

בעניין:

1. _____ **קעים**
ת.ז. _____, מג'נין
2. _____ **קעים**
ת.ז. _____, מג'נין
3. _____ **קעים**
ת.ז. _____, קטינה, באמצעות הוריה
4. _____ **קעים**
ת.ז. _____, קטינה, באמצעות הוריה
5. _____ **קעים**
ת.ז. _____, קטין, באמצעות הוריו
6. _____ **קעים**
ת.ז. _____, קטין, באמצעות הוריו
7. _____ **קעים**
ת.ז. _____, קטין, באמצעות הוריו
8. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון
(מ.ר. 26174) 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. **מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**
2. **אלוף פיקוד דרום**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יתנו לעותרת 1 ובנה בן ה-6, העותר 7, היתר כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית, על מנת שיוכלו לחזור לביתם בכפר אלמנסורה שבפרברי ג'נין. כמו כן, מדוע לא יאפשר לבני המשפחה ליהנות מכל השירותים הניתנים לתושבים הפלסטינים בגדה, לרבות אפשרות לצאת לחו"ל דרך גשר אלנבי ואפשרות לנסוע לביקורים בעזה.

בקשה לדין דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף ביותר לשמיעת העתירה על רקע העניין ההומניטארי המיוחד. משפחת העותרים הינה משפחה בת שבע נפשות המתגוררת כבר למעלה מחמש שנים בגדה המערבית. העותרת 1 (להלן – **העותרת**) נסעה ביום 12.7.05 עם בנה הצעיר לביקור אצל בני משפחתה ברצועה אולם מאז, מזה חצי שנה, אין היא ובנה מצליחים לחזור לביתם. המצב אליו

נקלעה המשפחה הוא בלתי נסבל. הפרידה הממושכת שנכפתה עליהם פוגעת בילדי המשפחה ובבני הזוג, רגשית ופיזית. למשל, פעילות הילדים בבית הספר נפגעת: הבן הצעיר, הנמצא עם העותרת בעזה לא יכול להתחיל את שנת הלימודים עם חבריו, וכבר הפסיד חודשי לימוד יקרים. הבת הבכורה, בת 17, נאלצת למלא את תפקידה של העותרת, כיוון שאב המשפחה, העותר 2, עובד לפרנסת המשפחה כולה. כתוצאה מכך היא מפסידה לימודים בתקופה הקריטית ביותר של לימודיה, תקופת הבגרות.

במשך החודשים האחרונים נאמר לעותרת כי אין היא יכולה לשוב לביתה בעקבות הסגר שהוטל ביולי 2005 ואשר נמשך, באופן כזה או אחר, עד היום. אולם, לאחר התערבות המוקד להגנת הפרט, התגלה כי הטעם האחד והיחיד לסירוב הוא העובדה שבני הזוג, הרשומים במרשם כתושבי עזה, "העזו" לשנות את מקום מגוריהם לגדה המערבית. למעשה, מנצלים המשיבים את התלות של העותרים בהם כדי להפעיל מכבש לחצים על המשפחה להגר חזרה לעזה. מובן שטעם זה אינו רק חסר ביסוס משפטי במישור הסמכות (אין כל מקור חוקי המונע מהמשפחה להתגורר בגדה לפי בחירתה), אלא שגם במישור שיקול הדעת הוא בלתי סביר בעליל. המשפחה הכתה שורש בגדה המערבית, האב עובד בבית הספר המקומי ומפרנס את משפחתו. ילדי המשפחה לומדים בבתי הספר, חייהם החברתיים והתרבותיים שלובים במקום מגוריהם. על מה ולמה מעוניינים המשיבים לעקור אותם מביתם ומחייהם ולגזור עליהם גלות - לא נדע.

עוד נוסף, כי כשקיבלה העותרת היתר מעבר לעזה, בחודש יולי, לא נאמר לה דבר וחצי דבר על כך שלא תוכל לשוב בתום הביקור המשפחתי לגדה המערבית. על כן, מעבר לחוסר הסמכות ושיקול הדעת הלקוי, דבק במשיבים גם כתם חוסר תום לב וכתם הפרת חובת ההגיונות.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון דחוף בעתירה ולחייב את המשיבים להסביר את התנהלותם.

התשתית העובדתית

1. העותרים 1-7 הנם בני משפחה פלסטינית, כולם, כמובן, תושבים רשומים במרשם הפלסטיני. אב המשפחה, העותר 2 (להלן – העותר) נולד וגדל בגדה המערבית. בשנת 1986 נישא לעותרת, ילידת עזה, ובני הזוג התגוררו בעזה. העותר עדכן אז את מענו אצל הרשויות הישראליות והמען החדש נרשם בתעודת הזהות שהוצאה לו. במשך 14 שנה התגוררה המשפחה בעזה, ושם גם נולדו ילדי המשפחה.

העתק תעודת הנישואין מצורף ומסומן ע/1.

2. בשנת 1997 התחתן העותר עם אישה נוספת מהגדה המערבית (הדבר מותר בשטחים). בין השנים 1997-1999 התגורר העותר עם משפחתו בעזה ומידי פעם ביקרה המשפחה ביריחו אצל האישה השנייה.

