

בעניין: **המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**
ע"י קמ"ש יהונתן פאר

המבקש

– נגד –

האסיר כראג'ה, ת"ז
ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317; נייד: 054-7266898

המשיב

תגובה לתגובת שהוגשה מטעם המבקש

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.7.2017, מתכבד המשיב בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד תגובה לתגובה מטעם המבקש שהוגשה ביום 6.7.2017.

הקדמה

1. כאמור בהודעה שהוגשה מטעם המשיב ביום 26.6.2017, המשיב חי ומתגורר בגדה המערבית מאז היה בן 10 חודשים. כאמור, המשיב נולד ברצועת עזה בשנת 1995, אולם בשנת 1996, לאחר חתימת הסכם אוסלו ובין היתר בהתאם להסדרים שנקבעו בו, בהיותו בן 10 חודשים בלבד, עבר המשיב עם משפחתו מרצועת עזה לגדה המערבית באופן חוקי לחלוטין. לאורך כל השנים ועד ליום מעצרו, חי המשיב עם משפחתו בביתם במחנה פליטים עאידה שבבית לחם. יצוין, כי הנתונים בעניין מעברם של המשיב ומשפחתו, שהוצגו בתגובתו של המבקש מיום 6.7.2017, הינם ככל הנראה נתונים חלקיים, ואינם מדויקים, בלשון המעטה.
2. בפרק שכותרתו "שהיית תושבי רצועת עזה באיו"ש – תשתית נורמטיבית" מפרט המבקש את ההסדרים הקיימים כיום בכל הנוגע למעבר מרצועת עזה לגדה המערבית. כפי שפורט בהרחבה בטיעונים שהוגשו על ידי המשיב לבית משפט זה, הסדרים אלו אינם משקפים את המצב ששרר לאורך שנים, (ובכלל זה בשנים בהם עבר המשיב עם משפחתו להתגורר בגדה), ולפיו לא נדרש כל היתר לשהות בגדה המערבית, שכן היתר שהייה בגדה כלל לא היה קיים עד שנת 2007.
3. בסעיפים 7 ו-8 בתגובתו של המבקש שטח האחרון דוגמאות לעתירות שבהן, לטענתו, בית המשפט כביכול "אישר" את מדיניות המבקש בעניין המעבר בין הגדה המערבית ורצועת עזה.

אולם, אין כל קשר בין המקרים האלה לבין המקרה נשוא הליך משפטי זה. באותם מקרים מדובר באנשים שביקשו לעבור בנין שני חלקי השטחים הכבושים ואילו במקרה דנן מדובר באדם שעבר מרצועת עזה לגדה המערבית בינקותו בשנות ה-90, לפני כ-20 שנה, ומאז הוא חי עם משפחתו בביתם שבגדה המערבית. המשיב לא ביקש ולא מבקש לעבור בין הגדה המערבית ורצועת עזה, וכל בקשתו היא שלא יגורש מביתו ולא ינותק ממשפחתו.

4. יובהר, כי בניגוד לאופן הצגת הדברים ע"י המבקש, במסגרת בג"ץ 4019/10 לא אושרה כלל עמדתו המשפטית של המבקש – אשר אין לה כל בסיס משפטי או עובדתי – כאילו אנשים במצבו של המשיב הם בגדר "מסתננים". בפועל, בעקבות אותה עתירה הודיעה המדינה כי החליטה לשנות את מדיניותה והצהירה "כי תושבי רצועת עזה שנכנסו לאזור יהודה ושומרון לפני יום 12.09.2005 לא יורחקו אלא אם קיימת הצדקה ביטחונית פרטנית להרחיקם". על רקע שינוי נסיבות זה, העתירה נמחקה בהסכמה, תוך שהובהר בפסק הדין כי העותרים שומרים על כל טענותיהם "במיוחד בכל הנוגע לסוגיה של מעמדם באזור של אלה שעברו מעזה לאזור [הגדה המערבית]...". הניסיון לטעון כי באותו הליך כביכול "הוחלט כי [הם] עולים בגדרי המונח 'מסתנן' כפי שנטען בסעיף 21 לתגובת המבקש הוא חסר שחר.

העתק מפסק הדין בבג"ץ 4019/15 מיום 24.4.2013 מצורף ומסומן ת/1.

כל שנטען בטיעונו הוא כי עצם ההתחייבות הגורפת מצד המבקש שלא להרחיק כל מי שעבר מרצועת עזה לגדה המערבית עד למועד הקובע (12.9.2005) מעידה על כך כי ההתייחסות לאוכלוסייה זו כמסתננים ברי גירוש הינה בעייתית וכרוכה בקשיים משפטיים.

