

תאריך : 26.4.2006

בתשובה נא לציין : 14735

לכבוד  
מר איתי רביד, עו"ד  
מחלקת בג"צים  
פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים  
ת.ד. 1087  
ירושלים

### בפקט

עו"ד רביד הנכבדה,

הנדון : בג"ץ 2959/06 אחמידאת ואח' נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

1. בהמשך לשיחותנו, מצורף (כנספח א) מכתבו של סגן סעד מתאריך 2.3.2006. בשל תקלה משרדית אצלנו לא תויק המכתב המקובץ (המתייחס לתשעה מקרים) בתיק של משפחת אחמידאת. לאור זאת, נפלה טעות בעתירה, כאשר נטען שפנייתנו לא זכתה למענה – בעוד שהיא כן זכתה למענה - כמעט שלוש שנים לאחר שנשלחה. צר לי על הטעות.
2. באשר למכתב עצמו, הרי שהוא דוחה את בקשתנו, בהנמקה עמומה משהו, שככל שאנו יכולים לפענח אותה הרי שהיא לוקה הן מבחינה משפטית והן מבחינה עובדתית.
3. הטענה המרכזית של סגן סעד היא שתנאי להכללה באוכלוסיית הבג"ץ היה מאז ומתמיד "מרכז חיים" בשטחים. טענה זו איננה נכונה, חד וחלק, וכפי שאראה להלן מנוגדת גם להיגיון הפנימי של הסדר הבג"ץ.
4. במישור העובדתי טוען סגן סעד כי :

"נבדקו פניותיכם בנוגע לתושבים שלהלן. מבדיקה חוזרת שעשינו בעניינם של מרשיכם עולה בצורה חד משמעית כי מרכז חייהם לא היה באזור בתקופה הקובעת. בבדיקה האמורה בחנו את תקופת שהייתם הרצופה והממושכת של הנדונים עם בני זוגם באזור, החל מתקופת שנות השבעים ועד עצם היום הזה, תוצאות הבדיקה מלמדות באופן חד משמעי שהללו העבירו את מרכז חייהם אל מחוץ לאזור. טרם החלת ההסדר האמור..."

[ובנוגע לעותר 1:] "עפ"י הבדיקה שערכנו עולה, כי הלה שהה באזור לתקופה של כ-25 ימים. ומשכך, אינו זכאי להכרה כמשויך לאוכלוסייה האמורה."

## הפן המשפטי

5. הטענה המשפטית, כאילו הסכמי הבג"ץ כללו תנאי לפיו הזכאות לפיהם מותנית ב"מרכז חיים באזור" בתקופה כלשהי, היא טענה חדשה שנתקלנו בה לראשונה בראשית שנת 2005. הדברים מגיעים עד כדי אבסורד, כאשר הרשויות מסרבות להכיר בשייכות לאוכלוסיית הבג"ץ של אנשים שהוכרו רשמית ובכתב בעבר, וטוענות שמדובר היה ב"טעות".
6. כדי לעמוד על מופרכות הטענה יש לבחון את הסכמי הבג"ץ, תוכנם ואופן התגבשותם.

### הסכמי הבג"ץ – הרקע ההיסטורי וההיגיון הפנימי

7. הסכמי הבג"ץ באו לאחר תקופה ארוכה בה מדיניות המפקד הצבאי היתה שלא לאשר בקשות לאיחוד משפחות אלא כחריג נדיר (ובדרך כלל למשתפי פעולה). בני-זוג של תושבים יכלו לבקר באזור לתקופות קצובות ומופרדות זו מזו, בד"כ במסגרת מה שכונה "ביקורי הקיץ". **באופן זה נמנעה האפשרות שלהם להשתקע באזור באופן חוקי**. בשנת 1989, כדי לאכוף מדיניות זו, אף נעשה מבצע לגירוש נשים שהיו נשואות לתושבים ושנשאר באזור לאחר תום תוקף היתריהן. בשנים שלאחר מכן גורשו עוד מבקרים רבים מהשטחים, עת שפג תוקף רשיון הביקור שבידיהם. כלי נוסף לאכיפת מדיניות זו היה סירוב לדון בבקשת אחמ"ש בעת שכן הזוג הזר מצוי בשטחים. משמעות הדבר היא **שאישור אחמ"ש הותנה בכך שלבני הזוג לא יהיה מרכז חיים בשטחים**. גם קבלת רשיון ביקור היתה כרוכה בקשיים רבים באותם שנים, מרכיב שמנע גם הוא כניסה ושהייה בשטחים של בני זוג רבים.

