

בעניין:

1. _____ פאהום, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) 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 דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217)

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. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא ישיבו לפניות העותרים וינפיקו לעותר 1 היתר כניסה לישראל, לצורך מעברו מרצועת עזה לגדה המערבית, כדי שיוכל לשוב לביתו שבאזור נור שמס.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, נוכח הפרידה הכפויה, למעלה משנה, של העותר 1 מביתו ורעייתו מזה למעלה מעשר שנים.

מבוא

דמו לעצמכם את המקרה הבא :

פלוני, תושב יישוב במרכז הארץ, מעדכן את כתובת מגוריו במשרד הפנים. פלוני מתגורר בכתובת זו מאז שנות ה-90, לאחר שעבר מיישוב שהיה בזמנו חלק מגוש קטיף שברצועת עזה. להפתעתו, משרד הפנים מסרב לעדכן את כתובתו, ולא זו בלבד – אלא שיום אחד הוא מועלה בכפייה על גיפ ונשלח ל"מקום מגוריו הרשום", בהיותו תושב "ישות עוינת", ומטעם זה גם מסורבת בקשתו לשוב לביתו.

זהו בקליפת אגוז סיפורו של העותר, שביתו בטול כרם, והוא – בעזה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא פלסטיני בן 52, תושב השטחים הכבושים, יליד העיר שכם שבגדה המערבית, שעבר עם משפחתו לירדן בהיותו בן 10. בשנת 1996 החל העותר לשרת כשוטר ברשות הפלסטינית וכפי שיתואר בהמשך בפירוט, לשם כך הגיע לרצועת עזה, יחד עם כלל אנשי הרשות שהוקמה אז. העותר שהה ברצועה שלושה חודשים, ומשם עבר לגדה המערבית, בה הקים בית ומשפחה ובה התגורר עד לגירושו לרצועה על ידי המשיב.
2. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים
3. המשיב 1 הוא הממונה על שטח הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה.
4. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

מעבר העותר לרמאללה וחיוו שם עם משפחתו

5. באמצע שנות ה-90 נחתמו הסכמי הביניים בין ישראל לאש"ף, בהם הכירה ישראל בכך שרצועת עזה והגדה המערבית מהוות ישות טריטוריאלית אחת, ובמסגרתם הוקמה המשטרה הפלסטינית. רבים מהשוטרים במשטרה הפלסטינית הגיעו לאזור מחו"ל: המתייצבים לשירות הגיעו לנמל עזה, ומשם נשלחו ליעדם בשטחי הרשות ברצועה ובגדה. תנועת השוטרים בין הרצועה והגדה דרך שטח ישראל הוסדרה באמצעות הסעות מיוחדות שאורגנו, על ידי הרשות הפלסטינית, בתיאום עם ישראל. בין אלה היה גם העותר.

6. בשנת 1996 הגיע העותר לרצועת עזה מלוב. העותר התפקד לשירות במשטרה הפלסטינית, ושהה ברצועה שלושה חודשים לשם התארגנות, בטרם נשלח לרמאללה. למעט ביקור קצר שיתואר להלן, שלושת החודשים הללו היו התקופה היחידה בחייו בה שהה העותר ברצועה, בטרם גורש אליה כמפורט להלן. במהלך תקופה זו ביקש העותר כי תונפק לו תעודת זהות פלסטינית, וזו הוצאה לו בעזה. יצוין, כי בתקופה זו עדיין לא הונפקו תעודות זהות בשטח הגדה. משום כך, נרשם גם בספח תעודת הזהות שלו כי מקום מגוריו הוא עזה.
7. כאמור, העותר נשלח לרמאללה, בתיאום מוחלט עם ישראל ובהתאם להסכם הביניים. לאחר שהות קצרה ברמאללה הועבר לחברון. במקביל הכיר העותר את רעייתו, ח'דרה, והשניים חתמו על חוזה נישואין ביום 2.12.96 ונישאו ביום 6.9.97. בני הזוג התגוררו תחילה באיזור ואדי אלהרייה שבנפת חברון, משם עברו לדורא ולבסוף לבני נעים.
- העתקי חוזה שכירות בחברון על שם העותר מימים 1.1.96 ו-16.8.99 מצורפים ומסומנים **ע/1-2**.
- העתק מסמכים ממחלקת החשמל בחברון על שם העותר מחודש נובמבר 1999 ומחודש פברואר 2000 מצורפים ומסומנים **ע/3-4**.
- העתק מסמכים בדבר בדיקות רפואיות בחברון מימים 22.2.96 ו-2.2.99 מצורף ומסומן **ע/5**.
8. בכל התקופה הזו המשיך העותר בתפקידו כשוטר במשטרה הפלסטינית. רעייתו הייתה עקרת בית, ופרנסת המשפחה הוטלה עליו.
9. מיום שעבר העותר לרמאללה, שב לעזה פעם אחת, בתקופת אירוסיו, באמצעות ההסעה המיוחדת לשוטרי הרשות, בתיאום עם הרשויות הישראליות. ביקור זה נערך לצורך איסוף חפציו שהביא עמו מחו"ל וקניית חפצים חדשים לביתם החדש של בני הזוג. הביקור נמשך כשלושה חודשים, ובסופו חזר העותר לביתו – גם כאן בתיאום עם הרשויות הישראליות. בחזרתו הביא עמו העותר רכוש רב – מזוודות רבות, מוצרי חשמל שונים ואת כל החפצים שהיו לו ברצועה. מעברו של העותר לביתו שבגדה נעשה בגלוי ובמוצהר, ובידיעתם הברורה של המשיבים.
10. החל משנת 2000 ניסה העותר לעדכן את כתובתו הרשומה במשרד הפנים הפלסטיני, כך שתשקף את המציאות, אולם נענה כי מכיוון שהצד הישראלי אינו מעדכן עוד את הכתובות, לא ניתן לעשות זאת.

גירושו הראשון של העותר לרצועה – והתרת חזרתו לביתו

11. כאמור, בשלהי שנת 2000 פרצה האינתיפאדה בשטחים הכבושים. ביום 25.11.01, במסגרת גל מעצרים של שוטרים פלסטינים, נעצר גם העותר. העותר הוחזק במעצר כשבעה ימים, במהלכם נחקר בנוגע לפרטיו, ולבסוף שוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום. אלא שהשחרור נעשה על בסיס כתובתו הרשומה בהעתק הישראלי של מרשם האוכלוסין הפלסטיני: עם תום

המעצר, מצא עצמו העותר ברצועת עזה, הרחק מביתו ורעייתו. זאת, על אף שהעותר הבהיר לנציגי המשיבים כי הוא חי בגדה, ושם ביתו ורעייתו.

