

1. אבו בטיחאן _____
ת.ז. _____, מבלעא - טולכרם
2. אבו בטיחאן _____
ת.ז. _____, מבלעא - טולכרם
3. אבו בטיחאן _____
ת.ז. _____, קטין, באמצעות הוריו העותרים 1 ו-2
4. אבו בטיחאן _____
ת.ז. _____, קטין, באמצעות הוריו העותרים 1 ו-2
5. **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. **מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**
 2. **אלוף פיקוד דרום**
 3. **שר הפנים**
 4. **מדינת ישראל**
- המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ישיבו המשיבים לעותרת 5 בעניין חזרתו של העותר 1 (להלן – **העותר**) לביתו ולמשפחתו בגדה המערבית.
- ב. מדוע לא יאשרו את כניסתו של העותר 1 (להלן – **העותר**) לישראל, לצורך מעברו מרצועת עזה לביתו, למשפחתו ולעבודתו, המצפים לו בבלעא שבגדה המערבית.

בקשה לדין דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בנוהל דחוף.

עניינה של העתירה בתושב פלסטיני (העותר) אשר נולד ברצועת עזה, ועבר להתגורר בשנת 1998 בגדה המערבית. העותר לא הצליח לשנות את מענו הרשום, בשל ההקפאה שכפה הצד הישראלי

על שינויי מרשם ובשל הסירוב הישראלי לעדכן את העתק מרשם האוכלוסין שברשותו, החל משנת 2000.

חיוו של העותר הם בבלעא שבגדה, שם נמצאים משפחתו, אותה הקים, ביתו, עבודתו וחבריו.

בחודש ינואר 2006 יצא העותר מהגדה לרצועת עזה, עם אשתו ובנו הפעוט, כדי להשתתף בטקסי האבל על מותו הפתאומי של אחיו.

מחודש פברואר 2006 ניסו העותר ובת זוגו לקבל היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה, אך בקשותיהם סורבו על ידי המשיבים.

רק באוגוסט 2006, לאחר התערבות המוקד להגנת הפרט, ובשל מצבה הבריאותי הקשה של העותרת 2 והריונה המתקדם, התירו המשיבים את מעברה של העותרת 2 לגדה המערבית עם בנם הפעוט של בני הזוג.

ואילו העותר – הרשויות מגלגלות את הטיפול בעניינו מזו לזו, מוגיעות את העותרים בהלך-ושוב, ללא מענה סופי.

הזמן חולף, טיפול ענייני בפנייה אין, והעותר יושב על מזוודותיו בעזה, הרחק מביתו, נטול פרנסה, מופרד מאשתו ומבניו ומבלי שזכה לראות את בנו הצעיר שנולד בינתיים.

ואלו נימוקי העתירה

אין לך נכס היקר לאדם יותר מן הקשר הנפשי בין הורים וילדם הטבעי, שבו הם רואים את פרי אהבתם, עצמם ובשרם, ואת דור ההמשך הנושא בחובו את מטענם התורשתי.
(השופטת בן פורת, ע"א 488/77 פלוני ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421 עמ' 441-442).

הצדדים

1. העותר 1 הינו תושב הרשות הפלסטינית, יליד 1976. העותר נולד ברצועת עזה ועל כן מענו הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני הינו רצועת עזה.

בשנת 1998 עבר העותר להתגורר בגדה המערבית, באמצעות היתר כניסה לישראל. הוא עבד קשה ובנה לו שם חיים מלאים. העותר ביקר אצל משפחתו ברצועת עזה רק בשנת 2000, וחזר לגדה המערבית במעבר הבטוח. מאז לא יצא את הגדה עד לינואר 2006.

העותר עבד בעבודות חקלאיות שונות בגדה, כריסוס שדות וגידול תרנגולות. כמו כן עבד כנהג מונית.

העתק מתעודת הזהות של העותר מצורף ומסומן ע/1.
העתק מאישור חברת מוניות בלעא להסעות ותיירות על עבודתו של העותר אצלם החל מיום 17.10.01 מצורף ומסומן ע/2.

- העתק מחוזה שכירות לשלושה מחסנים משנת 1998 לתקופה של שלוש שנים בבלעא – טולכרם מצורף ומסומן ע/3.
- העתק מחוזה שכירות של אדמה חקלאית משנת 2001 לתקופה של חמש שנים בבלעא – טולכרם מצורף ומסומן ע/4.
- העתק מחוזה השכירות של חנות למכירת צרכי חקלאות מצורף ומסומן ע/5.
2. ביום 6.2.01 חתם העותר 1 על חוזה נישואין עם העותרת 2, תושבת הרשות הפלסטינית, ילידת 1985. טקס הכלולות נערך בשנת 2002, ולאחריו התגוררו בני הזוג, בשכירות, בבלעא.
- העתק מתעודת הזהות של העותרת 2 מצורף ומסומן ע/6.
- העתק מחוזה הנישואין של בני הזוג מצורף ומסומן ע/7.
- העתק מחוזה השכירות לבית מגורים ומחסן צמוד בעיר בלעא משנת 2002 מצורף ומסומן ע/8.
- העתק מחוזה השכירות לבית מגורים בעיר בלעא משנת 2003 מצורף ומסומן ע/9.
- העתק מאישור של יו"ר עיריית בלעא, מר ג'יהאד חמד, מיום 8.8.06 מצורף ומסומן ע/10.
- העתק מאישור של יו"ר עיריית בלעא, מר אחמד מנצור, מיום 19.11.06, מצורף ומסומן ע/11.
- העתק מטופס הוכחת מקום מגורים מהוועדה המרכזית לבחירות בפלסטין מצורף ומסומן ע/12.
3. העותרים 3-4 הם בניהם של העותרים 1 ו-2. העותר 3 נולד ב-8.10.03 והעותר 4 נולד ב-6.8.06 בגדה, וטרם פגש את אביו.
- העתק מתעודת הלידה של העותר 3 מצורף ומסומן ע/13.
- העתק מתעודת הלידה של העותר 4 מצורף ומסומן ע/14.
4. העותרת 5 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא ארגון הפועל לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
5. המשיב 1 מחזיק מטעם מדינת ישראל, המשיבה 4, בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית.
6. המשיבים 2-3 אחראים על הוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית. המשיב 3 הוא בעל הסמכות, אותה האציל למשיב 2.

