ביום 3.9.06, ממתקן קציעות אל ביר זית שבגדה המערבית, המקום בו השתקע והתגורר שלוש וחצי שנים טרם מעצרו, על מנת שיוכל לסיים את שני הסמסטרים האחרונים שנותרו לו לתואר בלימודי הנדסה באוניברסיטת ביר זית.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בנוהל דחוף, וזאת בשל אי המענה של המשיב 1 לפניית העותרת 2, מיום 21.5.06, שעניינה המקום אליו ישוחרר העותר ממתקן קציעות ביום 3.9.06; ובשל ההשלכות הקשות שיהיו למקום שחרורו על עתידו האקדמי של העותר.

בשנת 2000 עבר העותר מגיבאליה ברצועת עזה אל ביר זית שבגדה המערבית, דרך המעבר הבטוח שפעל באותה תקופה (ספטמבר 2000). בביר זית קבע העותר מגוריו, שכר דירה והתחיל את לימודיו האקדמיים באוניברסיטת ביר זית. עד למעצרו ב-23.2.04, שבוצע בגדה המערבית, הוא סיים בהצלחה שבעה סמסטרים.

מאז פרוץ האינתיפאדה, ובשל הקפאת היחסים בין הצד הישראלי לצד הפלסטיני, לא עמדה לעותר האפשרות לשנות את מענו הרשום במרשם האוכלוסין מג'באליה שבעזה אל ביר זית שבגדה המערבית.

נוכח ניסיון העבר, לפיו הועברו תושבים מהגדה המערבית לרצועת עזה, בניגוד לרצונם, עם שחרורם מהכלא, אך ורק בשל העובדה כי מענם הרשום הוא בעזה, פנתה העותרת 2 ביום 21.5.06 בשמו של העותר, אל מפקד מתקן הכליאה קציעות, וביקשה כי העותר ישוחרר לביר זית, המקום בו השתקע שנים לפני מעצרו, ועל מנת שיתאפשר לו לחזור ללימודיו והאקדמיים באוניברסיטת ביר זית. שחרור העותר בביר זית מתחייב גם מנוהל שעוגן בהתחייבות המשיבים בפני בית המשפט העליון, במסגרת הודעת המדינה מיום 25.4.02 בבג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, "[ש]לפי הנחיית הפיקוד, עצורים משוחררים במידת האפשר סמוך לאזור מגוריהם."

עד כתיבת עתירה זו, טרם קיבלנו כל התייחסות לפנייתנו הנ"ל, וטרם נודע לנו על מקום שחרורו של העותר, וזאת על אף התזכורות בכתב ובעל פה, ועל אף הזמן ההולך ומתקרב למועד שחרורו של העותר מכלאו.

הצדדים והתשתית העובדתית

1. העותר 1 הוא פלסטיני, תושב הרשות הפלסטינית, יליד 1981. הוא נולד בג'באליה ברצועת עזה, ועל כן מענו הרשום במרשם האוכלוסין הנו עזה. בשנת 2000, ובהגיעו לגיל 18, עבר העותר להתגורר בגדה המערבית, וזאת באמצעות היתר שקיבל בתקופה בה פעל המעבר הבטוח (ספטמבר 2000).

2. בסמוך להגעתו לביר זית, שכר העותר דירה בעיירה והחל ללמוד בפקולטה להנדסה באוניברסיטת ביר זית.

העתק אישור על לימודיו באוניברסיטת ביר-זית מצורף ומסומן ע/1.
העתק מחוזה השכירות האחרון בביר זית מצורף ומסומן ע/2.

3. עד למעצרו בשנת 2004, סיים העותר 116 שעות לימוד אקדמיות שנפרסו על שבעה סמסטרים.

העתק גיליונות ציונים מאוניברסיטת ביר זית מצורף ומסומן ע/3.

4. ביום 23.2.04 נעצר העותר מביתו בביר זית על ידי כוחות הצבא. הוא נשפט והורשע בפעילות בחזית העממית ובשלושה ניסיונות כושלים לזרוק בקבוקי תבערה על כוחות צבא בגדה המערבית. מדובר בפעילות ישנה (מלפני למעלה מארבע שנים), שהעותר הפסיק ביוזמתו שלו שנתיים לפני מעצרו. העותר נדון ל-32 חודשי מאסר בפועל ו-18 חודשים מאסר על תנאי. מדובר בענישה קלה יחסית, המשקפת את עמדת בית-המשפט הצבאי ביחס לעותר ולמעשיו; ערעור התביעה הצבאית על קולת העונש נדחה.

העתק מכתב האישום המתוקן מצורף ומסומן ע/4.
העתק מגזר הדין מיום 28.6.05 מצורף ומסומן ע/5.

5. העותר אמור להשתחרר ממאסרו ממתקן הכליאה קציעות ביום 3.9.06.
- מצ"ב העתק ממכתב רס"ל חופית ריזוליו, שהתקבל במשרד העותרת 2 ביום 30.7.06, ומסומן ע/6.
6. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.
7. המשיב 1 מחזיק ברשותו את הרוב המוחלט של הכלואים הפלסטינים, למעלה מ-8000 במספר, ומחויב למימוש זכויותיהם, וזאת בהתאם למשפט הבינלאומי והמשפט החוקתי המינהלי. מפקד מתקן הכליאה קציעות מהווה חלק מהמערכת של המשיב 1. הוא האחראי על שחרורו של העותר 1 ביום 3.9.06 מהמתקן למקום הקרוב לאזור מגוריו, וזאת בהתאם להתחייבות המדינה מיום 25.4.02 במסגרת בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, "[ש]לפי הנחיית הפיקוד, עצורים משוחררים במידת האפשר סמוך לאזור מגוריהם".
8. המשיב 2 מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת החזקה לוחמתית. מפקד הצבא באזור הכבוש כפוף בראש ובראשונה לכללי הדין ההומניטארי הבינלאומי ולאמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם. למשיב 2 הסמכות להוציא צו תיחום מגורים, בהתאם להנחיות בית המשפט הנכבד בבג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובכפוף לערובות שנקבעו שם להגנת זכויות המועבר.

מיצוי הליכים

9. ביום 21.5.06 פנתה העותרת 2 בשמו של העותר למפקד מתקן הכליאה קציעות, וביקשה כי שחרורו של העותר יתבצע בגדה המערבית ולא בגיבאליה, וזאת בהיות ביר זית מקום מגוריו של העותר בשלוש וחצי השנים האחרונות טרם מעצרו. העותרת 2 תמכה את פנייתה במסמכים המעידים כי מקום מגוריו של העותר בביר זית. העתקים מהמכתב נשלחו גם ליועמ"ש הגדה המערבית וליועמ"ש עזה.
- העתק ממכתבה של העותרת 2 מיום 21.5.06, מצורף ומסומן ע/7.
10. ביום 21.6.06 נשלחה תזכורת אל מפקד מתקן הכליאה קציעות, ובה ציינה העותרת 2 כי "מאחר והזמן עד לשחרורו הולך ומתקצר, אי המענה למכתבי יאלץ אותי לשקול פנייה לערכאות בזמן הקרוב".
- העתק ממכתבה של העותרת 2, מיום 21.6.06, מצורף ומסומן ע/8.
11. ביום 29.6.06 התקשרה נציגת העותרת 2 ללשכת מפקד המתקן, ותזכרה בעל פה את פניותינו מהימים 21.5.06 ו-21.6.06.

