

- בעניין:
1. ד"ר \_\_\_\_\_ יוניס דויקאת
  2. ד"ר \_\_\_\_\_ יוניס
  3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
  4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  5. בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
  6. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע
  7. הוועד הציבורי נגד עינויים
  8. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות האדם
  9. מרכז ירושלים לסיוע משפטי וזכויות אדם
  10. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
  11. רופאים לזכויות אדם

ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון ואח'  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

וע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608185

#### העותרים

- נ ג ד -

1. מדינת ישראל
  2. מפקדי כוחות הצבא בשטחים הכבושים
- המשיב

### בקשה מטעם העותרים להגיב לתגובה מטעם המשיבים

בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר לעותרים להתייחס בקצרה לטענות המשיבים בתגובה מטעמם, שהוגשה ביום 18.9.2007.

כמפורט בהרחבה בעתירה, עובר להגשת העתירה לא מסרו המשיבים כל תשובה מהותית לפניית העותרים (הכלליות והפרטניות), למעט מכתב בן חמש שורות מלשכת שר הביטחון שצורף לעתירה, ושהאמור בו חופף רק חלקית לאמור בתגובת המדינה. התייחסויות אחרות של הרשויות, שצורפו לעתירה, אינן מנמקות את עמדת המשיבים, אלא עניינן הקלות כביכול עבור המשפחות החצויות – הקלות שלא יושמו לגבי העותרים.

תגובת המשיבים לעתירה היא העמדה הסדורה והמנומקת הראשונה שהוצגה בפני העותרים להצדקת מדיניות המשיבים. משום כך, ועל מנת שעמדת העותרים ביחס לדברים אלה תעמוד בפני בית המשפט, יבקשו העותרים להתייחס לדברים בקצרה.

ב"כ המשיבים משאירה את הבקשה לשיקול דעת בית-המשפט.

## וזו תגובת העותרים:

1. עניינה של העתירה בחיי המשפחה של בני-זוג וילדיהם. האב, מחזיק תעודת זהות של השטחים, הוא רופא במקצועו, מתמחה ברפואת ילדים, ועושה זאת בתחום ישראל, בהיתר מטעם המשיבים במסגרת מלגה של מרכז פרס לשלום. האם, אף היא רופאה – עמה נישא העותר במהלך לימודיהם המשותפים באוקראינה – עובדת במקצועה ברמאללה. הילדים, תושבים רשומים של השטחים, חיים ולומדים בשטחים.

2. בפני בית-המשפט הנכבד תלויות ועומדות עתירות דומות נוספות, מהן 46 עתירות שהוגשו על-ידי המוקד להגנת הפרט. העותרים הם זוגות מרחבי השטחים, שנישאו לבני-זוג מחו"ל. בין העותרים הנוספים בני זוג הנשואים משנת 1995, חיים יחד בחברון מזה כתשע שנים, ומפעילים במשותף מכון לשיקום ולפיזיותרפיה שיסדו בצוותא בעיר<sup>1</sup>. עוד בין העותרים תושב כפר בצפון הגדה, אשר למד וטרינריה באוקראינה שם נישא לבחירת לבו, המפעילה כיום מכון לקוסמטיקה בגנין. לבני הזוג שני ילדים שהגדול בהם בן חמש<sup>2</sup>. עתירה אחרת מביאה את עניינם של בני זוג שנפגשו בעת הלימודים המשותפים באוניברסיטה בבולגריה. הם מתגוררים בשטחים מאז שנת 1998: האיש מנהל מתנ"ס והאישה מורה לגיל הרך. שני ילדיהם לומדים ברמאללה: הבת בכיתה ט' והבן בכיתה ה'<sup>3</sup>.

מאחורי כל עתירה – אישה, איש, ילדים; סיפור חיים שנטווה במשותף; עולם מלא.

3. כל הזוגות הללו, כל הילדים, חיים תחת איום מתמיד. מבחינתם של המשיבים על בני הזוג וילדיהם להיפרד זה מעל זה או לעקור לגלות "כמקשה אחת" – למצוא להם עבודה, בתי-ספר, בית, חברים – בארץ אחרת. המשיבים מסרבים להציג מסלול כלשהו שיאפשר לעותרים (ולזוגות במצבם) חיים כדין בבתיהם.

