

העותרים:

1. כראג'ה, ת"ז

תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עו"ד עידו בלום

עידו בלום, משרד עורכי-דין

מגדל ב.ס.ר 1 (קומה 16), רח' בן-גוריון 2, רמת-גן

טל: 03-7444070; פקס: 03-7444170

- נ ג ד -

המשיבים:

1. הוועדה לבחינת צווי גירוש, לפי הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב]
(יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009

2. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה על המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא תבוטל החלטת המשיבה 1 מיום 15.10.17 בתיק מס' 1645/17 (כב' השופטת הצבאית סא"ל דליה קאופמן), בו נדחתה בקשת העותר לביטול צו הגירוש אשר הוצא נגדו; ומדוע לא יבוטל צו הגירוש אשר הוצא כנגד העותר והמורה על גירושו מביתו בגדה המערבית לרצועת עזה.

העתק צו הגירוש מצורף ומסומן ע/1

העתק החלטת המשיבה 1 מיום 15.10.17 מצורף ומסומן ע/2

בקשה למתן צו ארעי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה להוציא צו ביניים, אשר יורה על עיכוב צו הגירוש אשר הוצא כנגד העותר ויימנע את גירושו לרצועת עזה, וזאת עד להכרעה בעתירה שבכותרת, כדלקמן:

1. המשיבה 1, בהחלטתה מיום 15.10.17, קיבלה את בקשת העותר לעכב את ביצוע צו הגירוש לצורך פנייה לבית המשפט הנכבד, והורתה על עיכוב ביצועו של צו הגירוש עד ליום 8.11.17 על מנת לאפשר לעותר למצות את ההליכים כנגד צו הגירוש והחלטת הוועדה.

העתקי החלטות הוועדה על עיכוב ביצוע צו הגירוש מצורף ומסומן ע/3

2. העותר, צעיר בן 22, חי ומתגורר עם הוריו ומשפחתו בגדה המערבית כל חייו – מאז היה תינוק בן פחות משנה – כל השנים הללו לא היה מעולם ברצועת עזה ואין לו שם דבר. גירושו של

העותר לרצועת עזה בעוד מתנהלים ההליכים נגדו תגרום לו נזק בל יתוקן. לעומת זאת, שום אינטרס של המשיבים לא ייפגע מעיכוב ביצועו של צו הגירוש בזמן שעניינו נדון בבית-המשפט.

3. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בזה צו ביניים אשר יורה על עיכוב ביצוע צו הגירוש ויימנע את גירושו של העותר לרצועת עזה עד להכרעה בעתירה שבכותרת.

4. כמו כן, על מנת למנוע פגיעה בעותר מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן בזה צו ארעי אשר יורה על עיכוב ביצוע צו הגירוש ויימנע את גירושו של העותר לרצועת עזה עד להכרעה בבקשה לצו ביניים.

בקשה לקביעת דיון דחוף

לאור נסיבות העניין, ובהתחשב בכך שבעוד עניינו מתנהל מוחזק העותר במעצר מכוח צו הגירוש שהוצא נגדו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון דחוף.

הצדדים

5. העותר 1 (להלן "העותר") הוא תושב השטחים, צעיר בן 22, המתגורר עם משפחתו במחנה הפליטים עאידה שבבית-לחם.

6. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט, היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.

7. המשיבה 1, הוועדה לבחינת צווי גירוש, לפי הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 (להלן "הוועדה") הוקמה ופועלת מכוח סעיפים 308-305 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 (להלן "הצו בדבר הו"ב"), ובתוך כך מוסמכת לבחון את החזקתו במשמורת של מי שהוצא נגדו צו גירוש, וכן מוסמכת לבטל את צו הגירוש אם שוכנעה שהמוחזק במשמורת אינו מסתכן.

8. המשיב 2, המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (להלן "המפקד הצבאי" או "המשיב"), הוא המפקד הצבאי הממונה על איזור הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה כחמישים שנה. המשיב 3 הוא אשר הוציא ביום כנגד העותר את צו הגירוש נשוא עתירה זו.

