

בעניין:

1. _____ עאלאת ת.ז. _____, תושבת השטחים הכבושים
2. _____ עאלאת ת.ז. _____, תושבת השטחים הכבושים
3. _____ עאלאת ת.ז. _____, תושב השטחים הכבושים
4. _____ בדר ת.ז. _____, תושב השטחים הכבושים
5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) 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 ידן עילם (מ.ר. 39475)
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**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

1. מדוע לא ינפיקו לעותרת 1 היתר כניסה לישראל לצורך מעברה לחברון שבגדה המערבית, שם מתגורר בן-זוגה, העותר 4, ושם ייערך טכס כלולותיהם.
2. מדוע לא ינפיקו לעותרים 2 ו-3 היתרי כניסה לישראל לצורך מעברם לחברון שבגדה המערבית, לשם השתתפותם בטכס כלולותיהם של העותרים 1 ו-4, ולצורך חזרתם לאחר מכן מחברון לרצועת עזה.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, לאור **מועדו הקרוב של טקס הכלולות, הקבוע ליום 22.10.07.**

העותרים 1 ו-4 חתמו על חוזה נישואין לפני כשנה וחצי, בחודש אפריל 2006. מאז מנסה העותרת בלא הועיל לקבל היתר כניסה לישראל לצורך מעברה מרצועת עזה לחברון, עירו של בן-זוגה, שם ייערך טכס הכלולות, אשר לאחריו יוכלו בני הזוג להתגורר יחדיו.

התשתית העובדתית

מטבעו של האדם, מטבע בריאתו ממש, לחפש לו את זוגו או את זוגתו, עמם יחיה את חייו, עמם יקים את משפחתו. כך מזה עידן ועידנים וכך גם בימינו אנו, חרף שינויים רבים אשר באו על דרכי האדם ועל משפחתו. גם פעם וגם היום נאמר, כי "לא טוב היות האדם לבדו" (בראשית ב', י"ח) ונכיר ברצונו העז של האדם למצוא "עזר כנגדו", אשר גורלם ייקשר יחדיו.

בחיפוש אחר בן-זוגו, בחייו המשותפים עמו, ביצירת משפחתם, מגשים האדם את עצמו, יוצר את זהותו, בונה מפלט ומגן מפני העולם. נדמה שדווקא בעולמנו הסוער והמורכב, מעטות הן הבחירות, אשר בהן מגשים האדם את רצונו החופשי, כמו בחירתו באדם עמו יחלוק את חייו.

(בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754 (להלן: **פרשת עדאלה**), סעיפים 1-3 לפסק דינו של השופט גיבראן).

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), ילידת 1982, היא תושבת הרשות הפלסטינית, המתגוררת כיום ברפיח שברצועת עזה.
2. העותר 4 (להלן: **העותר**) הוא תושב הרשות הפלסטינית, המתגורר בעיר חברון שבגדה המערבית.
3. העותרים 2 ו-3 הם אמה ודודה של העותרת 1, גם הם תושבי הרשות הפלסטינית, המתגוררים ברפיח שברצועת עזה. אביה של העותרת הלך לעולמו, ועל כן העותר 3, אחי אביה, הוא המביאה בברית הנישואין.
4. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא ארגון זכויות אדם שמושבו בירושלים.
5. המשיבה 4 מחזיקה בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה תחת תפיסה לוחמתית. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי, האחראי מטעמה על שטח הגדה המערבית.
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.

העובדות

7. העותר, מהנדס מחשבים במקצועו, עבד בתחנת רדיו, בצוות הטכני של שעשועון רדיו המשודר בשטחים. העותרת התקשרה לתחנת הרדיו והשתתפה בשעשועון מספר פעמים, ומצאה חן בעיני העותר, אשר אזר אומץ ויצר עמה קשר. הקשר התפתח ופרח, והעותרים המאוהבים החליטו להינשא זה לזו. בחודש אפריל 2006 הצליח העותר להיכנס לרצועת עזה, וביום 24.4.06 חתמו בני הזוג על חוזה נישואין ברפיח. מטעמי דת ומסורת, החתימה בפועל על החוזה נעשתה על ידי אחיה של העותרת, באמצעות יפוי כוח, על אף שהעותרת נכחה בעת החתימה.

העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן ע/1.