4. אין בפייהם של המשיבים נימוק ביטחוני למדיניותם. המשיבים אינם טוענים (כפי שטענו לגבי מתן מעמד בישראל לפלסטינים מהשטחים) שקיים סיכון ביטחוני – סיכון קלוש או היפותטי – במתן מעמד בשטחים לבני זוג של תושבי השטחים. בענייננו מדובר, כזכור, בבנות זוג, אזרחיות

<sup>1</sup> בג"ץ 3989/07 עמרו נ' מדינת ישראל

<sup>2</sup> בג"ץ 4385/07 עודה נ' מדינת ישראל

<sup>3</sup> בג"ץ 4354/07 חרב נ' מדינת ישראל

זרות, שלו היו נשואות לאזרחים ישראלים, ולא לתושבי השטחים, היו יכולות במצב המשפטי הקיים בישראל אף כיום לרכוש אזרחות ישראלית.

5. אדרבא, שוב ושוב מדגישים המשיבים בתגובתם שהפגיעה בחיי המשפחה של העותרים נעשית מטעמים פוליטיים, משום יחסי החוץ של המדינה. היא הנותנת שדין העתירה להתקבל, שהרי –

**“אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים, של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צרכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צרכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב.”<sup>4</sup>**

6. המשיבים טוענים, שבית-המשפט העליון דן עוד לפני עשרים שנה בנושא הזכות לאיחוד משפחות של תושבי השטחים, וקבע שלא עומדת לתושב השטחים הזכות שבן-זוגו יקבל בהם מעמד במסגרת של איחוד משפחות. המשיבים מזכירים בעניין זה במיוחד את עניין **שאהין**<sup>5</sup>.

כפי שהזכרנו בגוף העתירה, אף במסגרת עניין **שאהין** קבע בית-המשפט שחובה על המשיבים לבחון באופן פרטני כל בקשה ובקשה – וכיום אף דבר אלמנטרי זה אינו נעשה. ברם, ובכך העיקר, עשרים שנה חלפו מאז ניתן פסק הדין בעניין **שאהין**, והמשפט לא עצר מלכת. בין היתר, נחתמה האמנה בדבר זכויות הילד וחוקקו חוקי היסוד. בעניין **עדאלה**<sup>6</sup>, נקבע שהזכות לחיי משפחה זכות חוקתית היא, בהיותה נוגעת לגרעין הקשה של כבוד האדם. עוד נקבע בעניין **עדאלה** כי הזכות החוקתית לחיי משפחה כוללת את זכותו של האדם שיינתן לו ולבני משפחתו כלשונו של כב' השופט לוי “לקיים את חייהם בצוותא אף מבחינת מיקומו הגיאוגרפי של התא המשפחתי, אותו הם בחרו לעצמם”.

בית-המשפט בעניין **עדאלה** מתייחס לחלק ניכר מהמסמכים הבינלאומיים שנדונו לפני עשרים שנה בעניין **שאהין**. בית-המשפט משנה, ברוח הזמן, מהאופן בו פורשו המסמכים לפני עשרים שנה, ומבסס עליהם, כמו גם על אסמכתאות נוספות, מהן מאוחרות לעניין **שאהין**, מסקנות שהופכות את הקביעות המשפטיות מלפני עשרים שנה.

כידוע, בעניין **עדאלה** נדחתה בסופו של דבר העתירה, כיוון שחלק מן השופטים אשר סברו (כמו רוב השופטים) כי קיימת לכל אדם זכות בסיסית וחוקתית לחיי משפחה בארצו, סברו כי על אף חשיבותה ומרכזיותה של זכות זו, שיקולי ביטחון כבדי משקל עשויים בנסיבות מסוימות להתיר פגיעה בה אם זו מעוגנת בחקיקה ראשית.

שיקולים אלה לא עומדים ביסוד מדיניות המשיבים בעניינו.

<sup>4</sup> בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785, 794-795.

<sup>5</sup> בג"ץ 13/86 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מא(1) 197.

<sup>6</sup> בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים (פסק דין מיום 14.5.2006).

7. עוד טוענים המשיבים, כי מדיניות ההקפאה שהם נוקטים מטעמים פוליטיים אושרה זה מכבר על-ידי בית-משפט נכבד זה. דברים אלה אינם מדויקים.

כמקור נורמטיבי לטענתם מפנים המשיבים לבג"ץ 2231/03, אשר אינו מלבן את הסוגיה אלא מפנה לפסק-דין אחר - בג"ץ 5957/02. בבג"ץ 5957/02 נדון עניינו של אדם שנעצר כשהוא שוהה ללא היתר בישראל. בית-המשפט ציין את הנתק בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית בעניין איחוד משפחות כנתון שבעובדה, מבלי לבחון טענה זו כלל. לאור הנתק לא היה סיכוי ממשי שאותו עותר יקבל מעמד בשטחים בעתיד הנראה לעין. על רקע זה, נדחתה העתירה נגד צו הגירוש. והנה, אף שהנתון העובדתי עליו נשען פסק הדין בבג"ץ 5957/02 לא נבחן כלל, בבג"ץ 2231/03 צוטט בג"ץ 5957/02 כאסמכתא לכך ש"בית משפט זה לא התערב בעבר במדיניות הממשלה שלא לדון בשלב זה בבקשות איחוד משפחות הנוגעות לאזור". כאמור, עיון בבג"ץ 5957/02 מלמד, שמעולם לא ניתנה החלטה מנומקת בעניין זה.