12. יותר מחודשיים עברו, והעותרת 2 טרם קיבלה כל מענה או התייחסות מלשכת מפקד המתקן לפניותינו הנ"ל, על אף דחיפותן.

הליכים קודמים בנושאים קרובים

13. העותרת 2 מטפלת בשנים האחרונות בתופעה חדשה הצוברת תאוצה ועוצמה בשטחים, שיעדה להפריד בין שני חלקי השטח האינטגרלי, היינו בין הגדה המערבית לרצועת עזה, וזאת בשני אמצעים המשלימים זה את זה. ראשית, גירושם של פלסטינים המתגוררים מזה שנים רבות בגדה המערבית לרצועת עזה, אך ורק על בסיס הטענה שמענם הרשום במרשם האוכלוסין הוא ברצועת עזה. שנית, אי-הכרה מצד ישראל מזה כשש שנים בשינוי מען שביצעה הרשות הפלסטינית, בהתאם לסמכותה, במרשם האוכלוסין, כאשר השינוי הוא ממען ברצועת עזה למען בגדה המערבית.

14. תושבים שמענם הרשום בתעודת הזהות שונה מהמען הישן, הממשיך להופיע בהעתק המרשם שבידי ישראל, נתקלו בבעיות כה קשות עד שהרשות נאלצה לחדול מלהפעיל את סמכותה.

15. כתוצאה ממדיניות זו נאלצה העותרת 2 להגיש סדרה של עתירות, באותו עניין, שמטרתן להגן על הזכות הבסיסית של אותם תושבים לחופש תנועה, לרבות החופש לשנות את מקום המגורים בתוך ובין שני החלקים של השטחים, המהווים, כפי שהצהירה ישראל וכפי שנפסק בבית-משפט נכבד זה, "יחידה טריטוריאלית אחת".

16. בבג"צ 5504/03 נדון עניינו של פלסטיני בן 30, יליד עזה, אשר השתקע ברמאללה. לאחר 11 שנים בהן התגורר בקביעות בגדה המערבית, ואף נישא לתושבת רמאללה, נעצר בגשר אלנבי והועבר לרצועת עזה. אותו עותר שינה את מענו במרשם לרמאללה, אולם ישראל לא הכירה בשינוי, וגירשה אותו לעזה רק לאור המען הרשום בהעתק המרשם שבידי ישראל. משנדרש המשיב להציג את מקור הסמכות לגירושו של העותר לעזה (שכן, לא הוצא צו תיחום מגורים), בחר המשיב לא להעמיד את עמדתו לביקורת שיפוטית ואיפשר את חזרת העותר לביתו בגדה המערבית.

17. יתר על כן, גם לאחר שהתיר המשיב את חזרתו לגדה, הוא המשיך להתנגד לשינוי המען הרשום בהעתק המרשם שבידי ישראל. במקום זאת הוא צייד את העותר במכתב, לפיו יוכל העותר לקבל שירותים מלאים מהרשויות בגדה המערבית. העותר רשום עד היום כתושב עזה אך מתגורר בגדה המערבית.

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/9.

18. בבג"צ 3555/05 ובבג"צ 4465/05 שוב נדון עניינם של תושבים פלסטינים שגורשו מביתם בגדה המערבית לרצועת עזה, אך ורק בשל העובדה כי לא שינו (ממילא לא יכלו לשנות) את מענם במרשם.

19. בעתירה הראשונה, בג"צ 3555/05, דובר על תושב קלקיליה מלידה, שעקב העובדה כי משפחתו במקור מעזה, נרשם מענו הרשום בכתובת פיקטיבית ברצועה. הוא נתפס על ידי משטרת הגבולות והועבר לרצועה.

20. בעתירה השנייה, בג"צ 4465/05, נדון עניינו של תושב פלסטיני שהתגורר ביריחו. הוא נקלע בטעות למקום הלא נכון בזמן הלא נכון ונעצר על ידי כוחות של הצבא שביקשו לעצור אנשים אחרים. כעבור כמה ימים שבהם הוחזק במעצר, הועבר אחר כבוד לרצועת עזה.

21. בשני המקרים הנ"ל העדיף המשיב 2, לאחר הגשת העתירה, לאפשר את חזרתם לגדה, ולא להעמיד את התזה המשפטית שלו לביקורת שיפוטית. **שניהם קיבלו מכתב דומה למכתב שניתן בבג"צ 5504/03** ועד עתה הם מתגוררים בגדה המערבית, מבלי שמענם שונה.

העתק כתבה שפורסמה ב"הארץ" על העותר בבג"צ 4465/05 מצורף ומסומן **ע/10**.
 העתק המכתב בבג"צ 3555/05 מצורף ומסומן **ע/11**.
 העתק המכתב בבג"צ 4465/05 מצורף ומסומן **ע/12**.

22. בבג"צ 396/06 נדון עניינם של בני משפחה, פלסטינים תושבי הרשות הפלסטינית. העותרים, זוג הורים וחמשת ילדיהם, השתקעו בגדה המערבית בשנת 1999.

23. בשנת 2005 נסעה העותרת לבקר את הוריה ברצועת עזה. היא ובנה הקטן קיבלו היתר מעבר אך כשביקשו לחזור בתום הביקור, סירבו המשיבים לבקשה בטענה כי המשפחה צריכה לחזור לעזה.

24. גם כאן ניתן ההיתר המבוקש בעקבות העתירה. במקרה זה הוסכם, כי יתאפשר לבני המשפחה לשנות את מענם למען בגדה.

העתק ההודעה של הצדדים מצורף ומסומן **ע/13**.

25. בבג"צ 5463/06 נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1991 עבר העותר להתגורר יחד עם בני משפחתו בביר נבאלה שבגדה המערבית, ביום 4.2.06 נתפס קרוב לביתו בביר נבאלה וגורש מייד לרצועת עזה, בשל העובדה שמענו הרשום הוא בעזה. המדינה הסכימה עקרונית לחזרתו של העותר לביתו בביר נבאלה, והצדדים מקיימים כיום מגעים למימוש החזרה בפועל, ולייתר הצורך בהכרעה שיפוטית בעתירה.

העתקי הבקשות להארכת מועד לתגובת המשיב בבג"צ 5463/06, מהימים 13.7.06 ו-30.7.06, מצורפים ומסומנים **ע/14**.

26. הנה כי כן, באותם מקרים בהם אין טעם ביטחוני ממשי, הסכימו המשיבים, בלחץ העתירות, לאפשר את חזרתם לגדה של תושבים פלסטינים, שמענם בעזה.

27. בשני מקרים עמדו המשיבים על סירובם לאפשר את החזרה לגדה המערבית – בג"צ 10676/04 ובג"צ 3519/05. בשני המקרים הללו טענה המדינה לטעמים ביטחוניים פרטניים מיוחדים.

