

בעניין:

1. _____ אפנדי
ת.ז. _____ מביר-נבאלה
2. **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 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) ו/או עביר גיבראן (מ.ר. 44346)
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. **משטרת ישראל**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשרו את חזרתו המיידית של העותר 1 (להלן – **העותר**) מרצועת עזה, אליה גורש, לביתו ולמשפחתו בביר-נבאלה שבגדה המערבית.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה. עניינה של העתירה בבחור צעיר בן 19, פלסטיני תושב השטחים, אשר ביום 4.2.06 נתפס במקרה, לא הרחק מביתו בגדה המערבית, וגורש מייד לרצועת עזה. העותר גורש לרצועה רק בשל העובדה שמענו הרשום הוא בעזה ולא בגדה המערבית, ועל אף שהעותר מתגורר בגדה המערבית עם משפחתו משנת 1991, עת היה בן ארבע. מאחר והנזק הקשה כבר נעשה, מבקש העותר סעד מהיר כדי שיוכל לחזור למשפחתו במהירות האפשרית. הבקשה לדיון דחוף נתמכת בשלושה טעמים: הנסיבות האישיות של העותר, חומרת הפגיעה בזכויותיו ואי המענה של המשיבים לפנייתו.

העותר נעצר, כאמור, ביום 4.2.06 ותוך מספר שעות, בלי שניתן לו צו תיחום מגורים, ובלי הליך מינהלי כלשהו, שוחרר, רק בגדיו לגופו, בצדו העזתי של מעבר ארז. בקלות בלתי נסבלת ובלתי נתפסת, נותק העותר באחת מכל מה ומי שהיו עד אותה עת חלק מחייו – ביתו בביר-נבאלה,

הוריו, אחיו ואחיותיו, חבריו, עבודתו כתופר ושגרת חייו. העותר חסך כסף על מנת להתארכ עם בחירת לבו. הכל נקטע באחת.

מאז הגעתו לרצועה נמצא העותר במצוקה. הוא אינו עובד, הוא מתגורר בדירת חדר ונתמך במעט הכסף שנשלח לו על ידי משפחתו. גם מצבו הבריאותי הידרדר ברצועה. ביום 8.5.06 נזקק לטיפול רפואי עקב התנפחות בלוטות הלימפה והגדלה של הכליה והטחול. טרם נסתיים הבירור הרפואי לגורמים לתופעות מדאיגות אלו. רופאיו סבורים כי עליו לקבל את הטיפול בבית החולים אוגוסטה ויקטוריה שבירושלים המזרחית ובקשה הועברה למתאם הבריאות של המשיב ביום 24.5.06.

העתק מסמך רפואי מצורף ומסומן ע/1.

העתק הבקשה למתאם הבריאות מצורף ומסומן ע/2.

גירושו של העותר וניתוקו באחת מקרוביו ומכריו, מפרנסתו ומשגרת חייו מהווים פגיעה קשה ביותר בזכויותיו של העותר, ובמילותיו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7015/05 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352: **"הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו"**.

פגיעה זו עולה כדי פגיעה בערך כבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי שנפסק בבג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה.

יש לציין כי בפני בית המשפט הנכבד עומדות מספר עתירות נוספות בעניין דומה לעניינו של העותר. בעתירות אלו נדונה גם שאלת הסמכות להרחיק לעזה פלסטינים הגרים בגדה, ללא צו תיחום מגורים ורק בשל מענם הרשום. עם זאת, אין חולק כי תהא ההכרעה בסוגיית הסמכות אשר תהא, חייב המשיב להפעיל שיקול דעת בכל מקרה ומקרה. בעבר נעשה הדבר בלחצן של עתירות. למשל: בבג"ץ 5504/03, בבג"ץ 3555/05 ובבג"ץ 4465/05 הסכים המשיב להחזיר תושבים במצבו של העותר לגדה המערבית, ואף צייד אותם במכתב לפיו הם יכולים לחיות בגדה ולקבל שירותים בה. המשיב עשה זאת, כמובן, בלי להודות שפעל ללא סמכות בעת שגירש את אותם עותרים, אלא בהתבסס על כך שיש לו שיקול דעת לאפשר את חזרתם לגדה.

שיקול דעת לא הופעל בעניינו – **על אף פניות העותרים, לא טרח יועמ"ש המשיב להשיב לפנייה**. מכתב מיום 20.3.06 לא נענה עד היום, שלושה חודשים לאחר מכן, וחרף בקשה מפורשת כי העניין יטופל בדחיפות.

בשל כל אלו מתבקש בית המשפט לקבוע את העתירה לדיון מהר ככל הניתן. אם יחליט בית המשפט הנכבד להעביר את העתירה לתגובת המשיבים, נבקש כי ימי הפגרה יבואו במניין הימים.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר הוא פלסטיני, תושב השטחים, יליד 1987. העותר נולד ברצועת עזה ועל כן מענו הרשום במרשם האוכלוסין הוא בעיר עזה. אביו של העותר הוא עזתי במקור ואמו מהגדה המערבית. לאחר שנישאו עברו לגור ברצועת עזה, אך בשנת 1991 חזרה המשפחה לגדה המערבית והשתקעה בה. העותר היה אז בן ארבע.

העתק חוזה הנישואים של הוריו של העותר מצורף ומסומן ע/3.

2. המשפחה התגוררה באזור רמאללה. תחילה בחירבאת אלמצבאח, כפרה המקורי של האם, ולאחר מכן, ועד היום, בכפר ביר-נבאלה. העותר גדל בגדה ולמד תפירה וחייטות ועבד במפעל של אחיו עובר לגירושו לעזה.

3. על מנת שלא יהיה ספק באשר לכך שהמען הרשום לא משקף את מקום מגוריו בפועל של העותר, מצורפים מסמכים שונים:

העתק מסמך של המועצה המקומית חירבת אלמצבאח מצורף ומסומן ע/4.

העתק שני מסמכים של ראש המועצה המקומית ביר נבאלה מצורפים ומסומנים ע/5 ו-ע/6.

העתק חוזה שכירות לבית בביר נבאלה מצורף ומסומן ע/7.