12. לאחר גירושו המשיך העותר לעבוד כשוטר במשטרה הפלסטינית והתגורר בעזה. העותר ניסה להעביר באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית מספר בקשות לעבור דרך ישראל כדי לשוב לביתו בבני נעים, אולם מהוועדה נמסר כי הצד הישראלי מסרב לקבל בקשות, אלא במקרים הפואיים דחופים. לבסוף הצליח בכל זאת להגיש את בקשתו לידי הצד הישראלי, באמצעות הוועדה האזרחית. הבקשה אושרה ולעותר ניתן היתר לעבור דרך ישראל לגדה, ובלבד שיעשה זאת תוך שלושה ימים. ביום 29.5.05 עבר העותר לגדה.

העתק ההיתר שניתן לעותר במאי 2005 מצורף ומסומן ע/6.

המשך חייו של העותר עם משפחות בביתו – עד לגירושו בפעם השנייה

13. העותר שב לרעייתו, והשניים עברו להתגורר ברמאללה. העותר המשיך לשרת במשטרה עד מרץ 2008, אז פרש מהמשטרה, וכיום מתקיימים בני הזוג מקצבת הפנסיה שלו. בתחילת חודש נובמבר 2008 עבר הזוג להתגורר בבית חדש שבנו על חלקת אדמה של המשפחה, באזור נור שמש בנפת טול כרם.

העתק חוזה שכירות ברמאללה מיום 15.5.06 מצורף ומסומן ע/7.

העתק קבלות לתשלום שכר דירה ברמאללה מימים 15.5.06, 31.12.06, מצורפים ומסומנים ע/8.

העתק חוזה שכירות בטול-כרם, נור שמש, מיום 20.5.07 מצורף ומסומן ע/9.

העתק הודעה על פרישה לגמלאות מיום 1.3.09 מצורף ומסומן ע/10.

14. אלא שבני הזוג לא הספיקו ליהנות מחייהם המשותפים בביתם החדש: ביום 12.11.08, בדרכו לרמאללה לקבל את משכורתו, נעצר העותר במחסום זעתרה, ולאחר 7 שעות, במהלך אף לא נחקר, שוחרר העותר – ושוב, לרצועת עזה. גם הפעם ניסה העותר להסביר כי הוא מתגורר בגדה ולא ברצועה, וכי אין לו ולו קשר קלוש לרצועת עזה. גם הפעם לא שעו נציגי המשיבים לדבריו.

מיצוי ההליכים

15. ביום 14.12.08 ניסה העותר להגיש בקשה למת"ק עזה באמצעות הוועדה האזרחית. מהוועדה נמסר לו, שבשל הסגר באותה עת, מסרב המת"ק לקבל בקשות כגון זו. העותר ניסה שוב את מזלו בסוף חודש ינואר 2009 ושוב במהלך חודש פברואר 2009, אולם נמסרו לו דברים דומים.

16. רק בתחילת חודש יוני, לאחר התערבות נציגת המוקד להגנת הפרט ועל אף עמדת הצד הישראלי, ניאותה הוועדה האזרחית לנסות להעביר את בקשת העותר למת"ק, אך לשווא: שכן ביום 18.8.09 מסר נציג הוועדה האזרחית כי המת"ק מסרב בכל תוקף לקבלה לידי.

17. ביום 14.10.09 פנה המוקד להגנת הפרט למנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, בעניינו של העותר, מאחר שמת"ק עזה סירב באותה עת להשיב לפניית ארגוני זכויות אדם בעניינם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים. המוקד תאר את השתלשלות העניינים, וביקש שיונפק לעותר בדחיפות ההיתר הדרוש לו על מנת לשוב לביתו.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 14.10.09 מצורף ומסומן ע/11.

18. ביום 19.10.09 התקבלה אצל המוקד תשובת מת"ק עזה מאותו יום, ובה נמסר כי "לא תותר כניסתו [של העותר, א.כ.] לישראל מסיבות קריטריוניות".

העתק מתשובת מת"ק עזה מיום 19.10.09 מצורף ומסומן ע/12.

19. העותר מורחק למעלה משנה מביתו ורעייתו. רעייתו של העותר נותרה לבדה בטול כרם, בהיעדר מפרנס, כשהיא נסמכת על עזרת אחיה ועל סכומי כסף ששולח לה העותר מעת לעת. העותר עצמו שוהה אצל משפחת חברו, הרחק מכל מה שיקר לו. בנסיבות אלה, מוגשת עתירה זו.

הטיעון המשפטי

א. הצהרת המשיבים בפני בית המשפט כי הם מאפשרים חזרתם של מורחקים דוגמת העותר

20. כפי שיתואר בהמשך, העותרים סבורים כי גירושו של העותר לרצועה היה חסר כל בסיס חוקי ופסול מכל וכל. העותר, בעל מעמד כדין בשטחים, הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני כדין, זכאי לבחור את מקום מגוריו, וודאי שהיה זכאי לעשות כן בעת מעברו בהתאם להסכמי פריסת המשטרה הפלסטינית בשטחים הכבושים, בהתאם לדיון שחל בשטחים הכבושים – לפיו הגדה והרצועה הם שטח אחד.

21. עמדה זו של העותרים הועלתה על ידם בעניינם של תושבים אחרים של השטחים, ושעניינם יפורט בהמשך. כפי שיתואר בהמשך, לטענת העותרים, עמדת המשיבים עומדת בניגוד לדיון הבינלאומי החל באזור; בניגוד לחקיקת המפקד הצבאי שלא הסדירה נושא זה מעולם; ובניגוד למציאות החיים והתנהלות המשיבה במהלך השנים.

22. אלא שאף אם לשיטת המשיבים עמדתם חוקית, הרי שכפי שהצהירו בבג"ץ 6685/09 קהוגי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, כדלקמן:

ככלל לא מורחקים תושבי רצועת עזה שעברו לאיו"ש עובר לפרוץ האירועים הביטחוניים בשנת 2000, ושלא קיים בעניינם חומר בטחוני שלילי.

(סעיף 25 לתגובת המשיבים מיום 18.11.09; ההדגשה הוספה).

המשיבים אף הבהירו בעניין פלסטינים שנקלעו לרצועה והמשיבים סירבו לאפשר את חזרתם לביתם, ורק לאחר הגשת עתירות בעניינם ניאותרו המשיבים להתיר חזרתם:

באותם מקרים לאחר שנבדק עניינם של הפונים והסתבר כי נכנסו לאיו"ש עובר לשנת 2000, הוחלט לאפשר את חזרתם לאיו"ש. יוער, כי בחלק מהמקרים ביקשו הפונים לשוב לאיו"ש לאחר ביקור ברצועת עזה, ובחלק אחר דובר במי שהורחקו לרצועת עזה בנסיבות שונות שלא בהתאם למדיניות הנוהגת.

(סעיף 28 לתגובה האמורה, ההדגשה הוספה).

העתק תגובת המדינה בבג"ץ 6685/09 מיום 18.11.09 מצורף ומסומן ע/13.

23. על דברים דומים חזרה ב"כ המדינה, עו"ד וייס בנסקי, בדיון בעתירה האמורה מיום 14.12.09: "מי שאין נגדו חומר בטחוני לא מרחיקים מאיו"ש לרצועת עזה עד שנת 2002 [כנראה 2000]" (עמ' 3, ש' 27 לפרוטוקול).