28. הנה כי כן, **כל אימת שלא היו שיקולי ביטחון קונקרטיים מכריעים, נסוגו המשיבים ולא העמידו את התזה שלהם לביקורת שיפוטית.** רק באותם מקרים שבהם יש למשיבים לכאורה מידע ביטחוני פרטני ומבוסס, התעוררה שאלת הסמכות לגרש או לפגוע בתושבים המתגוררים בגדה שמענם הרשום בעזה - בג"צ 3159/05 ובג"צ 10676/04.

29. בעתירה בבג"צ 3159/05 הוציא בית-המשפט צו על-תנאי, אולם בסופו של דבר נדחתה העתירה בהיותה לא-אקטואלית, משום שהמשיב הודיע שבכוונתו לעצור את העותר, כך שבכל מקרה לא היה מתאפשר לו להגיע לגדה המערבית בשלב זה.

החלק המשפטי:

30. העותרים יטענו כי התעלמות המשיב 1 מפניות העותרת 2, על אף התזכורות בכתב ובעל פה, ועל אף המועד המתקרב לשחרורו של העותר, פוגעת ובצורה קשה וישירה בזכויות היסוד של העותר - בזכות הגישה לבית המשפט, בזכותו לחינוך, בזכותו לחירות ואוטונומיה ובחירת מקום מגורים - ואף מסכנת את עתידו האקדמי.

31. העותרים יטענו כי זכותו של העותר להשתחרר מכלאו לביתו בביר זית ולהשלים את לימודיו האקדמיים שם. זהו המקום ממנו נעצר והמקום בו התגורר מזה שלוש וחצי שנים, עובר למעצרו. זהו המקום בו הוא זכאי להשלים את לימודיו: נותרו לו רק שני סמסטרים לסיום התואר הראשון בפקולטה להנדסה, באוניברסיטת ביר זית שבגדה.

32. העותרים יטענו כי שחרור אסיר חייב להיות למקום מגוריו בפועל ולא למקום מגוריו הרשום במרשם האוכלוסין, ובמיוחד כאשר הוא חולק על הכתוב במרשם.

תעודת הזהות ומענו הרשום של העותר במרשם האוכלוסין

33. מרשם האוכלוסין, כשמו כן הוא, אינו אלא מרשם, שבו רשומים פרטים שונים של האוכלוסייה.

34. אחד הפרטים המנויים במרשם הוא המען, כלומר – כתובת המגורים. נהוג כי כאשר אזרח משנה את מענו, כמו גם, למשל, את מצבו המשפחתי, יודיע על כך לרשות האחראית על המרשם לצורך עדכנו.

35. בישראל מוטלת חובה להודיע רטרואקטיבית על כל שינוי שחל במרשם, והפרת חובה זו אינה מלווה, בפועל, בסנקציה כלשהי.

36. הרישום הוא לכל היותר ראייה לכאורה לנכונותו. אין הוא ראייה חלוטה. ניתן בקלות להוכיח כי מקום המגורים שונה מהמען הרשום. הרישום אינו יוצר מצב חדש, הוא משקף מצב קיים, וכדברי הנשיא ברק:

חזקה על רשויות המדינה שהן פועלות על פי החוק. במסגרת זו הן חייבות להיות מודעות לאופי המוגבל של הרישום במרשם (בג"צ 2901/97 נעמת נ' שר הפנים, תק-על 2002 (1) 634, 643).

37. תעודת הזהות תכליתה הנה תכלית זיהוי בלבד "תעודת זיהוי – כשמה – אמורה אפוא לשמש מיסמך-של-זיהוי, ותכליתה תכלית של זיהוי היא. מסקנה נדרשת מכאן היא – כתכלית החוק – כי פרטים שיבואו בה ישרתו – בראש ובראשונה – את תכלית הזיהוי." (בג"צ 6539/03 ליאורה גולדמן נ' משרד הפנים ואח', פ"ד נט(3) 385, עמ' 390-391).

המצב המשפטי לפני הסכם הביניים בסוגיית שינוי המען הרשום

38. החוק בשטחים אינו שונה. על פי סעיף 13 לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה ושומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969, חובתו של תושב 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. [ההדגשה לא במקור].

39. ודוק – מדובר בהודעה בלבד. מרגע שניתנה הודעה חובתה של הרשות לשנות את הרישום, ואין מדובר בסמכות רישום הדורשת הפעלת שיקול דעת.

המצב המשפטי לאחר הסכם הביניים והחלתו במשפט הצבאי הפנימי של השטחים

40. בעבר צריך היה למסור הודעה על שינוי המען למינהל האזרחי, אולם לאחר הקמת הרשות הפלסטינית והסכם הביניים, הועברה הסמכות לניהול המרשם לפלסטינים. אף שחלק מהסמכויות הקשורות למתן תושבות הותנו בהסכמה ישראלית מוקדמת, לא כך הדבר בנוגע לשינוי ועדכון סעיף המען. בעניין זה נקבע כי הסמכות היא בלעדית של הצד הפלסטיני וכי על הרשות הפלסטינית לעדכן את ישראל על השינויים, ותו לא:

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.

41. בהתאם לסעיף 4(א) למנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מס' 7) (להלן: **מנשר 7**), העביר המשיב 2 את הסמכויות של מפקד כוחות צה"ל באזור ושל ראש המינהל האזרחי לידי

המועצה הפלסטינית, וזאת כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו. במלים אחרות, מנשר 7 החיל את הוראות הסכם הביניים כולל ההוראה בדבר שינוי מען לתוך המשפט הצבאי החל בשטחים.

מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המנהל האזרחי יעבירו לידי המועצה ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיהם או בידי מי שהוסכמו על ידם או מונו מטעמם, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומנהל, והכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו (סעיף 4(א) למנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מס' 7)).

העתק מנשר 7 מצורף ומסומן ע/15.

ראו בעניין החלת הוראות הסכם הביניים בדין הצבאי הפנימי בשטחים : בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(2) 481, 521 ; בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2005(3) 3333, 3344 ; בג"צ 2717/96 עלי נ' שר הביטחון, פ"ד נ(2) 848, 855.

42. מנשר 7 החיל את הוראות הסכם הביניים, כולל ההוראה בדבר ההודעה על שינוי מען, כחלק בלתי נפרד מהדין הצבאי הפנימי שחל בשטחים. מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המינהל האזרחי העבירו לרשות הפלסטינית את הסמכות לקבל הודעה על שינוי המען הרשום במרשם האוכלוסין ולעדכנו, ואין לצד הפלסטיני כל חובה לבקש את אישורו של הצד הישראלי לעניין עדכון מען ; ישנה אך ורק חובת יידוע רטרואקטיבית על כך שהשינוי בוצע.

טופס ההודעה על שינוי מען

43. על מנת שיוכל תושב פלסטיני לשנות מענו הרשום במרשם האוכלוסין, הוא ממלא טופס בערבית הנקרא "הודעת שינוי מען". במסגרת בג"צ 3519/05 מסר המשיב כי טופס זה משמש גם את הרשות ומועבר לידי ישראל בנוגע לשינוי מען מכתובת בעזה לכתובת בגדה.