3. בשנת 1999, לאחר לידת בנו הצעיר, ביקשה המשפחה לשנות את מקום מגוריה לגדה המערבית. אחיו של העותר מתגוררים בגדה המערבית ובני המשפחה סברו כי לעותר יהיה קל

יותר למצוא שם עבודה. כמו כן, בני המשפחה סברו כי החיים בגדה המערבית ייטיבו את רמת חייהם: פחות צפיפות ותנאי מגורים טובים יותר. שיקולים המוכרים לכל משפחה צעירה בעולם.

4. תחילה נסע העותר בגפו לגדה על מנת להכין את כל הדרוש למעבר המשפחה. מספר חודשים לאחר מכן, באוגוסט 2000, הצטרפו אליו העותרת והילדים. בשנת 2000 התגרש העותר מהאישה השנייה. המשפחה קבעה את ביתה בכפר אלמנסורה, פרבר של העיר ג'נין. הילדים החלו ללכת לבית הספר שבעראבה. העותר עבד בתחילה כחקלאי ולאחר מכן התקבל לעבודתו הנוכחית כשומר בבית הספר בכפר הסמוך, פחמה. למעלה מחמש שנים מתגוררת המשפחה בגדה המערבית. הבת הבכורה, שהייתה בת 12 עת עזבה המשפחה את עזה, היא היום בת 17, על סף הבגרות. הבן הצעיר היה פעוט בן שנה עת עברו לג'נין. היום הוא בן 6. ג'נין הוא המקום היחיד שהוא מכיר.

העתק היתר כניסה לישראל שהונפק לעותרת ביום 9.8.2000 מצורף ומסומן ע/2.

5. אין עוררין על כך שמקום מגוריה בפועל של המשפחה הוא בגדה, אולם יתר על הנדרש, ולמען הסר ספק, מצורפים מסמכים המעידים על מגורי המשפחה בגדה המערבית. המסמכים העיקריים אף הועברו למשיבים:

העתק חוזה גירושין מהאישה השנייה, המתאר את מגוריו באלמנסורה, ג'נין מצורף ומסומן ע/3.

העתק כרטיס רישום של בני המשפחה ב-UNRWA מאוקטובר 2001 מצורף ומסומן ע/4. הרישום נעשה בסניף עראבה ג'נין. בכרטיס אף צוין כי מדובר בתושבי עזה לשעבר (EX-GAZA).

העתק מכתב קבלה לעבודה כשומר בבית הספר בפחמה, ג'נין, שנשלח לעותר ביום 10.10.02, מצורף ומסומן ע/5.

העתק אישור ממשרד החינוך הפלסטיני על עבודתו של העותר כשומר מצורף ומסומן ע/6.

העתק כרטיס העובד של העותר והעתק ביטוח רפואי לו ולמשפחתו מצורפים ומסומנים ע/7.

העתק קבלה על תשלום חשבון חשמל ומים למועצת אלמנסורה מצורף ומסומן ע/8.

העתקי אישורים על לימודיהן של העותרות 3 ו-4 בבית הספר בעראבה מצורפים ומסומנים ע/9 ו-10.

6. מאחר והמשיבים הקפידו את הפרוצדורה לעריכת שינויים במרשם, לרבות שינויי מען, אין לבני המשפחה אפשרות לעדכן את מענם הרשום בהתאם למקום מגוריהם בפועל. מובן שאין להם התנגדות לעשות כן מייד לאחר שהמשיבים יאפשרו זאת.

7. יצוין כי איש מהעותרים לא נעצר ולא נחקר בעבר.

8. העותרת 8 (להלן – **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם בשטחים.

9. המשיב 1 מחזיק מטעם מדינת ישראל בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית. העותרים הם תושבי קבע בשטח הנתון לתפיסתו ולפיכך מחובתו של המשיב 1 לכבד את זכויותיהם לכבוד ולחיי המשפחה.

10. המשיב 2 מחזיק בסמכות להתיר כניסה של פלסטינים לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית. סמכות זו מוחזקת בידו מכוח הנסיבות הגיאוגרפיות – התנועה בין הרצועה לגדה עוברת בשטח ישראל - ולאור ביטול הסדרי המעבר הבטוח על ידי ישראל.

11. ביום 12.7.05 ביקשה העותרת לבקר אצל הוריה וקרוביה בעזה, לראשונה מאז עזבה את הרצועה לגדה. העותרת הצטיידה בהיתר כניסה לישראל לצורך המעבר, אותו קיבלה במת"ק ללא כל בעיות. ההיתר הוא חד יומי, כלומר ניתן לניצול רק באותו יום. כאשר ניתן לה ההיתר לא נאמר לה דבר וחצי דבר על כך שלא תוכל לחזור לגדה המערבית. העותרת גם לא העלתה על דעתה, כשהביאה עמה את בנה הקטן, וכשהשאירה את שאר ילדיה עם אביהם, כי חצי שנה לאחר מכן תצטרך את סיועו של בית המשפט העליון כדי לשוב לביתה.