8. נקבע מועד לטכס הכלולות, והעותרת פנתה לוועדה האזרחית הפלסטינית והגישה בקשה לקבלת היתר כניסה לישראל לשם מעברה מרפיח לחברון, כדי לממש את נישואיה. הבקשה סורבה על-ידי הצד הישראלי, והעותרת שבה והגישה בקשה נוספת, אשר סורבה גם היא. כך שבה והגישה העותרת ארבע בקשות, אשר כולן סורבו על ידי הצד הישראלי, בלא כל נימוק. בכל פעם נאלצו העותרים לשוב ולדחות את מועד החתונה, כאשר המועד האחרון שנקבע הוא ה-22.10.07.

העתק הבקשה האחרונה, מיום 11.9.07, אשר הוגשה על-ידי הוועדה האזרחית הפלסטינית לצד הישראלי, מצורף ומסומן ע/2.

העתק ההזמנה לחתונה מצורף ומסומן ע/3.

9. בשל הדחיות הרבות נאלצת העותרת להתמודד עם לחץ הולך וגובר מצד בני משפחתה, הזועמים על הזמן הרב שחלף בין מועד החתימה על חוזה הנישואין לבין עריכת טכס הכלולות, בטענה כי הדבר אינו מכובד ואינו מקובל, ומפעילים לחץ כבד על העותרת לקיים את טכס הכלולות באופן מיידי.

כך חלפו להן שנה וחצי של בקשות ודחיות, של תקווה ויאוש, והמתנה מורטת עצבים.

מיצוי הליכים

10. ביום 20.9.07 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטרי שבמנהלת התיאום והקישור ברצועת עזה (להלן: **מת"ק עזה**), בבקשה להתיר את כניסתם של העותרים 1-3 לישראל לשם מעברם מרצועת עזה לגדה המערבית. בפנייה צוין כי מועד החתונה שונה בלית ברירה מספר פעמים וכי שינוי מועד החתונה מעמיד את העותרת במצב קשה ביותר, בשל טענות בני משפחתה על הזמן הרב שחלף מאז החתימה על חוזה הנישואין.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 20.9.07 מצורף ומסומן ע/4.

11. ביום 23.9.07 התקבלה תשובת מת"ק עזה לבקשה, לפיה הוחלט כי "לא תותר כניסתם לגדה". ההחלטה "מנומקת" במילה אחת ויחידה: **קריטריוני**.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 23.9.07 מצורף ומסומן ע/5.

12. כך, במחי מילה אחת, ניפצו המשיבים את חלומותיהם של העותרים לחיי משפחה משותפים תחת קורת גג אחת.

הטיעון המשפטי

חובת המשיבים להבטיח את חייהם התקינים של העותרים

חייה של אוכלוסייה, כחייו של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. אין הוא רשאי להקפיא את החיים.

(דברי השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 805).

13. המשיבים אינם יכולים להתעלם מכך שגם בעת עימות נמשכים החיים. גם בעת עימות זכאים תושבי השטחים לממש את חיי המשפחה שלהם ולחיות עם בני-זוגם וילדיהם. המשיבים אינם יכולים לדרוש מהעותרים להמתין בעניין מימוש חיי המשפחה שלהם, ולכפות עליהם ניתוק עד אשר ישרור שלום.

14. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים...

15. החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים ולפעול למען צרכי החברה חלה על כל תחומי החיים האזרחיים:

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם.

(סעיף 18 לפסק דינו של הש' ברק בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן הנ"ל)

16. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלופי הזמן והשפעתו על האוכלוסייה:

אין המדובר דווקא על פעולה חד-פעמית אלא בחובה מתמשכת, וממילא אין לקיימה אלא בהתחשב בנסיבות, המשתנות מעת לעת, ותוך מתן תשומת לב ראויה לצרכים, שהזמן גרמם ומוסיף לגרמם עם חלוף העתים. הנסיבות בהן מדובר אינן ביטחוניות דווקא אלא גם נסיבות כלכליות, תברואתיות, תעבורתיות וכדומה.

[...]

משך הזמן... עשוי להשפיע על אופיים של הצרכים, וההכרח בביצוע התאמות והיערכות חדשה עשוי לגבור ככל שאורך הזמן רב יותר... במסגרת הפרשנות המשפטית לסימן 43 הודגשה על-כן לא אחת הזיקה בין יסוד הזמן לבין הלבוש, אותו ילבש קיום הוראותיו של סימן 43.

(בג"צ 69/81, אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לו (2) 197, - 310-311).

17. המשיבים אינם רשאים להקפיד את זכותם של העותרים לחיי משפחה ולנתק את בני הזוג זו מזו. פגיעה קשה כזו אינה מידתית, אינה סבירה ומנוגדת לחובת המשיבים להבטיח את המשך החיים התקינים.

