

בעניין:

_____ סואלי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא ואח'
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 -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד עומרי אפשטיין ואח'
מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים

המשיבים

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 26.1.12, מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם.

מבוא

1. העותרים יבקשו להבהיר, כי הם עומדים על עתירתם מן הטעמים המפורטים להלן.
2. בקצרה יאמר כבר כעת, כי ללא קשר לשאלה המתבררת בבג"ץ 4019/10 **המוקד להגנת הפרט נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** (להלן: "העתירה העקרונית"), הרי שעניינו הפרטני של העותר התברר כבר במסגרת עתירה קודמת (בג"ץ 8729/09 **סואלי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**), ונוכח עמדת בית המשפט באותה עתירה, אין כל סיבה מדוע לא יינתן הסעד המבוקש בעתירה זו.
3. יובהר, כי בין שבעתירה העקרונית ייפסק שהמשיב מחוייב לעדכן את כתובותיהם של תושבי השטחים הכבושים ואינו מוסמך לגרש תושבים מוגנים על בסיסן; ובין שייקבע כי מדובר בעניין הכפוף לשיקול דעתו של המפקד הצבאי; הרי שעניינו **הפרטני של העותר כבר הובהר כי שיקול דעתו של המשיב, ככל שהוא בכלל קיים, הופעל בצורה לא סבירה ולא מידתית משביקש המשיב לגרש את העותר מהגדה, ועל כן, כך או כך, אין לגרש את העותר מביתו.**
4. מכיוון שכך, הסעד המבוקש בעתירה פרטנית זו אינו מחייב הכרעה בשאלה העקרונית המתעוררת בבג"ץ 4019/10. למעשה, עתירה זו מהווה אך את המשכה הטבעי של בג"ץ 8729/09 ואת השלמת המלאכה מההיבט הטכני. נוכח עמדתו של בית המשפט בבג"ץ 8729/09, עמדת המשיב תמוהה. המשיב נאלץ לבטל כבר את צו הגירוש נגד העותר, וזאת לאחר שהלה חי בגדה כ-10 שנים, ועל אף טענת המשיב בדבר קיומה של סכנה ביטחונית ממשית שהובילה למעצרו המינהלי של העותר. כיום, לאחר 12 שנים בגדה ולאחר שנפסק כי יש לשחרר את העותר ממעצרו המינהלי, ברי כי תוצאה זו יפה כפליים. משכך, אף לשיטת המשיב, לא ברור מדוע לא ניתן לעדכן את כתובתו של העותר.

5. ה"פתרון" שמציע המשיב – "היתרים זמניים מתחדשים" – הינו לעג לרש בנסיבות העניין, שהרי ברור שבית משפט זה כבר פסק שיהיו הנסיבות אשר יהיו, **בנסיבותיו הפרטניות של העותר הרי שהוא זכאי להמשיך ולהתגורר בגדה**. במצב זה, הכפפת העותר להליך בירוקראטי חדש אינה אלה חסרת היגיון ואינה משרתת כל מטרה.

נדמה, כי המשיב מעוניין להותיר את העותר בפחד ובעינויים הסיזיפיים הכרוכים בחידושם המתמיד של היתרים, וזאת על אף שידוע לו היטב, שאף אם יימצא שהוא מוסמך לגרש פלסטינים כדוגמת העותר על בסיס כתובתם, הרי שבמקרה קונקרטי זה אין הוא יכול לעשות זאת.

6. למען הסר ספק, העותרים מבקשים להבהיר כי העותר אינו "שוהה בלתי חוקי" בארצו. העותר אינו נדרש ב"אישור השתקעות", הליך שאינו מוסדר כלל בחקיקה הצבאית ובוודאי שלא היה קיים עת עבר העותר מהרצועה לגדה לפני 12 שנים, במסגרת "המעבר הבטוח", באופן חופשי וגלוי, תחת ההכרה החוקית והמדינית בגדה והרצועה כיחידה טריטוריאלית אחת, וכשנתיים בטרם ניתן פסק הדין בבג"ץ 7015/05 עג'ורי נ' המפקד הצבאי, 3.9.02. מעברו של העותר לא נעשה באמצעות "היתר זמני", שכלל לא היה קיים אז ולא בכדי לא הוצג בידי המשיב, ומשכך כניסתו לגדה לא הוגבלה בזמן ולא הותנתה בדבר. כך או כך, כאמור, שאלה זו אינה דורשת הכרעה בשלב זה, כמפורט להלן.