העתק ההיתר מצורף ומסומן ע/11.

12. לאחר שהות קצרה בעזה ביקשה העותרת לשוב לביתה בגדה המערבית. היא העבירה לצורך כך בקשה לרשויות הישראליות, באמצעות המת"ק הפלסטיני בעזה. בקשה זו, כמו גם בקשות נוספות שהגישה, סורבו על ידי ישראל ללא נימוק. העותרת הגישה חמש פעמים בקשות בתקופה זו.

13. בצר לה פנתה העותרת למוקד להגנת הפרט. ביום 22.12.05 פנה המוקד בשמה ליועמ"ש המשיבים בדרישה לאפשר בדחיפות את חזרת העותרת ובנה לביתם ולמשפחתם בגדה המערבית. הנסיבות ההומניטאריות הודגשו בהרחבה. כמו כן, צורפו מסמכים המחזקים את הנטען.

העתק המכתב מיום 22.12.05 מצורף ומסומן ע/12.

14. ביום 26.12.05 נשלח מכתב כללי בנוגע למשפחות הקרועות ומופרדות בין עזה למתאם פעולות הממשלה בשטחים. מכתב זה נשלח בעקבות פגישה שנערכה בין נציגי המוקד לאלוף יוסף משלב ביום 20.12.05. בפגישה עלתה הסוגיה של נשים אשר נוסעות לביקור משפחתי ואינן מצליחות לשוב לבתיהן במשך חודשים. האלוף הודה כי מדובר בעניין הומניטארי ושגם בשעת סגר יש לאפשר את חזרתן של נשים אלו לבתיהן. במכתב שנשלח, פורטו דוגמאות רבות של מקרים דומים, לרבות המקרה של משפחת העותרים. מכתב זה נשלח בתפוצה רחבה, לרבות ליועצים המשפטיים של המשיבים.

העתק המכתב מיום 26.12.05 מצורף ומסומן ע/13.

15. ביום 28.12.05 התקבל במוקד מכתב מיועמ"ש המשיב 2 ובו נמסר בצורה לאקונית כי העותר שוהה ללא היתר כדין בגדה המערבית ולפיכך עליו ועל ילדיו "לסור חזרה לרצועת עזה".

העתק המכתב מיום 27.12.05 מצורף ומסומן ע/14.

הטיעון המשפטי

העדר מוחלט של שיקול דעת

16. המשיבים מבססים את סירובם על "שהייה בלתי חוקית" כביכול של המשפחה בגדה המערבית, כאילו היו זרים מחו"ל שהסתננו לגדה ולא תושבי שטחים הרשומים במרשם האוכלוסין. ברי כי טענות אלו, אשר הן ממילא מופרכות במישור הסמכות, אין בהן ולו גרם אחד של שיקול דעת.

17. משפחת העותרים אינה "שוהה בלתי חוקית" בגדה המערבית. המשפחה מתגוררת כדין בשטחים, על כך אין מחלוקת. בסך הכול שינתה המשפחה את מקום מגוריה מרצועת עזה לגדה המערבית, אשר הן חלקיו של שטח אינטגרלי אחד, אף לעמדת המשיבים. המעבר מעזה לגדה נעשה באמצעות היתרים חוקיים, על פי ההסדרים שהיו נהוגים באותה עת. אולם גם אם נניח שהמשיבים סבורים באמת ובתמים שהיה על העותרים להצטייד בהיתר מוקדם מהרשויות לשינוי מקום מגוריהם, גם במקרה זה מחובתם היה להפעיל שיקול דעת סביר, אשר היה מוביל אותם מייד למסקנה כי יש להיעתר לבקשה לאור נסיבותיה.

18. יש לציין כי אין זו הפעם הראשונה שבה מפרידים המשיבים לזמן ממושך בין בני זוג ובין הורים לילדיהם רק בשל העמדה המופרכת שלהם בנוגע לאפשרות של פלסטינים לשנות את מקום מגוריהם מעזה לגדה. בשני מקרים (בג"צ 3519/05 ובג"צ 10676/04), נאחזים המשיבים בטעמים ביטחוניים, ועל כן הם תלויים ועומדים בפני בית משפט זה (לאחר צו על תנאי). בכל שאר המקרים, מייד לאחר הגשת העתירה ניתן ההיתר המבוקש, בין היתר:

בג"צ 8526/05 מג'ארי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית. באותו עניין סירבו המשיבים לאפשר את חזרתה של אישה ששינתה, בעקבות נישואיה, את מקום מגוריה מהגדה המערבית לעזה, לשוב מביקור אצל אביה החולה בגדה המערבית. אף שבבית המשפחה בעזה חיכו לה שני פעוטות, לרבות תינוקות בת תשעה חודשים, רק בעקבות העתירה ניתן ההיתר לחזרתה לעזה.