החלטת המשיבים בלתי סבירה ובלתי מידתית

18. סמכותם של המשיבים הינה להעניק היתר מעבר בישראל לצורך מעבר לגדה. השיקולים שצריכים להישקל הם שיקולי ביטחון טהורים. שיקולים אלו עניינם היחיד הוא במניעת סכנה עתידית (ראו: בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 352, 370). מהחלטת המשיבים עולה בבירור כי הסירוב להתיר את מעבר העותרת אינו מבוסס על מניעה ביטחונית, שכן במקרים בהם הייתה מניעה ביטחונית ציינו זאת המשיבים במפורש.

19. הצעד בו נקטו המשיבים, אשר נובע משיקולים שאינם ביטחוניים, הנו בבחינת ענישה קולקטיבית. המשיבים פוגעים בכך בזכויות היסוד של בני הזוג, העותרים 1 ו-4 ללא נימוק המצדיק זאת, ואף תוך חריגה מהקווים המנחים להם התחייבו המשיבים בעבר, דהיינו, התרת המעבר במקרים הומניטאריים.

20. על המשיב לערוך איזונים בין השיקולים הרלוונטיים, ולהתייחס בכובד ראש לניתוק הקשה הנכפה על בני הזוג ולפגיעה האנושה בזכותם להקים יחדיו תא משפחתי.

21. בעניינם של העותרים, אין ספק כי נפל פגם מהותי בשיקול הדעת של המשיבים: על כף אחת של המאזניים עומדים כל חייהם של בני הזוג, שאינם מהווים סיכון ביטחוני כלשהו, ומן הצד השני "קריטריונים" עלומים, המבוססים על שיקולים שהם במקרה הטוב היפותטיים ובמקרה הגרוע פסולים, ושאינן בהם כדי להצדיק פגיעה כה קשה בזכות לחיי משפחה, לכבוד ולחופש תנועה.

זכותם של העותרים לחיי משפחה

22. הזכות לחיי משפחה הינה זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטארי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

סעיף 16 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם, 1948, קובע:

Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family.

[...]

The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

ראו גם:
 סעיף 46 לתקנות האג; ;
 סעיף 27 לאמנת גינבה 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.

23. הזכות לחיי משפחה הועלתה על נס בפסיקתו של בית משפט נכבד זה כזכות אדם מרכזית ומהותית.

הזכות למשפחה הינה אחד היסודות המרכזיים של הקיום האנושי. היא נגזרת מההגנה על כבוד האדם, מן הזכות לפרטיות, ומן ההגשמה של עקרונות האוטונומיה של רצון הפרט, המצויה בגרעינו המהותי של מושג כבוד האדם. המשפחה וההורות הם מימושו של היצר הטבעי להמשכיות הדורות ולהגשמתו העצמית של הפרט בחברה.

[...]

במידרג זכויות האדם החוקתיות, לאחר ההגנה על הזכות לחיים ולשלמות הגוף, באה ההגנה החוקתית על הזכות להורות ולמשפחה. הזכות לשלמות הגוף נועדה להגן על החיים; הזכות למשפחה היא הנותנת משמעות וטעם לחיים...

זכות זו ניצבת, איפוא, במדרגה נעלה במידרג זכויות האדם החוקתיות. היא קודמת בחשיבותה לזכות הקניין, לחופש העיסוק, ואף לצינעת הפרט. היא משקפת את תמצית הווייתו של האדם, ואת התגלמות הגשמת עצמיותו.

(בג"צ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר תק-על 2006(2), 3564, עמ' 3569).

24. בפרשת **עדאלה** נקבע באופן חד משמעי כי זכותו של אדם להקים את ביתו בארצו הינה זכות חוקתית ויסודית הנוגעת לשורש מהותו של האדם. כדברי השופטת חיות:

הזכות העומדת לאדם לבחור את בן הזוג שעימו הוא חפץ להקים משפחה וכן הזכות העומדת לו להקים את ביתו במדינה שבה הוא חי, הן בעיני זכויות אדם מן המעלה הראשונה. הן מגלמות את תמצית הווייתו וכבודו של האדם באשר הוא אדם ואת חירותו כפרט במובן העמוק ביותר.
(פרשת **עדאלה**, סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות).