חשוב לציין, כי לא רק שבג"ץ לא "אישר" את עמדת המבקש, אלא שבפועל במקרים דומים הורה למבקש להימנע מהרחקתם של פלסטינים אשר התגוררו בגדה המערבית אף שכתובתם נותרה רשומה ברצועת עזה, ולאפשר להם להמשיך לחיות בביתם בגדה המערבית – וזאת אף במקרים בהם העלה המבקש טענות ביטחוניות – כפי שיתואר בהמשך.

המשיב מלכתחילה אינו יכול להחשב ל"מסתנן" ועל כן צו הגירוש חסר בסיס חוקי

5. כאמור בהודעת המשיב, ביום 6.6.2017 הוצא כנגד המשיב צו גירוש מהגדה על פי הצו בדבר הוראות ביטחון (מס' 1651), התשי"ע-2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון).

6. אולם מדובר בהליך חסר כל בסיס חוקי, שכן ברור וגלוי שהמשיב אינו יכול להיחשב כלל "מסתנן" על פי הצו בדבר הוראות ביטחון.

7. המבקש התיר את כניסתו של המשיב לגדה המערבית, בלא צורך בהיתר כתוב כלשהו, כפי שהתיר את מעברם של כל מי שעברו לאחר חתימת הסכם אוסלו ועד תחילת האינתיפאדה השנייה בשנת 2000.

8. לא בכדי, מציג המבקש אך ורק תיעוד הנוגע לאישורי כניסה ושהייה בישראל, ולא תיעוד הנוגע למעבר בין חלקי השטחים (אשר שיאו בקיומו של "המעבר הבטוח" אשר איפשר את מעברם של אלפי פלסטינים הלוך וחזור באופן חופשי לחלוטין) – שכן ממילא לא היה צורך בתיעוד של מעבר אשר הותר ללא מגבלות.

9. לא יתכן שהמפקד הצבאי יתיר מעבר באופן שוטף ומוצהר בלא צורך בהיתר כתוב כלשהו, ללא כל מגבלות וללא תנאים ולאחר מכן יבוא בטענות כלפי העוברים, על כך שנשאר בדיוק כפי שהוא עצמו איפשר להם לעשות.
10. יש לתהות מתי, לעמדת המבקש, אכן הפך המשיב ל"מסתנן" – דהיינו, מתי סבור המבקש כי פג תוקפו של אותו "היתר" דמיוני שלא הונפק מעולם, וכיצד בדיוק הפר המשיב את תנאיו של מסמך "רישיון" שלא היה ולא נברא – וגם לא היה בו צורך.
11. אין זאת, כי מדובר בחתנהלות מקוממת, העומדת בניגוד מוחלט לדין ואף לעקרונות היסוד של המשפט.
12. בתגובתו של המבקש, נטען כי כביכול על פי נוסחו הקודם של הצו בדבר מניעת ההסתננות (מס' 329), התשכ"ט-1969, המשיב היה בבחינת "מסתנן". טענה זו לא נכונה בעליל. הרי יהיה זה רחוק מן המציאות לומר כי המשיב "נכנס לאיזור על פי רישיון ונשאר באזור שלא כדין לאחר תום תוקף הרישיון", כלשונו של סעיף 6 לצו בדבר מניעת ההסתננות. שכן, המבקש התיר אז את כניסתו, מעברו ושהייתו – כמו גם יתר העוברים בתקופה זו ואף בתקופת המעבר הבטוח – בלא צורך ברישיון בכתב ובלא מגבלה על השהייה בחלק זה או אחר של השטחים.
13. כאמור, הבעייתיות שכרוכה בעמדתו של המבקש, אשר מייחס למשיב "הסתננות" לגדה כיוון שאינו "אוחז בהיתר", כאשר ממילא בזמן בו עבר המשיב לגדה לא היו קיימים ולא נדרשו "היתרים" כאלה כלל – נכונה הן ביחס להגדרת הנוכחית של מסתנן והן ביחס להגדרה שקדמה לה. כפי שהודגש בהודעה שהגיש המשיב לבית משפט נכבד זה ביום 26.6.2017 (להלן: ההודעה), במקרים דומים שנדונו בעבר בפני בית המשפט העליון, מתחו השופטים ביקורת על התנהלות המבקש ולאור הערות השופטים, העדיף המבקש לבטל את צווי הגירוש (ראה סעיף 22 להודעה ובמיוחד הפרוטוקול והערות השופטים בבג"ץ 8729/09 סואלי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית המצוטט שם).
14. לאור האמור, מובן כי צו הגירוש שהוצא למשיב כ"מסתנן" על פי הצו בדבר הוראות ביטחון הוא חסר כל בסיס חוקי ואין לו כל תוקף.