בג"צ 8526/05 מדהון נ' אלוף פיקוד דרום. באותו עניין סירבו המשיבים לאפשר את חזרתו של אדם ובנו בן ה-6, ששינו את מקום מגוריהם בעקבות נישואיו לתושבת ג'למה, ג'נין, מביקור משפחתי ברצועת עזה. רק בעקבות העתירה ניאותר המשיבים לאפשר את איחודה של המשפחה.

בג"צ 4465/05 ג'דילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית. באותו עניין סירבו המשיבים לאפשר את חזרתו מעזה לגדה של תושב ששינה את מקום מגוריו ליריחו. אותו אדם נעצר במקרה וגורש לעזה רק בשל מענו הרשום. מייד לאחר הגשת העתירה הוחלט להחזירו לגדה המערבית ולהעניק לו את כל השירותים הניתנים לתושבי הגדה. שתי עתירות דומות נוספות הסתיימו באותו אופן: בג"צ 3555/05 ובג"צ 5504/03.

19. הנה כי כן, שוב ושוב נאחזים המשיבים בעניין המען על מנת לפטור את הבעיות הקשות שמובאות בפניהם בסירוב פשטני ולאקוני, בלי שנערך שיקול דעת ראוי. שוב ושוב מוגשות עתירות לבג"צ ושוב ושוב מעדיפים המשיבים להימנע מביקורת שיפוטית ומעניקים את הסעד הנדרש.

פגיעה בזכויות יסוד ובטובתם של ילדים

20. לו היה נערך שיקול דעת כלשהו, היה על המשיבים לשקול בראש ובראשונה את הפגיעה הקשה בטובת ילדי המשפחה. כל הילדים במשפחת העותרים נפגעו קשות מהפרידה הממושכת שכופים עליהם המשיבים. הבן הקטן אינו יכול לשוב לביתו, לאחים שלו, לחדרו, לחבריו. הילדים שנותרו בגדה, כולם קטינים, הופרדו מאמם. הבנות הבוגרות יותר, _____ ו _____, נאלצות לשאת בעבודות הבית ובטיפול באחים והדבר פוגע בלימודיהן. הבת הבכורה, _____, אף עלולה להחמיץ את מבחני הבגרות עקב כך.

21. **טובת הילד** היא שיקול מכריע בכל החלטה מינהלית אשר יש בה השפעה על זכויותיהם ומצבם הבריאותי או הנפשי של ילדים.

מן המפורסמות היא, כי בכל עניין הנוגע לקטין, טובתו של הקטין מהווה שיקול מרכזי במערך השיקולים שעל-פיהם יש להכריע בעניינו (ע"א 10280/01 ד"ר ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס"ד מיום 10.1.05, פסקה 14).

ר' בעניין זה גם את סעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989.

22. עוד היה על המשיב לשקול את הפגיעה הקשה **בזכות לחיי משפחה** אשר היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל, זכות אשר היא חלק בלתי נפרד מההכרה בכבוד האדם. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת כי יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, מטיל על המשיב **חובה** להגן על כבודם וזכויותיהם המשפחתיות של התושבים המוגנים **בכל הנסיבות**. וכבר נפסק כי "ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות" (בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787).

ר' עוד: סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 1966; סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966; סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם.

23. אפילו הצרכים ההומניטאריים הבסיסיים ביותר – החזרת אם וילד לחיק משפחתם – לא נשקלו. חזרתה המיידית של העותרת וילדה לביתם הוא המעשה המתבקש, המוסרי והאנושי. ודוקו, הטעמים ההומניטאריים אינם לפני משורת הדין:

הטעמים ההומניטאריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון (בג"צ 5504/03 כחלות ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.04).

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטאריים (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

הטענה בדבר שהייה בלתי חוקית הינה חסרת יסוד

24. במקרה שלפנינו די בטענות בדבר הפעלת שיקול הדעת (או נכון יותר לומר העדר שיקול הדעת) על מנת להוציא צו על תנאי וצו מוחלט כמבוקש בראש העתירה. יחד עם זאת, למען הזהירות נוסף ונרחיב מעט בקשר לטענת המשיבים, שמא יסבור מישהו בטעות שהמשפחה "שוהה שלא כדין" בגדה המערבית, טענה שאין לה בסיס.

הזכות לבחור ולשנות את מקום המגורים

25. אין חולק על כך שלכל אדם זכות לשנות את מקום המגורים כרצונו בתוך שטח המדינה או הרשות בה הוא מתגורר. הזכות לבחור ולשנות את מקום המגורים הינה זכות הנובעת מכבוד האדם והאוטונומיה שלו כאדם חופשי. מקום המגורים משפיע על כל תחום במארג החיים של האדם: יחסיו התרבותיים, החברתיים, טיב החינוך לו יזכו ילדיו, מקורות הפרנסה שלו, איכות חייו. אנשים משנים את מקום מגוריהם לצורך נישואים, לצורך לימודים, לצורך פרנסה. לעיתים השינוי נעשה עקב שיפור או, חלילה, הרעה במצב הכלכלי. לעיתים עקב צורך בקבלת טיפול רפואי. לעיתים שינוי מקום המגורים נעשה מתוך רצון בסיסי ופשוט להתחיל מחדש במקום אחר.

ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... (בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד נו(6) 352, 365 (להלן – פרשת עגורני)).

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 כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט... הזכות לאוטונומיה של הפרט אינה מתמצה במובן צר זה, של אפשרות הבחירה. היא כוללת גם רובד נוסף - פיזי - של הזכות לאוטונומיה, הנוגע לזכותו של אדם כי יעזבוהו לנפשו" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570).

26. הזכות לשינוי מקום המגורים אף עוגנה בצורה מפורשת בסעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966. ישראל חתמה על אמנה זו ואשררה אותה.

האיסור על גירוש שרירותי של אדם מביתו

27. צידה השני של הזכות לשינוי מקום המגורים הינו החובה של המדינה לכבד את בחירתו של האדם. על המדינה חל איסור מוחלט לפגוע בזכות בצורה שרירותית: אסור למדינה לחייב אדם להצטייד בהיתר מוקדם מהשלטונות לצורך שינוי מקום המגורים; אסור למדינה לגרש אדם מביתו (גירוש אקטיבי); אסור למדינה למנוע מאדם לשוב לביתו (גירוש פסיבי). פגיעות אלו מהוות בראש ובראשונה הפרה של הזכות לכבוד האדם, זכות המעוגנת בחוק היסוד, בדין ההומניטארי הבינלאומי ובאמנות זכויות האדם הבינלאומיות:

יישום ההתנתקות מנתק את הישראלי המפונה מביתו, מסביבתו, מבית הכנסת שלו ומבית הקברות בו קבורים מתיו. הוא פוגע באישיותו... אכן, הפינוי הכפוי של הישראלים מהשטח המפונה פוגע בכבוד האדם שלהם (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה, פסק דין מיום 9.6.05, פיסקה 82 לפסק דין הרוב).

פגיעתה של תכנית ההתנתקות אינה מצטמצמת לפגיעה בבית מגוריהם של העותרים. ביצועה עתיד להמיט כליה על מפעל חייהם; הוא ינתקם ממקומות תעסוקה ומפעלים, ויחייבם אגב כך למצוא מקום תעסוקה חלופי. בכל אלו טמון סיכון כלכלי לא מבוטל, העתיד להעצים את תחושות אין האונים וחוסר הוודאות בהן הם שרויים; הוא יחייבם לשלב את ילדיהם במוסדות חינוך חדשים; הוא ימוטט את הקשרים הקהילתיים שנקמו ביישובים אלו ברבות השנים. קשה להעלות על הדעת פגיעה חמורה מכך בחייו של אדם, בדיוק כשם שקשה להעלות על הדעת כיצד ניתן לפצות על פגיעה זו בערכים כלכליים (שם, פיסקה 31 לפסק דינו של השופט לוי).

הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... מספר זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר, גם אם העברה זו אינה כרוכה בחצייתו של גבול מדיני... (פרשת עג'ורי, עמ' 365).

28. הנה כי כן, המשיבים פוגעים בצורה קשה בעותרים. הם מסרבים לאפשר את חזרת העותרת לביתה וכופים עליה גלות וגירוש בפועל מביתה. יתר על כן, המשיבים מנצלים בצורה קרה, צינית ומחושבת, את המצוקה שגרמו למשפחת העותרים על מנת להפעיל על שאר בני המשפחה מכבש לחצים לעזוב את ביתם ולהגר לרצועת עזה בניגוד לרצונם. ברי כי אם תתקבל עמדתם, זה מה שעלול לקרות. לא רק זאת אף זו – כיצד מסבירים המשיבים את

עמדתם? בכך שהיה על בני המשפחה להצטייד בהיתר מוקדם מישראל לשנות את מקום מגוריהם מעזה לגדה, דרישה בלתי חוקית בפני עצמה.

האינטגרליות של השטחים

29. למעשה, נשענת הטענה של המשיבים במישור הסמכות על עמדתם לפיה רצועת עזה והגדה המערבית הינם חלקים נפרדים, כל אחד שטח סגור בפני עצמו, ולא חלקים של שטח אינטגרלי אחד ויחיד. עמדה זו אף משתלבת בניסיון המגמתי של ישראל לחלק את השטחים ליחידות שטח קטנות, מעין קנטונים, המופרדים ומפוצלים זה מזה.

30. דא עקא, ההכרה בעזה ובגדה כחלקיו של שטח אינטגרלי אחד ויחיד היא כיום נחלת הכלל. ישראל עצמה הכירה בכך בהסכם הביניים משנת 1995¹. הפלסטינים מתייחסים לשני החלקים כשטח אינטגרלי אחד המנוהל על ידי רשות פלסטינית אחת ופרלמנט פלסטיני אחד היושב ברמאללה. האו"ם, הקוורטט והאיחוד האירופי – כולם מכירים באינטגרליות של השטח ואף פועלים נמרצות להקלות בחופש התנועה בין שני החלקים. מובן כי האינטגרליות של השטח באה לידי ביטוי גם בקשרי המשפחה, ביחסי המסחר והעבודה, בקשרים התרבותיים והפוליטיים, ובכל סממן אחר המאפיין את העם הפלסטיני המאכלס את שני החלקים.