העובדות

9. העותר, צעיר 22, נולד בשנת 1995 ברצועת עזה. בשנת 1996, כאשר היה בן 10 חודשים, עברה משפחתו להתגורר בבית לחם שבגדה המערבית. מעברה של המשפחה מרצועת עזה לגדה

- המערבית הותרה אז ע"י המפקד הצבאי ללא כל תנאים וללא מגבלות, וזאת בהתאם למצב העובדתי והמשפטי ששרר אז, ובמיוחד לאחר חתימת הסכם הביניים¹. עוד על כך בהמשך.
10. מאז, במשך 21 שנה, מתגורר העותר עם משפחתו במחנה הפליטים עאידה שבבית לחם. העותר למד בבית הספר אעידה השייך לאונר"א, ועבד בעבודות שונות באזור מגוריו.
- # העתק אישור הרשות הפלסטינית על מקום מגורי העותר ומשפחתו בבית לחם מצורף ומסומן **4/ע**
- # העתק אישור אונר"א בדבר מקום מגורי העותר ומשפחתו במחנה הפליטים עאידה מאז שנת 1996 מצורף ומסומן **5/ע**
- # העתק אישור ביה"ס עאידה המאשר את לימודיו של העותר מצורף ומסומן **6/ע**
11. בחודש ספטמבר 2016 נעצר העותר בביתו שבבית-לחם והוצא נגדו צו מעצר מינהלי למשך 5 חודשים, אשר הוארך לאחר מכן למשך 4 חודשים נוספים.
12. בהמשך לכך, בחודש פברואר 2017 הוגש נגד העותר כתב אישום, וביום 5.4.17 הורשע במסגרת **עסקת טיעון**, בשתי עבירות של "החזקת רכוש של התאחדות בלתי מותרת" – על כך ש"בחודש יוני 2016 העביר בשתי הזדמנויות סכומי כסף למשפחות של שני אסירים מטעם ארגון הגא"פ" בסכום כולל של 12,500 ₪. ביהמ"ש הצבאי גזר על העותר 4 חודשי מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו (15.2.17), 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, וכן קנס כספי בסך 12,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.
- # העתק הכרעת הדין וגזר הדין מיום 5.4.17 מצורף ומסומן **7/ע**
13. בהתקרב מועד שחרורו של העותר, ביום 28.5.17 במסגרת שיחה טלפונית בין ב"כ העותר לבין קצין הכליאה בביס"ר רמון, נמסר כי העותר ישוחרר בתום מאסור לרצועת עזה – ולא לביתו שבגדה המערבית.
14. בעקבות זאת שב ופנה ב"כ העותר מטעם המוקד להגנת הפרט, עו"ד עודה, ללשכת יועמ"ש המשיב 2 וכן לרמ"ד מרשם האוכלוסין במנהל האזרחי, בבקשה לשחרר על העותר לביתו לגדה המערבית – ולא לרצועת עזה אשר אין לו כל קשר אליה מאז היה תינוק.
- # העתקי פניות המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב 2 מיום 28.5.17, 1.6.17 ו- 7.6.17 מצורפים ומסומנים **8/ע**

¹ **הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (1995)**, אשר הוראותיו עוגנו לתוך החקיקה הצבאית מכוח מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 ומכוח מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (אזור חבל עזה) (מס' 5) התשנ"ו – 1995; להלן "**הסכם הביניים**" או "**הסכם אוסלו**".

15. משלא נתקבלה תשובה על אף דחיפות העניין, הגישו העותרים ביום 8.6.17 עתירה דחופה לבית המשפט הנכבד, בבקשה להורות על מתן מענה דחוף לפניית העותרים ועל מנת להימנע מגירוש העותרת לרצועת עזה (בג"ץ 4667/17 כראג'ה נ' שירות בתי הסוהר).

16. בסמוך לאחר הגשת העתירה התקבלה מן המשיבים הודעה על כך שביום 6.6.17 הוצא כנגד העותר צו גירוש, וכי עניינו יובא בפני הוועדה (המשיבה 1) עד ליום 14.6.17. בנסיבות אלה, ועל מנת למצות את ההליכים בפני הוועדה, נמחקה העתירה לבקשת העותרים.