העתק מטופס ההודעה על שינוי מען במרשם האוכלוסין של המינהל האזרחי הפלסטיני, שהועבר לעותרת 2 ע"י פרקליטות המדינה, מצורף ומסומן ע/16.

44. המעיין בטופס "הודעת שינוי מען", הכתוב בשפה הערבית, שממלא אותו התושב הפלסטיני, יכול לראות בבירור כי יש למלא בטופס את המען הרשום הקודם של התושב, וכן כתובת מפורטת חדשה, המקום אליו עבר התושב לגור.

45. לו היה מדובר בבקשה לשינוי מקום המגורים ולא בהודעה בדיעבד על השינוי, לא היה ניתן לציין מען מפורט, ונחוץ היה להותיר מקום להנמקת הבקשה.

46. גם מדברים אלו ניתן ללמוד כי המעבר בפועל מהגדה לעזה ולהיפך קודם למתן ההודעה על שינוי המען.

47. הטופס להודעה על שינוי מען בו משתמש הצד הפלסטיני, דומה לטופס הודעה על שינוי מען שנמצא במשרד הפנים הישראלי, בו נדרש האזרח הישראלי לרשום את מענו הקודם ומענו החדש, במסגרת הודעה רטרואקטיבית.

העתק מטופס ההודעה על שינוי מען של משרד הפנים הישראלי מצורף ומסומן ע/17.

מחדלו של הצד הישראלי להכיר בהודעות לשינוי מען במרשם האוכלוסין הפלסטיני

48. בעקבות מנשר מס' 7 שהוציא המשיב 2, העביר המשיב 2 סמכויות בתחום מרשם האוכלוסין לרשות הפלסטינית. הפלסטינים החלו לקבל הודעות על שינוי מען ועדכנו את המען הרשום של תושבי הרשות ש"עברו דירה". בין היתר, גם לתושבי עזה שעברו לגדה המערבית.

49. העברת הסמכות יצרה קשיים חדשים בשטח. כך, למשל, במקרה שישראל לא עדכנה את המרשם שהיא ניהלה במקביל, נוצר מצב בו אדם נמצא בגדה עם ספח מעודכן, אך כשהוא מגיע למחסום צבאי, המסוף מצביע על מקום מגורים אחר ממה שכתוב בתעודה. מצב כזה היה מחשיד את אותו אדם בזיוף התעודה שבידיו והוא היה עלול להיות מעוכב ואף להיעצר.

50. יצא אם כן, כי אף שישראל ויתרה על הסמכות לשינוי המען במרשם האוכלוסין, היא המשיכה, תוך ניצול שליטתה הצבאית בשטח, לשלוט במרשם ואילצה את הרשות הפלסטינית להימנע מעדכון המרשם (במקרים מסוימים) ללא אישור ישראלי מראש.

51. ודוק – העובדה שישראל לא הכירה ברישום לא נבעה מחשד כי הרישום אינו משקף את המציאות, אלא להיפך – היא נבעה מכך שישראל ידעה כי הרישום משקף את המציאות, וביקשה לשמר לעצמה את היכולת הצבאית להחזיר את הזמן לאחור בכוח הזרוע. מובן שמדיניות זו אינה חוקית.

52. בתחילת האינתיפאדה הפסיקה ישראל סופית לכבד את שינויי המרשם שערכה הרשות הפלסטינית, ככל שאלו נגעו לשינויי מען בין רצועת עזה לגדה המערבית. יחד עם זאת, העובדה שהמרשם לא עודכן אין בה כדי לפגוע בזכויות המהותיות של התושבים, אשר המשיכו את חייהם כמקודם, וכך לגיטימי שיעשו על פי כל דין.

הסדר המעבר הבטוח

53. העותר עבר מג'באליה שברצועת עזה לביר-זית שבגדה המערבית בהסדר המעבר הבטוח, שנקבע בהסכמים שעוגנו בחקיקה הצבאית. הסדר זה עיגן את אפשרותו של העותר לשהות כדין בביר-זית ולהשתקע בה.

54. 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.

55. בסעיף 10 באותו נספח נקבעו כללים של **הסדר המעבר הבטוח**. הסדר זה נועד להסדיר את התנועה של פלסטינים בין שני החלקים ולהתגבר על החשש של ישראל מכניסה בלתי מבוקרת לשטחה הריבוני.

56. לאור זאת 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".

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

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

59. 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.

60. הסדר המעבר הבטוח קובע מגבלות על מסלול התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית, על משך הנסיעה במסלול הנ"ל ועל אופן הנסיעה במסלול.

61. ההסדר אינו קובע מגבלה כלשהי על משך השהייה של תושב פלסטיני באיזה חלק מחלקי השטחים הכבושים לאחר השלמת המעבר דרך ישראל.

62. **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.

63. ביום 5.10.99 נחתם **פרוטוקול המעבר הבטוח**, אשר יישם את הכללים שנקבעו בהסכם הביניים, ובמיוחד את פתיחת השאטלים, דבר שאיפשר את השימוש במעבר הבטוח גם למנועי כניסה לישראל.

העתק פרוטוקול המעבר הבטוח מיום 5.10.99 מצורף ומסומן ע/18.

64. המעבר הבטוח פעל במתכונתו המלאה בסופו של דבר שנה אחת בלבד. בספטמבר 2000 עבר העותר דרך המעבר הבטוח מג'באליה אל ביר זית. שהייתו של העותר בביר זית התאפשרה ללא הגבלת זמן כלשהי, וללא צורך בהיתר כלשהו.

65. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה הקפואה ישראל באופן חלקי את המעבר הבטוח: חדלה הנפקת כרטיסי המעבר הבטוח והשאטלים המאובטחים בוטלו. התנועה חזרה להיות מבוססת על היתרי כניסה לישראל – במעמדם של אלו לא חל שינוי, דינם כדין כרטיס מעבר בטוח, והם מזכים את המחזיק בהם באפשרות לשהות בחלק האחר של השטחים ללא הגבלת זמן. בנוסף, מעולם לא הוצא צו המורה למי שעבר קודם לכן במעבר הבטוח לחזור למקום מגוריו הקודם. אדרבא, היו מי שעברו בין שתי הגזרות של השטחים (בין בכרטיס מעבר בטוח ובין בהיתר כניסה לישראל) ומצאו עצמם "תקועים" תקופות ארוכות ללא יכולת חזרה בשל הטלתו של סגר.

66. גם לאחר שהוקפא המעבר הבטוח, מעולם לא הוציא המשיב "היתר שהייה בגדה המערבית" למי שהוא תושב השטחים.

67. תושבי השטחים שביקשו להגיע מחלק אחד של השטחים למשנהו עשו זאת באמצעות "היתר כניסה לישראל", וההגבלה היתה אך ורק על השהייה בישראל. חזרתם לשטח האחר נעשתה באמצעות היתר כניסה חדש לישראל או באמצעות אותו היתר, אם מדובר היה בהיתר שתוקפו יותר מיום אחד. היו מי שעשו שימוש בהיתרים אלו לצורך כניסה זמנית לחלק האחר של השטחים והיו שהעבירו את מקום מגוריהם מחלק אחד למשנהו.