א. תמצית העובדות החשובות לענייננו: מעבר העותר לגדה, גירושו, מעצרו ושינוי

כתובתו

7. כאמור, העותר עבר לסלואד שבגדה המערבית בשנת 2000, במסגרת "המעבר הבטוח" (הסדרי התנועה החופשיים שבין הרצועה לגדה שנקבעו בהסכם הביניים שבין ישראל לאש"ף). הסדרי המעבר הבטוח פורטו בסעיפים 11-20 לעתירה.

8. מאז, התחתן העותר במקום מגוריו החדש והביא שם לעולם שלושה ילדים קטנים: _____, בת 7; _____, בת 6; ו _____, בן שנתיים. העותר הקים שם את ביתו ומצא שם את מקור פרנסתו, במסגרת עמותה לחירשים ברמאללה. רעייתו של העותרת היא חירשת ותלויה בו.

9. בהתאם, העותר אף עדכן את כתובתו (סלואד) במשרד הפנים הפלסטיני וכיום **כתובתו רשומה בסלואד במרשם האוכלוסין הפלסטיני** (ר' אישור הרשות הפלסטינית, ע/5, ס' 30 לעתירה).

10. ביום 28.10.09, במהלך מעבר שגרתי במחסום, עצרו נציגי המשיב את העותר, וזאת רק על בסיס כתובתו, שטרם עודכנה ברישומי המשיבים (ועל כך עתירה זו).

11. מיד לאחר מעצרו, ניסתה העותרת 2 לעכב את גירושו של העותר, **שיועד להיות כבר למחרת, 29.10.09**. העותרת פנתה למשיבים בבקשה לעכב את הגירוש ולהמתין לדיון שיפוטי בעניינו, **אולם המשיבים סירבו, ורק הודות לעובדה שניתנה החלטה מהירה בבקשת העותרים לצו ביניים שהוגשה ביום 29.10.09, בוטל הליך הגירוש שכבר היה בעיצומו**.

12. העותרים יבקשו לציין, שבדיון שהתקיים בעתירה העקרונית (בג"ץ 4019/10, עליה יורחב בהמשך) ביום 13.12.11, הצהירו ב"כ המשיב ונציג יועמ"ש המשיב, שהליך הגירוש אינו הליך בזק וכי בטרם מתקבלת החלטה אודות הגירוש נבדקים, ראשית כל, האם המיועד לגירוש נשוי ובעל ילדים. די לעיין במקרה שלפנינו על מנת לעמוד על הפער בין התנהלות המשיבים בפועל לבין הצהרותיהם בפני בית המשפט.

13. יצוין, כי ב"טופס התשאול" שנערך לעותר עם מעצרו לא הוזכר כלל קיומו של "מידע ביטחוני", וטענה זו הועלתה לראשונה רק לאחר התערבות העותרת 2.

14. במקור טען המשיב, כי העותר עבר לגדה מהרצועה בשנת 2000 ללא היתר, על אף שלטענתנו נדרש בהיתר שכזה, ומשכך הרי שהוא "שוהה בלתי חוקי" ויש לגרשו. עם זאת, לאחר מתן צו הביניים שאסר על גירוש העותר, שינה המשיב את גרסתו, והפעם טען שהעותר הוא "מסתנן" כיוון שכן נכנס בהיתר, שתוקפו פקע בינתיים, בתאריך עלום שהמשיב נמנע מלציין.

זאת, למרות שהמשיב לא הציג כל "היתר" כאמור (שקיומו הוכחש על ידי העותרים, שטענו כי עד דצמבר 2007 כלל לא היו היתרים כאמור, ועל אף שקיומו היה לב-ליבה של המחלוקת בין הצדדים).