טענות המבקש

15. טענותיו העיקריות של המבקש כלפי המשיב, עליהן הוא מבקש לבסס את הקביעה כי המשיב הוא לכאורה "מסתנן" ו"שוהה בלתי חוקי" בביתו הן שתיים:
- א. מאז נכנס לגדה המערבית, מעולם לא הונפק למשיב "היתר שהייה" שם.
- ב. המשיב לא הגיש "בקשה להשתקעות" בגדה, ולא קיבל "היתר השתקעות" שם.
16. כאמור לעיל, ממילא לא ניתן לראות במשיב "מסתנן" והטענות בעניין זה הן מופרכות מן היסוד. אולם, כפי שיפורט להלן, גם אם יבקש המבקש לבסס את טענותיו על היות הגדה המערבית "שטח סגור", הרי גם אז מדובר בטענות חסרות כל בסיס, עד כדי אבסורד ממש – הן מן ההיבט העובדתי והן מן ההיבט המשפטי.

המשיב עצמו לא ראה במשיב "שוהה בלתי חוקי" או "מסתנן" – ואף הונפקו למשיב עשרות היתרים מטעמו

17. גם בשנים שחלפו לאחר שעבר המשיב להתגורר בגדה המערבית – ואף עד העת האחרונה ממש – ברור היה כי גם המבקש עצמו לא רואה במשיב "שוהה בלתי חוקי".

18. כפי שעולה מתעודת עובד ציבור בעניין מעברי המשיב ובהיתרים בהם החזיק, אשר צורפה לתגובתו של המבקש (ראו מב/2 לתגובת המבקש), לפיה בין השנים 2008 - 2015, הנפיק המבקש עבור המשיב 30 היתרי כניסה לישראל לצרכים שונים. היתרים אלה הונפקו למשיב על אף שכתובתו במרשם האוכלוסין הינה רצועת עזה, ומבלי שנטען כנגד המבקש כי הוא שוהה בגדה באופן בלתי חוקי או כ"מסתנן". המשיב לא התבקש להוציא היתר כלשהו או להגיש בקשת "השתקעות". יהא זה אבסורד גמור לטעון, כי המשיב "שוהה בלתי חוקי" על אף שהמבקש עצמו התייחס אליו כמו אל כל תושב פלסטיני בגדה המערבית המבקש להנפיק היתר כניסה לישראל, ואף הנפיק לו שלושים היתרים כאלו ללא כל טענה אודות חוקיות שהותו בגדה המערבית.

הטענה לפיה היה על המשיב להחזיק ב"היתר שהייה" – שהמשיב החל להנפיקו רק עשר שנים לאחר מעברו

19. המשיב טוען בתגובתו כלפי המשיב כי "אין בידו היתר כדין לשהות באיו"ש" (כך, למשל, בסעיף 33 לתגובת המבקש), אולם המבקש "שוכח" לציין כי החליט לראשונה על עצם הנפקתם של "היתרי שהייה" רק בסוף שנת 2007, דהיינו 10 שנים לאחר שעבר המשיב מרצועת עזה לגדה!

20. המשיב לא היה חריג בכך שלא נדרש לקבל היתר כלשהו מהמבקש, לשם כניסתו לגדה ושהייתו שם. למעשה, איש לא נדרש לקבל היתר כזה, שכן במשך שנים על גבי שנים, היתרים כאלה לא היו קיימים כלל. בית המשפט הנכבד מופנה לסעיפים 13-17 להודעה ולמסמכים המצורפים שם.

הטענה לפיה היה על המשיב להגיש "בקשה להשתקעות" ולקבל "היתר השתקעות" – שלא היה קיים מעולם

21. כאמור בהודעה שהוגשה מטעם המשיב, בעשור האחרון הוגשו מספר הודעות על עדכון כתובתו בבית לחם, הפנייה האחרונה שבהן הייתה בשנת 2011, אולם אף אחת מהן לא זכתה למענה מצד המפקד הצבאי. תמוה בעינינו כיצד המבקש למד מהאמור לעיל כי המשיב טוען שהגיש "מספר בקשות להשתקעות באיו"ש" (ראו למשל ס' 29 לתגובת המבקש), עת מדובר בהודעות על עדכון כתובת שהוגשו מטעם המשיב באופן שישקף את כתובת מגוריו הנכונה בגדה.

22. למעלה מן הצורך, יצוין כי אל האבסורד שבטענותיו של המבקש לגבי "היתר שהייה" בגדה, אשר החליט על קיומו רק מעל ל-10 שנים לאחר מעברו של העותר לגדה המערבית, מתווסף אבסורד נוסף של טענותיו לגבי "היתר השתקעות". שכן מאז שנת 1967 ועד אותה הכרזה בסוף שנת 2007, מעולם לא היה קיים "היתר השתקעות" או "היתר העתקת מקום מגורים" לפלסטיני בגדה המערבית – יהא מענו הרשום אשר יהא.