נסיבות נסיעתה של המשפחה לרצועת עזה

7. ב-27.12.05 נהרג אחיו של העותר, המנוח ____ אבו בטיחאן, ברצועת עזה באירוע טראגי - הוא נקלע לחילופי אש בין קבוצות פלסטיניות. העותר, בנו הפעוט ואשתו – שהיתה אז בהריון ונשאה ברחמה את בנם השני, העותר 4 - נסעו בינואר 2006 לרצועת עזה להשתתף בטקסי האבל המשפחתיים על מותו של אחי-העותר.
- העתק מתעודת הפטירה של אחי-העותר, המנוח ____ אבו בטיחאן, מצורף ומסומן ע/15.
8. בני הזוג, העותרים 1 ו-2, התכוונו לשהות ברצועת עזה ימים ספורים בלבד, אלא ששהייתם שם נמשכה חודשים ארוכים: העותרים 1 ו-2 הגישו באמצעות הרשות הפלסטינית בקשות להיתרי כניסה לישראל לצורך חזרה לגדה, אולם המשיבים דחו את בקשותיהם.

9. התמשכות השהייה בעזה הפכה לבעיה קריטית במיוחד לגבי העותרת 2, שסבלה כבר בעבר, בהריונה הראשון, מבעיות רפואיות וסיבוכי היריון ולידה. עם הריונה השני ולאור בעיות העבר, היה עליה להיות במעקב רפואי מתמיד אצל רופאה המטפל בגדה.

העתק ממסמך רפואי מיום 20.5.06 ממשרד הבריאות הפלסטיני מצורף ומסומן ע/16.
העתק ממסמך רפואי מיום 2.8.06 ממשרד הבריאות הפלסטיני מצורף ומסומן ע/17.
העתק ממסמך רפואי מיום 3.8.06 ממשרד הבריאות הפלסטיני מצורף ומסומן ע/18.

פניות העותרים למשיבים

10. ביום 2.8.06 פנה המוקד אל לשכת היועמ"ש של המשיב 1 ואל לשכת היועמ"ש של המשיב 2 וביקש את התערבותם לצורך הנפקת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר לעזה לעותרים 1-3.

העתק מהמכתב מצורף ומסומן ע/19.

11. למחרת היום אישרה לשכת היועמ"ש של המשיב 1 את הבקשה – בשלב זה רק בכל הנוגע לעותרת 2.

העתק מהמכתב של לשכת יועמ"ש המשיב 1, מיום 3.8.06, מצורף ומסומן ע/20.

12. ביום 4.8.06 הצליחה העותרת לעבור מעזה לגדה המערבית יחד עם בנה הפעוט, העותר 3.

13. ביום 6.8.06 פנה המוקד פעם נוספת ללשכת יועמ"ש המשיב 1, וביקש להסדיר את מעברו של העותר לגדה המערבית, על מנת שיוכל להיות לצד אשתו ולטפל בבנו.

העתק מהמכתב מיום 6.8.06 מצורף ומסומן ע/21.

14. ביום 8.8.06 התקבלה תשובה מלשכת יועמ"ש המשיב, לפיה "הואיל ומדובר בתושב רצועת עזה עליך להפנות בקשתך ליועץ המשפטי לענייני רצועת עזה".

העתק מהמכתב מיום 8.8.06 מצורף ומסומן ע/22.

15. ביום 8.8.06, ולאחר התערבות רפואית לזירוז הליך הלידה, ילדה העותרת 2 את בנה השני, העותר 4, בבית חולים בטולכרם, רחוק מבעלה, אשר לו נזקקה יותר מכל עת אחרת.

העתק מהמסמך הרפואי ממשרד הבריאות הפלסטיני מיום 7.8.06 מצורף ומסומן ע/23.
העתק ממסמך רפואי מיום 9.8.06 מהרופא פאיז מחמוד מצורף ומסומן ע/24.

16. ביום 10.8.06, ולאחר שיחה טלפונית עם סמ"ל עינת בל מלשכת יועמ"ש המשיב 2, אשר במהלכה הבטיחה לטפל ובמהירות בבקשתו של העותר, פנה המוקד להגנת הפרט בכתב אל יועמ"ש המשיב 2, וביקש לאפשר את מעברו של העותר מרצועת עזה לביתו בגדה המערבית. למותר לציין, שמדובר בפנייה שנייה, שכן הראשונה נשלחה אליהם למעלה משבוע קודם לכן.

