

בעניין:

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

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

העותרת

- נ ג ד -

מדינת ישראל ואח'

המשיבים

### הודעת עדכון והשלמת טיעון מטעם העותרת

העותרת מתכבדת להגיש הודעת עדכון והשלמת טיעון.

1. עניינה של עתירה זו במדיניות של המשיבים הקורעת קריעה מוחלטת בין הגדה המערבית ורצועת עזה, על-ידי ביטול חופש התנועה שהתקיים ביניהם בעבר. אפשרות התנועה בין שני חלקים אלו של השטחים נתונה כיום אך ורק לקבוצה צרה של אנשי שלטון, מקורבים ומיוחסים. **עבור האדם הפשוט המצוי ברצועת עזה, ערי הגדה המערבית וכפריה הם מעבר להרי החושך**. מרכזי חינוך, תרבות, מדע, מסחר, משטר וכלכלה שבהם – אינם נגישים. קרובי משפחה וחברים – בבחינת בל ייראו. יכולתו של פלסטיני מעזה להשתתף באירועים בכל ארץ נידחת עולה על יכולתו להגיע לאירועים ברמאללה או ביריחו. פלסטיני מהגדה המערבית יכול אמנם להיכנס לעזה, אולם לא במסלול ההיסטורי והקצר, של כשעה נסיעה מחברון לעזה, אלא רק במסלול עקיפין, דרך ירדן ומצרים, שעלותו גבוהה ואף הוא חסום מרבית הזמן לאור סגירת מעבר רפיח.
2. עבור אזרחים מהשורה קבעו המשיבים קריטריון, לפיו ייענו רק בקשות "הומניטריות חריגות". בתקופה בה פורש הקריטריון בהרחבה ניתנו 200 היתרים. בתקופות אחרות לא ניתן אף מספר צר זה, וההיתרים שניתנו – ילד יספרם.
3. **מיהם אלו שאינם נופלים בקריטריונים של המשיבים? אלו הם האנשים שהעותרת מבקשת להגן על זכויותיהם?**

סבתא מרמאללה המעוניינת לפגוש את נכדתה מרפיח לרגל יום הולדתה.

חבר מח'אן יונס המבקש לפגוש את חברו הטוב מיריחו, המאושפז במצב קשה בבית חולים.

אישה מבית לחם המבקשת לנחם את בת דודתה מעזה על מות אביה.

דודה מדיר אל-בלאח המבקשת לשמור על אחייניה בחברון בזמן שאמם נפלה למשכב.

אח מטול כרם המבקש לסעוד את אחותו המתגוררת בג'באליה, לאחר ששברה רגל.

אם מהמוואסי המבקשת לקחת את בנה חולה האסטמה לרופא מומחה באבו דיס.

עובד שטח של ארגון זכויות אדם בגדה המערבית המבקש להשתלם בסניף הארגון בעזה.

פועל בניין שעבד כל חייו בנוה דקלים, שהוצע לו לעבוד בפרויקט בניין חדש בקלקיליה.

עורך דין משכם המבקש לייצג את החברה בה הוא עובד לאחר שנתבעה לדין ברפיח.