23. בניסיון להסביר את המציאות בה, בפועל, **לא היה מעולם "היתר העתקת מסום מגורים בשטחים"**, טען המבקש בעבר כי הפרוצדורה, כביכול, לבקשה וקבלה של "היתר להעתקת מסום מגורים" הינה הפרוצדורה של שינוי מען במרשם האוכלוסין.

דהיינו, בהתאם לטענה זו, מאז ומעולם, כאשר אדם שעבר מישוב כלשהו שנמצא בעזה לישוב בגדה המערבית והגיש הודעה על עדכון מענו הרשום ראה בכך המבקש "בקשה להעתקת מסום מגורים" ועדכון המרשם בפועל היווה את ה"היתר" הנדרש – בעוד אם עבר לאותו מקום מישוב כלשהו שנמצא בגדה, אותו טופס בדיוק היווה עדכון כתובת בלבד ולא יותר מכך. מכאן כי מדובר בטענה חסרת בסיס והגיון.

הטענה לפיה עצם ההכרזה על "שטח סגור" מחייבת בהכרח קבלת "היתר כניסה" כתוב, "היתר שהייה" ו"היתר השתקעות"

24. המבקש טוען (בסעיפים 4 ו-5 לתגובתו) כי, בהתאם לצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז-1967, הכניסה אליו והשהייה בו דורשות **היתר** מאת המפקד הצבאי.

25. דהיינו, לעמדת המבקש, כל טענותיו האמורות לעיל בדבר דרישת "היתר כניסה", "היתר שהייה" ו"היתר השתקעות" – ובכלל זאת ההחלטה מסוף 2007 על הנפקתם של היתרי שהייה, וכן הטענות (חסרות הבסיס כאמור לעיל) לפיהן בקשות ל"היתרי השתקעות" יש להגיש באמצעות הודעה על עדכון כתובת במרשם האוכלוסין וכיו"ב – הכל כביכול גלוי, ברור ובבחינת מובן מאליו, על פי הצו בדבר שטחים סגורים.

26. אולם מדובר בטיעון משפטי חסר כל בסיס או עיגון בחקיקה בכלל ובצו האמור בפרט, כפי שיתואר להלן.

27. בשנת 1967 הוכרזה הגדה המערבית כ"שטח סגור" (אם כי עד שנת 1988 היו קיימים במקביל היתרי כניסה ויציאה כלליים). אולם, בניגוד למצג אותו מנסה המבקש לצייר, הכרזה זו **לא חייבה החזקת היתר בכתב דווקא, לא הבחינה ביו כניסה לגדה ובין שהייה בה, ולא כללה כל מגבלה על מגורים או "השתקעות" בה** – הן על פי לשונה והן על פי יישומה.

דהיינו, על פי החקיקה הצבאית, מי שהותר לו בפועל להיכנס לגדה המערבית, אינו זקוק לכל היתר נוסף לשם המשך שהייתו שם, בין באופן זמני ובין לצמיתות.

28. הצו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז-1967 (להלן: **הצו בדבר שטחים סגורים**), הוצא מכוח סעיף 70 לצו בדבר הוראות ביטחון (אזור הגדה המערבית), תשכ"ז-1967, (אשר בוטל רשמית בשנת 1972, והוחלף בצו אחר ושונה).

29. עם זאת, במשך כעשרים שנה הייתה ההכרזה על הגדה כשטח סגור במובנים רבים לאות מתה, שכן עד שנת 1988 היו קיימים היתרים כלליים, אשר אפשרו את התנועה בין השטחים לבין ישראל באופן חופשי (היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (יהודה והשומרון), תשל"ב-1972 והיתר יציאה כללי (מס' 5) (יהודה והשומרון), תשל"ב-1972).

30. בשנת 1988, לאחר פרוץ האינתיפאדה, התלה המפקד הצבאי את ההיתרים הכלליים, בהוראה בדבר התלית היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (הוראת שעה) (יהודה

והשומרון), התשמ"ח-1988, אשר נעשתה מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970.

31. בחתאם להוראה זו, מי שהגיע מרצועת עזה וביקש להיכנס לגדה המערבית, לא יכול היה עוד להיכנס לגדה באופן חופשי, אלא נדרש כי המפקד הצבאי יאשר ויאפשר את כניסתו. אולם, בדומה לרובם המוחלט של הצווים המכריזים על "שטחים סגורים", אין בצו זה כל מגבלה על "שהייה", "השתקעות" או "העתקת מקום מגורים". דהיינו, מי שהותרה כניסתו לגדה היה רשאי להשאר בה כרצונו, בלא כל תנאים או מגבלות.

