

בעניין:

דויק ואח' \_\_\_\_\_

ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נגד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

### תגובה מטעם העותרים לתגובת המשיב

בהתאם להחלטת כב' הרשמת לוין מיום 6.12.07, מתכבדים העותרים להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד את תגובתם לתגובת המשיב.

#### מבוא

1. האם רשאי המשיב שלא לבחון ולא לאשר בקשות לאיחוד משפחות בשטחים, המונחות על שולחנו וממתיונות לטיפולו במשך שנים? זוהי השאלה הניצבת במוקד עתירה זו.

עניין זה שונה (ואף פשוט יותר) מעניינן של עתירות אחרות (בג"ץ 3170/07 דויקאת ואח' נ' מדינת ישראל ואח', ולמעלה מארבעים עתירות נוספות), בהן נבחנת השאלה האם המשיב רשאי שלא לקבל לידיו בקשות חדשות לאיחוד משפחות. יש לציין כי גם לגבי מצב זה מתח בית-המשפט הנכבד ביקורת על מדיניות המשיב, ונתן למדינה אפשרות להודיע על שינוי המדיניות בטרם החלטה לגבי צו על-תנאי.

#### העתירה

2. עניינה של העתירה בחיי המשפחה של בני-זוג וילדיהם. האב מחזיק בתעודת זהות של השטחים. האם היא נתינת ירדן. מאז שנת 1993 מתגוררים בני הזוג בשטחים עם ילדיהם, כאשר העותרת מקבלת כל העת רישיונות ביקור באישור המשיב, כלומר שוהה בשטחים כדין.

3. מועד כניסתה של העותרת לשטחים מכליל אותה במסגרת מה שנהוג לכנות "אוכלוסיית הבג"ץ הראשונה", מושג ששורשיו בהתחייבויות המשיב במסגרת סדרת עתירות לבג"ץ, ושממעו הענקת מעמד של קבע לבני הזוג הזרים במסגרת איחוד משפחות, והענקת רישיונות ביקור מתחדשים עד להענקת מעמד הקבע (ראו נספח ע/6 לעתירה – מכתב ממדור ארגונים בינלאומיים הקובע את השתייכותה של העותרת להסדר זה ומפנה אותה למת"ק לשם הארכת רישיון הביקור והגשת בקשה לשיבת קבע).

4. העותרים אכן הגישו בקשה לאיחוד משפחות. **בקשה זו הועברה לידי הצד הישראלי ביום 23.8.2000**, אך ביום 12.7.2001 מסר המשיב כי הטיפול בבקשה "הוקפא".

הודעה זו הייתה חלק ממדיניות "הקפאה" כוללת וגורפת על טיפול בבקשות איחוד משפחות בשטחים, הקפאה המונהגת על ידי המשיב מאז שנת 2000.

לעניין העברת הבקשה לצד הישראלי, מופנה בית המשפט הנכבד לנספחי העתירה:  
 נספח ע/8 – אישור הצד הישראלי (מת"ק חברון) על קבלת הבקשה;  
 נספח ע/10 – הודעת יועמ"ש המשיב כי הבקשה נבחנת ונבדקת על ידו;  
 נספח ע/11 – מכתבו של ראש מדור ארגונים בינלאומיים על הגעת הבקשה לצד הישראלי והקפאת הטיפול בה.

5. **מאז חלפו למעלה משבע שנים – אך הטיפול נותר "קפוא" והבקשה נותרה בידי המשיב כאבן שאין לה הופכין.**

6. יש לציין כי ה"הקפאה" המוחלטת והגורפת מונהגת ביחס לכל תהליך הטיפול בבקשות לאיחוד משפחות, על כל שלביו:

- בשלב הראשון: סירוב גורף לקבל בקשות מהרשות הפלסטינית;
- בשלב השני: סירוב גורף לטפל בבקשות אשר כבר הועברו, טרם ההקפאה, על ידי הרשות הפלסטינית לידי הצד הישראלי (**כפי שנעשה בעניינם של העותרים**);
- בשלב השלישי: סירוב גורף לאפשר את מימושו של בקשות אשר אושרו כבר על ידי הצד הישראלי, טרם ההקפאה – זאת באמצעות סירוב להנפיק רישיונות ביקור בשטחים לבני הזוג הזרים, אשר יאפשרו את כניסתם ומימוש האישור שניתן.