15. ביום 7.1.10 התקיים דיון בעתירה בפני כבוד השופטים פרוקצ'יה, רובינשטיין וג'ובראן. כמפורט בהרחבה בעתירה (סעיפים 25-27 לעתירה), ביקרו השופטים את החלטת המשיב לגרש את העותר. השופטים **סירבו לעיין בחומר הביטחוני שלקיומו טען המשיב** והבהירו כי במכלול הנסיבות, ובהן מעברו של העותר כבר בשנת 2000 באופן חופשי, כחלק מתנועה המונית, גלויה וידועה של פלסטינים מהרצועה לגדה, תחת עינו הפקוחה של המשיב, **לא ניתן לבוא כיום בטענות אל העותר, וזאת אף בהינתן חומר ביטחוני.**

הדברים עולים ברורות מפרוטוקול הדיון (ע/2).

16. בית המשפט הנכבד הורה למשיב לבחון את החלטתו מחדש בטרם ייתן בית המשפט את החלטתו, וכך היה. כתוצאה מכך, הודיע המשיב כי הוא מבטל את צו הגירוש, תוך שמירת טענותיו העקרוניות ביחס לסמכויותיו בעניינים כגון זה. יודגש, כי ללא קשר לשאלת קיומה של סמכות המשיב, ממילא מצא בית המשפט כי הפעלת שיקול הדעת במקרה זה הייתה לא סבירה ולא מידתית, אפילו קיימת לו הסמכות.

17. בשל המידע הביטחוני שיוחס לעותר, הוחזק העותר במעצר מינהלי שהוארך מעת לעת, החל מיום 24.1.10, כפי שנעשה לגבי אחרים המתגוררים בגדה, במנותק משאלת כתובתם הרשומה.

18. ביום 1.1.12 קבע בית המשפט הצבאי לערעורים כי העילה שהביאה למעצר העותר "כבר אינה מתקיימת לטעמי. בענייניו של [העותר] לא התקבל כל מידע נוסף מעבר למידע שהביא למעצר כאמור. זאת ועוד, עוצמת המעשים והכוונות כבר אינה יכולה להצדיק את המשך המעצר" (ר' מש/11).

19. ביום 5.1.12 שוחרר העותר לביתו ולמשפחתו שבסלואד, ומאז הוא ממשיך להתגורר עמם.

20. בין לבין, ועל מנת לקדם פיתרון מעשי לעניינו, פעל העותר בהתאם ל"מחווה" עליה הודיע המשיב, לפיה יעודכנו כתובותיהם של 5,000 פלסטינים. זאת, על אף שלטענת העותרים מדובר בסמכות חובה, שאינה כוללת כל שיקול דעת מהותי, ובוודאי אינה "עניין מדיני", וזאת אך ורק בתקווה כי ניתן יהיה לייתר את הצורך לדון בעתירה בדרך זו. בקשה זו סורבה, כעולה מתגובת המשיבים.

21. עוד נטען בתגובת המשיבים, כי הם עומדים על התנגדותם לעדכון כתובתו של העותר, בה הם רואים עניין מהותי המצריך "אישור השתקעות" כפוף לשיקול דעת.

22. יצוין, כאמור בעתירה, שבפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה עקרונית (בג"ץ 4019/10) העוסקת בשאלת מרשם האוכלוסין הפלסטיני, שהעותרת 2 היא אחד הצדדים לה. במסגרת העתירה טוענים העותרים שם, כי מרשם האוכלוסין הוא כלי טכני בלבד, כעולה מלשון החקיקה הצבאית הרלבנטית, הפסיקה והסכם הביניים, ואין בנמצא כל זכר להוראת חוק הדורשת מבעל תעודת זהות פלסטינית "להשתקע" בארצו-שלו.

עוד יצוין, שבמקביל לעתירה העקרונית האמורה מתבררת עתירה אחרת, הנוגעת לנוהל המבטא את שיקול דעתם של המשיבים בבואם לדון בבקשותיהם של פלסטינים המתגוררים ברצועה לעבור לגור עם בני משפחתם בגדה (בג"ץ 2088/10).

ב. היחס בין העתירה דנו לעתירה העקרונית

23. המשיבים טוענים כי יש למחוק את העתירה דנו, שכן השאלה "העומדת בבסיסה", לטענתם, מתבררת במסגרת העתירה העקרונית. ואולם, כאמור, עתירה זו אינה אלא עתירת המשך לעתירה הקודמת אשר עסקה בכתובתו של העותר (אז בהחלטת המשיב להרחיק את העותר בכפייה לרצועת עזה על פי כתובתו) – אשר נדונה כאשר הסוגייה העקרונית תלויה ועומדת בפני בית המשפט (אז במסגרת בג"ץ 660/08 **עאמר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית**). בדיוק כפי שאז בנסיבות המקרה לא הייתה כל מניעה לדון בעתירה הקודמת במעמדו של העותר בגדה ולהבהיר כי על המשיב לאפשר לעותר להמשיך ולהתגורר בגדה, כך אין כל מניעה לדון בהשלכות של אותה החלטה – כגון עדכון כתובתו של העותר בפועל.