24. ביום 15.12.09 התקיים דיון בבג"ץ 2786/09 סאלם נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, עתירה המעוררת שאלות דומות לאלו המתעוררות בבג"ץ 6685/09 האמור. במסגרת הדיון הצהיר ב"כ המדינה, עו"ד הלמן, כי "יש שאפשר לגרש בן אדם, זה לא אומר שזה סביר ושצריך לגרש. אנחנו בתיק של שיקול דעת... השאלה שהמפקד הצבאי מפעיל את שיקול דעתו וקובע שמדובר במסתנן, אנחנו לא הולכים ומגרשים את כולם" (עמ' 7, ש' 24-26 לפרוטוקול).

25. אף אם נקבל את טענת המשיבים כי לא מדובר במדיניות רטרואקטיבית, ואף אם נקבל את הטענה כי המבחנים האמורים שנבחרו למדיניות האכיפה אינם שרירותיים ומפלים, ברי כי גם לשיטת המשיבים, לא היה מקום להרחיק את העותר, שעבר לרמאללה בשנת 1996; ואם הורחק – יש לאפשר לו לחזור. **יוזכר, כי כך פעל גם המשיב עצמו כאשר התיר לעותר, בשנת 2005, לשוב לביתו שבגדה!**

ב. גירושו של העותר מביתו – בניגוד לחוק

(i) סוגיית הגירוש - מבוא

26. כאמור, העותר אינו חריג יוצא דופן. המוקד להגנת הפרט טיפל בעניינם של פלסטינים רבים אחרים, שנתפסו בידי נציגי המשיבים בביתם, במקום עבודתם, בדרכם מקניות, ומצאו את עצמם באופן מיידי כמעט כלואים ברצועת עזה, מקום שאין להם כל זיקה אליו. זאת, רק על סמך כתובתם הרשומה באופן שגוי בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל, וחרף העובדה כי נמסר לנציגי המשיב שבינם (לעיתים מזה שנים רבות) מצוי בערי הגדה.

27. בכל אותם מקרים בהם סייע המוקד לפלסטינים המתגוררים בגדה ושנכלאו ברצועה – בין בשל גירוש על בסיס מענם הרשום ובין שהגיעו לשם מסיבה אחרת ולא הורשו לחזור – בחרו המשיבים שלא להעמיד את התזה המשפטית שלהם בדבר "שהיית פלסטינים בארצם ללא היתר", למבחן. בכל אותם מקרים בחרו המשיבים, לעיתים בלחץ בית המשפט, לאפשר את חזרתם של העותרים לביתם.

ר' למשל: בג"ץ 5504/03 כחלות נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 3555/05 נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 4465/05 ג'דילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 396/06 קעיס נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 5463/06 אפנדי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 9951/06 אבו בטיחאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 810/07 אבו שעאבן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 9386/07 פיראני נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 111/08 ג'בר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית; בג"ץ 10520/09 אבו עאבד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית.

28. ואולם, אירעו גם מקרים בודדים בהם הצליח המוקד להגנת הפרט לפנות לרשויות בעניינם של מיועדים לגירוש בטרם הושלם הגירוש. מדובר בעניינם של שלושה פונים, בעניינם הוגשו עתירות המתבררות בימים אלו בפני בית משפט זה:

בג"ץ 6685/09 קהוגי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: פרשת קהוגי), שם נדון עניינו של פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 2006, לאחר שהונפק לו היתר לצורך מעברו דרך ישראל. מאז נישא לרעייתו והשניים הביאו ילדים לעולם. במהלך מעברו במחסום שגרתו בגדה נתפס העותר ויועד לגירוש על בסיס מענו הרשום.

בג"ץ 2786/09 סאלם נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: פרשת סאלם), שם נדון עניינו של שוטר פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 1995, במסגרת פרישת המשטרה הפלסטינית על פי הסכם הביניים, בתיאום עם ישראל ועל פי ההסדרים המיוחדים שנקבעו לתנועת שוטרים פלסטינים. מאז נישא לרעייתו והשניים הביאו ילדים לעולם. העותר נעצר בביתו ונשלף ממיטתו, ויועד לגירוש על בסיס מענו הרשום. לאחר הגשת העתירה טענו המשיבים כי אמצעי הגירוש נבחר על ידם מאחר שלעותר מיוחסת פעילות ביטחונית.

ובג"ץ 8729/09 סואלי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (להלן: פרשת סואלי), שם נדון עניינו של פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 2000, באמצעות הסדרי המעבר הבטוח שיפורטו להלן. גם עותר זה נישא במהלך השנים והביא ילדים לעולם. במהלך מעברו במחסום שגרתו בגדה נתפס העותר ויועד לגירוש על בסיס מענו הרשום. רק לאחר הגשת העתירה, העלו המשיבים גם טענות ביטחוניות נגדו, באמצעותן בקשו לבסס את החלטתם המקורית.

29. בעתירות אלה טענו המשיבים, כי בכל המקרים אליהם הפנו העותרים, בהם התאפשרה חזרתם של תושבי שטחים שגורשו לרצועה לביתם, נעשה הדבר בשל מדיניות האכיפה האמורה לעיל. עניינם של אותם שלושה עותרים לא נפל לגדרי המדיניות הנטענת: מר קהוגי

עבר להתגורר בגדה לאחר שנת 2000; ובעניינם של מר סאלם ומר סואלי נטען לקיומו של חומר ביטחוני נגדם.

30. בדיונים שהתקיימו בשלוש עתירות, מתח בית המשפט ביקורת על עמדת המשיבים והבהיר כי קיימים קשיים משפטיים משמעותיים בתיזה שמבקשו המשיבים להציג, זאת בין היתר בשל קשייהם של המשיבים להצביע על המקור החוקי המבסס את עמדתם (ר' למשל את הערותיו של כב' השופט גובראן בדיון בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10). על כן, כפי שיתואר מייד, באחת העתירות הוציא בית המשפט הנכבד צו על תנאי, ובאחרת הורה למדינה לשקול עמדתה בשנית לאור הערות בית המשפט בדיון, כפי שיתואר להלן. בפרשת קהוג'י העתירה אוחדה עם עתירות בהן מתבקש מעברם של תושבי השטחים הכבושים המתגוררים ברצועה, לגדה.

31. ביום 15.12.09 התקיים דיון בפרשת סאלם. לאחר שמיעת טענות הצדדים, ניתנה באותו יום החלטה לפיה ניתן צו על תנאי כמבוקש. עקב כך, לאחר שקילה נוספת של העניין, הודיעו המשיבים ביום 20.1.10 כי העותר ישוחרר לביתו.