הקפאת השלב הראשון, דהיינו סירוב גורף לקבל בקשות מהצד הפלסטיני, עומדת לפתחו של בית המשפט במסגרת בג"צ 3170/07 דויקאת ואח' נ' מדינת ישראל ואח' ועוד כארבעים עתירות שעוסקות באותו עניין (להלן: **עניין דויקאת**), אליו מפנה המשיב בסעיף 3 לתגובתו, ואשר החלטה שניתנה במסגרתו מצורפת לתגובת המשיב (נספח מש/1).

בעניינם של העותרים המדובר, כאמור, בהקפאת השלב השני. דהיינו, סירוב גורף לטפל בבקשות אשר הועברו מהצד הפלסטיני לצד הישראלי ומצויות כבר בידו.

7. בפתח הדברים, יש לציין כי לכל אורך תגובתו מתעלם המשיב באופן בוטה מהעובדה המהותית העומדת במרכזה של עתירה זו, ואשר אין לגביה מחלוקת, ועל כן נראה כי יש צורך לשוב ולהדגישה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים: **בקשתם של העותרים לאיחוד משפחות הועברה מהצד הפלסטיני לידי הצד הישראלי ונמצאת בידיו.**

## השאלה שבמחלוקת

8. המשיב טוען כי "השאלה המצויה במוקד העתירה היא אם ניתן לכפות על המדינה בכלים משפטיים להתעלם מקיומם של הסכמי הביניים ולהפרם, בין אם בדרך של הפעלתם באופן חד צדדי ובין אם בכל דרך אחרת, או לחילופין, לחדש את קשרי העבודה עם הרשות גם במציאות המדינית-ביטחונית הנתונה" (סעיפים 24-25 לתגובת המשיב).

אך זאת כלל אינה השאלה שבמחלוקת.

נזכיר, כי המחלוקת נסובה סביב **סירובו של המשיב לטפל בבקשות אשר כבר הועברו לידי בהתאם להסכמי הביניים ורק ממתנות לאישורו**. אישור בקשות כאלה, המצויות כבר בידי הצד הישראלי, לא מהווה כמובן "הפרה" כלשהי של הסכמי הביניים או "הפעלה חד-צדדית" שלהם, ואף לא נוגע במישרין בשאלת חידוש קשרי העבודה עם הרשות (וממילא עולה מתגובת המשיב שקשרי העבודה חודשו זה מכבר, כאמור בסעיפים 4 ו-40 לתגובתו).

בהערת אגב, יש לציין כי המשיב העלה טענות אלו בפני בית משפט זה גם בעניין דויקא. באותו עניין לא קיבל בית המשפט הנכבד את טענותיו אלו של המשיב, וכאמור לעיל נתן לו אפשרות להודיע על שינוי המדיניות בטרם החלטה לגבי צו על-תנאי.

9. כפי שניתן לראות, שאלת ההסכמים היא שאלה משנית, שאינה מצויה במוקד העתירה. יחסי החוץ של ישראל הם עניין שהעותרים לא מבקשים התערבות בו. הפעלת סמכויות מינהליות בהתאם לדין החל היא העניין שבמרכז של העתירה. מקור הסמכות של המשיב אינו הסכמי הביניים אלא המשפט הבינלאומי ההומניטרי, הקובע את חובותיה וסמכויותיה של מעצמה כובשת. לא ההסכמים, לא החקיקה הצבאית ולא החלטות גורמים מדיניים בישראל, יכולים לגרום מזכויותיהם של תושבי השטחים. עיקרון זה מעוגן בסעיף 47 לאמנת ז'נבה הרביעית:

**"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."**

10. למעשה, לכל פעולה של מדינת ישראל בשטחים יש נגיעה מדינית. האם לתואי חומת ההפרדה אין היבט מדיני? והרי מדובר בעניין שנדון במשא ומתן בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית. האם הסדרי היציאה לחו"ל של תושבי השטחים אינם מעוגנים בהסכמים? והרי בית-המשפט דן בנושאים אלו כעניין שבשגרה. אין זאת, כי המשיב פוגע אנושות בזכויותיהם של תושבי השטחים ומבקש להתגונן בתואנה חסרת יסוד של חוסר שפיטות. ראוי להזכיר:

**"אין תחולה לדוקטרינה של חוסר שפיטות מוסדית במקום שהכרה בה עשויה למנוע בחינה של פגיעה בזכויות אדם."**<sup>1</sup>

<sup>1</sup> בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (פסק-דין מיום 14.12.2006, פסקה 50 לפסק דינו של הנשיא ברק).

11. **אין בפיו של המשיב נימוק ביטחוני למדיניותו.** המשיב אינו טוען (כפי שנטען לגבי מתן מעמד בישראל לפלסטינים מהשטחים) שקיים סיכון ביטחוני – סיכון קלוש או היפותטי – במתן מעמד בשטחים לבני זוג של תושבי השטחים. בענייננו מדובר בבנות זוג, אזרחיות זרות, שלו היו נשואות לאזרחים ישראלים, ולא לתושבי השטחים, היו יכולות במצב המשפטי הקיים בישראל אף כיום לרכוש אזרחות ישראלית.

12. אדרבא, שוב ושוב מדגיש המשיב בתגובתו 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 צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב.”<sup>2</sup>**

### הזכות לחיי משפחה

13. המשיב טוען, 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. המשיב מזכיר בעניין זה במיוחד את עניין **שאהין**.<sup>3</sup>

14. ראשית, יש לציין כי טענות דומות העלה המשיב גם בעניין דויקאת, אך טענות אלו לא **התקבלו על ידי בית המשפט הנכבד**, ובית המשפט נתן, כאמור לעיל, למדינה אפשרות להודיע על שינוי המדיניות בטרם החלטה לגבי צו על-תנאי.

15. שנית, אף במסגרת עניין **שאהין** קבע בית-המשפט שחובה על המשיב 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. ניתן פסק הדין בעניין **עדאלה**,<sup>4</sup> בו 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 ש”ינתן לו ולבני משפחתו” כלשונו של כב' השופט לוי “לקיים את חייהם בצוותא אף מבחינת מיקומו הגיאוגרפי של התא המשפחתי, אותו הם בחרו לעצמם”.

<sup>2</sup> בג”ץ 393/82 ג’מעית אסכאן נ’ מפקד כוחות צה”ל באזור יהודה ושומרון, פ”ד לו(4) 785, 794-795.

<sup>3</sup> בג”ץ 13/86 שאהין נ’ מפקד כוחות צה”ל באזור יהודה ושומרון, פ”ד מא(1) 197.

<sup>4</sup> בג”ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ’ שר הפנים (פסק דין מיום 14.5.2006).

בית-המשפט מתייחס בעניין **עדאלה** לחלק ניכר מהמסמכים הבינלאומיים שנדונו לפני עשרים שנה בעניין **סאהין**. בית-המשפט משנה, ברוח הזמן, מהאופן בו פורשו המסמכים לפני עשרים שנה, ומבסס עליהם, כמו גם על אסמכתאות נוספות, מהן מאוחרות לעניין **סאהין**, 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 המשיב בעניינו.

### **פסיקת בית המשפט עליה מסתמך המשיב**

16. המשיב טוען, כי מדיניות ההקפאה שהוא נוקט מטעמים פוליטיים אושרה זה מכבר על-ידי בית-משפט נכבד זה. דברים אלה אינם מדויקים, שכן בשונה מעניינו, העתירות הקודמות (לרבות בבג"ץ 2231/03 אותו מביא המשיב כאסמכתא לעניין זה) עסקו במקרים בהם הבקשות לאיחוד משפחות **לא הועברו כלל על ידי הרשות הפלסטינית לידי ישראל** והשאלה שעמדה על הפרק הייתה סירובו של המשיב לקבל מידי הרשות הפלסטינית בקשות חדשות לאיחוד משפחות (דהיינו, הקפאת השלב הראשון, כאמור לעיל).