32. זאת ועוד, הצו אינו מחייב קבלתו של היתר בכתב דווקא, אלא רק מחייב שהמפקד הצבאי תיר את כניסתו של כל אדם המבקש להכנס באופן אישי.

33. יצוין, כי על פי הדין הקיים בשטחים, היתר או רישיון אינם חייבים להיות בכתב דווקא. הצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, קובע בסעיף 1(33), בצורה רחבה, כי:

"רישיון" – רישיון, היתר, הסמכה, הרשאה, הסכמה או פטור, שניתנו מכוח תחיקת בטחון.

34. כאמור, בחתאם לכך, גם ההכרזה על הגדה המערבית כשטח סגור לא חייבה קבלת היתר כתוב, לא על פי לשונה – ולא על פי אופן יישומה בפועל. שכן, מי שהגיע מעזה, והותר מעברו דרך ישראל, היתר לו המפקד הצבאי להיכנס לגדה המערבית בלא צורך בהיתר כלשהו.

כאמור לעיל, לא מדובר בעניין חריג, שכן ברחבי השטחים מצויים המוני "שטחים סגורים" אשר כניסה אליהם או מעבר דרכם אינם מחייבים היתר בכתב.

35. יצוין, כי הצו בדבר הוראות ביטחון, אשר מכוחו הוצאה החוראה האמורה, גם הוא אינו קובע כללים פרטניים ביחס לשטח סגור ואינו מחייב היתר כזה או אחר דווקא. הצו קובע באופן כללי, כי "מפקד צבאי רשאי להכריז על כל שטח או מקום שהם סגורים", וכי לאחר מכן רשאי המפקד הצבאי לקבוע מגבלות אשר יחולו על אותו שטח סגור (איסור כניסה, איסור יציאה, איסור כניסה ושהייה, או איסור כניסה ויציאה).

ביחס לאופן התרת הכניסה לשטח סגור, כל שקובע הצו הוא כי "מפקד צבאי רשאי בהיתר אישי או בהיתר כללי לפטור אדם מהוראות ההכרזה בדבר סגירת שטח".

36. נקודת המוצא החוקית הינה כי עצם ההכרזה על "שטח סגור" אינה קובעת כשלעצמה רשימה מסויימת של כללים והוראות קבועים, אלא שעל המפקד הצבאי לקבוע באופן רשמי את הכללים והדרישות אשר יחולו לגבי שטח סגור כזה או אחר.

37. הגיון זה תואם גם את המציאות בשטחים, אשר נעשות בהם הכרזות על שטחים סגורים בהקשרים שונים ובסיטואציות שונות.

38. כידוע, ברחבי השטחים קיימים עשרות (אם לא מאות) שטחים סגורים: חלקם קבועים וחלקם זמניים, חלקם חלים על כלל האוכלוסייה, וחלקם חלים על קבוצה מסוימת בלבד, חלקם מחייבים היתר בכתב ואילו אחרים מסתפקים באישור בעל-פה מהגורם הצבאי שבשטח, חלקם מיושמים בקפדנות, ואחרים הפכו לאות מתה מזה שנים רבות. כל שטח סגור

ונסיבותיו, כל צו והוראותיו. **עצם ההכרזה על "שטח סגור" כשלעצמה אינה מחייבת בהכרח דרישה כזו או אחרת.**

39. על כן, במקרים בהם ביקש המפקד הצבאי לקבוע הוראות פרטניות הנוגעות לאופן קבלת ההיתר או לצורתו, או להגביל במפורש את האפשרות "להשתקע" ו"להעתיק את מקום המגורים", הוא עשה זאת בצו מפורש, בנפרד ובנוסף להכרזה על השטח כשטח סגור. כך אכן נעשה במקרים אחרים רבים.

40. גם הגבלות על "השתקעות" או "העתקת מקום מגורים" נעשו במפורש במקרים המתאימים. למשל, במסגרת תוכנית "ההתנתקות", כאשר שטחי הגדה המערבית שנועדו לפינוי הוכרזו כשטחים סגורים (למרות שהם ממילא נמצאים כבר בתוך שטח הגדה המערבית שהוא "שטח סגור"), **ובנוסף לכך** ראה המפקד הצבאי לנכון להוציא צו נפרד בדבר "איסור העתקת מקום מגורים" לאותם שטחים.

העתק הצו בדבר איסור העתקת מקום מגורים (יהודה והשומרון)(מס' 1556), התשס"ה-2005 מצורף ומסומן ת/2.

41. הנה כי כן, כפי שניתן לראות, כאשר מוציא מפקד צבאי צו "שטח סגור" מסוים, הוא **עשוי** לקבוע בו כי לשם כניסה לאותו שטח, קיימת חובה לקבל היתר **בכתב** דווקא, או כי היתר הכניסה מאפשר כניסה לתקופה מוגבלת, או כי באותו שטח קיימת מגבלה כזו או אחרת על "השתקעות" להבדיל מ"שהייה" בלבד וכיו"ב.