4. בעתירה הצבענו על כך שמדיניות המשיבים בנוגע לחסימת חופש התנועה בין רצועת עזה לבין הגדה המערבית היא **מדיניות שרירותית ובלתי-סבירה, אשר אינה נותנת משקל לזכויות האדם של התושבים**. הראינו שההגבלה ההרמטית-כמעט על חופש התנועה חורגת מהנחוץ משיקולי ביטחון, ולמצער נותנת משקל מוחלט לשיקולי ביטחון מבלי לאזנם עם כל שיקול אחר.
5. שיקול מרכזי, שנחוץ היה שיישקל, הוא העובדה ש**שטחי רצועת עזה והגדה המערבית הם יחידה טריטוריאלית אחת**. האינטגרליות של השטחים נובעת מהעובדות ההיסטוריות, הדמוגרפיות, התרבותיות, הכלכליות והמדיניות.
- המשיבים רואים בשטחים יחידה אינטגרלית אחת, וב"כ המשיבים עצמו הגן על עמדה זו בטיעוני המדינה בבג"ץ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פ"ד נו(6) 352, להלן: פרשת עגורני), שמונה שנים לאחר שמרבית שטחי רצועת עזה הועברו לשליטת הרשות הפלסטינית.
- בשורה של הסכמים בינלאומיים חזרה מדינת ישראל שוב ושוב על עמדתה, לפיה מדובר ביחידה טריטוריאלית אחת ואינטגרלית. עמדה זו לא השתנתה גם לאחר שבשנת 2005 פינתה ישראל את כוחותיה הקרקעיים מאותם מקטעים של הרצועה בה נותרו כוחות קרקעיים גם לאחר העברת השליטה במרבית שטחי הרצועה לרשות הפלסטינית בשנת 1994. כפי שהראינו בעתירה, בהסכם המעברים מנובמבר 2005 (נספח 7/ע לעתירה), נקבע כי כל תושב פלסטיני (מהגדה המערבית ומרצועת עזה כאחד) יוכל לנוע דרך מעבר רפח, אך זרים לא יוכלו לעשות כן. עוד התחייבה המדינה להסדיר תנועה בין שני חלקי השטחים, שיבטיחו את אחדותם.
- בית-משפט נכבד זה אימץ את עמדת המשיבים לפיה מדובר ביחידה אינטגרלית אחת**. בית-המשפט אימץ עמדה זו לאחר שמרבית שטחי עזה הועברו לשליטה פלסטינית (בפרשת עגורני).
- בית משפט נכבד זה חזר על עמדה זו אף לאחר ביצוע תוכנית ההתנתקות** (בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, בסעיף 12 לפסק-דינו של המשנה לנשיא בדימוס).
6. מטבע הדברים, זכותו של אדם לנוע בתוך שטחי הישות המדינית בה הוא מתגורר היא זכות חזקה. היא מעוגנת במשפט המינהלי והחוקתי הישראליים, במשפט זכויות האדם הבינלאומי וכן במשפט הבינלאומי המתייחס למצבי לוחמה וכיבוש.
7. **חופש התנועה הכרחי למימוש האוטונומיה האישית של הפרט**. הוא המנוע המניע את יכולתו של הפרט לנהל את חייו האישיים והחברתיים ולממש את עצמו כאדם. **הפגיעה בחופש התנועה, בענייננו, מובילה לפגיעה בזכויות נוספות** – לחופש העיסוק, לקניין, לחיי משפחה, לחינוך ולתרבות, להשתתפות בחיים הציבוריים, לגישה לבתי משפט ועוד ועוד.
8. **אפשרות התנועה היא חיונית למרקם חיים תקין בשטחים**. חסימת התנועה בין שני חלקי השטח, פוגעת במרקם החיים בכל השטח. נפגע מרקם החיים ברצועה. נפגע גם מרקם החיים בגדה.
9. ניתוקה של רצועת עזה מהגדה המערבית מביא לשינוי גיאופוליטי מרחיק לכת בשני חלקי השטח. היחידה הטריטוריאלית האינטגרלית מתפצלת בהדרגה לשתי יחידות נפרדות, שצריכות להקים מערכות חיים עצמאיות ובלתי-תלויות, ושהזיקה שבין תושביהן הולכת ומתרחקת, כמו בשתי יבשות הנסחפות זו הרחק מחברתה. מדובר בשינוי בלתי-הפיך במעמדו של השטח, שישראל אינה רשאית לעשותו, שכן הכיבוש הוא לעולם זמני.

10. העתירה הוגשה בחודש מרץ 2006. בתגובה מ-21.5.2006 טענו המשיבים אך ורק **טענות סף**. הם לא פירטו את מדיניותם, ולא ניסו להגן עליה מבחינה מהותית.

11. דיון בעתירה התקיים בתאריך 24.5.2006 ובו חזרו המשיבים על טענות הסף. **בתאריך 2.7.2006 הורה בית-המשפט למשיבים להגיב על העתירה לגופה** בתוך 15 יום.

12. ב-20.8.2006 הוגשה תגובת המשיבים, אולם במקום להגיב לעתירה לגופה, חוזרים המשיבים על טענות הסף שלהם, מוסיפים טענות סף נוספות, ובעיקר כותבים המשיבים בסיפא לתגובתם:

**המדינה גם תבקש מבית המשפט הנכבד שלא להכריע כלל במי מהטענות המועלות בעתירה.**

13. בתאריך 11.9.2006 הגבנו לתגובה זו של המשיבים. ציינו, שלגישת המשיבים לעולם לא יהיו הנסיבות מתאימות לדיון בעתירה. הנסיבות הביטחוניות לעולם משתנות. אין ספק שהדין הנוגע למעבר בין חלקי השטחים צריך להיות רגיש לסוגיה הביטחונית ולנסיבות החיים המשתנות תדיר – הן הנסיבות הביטחוניות והן האזרחיות. העתירה והסעד המבוקש בה רגישים לעניין זה ואינם מתייתרים עם השינויים שחלים בשטח.