32. ביום 7.1.10 התקיים דיון בפרשת סואלי, אשר כמו העותר עבר לגדה במסגרת המעבר הבטוח (על "המעבר הבטוח" יפרטו העותרים להלן). כאמור, במהלך הדיון מתחו שופטי ההרכב ביקורת קשה על עמדת המשיבים; בין היתר הביעו השופטים את עמדתם, כי

הייתה תנועה במסגרת המעבר החופשי בין עזה ליהודה ושומרון וזה דבר שהתקבל והתקבע ואתם לא פועלים נגד זה. איך אפשר לגרש בנסיבות האלה, במיוחד אחרי עשר שנים?

בזמן שהמעבר הזה נע[ש] בפועל, אז ההשתקעות התקבעה. מה שקרה [אחרי] זה, לא משפיע לכאורה ומפקד האזור ככל הנראה היה מודע לנהירה הזו משטח לשטח, ולא נעשתה פעולה בעניין הזה, והעניין התקבע בפועל, אז איך אפשר לבוא היום עם גישה מוסרית [צ"ל "מוסדית"; א.כ.]. אחרת? ...

עניין אמצעי הגירוש פה הוא בעייתי.

זאת ועוד, השופטים הנכבדים הבהירו כי הם סבורים שאפילו בנסיבות בהן קיימות טענות ביטחוניות (אשר אינן קיימות ולא נטענו בענייננו), השימוש באמצעי הגירוש הוא בעייתי:

הרי הטיפול בבעיות הביטחוניות מנותק מהשאלה של אמצעי כזה או אחר. לרשות יש לה את הכלים המידתיים המתאימים לנסיבות. הגירוש כאן הוא אמצעי בעייתי.

העתק מפרוטוקול הדיון בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10 מצורף ומסומן ע/14.

33. בסוף הדיון הורה בית המשפט למשיבים לשקול את עמדתם בשנית, ולהגיש הודעה מעדכנת תוך מספר ימים. ביום 18.1.10 הודיעו המשיבים, כי לאחר בחינה חוזרת של העניין, יבוטל צו הגירוש.

העתק מהחלטת בית המשפט בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10 מצורף ומסומן ע/15.

(ii) נקודת המוצא – הדין החל על העותר ביום מעברו

34. העותר עבר להתגורר ברמאללה בשנת 1996, לאחר שהוצב במקום כשוטר במשטרה הפלסטינית. כמפורט להלן, מעברו נעשה במסגרת הסכמי הביניים בין ישראל לאש"ף. העותר עבר בין שני חלקים של אותה יחידה טריטוריאלית – רצועת עזה והגדה המערבית – כפי שנקבע בהסכם הביניים בין ישראל לאש"ף. כך נקבע גם בפסיקת בית משפט זה (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נו(6) 352 (2002)). כמו כן, מרשם האוכלוסין בו נרשם העותר, היה (ועודנו) משותף הן לגדה והן לרצועה.

משכך, פעל העותר בהתאם לדין החל באזור בזמנו. יצוין, כי מעברו נעשה גם מכוח הדין הבינלאומי, אשר קבע את זכותו העקרונית של תושב השטחים הכבושים לבחור בעצמו את מקום מגוריו בארצו, בה יש לו מעמד.

35. בעתירות הנזכרות לעיל, ניסו המשיבים לטעון לשינוי במעמד העותר, בשל השינוי שאירע בדיעבד במעמדה של רצועת עזה. יובהר כבר כעת, כי ככל שהשתנה הדין בנוגע לרצועת עזה בשל יישום תכנית ההתנתקות או השתלטות החמאס עליה, הרי שלא ניתן להחילו רטרואקטיבית על העותר – העותר עבר להתגורר בקלקיליה כדין, בהתאם לדין שחל עליו בזמנו.

(iii) הסדרי תנועת שוטרי המשטרה הפלסטינית בין הרצועה לגדה ולהיפך

36. בשנת 1996, במסגרת יישום הסכם הביניים בין ישראל לבין אש"ף ("הסכם אוסלו"), הוצב העותר – יחד עם שוטרים פלסטינים נוספים – בגדה המערבית. **יודגש, כי מעברו של העותר מהרצועה לגדה, יחד עם שוטרים רבים אחרים, וכן הצבתם ברחבי הגדה בהתאם להסכם הביניים, נעשו בתיאום מלא בין הצד הפלסטיני לבין הצד הישראלי.**

37. פרישת כוחות המשטרה הפלסטינית בגדה המערבית וברצועת עזה הוסדרה בנספח I להסכם הביניים, בסעיף IV ובתוספות 2 ו-3. יצוין, כי בהסכם הביניים נקבע כי השוטרים יגויסו אף מחוץ-לארץ, וכי שוטרים פלסטינים המגיעים מחוץ-לארץ יהיו רשאים להיות מלווים על ידי בני זוגם וילדיהם (סעיף 4.IV):

המשטרה הפלסטינית תהיה מורכבת משוטרים שיגויסו מהאיזור ומחוץ-לארץ (נושאי דרכונים ירדניים או מסמכים פלסטיניים שהונפקו על ידי מצרים)... שוטרים פלסטינים המגיעים מחוץ-לארץ רשאים להיות מלווים על ידי בן/בת זוגם ובנים ובנות.

בהתאם לכך, המשטרה הפלסטינית אכן קובצה ממקומות שונים בעולם הערבי. כולם הגיעו עם משפחותיהם, קיבלו תעודות זהות של השטחים ומתגוררים שם עד עצם היום הזה. מובן, כי אם הסכימה ישראל כי שוטרים פלסטינים אשר אינם תושבי השטחים יוכלו להתגורר דרך קבע במקום בו יוצבו בשטחים, קל וחומר כי לא הייתה כל מגבלה לכך ששוטרים שהם תושבי השטחים יוכלו לעשות כן, וכאמור לעיל, בפועל אכן נעשה הדבר בתיאום מלא עם ישראל.

38. הנה כי כן, העותר עבר מרצועת עזה לגדה המערבית במסגרת תפקידו כשוטר והוצב באזור רמאללה – בהתאם לדין, בתיאום מלא עם ישראל, בידיעתה ובהסכמתה הברורה.

39. יהא זה אבסורד גמור לטעון היום, לאחר ארבע-עשרה שנים, שכל השוטרים הפלסטינים שהועברו מרצועת עזה לגדה המערבית בשלב פרישת כוחות המשטרה הפלסטינית ע"פ הסכם הביניים, בהסכמה ובתיאום בין הצדדים, הם בגדר "שוהים בלתי חוקיים" בבתיהם שבגדה. אין פלא, אם כן, שבמהלך השנים הרבות בהן הוא מתגורר בגדה המערבית, מעולם לא נטען כלפי העותר כי הוא "שוהה בלתי חוקי" או כי יש פסול חוקי כלשהו בהמשך מגוריו בביתו שם.

40. דברים אלו תואמים לחלוטין את התמונה אשר תוארה בדו"ח השנתי של מבקר המדינה מאותה תקופה. בדו"ח השנתי מס' 48 לשנת 1997, בחן מבקר המדינה, בין השאר, "היבטים של ההיערכות מחדש בעקבות הסכם הביניים".