24. יובהר, כי במסגרת העתירה העקרונית בג"ץ 4019/10, מתבררת שאלת **סמכותו** של המפקד הצבאי להימנע מעדכון כתובות של פלסטינים ו**סמכותו** לגרשם על בסיסה.

25. אלא שבעניינו, כבר הוכרע כי יש לאפשר לעותר להמשיך ולהתגורר בגדה – אף בהינתן טענות ביטחוניות חמורות (שהיום כבר אינן תקפות) – ואין לגרש את העותר, **וזאת בין שיש סמכות לעשות זאת ובין שאין**. כאמור, במסגרת עתירה קודמת שעסקה בעניינו של העותר (בג"ץ 8729/09) קבעו השופטים כי אפילו בהינתן סמכות, הרי שבמקרה הקונקרטי של העותר לא ניתן לגרשו, וזאת אף אם יש בעניינו מידע ביטחוני. עקב כך, גם ביטל המשיב את צו הגירוש נגד העותר.

26. משכך, בין שהעתירה העקרונית תכריע לטובת העותרים ובין שלטובת המשיבים, כך או כך לא ניתן יהיה לגרש את העותר :

אם תתקבל טענת העותרים בבג"ץ 4019/10, הרי שיימצא שאין לגרש את העותר בשל היעדר סמכות;

ואם תתקבל טענת המשיבים בבג"ץ 4019/10, הרי שממילא כבר נמצא כי בעניינו של העותר, גירושו של העותר אינו מידתי ואינו סביר (בג"ץ 8729/09).

27. יוצא, שבנסיבות המקרה הקונקרטי הזה, עדכון כתובתו של העותר אינו דורש כל הכרעה בשאלה העקרונית המתבררת בבג"ץ 4019/10 והוא אך המשכה הטבעי של בג"ץ 8729/09.

ג. עמדתו התמוהה של המשיב נוכח בג"ץ 8729/09

28. שנתיים חלפו מאז הורה בית המשפט למשיב לחזור בו מהחלטתו לגרש את העותר. שנתיים נוספות עברו מאז היה העותר ברצועה לאחרונה. שנתיים עברו, ובתי המשפט הצבאיים מצאו כי החומר שהצדיק לשיטתם את מעצרו של העותר דאז אינו מלמד עוד על מסוכנותו ברמה הנדרשת, וכי אין כל חומר חדש נגדו.

29. בנסיבות אלה, התנגדותו של המשיב לעדכון כתובתו של העותר הינה תמוהה ביותר, ואומרת דרשני.

30. ברי, כי אם לפני שנתיים הבהיר בית המשפט כי יש לאפשר לעותר להמשיך להתגורר בגדה ואין לגרשו, קל וחומר שאין הוא יכול לעשות זאת היום וכי לא יוכל לעשות זאת גם בעתיד. מובן, שככל שהמשיב יסבור בעתיד כי העותר מהווה סכנה לביטחון האיזור, יוכל לנקוט נגדו באמצעים השונים בהם הוא נוקט נגד כל פלסטיני אחר המתגורר בגדה ומהווה לשיטתו סכנה, וכפי שנעשה בעניינו של העותר עצמו. זו בדיוק הייתה עמדת בית המשפט בבג"ץ 8729/09 והסיבה לביטולו של צו הגירוש אשר הוצא אז. משכך, בעניינו הפרטני של העותר, נמצא כבר שבכל מקרה לא ניתן לגרשו.

31. **דוק: לא בכדי המשיב לא מסביר בתגובתו, ולו בקיצור, כיצד מתיישבת עמדתו עם עמדת בית המשפט בבג"ץ 8729/09.** המשיב טוען אמנם, כי הוא חזר בו מהחלטתו לגרש את העותר "תוך שמירת טענותיו לגבי סמכותו", אולם אינו מסביר הכיצד, אף בהנחה שיש לו הסמכות לעשות זאת, מעשיו סבירים ומידתיים, וכיצד הדבר מתיישב עם האמור בבג"ץ 8709/09. והדברים ברורים.