31. המשיבים נוקטים על פי אמת מידה כפולה. כשמדובר בקשרי משפחה או בשינוי מקום מגורים, הם מתייחסים לעזה ככלא מבודד, "קנטון" המפוצל מהגדה. מזה למעלה מחמש שנים אין המשיבים מאפשרים לעבור "סתם כך" אלא רק בנסיבות הומניטאריות מיוחדות (גם כשאין כל טענה ביטחונית). מאידך, כשנוח להם הדבר, הם מכירים באינטגרליות של השטח. כשביקשו, למשל, באותה פרשת עגורני, המוזכרת לעיל, להוכיח כי העברה כפויה של אדם בין שני חלקים אלו אינה גירוש פסול אלא תיחום מגורים מותר בתוך אותן אזור, הם יצאו מגדרם כדי לתאר את האינטגרליות של שני החלקים. המשיבים אף הדגישו במסמך שהגישו לבית משפט נכבד זה כי אפילו להבדלים המינהליים והתחיקתיים בניהול שני החלקים אין משמעות רבה:

העובדה כי ישראל בחרה לנהל את שני האזורים באמצעות אלופים שונים, הינה החלטה ארגונית, ולענייננו, אין לכך משמעות רבה... לא מעטות הן המדינות בהן נוהגות מערכות משפט שונות ונבדלות במחוזות שונים (כדוגמת מדינות פדראליות או כדוגמת סין והונג-קונג), ובוודאי שלא תתקבל כל טענה כי מדובר ביחידות טריטוריאליות נפרדות לעניין הוראות המשפט הבינלאומי הרלוונטיות

¹ סעיף 11 להסכם הביניים, שנחתם בין ישראל והרשות הפלסטינית, בו נקבע כי:

"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".

בנדון (סעיף 50 לתשובת המדינה מיום 15.8.02 בפרשת עג'ורי (ההדגשות הוספו).

תשובת המדינה בפרשת עג'ורי מצויה במלואה באתר המוקד :

<http://www.hamoked.org.il/items/490.pdf>

32. המשיבים מנסים לאחוז את החבל בשני קצותיו. נדמה היה שבפרשת עג'ורי הושם קץ על ניסיונות אלו של המשיבים. בית המשפט, בהרכב מורחב, קיבל לחלוטין את עמדת המשיבים כי מדובר בשטח אינטגרלי אחד ועל כן מדובר בהעברה בתוך אותו אזור². אולם כפי שניתן לראות, ממשיכים המשיבים לטעון מה שנוח להם באותו מקרה.

הסדרי התנועה כראייה לאינטגרליות של השטח – "המעבר הבטוח"

33. ההסכמה הכללית בדבר האופי האינטגרלי של השטחים הביאה לכינונו של הסדר ה"מעבר הבטוח", הנזכר בפסק-דין עג'ורי. פרטי ההסדר נקבעו בסעיף עשר לפרוטוקול בדבר פרישה מחדש והסכמות ביטחוניות (נספח I להסכם הביניים).

ואלה עיקרי ההסדר :

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 השני של השטחים בתוך זמן מוגבל.

השימוש במעבר הבטוח הוא 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.

34. הגיונם של ההסדרים עולה מתוכם: מטרתם להבטיח חופש תנועה בין החלקים, ללא מעורבות ישראלית (ממש כמו בין בית לחם לרמאללה), 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 להפך) לשוב בתוך זמן נתון. ההסדר אינו כולל מנגנון שיאפשר הגבלה כזו על משך השהייה.

² "בעניין שלפנינו, עניין לנו בהעברה כפויה של אדם ממקום מגוריו למקום אחר באותו אזור, וזאת בשל צרכי ביטחון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית" (שם, עמ' 365).

35. העובדה שהיתר כניסה לישראל מהווה תחליף לכרטיס מעבר בטוח, סותרת את טענת המשיב כביכול ישנו מוסד נוסף של "היתר שהייה בגדה המערבית" – היתר מסוג שעין הח"מ מעולם לא שזפה.

36. המעבר הבטוח לא פעל במתכונתו המלאה מאז אוקטובר 2000, אלא רק באמצעות היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר בין הגדה והרצועה. אולם לאחרונה הוחלט לחדש את הסדר המעבר הבטוח. ביום 16.11.05 נחתם הסכם בינלאומי בין ישראל לרשות הפלסטינית בענייני גישה ותנועה, בחסות הקוורטט ומזכירת המדינה האמריקנית, לפיו יפעלו שיירות מאובטחות של אוטובוסים בין עזה לגדה, באמצעותם יובטח חופש התנועה בין החלקים. פרטי ההסדרים צריכים להיות מגובשים ומיושמים בעתיד, אך ברור כי הוא משמש אינדיקציה לכך שגם היום, לאחר פינוי הרצועה, האינטגרליות של שני החלקים מקובלת על כל הנוגעים בדבר.