8. על רקע זה הוגשו בשנים 1990, 1991, 1992 ו-1993 עתירות לבג"ץ בשם עשרות ומאות של משפחות של תושבי השטחים, שתקפו מדיניות זו.

ההסדרים שגובשו במסגרת עתירות אלו נועדו לפתור את הסוגיה. אחד המרכיבים של הפתרון היה מתן הזכות לשהייה רצופה באזור לבני "אוכלוסיות הבג"ץ". אוכלוסיות אלו מורכבות ממי שבתקופה שעד אוגוסט 1993 (כולל) הושפעו ממדיניות המפקדים הצבאיים כפי שתוארה לעיל: בין אם מדובר במי שהפרו את החוק וקבעו את מרכז חייהם בשטחים בניגוד לדין, בין אם מדובר במי שחלקו את חייהם שווה בשווה בין השטחים וחוו"ל, ובין אם מדובר במי שלא רצו להפר את החוק וגם לא היה בכוחם הכלכלי לפצל את חייהם בין השטחים למקום אחר, ועל כן נכנסו לשטחים רק לתקופה קצרה.

למעשה, הקריטריון החדש של המפקדים בא לפגוע דווקא בקבוצה האחרונה של אוכלוסיית הבג"ץ, אותה קבוצה שומרת חוק וחלשה.

לצד ההסדרים האמורים, שנועדו לפתור את הבעיות של זוגות שסבלו מבעיית הפיצול נכון למועד ההסדרים, נקבע גם הסדר לפתור את בעיות העתיד באמצעות רשיונות לשיבת קבע (אחמ"ש) שיינתנו במסגרת מכסות. כפי שנראה, בשלב הראשון נקבע שתנאי לאישור אחמ"ש היה שהייה מחוץ לאזור בזמן הדיון בבקשה (כלל זה בוטל בהמשך).

## הסכמי הבג"ץ: לשונן של הודעות המדינה

9. הדברים באים לידי ביטוי באופן ברור גם בלשונן של הודעות המדינה לבג"ץ.

בהודעה בבג"ץ 4494/91 ואח' מ-18.11.1992, מודיע מר מני מזוז (אז ממונה על ענייני הבג"צים בפרקליטות המדינה) על החלת הסדר רשיונות הביקור המוארכים מעת לעת גם על **"בני משפחה ממדרגה ראשונה (בני זוג וילדיהם הקטינים) אשר נכנסו לאזור במסגרת ביקורי קיץ 1991"** (סעיף 14) וכן על **"מבקרי קיץ 1992"** (סעיף 16). המבחן הוא **כניסה לאזור במסגרת ביקור**. לא העברת מרכז החיים לאזור. ויודגש: אילו היתה קיימת דרישה של מרכז חיים, ממילא לא ניתן היה לכלול בו את מבקרי קיץ 1992. בעת הגשת ההודעה היו אלו באזור, במקרה מרחיק הלכת ביותר, לא יותר מאשר חודשים ספורים בלבד.

בהודעה בבג"ץ 4495/92 ואח' מ-22.8.1993, נקבע כי בני אוכלוסיית הבג"ץ הראשונה יהיו זכאים לאישור בקשותיהם לאחמ"ש. בני אוכלוסיית הבג"ץ הוגדרו כמי שקיבלו רשיונות ארוכי טווח מכוח ההסדרים הקיימים או **"שהיו זכאים לקבל רשיונות ביקור כאלה"**. דהיינו, גם מי שלא שהו באזור כלל וכלל (למעט אותו ביקור קיץ שהכליל אותם באוכלוסיית הבג"ץ).

בהודעה המשלימה בבג"ץ 4495/92 ואח', מתאריך 8.2.1994, הוחל ההסדר לגבי **"מי שנכנסו לאזורים ברשיונות ביקור בתקופה שמיום 31.8.92 ועד ליום 31.8.93"**. שוב, לא רק שלא קיימת דרישה למרכז חיים, אלא שברור שמדובר במי שאין להם מרכז חיים כלל וכלל, אחרת כבר היו נכללים באוכלוסיות הקודמות!