העתק הודעת יועמ"ש המשיב מיום 6.6.17 (התקבלה 8.6.17) מצורף ומסומן **ע/9**

ההליכים בפני הוועדה

17. ביום 12.6.17 התקיים דיון ראשון בפני הוועדה, בו הוחלט, בהסכמת הצדדים, כי העותר יהיה רשאי להגיש לוועדה טיעונים בכתב. בהתאם לכך, ביום 26.6.17 הגיש העותר טיעונים בכתב מטעמו.

העתק טיעון בכתב מטעם העותר שהוגש לוועדה ביום 26.6.17 מצורף ומסומן **ע/10**

18. ביום 3.7.17 התקיים דיון נוסף בפני הוועדה. במהלך הדיון העלה ב"כ המפקד הצבאי טענות ראשוניות מטעמו, וביקש להשיב לטענות העותר בכתב. בהתאם לכך קבעה הוועדה כי המפקד הצבאי יהיה רשאי להגיש טיעון בכתב מטעמו, וכי העותר יהיה רשאי להגיב על כך.

העתק פרוטוקול הדיון בפני הוועדה מיום 3.7.17 מצורף ומסומן **ע/11**

19. ביום 6.7.17 הוגשה לוועדה תגובה מטעם המפקד הצבאי, וביום 13.7.17 הוגשה תגובה מטעם העותר לתגובת המפקד הצבאי.

העתק תגובת המפקד הצבאי שהוגשה לוועדה ביום 6.7.17 מצורף ומסומן **ע/12**

העתק תגובת העותר לתגובת המפקד הצבאי שהוגשה לוועדה ביום 13.7.17 מצורף ומסומן **ע/13**

20. ביום 24.8.17 הורתה הוועדה על קיום דיון חסוי עם נציג שב"כ, במסגרתו יוצג החומר המודיעיני הנטען אודות העותר. הדיון החסוי התקיים ביום 5.9.17.

21. ביום 15.10.17 ניתנה החלטת הוועדה בעניינו של העותר, אשר דחתה את בקשת העותר לביטול צו הגירוש, כפי שיפורט בהמשך (נספח ע/2 לעיל).

החלטת הוועדה

22. בהחלטת הוועדה מיום 15.10.17 נקבע, בין היתר, כדלקמן:

א. כי "יש מקום להבחנה בין השיקולים למתן היתר לכניסה לאיזור למי שאינו נמצא באיזור, לבין הוצאת צו גירוש לגבי מי שמצוי שנים רבות באיזור ובנה את חייו באיו"ש. הבחנה זו באה לידי ביטוי מובהק גם בפסיקת בג"צ, בעוד ביהמ"ש העליון קיבל באופן מלא את עמדת המדינה כאשר המדובר היה בתושבי הרצועה שביקשו להיכנס לאיו"ש... כאשר מדובר היה במי שמרכז חייו באיו"ש במשך שנים רבות, וביקש להישאר או לחזור לאיו"ש, נטה ביהמ"ש לאפשר זאת וניתן לראות כי באותן עתירות שינתה המדינה את עמדתה והתירה את חזרתם של אותם תושבים לאיזור" (עמ' 5-6 להחלטת הוועדה).

ב. כי מדיניות המפקד הצבאי יוצרת "מצב אשר דה פקטו מאפשר לאותם תושבי הרצועה שנכנסו לאיזור [לפני שנת 2005] בהיתר להשתקע בו" (עמ' 6 להחלטת הוועדה).

ג. כי מן הראוי להחיל בענייננו את העיקרון המשפטי המגביל ומסתייג מחקיקה רטרואקטיבית, וכי "נכון יהיה לבחון את מעמדו של המשיב כמסתנן אם לאו, עפ"י הצו בדבר מניעת הסתננות בטרם התיקון [משנת 2009]" (עמ' 8 להחלטת הוועדה).

ד. יחד עם זאת, סברה הוועדה כי "גם עפ"י הגדרת הצו לפני תיקונו, נכנס המשיב [העותר בהליך הנוכחי] להגדרה מסתנן", וזאת מן הנימוקים הבאים – השגויים כפי שיוסבר בהמשך:

(1) "בידי המשיב [העותר] אין תעודה המאפשרת זיהויו כתושב האיזור (איו"ש) והוא רשום במרשם התושבים כתושב הרצועה. המשיב לא הציג כל היתר השתקעות באיו"ש" (עמ' 8 להחלטת הוועדה).