גם בעתירות אחרות נזהר בית-המשפט מלקבוע מסמרות בנוגע לסיבה שהבקשות לאיחוד משפחות לא הועברו מהצד הפלסטיני לצד הישראלי ומללבן לעומק את שאלת הסבירות של מדיניות המשיבים, שלא לקבל לידיהם בקשות מעין אלו.

משמדיניות ההקפאה של המשיבים נכנסת עתה לשנתה השמינית, הגיעה השעה לבחינה שיפוטית של ממש.

8. המשיבים מוסיפים וטוענים טענה נוספת – טענה מעגלית. לטענתם, קבלת הסעד המבוקש בעתירה, משמעה תהיה אחת משתיים:

אפשרות אחת היא, שישראל תחזור בה מן ההחלטה הפוליטית, לפיה פקידי הממשל הצבאי לא יקבלו לידיהם מפקידי הרשות הפלסטינית בקשות שעניינן מעמדם בשטחים של בני זוג של תושבי האזור. משמעות הדבר שיופעל המנגנון שנקבע בהסכמי הביניים ועוגן על-ידי המפקד הצבאי בדין בשטחים. המשיבים טוענים שלא ייתכן שבית-המשפט יאכוף עליהם פעולה כזו, שכן מדובר בחיובם לקיים את ההסכמים בניגוד לדעתם.

אפשרות שניה היא, שישראל תפעיל מנגנון אחר להסדרת מעמדם של בני-הזוג. המשיבים סבורים שלא ייתכן שבית-המשפט יאכוף עליהם פעולה כזו – והפעם משום שמדובר, לשיטתם, בהפרת ההסכמים!

9. בנוגע להסדרת מעמדם של בני-הזוג בהתאם לחלוקת הסמכויות המינהליות כפי שנקבעה במינשר 7 (המיישם את הוראות הסכם הביניים), קשה להבין איזו מניעה משפטית יש בהוראה להפעיל מנגנון מינהלי שהמשיב עצמו עיגן בחקיקה הצבאית. כפי שטענו העותרים, וכפי שנמסר בתצהירו של ראש המינהל האזרחי לשעבר שצורף לעתירה, הטעם לכך שהמנגנון אינו פועל הוא החלטה של המשיבים, ובידיהם לשנות את החלטה. המשיבים מודים בכך בתגובתם בפה מלא.

10. בנוגע להסדרת מעמדם של בני-הזוג בדרך אחרת, הרי שהטענה שמדובר ב"הפרת ההסכמים" היא טענה מלאכותית.

כאמור בסעיף 26 לעתירה, כניסתם לשטחים של מי שאינם רשומים במרשם האוכלוסין של השטחים יכולה להיעשות בשני אופנים: באמצעות רשיונות ביקור של השטחים (שמוציאה המועצה הפלסטינית באישור ישראל) או באמצעות אשרות כניסה לישראל משרד הפנים הישראלי. אפשרות שניה זו אף היא מעוגנת בהסכם הביניים (בפסקה 14 בסעיף 28 של נספח 3).

האפיק הראשון הוקפא בשנת 2000. במהלך שנת 2006 הקפואו המשיבים גם את האפיק השני, של אשרות משרד הפנים הישראלי, אפיק אשר שימש בפועל בעיקר מבקרים מארצות המערב. בעקבות לחץ בינלאומי חזרו בהם המשיבים מצעד זה, והנהיגו נוהל המסדיר את מתן האשרות הללו ואת הארכת תוקפן. לפי הנוהל ניתן להאריך את האשרות בין על-ידי הגשת בקשה ישירות לנציגות משרד הפנים בבית-אל ובין באמצעות העברת הבקשה לנציגות באמצעות הגורם הרלוונטי ברשות הפלסטינית. הנוהל צורף לעתירה כנספח ע/16.

למרות שהדבר לא עולה מהנוהל עצמו, הוא אינו מופעל בנוגע לכלל האוכלוסיה, אלא רק בנוגע לבאים ממדינות מסוימות. ההחלה הסלקטיבית והמפלה של הנוהל, באופן שהעותרים (ומרבית האוכלוסיה) אינם יכולים להנות ממנו, היא כנראה כה מובנת מאליה עבור המשיבים, שהם כלל אינם טורחים להזכיר את הנוהל בתגובתם ולהסביר מדוע אינם מחילים אותו לגבי העותרים.