העתק מהמכתב מיום 10.8.06 מצורף ומסומן ע/25.

17. בימים שבין 10.8.06 בצהריים ועד ל-22.8.06, היתה לשכת יועמ"ש המשיב 2 כלא היתה. בלא כל התרעה נאלמו המענה הטלפוני והמענה לפקסים. הלשכה נסגרה מבלי שנמסרה הודעה מראש על כך, ומבלי שנמסר מראש על גוף שיחליף את הלשכה בפעולותיה.

העתק ממכתב המוקד לפרקליט הצבאי הראשי על אי תפקוד לשכת יועמ"ש המשיב 2 מיום 31.8.06 מצורף ומסומן ע/26.

18. לאור "היעלמה" של לשכת היועמ"ש של המשיב 2, פנה המוקד טלפונית למחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית (להלן - דבל"א) וזו נטלה על עצמה לברר את הנושא.

19. ביום 16.8.06 הודיעה סרן חמוטל שמש מדבל"א, למוקד, בעקבות שיחתה הטלפונית עם סגן חיים שרביט מיועמ"ש המשיב 2, כי על העותר להגיש בקשה חדשה למעבר מעזה לגדה במת"ק הפלסטיני. זאת על אף שהעותר הגיש בקשות רבות, שכולן נדחו על ידי המשיבים, ולמרות שהפניות ליועמ"ש עזה מ-2.8.2006 ומ-10.8.2006 לא זכו לכל התייחסות.

20. למרות שעל פניו מדובר היה ב"טרטור" נוסף ובלתי נחוץ, הגיש העותר בקשה נוספת.

21. ביום 28.8.06 הודיע המת"ק הפלסטיני על-פה לעותר כי בקשתו להיתר כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה נדחתה על ידי המשיבים. הדחייה היתה ללא הנמקה.

22. ביום 30.8.06 פנה המוקד לסגן שרביט מלשכת יועמ"ש המשיב 2, וביקש את התערבותו המיידית לצורך הנפקת היתר כניסה לישראל לעותר. מדובר היה בפנייה שלישית באותו עניין!

העתק מהמכתב מיום 30.8.06 אל לשכת יועמ"ש המשיב 2 מצורף ומסומן ע/27.

23. ביום 18.9.06, בשיחה טלפונית של הח"מ עם פקידה בלשכת היועמ"ש של המשיב 2, לצורך בירור מצב הטיפול בבקשת העותר, נמסר לח"מ כי "אין יותר יועמ"ש עזה" וכי כל מי שעבד בלשכת יועמ"ש עזה עובר לעבוד בדבל"א.

24. ביום 19.9.06 התקבל במשרד המוקד מכתב מסא"ל דויד בנימין, יועמ"ש המשיב 2, בו הודיע על סגירת משרד הייעוץ המשפטי בעזה, וכי בעניינים הקשורים להיתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מעזה יש לפנות למנהלת התיאום והקישור במחסום ארז (להלן - המת"ק) ואילו בנושאים משפטיים ניתן לפנות לדבל"א.

העתק ממכתבו של סא"ל בנימין למוקד מיום 19.9.06 מצורף ומסומן ע/28.

25. התברר שתיקים תלויים ועומדים לא הועברו לטיפול דבל"א. נחוצה היתה פנייה נוספת של המוקד – הפעם לגורם זה! אי לכך, פנה המוקד ביום 20.9.06 לדבל"א, וביקש את התערבותם לצורך הנפקת היתר כניסה לישראל עבור העותר.

העתק מהמכתב מצורף ומסומן ע/29.

26. ביום 4.10.06 מסרה סרן חמוטל שמש לח"מ, כי לאחר התייעצות עם סגן שרביט, שעבר עתה לעבוד בדבלי"א (אותו קצין אליו הופנו הפניות הקודמות, מחודש אוגוסט), התברר כי עררים על החלטות של מת"ק ארז יש להגיש למת"ק עצמו.

27. על כן הגיש המוקד ערר למת"ק ארז, ביום 11.10.06, בעניין סירוב המת"ק לבקשתו של העותר להנפקת היתר כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה.

העתק מהמכתב מצורף ומסומן ע/30.

28. ביום 12.10.06 נמסר לח"מ על ידי ממלא מקום דובר מת"ק ארז, כי קיימת הנחיה חדשה לפיה, בכל בקשה המוגשת למת"ק יש למסור מספר טלפון של התושב הפלסטיני בשמו פונים.

מדובר בהנחיה בלתי סבירה ושרירותית. הציניות שבהנחיה בולטת בייחוד לאור הסירוב העיקש של מת"ק ארז לקבל בקשות או למסור תשובות באופן ישיר לתושבים הפלסטינים עצמם. המוקד להגנת הפרט פנה לא פעם לרשויות המת"ק בבקשה שלפחות כאשר הפונה הפלסטיני מוסר מספר טלפון או פקס למענה, תימסר לו התשובה ישירות. הרשויות סירבו בתוקף להצעה זו. והנה, לפתע, מסירת מספר הטלפון (שלא ייעשה בו כל שימוש למתן תשובה) הופכת לתנאי בל-יעבור!