37. בעת הגשת עתירה זו טרם יושם ההסכם עקב התנגדות ישראלית אולם בכל מקרה, יהיו אשר יהיו ההסדרים העתידיים, בענייננו אין לכך רלוונטיות, שכן משפחת העותרים עברה לגדה בהתאם להסדר המוזכר לעיל, באמצעות היתר תנועה בישראל לצורך מעבר. **מעולם לא כללו הסדרי תנועה אלו התניה כלשהי על משך השהות בגדה ומעולם לא נדרשו פלסטינים, תושבי שטחים, שעברו לגדה, לבקש היתר כדי להתגורר שם.**

האינטגרליות של השטחים ועדכוני מען במרשם

38. ה"מען" הוא פריט רישום אחד מיני רבים במרשם האוכלוסין האחד והיחיד של השטחים. פריט "המען" אדיש לחלוטין להבחנות שעושים המשיבים בין החלקים. בסעיף המען יירשם "ח'אן יונס", "קלקיליה", "עזה" או "ג'נין". סעיף "המען" אמור לשקף את מקום המגורים בפועל של אדם. כך זה בישראל. כך זה בשטחים. יחד עם זאת, **סעיף המען אינו קובע את מקום מגוריו של אדם. מופרך לטעון כי על אדם חלה חובה להתגורר במענו הרשום. האדם הוא הקובע היכן יתגורר וכל שנדרש הוא לעדכן בדיעבד את הרשויות על שינוי מקום המגורים, על מנת שיעודכן המרשם.** יחד עם זאת, לעיתים יש פער בין המרשם ומקום המגורים בפועל. גם הח"מ התגורר תקופה מסוימת במעונות הסטודנטים בירושלים, בעוד מענו הרשום היה בבית הוריו במרכז הארץ. מובן שבמצב הדברים הנוכחי, כשלא ניתן במשך שנים לעדכן את המען, נוצרות עובדות רבות בשטח שאינן באות לידי ביטוי במרשם.

39. די בבחינת החקיקה הרלוונטית בשטחים על מנת להבין את המופרכות שבטענת המשיבים. 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.

ודוקו – מדובר בהודעה בלבד. מרגע שניתנה הודעה חובתה של הרשות לשנות את הרישום ואין מדובר בסמכות רשות הדורשת הפעלת שיקול דעת.

40. הסכם הביניים העביר את הסמכות הבלעדית לעדכוני מען במרשם לרשות הפלסטינית, ולפיכך הודעה על שינוי מען יש להעביר לרשות הפלסטינית ולא לישראל. סמכות זו נקבעה במפורש בהסכם הביניים ובצווים הצבאיים שהחילו אותו בגדה:

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.

על אף האמור, הצד הישראלי לא כיבד את הסמכות הפלסטינית, ועד היום הוא מסרב לכבד אפילו שינויים שכבר בוצעו בפועל. לאור זאת חדלו הרשויות הפלסטיניות לערוך שינויים במען הרשום.

41. הנה כי כן, מתוך החקיקה שחלה בשטחים עולה, כי אין כל צורך להיתר מוקדם לשינוי מקום המגורים. הדרישה היא לעדכון בדיעבד בלבד.

פינוי הרצועה לא מעלה ולא מוריד מהאינטגרליות של השטחים

42. אין בשינוי המעמד של הרצועה (יהא אשר יהא) כדי לכרסם באינטגרליות של שני החלקים ובהיותם שטח טריטוריאלי אחד (אף שהשטח נטול רציפות גיאוגרפית). כאמור, אימץ בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים בפרשת עגורי וזו הפכה להלכה הפסוקה בעניין. בית המשפט הדגיש את קשרי התרבות והחברה בין שני החלקים: "מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת" (שם, עמ' 369). לפינוי הכוחות והישובים מהרצועה אין כל רלוונטיות לעניין זה. המשטר השונה, אשר כפי שנטען חל כיום בעזה, אינו מפריד אותה משאר חלקי השטחים, ממש כשם שהמשטר הנפרד שחל בשטחי עזה שבשליטת הרש"פ קודם לכן לא הפריד אותה משאר השטחים, וממש כשם שאין מתייחסים כיחידות טריטוריאליות נפרדות לשטחי A, B, C, 1H, 2H, שמורות טבע ושאר מקטעים גיאוגרפיים שלגבי כל אחד מהם חלים הסדרים ממשליים אחרים. הדברים נכונים בוודאי למועד בו עברה משפחת העותרים, מהרצועה לגדה.