העתק תמונה של העותר בחברת אמו ואחיו, ____, ביום חתונתו של האחרון, שנערכה בשכם ביום 14.7.01, מצורף ומסומן ע/8.

העתק חוזה הנישואים של האם ____, מצורף ומסומן ע/9.

העתק תמונה של העותר עם אחותו ____, ובעלה, ביום חתונתם, שנערכה בשכם ביום 5.5.01, מצורף ומסומן ע/10.

העתק חוזה הנישואים של האחות ____, מצורף ומסומן ע/11.

4. לאחר שבגר ניסה העותר לשנות את מענו הרשום לגדה המערבית, אך כיוון שמתחילת האינתיפאדה חדלו הרשויות הישראליות להכיר בשינויי מען של הרשות הפלסטינית מרצועת עזה לגדה המערבית, לא ניתן היה לשנות את המען. כשהוציא את תעודת הזהות שלו, בשנת 2004, נרשם בתעודה שמענו בעזה, וזאת אף שהתעודה הונפקה ברמאללה. הוסבר לו כי הרשויות הישראליות לא מוכנות להוציא לו תעודה שבה מענו יהיה מקום מגוריו בגדה המערבית, וכי עליו להגיש בקשה נפרדת לעדכון המען, וכך עשה, אולם, כאמור, לא ניתן היה לעדכן את המען מאז שנת 2000.

5. נכון כי לפני האינתיפאדה היה ניתן, בעיקרון, לשנות את המען, אולם העותר היה אז ילד בן 13. מבין בני המשפחה, רק שניים מאחיו של העותר, שמתגוררים עימו בגדה המערבית, הצליחו לשנות את המען הרשום לפני תחילת האינתיפאדה.

6. הרשויות השונות ידעו היטב על מגורי משפחת העותר בגדה המערבית, ותמיד איפשרו לבני המשפחה להתגורר בגדה. העותר עצמו מעולם לא נעצר אולם הוא עוכב מספר פעמים, תמיד בנוגע למען הרשום שלו, אך שוחרר בגדה המערבית. כך, למשל, לפני כחמישה חודשים עוכב בבסיס מג"ב בעטרות ושוחרר אחרי שהובהר כי הוא מתגורר בגדה המערבית. לעותר אין מסמך על כך, אך יש להניח כי יש על כך רישום בבסיס מג"ב.

7. לפני כחמש שנים נכנסו חיילים לבית משפחת העותר, לקחו לכל בני המשפחה את תעודות הזהות לבדיקה ושאלו אותם למה הם נמצאים במקום שמיועד להיות אזור ישראלי בעתיד.

8. במאי 2000 הייתה מעורבת אמו של העותר בתאונת דרכים, והרכב בו נסעה נפגע בצומת לפיד, על כביש 446, בסמוך לביתם. העותרת קיבלה טיפול בבית החולים אסף הרופא בצריפין וחזרה לביתה בגדה המערבית.

העתק טופס משטרת לסיכום התאונה מצורף ומסומן ע/12.

9. העותרת 2 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים.

10. המשיב 1 (להלן – **המשיב**) מחזיק מטעם מדינת ישראל בשטח הגדה המערבית בתפיסה לוחמתית. למשיב 1 הסמכות להוציא צו תיחום מגורים, בהתאם להנחיות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7015/05 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית. המשיב 1 התיר את גירושו של העותר לרצועה ללא צו תיחום מגורים, או כל צו אחר.

11. המשיבים 2-3 אחראים על הוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית. המשיב 3 הוא בעל הסמכות אך הוא האציל את הסמכות למשיב 2.

12. המשיבה 4, משטרת ישראל, היא הממונה על הקצין אשר הורה על העברתו של העותר לרצועת עזה.

הרחקת העותר לרצועת עזה

13. ביום 4.2.06 נעצר העותר באקראי על ידי משטרה כחולה ליד ח'ירבאת אלמצבאח בשטח הגדה המערבית (ליד כביש 443).

14. עקב העובדה כי מענו הרשום בעזה, נלקח העותר לתחנת המשטרה במודיעין ונחקר על ידי חוקר משטרת. בשעה 23:00 בלילה לערך, הודיע לו החוקר כי ישוחרר כבר באותו לילה ברצועת עזה.

15. העותר הסביר לחוקר כי הוא גר בגדה המערבית עם משפחתו. החוקר אף שוחח באותו לילה עם המשפחה בטלפון והודיע להם כי העותר ישוחרר בעזה. על אף תחינות העותר ובני

משפחתו, עוד באותו לילה, בשעה 02:30 בערך, שוחרר העותר, רק בגדיו לגופו, בצד הפלסטיני של מעבר ארז.

16. העותר מצא עצמו תוך כמה שעות, עזוב באמצע רצועת עזה, באמצע הלילה, הרחק מביתו ומשפחתו. למזלו של העותר יש לו דוד שמתגורר ברצועה והוא יכול היה למצוא אצלו מקלט זמני.

פניות העותרים למשיבים

17. העותר מיהר לפנות, דרך הוועדה האזרחית הפלסטינית, למשיב 2 ודרש כי יינתן לו לחזור לביתו בביר-נבאלה. בתחילת מרץ נמסר לוועדה הפלסטינית כי הבקשה סורבה.

העתק אישור ממנהל הוועדה האזרחית מצורף ומסומן ע/13.

18. ביום 20.3.06 פנה המוקד להגנת הפרט בדחיפות בשמו של העותר למשיבים, בדרישה להחזיר את העותר מיידית לביתו. במכתב הוסבר בהרחבה כי המשפחה מתגוררת בגדה המערבית, ואף צורפו, ליתר ביטחון, מסמכים המעידים על כך.

העתק המכתב מיום 20.3.06 מצורף ומסומן ע/14.

19. ביום 4.4.06 נשלחה תזכורת דחופה.

העתק התזכורת מיום 4.4.06 מצורף ומסומן ע/15.

20. עד מועד הגשת העתירה לא נתקבלה תשובה מהמשיבים.