ביום 26.10.06 פנתה הח"מ למת"ק ארז, בדרישה לטפל בפנייה בעניין העותר ללא דיחוי נוסף, בלי להתנות את הטיפול בקבלת מספר הטלפון שלו, ולהשיב לה בתוך 14 יום, ולא – נפנה לערכאות. לפנייה צירפה הח"מ העתק מפנייה עקרונית לפרקליט הצבאי הראשי, בנוגע להנחיה הנזכרת.

העתק מהמכתב ומהמכתב שצורף לו מצורפים ומסומנים ע/31 ו-ע/31 בהתאמה.

29. תשובה לערר של העותר טרם התקבלה, גם לא התייחסות ראשונית.

הליכים קודמים בנוגע לתושבי הגדה שמענם הרשום בעזה

30. העותרים נפלו קורבן למדיניות חדשה של המשיבים.

31. אם בעבר החזיקו המשיבים במדיניות לפיה רצועת עזה והגדה המערבית מהוות יחידה טריטוריאלית אחת ואינטגרלית, הרי שכיום שיטתם היא לבודד את רצועת עזה משאר חלקי השטחים. פלסטינים שמענם הרשום במרשם האוכלוסין הוא בגדה, יכולים להיכנס לרצועת עזה ולצאת ממנה כאוות נפשם, אך מי שמענו ברצועה, מנוע מלהגיע לגדה כמעט לכל מטרה שהיא - אף אם מרכז חייו מזה שנים הוא בגדה. המשיבים מגדילים לעשות, ומגרשים תושבים מהגדה לרצועה בעילה שמענם הרשום הוא "עזה".

להשלמת מדיניות זו, מסרבת ישראל להכיר בשינויי מען במרשם האוכלוסין כאשר השינוי הוא מרצועת עזה לגדה המערבית. שינויי המען הם על-פי דין בסמכותה הבלעדית של הרשות

הפלסטינית, אך ישראל מיררה את חייהם של מי שמענם שונה באופן כזה, שהרשות נאלצה לחדול מלהפעיל את סמכותה.

32. עוד על מדיניות זו ועל פסלותה מבחינה משפטית בהמשך. לעת עתה נבחן כיצד המשיבים מיישמים אותה כשהיא מובאת תחת ביקורת שיפוטית, במסגרת עתירות שהוגשו על-ידי המוקד להגנת הפרט.

33. בבג"ץ 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 בכפייה 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.

34. 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/32.

35. בבג"ץ 3555/05 ובבג"ץ 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.

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

37. בעתירה השנייה, בג"ץ 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.

38. 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"ץ 5504/03 ועד עתה הם מתגוררים בגדה המערבית, מבלי שמענם שונה.

העתק כתבה שפורסמה ב"הארץ" על העותר בבג"ץ 4465/05 מצורף ומסומן ע/33.
העתק המכתב בבג"ץ 3555/05 מצורף ומסומן ע/34.
העתק המכתב בבג"ץ 4465/05 מצורף ומסומן ע/35.

39. בבג"ץ 396/06 נדון עניינם של בני משפחה, פלסטינים תושבי הרשות הפלסטינית. העותרים, זוג הורים וחמשת ילדיהם, השתקעו בגדה המערבית בשנת 1999. בשנת 2005 נסעה העותרת לבקר את הוריה ברצועת עזה. היא ובנה הקטן קיבלו היתר מעבר, אך כשביקשו לחזור לביתם בתום הביקור, סירבו המשיבים לבקשה בטענה כי המשפחה צריכה לחזור לעזה. **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/36.

40. בבג"ץ 5463/06 נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1991 עבר העותר להתגורר עם בני משפחתו בביר נבאלה שבגדה המערבית. ביום 4.2.06 נתפס קרוב לביתו בביר נבאלה וגורש מיד לרצועת עזה, בשל העובדה שמענו הרשום הוא בעזה. **ההיתר המבוקש ניתן בעקבות העתירה, והעותר חזר לביתו בגדה המערבית**.

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

42. בשלושה מקרים עמדו המשיבים על סירובם לאפשר את החזרה לגדה המערבית – בג"ץ 10676/04, בג"ץ 3519/05 ובג"ץ 6412/06. בשלושת המקרים הללו טענה המדינה לטעמים ביטחוניים פרטניים מיוחדים. בעתירה בבג"ץ 3519/05 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 יכול היה העותר להגיע לגדה המערבית בשלב זה.

הטיעון המשפטי

היעדר מניעה ביטחונית

43. בראש ובראשונה יש להדגיש שבעניינו של העותר לא קיימת מניעה ביטחונית. הרי בינואר 2006 איפשרו המשיבים לעותר להיכנס לישראל כדי להיכנס לרצועת עזה.

44. עוד חשוב להדגיש, כי מעברו של העותר מעזה לגדה לא יכול היה להיות מנוצל כאמצעי קשר בין גורמים ברצועה לגורמים בגדה. ממילא, בהתאם להסכם המעברים שנחתם לאחר ההיערכות מחדש של ישראל ברצועת עזה, תושבי השטחים כולם רשאים להיכנס ולצאת במעבר רפיח. גורמים עוינים המעוניינים בכך, יכולים, על-כן, לשלוח שליחים מהגדה לרצועה, וכלל אינם תלויים במעבר האקראי של אנשים דוגמת העותר.