במסגרת זו, בחן מבקר המדינה את אופן יציאת שוטרים פלסטינים לחופשה מהגדה המערבית לרצועת עזה. מהאמור בדו"ח עולה כי לא רק שלא היה קיים הליך של הנפקת "היתרים" או "רישיונות", אלא שבשלב מסוים ויתרו הגורמים הישראליים אפילו על הליך של בדיקת כבודתם של השוטרים והסתפקו בבדיקת רשימות שמות בלבד. וכך נכתב בדו"ח:

יציאת שוטרים פלסטינים לחופשה מאיו"ש לאזח"ע

על פי הסכם הביניים, "יהיה מעבר בטוח שיחבר בין הגדה המערבית לרצועת עזה לתנועת אנשים, רכב וטובין". מאחר שטרם סוכם בין הישראלים והפלסטינים נושא "המעבר הבטוח", נדרש צה"ל לטפל בתנועה של שוטרים פלסטינים בין האזורים הנ"ל. תנועה של שוטרים פלסטינים בין איו"ש לבין אזח"ע נעשית הן במסגרת תפקיד והן לצורך יציאה לחופשה וחזרה ממנה. משרד מבקר המדינה בדק את אופן הטיפול בשיירות של השוטרים הפלסטינים היוצאים לחופשה.

פעמיים בשבוע מארגן צה"ל את יציאת השוטרים הפלסטינים מאיו"ש לאזח"ע. הטיפול בנושא נעשה בשני שלבים עיקריים: אישור רשימות השוטרים באמצעות בדיקה מול רשימות המינהל האזרחי והשב"כ, וטיפול בשילוח השיירה עצמה.

נוהל מבת"ש מיולי 1996 בדבר תנועת אנשי המשטרה הפלסטינית בין איו"ש לבין אזח"ע, מסדיר את שלבי הטיפול השונים בשיירות השוטרים הפלסטינים ביום יציאתם לחופשה. הנוהל כולל, בין היתר, בדיקת זיהוי על פי תעודות ובדיקה ביטחונית של כבודת השוטרים.

בספטמבר 1996 כתב מפקד מת"ם רמאללה לקצין האג"ם באוגדת איו"ש, לראש מת"ב ולראש מבת"ש, כי כבודת השוטרים הפלסטינים לא נבדקת, וכי אין ביכולתו של המת"ם לבצע את הבדיקות הדרושות מכמה סיבות, כגון: מחסור בכוח אדם; אי-התאמת התנאים הפיזיים במת"ם לעריכת הבדיקות (אין קורת גג ואין מעברים מסודרים); והעדר אמצעי בדיקה בסיסיים, כמו שערים מגנטיים ומגלי מתכות.

מפקד מת"ם רמאללה מסר לצוות הביקורת, כי לעתים מתרכזים ביום היציאה לחופשה כמאתיים שוטרים פלסטינים המגיעים עם כבודה רבה, כמו: מזוודות, תיקים, ארגזים עם מוצרי חשמל, מצרכי מזון ופחי שמן. באותם ימים של היציאה לחופשה מתפנה המת"ם מעיסוקיו השגרתיים ומתעסק בעיקר עם משימה זו. מפקד המת"ם הדגיש, כי בדיקתה של קבוצה גדולה כל כך של שוטרים נעשית באמצעות שלושה נציגי המת"ם הישראלי,

לעתים בתנאי מזג אוויר קשים, תחת כיפת השמיים ובלחצי זמן. מצב זה גורם למתיחות רבה בעת הבדיקה, להתמרמרות של השוטרים הפלסטינים, ולסכנה של הידרדרות לאירוע אלים בתוך שטחי המת"ם.

מן המסמכים עולה, כי בעקבות אי-היכולת למלא את הוראות הנוהל האמור בדבר עריכת בדיקות השוטרים הפלסטינים וכבודתם, הנחה מפקד חטיבת בנימין את מפקד מת"ם רמאללה באוקטובר 1996, שלא לערוך בדיקת כבודה, אלא רק זיהוי השוטרים לפי רשימות שמיות ותעודת זהות.

משרד מבקר המדינה מעיר, כי חרף העובדה שמפקד מת"ם רמאללה התריע מספר פעמים בעניין הבעיות והסכנות הכרוכות באופן הבדיקות והשילוח של שיירת השוטרים הפלסטינים לעזה, עד מועד סיום הביקורת לא חל כל שינוי במצב. יש להדגיש את העובדה, ששיירה ובה מספר רב של שוטרים פלסטינים הנושאים ציוד שלא נבדק, עוברת מדי מספר ימים בשטחה של מדינת ישראל.

בנובמבר 1997 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה, כי אופן הטיפול בשוטרים הפלסטינים היוצאים לחופשה באזח"ע אכן אינו תואם במדויק את האמור בפקודות; הנושא נידון בפני אלוף הפיקוד, והוחלט שלא לאכוף את ההוראה הקיימת.

העתק החלק הרלבנטי מדו"ח מבקר המדינה 48 מצורף ומסומן ע/16.

41. לעניין זה, **מצורף גם תצהירו של סא"ל (במיל') ד"ר קובי מיכאל**, אשר שירת כמפקד משרד

התיאום המחוזי (DCO) הדרומי ברצועת עזה בין השנים 1994-1996, ולאחר מכן בתפקידים בכירים נוספים במנגנוני התיאום בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית, ועסק, בין היתר, בנושא תיאום והסדרת מעברם של שוטרים פלסטינים בין רצועת עזה והגדה המערבית באותה תקופה.

יצוין, כי כיום ד"ר מיכאל הוא יועץ ראש הממשלה לענייני פלסטינים ומדינות ערב. ד"ר מיכאל הוא חוקר ומרצה באוניברסיטת בן-גוריון, וחוקר במכון ירושלים לחקר ישראל, ואחד מתחומי המחקר העיקריים שלו הוא הסכסוך הישראלי-פלסטיני על היבטיו השונים, ובתוך כך גם יישומם של הסכמי אוסלו ומנגנוני שיתוף הפעולה הביטחוני בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית.

בתצהירו, מתאר ד"ר מיכאל את האופן בו עברו שוטרים פלסטינים מעזה לגדה בתקופה הרלבנטית, מסביר כי מבחינת ישראל השוטרים הפלסטינים עצמם לא היו כלל צד לתיאום, ומדגיש כי הוא סבור **שלא ניתן לבוא כיום בטענות כלפי שוטר פלסטיני, אשר עבר באותה התקופה ובאופן המתואר, על כך שלא החזיק בידי היתר או רישיון לשם כניסתו לגדה:**

החל מסוף שנת 1995, במסגרת פריסת כוחות המשטרה הפלסטינית בערי הגדה המערבית, בהתאם להסכם "אוסלו ב'", עברו לעיתים מרצועת עזה לגדה המערבית שוטרים פלסטינים, לשם הצבתם ברחבי הגדה, בתיאום בין הצד הפלסטיני לצד הישראלי.