הליכים קודמים באותו נושא

21. המוקד להגנת הפרט הגיש בשנים האחרונות מספר עתירות הנוגעות לתושבים פלסטינים, שהתגוררו בגדה המערבית, ומענם הרשום בעזה. מטרתן של עתירות אלו להגן על הזכות הבסיסית לחופש תנועה, לרבות החופש לשנות את מקום המגורים בתוך ובין שני החלקים של השטחים, המהווים "יחידה טריטוריאלית אחת". העתירות נגעו לתושבים שגורשו לעזה, וכן לסנקציות קשות שנוקטים המשיבים נגד תושבים פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית, עקב העובדה שמענם הרשום בעזה.

22. 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 לרצועת עזה, משום שמענו במרשם היה בעזה ולא בגדה. 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.

יתר על כן, גם לאחר שהתיר המשיב את חזרתו לגדה, הוא המשיך להתנגד לשינוי המען הרשום. 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/16.

23. 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. בעתירה הראשונה 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. בשני 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. בשני המקרים העדיף המשיב, לאחר הגשת העתירה, לאפשר את חזרתם, 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/17.

24. בבג"ץ 396/06 נדון עניינם של בני משפחה, פלסטינים תושבי השטחים. 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 בתום הביקור, סירבו המשיבים לבקשה בטענה כי המשפחה צריכה לחזור לעזה. גם כאן, בעקבות העתירה ניתן ההיתר המבוקש, ואף הוסכם, כי יתאפשר לבני המשפחה לשנות את המען שלהם למען בגדה.

העתק ההודעה של הצדדים מצורף ומסומן ע/18.

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

26. בשני מקרים עמדו המשיבים על סירובם לאפשר את החזרה לגדה המערבית – בבג"ץ 10676/04 ובבג"ץ 3519/05. בשני המקרים הללו טענה המדינה לטעמים ביטחוניים פרטניים מיוחדים.

27. בבג"ץ 3519/05 נדון עניינו של צעיר פלסטיני, תושב השטחים, אשר מתגורר עם משפחתו בגנין מאז היה בן 11. העותר נעצר במעצר מינהלי כשהיה בן 19 ושחרר כעבור חודשים מעטים במסגרת המחוות לראש הרשות הפלסטינית. במקום לשחררו בגנין הוא שוחרר ברצועת עזה, וזאת רק משום שגר שם שנה וחצי ונרשם שם. משסירבו המשיבים לאפשר את חזרתו הוגשה העתירה.

28. בעתירה נטען כי המשיב פעל בחוסר סמכות כשהורה לגרש את העותר לרצועת עזה, אף שהוא מודע למגוריו בגדה המערבית. עוד נטען, כי פגיעה כה דרסטית בזכויותיו של העותר חייבת להיות באמצעות צו תיחום מגורים, על כלל הערובות שקבע בית המשפט להוצאתו בפרשת עגורני. המשיב טען כי מכיוון שלא אישר את מעבר העותר ומשפחתו מרצועת עזה לגדה, מותר לו להרחיק את העותר, כביכול היה "שוהה בלתי חוקי".

29. ביום 28.9.05 התקיים דיון בעתירה בפני השופטים ביניש, פרוקצ'יה וג'ובראן. בית המשפט הנכבד לא קיבל את עמדת המשיב והוציא צו על תנאי המורה למשיב לנמק בתצהיר את עמדתו. בית המשפט המליץ למשיב למצוא פתרון שייתר את העתירה. חשוב מאוד לציין, כי בית המשפט לא שמע את החומר החסוי נגד העותר, ולא ביסס את החלטתו להוציא צו על תנאי ולהמליץ למשיב למצוא פתרון שייתר את העתירה על שאלת שיקול הדעת של המשיב. בית המשפט ביסס את החלטה על שאלת הסמכות להעביר את העותר לרצועת עזה ללא צו ורק על בסיס המען הרשום.

30. העתירה בבג"ץ 3519/05 ממתינה לדיון בהתנגדות לצו על תנאי, לאחר שכבר הוגש בה תצהיר תשובה. הדיון צפוי להיערך ביום 12.7.06.

31. בבג"ץ 10676/04 נדון עניינה של משפחה שעברה מעזה לגדה המערבית בשנת 1998 ואף עדכנה את המען הרשום. עם פרוץ האינתיפאדה הייתה העותרת ברצועה לצורך לידת בתה. היא ביקשה ללדת לצד אמה. כשביקשה לחזור לגדה עם הפעוטה, מנעו זאת המשיבים ממנה. בשנת 2003, לאחר שכל מאמציו להחזיר את אשתו לגדה עלו בתוהו, חזר העותר לרצועה ומאז המשפחה שם. גם במקרה זה טוענים המשיבים כי עקב טעמים ביטחוניים הם אינם מוכנים להחזיר את העותר לגדה, אך גם כאן מסרבים הם להוציא צו תיחום מגורים. העתירה מוקפאת בהסכמת הצדדים עד להכרעה בבג"ץ 3519/05.

32. בבג"ץ 8356/05 נדון עניינה של אשה פלסטינית תושבת השטחים, במקור מעזה, שנישאה לתושב הגדה המערבית ועברה להתגורר עמו בחברון. העתירה הוגשה לאחר שהמשיב דרש שתחזור לרצועה ומנע ממנה לנסוע לעזה ללוויית אביה ולחזור למשפחתה בגדה, ומקרוביה לבקר אותה בגדה המערבית. ביום 26.6.06 התקיים דיון בעתירה. ב"כ המשיב התחייב כי לא ירחיק את העותרת לעזה עד להכרעה בסוגיה העקרונית, ואילו הסעד הכללי הוקפא עד להתפתחויות בבג"ץ 3519/05. המשיב אף היה נכון לאפשר לעותרת לבקר ברצועה ולחזור לגדה בתקופת הביניים, אולם עקב מניעה ביטחונית לא הוסדר העניין, לפי שעה.

33. הנה כי כן, כל פעם 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. כאמור, במקרה זה הוציא בית המשפט הנכבד צו על תנאי. מעולם לא אישר בית המשפט הנכבד את התזה המשפטית של המשיב.

הטיעון המשפטי

כללי

34. את הטיעון המשפטי יש לחלק לשתי סוגיות נפרדות: סוגיית הסמכות וסוגיית שיקול הדעת. העותרים יוכיחו כי הפגיעה בזכויותיו של העותר היא קשה במיוחד, ומהווה הפרה בוטה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ושל האמנות הבינלאומיות, הן בדין ההומניטארי והן בדין זכויות האדם.