**המשיבים בחרו שלא לציית להוראת בית-המשפט להשיב לעתירה לגופה, וחזרו על בקשתם לדחות את העתירה מבלי להכריע באף אחת מהטענות שבה. ביקשנו לדחות את טענות הסף של המשיבים, ולהוציא צו על-תנאי, בתקווה שהפעם, בכתב התשובה, יביאו המשיבים את התזה המשפטית שמאחורי מדיניותם הפוגענית, כדי שניתן יהיה להעבירה תחת ביקורת שיפוטית.**

14. ובינתיים, נמשכת מדיניותם של המשיבים ללא שינוי.

במהלך השנה האחרונה חלו מפעם לפעם הקלות והקשחות במדיניות הסגר של ישראל. מדי פעם לפעם מתפרסמת הודעה של דובר צה"ל בדבר הטלת סגר או הקלות בסגר. לעתים הסגר הוא "כללי". לעתים מותרת כניסת פועלים וסוחרים במספרים משתנים, שהגיעו בתקופות מסוימות עד 16,500 פועלים ו-10,000 סוחרים. לעתים, גם בעת סגר כללי מותרת כניסת פועלים חיוניים לכלכלה הישראלית (למשל, פועלי מסיק במהלך הסגר שהוטל בחגי תשרי). לצד זאת, ניתנים היתרים לצרכים משפטיים, במסגרת ביקורי כלואים בבתי הכלא בישראל, לצרכים רפואיים ועוד – והכול במידות משתנות בהתאם למצב.

רק דבר אחד לעולם אינו משתנה: האפשרות של אדם מהשורה מעזה לבקר בגדה (ולהפך). בעניין זה, השינויים המתמידים בנסיבות הביטחוניות לא נתנו שום אות. האיסור הוא מוחלט וקשיח, ללא עליות ומורדות. העמידה בתנאי החרג ההומניטארי קשה כמעבר פיל בקוף של מחט.

15. מטבע הדברים, לצד העתירה הנוכחית, נמשכו גם ההליכים בעתירות אחרות.

**בבג"ץ 11120/05 ותשע עתירות נוספות הוציא בית-המשפט הנכבד צו על-תנאי, וטרם הוגש כתב תשובה.** מדובר בעתירות שעניינן סטודנטים מעזה המבקשים ללמוד ריפוי בעיסוק בגדה המערבית. עתירות אלו מעלות פן אחד מהפנים המתעוררים בעתירה הנוכחית, ולצד זאת כרוכות בשאלות נוספות שלא מתעוררות בעתירה דנן.

חמש עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט בעניין תושבים שמענם הרשום בעזה, אך מרכז חייהם בגדה, תלויות ועומדות. בחלקן הסכימו המשיבים לחזרת העותרים לגדה. העתירה בבג"ץ 3519/05, בה הוצא צו על-תנאי, נדחתה ללא הכרעה עקרונית, משום שנמסר שהעותר מבוקש למעצר, וממילא לא יוכל לחיות בגדה. בית-המשפט תיאר את טענות העותרים כעקרוניות ונכבדות, אולם סבר שאין להכריע בהן במסגרת אותה עתירה, כשעניינו של העותר שוב אינו אקטואלי. עתירה נוספת נמחקה (בג"ץ 6412/06).

עתירות בנוגע לביקורים קצרי מועד מהגדה לרצועה לא תקפו את הקריטריונים של המשיבים אלא את יישומם, והוכרעו על-בסיס קיומה או העדרה של מניעה ביטחונית קונקרטית.

שוב מתברר, כי השאלות העקרוניות שמעלה העתירה דן אינן מצליחות להתברר דרך עתירות פרטניות, וצריכות להתברר במסגרת הנוכחית.

בבג"ץ 4212/06 Advocats Sans Frontiers נ' אלוף פיקוד הדרום עתרו עורכי-דין וארגוני זכויות אדם לאפשר לאותם עורכי-דין להגיע מעזה להשתלמות בגדה המערבית. בעקבות העתירה אושרה הבקשה. המדינה התחייבה להשיב לבקשותיהם של תושבי רצועת עזה למתן היתרי כניסה לישראל, לרבות לצורך מעבר מעזה לגדה, לכל המאוחר 3 ימים קודם למועד היציאה המבוקש. בית-המשפט פסק כי "טוב יעשו המשיבים אם ישיבו לפונים, למעט במקרים שהנסיבות יחייבו זאת, בפרק זמן שבין 5 ל-7 ימים בטרם מועד היציאה המתוכנן".