25. השופט לוי הדגיש בפסק דינו כי הזכות לחיי משפחה משמעה גם החופש לבחור את מיקומו של התא המשפחתי:

זכותו היסודית של אדם להינשא לבחיר/ת לבו על-פי רצונו והשקפתו, וזכותו כי יינתן לו ולבני משפחתו לקיים את חייהם בצוותא אף מבחינת מיקומו הגיאוגרפי של התא המשפחתי, אותו הם בחרו לעצמם.
(פרשת **עדאלה**, סעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

26. ואם כך נקבע בפרשת **עדאלה** ביחס לנתין מדינה המבקש להקים תא משפחתי יחד עם נתין זר - קל וחומר כאשר מדובר בשני תושבים של אותה ישות, אשר מבקשים להקים משפחה יחדיו, ובענייננו – שני פלסטינים תושבי הרשות הפלסטינית.

27. המשיבים פוגעים בזכותם של העותרים לחיי משפחה ולמעשה **שוללים אותה לחלוטין**, בכך שהם מונעים מבני הזוג לקיים את טכס כלולותיהם, ומונעים מהם להקים את משפחתם במקום בו בחרו לכך. כדי לפגוע בצורה קשה כל כך בזכות לחיי משפחה על המשיבים לכל הפחות להציג נימוקים ביטחוניים כבדי משקל אשר יש בהם, אולי, כדי להצדיק את שלילתה של זכות חשובה וביססית זו. אך המשיבים, לא רק שאינם מעלים נימוקים ביטחוניים כבדי משקל – **הם אינם מעלים נימוקים ביטחוניים כלל**, ולמעשה אינם טורחים לנמק את הפגיעה, מלבד התשובה הלאקונית "קריטריוני".

זכותם של העותרים לחופש תנועה ובחירת מקום מגוריהם בתוך ארצם

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

זכות התנועה של האדם, כמאפיין מהותי של חירותו האישית, הוכרה כבר מקדמת דנא כזכות-על, בעלת עוצמה ומעמד מיוחד בין זכויות וחירויות היסוד של הפרט (בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פד"י ז' 534; בג"צ 190/57 אסיג נ' שר הבטחון, פד"י יב(1) 52, 55). זכות התנועה נגזרת מהיותו של אדם בן חורין, ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית, ומהיותנו חלק מהקהילה הבינלאומית, אשר במסגרתה זכות התנועה מוכרת כזכות אדם מינהגית.

במידרג זכויות היסוד של האדם, לזכות התנועה של הפרט עוצמה חוקתית גבוהה עד מאד... היא ניצבת ברף העליון במידרג זכויות האדם בישראל... חופש הרוח והחופש הפיסי של הפרט שואבים את כוחם זה מזה, ובהשתלבותם זה בזה הם מאגדים יחדיו את מרכיבי חירותו האישית של האדם.

(בג"צ 6358/05 ואננו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1), 320, עמ' 324).

וראו:

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 754; בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, פ"ד מח(2) 491, 506.

29. 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 המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

30. כאשר מגבילים אדם מלנוע 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.

31. הזכות לחופש התנועה ובחירת מקום המגורים מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי.

32. 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.

33. ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם 1948 קובעת בסעיף 13:

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State.

בהתאם לכך קובעת גם ההכרזה האמריקאית בדבר זכויות וחובות האדם 1948 בסעיף 8 כי:

Every person has the right to fix his residence within the territory of the state of which he is a national, to move about freely within such territory and not to leave it except by his own will.

34. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966, קובעת בסעיף 12 :

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

35. חשוב לציין גם את סעיפים 41-43 (החלים בשטח מדינה המעורבת בקונפליקט) ו-78 (החל באזור כבוש) לאמנת ג'נבה. סעיפים אלו עוסקים בהגבלת חירות, על ידי מעצר או תיחום מקום המגורים. האמצעים הם דווקניים והשימוש בהם הוא דווקני. בא ללמדך, כי חופש התנועה של המוגנים בכל שאר הנסיבות היה חשוב מאוד למדינות החברות. רק במקום בו יש, ככלל, חובה לכבד את חופש התנועה, יש צורך לקבוע כללים מפורשים ודווקניים להגבלתו :

סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מהווה הן מקור להגנה על זכותו של הנעבר והן מקור לאפשרות הפגיעה בזכות זו. דבר זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בהוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על ידה הם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכל היותר" (at most) לבצע.
(בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 367).

36. הפגיעה בזכויותיהם של העותרים 1 ו-4 היא קשה במיוחד. העותרים אינם יכולים לחיות יחד כבעל ואישה תחת קורת גג אחת על אף היותם נשואים. אין הם יכולים להקים בית משותף. אין הם יכולים לנהל משק בית משותף. אין הם יכולים לעצב את חייהם ואת גורלם ביחד.