10. למותר לציין, שאילו היה משולב בקריטריונים קריטריון של מרכז חיים – קריטריון אשר היה פוסל את זכאותה של חלק נכבד מהאוכלוסייה – לא היו העתירות נמחקות בהסכמה.

## מרכז חיים בשטחים כקריטריון שולל זכאות

11. הודעות המדינה לבג"ץ חוזרות שוב גם על העיקרון לפיו **"בקשות לשיבת קבע יוגשו ויידונו בעת שהאדם נשוא הבקשה שוהה מחוץ לאזור, ורק משאושרה הבקשה תותר כניסתו לאזור"** (הציטוט מההודעה בבג"ץ 4495/92 מתאריך 22.8.1993).

כלומר: מרכז חיים מחוץ לאזור היה תנאי לזכאות. לא מרכז חיים בתוך האזור.

בני אוכלוסיית הבג"ץ אמנם זכו לפטור מהוראה דרקונית זו, שבוטלה מאז לגבי כלל האוכלוסיה, אולם לא ניתן לקבל ששהייתם מחוץ לאזור, מבלי לנצל את החרגתם, עומדת להם לרועץ ושוללת את זכאותיהם.

הנה שוב: מי שפעל בהתאם למדיניות המפקד בעבר, איבד כתוצאה מכך את זכאותו לפי מדיניותם בהווה!

12. דרישת "מרכז החיים" ניזונה, אם כן, מהאוויר, ועומדת בסתירה גמורה להתחייבויות המדינה בפני בית-המשפט העליון – ללשונן ולרוחן.
13. את טענותינו בעניין הקריטריון החדש של "מרכז חיים" שטחנו בפני הרשויות במכתבנו למחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית עוד בתאריך 16.5.2005. למרות פניות חוזרות, מכתב זה טרם נענה – ודומני שלא בכדי. המכתב מ-16.5.2005 מצורף כנספח ב.

## הפן העובדתי

14. טענתו של סגן סעד, ככל שיכולתי להבין, היא כי משנות השבעים ועד היום (ר' סעיף 4 ו-8 למכתבו) לא שהה העותר בשטחים אלא כ-25 יום. לפי הטענה, העותר העביר את מרכז חייו אל מחוץ לאזור טרם החלת הסדר הבג"ץ (סעיף 4 למכתב). טענה זו היא מופרכת עובדתית. העותר הוא יליד השטחים ושהה בהם כל חייו, למעט ביקורים קצרים בירדן ב-1998 וב-2004.
15. ושמא נדרש לפרש את טענתו של סגן סעד באופן אחר, דהיינו, שהיא מתייחסת דווקא לבת הזוג? ובכן, העותרת 2 מצויה בשטחים לא 25 ימים בלבד אלא באופן רציף מזה כשלוש-עשרה שנים: מאוגוסט 1993 (חמישה חודשים לאחר נישואיה) עד עצם היום הזה. היא נכנסה לשטחים בגיל 19 והיום היא 32 ואם לשלושה ילדים.
16. ואולי מתכוון סגן סעד למרכז חיים של שני בני הזוג גם יחד? ובכן, כפי שניתן לראות, חמישה חודשים לאחר הנישואין עברה העותרת לשטחים, כאן נולדו ילדי בני-הזוג וכאן הם חיים דרך קבע מזה שלוש-עשרה שנים.
17. נותרת עוד אפשרות אחת, והיא שסגן סעד בדק את מרכז החיים המשותף של שני בני-הזוג גם יחד, ולא משנות השבעים ועד היום (כנטען במכתב) אלא אך ורק בהתייחס לתקופה הקובעת לעניין השייכות לאוכלוסיית הבג"ץ – דהיינו משנת 1989 עד 31.8.1993. ואכן, אם לתקופה זו אנו מתייחסים, נגלה שהעותרת 2 שנכנסה לשטחים ב-5.8.1993, חמישה חודשים לאחר נישואיה, שהתה בהם עם בן-זוגה (נכון לסוף אותו חודש) רק 26 ימים.
- אם זו כוונתו של סגן סעד, הרי שבכך מוצג האבסורד שבדרישת "מרכז החיים" עד תומו.
- הרי ברור, שמבקרי קיץ 1993 לא יכלו ליצור מרכז חיים בשטחים לפני אוגוסט 1993. ראה גם בנספח 4/ע לעתירה, סעיף 2(ה), בו נמסר שההסדר יחול גם על מי שנכנס בתשעת הימים האחרונים של חודש אוגוסט 1993, ואף על מי שלא נכנס באותו מועד אך רשיון הביקור שלו הונפק לפני 1.9.1993. כיצד זה החילה המדינה את ההסדר גם על מבקרי קיץ 1993, לרבות מי שנכנסו בפועל לאזור רק בחודש ספטמבר, אם תנאי להיכללות היה מרכז חיים של בני-הזוג בשטחים באותה תקופה?
- ברור גם שזוג שנישא רק בחודש מרץ 1993 (כמו במקרה שלנו) לא יכול היה לקבוע מרכז חיים בשום מקום שהוא עובר לאוגוסט 1993. ואף-על-פי-כן, אין בהסדרי הבג"ץ דבר וחצי דבר לגבי החובה שבני הזוג יהיו כבר נשואים מספר שנים זה או אחר. כל הדרישה היא שבעת השהיה של המבקר באזור, בתקופה הקובעת, הוא יהיה כבר נשוי לתושב.