35. העותרים יחזרו על עיקר טענותיהם, לפיהן הרחקת העותר לרצועה היא בלתי חוקית שכן נעשתה בחוסר סמכות, ללא הוצאת צו כמחויב ותוך עקיפה בוטה של הוראות פסק דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת עג'ורי. סוגיית הסמכות נדונה בהרחבה בבג"ץ 3519/05, בה גם ניתן צו על תנאי.

36. בנוסף, ולחלופין, נראה, ששיקול הדעת של המשיבים בענייננו הוא לקוי בצורה קיצונית ודי בכך כדי לחייבם בסעד המבוקש. הרי גם אם המשיבים מוסמכים, לפי התזה המשפטית שלהם, לא לאפשר את מגוריו של העותר בגדה, ברור הוא כי מוסמכים הם, כפי שאכן החליטו במקרים אחרים, גם לאפשר את המשך חייו של העותר בגדה יחד עם משפחתו ולא לפגוע בצורה כה קשה בזכויותיו.

37. אם המשיבים סבורים כי העותר מהווה סכנה ממשית לביטחון המדינה, פתוחה בפניהם הדרך לנקוט במסלול הקבוע של הוצאת צו תיחום מגורים, והעותרים יתמודדו עם הצו והאשמות בדרך המקובלת, ועל פי העקרונות שנקבעו בפסיקה בפרשת עג'ורי ובפסקי דין אחרים.

הרחקת העותר לרצועה פוגעת בכבודו כאדם

38. העותר נמצא מאז היה ילד בגדה המערבית, משפחתו גרה בגדה המערבית, ביתו נמצא שם, חבריו, מכריו ואוהביו. תוך שעות ספורות נגזלו מהעותר חיים שלמים, על לא עוול בכפו.

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).

39. נקודת המוצא היא כי כבוד האדם כולל בחובו גם את היכולת של אדם להביא לידי ביטוי את האוטונומיה של הרצון החופשי שלו. ככל שמדובר בגרעין הקשה של האוטונומיה האישית, כמו, למשל, היכן ועם מי יתגורר האדם בארצו מולדתו, נדרשים שיקולים כבדי משקל כדי לאפשר את התערבות השלטונות בבחירה זו.

40. טול למשל את פיננוי הישובים ברצועת עזה. אף שפירוק ההתנחלויות הבלתי חוקיות היה צעד המחויב על פי החוק הבינלאומי, ברור היה לכל, כי מבחינת האנשים שגרים שם וצריכים להתפנות מביתם מדובר בפגיעה קשה ביותר ועל כן יש לפצותם. בית המשפט הנכבד, בהרכב מורחב של 11 שופטים, קבע כי הוצאת המתנחלים מביתם מהווה פגיעה בכבודם, וכדברי הרוב:

יישום ההתנתקות מנתק את הישראלי המפונה מביתו, מסביבתו, מבית הכנסת שלו ומבית הקברות בו קבורים מתיו. הוא פוגע באישיותו. אכן, ביסוד כבוד האדם כזכות חוקתית "עומדת ההכרה, כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו" (בג"ץ 5688/92 ויבסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827, מפי השופט א' ברק). באחת הפרשות עמד השופט מ' חשין על כך כי "המשפט מכיר באוטונומיה של הפרט לגבש את רצונו כנראה לו על-פי 'טובתו': הפרט הוא המחליט על 'טובתו' שלו: 'טובתו' היא רצונו ורצונו הוא 'טובתו'. 'רצון' מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, 'טובתו' של אדם נחבאת בין קפליו של רצונו" (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד נ(1), 48, 95-96). ברוח דומה עמד השופט ת' אור על זכות יסוד של האדם לאוטונומיה, כלומר הזכות "להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570). בהתייחסו לתוכנה של זכות זו קבע השופט אור:

"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" (שם, עמ' 570, 571).

המקור המשפטי של זכות זו הוא בזכות החוקתית של כבוד האדם. כותב השופט אור:

"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" (שם, עמ' 571).

על אותו רעיון עמד הנשיא א' ברק בפרשה אחרת, בה נדון רצונו של נאשם שלא להיות נוכח במשפטו. וכך כתב הנשיא ברק:

"רצון זה הוא ביטוי לאוטונומיה שלו, שהיא ביטוי לכבוד האדם, שממנו הוא נהנה. על-פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כבוד האדם מתבטא, בין השאר, בחופש הבחירה של כל אדם כיצור חופשי" (בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769, 783; ראו גם בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 233; ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 842).

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, פסקה 82 לפסק דין הרוב.

לעמדה זו הצטרף גם שופט המיעוט, השופט לוי:

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 חילופי. 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, פסקה 31 לפסק דינו של השופט לוי).

41. החובה המוטלת על המשיבים לכבד את כבוד האדם אינה מתמצית בכיבוד כבודו של הישראלי. חוק יסוד: כבוד האדם, כשמו כן הוא, מתייחס לכבודו של כל אדם באשר הוא אדם. כל אימת שמפעילה ישראל סמכויותיה, מחובתה להפעילן באופן שלא יפגע בכבוד האדם, קל וחומר כאשר היא מפעילה, באמצעות כוחות הביטחון שלה, סמכויות כלפי תושבים מוגנים בשטחים תחת כיבוש ושליטתה.

42. החובה לכבד את כבוד האדם מוזכרת במפורש גם בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית:

מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם.

43. בית המשפט הנכבד הכיר בעבר בכך שכאשר מפקד צבאי מפעיל סמכויותיו כלפי פלסטינים תושבי השטחים, עליו לעשות זאת תוך כיבוד כבוד האדם. כך, למשל בפרשת סניף, בה נפסק כי:

בהפעלת שיקול-דעתה הרשות רשאית, במקרים מסוימים, להתחשב בהיותו של האדם כלפיו הסמכות מופעלת זר, שאינו אזרח או תושב של המדינה. כך,

למשל, חוק-יסוד: חופש העיסוק מקנה את חופש העיסוק רק לאזרחי המדינה או תושביה. עם זאת, במקרים אחרים שיקול זה אינו רלוואנטי או שהרלוואנטיות שלו מוגבלת. כך, מרבית הזכויות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נתונות לכל אדם (בג"ץ 5627/02 סיני נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75).