היתר הכניסה לישראל - ההיתר היחיד לו זקוקה העותרת

37. המשיבים העלו בעבר טענה לפיה במקרים מסוימים מסורבות בקשותיהם של תושבי הרשות הפלסטינית לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית, כיוון שלא ביקשו "היתר העתקת מקום מגורים", "היתר שינוי מען", "היתר שהייה בגדה המערבית" או כיוצא באלו. טענה זו היא חסרת כל בסיס עובדתי או משפטי.

38. הצו עליו מבססים המשיבים טענה זו הינו הצו אשר הוצא לפני כארבעים שנה, עם כיבוש השטחים, המכריז על הגדה המערבית שטח סגור (צו בדבר שטחים סגורים) (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967). מצו זה מסיקים המשיבים, שתושב פלסטיני שקיבל כבר היתר תנועה בין שני חלקי השטחים (דהיינו, היתר כניסה לישראל), זקוק להיתר נוסף כדי להמשיך ולשהות במקום אליו הגיע. אלא שככל שמדובר בתושבי הרשות הפלסטינית, קביעה זו אינה נכונה ואינה תואמת לא את הדין ולא את המציאות.

39. הלכה למעשה, מעולם לא כללו מגבלות התנועה בהתאם לצו האמור דרישה מתושבי הרשות הפלסטינית להיתר כלשהו לשם כניסה או שהייה בגדה המערבית (ובלא קשר למקום מגוריהם), וזאת מתוך ראיית שטחי הרשות הפלסטינית כולם כיחידה טריטוריאלית אחת.

למה הדברים דומים? החל משנת 2000 הכריז המפקד הצבאי על שטחי A בגדה המערבית כשטחים צבאיים סגורים. רמאללה היא שטח צבאי סגור אחד, בית-לחם שטח צבאי סגור אחר וכן הלאה. מטרת הצו, מן הסתם, היא ליצור בקרה על תנועת פלסטינים אל תוך השטחים שבאחריות ביטחונית ישראלית מלאה. המפקד הצבאי מעולם לא הגביל את משך השהייה של פלסטיני בתוך איזה מהשטחים הצבאיים הסגורים לאחר שהותרה עצם התנועה משטח אחד למשנהו, ואף אינו מוסמך לעשות כן. אותו מודל ממש מפעילה ישראל מזה שנים בנוגע לגדה ולרצועה: בקרה על התנועה בתוך ישראל, ללא התערבות בשאלת משך השהייה של אדם בחלק זה או אחר של השטחים.

40. ההיתר היחיד אשר קיים ביחס למעבר הוא "היתר כניסה לישראל". זהו **ההיתר היחיד המשמש את תושבי הרשות הפלסטינים לשם מעברם מרצועת עזה לגדה המערבית. מעבר לכך לא קיימים כל היתרים נוספים**, לא "היתרי העתקת מקום מגורים", לא "היתרי שהייה בגדה המערבית" ולא כל היתרים אחרים.

41. בהתאם למצב הקיים, ההיתר היחיד הנדרש מתושב הרשות הפלסטינית לשם מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית, הוא **היתר כניסה לישראל לשם מעבר דרכה**, שכן המעבר דרך ישראל הוא כורח הנובע מטבעה הגיאוגרפי של הרשות הפלסטינית, המפוצלת לשניים.

42. בכדי להתגבר על העדרו של "היתר שינוי מען" והעדרו של כל בסיס חוקי להתניית המעבר בהיתר כזה, מנסים המשיבים ליצור קונסטרוקציה בירוקרטית ליצירת התניה כזו בפועל, בלא קיומו של היתר ובלא כל בסיס חוקי לדרישה: המשיבים החלו לטעון כי מתן "היתר כניסה לישראל" **מותנה מטבעו** בעדכון מוקדם של המען הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני וכי עדכון המען הרשום **מותנה מטבעו** בקבלת הסכמת ישראל. טענה זו היא חסרת בסיס לחלוטין וכל מטרתה היא ליצור יש מאין התניה לקבלת "היתר שינוי מען", תוך עקיפת הצורך בהליך חוקי תקין (כגון צו הקובע דרישה כזו) ובהוצאת היתרים מסודרים בהתאם לכך. אין פלא, אם כן, שהמשיבים מעולם לא הצביעו על מקור חוקי כלשהו לטענה זו.

43. בפועל, משתמשים המשיבים בקונסטרוקציה זו לא רק כדי להתנות את המעבר ב"עדכון המען הרשום", אלא גם כדי לחסום את אפשרות המעבר באופן גורף. זאת, מכיוון שמזה **שבע שנים מונעת ישראל מהרשות הפלסטינית מלעדכן את מרשם האוכלוסין** וגוזרת הקפאה על עדכון המען הרשום בין רצועת עזה לגדה המערבית.