68. ולענייננו, בספטמבר 2000 עבר העותר דרך המעבר הבטוח מביתו בג'באליה בעזה אל ביר זית. שהייתו בביר זית לפי ההסדר המעבר הבטוח אינה מותנית בזמן ו/או בהיתר שהייה מכל סוג אחר.

חובה על רשות מינהלית לתת מענה תוך זמן סביר

69. אחת החובות הבסיסיות המוטלות על רשות מינהלית, הינה לטפל ולענות לבקשות המופנות אליה תוך זמן סביר, ובהתאם לדחיפות של כל מקרה.

חובתה של הרשות המינהלית לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין (יי זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

70. אפילו במקרים שאין לרשות המינהלית סמכות לפעול, או לטפל בבקשה המופנית אליה, עליה החובה לפי סעי' 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958, להעביר את הפנייה לעובד ציבור אחר שיש לו הסמכות לפעול, וליידע הפונה על כך, או להפנות הפונה לאותו עובד ציבור.

71. העותרים יטענו, כי על המשיב 1 החובה לטפל בפניות שהופנו אליו בהגינות ובהתאם לנסיבות המקרה: "על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר." (דבריו של השופט לויין בבג"צ 6900/93 המכון להכשרת טוענות בית הדין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451). "חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה" (בג"צ 7198/93 מישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853).

72. העותרים יטענו, כי חובתו של מנהל בית הסוהר בקציעות לענות על פנייתו של ב"כ העותר, וזאת בהתאם לסעיף ד' לפקודה מס' 04.35.00 לפקודת הנציבות, שכותרתה "פניות עורכי דין וגורמים רשמיים למנהלי בתי סוהר בנושאי אסירים", הקובעת:

בכל מקרה שעורך דין פונה בכתב למנהל בית סוהר ומעלה תלונה או בעיה בעלת היבט משפטי בהקשר לאסירים, יש להעביר את הפנייה בצירוף הערות מנהל בית הסוהר לרמ"ח האסיר. רמ"ח האסיר יוועץ במידת הצורך ביועץ המשפטי להכנת התשובה לעורך הדין (פקודה 04.35.00 לפקודת הנציבות, "פניות עורכי דין וגורמים רשמיים למנהלי בתי הסוהר בנושאי אסירים").

73. תשובה לפנייתו של ב"כ העותר, דהיינו העותרת 2, היתה אמורה להתקבל בהקדם האפשרי וזאת לאור שחרורו הקרוב של העותר, ולכל המאוחר תוך 45 ימים מיום קבלת הבקשה, בהתאם לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958.

74. העותרים יטענו, כי המשיב 1 הפר את חובתו לתת מענה תוך זמן סביר, הן לפי הוראות המשפט המינהלי והן לפי פקודת הנציבות של בתי הסוהר.

הפגיעה בזכויותיו של העותר

הפגיעה בזכות הגישה לערכאות

75. זכות הגישה לערכאות הוכרה כזכות יסוד וחוקתית במשפט הישראלי.

ראו באותו עניין:

ע"א 3833/93 לויין נ' לויין ואח', פ"ד מח(2) 862, 877 ;
ע"א 197/89 הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל נ' שורץ, פ"ד מה(3) 320, 327 ;
ע"א 4980/01 כהן ואח' נ' גלאם ואח', פ"ד נח(5) 625, 630.

76. העותרים יטענו, כי השיהוי של המשיב 1 במתן מענה לפניית העותרים, על אף דחיפותה וחיוניותה של הפנייה לקראת שחרורו הקרוב של העותר, פוגעת בזכותו של העותר לגשת לערכאות. תשובה שלילית ניתן לתקוף בבית משפט, ולהעמידה לביקורת שיפוטית.

מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב. [...] לעתים כאשר העניין דחוף, נזקו של שיהוי יכול להיות שקול כנגד נזקו של

סירוב. [...] אפשר יהיה כי שיהוי יהיה גרוע מתשובה שלילית. בין היתר, תשובה שלילית ניתן לתקוף מייד בבית המשפט, לברר אם ניתנה כדין, ולחייב את הרשות לעשות מעשה אם ניתנה שלא כדין (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

77. המשפט והפסיקה הישראלים מייחסים חשיבות לזכות הגישה לערכאות, ורואים בה כעין השומרת והמפקחת על קיומן של שאר זכויות היסוד.

זכות הגישה לבית משפט אין היא זכות יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות יסוד [...] קיומה היא תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות היסוד. (ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577, 595.)

ראו באותו עניין:

אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי: פרשנות חוקתית נבו, תשנ"ד), עמ' 703-704.

78. לא למותר לציין כאן, כי התעלמות המשיב מפניות העותרים הופכת את בית המשפט למוסד לקבלת תשובות, מעין "סניף משנה" של המשיב, במקום שימש בתפקידו השיפוטיים. הדבר מטיל עומס על בית המשפט, על המתדיינים ועל הפרקליטים ללא צורך אמיתי. עומס רב היה נמנע לו היה המשיב עונה לפנייה תוך זמן סביר. יפים לעניין של השופט ב' אוקון:

כאשר מוגשת עתירה מתחילה משיכת חבל בין המשיבים לבין בית המשפט, כאשר **המשיבים הופכים את בית המשפט לסניף משנה שלהם: דלפק קבלה ומזכירות גם יחד**. אילו היה מדובר בהטלת עומס עבודה על בית המשפט, ניתן היה לעבור על מחדלים אלה בלא כלום. ניתן לחשוב גם שיש דגמים מוצלחים יותר מאשר שיעבוד פרקליטות מחוז לטפול בבקשות המופנות אל משרד הפנים, והפיכתה לסדרנית עבודה של משרד זה. אולם, בפועל המשיבים מכבידים על העותרים, גורמים להם להוצאות מיותרות בעניינים של מה בכך, ומשאירים את ענייניהם תלויים ועומדים בלא מענה ממשי וענייני. מירוץ המכשולים שהעותרים חייבים לעבור אותו תואר כבר בעת"מ 754/04 מיסון בדווי נ' שר הפנים (כב' השופטת ארד), ואין צורך להוסיף עליו. **חובתו של בית המשפט היא לדאוג לעיגון עיקרון השירות, והכפפת רשויות המדינה אליו. עיקרון זה מחייב את בית המשפט למנוע התמשכות מיותרת של הליכים על חשבונם של מקבלי השירות. עקרון זה מחייב גישה רצינית לפניות הפרט, מניעת התעמרות, הטמעת ערכי שיוויון, ושירות זכויות יתר של בעלי כוח שלטוני או כוח אחר. זכויות הפרט אינן מסתיימות במתן הצהרות חגיגיות. זכויות הפרט הן חומר של יום יום. אם הזכויות לא יעמדו במבחן המעשה, הן יהפכו עד מהרה למטבעות שחוקים המוטלים הלוך ושוב, תוך יצירת אשליה חולפת של כיבוד זכויות, המתפוגגות בשל מחסומים בירוקרטיים בלתי עבירים, המוצבים על כל צעד ושעל.** (עת"מ 769/04 **אמינה נ' משרד הפנים**, פורסם ביום 14.10.04.)