כך גם בפסקי דין נוספים, למשל בפרשת הגדר בעניין אלפי מנשה:

מהם השיקולים שעל המפקד הצבאי לשקול בקובעו את תוואי הגדר? השיקול הראשון בו מכיר המשפט הבינלאומי הוא השיקול הביטחוני-צבאי, מכוחו רשאי המפקד הצבאי לשקול שיקולים שעניינם ההגנה על ביטחון המדינה וביטחון הצבא. השיקול השני עניינו, במסגרת העתירה שלפנינו, טובתה של האוכלוסייה הערבית המקומית. על כבוד האדם של כל אחד מבני האוכלוסייה, לרבות המקומית, על המפקד הצבאי להגן. אכן, הכלל הבסיסי הינו כי כל אחד מבני האוכלוסייה המקומית זכאי להכרה:

"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 ה'שליטת'; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו ה'חיובית'" (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות האדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 394).

זכויות האדם של התושבים המקומיים כוללות את מגוון זכויות האדם (בג"צ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3) 3333, 3346).

וראה גם: בג"צ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2006(1) 1426, עמ' 1430.

44. נוסף עוד, כי החובה לכבד את כבוד האדם אינה נסוגה בתקופה של מתיחות ביטחונית או טרור. דווקא בעת מתיחות ביטחונית יש להקפיד הקפד היטב על כבודם של הבריות, פן ינוצל מצב המתיחות לפגיעה קשה בזכויותיהם, וכדברי הנשיא בפרשת עדאלה, בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל:

אין אפשרות לקיים הבחנה חדה בין מעמד זכויות האדם בעת לחימה ומעמד בעת שלום. קו הגבול בין טרור לרגיעה הוא דק. כך בכל מקום. כך בוודאי בישראל. אין אפשרות לקיים אותו לאורך זמן. עלינו להתייחס לזכויות האדם ברצינות הן בעת לחימה והן בעת רגיעה. עלינו להשתחרר מהאמונה התמימה, כי עם חלוף הטרור ניתן להשיב את מחוגי השעון אחורה. אכן, אם נכשל

בתפקידנו בימי מלחמה וטרור, לא נוכל למלא את תפקידנו כראוי בימי שלום ושלווה. מבחינה זו טעותה של הרשות השופטת בימי חירום קשה היא יותר מטעותן של הרשות המחוקקת והמבצעת בתקופת חירום. הסיבה לכך היא שהטעות של הרשות השופטת תלווה את הדמוקרטיה גם בחלופי איומי הטרור, ותישאר בפסיקתו של בית המשפט כאבן שואבת לפיתוחן של הלכות חדשות וקשות. לא כן טעותן של הרשויות האחרות. הן תמחקנה ולרוב איש לא יזכור זאת (בג"ץ 7052/03 ואח' עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח', פס"ד מיום 14.5.06, פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא).

הרחקת העותר לרצועה פוגעת בזכותו לחיי משפחה

45. הרחקת העותר הרחיקה אותו באחת מהוריו, אחיו ואחיותיו, וגזרה כליה על חיי המשפחה שלו. 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 ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם (שם, פסקה 25 לפסק דינו של הנשיא).

...

קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו... מעטות הן ההחלטות המעצבות את חייו של אדם ומשפיעות עליו 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 (שם, פסקאות 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.

46. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי.

ר' עוד: 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"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787.

הרחקת העותר לרצועה פוגעת בזכותו לחופש התנועה

47. כמו הניסיון להפריד בין הזכות לחיי משפחה לבין הזכות לכבוד האדם, כך גם הניסיון להפריד בין חופש התנועה לבין כבוד האדם הוא מלאכותי. כמו החופש לבחור בן זוג ולקיים תא משפחתי, כך גם החופש לנוע ולשנות את מקום המגורים, הם היבטים מרכזיים של כבוד האדם.

48. העותר שינה את מקום מגוריו בהיותו ילד יחד עם משפחתו. כתושבי השטחים בני המשפחה זכאים לשנות את מקום מגוריהם כראות עינם בתוך השטחים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. זוהי זכותם המהותית והיסודית.

49. הרחקתו של העותר לעזה מהווה גם הגבלה קבועה על זכותו לנוע לגדה המערבית ולשנות את מקום מגוריו.

50. הזכות לחופש התנועה היא זכות אדם יסודית וחשובה, הנובעת מההכרה בכבוד האדם וחירותו. חופש 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"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, פס"ד מיום 12.1.06, פסקה 10).

51. 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.

52. 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.

53. 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"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל, פס"ד מיום 3.2.05, פסקה 15).

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

54. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ג'נבה הרביעית מקבעת את חופש התנועה כזכות יסוד של מוגנים, בין בשטח כבוש ובין אם באזור קונפליקט. סעיף 27 לאמנה קובע כי מוגנים יהיו זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לכבודם.

55. חשוב לציין גם את סעיפים 41-43 (החלים באזור קונפליקט) 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 (פרשת עג'ורי, עמ' 367).

56. 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.

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.

הרחקת העותר לרצועה נעשתה בחוסר סמכות ובניגוד לפסיקת בג"ץ

57. הבסיס הנורמטיבי בנוגע להרחקת תושבים פלסטינים מהגדה המערבית לרצועת עזה נדון והוכרע בפרשת עג'ורי בהרכב מורחב של תשעה שופטים. באותה פרשה נדונו חוקיותם של צווי תיחום מגורים שהוציא המשיב על בסיס סעיף 78 לאמנת גינבה הרביעית, הקובע:

הייתה המעצמה הכובשת סבורה שיש צורך, מטעמי הכרח של בטחון, לנקוט אמצעי בטחון כלפי מוגנים, רשאית היא, לכל היותר, לייחד להם מקום מגורים או לעצורם. החלטות בנוגע לייחוד מקום מגורים או למעצר, כאמור לעיל, יתקבלו לפי נוהל סדיר שתקבע המעצמה הכובשת בהתאם להוראות האמנה הזאת. נוהל זה יכלול את זכות הערעור של הצדדים הנוגעים בדבר. החלטות על ערעורים יינתנו בהקדם האפשרי. אושרו ההחלטות, הן יהיו נתונות, מתקופה לתקופה, ואם אפשר - כל ששה חודשים - לעיון מחודש מטעם גוף מוסמך שיוקם על ידי המעצמה האמורה. מוגנים שייחדו להם מקום מגורים ושנדרשו, אפוא, לעזוב את בתיהם, ייהנו ממלוא היתרון של סעיף 39 לאמנה זאת.