44. העדר קיומה של דרישה להיתרים כלשהם לשם שהיית פלסטינים בחלק זה או אחר של הרשות הפלסטינית, בא לידי ביטוי באופן ברור במקרים דומים רבים בהם התירו המשיבים כניסה לשם שהייה ומגורים בגדה המערבית לפלסטינים הרשומים ברצועת עזה - גם במקרים אלו לא הנפיקו המשיבים "היתרי שהייה", "היתרי העתקת מקום מגורים" או כיוצא באלו, אף לא באמצעות התניה מוקדמת של עדכון המען הרשום.

מקרים דומים: מסמכים והיתרים הדרושים לצורך מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית

45. כתוצאה ממדיניות המשיבים, נאלץ המוקד להגנת הפרט להגיש סדרה של עתירות שעסקו בפלסטינים אשר ביקשו לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית. רבים מהם אף מתגוררים מזה שנים רבות בגדה המערבית, אך בשל ההקפאה שהטילה ישראל על עדכון כתובות במרשם האוכלוסין, מענם הרשום לא עודכן ונשאר "עזה", והם גורשו בנסיבות שונות לרצועת עזה. בעקבות העתירות התירו המשיבים את מעברם לגדה. המעבר הוסדר באמצעות היתר אחד ויחיד: **היתר כניסה לישראל**, שהנו היתר כניסה חד יומי ששימש אותם לצורך המעבר בלבד.

46. בבג"צ 5504/03 כחלות נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני בן 30, יליד עזה, אשר השתקע ברמאללה, לאחר 11 שנים בהן התגורר בקביעות בגדה המערבית, ואף נישא לתושבת רמאללה. אותו עותר שינה את מענו במרשם לרמאללה, אולם ישראל לא הכירה בשינוי. הוא נעצר בגשר אלנבי וגורש לרצועת עזה. משנדרש המשיב להציג את מקור הסמכות לגירושו של העותר לעזה, בחר המשיב שלא להעמיד את עמדתו לביקורת שיפוטית ואיפשר את חזרת העותר לביתו בגדה המערבית. מעברו והמשך שהייתו התאפשרו באמצעות היתר אחד בלבד: היתר כניסה לישראל.

47. מכיוון שגם לאחר שהתיר המשיב את חזרתו לגדה, הוא המשיך להתנגד לשינוי המען הרשום בהעתק המרשם שבידי ישראל, צייד המשיב את העותר במכתב, לפיו יוכל העותר לקבל שירותים מלאים מהרשויות בגדה המערבית. העותר רשום עד היום כתושב עזה אך מתגורר בגדה המערבית, כאמור, בלא צורך ב"היתר שהייה" או "היתר מגורים" כלשהו או ב"שינוי המען הרשום".

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/6.

48. בבג"צ 3555/05 נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, ובבג"צ 4465/05 גדילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, שוב נדון עניינם של תושבים פלסטינים שגורשו מביתם בגדה המערבית לרצועת עזה, אך ורק בשל העובדה כי מענם הרשום בעת ההקפאה היה "עזה".

49. העתירה הראשונה, בג"צ 3555/05, עסקה בליד קלקיליה, אשר בשל העובדה שמשפחתו מעזה במקור, נרשם מענו הרשום בכתובת פיקטיבית ברצועה. הוא נתפס על ידי משטרת הגבולות וגורש לעזה.

50. בעתירה השנייה, בג"צ 4465/05, נדון עניינו של תושב פלסטיני שהתגורר ביריחו. הוא נקלע בטעות למקום הלא נכון בזמן הלא נכון ונעצר על ידי כוחות צבא שביקשו לעצור אנשים אחרים. הוא שוחרר כעבור כמה ימים - והועבר אחר כבוד לעזה.

51. בשני המקרים הנ"ל העדיף המשיב, לאחר הגשת העתירה, לאפשר את חזרתם של העותרים לגדה, ולא להעמיד את התזה המשפטית שלו לביקורת שיפוטית. שניהם עברו באמצעות "היתר כניסה לישראל" ושניהם קיבלו מכתב דומה למכתב שניתן בבג"צ 5504/03, בכדי לאפשר להם לקבל שירותים על אף שמענם הרשום אינו מעודכן. עד עתה הם מתגוררים בגדה המערבית, מבלי שמענם שונה ומבלי שהם זקוקים להיתר "שהייה" או "מגורים" כלשהו.