**פסק-דין זה מצטרף לשורה של דברי חקיקה והוראות דין, הקובעים הסדרים מיוחדים בנוגע לכניסת תושבי השטחים (לרבות תושבי רצועת עזה) לישראל, תוך הפרדת עניינם מעניינם של זרים, וקביעת נהלים מפורטים ומקלים ביחס אליהם.**

16. נשוב לטענות המשיבים. לצד טענות הסף העלו המשיבים טענה אחת מהותית, אם כי פשטנית. טענה זו היא טענה מתחום המשפט הבינלאומי. לפי הטענה, מעקרון הריבונות של המדינות נגזר ש"אין מוטלת על ישראל חובה כלשהי להתיר לזרים להיכנס לשטחה".

זוהי, כמובן, טענה פשטנית. המדינה עצמה תסכים, שמערכת היחסים בין תושבי השטחים לבין מדינת ישראל היא מורכבת יותר מאשר עם תושבי מיקרונזיה.

מערכת היחסים בין תושבי השטחים לבין ישראל מורכבים בהרבה.

הדברים מתבטאים בפרקטיקה הנוגעת לכניסת תושבי השטחים לישראל. מעבר לתנועה בין חלקי השטחים (שמתקיימת באורח מצומצם ובלתי-מספק גם בעת כתיבת שורות אלו), ישראל מכירה בזכותם של תושבי השטחים להיכנס לשטחה למטרות שונות, ומאפשרת את כניסתם לביקורי כלואים, לטיפולים רפואיים, לצורכי עבודה, לדיונים משפטיים ועוד. אין כל דמיון בין כניסות מעין אלו של תושבי השטחים לישראל לבין נחיתה בנמל התעופה בן-גוריון של אזרח הונדורס.

החוק הישראלי כולל הוראות מיוחדות בנוגע לכניסה לישראל של תושבי השטחים (לרבות תושבי רצועת עזה) ולהוצאתם מישראל לשטחים. כך, למשל, מהבחינה הפרוצדורלית, בכניסתם פטורים תושבי השטחים מדרכון ומהאשרות הרגילות בהן מחויב תושב חוץ. הוצאתם מישראל לשטחים טעונה הליך מינהלי פשוט בפני קצין משטרה, ולא צו הרחקה של שר הפנים.

אלו הם רק יישומים בודדים אך מייצגים של ההבנה הרחבה לפיה מערכת החובות והזכויות שבין מדינת ישראל לבין השטחים ותושביהם אינה כמערכת היחסים שבין המדינה לבין זר.

17. לא זו בלבד שתושבי השטחים אינם ככל "זר" אלא שהפרופוזיציה של המשיבים בנוגע למשפט הבינלאומי רחוקה מלהיות מדויקת.

לעניין זה נעבור כעת.

18. המשפט הבינלאומי מכיר בקיומה זכות מעבר (right of transfer) שיש בה משום הגבלה על עיקרון הריבונות. מדינה מחויבת לאפשר מעבר בתחומה לנתינים זרים המבקשים להגיע למדינה אחרת. זכות המעבר מתקיימת כשהמעבר נחוץ (גם אם קיימות חלופות), וכשאינן בו כדי לפגוע במדינה הנעברת. המעבר יכול שיהיה בתנאים שמטרתם להגן על אינטרסים לגיטימיים של המדינה הנעברת.

זכות המעבר קיימת גם במקום שאין יחסי קרבה כמו בין ישראל והפלסטינים.

מקרים קלאסיים, שעל הרקע שלהם התפתח עקרון זכות המעבר הם המקרים של מדינות ללא גישה לים (כגון שווייץ או מדינות הקווקז), מובלעות המוקפות במדינה אחרת (כגון מערב ברלין עובר לאיחוד גרמניה ומובלעת הר הצופים בשנים 1948-1967) ומדינות שמפוצלות מבחינה גיאוגרפית (כמו השטחים הפלסטיניים).

מצורף מאמרו המקיף בעניין, של המלומד לאוטרפאכט, מסומן כנספח ע/16.