פגיעה בזכות הטיעון

79. זכות הטיעון עומדת לכל מי שמעמדו עלול להיפגע כתוצאה מהחלטת רשות מינהלית. חשובים לעניינו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק, באומרו כי:

זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו. לעניין זכות יסוד זו, אין נפקא מינה, אם הרשות הציבורית פועלת מכוח חיקוק או מכוח הנחיה פנימית או מכוח הסכם. אין גם כל חשיבות לשאלה, אם הסמכות המופעלת היא שיפוטית, כעין שיפוטית או מינהלית, ואם שיקול הדעת, הניתן לאותה רשות, הוא רחב או צר. בכל מקרה, בו רשות ציבורית מבקשת לשנות את מעמדו של אדם, עליה לפעול כלפיו בהגינות, וחובה זו מטילה על הרשות את החובה להעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו. (בג"צ 654/78, ריבה גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לה (2) 649, עמ' 654-655).

80. העותרים יטענו, כי אי המענה של המשיב 1 לפנייתם, פוגעת בזכותו הטבעית של העותר לטעון בפני המשיב 1.

81. עד עצם היום הזה, אין לעותר שמץ של מידע באשר למקום שחרורו המתוכנן או ההנמקות לשחרורו במקום זה או אחר, וכתוצאה מכך הוא נמצא במצב של אי ודאות וחששות כבדים. ככל שהולך ומתקרב המועד לשחרורו, כך גם הולכת ומתעצמת הפגיעה בזכויותיו של העותר, ונחלשים סיכויי להתגונן או להשמיע דבריו במקרה שתתקבל החלטה שלילית בעניינו.

זכותו של העותר לחופש תנועה ולאוטונומיה של רצונו האישי

82. הזכות לחופש תנועה ולשינוי מקום מגורים, הינם מההיבטים המרכזיים של כבוד האדם.

83. בשנת 2000 שינה העותר את מקום מגוריו מג'באליה לביר זית, כאמור. הוא השתקע שם, שכר דירה ואף התחיל ללמוד באוניברסיטת ביר זית. חיים שלמים היו לעותר בביר זית משנת 2000 ועד למעצרו ב 2004. למעשה, מרגע שסיים את בית-הספר ויצא מחסות הוריו, קשר עצמו העותר עם העיירה ביר-זית, נופיה, תושביה ומוסדותיה החברתיים, האקדמיים והתרבותיים.

84. העותרים יטענו, כי לתושבי השטחים עומדת הזכות לשנות את מקום מגוריהם כראות עיניהם בתוך השטחים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. זוהי זכותם המהותית והיסודית.

ראו לעניין הכרת מדינת ישראל ברצועת עזה והגדה כיחידה טריטוריאלית אחת:

סעי' 5 ל"הצהרת העקרונות", מיום 13.9.93, החתומה על ידי ישראל ואש"ף;

סעי' 23(6) להסכם עזה יריחו, "הסכם קהיר" שנחתם על ידי ישראל ביום 4.5.94;

סעי' 11(1) להסכם הביניים שנחתם על ידי ישראל בבית הלבן ביום 28.9.95;

סעי' 1(2) לנספח הראשון בהסכם הביניים, סידורי ביטחון;

המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מס' 7);
 בג"צ 7015/05 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021.

85. זכותו של העותר לבחור את מקום מגוריו בשטחים, נובעת גם מזכותו לאוטונומיה ולפרטיות. לאחר השחרור, עומדת לעותר הזכות לעצב את חייו כרצונו, ולבחור את המקצוע שברצונו לעסוק בו. הזכות לאוטונומיה הינה זכות חיונית להגדרתו העצמית של האדם בכלל, ולעותר בפרט. יפים לעניין זה דבריו של השופט אור בעניין הזכות לאוטונומיה של האדם:

לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה... זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו - היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדירות את אישיותו ואת חייו של הפרט...

ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, כבר נפסק כי אחד מן הביטויים של הזכות לכבוד הוא "... חופש הבחירה של כל אדם כיצור חופשי", וכי בכך משתקפת התפיסה לפיה "כל אדם... הוא עולם בפני עצמו, ומטרה בפני עצמה"... כפי שציין הנשיא ברק, "אוטונומיה זו של הרצון הפרטי מהווה ערך יסוד במשפטנו. היא מעוגנת כיום בהגנה החוקתית על כבוד האדם"... על משמעותו של כבוד האדם, בהקשר זה, עמד הנשיא שמגר בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח(3) 837, באמרו כי (בעמוד 842): "כבוד האדם משתקף, בין היתר ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חפשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש". (ע"א 2781/93 עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל", תק-על 99(3) 574, עמ' 595).

86. הזכות לחופש התנועה הוא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו.

ההגנה החוקתית על חופש התנועה מגלמת את עוצמתה של הזכות לאוטונומיה של הרצון האישי, ומשתלבת בהכרה בכבוד האדם, המהווה מקור זכויותיו של הפרט לחירות הרוח והגוף... אף שזכותו של הפרט לחופש תנועה בתוך גבולות המדינה לא מצאה את ביטויה הסטטוטורי בחוק היסוד בשונה מחופש היציאה והכניסה לישראל, היא מוכרת בהלכה הפסוקה כזכות חוקתית מכוח ההכרה הכללית בחירותו האישית של האדם, ובנגזר מכבודו כאדם... במדרג זכויות היסוד של האדם, לזכות התנועה של הפרט עוצמה חוקתית גבוהה עד מאד... היא ניצבת

ברף העליון במדרג זכויות האדם בישראל... לחופש התנועה מעמד חוקתי הדומה בעוצמתו לחופש הביטוי. (בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1)320, פסקה 10).

87. 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 אדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה שמייחסים לזכות לחופש התנועה.

88. 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.

89. לא בכדי נחשבת הזכות לחופש התנועה זכות אדם, הנמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי:

חופש התנועה מוכר כזכות יסוד גם במשפט הבינלאומי. חופש התנועה הפנים-מדינתית מעוגן בשורה ארוכה של אמנות והכרזות בינלאומיות בדבר זכויות אדם... נראה כי הוא מעוגן גם במשפט הבינלאומי המנהגי (בג"צ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1)1114, פסקה 15).

ראו עוד:

בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1)1139, 1147.

90. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ג'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.

91. 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 ג'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 ג'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על ידה הם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכל היותר" (at most) לבצע (בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1027).

92. 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.

93. 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.