58. באותה פרשה עלתה השאלה האם תיחום מגורים יכול להתבצע משטח הגדה המערבית לשטח הרצועה. המשיב טען כי הגדה המערבית ורצועת עזה הן יחידה טריטוריאלית אחת, מבחינה פוליטית, תרבותית ולאומית, ועל כן מדובר בהעברה באותו אזור, כפי שמתיר צו תיחום המגורים. כך נמסר בתגובת המשיב מיום 15.8.02:

לעניין הקשר ההדוק בין שני האזורים, מבחינה משפטית, יש לציין תחילה, כפי שציננה הוועדה השנייה בהחלטתה, כי:

"בפועל, החקיקה היוצאת בשני האזורים הינה בדרך כלל זהה, השיפוט בשני האזורים חוסה תחת קורת גג אחת, והמינהל, אף אם נפרד הוא, הרי שהפעילות בשני האזורים מתואמת – הן בתחום האזרחי והן בתחום הביטחוני".

כן נקבעו בחקיקה החלה באזורים קשרי גומלין הדוקים בין האזורים, כפי שמודגם למשל, מעיון בחקיקה שהובאה בסעי' 48 לעיל.

לכך יש להוסיף, כי בסעיף 11 ל"הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה", אשר נחתם בווינגטון ביום 28.9.95 (כתבי אמנה, 1071,33) קבעו הצדדים כי הם רואים בגדה המערבית ורצועת עזה "יחידה טריטוריאלית אחת"...

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

עוד יש לציין, כי לא רק הצד הישראלי מנהל באופן מתואם את שני האזורים, אלא שגם הצד הפלסטיני מתייחס לשני האזורים כאל ישות אחת, וההנהגה של

שני האזורים הללו היא אחת ומאוחדת. **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), **ובודאי שלא תתקבל כל טענה כי מדובר ביחידות טריטוריאליות נפרדות לעניין הוראות המשפט הבינלאומי הרלוונטיות בנדון.**

סעיף 50 לתשובת המדינה מיום 15.8.02 (ההדגשות הוספו). העתק העמוד הרלוונטי מצורף ומסומן ע/19. תשובת המדינה בפרשת עג'ורי מצויה במלואה באתר המוקד:

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

59. כאמור, בית המשפט הנכבד קיבל את עמדת המדינה וקבע כי:

מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת (שם, עמ' 369).

60. השאלה השנייה שעלתה היא, באילו נסיבות ובאילו תנאים מותר להעביר בכפייה תושבים פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית לרצועת עזה. בצדק ציין הנשיא כי סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית, המהווה את מקור הסמכות לתיחום המגורים, הוא גם מקור הזכות:

אכן, סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מהווה הן מקור להגנה על זכותו של הנעבר והן מקור לאפשרות הפגיעה בזכות זו (שם, עמ' 367).

61. בית המשפט הנכבד פירש את ההסדר של סעיף 78. הוא קבע, פה אחד, כי לאור הפגיעה הקשה בזכויותיו של האדם שמועבר בכפייה לרצועה, ההרחקה תבוצע רק במקרים בהם ישנם שיקולים ביטחוניים כבדי משקל, ובכפוף לקיומן של ערובות משמעותיות למזעור הפגיעה.

נפסק כי העברה כפויה של אדם למקום אחר באזור חייבת להיעשות באמצעות צו ספציפי וחתום. הדבר גם נובע מהחקיקה הצבאית. סעיף 86 (א) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון)(מס' 378), תש"ל-1970 קובע:

מפקד צבאי רשאי להורות בצו שאדם יהיה נתון לפיקוח מיוחד.

נפסק כי העברה כפויה של אדם למקום אחר באזור חייבת היא **צעד מינהלי מניעתי**, אשר ניתן לנקוט בו רק כאשר נשקפת סכנה מעצם שהייתו של אותו אדם באזור:

תנאי הכרחי לכך שניתן יהא לתחם את מקום מגוריו של אדם על פי סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית הינו, כי מאותו אדם עצמו נשקפת סכנה, וכי תיחום מקום המגורים יסייע בהסרתו של סיכון זה... אין לתחום מקום מגורים של מי

שאינו תמים ופעל פעולות הפוגעות בביטחון, כאשר בנסיבות העניין שוב לא נשקפת ממנו כל סכנה (שם, עמ' 370).

נפסק כי העברה כפויה של אדם למקום אחר באזור אינה יכולה לשמש כאמצעי הרתעתי בלבד, כלפי חפים מפשע.

אין לתחום מקום מגורים של אדם תמים שממנו עצמו לא נשקפת כל סכנה, אך משום שתיחום מקום מגוריו יביא להרתעתם של אחרים (שם, עמ' 370).

נפסק כי תנאי לנקיטת האמצעי הוא קיומן של ראיות ברורות ומשכנעות לכך שאם לא יינקט תיווצר סכנה ממשית לפגיעה בביטחון האזור.

לאור אופיו המיוחד של אמצעי זה ניתן לנקוט בו בדרך כלל רק אם קיימות ראיות מינהליות - שגם אם אינן קבילות בבית משפט - הרי הן ברורות ומשכנעות, שאם לא יינקט האמצעי של תיחום מקום מגורים, קיימת אפשרות סבירה כי תהא נשקפת ממנו סכנה ממשית לפגיעה בביטחון האזור (שם, עמ' 372).

לפי החקיקה הצבאית, **ההחלטה תהיה נתונה לערעור בפני ועדת ערעורים**, אשר תקיים שימוע ותאפשר לאדם או לבא כוחו זכות טיעון. ועדת הערעורים תמונה על ידי נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, והיא רשאית לבטל את הצו, לקצרו או לשנות את תנאיו.