19. וכך מתאר לאוטרפאכט את זכות המעבר:

**On that view, there exists in customary international law a right to free or innocent passage for purposes of trade, travel and commerce over the territory of all States – a right which derives from the fact of the existence of international community and which is a direct consequence of the interdependence of States.<sup>1</sup>**

את האופי המינהגי של זכות המעבר מבסס לאוטרפאכט על כתבי מלומדים מגרוטיוס ועד ימינו, כמו גם על הפרקטיקה של המדינות. הוא מראה שעקרון היסוד של חופש המעבר חוזר בצורה אחידה באינספור אמנות דו-צדדיות ורב-צדדיות (האמנות המוקדמות ביותר שהוא מזכיר הן מהמאה האחת-עשרה) שהסדירו את היישום הקונקרטי שלו בהקשרים שונים: במעבר בנהרות ונתיבי מים או במעבר קרקעי בשטחיהן של מדינות שונות. הוא מראה כיצד אותו היגיון יושם בנוגע לנתיבים ימיים. בין האמנות המודרניות והרחבות יותר מבחינת מספר הצדדים להן ניתן להזכיר את האמנה בדבר הים הפתוח (1958) (סעיף 3, בדבר זכות גישה לים של מדינות ללא חוף ים); האמנה בדבר הים הטריטוריאלי והאזור הסמוך (1958) (סעיפים 14-24 בדבר מעבר תמים במים טריטוריאליים), אמנת האו"ם על המשפט הימי

<sup>1</sup> נספח ע/17 ע' 320

(1982) (סעיף 125 על זכות הגישה לים וחופש המעבר) והסכם GATT (סעיף V בדבר זכות המעבר).

כבר בתנ"ך ניתן למצוא את הגישה, לפיה זכאים אנשים לבוא למדינה בדרישה הלגיטימית "אעברה בארצך, לא ניטה בשדה ובכרם, לא נשתה מי באר, בדרך המלך נלך עד אשר נעבור גבולך" (במדבר כא 21). הסירוב לתביעה זו נתפס שם כשרירות לב ואף כמצדיק מלחמה.

20. זכות המעבר מותנית, כאמור, בהעדר פגיעה במדינה הנעברת. לצורך זה הזכות יכולה להיות מותנית בתשלומים על הוצאות הכרוכות בעצם המעבר; בדרישות כגון הסגר למניעת הפצת מחלות, וכיוצא באלו. באשר לשיקולי ביטחון, כותב לאוטפראכט:

**In terms of the problem of transit, there is room for the view that States are not entitled arbitrarily to determine that the enjoyment of a right of transit is excluded by considerations of security. What they may do is, by reference to the factor of security, to indicate one route of transit in preference to another or, possibly, to allow the use of the route subject only to certain conditions. But it must be doubted whether the discretion of the State stretches beyond this.<sup>2</sup>**

21. גישה זו משתקפת באמנות שעייגנו בנסיבות קונקרטיות את העיקרון הכללי של זכות המעבר. זכות המעבר אינה חדלה מלהתקיים בעת חירום, ואף לא בעת מלחמה, אולם ניתן להגביל אותה בהתאם לנסיבות. ההגבלה צריכה להיות מינימאלית ככל הניתן – הן מבחינת היקפה והן מבחינת משכה.

הוראות רלוונטיות מצויות באמנת ניו-יורק בדבר המעבר והסחר של מדינות הכלואות ביבשה (1965)<sup>3</sup>:

#### **Article 12 -Exceptions in case of emergency**

The measures of a general or particular character which a Contracting State is obliged to take in case of an emergency endangering its political existence or its safety may, in **exceptional cases and for as short a period as possible**, involve a deviation from the provisions of this Convention on the understanding that **the principle of freedom of transit shall be observed to the utmost possible extent during such a period.**

<sup>2</sup> שם, ע' 340.

<sup>3</sup> הנוסח המלא של האמנה מצוי ב-<http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1972/4.html>

### Article 13 - Application of the Convention in time of war

This Convention does not prescribe the rights and duties of belligerents and neutrals in time of war. The **Convention shall, however, continue in force in time of war so far as such rights and duties permit.**

למותר לציין, שאין זה אלא שיקוף של עיקרון כללי, העובר כחוט השני במשפט, והוא **עקרון המידתיות**.

22. נקל לראות, כי עקרונות אלו של המשפט הבינלאומי הם שעומדים גם מאחורי התחייבויותיה של ישראל בנוגע לחופש התנועה בין שני חלקי השטחים.