45. מניעת המעבר של העותר לביתו בגדה מקורה לא בטעמי ביטחון קונקרטיים אלא במדיניות כללית, שיסודה באגינדה פוליטית. הערכה זו של העותרים, בדבר מניע זה, נתמכת בסירובן של הרשויות להשיב לפניות ולנמק את מניעת המעבר.

חובתה של רשות לתת מענה תוך זמן סביר

46. יותר משלושה חודשים עברו מאז פניית המוקד לראשונה למשיב 1 וליועמ"ש המשיב 2, על מנת לאפשר לעותר לחזור לביתו בגדה המערבית, ולהתלוות לאשתו שהיתה אז במצב רפואי קשה ובהריון מתקדם. על אף הדחיפות והאופי ההומאניטארי של הבקשה, המשיבים לא סיפקו תשובה לגופו של עניין, ובמקום זאת הריצו את העותרים ממשרד למשרד.

מקרה שכיון הוא שהרשות אינה מחליטה לגוף העניין, ללא סירוב מפורש להחליט, אלא היא משתהה בטיפול בעניין. אפשר שהרשות תשתהה זמן ממושך לאחר שהתחילה לטפל בעניין, עד שתסיים את הטיפול ותקבל החלטה לגוף העניין [...] הצורך לקיים בדיקה יסודית עשוי לפעמים לשמש תירוץ ללא כיסוי לשיהוי ללא צידוק. שיהוי זה, שמקובל לקרוא לו בשם "סחבת", עשוי לנבוע מעומס עבודה המוטל על הרשות, מסדרי מינהל פגומים, מרשלנות או, אפילו, מכוונה רעה.

[...]

כך או כך, מבחינתו של אדם הנוזק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב. זמן, כאמור חכמים, הוא כסף. לעתים, כאשר העניין דחוף, נזקו של שיהוי יכול להיות שקול כנגד נזקו של סירוב. תשובה חיובית שעבר זמנה כמוה כתשובה שלילית. אפשר אפילו 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. אך מה יעשה אדם שנוזק לרשות מינהלית, ואין היא משיבה לו בשלילה, אלא מודיעה לו שהיא מטפלת, בודקת ושוקלת את עניינו, עוד ועוד? (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 705).

47. חובתו של המשיב 2 בכובעו כרשות מינהלית הינה לטפל ולענות לבקשות המופנות אליה תוך זמן סביר, ובהתאם לדחיפות של כל מקרה.

הפגיעה בזכויות העותרים

הזכות לחיי משפחה

48. הזכות לחיי משפחה הינה זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

ראו:

סעיף 46 לתקנות האג;

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית;

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;

בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 787.

49. זכותם של העותרים 1-4 לחיי משפחה נפגעת מדי יום - המשיבים מונעים מן האב, העותר, לממש את זכותו להורות ואבהות, לקיים את חובותיו כלפי ילדיו, להיות לצד אשתו ויחד איתה לגדל את בנו. חובתו של העותר לפרנס את משפחתו בצורה הולמת ולהעניק לה את החום והאהבה להם ראויה המשפחה. המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה.

התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית (השופט אלון בע"א 488/77, בעמ' 434).

50. הפגיעה בחיי המשפחה היא פגיעה העולה כדי פגיעה בכבודו של העותר כאדם. עמד על כך הנשיא ברק בפרשת עדאלה :

הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים (בני הזוג וילדיהם), מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של האדם.
[...]

קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו... מעטות הן ההחלטות המעצבות את חייו של אדם ומשפיעות עליהן כהחלטה עם מי יקשור את גורלו ועם מי יקים את משפחתו. כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם... הנה כי כן, מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת (בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל העותרים ואחי נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754, פסקאות 25, 30-34 לפסק דינו של הנשיא).

ההכרה בזכות לחיי משפחה כזכות מוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התקבלה על ידי רוב השופטים והיא ההלכה הפסוקה.

זכותו של העותר להורות

51. זכותם של הילדים לקבל חינוך ראוי, אהבה, חום ותשומת לב מהוריהם; כנגד זכויות אלו קיימות חובות ההורים לספק את אותם צרכים לילדיהם.

ראו:

ע"א 2266/93 פלונים נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221, עמ' 237-238.

52. בנו של העותר נולד רחוק ממנו. העותר 4, בן שלושה חודשים וחצי כיום, טרם פגש את אביו. העותר לא יכול לקיים את חובותיו כלפי בניו, העותרים 3 ו-4, כל עוד הוא חי רחוק מהם. הוא לא יכול לתמוך בהם או לתקשר איתם. המשיבים פגעו, וממשיכים לפגוע, בזכותו המשפטית של העותר להורות, ומונעים ממנו לטפל במשפחתו.