אולם מובן, כי אם המפקד הצבאי **לא עשה כן**, ולא קבע דווקא הוראות אלו בצו הרלבנטי, הרי בוודאי שעשרות שנים לאחר הוצאת הצו הוא אינו רשאי להתחיל "לפרשו" רטרואקטיבית ככולל הוראות פרטניות שמעולם לא היו בו – קל וחומר שאינו יכול לבוא בטענות למי שפעל בהתאם ללשונו של הצו!

42. ישנה ציניות רבה – **עד כדי חוסר תום לב ואף הכשלה מכוונת של האזרח התמים** – כאשר המפקד הצבאי מתיר בפועל את כניסתם של אינספור אנשים לשטח כלשהו, בלא צורך בהיתר כתוב כלשהו ובלא כל מגבלות, ולאחר שנים בא בטענות כלפי אותם אנשים שהוא עצמו התיר את כניסתם בדרך זו על כך שאין בידם "היתר מתאים".

המבקש עצמו הכיר בעבר בכך שעצם השהות הממושכת בגדה מהווה "העתקת מרכז חיים" מעזה לגדה

43. בעבר, במספר הזדמנויות, הכיר המבקש בכך כי די בעצם השהות הממושכת בגדה המערבית של פלסטיני בעזה, כדי להוות "העתקת מרכז חיים" רשמית בעניינו.

44. כך היה, למשל, בעניינו של מר תורכי פיראני. מר פיראני הוא יליד עזה, אשר עבר בשנת 1997 להתגורר בגדה המערבית. גם הוא לא ביקש ולא קיבל כל "היתר שהייה" או "היתר השתקעות" – שכאמור לא היו קיימים כלל. בדומה למשיב במקרה שלנו, גם הוא בנה את חייו בגדה המערבית. בשנת 2006 נכנס מר פיראני לרצועת עזה, על מנת לבקר את אחיו החולה שהתגורר שם. כאשר ביקש לשוב לביתו שבגדה, סירב המשיב לאפשר את חזרתו, בהסתמך על מענו הרשום ברצועת עזה.

45. בעקבות פניית המוקד להגנת הפרט, נתקבלה תשובה מלשכת היועץ המשפטי במת"ק עזה, מטעם מחלקת הדין הבינלאומי, כדלקמן:

מן העיון בבקשתך עולה כי מרשך שהה מזה כעשר שנים באיו"ש, שם נשא אישה והקים משפחה. מאז 26/3/2006 שוהה מרשך ברצועת עזה וכעת ברצונו לחזור למשפחתו וילדיו הנמצאים כיום באיו"ש.

על מנת שנוכל להמשיך ולטפל בבקשה, נבקש כי תמציאו **אסמכתאות המעידות על הזיקה של התושב שבנידון לשטחי איו"ש ומעידות על שהותו ארוכת השנים שם, המהוות למעשה העתקת מרכז חייו לאיו"ש.**

העתק התשובה מיום 27.8.2007 מצורף ומסומן ת/3.

46. יצוין, כי לאחר שהועברו המסמכים הנדרשים השתהה המפקד הצבאי זמן רב בטיפול בבקשה, ועל כן הוגשה עתירה בעניין (בג"ץ 9386/07). בעקבות העתירה אפשר המפקד הצבאי את חזרתו של מר פיראני לביתו ומשפחתו שבגדה המערבית. למותר לציין כי חזרתו לביתו התאפשרה באמצעות היתר כניסה לישראל ליום אחד אשר אפשר את מעברו בישראל ותו לא.

מקרים הודמים: המפקד הצבאי התיר שוב ושוב את חזרתם לגדה של פלסטינים הרשומים בעזה

47. בהמשך לכל האמור לעיל, הרי שבניגוד לעמדתו הנוכחית, במקרים רבים בעבר בהם הורחקו פלסטינים המתגוררים בגדה לרצועת עזה בניסיונות שונות בשל כתובתם הרשומה (בין אם הורחקו באופן אקטיבי, ובין אם נסעו לביקור ברצועה ומצאו עצמם לכודים שם), הכיר המבקש בזכותם של אותם תושבים להמשיך ולהתגורר בבתיהם בגדה המערבית – והתיר את שובם לבתיהם בגדה בלא כל טענות, תנאים או מגבלות.

48. כך היה בעניינו של מר תורכי פיראני, כאמור לעיל, וכך היה גם במקרים רבים אחרים, בכולם התיר המשיב את חזרתם של תושבי השטחים לבתיהם בגדה, על אף שכתובתם רשומה בעזה. חשוב לציין, כי בכל אותם מקרים, בהם אפשר המשיב במפורש מעבר לצמיתות או לתקופות ממושכות בין שני חלקי השטחים, הונפק היתר אחד ויחיד: כניסה לישראל לזמן קצר, דהיינו רק למשך הזמן הדרוש למעבר בתוך ישראל ולא יותר מכך.