ה-DCO, אשר עמדתי בראשו, יחד עם גורמי תיאום וקישור נוספים, היה מעורב בתיאום והסדרת העניין מן הצד הישראלי, ולמיטב זכרוני, הדבר נעשה באופן הבא:

כאשר היה צורך להעביר שוטרים מעזה לשם הצבתם בגדה המערבית, היה הצד הפלסטיני מעביר לידינו רשימה עם שמות השוטרים אשר מעברם מתבקש. הרשימה הייתה נבדקת על-ידי גורמי הביטחון הרלבנטיים, אשר

בדקו, בין השאר, שאכן מדובר בשוטרים אשר מונו בהתאם להסכם אוסלו. כל מי שאושר, היה עובר בהתאם לנוהל שהיה קבוע למעברם של שוטרים מעזה לגדה.

על פי נוהל זה, המעבר נעשה בשיירת אוטובוסים באופן ישיר מעזה לגדה, לאחר בדיקת רשימת שמות השוטרים, ובליוי רכבים של מג"ב. נשקם של השוטרים הועבר בנפרד מהשוטרים עצמם.

פעילות התיאום לצורך מעבר השוטרים מרצועת עזה לשטחי איו"ש לא נעשתה למול השוטרים עצמם ומבחינת המערכת הישראלית הם לא היו צד לעניין התיאום. התיאום התבצע למול הרשויות הביטחוניות הפלסטיניות המוסמכות והאחריות לעמידה בתנאי ההסכם והתיאום הייתה עליהם.

לעניות דעתי, לא ניתן לבוא כיום בטענות כלפי שוטר פלסטיני, אשר עבר באותה התקופה ובאופן שתוארתי לעיל, על כך שלא החזיק בידיו היתר או רישיון לשם כניסתו לגדה.

העתק תצהירו של סא"ל (במיל') ד"ר קובי מיכאל מצורף ומסומן ע/17.

(iv) הדרישה להיתרי שהייה – דרישה רטרואקטיבית שאינה מעוגנת בחקיקה הצבאית

42. כפי שטענו העותרים בעתירות האמורות, היתר השהייה הראשון שהוצא על ידי המשיב היה בשנת 2007. ההחלטה על מתן היתרי שהייה לא פורסמה בשום מקום, והיא למעשה החלטה פנימית, שנודעה לעותרת 2 מספר חודשים לאחר קבלתה. פשיטא, שלא קדמה לכך גם כל דרישה להיתר כאמור. העותר, וכמוהו אלפי פלסטינים אחרים, עשו את דרכם מהגדה לרצועה ומהרצועה לגדה, לעיתים הלוך ושוב, ללא שקיבלו כל היתר – לא במובן הפיסי, ולא במובן המשפטי (תנאי ההיתר, תוקפו וכו').

43. מהבחינה המשפטית, לטענת המשיבים לפיה יש צורך בהיתר לשם כניסה ושהות בגדה, אין זכר בחקיקה הצבאית הרלבנטית. כל ההופך בהכרזה בדבר היות הגדה שטח צבאי סגור, לא ימצא כל דרישה להיתרים כאלו ואחרים. המשיבים מנסים לפתח תילי-תילים של פרשנות על גבי ההכרזה בדבר שטח צבאי סגור. בקצרה, מבקשים המשיבים ללמוד את הסמכויות האמורות מצווים, היתרים ואיסורים שניתנו כולם, לשיטתם, בעל פה, מבלי שהם יכולים להפנות ולו לאחד מהם. לטענת העותרים, מדובר בניסיון לצייר את העבר לאור המדיניות הנוכחית, אלא שאף אם כך היו פני הדברים, מדובר בפגם מהותי. אך לאחרונה כתב השופט פוגלמן, בדעת רוב, בדבר הפעלת סמכות על דרך של מתן הוראות בעל פה בעניין של סגירת כבישים:

"הוראת סעיף 88 לצו בדבר הוראות ביטחון, שצוטטה לעיל, מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על סגירתו של כביש "בצו או על-ידי מתן הוראות או באופן אחר". מכאן נלמדת סמכותו של המפקד הצבאי להורות על סגירת כביש גם ללא קיומה של אסמכתא בכתב. עם זאת, סמכות זו ראוי שתופעל רק מקום שבו מתעורר צורך לסגור כביש באורח מיידי עקב חשש לפגיעה בביטחון. גם במקרה כזה, כאשר הסגירה אינה לפרק זמן קצר ומוגבל, יש לעגן את ההוראה, בהמשך הדברים, בצו כתוב" (בג"ץ 2150/07 אבו צפיה נ' שר הביטחון, 29.12.09, פסקה 37 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

העתק הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967 מצורף ומסומן ע/18.

העתק ההוראה המסמיכה את המפקד הצבאי להכריז הכרזה כאמור, בסעיף 90 (70 דאז) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, מצורף ומסומן ע/19.

44. לטענות המשיבים אין אחיזה גם במציאות המעשית. אף המשיבים מודים כי היתר השהייה הראשון הוצא רק בשלהי שנת 2007; בדיונים שהתקיימו בשלוש העתירות האמורות לעיל, כמו גם בעתירות שעניינן חזרתם של מגורשים אחרים, לא יכלו המשיבים להצביע ולו על היתר שהייה אחד שניתן על ידם לפני מועד זה, ואף לא על הפרוצדורה שלטענתם הייתה קיימת כדי לבקשו.

45. יצוין, שאם המשיבים רואים בהיתרי המעבר המוגבלים בזמן היתרי שהייה בגדה המוגבלים בזמן, ראוי לתהות מדוע גם במקרים בהם הסכימו המשיבים, בלחץ בית משפט זה, לאפשר מעבר של פלסטינים מהרצועה לגדה לצמיתות, כל שניתן להם הוא אותו היתר מעבר מוגבל בזמן. גם העותר, שבקשתו לשוב לגדה אושרה בשנת 2005 על ידי המשיבים, קיבל אך ורק היתר מעבר מוגבל בזמן.

(v) "השתקעות" העותר בגדה

46. המשיבים הוסיפו וטענו בעתירות הנזכרות ואחרות, כי מעולם לא הסכימו ל"השתקעות" תושבים דוגמת העותר בגדה. המשיבים הפנו באותם מקרים ל"נוהל השתקעות" אשר לטענתם מגדיר את המקרים בהם הם "מתירים השתקעות". אלא שנוהל זה, המצוי במחלוקת בין הצדדים, נקבע רק בחודש מרץ 2009; לטענת המשיבים באותן עתירות, מדובר בנוהל שעיגן את המציאות שקדמה לו – אולם גם לטענה זו אין בסיס במציאות.

גם לטענות המשיבים בדבר "השתקעות" בגדה אין בסיס במציאות.

47. ראשית, מהבחינה המשפטית, כל ההופך בחקיקה הצבאית הרלבנטית לא ימצא ולו אזכור אחד ל"השתקעות", בכל הנוגע לפלסטינים תושבי הרשות. כמו כן, אף המשיבים הודו באותן עתירות כי למעשה מעולם לא ניתן "היתר השתקעות" על ידם, וכל שיכלו להצביע עליו הוא סירובם לעדכן את כתובתם של תושבים דוגמת העותר, בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידם.