במסגרת יחידה זו מוטלת על כל אחד מההורים החובה לדאוג לבריאותו ולרווחתו (הפיסיות והנפשיות) של ילדם הקטין (ע"א 845/76; ע"א 137/81 (בי"ש 705/82)). יחד עם זאת, יש להם להורים גם זכויות. "אין חולק על כך כי זיקתו של ההורה לילדו אינה רק בגדר חובה אלא גם בגדר זכות" (ע"א 436/76, בעמ' 243). מהותה של זכות זו היא, כי את החובות כלפי הילד הקטין רשאים למלא ההורים - הם ולא זולתם. זכותו המשפטית של ההורה היא כי הוא, ולא אחר, יקיים את החובות כלפי ילדו

(ראה S.J. STOLJAR, CHILDREN, PARENTS AND GUARDIANS, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMARATIVE LAW, VOL. 4, SURA, CH. 7, 41. זכות זו של ההורים היא זכות קונסטטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי - "קול-הדם" בלשונו של מ"מ הנשיא, השופט חשין, בע"א 50/55, בעמ' 799 - שבין הורים לילדיהם (ראה E. CHEMERINSKY, DEFINING THE BEST INTERESTS:

CONSTITUTIONAL PROTECTION IN INVOLUNTARY ADOPTIONS, 18 JOURNAL OF FAMILY LAW, 79, 1979. זכות זו של ההורים אינה זכות קניין או מעין קניין. היא אך ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדים. "אין לך נכס היקר לאדם יותר מן הקשר הנפשי בין הורים וילדם הטבעי, שבו הם רואים את פרי אהבתם, עצמם ובשרם, ואת דור ההמשך הנושא בחובו את מטענם התורשתי" (השופטת בן-פורת בע"א 488/77, בעמ' 411). מציאות משפטית מיוחדת זו של זכות וחובה הכרוכות זו בזו מצאה את ביטוייה בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, אשר קובע, כי אפוטרופסות ההורים כוללת בחובה את "החובה והזכות" לדאוג לצורכי הקטין (סעיף 15. ראה ע"א 549/75, בעמ' 463). (ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1), 461, עמ' 465-466).

עקרון טובת הילד

53. קיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, וחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חיזקו את מעמדו של הילד כנושא זכויות עצמאי, וכאישיות עצמאית במשפט.

54. בפסיקה העליונה הודגש לא אחת, כי כאשר דנים בטובת הילד יש לתת משקל רב ביותר לשיקול זה. עקרון טובת הילד הינו שיקול נוסף שעל המשיבים להתחשב בו עת הם דנים בבקשתו של העותר להיכנס לישראל לצורך מעברו לביתו בגדה המערבית. חשובים לענייננו דבריו של כב' השופט זילברג:

מבחן טובת הילדים הוא עקרון שאין למעלה הימנו... הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזוג ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרומם המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו "אובייקט" של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סובייקט", הוא גופו "בעל-דין", בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני "זכות" של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו (ע"א 209/54 פרנץ שטיינר נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט(1), 241, עמ' 251-252).

ראו גם:

בג"ץ 40/63 לורנץ נ' ראש ההוצל"פ, פ"ד נז(3) 1709, 1717;
ע"א 549/75 פלוניס נ' היועץ המשפטי, פ"ד ל(1) 459, 465;
ע"א 266/93 פלוניס נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 271-272.

55. טובת הילדים הינה לגדול במחיצת אביהם ואמם במסגרת תא משפחתי יציב. אין ספק בדבר הנזק שהמשיבים גורמים לילדים בעיכוב שובו של העותר הביתה – נזק חומרי ונפשי כאחד, שעלולים להיות בלתי הפיכים.

הזכות לכבוד, לחופש תנועה ולאוטונומיה

56. 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:
סע' 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' 2(2) לנספח הראשון בהסכם הביניים, סידורי ביטחון ;
 המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (מנשר מס' 7) ;
 בג"ץ 7015/05 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021.

57. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי :

ראו :
 בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10 ;
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 ;
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147.

58. 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.

59. 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.

60. 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.

61. 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 "לכלל היותר" (at most) לבצע (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1027).

62. 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.

63. 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.

64. הפגיעה בזכויותיו 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. שהייתו הכפויה של העותר בעזה פוגעת בו ומשפחתו באופן רטרואקטיבי, תוך החרבת כל מה שבנה העותר במשך שמונה שנים.

65. אין לעותר עבודה כלשהי בעזה וכיום אין הוא יכול לפרנס את משפחתו. על מנת לצמצם בהוצאות, עברה העותרת 2 יחד עם ילדיה, העותרים 3 ו-4, בלית ברירה, לחיות באופן זמני בבית אביה. משפחתה של העותרת היא זו שתומכת בה ובילדיה. אורח חייהם של העותרים, כבודם, זכותם לפרטיות ולאוטונומיה נפגעו באופן קשה כתוצאה מהחלטת המשיבים.

נקודת המוצא לדיון טמונה בהכרה בכך, שלכל 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. (ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, תק-על 399(3) 574, עמ' 595).

66. בית המשפט הנכבד הכיר בעבר בכך שכאשר מפקד צבאי מפעיל סמכויותיו כלפי פלסטינים תושבי השטחים, עליו לעשות זאת תוך כיבוד כבוד האדם.

בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין... אין לפגוע בחייו או בכבודו כאדם, ועל כבודו כאדם יש להגן... חובתו של המפקד הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו השלילית; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו החיובית (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות האדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 394).