43. אף אם נכיר יום אחד בכך שתם הכיבוש הישראלי על הרצועה (ייפתחו נמלי הים והאוויר, יכובדו סמכויות הרשות הפלסטינית, יכובדו הגבולות וחופש המעבר בהם וכד'), לא יהיה בכך כדי לשנות מאומה להיות שני החלקים שטח אינטגרלי אחד ויחיד. לכל היותר תהיה ההסתכלות על השטחים כעל שטח כבוש שחלקו שוחרר. אדרבא, תפיסה שלפיה פינוי הרצועה מנתק אותה מהגדה המערבית, משמעה פגיעה חמורה במרקם החיים הפלסטיני כולו, עד שהיא מעמידה בספק רב את ה"עצמאות" של תושבי הרצועה. כך, למשל, פלסטיני המתגורר בעזה ונבחר לפרלמנט יהא תלוי בהסכמת הצבא על מנת לעבור להתגורר ברמאללה, שם מתבצעת העבודה הפרלמנטארית; פלסטינית מטול כרם העוסקת בחינוך מיוחד, תהא תלויה

בהסכמת הצבא אם ברצונה לעבור להתגורר ברפיח ולנהל שם בית ספר; ארגון זכויות אדם שמרכזו בעזה יהא תלוי בהסכמת הצבא, אם ברצונו לשלוח עובד להתגורר ברמאללה ולהיות לוביסט של הארגון במסדרונות השלטון; פקידה מחיאן יונס שנישאה לתושב בית לחם תהא תלויה בהסכמת הצבא, אם ברצונה לעבור ולהתגורר איתו בגדה המערבית; ופועל מעזה, שעבד בהתנחלות ומקור פרנסתו נגדע, יהא תלוי בהסכמת הצבא אם ברצונו לעבור ליריחו, שם הוצע לו לעבוד בפרויקט בנייה גדול.

סיכום ביניים לעניין הסמכות

44. כאמור, נוכח שיקול הדעת הבלתי סביר בעליל שהופעל בענייננו, ספק אם כלל תתעורר שאלת הסמכות למנוע מהעותרת לשוב לביתה בגדה המערבית כיוון שהיא רשומה כתושבת עזה או משום שהיא כביכול "שוהה בלתי חוקית בגדה". יחד עם זאת, אם תעלה השאלה, הרי שאין לה בסיס. משפחת העותרים עברה לגינין בהתאם להסדרי התנועה שהיו קיימים באותה עת. הסדרים אלו לא כללו כל התניה על שהותם בגדה המערבית. ממילא לא יכולים הסדרים מסוג זה להגביל ללא עילה ביטחונית וללא צו את הזכות לשינוי ובחירת מקום המגורים בתוך השטח הפלסטיני האינטגרלי, הכולל גם את הגדה המערבית וגם את עזה. ודאי שלאחר שהמשפחה שינתה את מקום מגוריה והתגוררה זמן כה ממושך בגדה המערבית, אין כל בסיס חוקי לכפות עליה לחזור לעזה.

חוסר תום לב, הפרה של חובת ההגינות השלטונית

45. אין חולק כי גם על המשיבים, כרשות המינהלית בשטח הכבוש, חלות חובות הגינות ותום לב. המשיבים הפרו חובה זו במקרה של העותרים. המשיבים הציגו בפני העותרת מצג שווא לפיו היא יכולה לנסוע לביקור בעזה ולחזור לגדה. על בסיס מצג זה החליטה העותרת לנסוע לעזה.

46. אין לקבל מצב בו הרשות מנפיקה היתרים חד כיוניים לאנשים תוך הסתרת הדבר מהאדם. גם אם המשיבים סבורים כי הם פועלים בסמכות, עליהם לפעול בהגינות ובשקיפות. מן הראוי היה שיאמרו כי בכוונתם לפעול באופן בו הם פועלים ולאפשר לעותרים לפנות לערכאות ולנסות להשיג על ההחלטה.

47. ודאי שאין המשיבים רשאים לנצל בצורה כה חסרת תום לב את המצוקה שנקלעה אליה המשפחה. המשיבים מחזיקים אם וילד בן 6 כבני ערובה על מנת להפעיל לחצים פסולים על כל המשפחה להגר לגדה המערבית. אין מילים לתאר את שאט הנפש מהתנהלות בריונית כזו.

סוף דבר

48. משפחת העותרים מתגוררת בגדה המערבית כבר למעלה מחמש שנים. הראיות שהוצגו למשיבים מוכיחות זאת בבירור, גם אם לא ניתנה למשפחה האפשרות לעדכן את המרשם בהתאם. העותרת והבן הצעיר נסעו לביקור משפחתי וציפו לחזור לביתם כעבור מספר ימים. הם אינם מצליחים לעשות כן כבר חודשים ארוכים. זה בלתי נתפס.

49. המשיבים נאחזים בטענות תמוהות וחסרות בסיס של שהייה בלתי חוקית, כאילו הייתה משפחת העותרים זרים מחו"ל שהתיישבו בגדה ולא פלסטינים תושבי השטחים. המשיבים לא הפעילו כל שיקול דעת לעניין הפגיעה הקשה בטובתם של ילדים ובזכות הבסיסית לקיום חיי המשפחה. אף מבחינה הומניטארית מדובר במקרה קשה ביותר.

50. התנהלות המשיבים חוזרת על עצמה שוב ושוב על אף חוסר החוקיות הבולט שבה, כאשר כמעט כל מי שמגיש עתירה חוזר לביתו. התנהגות המשיבים לוקה בחוסר תום לב והגינות.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית 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 העותרים לבין בא כוחם.

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 המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרים

12 בינואר, 2006

[ת.ש. 41267]