94. **ויוטעם: בענייננו הפגיעה בזכותו של העותר קשה במיוחד. העותר כבר העתיק את מקום מגוריו בתוך השטחים. לא מדובר במי שמבקש לשנות את מקום מגוריו בעתיד. הוא כבר הפעיל את זכותו והסתמך על אפשרותו לעשות כן. שחרורו בעזה יפגע בזכותו זו באופן רטרואקטיבי תוך החרבת כל מה שבנה העותר במשך שנים.**

זכותו של העותר לחינוך

95. העותר סיים בהצלחה שבעה סמסטרים לקראת קבלת התואר בהנדסה באוניברסיטת ביר זית. בעקבות מעצרו, לימודיו נפסקו למשך שנתיים.

96. העותרים יטענו, כי קיימת לעותר הזכות לחזור לביתו בביר זית, המקום בו הוא מתגורר מזה שלוש וחצי שנים טרם מעצרו, ולהמשיך בלימודיו האקדמיים באוניברסיטת ביר זית, במיוחד לאור כך שהנזק שייגרם לו כתוצאה מהפגיעה בזכויותיו הבסיסיות ומרקם חייו, אם יגורש לג'באליה, יהיה קשה ובלתי הפיך.

97. הזכות לחינוך הינה חלק בלתי נפרד מזכות האדם לכבוד ולאוטונומיה. יפים לענייננו דבריו של כב' הנשיא ברק:

מרכיב מרכזי של כבוד האדם הוא חופש הרצון של הפרט. כבוד האדם מתבטא בחופש הבחירה הנתון לפרט, ובכוחו לפתח את אישיותו ולהחליט את גורלו. כל פרט מהווה ישות רוחנית הנהנית מהחופש לפתח את עצמה [...]. האוטונומיה של הרצון הפרטי היא יסוד מהותי בכבוד האדם וחירותו (א' ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי: פרשנות חוקתית, נבו, תשנ"ד), 426).

98. הזכות לחינוך הוכרה הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי כזכות יסוד המוענקת לכל אדם בהיותו אדם. חשובים לענייננו דבריה של השופטת דורנר:

הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. הזכות מעוגנת בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם מ-1948, אשר קובעת בסעיף 26 כי לכל אדם עומדת הזכות לחינוך, וכי החינוך יינתן חינם לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

משנת 1966, שאותה אישרה מדינת ישראל בשנת 1991, מצהירה בסעיף 13 שהחינוך מיועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו ולחיזוק כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד, וקובעת כי חינוך היסוד יהיה חובה וזמין לכל בחינם. ראו כתבי אמנה 1037, כרך 31 ע' 205. הזכות לחינוך מעוגנת גם בסעיפים 28 ו-29 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 (כתבי אמנה 1038, כרך 31 ע' 221), שאושרה אף היא על-ידי ישראל בשנת 1991. הזכות מעוגנת גם בחוקות רבות. כך, למשל, הזכות קבועה בחוקת בלגיה (סעיף 24), בחוקת דרום-אפריקה (סעיף 29), בחוקת ספרד (סעיף 27), ובחוקת אירלנד (סעיף 42). חוקת גרמניה וחוקותיהן של מרבית מדינות ארצות-הברית קובעות את אחריותה של המדינה למתן חינוך לאזרחיה (בג"צ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 842-843).

99. על חשיבותה של הזכות לחינוך, ציין השופט תאודור אור כי :

החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימושו העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה (בג"צ 7715, 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נ(3), 24).

השחרור במקום המגורים בפסיקת בג"צ במקרים דומים

100. במספר פסקי-דין אישר בית-משפט נכבד זה את העיקרון אליו התחייבה המדינה במסגרת בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, "[ש]לפי הנחיית הפיקוד, עצורים משוחררים במידת האפשר סמוך לאזור מגוריהם." בית-המשפט בחן בכל המקרים הללו לא את מענו הרשום של האסיר שביקש להשתחרר במקום מסוים ולא במקום אחר, אלא את השאלה אם האסיר עמד בנטל להוכיח מה היה מקום מגוריו בפועל עובר למאסרו.

101. כך למשל בעניין גינים, אסיר אשר ביקש להיות משוחרר בעיר קלקיליה, שלטענתו הינה מקום מגוריו בפועל, ולא בעיר עזה, שהינה מענו הרשום בתעודת זהותו.

בית המשפט הנכבד לא שוכנע כי העותר גינים התגורר בעיר קלקיליה טרם מעצרו. אי לכך דחה את העתירה. יצוין, כי באותו מקרה החליט בית המשפט להשאיר את הדלת פתוחה בפני העותר לפנות אליו שוב לצורך שקילת עניינו מחדש, במידה שיוכל להמציא פרטים נוספים שיתמכו בטענתו הנ"ל באשר למקום המגורים טרם שחרורו. להלן הדברים :

בדיון לפנינו לא עלה בידי בא כוח העותר לשכנענו בצדקת טענותיו ואף העותר עצמו- שהוסיף דברים מצדו- לא עלה

בידיו לשכנענו בכך [כי מקום מגוריו קלקיליה]. לפיכך אין מנוס מדחייתה של העתירה וכך אנו מורים. רשמנו לפנינו את הודעת באת כוח המדינה שאם ימציא העותר פרטים נוספים לאישוש טענותיו יחזרו הגורמים המטפלים בכך וישקלו את טענותיו ובלבד שהפרטים יומצאו זמן מספיק לפני מועד השחרור הנזכר (בג"צ 7880/03 עבדו ג'נים נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2003(3) 2362).

102. ועוד - בעניין זערב, מדובר היה באסיר שביקש להשתחרר באזור יהודה ושומרון ולא ברצועת עזה, בטענה כי בשנים האחרונות התגורר שם. בית המשפט דחה את בקשתו של העותר בעניין זה משני טעמים: הראשון, תגובת המדינה נמסרה אחרי שחרור העותר; השני, העותר לא הוכיח את טענתו לעניין מקום מגוריו טרם מעצרו. להלן הדברים:

נראה על פניו כי העותר התגורר לפני מאסרו באזור חבל עזה ולא ביהודה ושומרון, כפי שנטען [על ידי העותר]. לעותר הונפק כרטיס מגנטי במנהלת התיאום והקישור בעזה בשנת 1999, אישתו שינתה את כתובתה עם נישואיהם לכתובתו של העותר בעזה, וילדיו של העותר, אשר נולדו בשנים 2002 ו-2003, נולדו בעזה (בג"צ 7387/03 מוחמד זרעב נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2003(3), 507).

ראו באותו עניין מקרה נוסף שבו העותר הוא אסיר שעתירתו נדחתה, שכן לא עלה בידו לשכנע בית המשפט לעניין מקום מגוריו.

בג"צ 10735/03 אלנבאהין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2003(4), 1227.

103. בענייננו פנו העותרים למשיב 1 שלושה וחצי חודשים טרם שחרורו המיועד של העותר, ולפנייה צורפה מסמכים המוכיחים ללא כל ספק את מרכז חייו של העותר בביר זית שבגדה המערבית בשלוש וחצי השנים טרם מעצרו. העותרים עמדו בכך בנטל ההוכחה לעניין מקום מגוריו של העותר בביר זית שנים טרם מעצרו. בכך שונה עניינו של העותר מעניינם של העותרים בעתירות שנזכרו לעיל. הטעמים לדחיית אותן עתירות מחייבים את קבלת העתירה הנכוחת.