טיעוני המשיב בעתירות קודמות והתייחסות העותרים אליהם

67. בהיעדר מענה מנומק לבקשת העותר, קשה תקוף את עמדת המשיבים. אנו שומרים את הזכות להתייחס בדיעבד לנימוקים שיימסרו, ככל שיימסרו. בשלב זה אין לנו אלא להתייחס לתזות שהועלו במסגרת הליכים קודמים, ובעיקר בתצהיר התשובה שהוגש בבג"ץ 3519/05. כל המסמכים הרלוונטיים בעניין בג"ץ 3519/05 נמצאים באתר המוקד להגנת הפרט (אולם אם נתבקש – נצרף את כתבי בית הדין הרבים שהוגשו בעתירה זו):

http://www.hamoked.org.il/items.asp?cat_id=8&sub_cat_id=62§ion01_id=1§ion02_id=3

טענה ראשונה – השתקעות העותר בגדה המערבית מותנית בקבלת היתר

68. טענה אפשרית אחת של המשיבים היא, כי העותר היה "שוהה שלא כדין" בגדה כיוון שלא קיבל "היתר" להשתקע בגדה המערבית. נזכיר – העותר הוא **פלסטיני תושב השטחים**, רשום במרשם האוכלוסין של השטחים (המשותף לגדה ולרצועה), תושב הרשות הפלסטינית האחת והיחידה, שמתפרשת על פני הגדה והרצועה. הביטוי "שוהה בלתי חוקי" מוכר בדרך כלל משהייתם של זרים בישראל או בגדה והשימוש בביטוי זה כלפי פלסטינים במולדתם מעורר חשד ודורש בדיקה מעמיקה.

69. את התזה הזאת משתיתים המשיבים על הוראות שעה ישנות מהתחיקה הצבאית בעניין שטחים סגורים, שכבר אינן בתוקף.

70. נדגיש: מעולם לא הוציא המשיב תחת ידיו מסמך המתאר עצמו כ"היתר שהייה בגדה המערבית" למי שהוא תושב השטחים. מסמך מסוג זה מעולם לא נברא. 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 ההיתר שכבר היה בידם, 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.

71. כך או כך, ביום 13.9.93 חתמו ישראל ואש"ף על מסמך הידוע בשם "הצהרת העקרונות". בסעיף 5 להצהרה זו הצהירה ישראל כי היא מכירה באינטגרליות של הגדה המערבית ורצועת עזה:

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.

72. הצהרה זו חזרה על עצמה גם בסעיף 6)23 (להסכם עזה ויריחו, "הסכם קהיר", מיום 4.5.94 ובסעיף 11)1 (להסכם הביניים שנחתם בבית הלבן ביום 28.9.95. **הסכם הביניים הוחל על השטחים במנשרים צבאיים והפך להיות חלק מן הדין הפנימי בשטחים :**

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

73. בסעיף 2)1 (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.

74. 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. לאור זאת נקבעו הכללים הבאים :

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".

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.

75. 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. 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 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.

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/37.

76. המעבר הבטוח פעל בסופו של דבר במתכונתו המלאה שנה אחת בלבד. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה הקפיאה 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.

77. כללים אלו הם המהווים את הדין העדכני בשטחים. הם הדין להלכה, לאור עיגונם בחקיקה. הם הדין למעשה, לאור הפרקטיקה שהונהגה.

טענה שנייה – המען הרשום מהווה רישיון לשהייה בגדה

78. טענה זו היא טענה מעניינת, שכן המשיבים משתמשים בעניין טכני לחלוטין כמקור למתן - או שלילת - זכויות מהותיות וכדרך לעקוף את הצורך להוציא צווים המבוססים על הכרח צבאי. טוענים המשיבים כי לא די בקבלת היתר כניסה לגדה, יש צורך לקבל גם אישור לשינוי פריט המען במרשם, המהווה את הרישיון לגור בקביעות בגדה המערבית.

79. מרשם האוכלוסין, כשמו כן הוא, אינו אלא מרשם, שבו רשומים פרטים שונים של האוכלוסייה. 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. בישראל מוטלת חובה להודיע רטרואקטיבית על כל שינוי שחל במרשם, והפרת חובה זו אינה מלווה, בפועל, בסנקציה כלשהי.

80. 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:

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

81. החוק בשטחים טרם חתימת הסכם הביניים התבסס על סעיף 13 לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה ושומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969, לפיו חובתו של תושב להודיע לרשות המוסמכת על שינוי המען היא חובה הקמה רק לאחר שינוי מקום המגורים, תוך 30 יום לאחר השינוי.

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

82. הודעה על שינוי המען היה צריך בעבר למסור 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.

83. משהוחלה בשטח העברת הסמכויות, באמצעות המנשר, החלו הפלסטינים לקבל בקשות לשינוי מען ועדכנו את המען הרשום של תושבי הרשות ש"עברו דירה". ביו היתר, גם לתושבי עזה שעברו לגדה המערבית. 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 תעודה מעודכן, אך כשהוא מגיע למחסום צבאי, המסוף מצביע על מקום מגורים אחר ממה שכתוב בתעודה. מצב כזה היה מחשיד את אותו אדם בזיוף והוא היה עלול להיעצר. 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. ודוקו – 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.