49. כך נהג המבקש, למשל, בעניינו של מר חאלד כחלות (בג"ץ 5504/03), בעניינו של מר נדאל נבאהין (בג"ץ 3555/05), ובעניינו של מוחמד ג'דילי (בג"ץ 4465/05), כולם פלסטינים המתגוררים בגדה המערבית במשך שנים, אשר המשיב סירב תחילה לאפשר להם לשוב מרצועת עזה לבתיהם שבגדה, בהסתמך על כך שמענם רשום באופן שגוי ברצועת עזה.

בכל אותם מקרים, בעקבות עתירה לבג"ץ, אפשר המשיב את חזרתם לצמיתות לבתיהם בגדה המערבית. המשיב אף נתן בעניינם הודעות מטעם פרקליטות המדינה המצהירות על כך שיוכלו לקבל מענה לפניותיהם במת"קים שבגדה, ואף לצאת לחו"ל ולחזור דרך גשר אלנבי.

ההיתר היחיד שהונפק לשם חזרתם לגדה המערבית לצמיתות באותם מקרים – כמו גם במקרים רבים אחרים – היה היתר כניסה לישראל ליום אחד בלבד, אשר נועד לאפשר את מעברם הקצר בתוך ישראל ותו לא.

העתקי המכתבים מטעם פרקליטות המדינה בעניינם של מר נבאהין, מר ג'דילי ומר כחלות מצורפים ומסומנים ת/4.

העתקי היתרי הכניסה לישראל ליום אחד בלבד אשר הונפקו לשם מעברם של מר נבאהין ומר ג'דילי דרך ישראל, לגדה המערבית לצמיתות, מצורפים ומסומנים מ/5.

50. בבג"ץ 5463/06 אפנדי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1991 עבר העותר להתגורר יחד עם בני משפחתו בביר נבאלה שבגדה המערבית. 15 שנה לאחר מכן, ביום 4.2.2006, נתפס קרוב לביתו בביר נבאלה וגורש מייד לרצועת עזה, בשל העובדה שמענו הרשום הוא בעזה. בעקבות העתירה הסכימו המשיבים להתרת שובו לביתו שבגדה.

העתק מהיתר הכניסה לישראל אשר הונפק למר אפנדי לשם שובו לביתו מצורף ומסומן ת/6.

51. בבג"ץ 9951/06 אבו בטיחאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1998 עבר העותר להתגורר בגדה המערבית, שם הכיר את אשתו ובנה לו משפחה. בחודש ינואר 2006 עבר העותר לרצועת עזה, דרך ישראל - עם אשתו שהייתה אז בהריון, ועם בנם בן השנה וחצי - על מנת להשתתף בהלוויית אחיו. בחודש אוגוסט 2006 ניתן אישור מעבר מעזה לגדה, דרך ישראל, לאשתו וילדו בלבד, לאור הריונה ומצבה הרפואי הקשה, והיות והמען הרשום שלה הינו טולכרם שבגדה המערבית. בקשתו של העותר להיתר סורבה. בעקבות העתירה הסכימו המשיבים להתיר את שובו לביתו שבגדה, כמבוקש.

העתק מהיתר הכניסה לישראל אשר הונפק למר אבו בטיחאן לשם שובו לביתו מצורף ומסומן ת/7.

בבג"ץ 810/07 אבו שעבאן נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, נדון עניינו של צעיר פלסטיני, אשר מענו הרשום הנו עזה, למרות שרוב חייו התגורר בחברון שבגדה המערבית. בשל ויכוח שפרץ בינו לבין אביו, ברח הצעיר לעזה בשנת 2005 ומאז לא הצליח לקבל היתר כניסה לישראל לצורך חזרתו לבית אביו. לאחר הגשת העתירה הסכימו המשיבים כי העותר יחזור לבית הוריו. גם עבורו הונפק היתר כניסה לישראל ליום אחד ותו לא.

העתק מהיתר הכניסה לישראל אשר הונפק למר אבו שעבאן לשם שובו לביתו מצורף ומסומן ת/8.

52. הנה כי כן, בכל המקרים האמורים (כמו גם במקרים רבים נוספים), סבר גם המשיב כי אין כל פגם בהמשך מגוריהם שלא אותם תושבי שטחים בגדה - על אף שכתובתם רשומה בעזה - והתיר להם לשוב לבתיהם בגדה המערבית.