אלא שעל עדכון כתובות חלש הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969 (אשר הסמכויות הקבועות בו הועברו במסגרת הסכמי הביניים לאחריות הרשות הפלסטינית – אם כי לעמדת המשיבים, לא חל שינוי מהותי בהסדרים הרלבנטיים, שנותרו על כנם כפי שהיו קודם להסכם הביניים). מובן שמדובר בצו ובסמכויות שאין להם כל קשר לחקיקת שטחים סגורים או להכרזה זו או אחרת על "שטח סגור".

מדובר בהסדר מקביל לחוק הישראלי בדבר מרשם האוכלוסין; האם יעלה על הדעת שישראלי המבקש לעדכן את כתובתו מ"תל אביב" ל"ירושלים" מבקש בכך את אישור הרשות "להשתקע" בירושלים!:

ואכן, אם לא היו הדברים ברורים, קבע הצו מפורשות כי "המרשם ראיה לכאורה" בלבד, וכי אין בכוחו כדי לקבוע את המציאות. כמו כן, סעיף 13 לצו, ממנו מנסה המשיבה ללמוד הליך שלם של הגשת בקשה להשתקע בכפוף לשיקול דעת רחב, קובע רק כי: "חל שינוי או תיקון באחד הפרטים המנויים בסעיף 11, חייב תושב שקיבל תעודת זהות להודיע על שינוי תוך שלושים יום ללשכת מרשם האוכלוסין שבשטח סמכותה נמצא מקום מגוריו, כפי שייקבע על ידי הרשות המוסמכת". עינינו הרואות – מדובר בהודעת עדכון בלבד, שלא מותירה כל מקום לשיקול דעת, הנעשית **לאחר** המעבר. היכן מתקפלת בצו זה הוראה בדבר "נוהל השתקעות"?

העתק הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969, יחד עם העדכונים לו, מצורף וסומן ע/20.

48. ויוזכר, כי לפי פסיקתו של בית משפט זה, שיקול דעתו של פקיד המרשם הוא מצומצם ביותר, אינו כולל שיקולים מהותיים כלשהם, ומוגבל למקרים חריגים של חשדות לזיוף. תכלית המרשם עצמה היא לצרכים סטטיסטיים, ואין לו כל סמכות לסרב לרשום עדכון כתובת.

49. שנית, לעמדת המשיבה גם אין אחיזה במציאות מבחינתה עצמה. המשיבה עצמה ראתה בהודעות עדכון כתובת עניין טכני בלבד, שלא מצריך הפעלת שיקול דעת, כאשר הכתובת המעודכנת הייתה בין שתי ערים בתוך הגדה. האם ניתן להאמין שהמשיבה אכן ציפתה מתושב שטחים שיבין, שכאשר הוא מגיש הודעת עדכון מ"רמאללה" ל"גינין" הוא מודיע על עדכון בלבד, וכשהוא מגיש עדכון מ"חאן יונס" ל"גינין" הוא למעשה מבקש "היתר השתקעות" על פי הצו בדבר שטחים סגורים, דהיינו, שהמשיבה תתיר לו להמשיך להתגורר במקום שעבר לגור בו זה מכבר?

50. לסיכום חלק זה, גירושו של העותר לרצועה הוא פסול מכל וכל, ועומד בניגוד לדין הבינלאומי ולחקיקה החלה במקום מגוריו של העותר. במיוחד חמורים הדברים, משום שנעשו בניגוד למדיניות האכיפה עליה הצהירו המשיבים בבית משפט זה, ועל בסיס נימוק לא רלבנטי בעליל – היות העותר רווק.

51. **זכותו של העותר לשוב אל ביתו שבקלקיליה, באופן מיידי, ומבלי שיזדקק להיתר כלשהו על מנת לעשות כן, פרט להיתר כניסה זמני לישראל לצורך מעבר בה.**

ג. חובת המשיבים להבטיח את חייו התקינים של העותר

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'מעייט אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785 (1983), 805).

52. 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.

53. 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...

54. 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).

55. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלוף 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"ץ 69/81, אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לו (2) 197 (1983), 310-311).

ד. הפגיעה בזכויות העותר

(i) זכות העותר להתגורר בביתו

56. בראש ובראשונה, פוגעים המשיבים בזכותו של העותר לשוב אל ביתו. בית משפט זה עמד על תפקידו המרכזי של ביתו של אדם בעיצוב חייו במספר עתירות (בג"ץ עג'ורי הנ"ל; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481). ביתו של אדם הוא מבצר; פגעת בו – ופגעת במרכז חייו, ובמארג שלם של זכויות הקשור בו קשר הדוק.

57. בהתאם למשפט הבינלאומי, זכותו של אדם שלא להיות מורחק מביתו ומאזור מגוריו הינה זכות יסוד מרכזית ומהותית. כך נוסח עקרון מרכזי זה על ידי ועדת האו"ם לזכויות-אדם:

Every human being shall have the right to be protected against being arbitrarily displaced from his or her home or place of habitual residence.

[...]

Competent authorities have the primary duty and responsibility to establish conditions, as well as provide the means, to allow internally displaced persons to return voluntarily, in safety and with dignity, to their homes or places of habitual residence.

(UN Commission on Human Rights – Economic and Social Council, *Guiding Principles on Internal Displacement*, E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998)).

58. ועדת האו"ם לזכויות האדם הדגישה את חשיבות הזכות במקרים של העברות כפייה ותחום מגורים בין היתר גם במקרה הבא :

The Committee is deeply concerned at the information that more than 1,300 Tajiks, citizens of Uzbekistan, were resettled from their villages in the mountains to the steppes of the Sherabad region, about 250 miles away. The State party explained that the action was taken in order to improve the living conditions of the people concerned. It did not however, refute that the resettlement was enforced by military forces, that the Tajiks had to leave their homes without their belongings and that their villages were subsequently destroyed.

The State party should immediately stop any further action to expel people from their homes in violation of articles 12 and 17 and possibly, in certain situations, article 27 of the Covenant. The State party should take steps to compensate the individuals concerned for the loss of their property and their suffering, resulting from their forcible displacement and its aftermath, and to report on their present living conditions.

(Concluding observations of the Human Rights Committee on Uzbekistan, UN Doc. CCPR/CO/71/UZB, 26 April 2001, para 16).

59. בהתאם לכך, אוסר סעיף 49 לאמנת ז'נבה (1949) באורח חמור על הרחקה כפויה של אזרחים מוגנים מבתייהם :

Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

סעיף זה מתייחס, לפי הפרשנות הסטנדרטית שהתקבלה בניסוחו של סעיף 17(1) לפרוטוקול השני לאמנות ז'נבה, גם להעברה בתוך שטח כבוש, מחלק אחד לחלק אחר של אותו שטח.