84. כך, למשל, בבג"ץ 10676/04, המוזכר לעיל, שינו העותרים את המען הרשום וקיבלו ספח מעודכן מהרשות. חרף זאת, ישראל אינה מכבדת את הרישום ורואה בהם תושבי עזה, ואף מנצלת זאת כדי למנוע מהם לחזור לגדה המערבית, תוך עקיפה הצורך להוציא צו תיחום מגורים, כפי שציווה בית המשפט הנכבד בפרשת עג'ורי.

85. 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.

86. סמוך לשנת 2000 ניסה העותר להגיש בקשות לשינוי מען ואמנם, תמיד מסרו לו במת"ק בטולכרם, כי אין קשר עם הצד הישראלי וכי הישראלים לא מקבלים בקשות לשינוי מען.

87. כך או כך, גם אם יכול היה העותר לשנות את המען ולא עשה זאת, הסנקציה על כך היא מינהלית בלבד וקלה, אם בכלל, והפעלתה היא בסמכות הרשות המוסמכת – הרשות הפלסטינית.

88. לאור כל האמור, הטענה כאילו המען הרשום הוא חזות הכול, כביכול המען הרשום מהווה רישיון להשתקעות קבע של תושבי הרצועה בגדה המערבית היא מופרכת, ואינה מתיישבת עם החקיקה הפנימית בשטחים, זכויות האדם וההיגיון הבריא. כך גם הרעיון לקחת אדם מהמקום בו הוא מתגורר שנים רבות ולמנוע ממנו לחזור לביתו ולמשפחתו, לפרנסתו ולמכריו וכל זאת רק משום שהמען הרשום לא מעודכן, הוא רעיון עוועים, בלתי מתקבל על הדעת.

טענה שלישית – פינוי הכוחות הקרקעיים מהרצועה משליך על המצב הנורמטיבי

89. המשיבים טוענים כי לאחר פינוי הכוחות וביטול הממשל הצבאי ברצועה, מתחזקת טענתם כי מי שרשום כתושב עזה אינו יכול לעבור ולהתגורר בגדה המערבית ללא אישורם.

90. הבעיה המרכזית בטענה זו היא שהיא אינה רלוונטית. העותר לא מבקש עתה להשתקע בגדה המערבית. העותר גר בגדה המערבית מזה שמונה שנים ובנה לו משפחה וחיים שם.

מעבר לכך, הרי פינוי ההתנחלויות וההיערכות הצבאית החדשה בספטמבר 2005, תוך הרחבת השטחים שהיו בשליטה פלסטינית מאז שנת 1994, לא שינו את הסטטוס של השטחים (רצועת עזה והגדה המערבית) כיחידה טריטוריאלית אחת, מבחינה חברתית, מדינית, תרבותית ושלטונית. ביטוי לדבר יש גם בהסכמים שחתמה ישראל ובהודעות שמסרה המדינה לבג"ץ לאחר ביצוע ההיערכות הנ"ל. עם זאת, אין צורך, במסגרת עתירה זו, להרחיב את היריעה בשאלות שממילא נדונות בעתירות אחרות. אם נידרש לכך בכל זאת – נבקש להרחיב את הטיעון בעניין זה.

שיקול הדעת של המשיבים בלתי סביר ובלתי מידתי

91. לאור כל האמור, המסקנה המשפטית היא שזכותו של העותר לחזור לביתו בגדה המערבית, וכי דחיית בקשתו של העותר להיכנס לישראל לצורך מעברו לגדה פוגע שלא כדין בזכויותיו ודינה בטלות.

92. אולם, גם אם נניח, כביכול, שלמשיב יש סמכות להתיר או לא להתיר לפלסטינים תושבי השטחים לשהות בגדה, הרי שאת החלטותיו אלו צריך הוא לקבל לאחר הפעלת שיקול דעת סביר. את שיקול הדעת חייב המשיב לבסס על תשתית עובדתית מוצקה. נוכח הפגיעה הפוטנציאלית אין גם ספק כי ההחלטה חייבת להינתן לאחר שימוע ומתן זכות טיעון.

93. בעניינו של העותר אין ספק כי נפל פגם מהותי בשיקול הדעת של המשיבים, שכן על כף אחת של המאזניים עומדים כל חייהם של העותרים 1-4, ומן הצד השני אין כל טעם ביטחוני שיכול להצדיק נקיטת פעולה כה פוגענית כנגדו.

94. שיקול נוסף שלא ניתן לו משקל הוא הנתון כי מדובר במי שהתגורר בגדה המערבית בזמן שהמשיבים הקפואו את כל שינויי המען במרשם.

95. במקרים אחרים, בהם לא היה מידע ביטחוני פרטני, חזרו בהם המשיבים ואפשרו את חזרתם לגדה של תושבים שמענם ברצועה. המקרים היחידים בהם ישנן עתירות תלויות ועומדות, הם מקרים שבהם יש סיכון פרטני מהעותרים, לטענת המשיבים. חבל שבמקרה זה לא הופעל שיקול הדעת באופן דומה, ומצער כי המשיבים לא טרחו כלל לענות לפניית שהועברו אליהם.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד ברצועת עזה ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפויי 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.

עביר ג'ובראן, עורכת דין

ב"כ העותרים

3 בדצמבר, 2006

[ת.ש. 45643]