53. בכל המקרים, בלא יוצא מן הכלל, הוסדר המעבר באמצעות היתר חד-יומי לכניסה לישראל, אשר שימש לשם מעברם הקצר דרך ישראל, ותו לא. איש מהם לא קיבל "היתר שהייה", "היתר השתקעות" או כל היתר אחר לשם המשך שהייתם ומגוריהם בבתיהם שבגדה - על אף שמענם הרשום של כולם הינו "עזה".

השאלה הביטחונית איננה רלוונטית לעניין בחינת צו הגירוש

54. המבקש מנסה לציין בשולי תגובתו את הטענות הביטחוניות הקיימות, לכאורה, כנגד המשיב, אולם השאלה המרכזית העומדת על הפרק אינה השאלה הביטחונית, שכן ממילא הבסיס והתנאי ההכרחי לתקינות החלטתו של המבקש לגרש את המשיב הוא שאכן מדובר ב"מסתנן".

55. מובן כי אם המשיב אינו "מסתנן", הרי שלא ניתן לגרשו כ"מסתנן" בלא קשר לטיעונים ביטחוניים. יוזכר, כי לרשות המפקד הצבאי עומדים מגוון אמצעים בהם הוא יכול לנקוט כלפי מי שיש לו כלפיהם טענות ביטחוניות – גם אם אינם "מסתננים".

56. הניסיון "לנפנף" בטענות ביטחוניות כלפי המשיב, אינו אלא ניסיון לזרות חול בעיני בית המשפט: שכן אם אכן קיימות טענות ביטחוניות כלפיו, הדבר אינו מעלה ואינו מוריד לשאלת הגדרת המשיב כ"מסתנן".

57. הרבה למעלה מן הצורך, יצוין כי הטענות הביטחוניות, לכאורה, שצוינו בסוף תגובת המבקש ובמכתב השב"כ שצורף לתגובתו (ראו מב/6), אין בהן כל אינדיקציה המעידה על מסוכנות הנובעת משהיית המשיב בביתו בגדה המערבית. הרי, מדובר בעבירות שהמשיב כבר הורשע בהם ורצה את עונשו בגינם.

58. לא למותר לציין, כי במספר מקרים השופטים ביקרו את השימוש בצו גירוש לרצועת עזה מכוח הצו למניעת הסתננות, רק בשל קיומן של טענות ביטחוניות. ראו לדוגמא (בג"ץ 2786/09 סאלם נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית) ו-(בג"ץ 8729/09 סואלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית).

יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בדיון בבג"ץ סואלי:

59. "הרי הטיפול בבעיות הביטחוניות מנותק מהשאלה של אמצעי כזה או אחר. לרשות יש לה את הכלים המידתיים המתאימים לנסיבות. הגירוש באן הוא אמצעי בעייתי" [ההדגשה הוספה]. (ראו נספח ו' שצורף להודעת המשיב הראשונה)

סיכום

60. הנה כי כן, המשיב עבר מרצועת עזה לגדה המערבית כדין. המפקד הצבאי עצמו התיר את כניסתו לגדה, בלא כל תנאים או מגבלות, ובלא צורך בקבלת היתר מיוחד כלשהו. היתרים כאלה לא היו קיימים כלל.

61. המבקש עצמו לא ראה במשיב "שוהה בלתי חוקי" ואף הנפיק לו היתרי כניסה לישראל מספר רב פעמים.

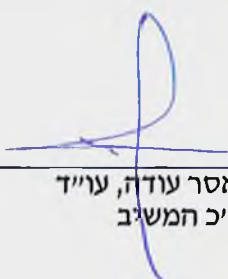
62. החלטת המבקש להרחיק את המשיב לעזה בנסיבות אלה פוגעת באופן קיצוני במשיב ובמשפחתו, ומהווה העברת כפייה, האסורה באיסור חמור על פי המשפט הבינלאומי.

היא פוגעת בזכותו לחופש תנועה, ובזכותו לבחור את המקום בו יתגורר עם משפחתו.

היא פוגעת אנושות בזכותו לחיי משפחה.

63. לאור האמור, מובן כי צו הגירוש שהוצא למשיב כ"מסתנן" על פי הצו בדבר מניעת הסתננות הוא חסר כל בסיס חוקי ואין לו כל תוקף. משכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על ביטול צו הגירוש שהוצא כנגד המשיב ולשחררו מידיית לביתו שבגדה המערבית.

אם בית המשפט הנכבד יחליט לאשר את צו הגירוש נושא הליך משפטי זה, הרי הוא מתבקש להורות על עיכוב ביצוע צו הגירוש כנגד המשיב על מנת לאפשר לו לתקוף את הצו במסגרת עתירה לבג"ץ.



נאסר עודה, עו"ד
ב"כ המשיב

13 ביולי, 2017

[ת.ש. 98882]