60. האיסור על הרחקה כפויה הוא מהחמורים שבאמנה. הפרתו נחשבת להפרה חמורה, לפי סעיף 147 לאמנה.

61. המלומד Roch, במאמרו על העברות הכפייה אשר בוצעו ביוגוסלביה, מדגיש כי האיסור מתייחס לכל הרחקה של קבוצות או יחידים מבתיהם בניגוד לרצונם:

Regardless of which method the perpetrator chooses, the effect is the same: individuals or groups of individuals are removed from their homes and *Heimatslaender* against their own free will.

(M.P. Roch, Forced Displacement in the Former Yugoslavia: A Crime Under International Law?, 14:6 DICKINSON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 18 (1995-1996))

62. בחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי נקבעו גירוש והרחקת כפייה כפשע מלחמה, שבית-הדין מוסמך לדון בו (סעיף 8(2)(a)(vii)). הרחקת כפייה מהווה גם פשע נגד האנושות לפי חוקת בית-הדין, וזאת כאשר היא נעשית במסגרת מדיניות שיטתית. בהקשר זה היא הוגדרה שם (בסעיף 7(2)(d)) כ:

Forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law.

63. המלומדת מ' סטאוורופולו מדגישה את החומרה הרבה שבהרחקתו הכפויה של אדם מביתו:

Some have observed that an individual's forced deprivation of his home violates a basic human right. "Home" constitutes not only a means of "shelter", but also a means of placing a person in a social and physical space, and of circumscribing a person's private life and social interaction... Observers have never disputed the tragedy involved in one's separation from his home...

(Maria Stavropoulou, *The Right Not To Be Displaced*, 9 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 689, 717 (1993-1994)).

64. בהמשך מציינת סטאוורופולו כי הרחקתו הכפויה של אדם מביתו מפירה בהכרח שורה ארוכה של זכויות יסוד בהתאם למשפט הבינלאומי, ואף עולה עד כדי הפרה של האיסור החמור לנהוג באופן "אכזרי, בלתי אנושי או משפיל":

Displacement threatens the life, liberty, and security of the displaced – rights which are guaranteed, *inter alia*, in article 3 of the Universal Declaration and 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In such cases, **there can be little doubt that displacement will amount to cruel, inhuman or degrading treatment** as illustrated in Article 5 of the Universal Declaration and article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

Article 12 of the Universal Declaration and article 17 of the international Covenant on Civil and Political Rights prohibit arbitrary interference with an individual's home and privacy. Article 17(2) of the Universal Declaration provides that "no one shall be arbitrarily deprived of his property". Article 25(1) also provides that "everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family..." similar provisions are found in the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights. It provides for the protection of the family (article 10); the right to an adequate standard of living, Shelter and food (article 11); the right to physical and mental health (article 12); the right to work (article 6); the right to education (article 13); and the right to pursue freely one's own economic, social and cultural development (article 1); the right to participate in cultural life (article 15). All of the above rights are inevitably violated to a greater or lesser degree when forced displacement occurs.

Displacement may also infringe on a number of other provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights...

The Freedom of movement is inherently breached when displacement occurs, not only because the displaced are restricted invariably in their movement... but also **because they cannot exercise their right to return to their home country or principal area.**

(שם, בעמ' 736-737) [ההדגשה הוספה].

(ii) הזכות לכבוד ולחיי משפחה

65. העותר ורעייתו נשואים זה לזו למעלה מעשר שנים. במשך תקופה זו קשר העותר את נפשו בנפש רעייתו, והיא – את נפשה בנפשו. קשר זה הוא שעומד בלב-לבה של הזכות לחיי משפחה. בהחלטתו לגדוע את הקשר ולא לאפשר את איחודם, מאיין המשיב כליל את זכותם זו של בני הזוג.

66. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומוגנת במשפט החל באזור, הן מכוח המשפט הבינלאומי המינהגי וההסכמי, והן מכוח המשפט המינהלי.

סעיף 46 לתקנות האג; סעיף 27 לאמנת זינבה 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.

67. בבסיס הזכות לחיי משפחה, עומדת זכותו של אדם לחיות את חייו עם בחיר לבו. ההגנה על זכותם המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה שמחויבים להגן עליה:

התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית. (השופט אלון בע"א 488/77 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421 (1978), (434).

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

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 האדם. [...]

קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו... מעטות הן ההחלטות המעצבות את חייו של אדם ומשפיעות עליהן כהחלטה עם מי יקשור את גורלו ועם מי יקים את משפחתו. כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם...

הנה כי כן, מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת.

(בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל העותרים ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2006 (2) 1754 (2006), פסקאות 25, 30-34 לפסק דינו של הנשיא).

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

69. בסירובם של המשיבים להתיר לעותר לשוב לביתו ולמשפחתו הם קורעים את התא המשפחתי לגזרים ופוגעים פגיעה אנושה בזכותם של העותרים לחיי משפחה.

(iii) הזכות לכבוד, לחופש תנועה ולאוטונומיה

70. לתושבי השטחים עומדת הזכות לשנות את מקום מגוריהם כראות עיניהם בתוך השטחים הכבושים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. וודאי שכך היה כשעבר העותר לגדה, כפי שעוגן בהסכמי השלום בין ישראל לרשות הפלסטינית. כך נפסק גם בפסק הדין שבפרשת עג'ורי, שש שנים לאחר שעבר העותר לגדה.

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

ראו: בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006 (1) 320 (2006), פסקה 10; בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (1) 1114 (2005), פסקה 15; בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94 (1) 1139 (1994), 1147.

72. 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 האדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

73. 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.

74. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ז'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.

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

סעיף 78 לאמנת ז'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 ז'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' 1027).

76. 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.

77. 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.

78. הפגיעה בזכויותיהם של העותרים הינה קשה במיוחד. אין העותר ורעייתו יכולים לחיות יחד כבעל ואישה תחת קורת גג אחת, אין הם יכולים לנהל משק בית משותף, אין הם יכולים להביא ילדים לעולם ואין הם יכולים לעצב את חייהם ואת גורלם ביחד.

נקודת המוצא לדיון טמונה בהכרה בכך, שלכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה [...] זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו - היכן יחיה; במה

יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדירות את אישיותו ואת חייו של הפרט.
(ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, תק-על 99(3) 574 (1999), 595).

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

בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין... אין לפגוע בחייו או בכבודו כאדם, ועל כבודו כאדם יש להגן... חובתו של המפקד הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה'שלילית'; 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 (2004), 394).

סיכום

80. אין כל ספק כי מרכז חייו של העותר הוא בגדה המערבית. שם ביתו ושם משפחתו. המשיבים פעלו באופן בלתי סביר כאשר הסתמכו על מענו הרשום השגוי של העותר בכדי לגרשו פעמיים לרצועה, ובפעם השנייה גם למנוע ממנו לשוב לביתו.

גדיעת חיי המשפחה של העותר ורעייתו, במיוחד בנסיבות של היעדר מניעה ביטחונית, היא בלתי סבירה בעליל.

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