העתק המכתב בבג"צ 3555/05 מצורף ומסומן ע/7;
העתק המכתב בבג"צ 4465/05 מצורף ומסומן ע/8.

52. בבג"צ 396/06 קעים נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינם של בני משפחה, פלסטינים תושבי הרשות הפלסטינית. העותרים, זוג הורים וחמשת ילדיהם, השתקעו בגדה המערבית בשנת 1999. בשנת 2005 נסעה העותרת לבקר אצל הוריה ברצועת עזה. היא ובנה הקטן קיבלו היתר מעבר, אך כשביקשו לחזור לביתם עם תום הביקור, סירבו המשיבים לבקשה בטענה כי המשפחה צריכה לחזור לעזה.

גם כאן ניתן היתר כניסה לישראל בעקבות העתירה. במקרה זה הוסכם, כי יתאפשר לבני המשפחה לעדכן **בדיעבד** את מענם הרשום למען בגדה. בני המשפחה אינם נדרשים לקבל או להחזיק היתר כלשהו לשם המשך מגוריהם או המשך שהייתם בגדה המערבית.

העתק ההודעה של הצדדים מצורף ומסומן ע/9.

53. בבג"צ 5463/06 אפנדי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1991 עבר העותר להתגורר יחד עם בני משפחתו בביר נבאלה שבגדה המערבית. 15 שנה לאחר מכן, ביום 4.2.06, נתפס קרוב לביתו בביר נבאלה וגורש מייד לרצועת עזה, בשל העובדה שמענו הרשום הוא בעזה. בעקבות העתירה הסכימו המשיבים למתן ההיתר המבוקש לעותר – היתר כניסה לישראל, ותו לא.

העתק מהיתר הכניסה לישראל, התקף ליום אחד, המסמך היחיד אשר שימש את העותר בבג"צ 5463/06 לצורך חזרתו מעזה לגדה המערבית, מצורף ומסומן ע/10.

54. בבג"צ 9951/06 אבו בטיחאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1998 עבר העותר להתגורר בגדה המערבית, שם הכיר את אשתו ובנה לו משפחה. בחודש ינואר 2006 עבר העותר לרצועת עזה, דרך ישראל - עם אשתו שהייתה אז בהריון, ועם בנם בן השנה וחצי - על מנת להשתתף בהלוויית אחיו. בחודש אוגוסט 2006 ניתן אישור מעבר מעזה לגדה, דרך ישראל, לאשתו וילדו בלבד, לאור הריונה ומצבה הרפואי הקשה, והיות והמען הרשום שלה הינו טולכרם שבגדה המערבית. בקשתו של העותר להיתר סורבה. בעקבות העתירה הסכימו המשיבים למתן היתר הכניסה לישראל, המבוקש.

העתק מהיתר הכניסה לישראל, התקף ליום אחד, המסמך היחיד אשר שימש את העותר בבג"צ 9951/06 לצורך מעברו מעזה לגדה המערבית, מצורף ומסומן ע/11.

55. בבג"ץ 810/07 אבו שעבאן נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, נדון עניינו של צעיר פלסטיני, אשר מענו הרשום הנו עזה, למרות שרוב חייו התגורר בחברון שבגדה המערבית. בשל ויכוח שפרץ בינו לבין אביו, ברח הצעיר לעזה בשנת 2005 ומאז לא הצליח לקבל היתר כניסה לישראל לצורך חזרתו לבית אביו. רק לאחר הגשת העתירה הסכימו המשיבים כי העותר יחזור לבית הוריו והונפק לו היתר כניסה לישראל, ליום אחד בלבד. כיום ממשיך העותר לחיות בבית אביו שבחברון ללא בעיה כלשהי, וללא צורך במסמך נוסף מטעם המשיבים.

העתק מהיתר הכניסה לישראל שקיבל העותר במסגרת בג"ץ 810/07, מצורף ומסומן ע/12.

56. כיום תלויה ועומדת עתירה (בג"ץ 2680/07 עאמר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית), אשר עניינה זהה כמעט לעניינה של עתירה זו. גם כאן דובר בפלסטינית מרצועת עזה אשר חתמה על חוזה נישואין עם בחיר לבה, תושב הגדה, וניסתה, במשך חודשים, לקבל היתר כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית, מקום עריכת החתונה ומקום מגורי בן-זוגה.