## הפרת חובותיו של המשיב כלפי האוכלוסייה הכבושה

18. מעבר להתחייבויות המעוגנות בהסכמי הבג"ץ, עניין לנו בזכויות מהותיות של העותרים, ובחובותיו של המשיב כמפקד צבאי.

19. חובתו של מפקד צבאי היא להגן על כבודו של התושב המוגן ועל המשפחה ושלמותה. ככל רשות, המפקד מופקד גם על הגנת טובתם של ילדים. הגבלת זכויות אדם בידי המפקד הצבאי יכולה להיות אך ורק במסגרת שיקולי ביטחון או שיקולים הנוגעים לשמירת החיים הציבוריים לטובת האוכלוסייה המוגנת.

לא שיקול זה ולא שיקול זה הם העומדים בבסיס עמדתו של המשיב. המשיב לא הציג שיקול ביטחוני כלשהו, וכזה גם אינו קיים. לו היתה העותרת מהווה סכנה לביטחון האזור, בוודאי היו כבר השלכות עליה במהלך שלוש עשרה השנים בהן היא שוהה בו. גם טובת האוכלוסייה אינה מחייבת להימנע מלהסדיר את שהייתה באזור. בעניין זה, דומה גם ששיקול הדעת צריך להיות מסור בראש ובראשונה לרשות הפלסטינית (אליה הועברו הסמכויות האזרחיות בתחום ההגירה).

20. נאמר את הדברים כפשוטם: עמדת המשיב לא נובעת משיקול ביטחוני. גם לא היקף המשאבים של האזור, יכולת הקליטה שלו או מצב שוק העבודה הם המניעים אותו. השיקול העומד בבסיס ההחלטה הוא שיקול דמוגרפי שעניינו ההרכב הלאומי של השטח הכבוש. זהו שיקול אסור מבחינתה של אף רשות. הוא נגוע באפליה ובגזענות. הוא אסור מקל וחומר כשמדובר במפקד צבאי, שאסור לו לשקול את האינטרסים הלאומיים או המדיניים של המעצמה הכובשת.

21. הנה כי כן, גם לולא היו קיימים הסדרי הבג"ץ, מוטל היה על המשיב לפעול להסדרת מעמדה של העותרת – למען שמירת זכויותיהם של העותרים וילדיהם הקטינים ולמען שמירת התא המשפחתי וטובת הציבור.

## סיכום

22. גם בימים הקשים ביותר של האינתיפאדה הנוכחית נמשכה הארכת רשיונות הביקור של בני אוכלוסיית הבג"ץ. העותרים לא יכלו להנות מההסדר רק משום שהעותרת נכנסה ברשיון שהונפק ע"י משרד הפנים. מדובר בעניין בירוקרטי מובהק. הנימוק שנשלף כעת כדי להמשיך במחדל, הוא חסר בסיס. אודה לך, אם תפעל לשינוי עמדת הרשויות ולהסדרת עניין זה, שראוי היה שייפתר גם לולא העתירה.

בכבוד רב,

יוסי וולפסון, עו"ד

לוט: נספחים א-ב