מידתיות ואיזון בין שיקולים רלוונטיים

104. העותרים יטענו, כי הפגיעה בזכויותיו של העותר לכבוד ולחינוך, לאוטונומיה ולחופש תנועה, אם יגורש לג'באליה, הינה בלתי סבירה ובלתי מידתית.

105. מדובר, הלכה למעשה, בהרחקתו של העותר מביר זית לג'באליה, כאשר מרגע שהיה בן 18, עמד על דעתו ויצא מחסות הוריו, הוא קשר עצמו עם העירייה ביר-זית, נופיה, תושביה ומוסדותיה החברתיים, האקדמיים והתרבותיים.

106. גירושו של העותר בתום מאסרו לג'באליה שבעזה, במקום השבתו לביר זית שבגדה תביא לאבדן השקעה של ארבע שנים בלימודיו האקדמיים. העותר השלים חלק נכבד משעות הלימוד האקדמיות שלו באוניברסיטה, ונשארו לו רק עוד שני סמסטרים להשלמת התואר.

107. חזרתו של העותר ללימודיו היא חיונית. אין להשוות את נסיבותיו של העותר, לסטודנט שטרם התחיל בלימודיו. בענייננו מדובר בפגיעה רטרואקטיבית בסטודנט שכבר עבר את רוב הדרך האקדמית לסיום התואר.

108. התערבות המשיבים בחייו של העותר גם לאחר שחרורו, באופן שמסכל את כל מהלך חייו, הינה בבחינת ענישה מתמשכת והתערבות בפיתוח כישרונותיו, יכולותיו ואישיותו של העותר. יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'ה:

בעידן שלאחר מלחמת העולם השנייה התחזקה תפיסה חברתית הדוגלת בקיום חובה על המדינה להבטיח מתן אמצעים בסיסיים לאדם הנדרשים לרווחתו הפיסית והרוחנית. שוב לא נמצא די בהגנה על חירויות יסוד של הפרט מפני התערבות השלטון. בגדר אמצעים בסיסיים הנדרשים לרווחת הפרט נכללה זכות האדם לחינוך. זכות זו עוגנה בהצהרה הבינלאומית על זכויות האדם של האו"ם מ-1948, הקובעת בסעיף 26 את זכותו של כל אדם לחינוך, ומורה כי חינוך יינתן חינם ובבחינת חובה לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים, כי החינוך הטכני והמקצועי יהיה מצוי לכל, החינוך הגבוה יהיה פתוח לכל במידה שווה על יסוד כשרון ויכולת, וכי מטרות החינוך יכוונו לפיתוח מלא של אישיות האדם, לטיפוח יחס כבוד לזכויות האדם ולחירויות יסוד, ולהגברת ההבנה, הסובלנות והידידות בין כל העמים והקבוצות הדתיות והאתניות (בג"צ 4363/00, ועד פוריה עלית ע"י היו"ר נ' שר החינוך, תק-על(2)2002, 1008, עמ' 1010).

109. עקרון המידתיות נועד להגן על זכויות הפרט מפני השלטון, וכדי למנוע פגיעה בחירותו ובבחירותיו של האדם.

עילת המידתיות מתרכזת... ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה... היא בוחנת אם האמצעים בהם נקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה שאותה מבקשים להגשים... עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט מפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתירה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון" (בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות, פ"ד מט(5) 1, 11).

110. העותרים אינם יודעים מה כוונת המשיבים בנוגע למקום שחרורו של העותר. הם אינם יודעים מה הנמקתם להחלטה שכזו. המשיבים לא טרחו להשיב לפנייה אליהם.

111. עם זאת, העותרים יכולים להעלות על הדעת שני נימוקים אפשריים:

הנימוק האחד, הוא זה המסתמך על המען הרשום במרשם האוכלוסין, ותמציתו היא שאסור לו לאדם להתגורר במקום שונה ממענו הרשום. טיעון זה מסתמך על רישום טכני שהוא רק ראייה לכאורה, ראייה שנסתרה במסגרת עתירה זו. מען רשום לא עדכני אינו מקנה סמכות

להרחיק אדם ממקום מגוריו, ובכל מקרה מדובר בשיקול שמקומו לא יכירנו כעילה לפגיעה בזכויות אדם.

הנימוק האפשרי השני, הוא הנימוק הביטחוני. בהקשר זה מרבה המשיב 2 לדבר על החשש מהעתקת תשתית טרור מרצועת עזה לגדה המערבית. אלא שרגלו של העותר לא דרכה ברצועת עזה מזה כשש שנים, וממילא הוא לא יוכל לשרת מהלך שכזה. מעשיו של העותר היו מינוריים יחסית: הוא הורשע אך ורק בעבירות חברות וניסיון. על מעשים אלו נענש וריצה את עונשו, ואף עומד כנגדו הגורם המרתיע של מאסר על-תנאי. נוסף על כך, העותר הפסיק את פעילותו שנתיים טרם מעצרו והדבר נלקח בחשבון בעונש שהוטל עליו. בנסיבות אלו, אין העותר מהווה סיכון ביטחוני, ובוודאי לא ברמה המצדיקה פגיעה כה קשה בזכויות האדם שלו. בכל מקרה, אם המשיב 2 סבור שקיים סיכון ביטחוני מהעותר, הרי שיש בידיו ארסנל של כלים ביטחוניים לנקוט כנגדו – כל צעד ולצדו הערובות הנוגעות לזכויות אדם. הנסיבה האקראית לפיה מענו של העותר אינו מעודכן, אינה יכולה לשמש עילה לעקיפת כללים אלו.

סוף דבר

112. לאור כל האמור לעיל, המסקנה המשפטית היא שאין למשיבים סמכות חוקית לגרש את העותר לג'יבאליה שבעזה עם שחרורו ביום 3.9.06.

113. חובתו של המשיב 1 לשחרר את העותר בביר זית מתחייבת גם מנוהל שעוגן בהתחייבות המשיבים בפני בית המשפט העליון, במסגרת הודעת המדינה מיום 25.4.02 בבג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, "[ש]לפי הנחיית הפיקוד, עצורים משוחררים במידת האפשר סמוך לאזור מגוריהם."

114. העותרים יטענו כי העותר עבר להתגורר בביר זית כדין, ובמעברו לא הפר כל חובה חקוקה. אי לכך אין להענישו ולהרחיקו מסביבתו ומאזור מגוריו בביר זית בשל עניין טכני, במיוחד לאור כך שהציג מסמכים המוכיחים כי ביר זית היתה אזור מגוריו בשלוש וחצי השנים טרם מעצרו.

115. העותר עבר להתגורר בביר זית זמן קצר טרם הקפאתם של כל שינויי מען במרשם, אך אין להעניש את העותר על ההקפאה שכפה הצד הישראלי, במיוחד לאור המסקנה, כי ההודעה על שינוי מען הינה רטרואקטיבית, והדיווח עליה הינו לאחר שינוי המען בפועל.

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