ד. "הצעת" המשיב בדבר "היתרים זמניים"

32. במקום ליישב את עמדתו עם בג"ץ 8729/09, "מציע" המשיב "היתרים זמניים ומתחדשים" ש"יאפשרו" לעותר לחיות בביתו.

33. אלא שכאמור, **בית המשפט הנכבד הוא שקבע כי יש לאפשר לעותר להמשיך ולחיות בביתו**, עקב נסיבותיו הפרטניות (וזאת אף בהתקיים חשש ביטחוני כה חמור שהביא למעצרו המינהלי). משכך, סירוב המשיב לעדכן את כתובתו של העותר, ותחת זאת "להנפיק לו היתרים מתחדשים" אינו אלא לעג לרש והתעלמות מוחלטת מהליכים קודמים בעניינו של העותר.

34. ברי, כי אין כל משמעות ל"היתרים מתחדשים" בעניינו של מי שבית המשפט כבר קבע כי נוכח נסיבות מעברו ובשים לב לזיקותיו לגדה ומשך הזמן בו הוא מתגורר בה, לא ניתן לגרשו, וזאת אף בהתקיים סכנה ביטחונית. נהפוך הוא: כל שמתבקש כעת הוא להשלים את המלאכה ולעדכן את כתובתו. הכפפתו של העותר להליך בירוקראטי מתחדש ואינסופי, על כל המשתמע מכך (אי-הוודאות, הסרבול הסיזיפי והכפפת העותר ובני משפחתו לחסדי המשיבים) היא אבסורדית ואינה תורמת בדבר.

ה. נסיבותיו של העותר

35. לגופו של עניין, יבקשו העותרים להזכיר את נסיבות המקרה, בהן אלו אשר הובילו את בית המשפט הנכבד להורות על ביטול גירושו בבג"ץ 8729/09:

העותר מתגורר בגדה כבר מזה 12 שנים. שם ביתו ושם מקור פרנסתו.

העותר עבר לגדה כדין במסגרת "המעבר הבטוח", תחת עינו הפקוחה של המשיב, בידיעתו ובהסכמתו (ולא במסגרת "היתר זמני" כלשהו, שלא בכדי לא הוצג בידי המשיב – שכן היתרים מסוג זה לא היו קיימים אז כלל, במיוחד לאור קיומו של המעבר הבטוח).

העותר נישא בסלוואד ומתגורר שם מאז. לבני הזוג שלושה ילדים קטנים: _____, בת 7; _____, בת 6; ו_____, בן שנתיים. יצוין כי רעייתו של העותר חירשת ותלויה בו, והדברים קיבלו ביטוי גם בהחלטת בית המשפט הצבאי לערעורים (מש/11).

כתובתו של העותר רשומה בהתאם במרשם האוכלוסין הפלסטיני, כעולה ברורות מנספחי העתירה.

המשיב ביקש לגרש את העותר בהליך בזק, בן יום אחד, תוך הליך תשאול תמוה, רק בגלל שהעותר ביקש לעבור באחד מיני המחסומים הרבים שבארצו.

במסגרת העתירה בעניינו שינה המשיב את גרסתו העובדתית והמשפטית.

בית המשפט הנכבד כבר פסק שלא ניתן לגרשו, וזאת כאשר בפי המשיב היו טענות ביטחוניות (יוזכר כי לפי פסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים, מאז נסיבות אלו לא הצטבר מידע חדש נגד העותר ובמידע הישן אין עוד כדי להצדיק את מעצר העותר).

36. נסיבות אלו מורות כי שינוי כתובתו של העותר הינו הדבר המתבקש והבלתי נמנע. נסיבות אלו הביאו את בית המשפט הנכבד להורות למשיב לאפשר לעותר להמשיך להתגורר בגדה ולחזור בו מכוונתו לגרש את העותר; קל וחומר, שלא ניתן לגרשו כיום או בעתיד.

37. משכך, גם לגופו של עניין, יש להורות למשיב לעדכן את כתובתו של העותר, בהמשך לבג"ץ 8729/09 ותוצאתו.