יתרה מכך, בג"ץ 2231/03, אליו מפנה המשיב כמקור נורמטיבי לטענתו, אינו מלבן את הסוגיה כלל, 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 המשיב, שלא לקבל לידיהם בקשות מעין אלו.

**ממילא, בעניינו אין מדובר כלל בשאלת קיומו של "נתק" ביחס להעברת בקשות מהצד הפלסטיני לצד הישראלי, שכן עניינו בבקשות אשר הועברו ומצויות כבר בידיו של הצד הישראלי.**

## הטענה בדבר "העדר יישומו של המתווה שנקבע בהסכם הביניים"

17. המשיב מוסיף וטוען באריכות בדבר העדר יישומו של המתווה שנקבע בהסכם הביניים ביחס להעברת בקשות לאיחוד משפחות מהצד הפלסטיני לצד הישראלי, ובונה תילי תילים של טענות ביחס ל"נתק" הקיים לכאורה בין הצדדים, אשר אינו מאפשר העברת בקשות מן הצד הפלסטיני לצד הישראלי. המשיב ממשיך ומעלה טענות אף בדבר חוסר סמכותו לכאורה של בית המשפט לחייבו לקבל בקשות מן הצד הפלסטיני, בשל היות הדבר "סוגיה מדינית".

מה בין טענות אלה לבין עניינה של העתירה? למשיב פתרוני.

באופן מוזר מנסה המשיב להתמודד עם הטענה שעליו לטפל בבקשות המונחות בידי ורק ממתיונות לטיפולו, באמצעות ניסיון לבסס טענה לפיה אינו יכול – ואין לחייבו – לקבל בקשות חדשות מהרשות הפלסטינית.

יודגש כי העותרים חולקים על טענותיו של המשיב גם לעניין קבלת בקשות מהרשות הפלסטינית, וטענו בעניין זה בפירוט במסגרת עניין דויקאת העוסק בכך. כאמור, סוגיה זו אינה נוגעת לענייננו.

18. למעלה מן הצורך, יש לציין כי טענותיו של המשיב בעניין ה"נתק" בין הצדדים תמוהות גם כשלעצמן. כאמור, המשיב עצמו טוען כי דווקא מתקיים כיום קשר בין הצדדים וכי הוחלט לקבל מן הצד הפלסטיני 5000 בקשות, וזאת "בהתאם למתווה שגובש בהסדר הביניים" (בסעיפים 4 ו-40 לתגובת המשיב).

המשיב אף מוסיף ומפנה את העותרים לצד הפלסטיני בכדי להגיש בקשה חדשה לאיחוד משפחות, בהתאם למתווה האמור. המשיב עצמו מודה, אם כן, כי אין כל מניעה אמיתית לטיפול בבקשות, אך מציב לשם כך התניה מוזרה: הגשת הבקשה פעם נוספת לצד הפלסטיני. לא ברור על מה מבסס המשיב דרישה חסרת היגיון זו, לפיה יש להעביר פעמיים בקשות בין הצדדים. הלא המשיב עצמו טוען כי לפי המתווה (וכפי שהוא מיושם אף כיום) כל הנדרש הוא העברת הבקשות מן הצד הפלסטיני לצד הישראלי.

כדברי המשיב:

**"יודגש, כי הרשות הפלסטינית היא המחליטה אילו בקשות יועברו לאישור הצד הישראלי ואילו לא" (סעיף 13 לתגובת המשיב. ההדגשה הוספה).**

בענייננו, מדובר בבקשות אותן אכן החליטה הרשות הפלסטינית להעביר לאישור הצד הישראלי, ואשר נמצאות כבר בידי, אך למרות זאת המשיב מסרב לטפל בהן.