ההחלטה צריכה להיות מובאת לדיון מחדש אחת לחצי שנה, ולצורך העיון מחדש, יש חובה לכנס את הוועדה ולדון בחומר מחדש, לרבות שימוע חדש וזכות טיעון.

לסיום נפסק, כי מי שהורחק בכפייה לפי סעיף 78 לאמנה, יהיה זכאי לכך שמפקד האזור יכלכל אותו ואת משפחתו כל עוד הצו בתוקפו, על מנת למזער את הפגיעה:

נוסיף, כי על פי הוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית, מי שייחדו להם מקום מגורים "ייהנו ממלוא היתרון של סעיף 39 לאמנה זאת" (shall enjoy the full benefit of article 39 of the present convention) נמסר לנו מפי בא כוח המשיב, במסגרת טיעונו בעל-פה, כי אם בנסיבות העניין שלפנינו מוטלות על המשיב חובות מכוחה של הוראת סעיף 39 לאמנה, הוא ימלא את חובותיו אלה (שם, עמ' 368).

62. העותר הועבר בכפייה מביתו בביר-נבאלה לעזה, בניגוד מוחלט להוראות החוק ופסיקת בג"ץ, ללא צו תיחום מגורים, ללא שימוע וללא זכות טיעון, ללא אפשרות לערער לוועדה ולצמיתות.

63. העותר הועבר לעזה בכפייה לא בגלל שיש ראיות ממשיות לכך שהוא מסכן את ביטחון האזור ולא בגלל שיש צורך ביטחוני מיידי למנוע את המשך מגוריו בגדה המערבית. העותר הועבר

לעזה רק בגלל שמענו הרשום במרשם האוכלוסין הוא ברצועה. העברתו והמשך החזקתו בכפייה ברצועה מעילה זו הן חסרות סמכות ועל כן בטלות.

טיעוני המשיב בעתירות הקודמות והתייחסות העותרים אליהם

64. המשיב לא טרח להשיב לפניית המוקד, אולם טיעוניו נמסרו בהליכים האחרים שמקיים המוקד, ובעיקר בתצהיר התשובה שהוגש בבג"ץ 3519/05. אנו נתייחס לשלוש הטענות המרכזיות של המשיב בקצרה, אך שומרים על הזכות להגיב בהרחבה לאחר שנקבל לראשונה את התייחסות המשיבים לעתירה. 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

65. טענתם הראשונה של המשיבים היא, כי העותר הוא "שוהה שלא כדין" בגדה כיוון שלא קיבל "היתר" להשתקע בגדה המערבית. כיוון שהעותר "שוהה בלתי חוקי", טוענים המשיבים, מותר להרחיקו לרצועת עזה. נזכיר – העותר הוא **פלסטיני תושב השטחים**, רשום במרשם האוכלוסין של השטחים (המשותף לגדה ולרצועה), תושב הרשות הפלסטינית האחת ויחידה, שמתפרשת על פני הגדה והרצועה. הביטוי "שוהה בלתי חוקי" מוכר בדרך כלל משהייתם של זרים בישראל או בגדה והשימוש בביטוי הזה כלפי פלסטינים במולדתם דורש בדיקה מעמיקה ומעורר חשד.

66. את התזה הזאת משתיתים המשיבים על הוראות ישנות מהתחיקה הצבאית בעניין שטחים סגורים, המקנים למשיבים סמכות, כביכול, לאשר או לא לאשר מראש את המעבר בין שני החלקים האינטגרליים.

67. בעיקר מסתמכים המשיבים על הוראת שעה משנת 1988¹, שקובעת כי ההיתר הכללי שניתן לתושבי עזה להיכנס ולשהות בגדה המערבית, יוחלף בהיתרים אישיים. ומהו אותו היתר אישי – היתר יציאה כדין מרצועת עזה שמטרתו - כניסה ושהיה באזור הגדה המערבית². על כן, הרי שגם על פי הוראה זו לא יכולה להישמע טענה בדבר חוקיות הימצאות משפחת העותר בגדה.

68. למען הסר ספק, נדגיש כי מעולם לא הוציא המשיב "היתר שהייה בגדה המערבית" למי שהוא תושב השטחים. מסמך מסוג זה מעולם לא נברא. תושב השטחים שביקשו להגיע מחלק אחד של השטחים למשנהו עשו זאת באמצעות "היתר כניסה לישראל", וההגבלה הייתה אך ורק

¹ הוראה בדבר התליית היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (הוראת שעה) (יהודה והשומרון), התשמ"ח-1988.

² היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (יהודה והשומרון), תשלב-1972.

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.

69. 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.

70. הצהרה זו חזרה על עצמה גם בסעיף 23(6) 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:**

בספטמבר 1995 נחתם בווינגטון הסכם ביניים בין מדינת ישראל לבין אש"ף שעניינו אזורי יהודה והשומרון ורצועת עזה. יישומו של הסכם הביניים חייב תיקוני חקיקה, אשר מצאו ביטויים בחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996. במקביל לחקיקה של הכנסת (משנת 1995), פרסמו המפקדים הצבאיים מנשרים הנוגעים ליישום הסכם הביניים. הוראות ההסכם הפכו בכך לחלק מהמשפט הפנימי החל באזורים אלה (ראו מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995; מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (אזור חבל עזה) (מס' 5), התשנ"ו-1995) (ראו י' זינגר, "הסכם-הביניים הישראלי-פלשתינאי בדבר הסדרי ממשל עצמי בגדה המערבית וברצועת עזה - כמה היבטים משפטיים", משפטים כז' 605 (1997)). בעקבות הסדרים אלה יצאו כוחות צה"ל ממרכזי האוכלוסין באזור, תוך שנערכו בחירות ונמסרו סמכויות ניהול עצמי לרשות הפלסטינית בתחומים שונים (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה פ"ד נט(2) 481, 521).

ר' גם 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.

71. 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.

72. 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.

73. 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.