על-כל-פנים, מהנוהל עולה, שכאשר יש להם עניין בכך, מוצאים המשיבים אפיקים להגנה על חיי המשפחה של תושבי שטחים הנשואים לתושבי חוץ מסוימים. לצורך זה היו המשיבים מוכנים לעמוד בקשר הן עם התושב עצמו והן עם גורמי הרשות הפלסטינית, וזאת אף בתקופת ממשלת החמאס. לא היתה לכך מניעה – לא פוליטית ולא מעשית, ואיש לא סבר שמדובר בהפרת ההסכמים.

11. זאת ועוד, הגם שהסמכות לגרש מהשטחים שוהים שלא כדין עברה לרשות הפלסטינית בהתאם להסכמים (פסקה 15 לסעיף 28 הנ"ל), הרי שנקבע שאין בכך כדי לאיין את סמכותם של המשיבים בעניין זה, לצד הסמכות שהוקנתה לרשות הפלסטינית<sup>7</sup>. התערבות של המשיב בסוגיות הגירה לשטחים, אינה, אם כן, בהכרח הפרה של ההסכמים.

12. אולם שאלת ההסכמים היא שאלה משנית. יחסי החוץ של ישראל הם עניין שהעותרים לא מבקשים התערבות בו. הפעלת סמכויות מינהליות בהתאם לדין החל היא העניין שבמרכזה של העתירה. מקור הסמכות של המשיבים אינו הסכמי הביניים אלא המשפט הבינלאומי ההומניטרי, הקובע את חובותיה וסמכויותיה של מעצמה כובשת. לא ההסכמים, לא החקיקה הצבאית ולא

<sup>7</sup> בג"ץ 7607/05 עבדאללה (חוסין) נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2005(4), 2859.

החלטות הגורמים המדיניים בישראל, יכולים לגרוע מזכויותיהם של תושבי השטחים. עיקרון זה מעוגן בסעיף 47 לאמנת זינבה הרביעית לפיו:

**"מוגנים הנמצאים בשטח נכבש, לא ישללו מהם בשום פנים ואופן את ההנאות מהאמנה הזאת [...] בגלל כל הסכם שנעשה בין רשויות השטחים הנכבשים ובין המעצמה הכובשת."**

13. למעשה, לכל פעולה של מדינת ישראל בשטחים יש נגיעה מדינית. האם לתוואי חומת ההפרדה אין היבט מדיני? והרי מדובר בעניין שנדון במשא ומתן בין ישראל לבין עם הרשות הפלסטינית. האם הסדרי היציאה לחו"ל של תושבי השטחים אינם מעוגנים בהסכמים? והרי בית-המשפט דן בנושאים אלו כעניין שבשגרה. אין זאת, כי המשיבים פוגעים בנושאות בזכויותיהם של תושבי השטחים ומבקשים להתגונן בתואנה חסרת יסוד של חוסר שפיטות. ראוי לשוב ולהזכיר:

**"אין תחולה לדוקטרינה של חוסר שפיטות מוסדית במקום שהכרה בה עשויה למנוע בחינה של פגיעה בזכויות אדם."**<sup>8</sup>

14. סיכומם של דברים: אין מניעה מעשית ליישם בפועל את זכותם של תושבי השטחים לחיי משפחה משותפים עם בני-זוגם שאינם רשומים בשטחים – כמבוקש בעתירה. על הכף האחת של המאזניים נתונה זכותם של נשים, של גברים ושל ילדים לחיי משפחה – זכות חוקתית מהמעלה הראשונה. זכות זו מגובה בחובותיהם של המשיבים – לפי המשפט הישראלי ולפי המשפט הבינלאומי: להבטיח את החיים התקינים בשטחים המוחזקים החזקה לוחמתית כבר ארבעים שנה; להגן על המשפחה כתא יסודי של החברה ולהגן על זכויות אדם. על הכף האחרת של המאזניים – שיקולים מדיניים, אשר המשיבים לא פירטו, ואשר ככל הנראה עניינם הפיכת חיי המשפחה של האוכלוסייה האזרחית קלף מיקוח במשא ומתן מדיני. שיקולים אחרונים אלה אינם יכולים שיכריעו את הכף.

20 בספטמבר 2007

---

עודד פלר, עו"ד

---

יוסי וולפסון, עו"ד

ב"כ העותרים

---

<sup>8</sup> בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינניים בישראל נ' ממשלת ישראל (פסק-דין מיום 14.12.2006, פסקה 50 לפסק דינו של הנשיא ברק)