כפי שראינו, מאז שנת 1967 איפשרה ישראל חופש תנועה בין שטחי רצועת עזה והגדה המערבית. חופש תנועה זה צומצם רק בראשית שנות התשעים. בשורה של הסכמים בין ישראל לבין הפלסטינאים, התחייבה ישראל להסדרים של מעבר בטוח. הסדרים אלו עונים במדויק לכללים שתוארו לעיל. הם מאפשרים מעבר חופשי בין חלקי השטחים, בכפוף לתנאים שהעוברים בשטח ישראל לא יסכנו את ביטחונה. כך, למשל, הוגבלה התנועה לשעות מסוימות ולנתיבים מסוימים, הובטח שהעוברים לא יתעכבו בשטח ישראל, ולגבי מי שיש בעניינו מניעה ביטחונית קונקרטיה נקבעו פרוצדורות מיוחדות. לאחרונה התחייבה ישראל ליישום חופש המעבר בין שני חלקי השטחים בהסכם מנובמבר 2005, לאחר ביצוע תוכנית ההתנתקות (נספח ע/7).

כפי שהדגשנו בתגובתנו מתאריך 11.9.2006, אין בעתירה דרישה לאכוף את ההסכמים האלו. הם הובאו אך ורק כראיה חותכת לכך שישראל רואה את שני חלקי השטחים כיחידה טריטוריאלית אחת ואינטגרלית. ההסכמים מלמדים גם על ההיתכנות הביטחונית – לגישה של ישראל עצמה – של מעבר בהיקפים רחבים יותר של פלסטינים בין חלקי השטחים, ועל האפשרות לפגוע בחופש התנועה במידה פחותה מהיום, מבלי שיינזקו אינטרסים ביטחוניים של המדינה. לבסוף, ההסכמים, וחופש התנועה שאיפשרה ישראל בין חלקי השטחים במשך קרוב לארבעים שנה, מצטרפים לפרקטיקה הבינלאומית המכירה בזכות התנועה של נתיניה של ישות מדינית אחת דרך רצועת טריטוריה הקוטעת את אותה ישות, ומצויה בריבונות של מדינה אחרת.

23. נסכם את הטענה:

**שיקול דעתם של המשיבים בכל הנוגע למעבר דרך ישראל בין רצועת עזה והגדה המערבית הוא שיקול דעת שצריך להיעשות בסבירות, במידתיות ומתוך הקפדה על שמירה מרבית של זכויות האדם.**

הגזירה השווה שמבקשים המשיבים לעשות בין סוגיה זו לבין סוגיית ההגירה לתוך המדינה אינה תקפה. היא אינה תקפה, משום שעקרון הריבונות אינו נותן למדינות שיקול דעת מוחלט בנוגע למעבר בשטחן, והוא כפוף לזכות המעבר. היא אינה תקפה משום מערכת היחסים המיוחדת בין ישראל לבין הפלסטינים, מערכת יחסים המשתקפת בפרקטיקה של הרשויות הישראליות ובחקיקה התקפה בישראל ובשטחים.

שיקול דעת איננו מופעל בחלל משפטי. הוא כפוף לביקורת שיפוטית:

אין תחולה לדוקטרינה של חוסר שפיטות מוסדית במקום שהכרה בה עשויה למנוע בחינה של פגיעה בזכויות אדם.  
 בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 50.

המדיניות הקיימת היום היא נוקשה ואכזרית. השלכותיה על חייהם של אזרחים רבים הן הרסניות. היא חורגת בהרבה משיקולי ביטחון לגיטימיים. על המשיבים להחליף את מדיניותם במדיניות שתיתן משקל ראוי לזכויות האדם ולמרקם החיים לצד שיקולי הביטחון.

המשיבים מבקשים, שבית-המשפט ידחה את העתירה על הסף. כלשונם, בתגובה המשלימה:

**המדינה גם תבקש מבית המשפט הנכבד שלא להכריע כלל במי מהטענות המועלות בעתירה.**

בכך, מבקשים המשיבים להשאיר על כנה פרקטיקה פוגענית, מבלי להעמידה במבחן משפטי. כנגד זאת יתבקש בית-המשפט להוציא צו על-תנאי, כמבוקש בעתירה, ולהורות למשיבים להסביר אחת ולתמיד –

א. מדוע לא יוסרו, או, למצער, יצומצמו, ההגבלות הגורפות המוטלות על התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית, ובין הגדה המערבית לרצועת עזה.

ב. מדוע לא יתאפשר המעבר בין שני החלקים (בכפוף לבחינה ביטחונית פרטנית) גם בהיעדר "עילה הומניטארית מיוחדת".