74. 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. העקרונות המרכזיים שנקבעו בפרוטוקול הם:

מעבר אנשים בין עזה לגדה ייעשה בדרך הקצרה ביותר שבין מחסום ארז למחסום תרקומיא.

השימוש במעבר הבטוח אינו מקנה רישיון לשהות בישראל שאינה נדרשת לצורך המעבר, אולם מי שיש לו אישור כניסה לישראל יוכל להשתמש בו ככרטיס מעבר בטוח.

ילדים מתחת לגיל 14 אינם זקוקים כלל לכרטיס מעבר בטוח.

כרטיס המעבר הבטוח תקף לשנה, וניתן להשתמש בו ככל שרוצים כדי לנוע בין החלקים.

כל מעבר יבוצע לאחר הנפקת ספח קונקרטי לאותה נסיעה, המגדיר את זמן הנסיעה ואת מסלולה. ספח זה יימסר בסיום המעבר לגורמי הביטחון על מנת שיהיה מעקב אחר העוברים.

זר הנמצא בגדה המערבית או ברצועה עם רישיון ביקור יוכל להשתמש במעבר הבטוח באמצעות הצגת רישיון הביקור ודרכון.

מנועי כניסה לישראל מחויבים לנסוע בשאטל המאובטח. שאטלים מאובטחים יצאו פעמיים בשבוע בשעות הבוקר.

אין הגבלה על משך השהות של אדם בחלק האחר.

העתק פרוטוקול המעבר הבטוח מיום 5.10.99 מצורף ומסומן ע/20.

75. המעבר הבטוח פעל במתכונתו המלאה בסופו של דבר 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.

76. למען הזהירות בלבד נוסף, כי אם סבור בית המשפט שיש עוד מעמד כלשהו לאותה הוראה משנת 1988, הרי שיש להכריז על בטלותה של הוראה זו בהיותה מנוגדת לדין הבינלאומי ולמושכלות יסוד, ואם יהיה צורך בכך – נבקש להרחיב בהמשך, ובכל מקרה – ההסדרים החוקיים שעוגנו במנשר הם "הוראה אחרת" על פי ההוראה משנת 1988, שמבטלת את הצורך להצטייד בהיתר אישי מסוג שונה.

טענה שנייה – המען הרשום מהווה רישיון לשהייה בגדה

77. 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. טוען המשיב כי לא די בקבלת היתר כניסה לגדה, יש צורך לקבל גם אישור לשינוי פריט המען במרשם, המהווה את הרישיון לגור בקביעות בגדה המערבית.

78. 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. למען האמת, גם הח"מ התגורר במעונות האוניברסיטה בירושלים בזמן שמענו הרשום היה בבית הוריו.

79. 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 2002(1) 634, 643).

80. 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.

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

81. 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.

82. 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 מעודכן, אך כשהוא מגיע למחסום צבאי, המסוף מצביע על מקום מגורים אחר ממה שכתוב בתעודה. מצב כזה היה מחשיד את אותו אדם והוא היה עלול להיעצר או להיות מגורש. 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. ודוק – העובדה שישראל לא הכירה ברישום לא נבעה מחשד כי הרישום אינו משקף את המציאות, אלא להפך – היא נבעה

מכך שישראל ידעה כי הרישום משקף את המציאות, וביקשה לשמר לעצמה את היכולת הצבאית להחזיר את הזמן לאחור בכוח הזרוע. כמובן שמדיניות זו אינה חוקית.

83. 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 עגור.

84. 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.

85. **משהתחילה ההקפאה, היה העותר בן 13 בלבד, ובוודאי לא יכול היה לשנות את המען, ועל כן הסיבה שהעותר אינו רשום כתושב הגדה נעוצה כולה בהתנהלות המשיב ובה בלבד.**

86. 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.

87. **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 הבריאי.** כך גם הרעיון לקחת אדם מהמקום בו הוא מתגורר שנים רבות ולהגלות אותו מביתו וממשפחתו, מפרנסתו וממכריו וכל זאת רק בגלל שהמען הרשום לא מעודכן, הוא רעיון עוועים בלתי מתקבל על הדעת.

טענה שלישית – פינוי הכוחות הקרקעיים מהרצועה משליך על המצב הנורמטיבי

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

89. הבעיה המרכזית בטענה זו היא שהיא אינה רלוונטית. העותר לא מבקש עתה להשתקע בגדה המערבית. העותר גר בגדה המערבית מאז שהיה בן ארבע! משפחתו של העותר והעותר עברו לגדה לפני שנים ארוכות והם מתגוררים בה היום. עתירה זו בוחנת את חוקיות הצעד שנקט המשיב כלפי העותר ותו לא. כמו אחרים שגורשו לפניו, העותר גורש מהגדה המערבית לרצועה בעיתוי מקרי, בלי קשר לסיום המשטר הצבאי או לפינוי ההתנחלויות. אין צורך במסגרת העתירה להרחיב את היריעה לשאלות שממילא נדונות בעתירות אחרות. אם נידרש לכך בכל זאת – נבקש להרחיב.

שיקול הדעת של המשיבים בלתי סביר ובלתי מידתי

90. לאור כל האמור, המסקנה המשפטית היא שאין למשיבים סמכות חוקית לנקוט באמצעי בו נקטו כלפי העותר, וכי פעולה זו נעשתה שלא כדין ודינה בטלות.
91. אולם, גם אם נניח, כביכול, שלמשיב יש סמכות להתיר או לא להתיר לפלסטינים תושבי שטחים 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 גם אין ספק כי ההחלטה חייבת להינתן לאחר שימוע ומתן זכות טיעון.
92. בעניינו של העותר אין ספק כי נפל פגם מהותי בשיקול הדעת של המשיב, שכן על כף אחת של המאזניים עומדים כל חייו של העותר ומהצד השני אין כל טעם ביטחוני שיכול להצדיק נקיטת פעולה כה פוגענית כנגדו.
93. שיקול נוסף שלא ניתן לו משקל הוא הנתון כי מדובר במי שהיה ילד בזמן שהחלה ההקפאה של כל שינויי המען במרשם.
94. במקרים אחרים, בהם לא היה מידע ביטחוני פרטני, חזרו בהם המשיבים ואיפשרו 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, מצער 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 ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין בא כוחו.
- 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.