## קורותיהם של העותרים מאז הגשת העתירה

19. לשם הדגשת החשיבות הרבה שבהענקת מעמד של קבע, מעבר למתן רישיונות ביקור זמניים מתחדשים, מבקשים העותרים לפרט את השתלשלות קורות העותרים לאחר הגשת העתירה.

20. ביום 16.11.05 נאלצה העותרת לצאת מהגדה לביקור בירדן, בשל מצבה הרפואי הקשה של אמה, המתגוררת שם. על אף כי שהייתה בשטחים כל השנים הוסדרה בהיתרים כדון, **כאשר ביקשה העותרת לשוב לביתה שבגדה היא נתקלה בחומה בצורה.**

הצד הישראלי סירב לאשר בקשות להנפקת רישיון ביקור לעותרת – ואף סירב לקבלן כלל. המוקד להגנת הפרט נאלץ לפנות שוב ושוב לב"כ המשיב וללשכת יועמ"ש המשיב בכדי לנסות ולאפשר את חזרתה של העותרת לביתה. רק לאחר חודשים ארוכים של פניות, שיחות טלפון, ומכתבים התאפשרה בסופו של דבר חזרתה של העותרת לביתה ביום 25.9.06, דהיינו **פעבור למעלה מעשרה חודשים.**

העתקים מפניית ב"כ העותרים לב"כ המשיב מיום 27.3.06 ומיום 30.4.06 מצורפים ומסומנים **ע/20-ע/21.**

העתקים מפניית ב"כ העותרים ליועמ"ש המשיב מיום 9.7.06 ומיום 29.8.06 מצורפים ומסומנים **ע/22-ע/23.**

העתק מפניית ב"כ העותרים לב"כ המשיב מיום 25.9.06 מצורף ומסומן **ע/24.**

21. לאחר שהתאפשר שובה של העותרת לביתה, פנה ב"כ העותרים ביום 25.9.06 במכתב לב"כ המשיב, וציין כי:

"פרשת יציאתה וכניסתה של מרשתי מחדדת את החשיבות המעשית של הסעד הראשון בעתירה, דהיינו אישור בקשת האחמ"ש שהועברה מהצד הפלסטיני לצד הישראלי עוד באוגוסט 2000 ולא זכתה להתייחסות עד היום.

[...]

"לו היה למרשתי מעמד של תושבת, היה הביקור הקצר אצל אמה החולה נמשך בדיוק למשך הזמן הדרוש ולא הופך לסאגה קשה שקרעה את המשפחה למשך קרוב לשנה, וחייבה התערבויות חוזרות ונשנות הן מצדנו והן מצדך!

"מובן, שניסיון קשה זה שעברו מרשתי ומשפחתי, יביאו אותם לשקול אלף פעמים בטרם כל יציאה לחו"ל – גם במצבי חירום הומניטריים קשים.

"הנזק שנגרם אינו בר-תיקון. ניתן למנוע נזק עתידי שיגדוש את סאת המרורים שעברה המשפחה."

העתק מפנייתו השנייה של ב"כ העותרים לב"כ המשיב מיום 25.9.06 מצורף ומסומן **ע/25.**

סיכומם של דברים

22. אין מניעה מעשית ליישם בפועל את זכותם של תושבי השטחים לחיי משפחה משותפים עם בני-זוגם שאינם רשומים בשטחים ולאשר את הבקשות **המצויות כבר בידי המשיב** – 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 המשיב – לפי המשפט הישראלי ולפי המשפט הבינלאומי: להבטיח את החיים התקינים בשטחים המוחזקים תחת החזקה לוחמתית כבר ארבעים שנה; להגן על המשפחה כתא יסודי של החברה ולהגן על זכויות אדם. על הכף האחרת של המאזניים – שיקולים מדיניים, אשר המשיב לא פירטם, ואשר ככל הנראה עניינם הפיכת חיי המשפחה של האוכלוסייה האזרחית קלף מיקוח במשא ומתן מדיני. שיקולים אחרונים אלה אינם יכולים להכריע את הכף.

13 בדצמבר 2007

---

עידו בלום, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 13979]