רק לאחר הגשת העתירה, ובלחץ השופטים בדיון שהתקיים במרץ השנה, קיבלה העותרת היתר כניסה לישראל יחד עם הוריה ואחיה. בית המשפט הציע, על מנת לסיים את המחלוקת בין הצדדים, שהעותרת תוכל לשהות בגדה המערבית חודשיים לאחר החתונה ובינתיים תפעל לשינוי מענה הרשום. לשם כך קיבלה העותרת "היתר כניסה לישראל" בלבד. כאמור, מעברה ושהייתה משך חודשיים לא הותנו בשינוי המען הרשום, אלא זה התבקש אך ורק כעדכון בדיעבד, לאחר המעבר. הליך עדכון המען טרם הסתיים, והעתירה עודנה תלויה ועומדת.

57. בשלושה מקרים עמדו המשיבים על סירובם לאפשר את החזרה לגדה המערבית – בג"צ 10676/04, בג"צ 3519/05 ובג"צ 6412/06. בכל המקרים הללו טענה המדינה לטעמים ביטחוניים פרטניים מיוחדים.

58. כאשר המשיבים היו מעוניינים לפתור את העניין הפרטני, לא הייתה להם בעיה להנפיק היתר כניסה לישראל לצורך מעברו של הפלסטיני המבקש לגדה המערבית. המשיבים לא נתנו לאותם אנשים כל מסמך נוסף על היתר הכניסה החד יומי.

59. ברובם המכריע של המקרים לא רק שהמשיבים לא התנו את המעבר בעדכון המען הרשום, אלא אף סירבו לכך בתוקף וגם סירבו לעדכנו בדיעבד, תוך שהם דורשים כי העותרים ימשיכו לשהות בגדה המערבית בלא לעדכן את כתובתם הרשומה.

60. בכמה מהמקרים, בעקבות לחץ שהפעיל המוקד להגנת הפרט, ועל מנת למנוע בעיות שונות העוללות להתעורר בשל המען הרשום השגוי, הסכימו המשיבים להוציא מכתב שלפיו יוכל הפלסטיני שמענו הרשום עזה לקבל את כל השירותים במת"ק הסמוך לאיזור מגוריו בגדה.

61. בשלושה מקרים (בג"ץ 5436/06, בג"ץ 9951/06 ובג"ץ 810/07), הסכימו המשיבים, לבקשת העותרים, להנפיק להם אף היתרים מיוחדים למעבר במחסומים הפנימיים בגדה, בכדי למנוע בעיות במגע עם גורמי צבא בעת תנועתם בגדה.

62. הנה כי כן, באותם מקרים בהם אין טעם ביטחוני ממשי, הסכימו המשיבים, בלחץ העתירות, לאפשר את מעברם לגדה של תושבים פלסטינים, שמענם הרשום ברצועת עזה. בכל אותם מקרים נדרש היתר אחד בלבד לשם המעבר: היתר כניסה לישראל.

סיכום

63. המשיבים אינם יכולים להתייחס לעותרת כתיירת או כאזרחית מדינה זרה המבקשת להיכנס לישראל, הן בשל היותה פלסטינית תושבת השטחים הכבושים על-ידי המשיבים, והן בשל העובדה שהעותרת אינה מבקשת להיכנס לישראל לשם שהייה בה, אלא לשם מעבר קצר בלבד, מעבר בעל פוטנציאל סיכון קטן ואשר ניתן לצמצמו בקלות יחסית באמצעים שונים.

64. המשיבים פעלו באופן בלתי מידתי ובלתי סביר, בסירובם הבלתי מנומק לאפשר לעותרת לעבור לצורך טכס כלולותיה עם בן זוגה שבגדה. מחד, לא הציגו המשיבים כל טעם ענייני למניעת המעבר ונתלו בקריטריונים בלתי מוגדרים ואמירות בעלמא, ומאידך, לא שקלו כדן את הפגיעה הקשה בעותרים.

65. המשיבים אינם יכולים להקפיא את חיי המשפחה בשטחים הכבושים. חיי אדם וחיי משפחה, מטבעם, ממשיכים להתקיים. גם בתקופות עימות ממשיכים בני זוג להינשא, להקים משפחות ולהוליד ילדים. ילדים ממשיכים להזדקק להוריהם, והורים ממשיכים להזדקק לילדיהם. לא רק שהמשיבים אינם יכולים להתעלם מכך, אלא אף חובתם לעשות כל שביכולתם על מנת לאפשר את המשכם של חיים תקינים.

66. כדבריו של הנשיא ברק:

אין אפשרות לקיים הבחנה חדה בין מעמד זכויות האדם בעת לחימה ומעמדן 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 (סעיף 21 לפסק דינו של הנשיא ברק, בפרשת עדאלה הנ"ל).

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 הם ניתנו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי 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 המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

7 באוקטובר 2007

עידו בלוס, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 52223]