(2) "טענה של המשיב [העותר] שכניסתו כתינוק לאיזור עם הוריו היתה בהיתר ובלתי מוגבלת לא הוכחה על ידו. לא הוצגה בפני הוועדה כל מסמך שיש בו כדי להצביע על סוג ההיתר שאמצעותו נכנסו הוריו לאיזור" (עמ' 8 להחלטת הוועדה).

(3) "לא ניתן... להסתמך על הטיעון כי בעקבות הסכם הביניים יהודה ושומרון ורצועת עזה הינם שטח אחד, שכן מבחינה משפטית גם לפני יציאת כוחות צה"ל מהרצועה [בשנת 2005], מדובר היה בשני איזורים נפרדים... הקביעות בהסכמי הביניים אשר מבקשות לראות בשני האיזורים שטח אינטגרלי אחד לא אומצו מעולם בחקיקה באיזור... איפכא מסתבר, נושא ההשתקעות באיזור ראיו"ש הוסדר אף הוא בהסכמי הביניים ונקבע כאמור כי הדבר צריך להעשות באמצעות הרשות הפלסטינית" (עמ' 8-9 להחלטת הוועדה).

ה. בהתבסס על מסקנת הוועדה (השגויה) כי העותר הוא כביכול "מסתנן", בחנה הוועדה במעמד צד אחד את החומר החסוי שהוצג לה ע"י המפקד הצבאי וסברה הוא מהווה "בסיס

איתן" לאכיפת צו הגירוש כלפי העותר, בניגוד לאחרים במצבו, אשר אינם מגורשים לרצועה (עמ' 9 להחלטת הוועדה).

23. **אלא שבהחלטת הוועדה נפלו טעויות משפטיות יסודיות ומהותיות, בראש ובראשונה כדלקמן:**

24. ראשית, כפי שיפורט בהמשך, העדר "היתר שהייה" או "היתר השתקעות" בגדה המערבית נובע באופן ישיר מן המצב המשפטי והעובדתי אשר היה קיים במועד הרלבנטי (דהיינו במועד תחילת מגוריו של העותר בגדה המערבית, בשנת 1996) – כאשר היתרים מן הסוג הזה **לא היו קיימים, לא הונפקו ע"י המפקד הצבאי כלל, ואיש לא נדרש להחזיקם**. אף ב"כ המפקד הצבאי נאלץ להודות במהלך הדיון בפני הוועדה כי "אמנם, עד לשלהי שנת 2007 לא היו מונפקים עבור תושבי עזה היתרי שהייה באיו"ש" (פרוטוקול דיון בפני הוועדה מיום 3.7.17).

25. שנית, בניגוד לאמור בהחלטת הוועדה, הרי שבתקופה הרלבנטית – בשנת 1996 ועד שנת 2005 – לא הייתה מחלוקת כי הגדה המערבית ורצועת עזה **מהווים יחידה טריטוריאלית אינטגרלית אחת ויחידה** – כך על-פי הסכם הביניים, כך על-פי החקיקה הצבאית, כך על פי עמדת המפקד הצבאי וכך גם על פי פסיקת בג"ץ.

26. נתייחס לדברים בפירוט:

הטיעון המשפטי

"הצענו לב"כ המדינה לשקול פעם נוספת במקרה ספציפי זה את היבט הגירוש של העותר כאמצעי לטיפול בהיבט הבטחוני הקשור בו, וזאת לאור מורכבות השאלה המשפטית הכרוכה באמצעי הגירוש נוכח הטענה בדבר המעבר החופשי שהיה קיים במועד הקובע בין עזה לאיו"ש, והשתקעותו בפועל של העותר באיזור לאורך שנים רבות" (בג"ץ 8729/09 סואלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (החלטה מיום 7.1.10)). - צו הגירוש בוטל.

מקרים דומים שהובאו בפני בית המשפט

27. לאורך השנים הוציא המפקד הצבאי "צווי גירוש" לתושבי השטחים בהסתמך על רישום כתובותיהם ברצועת עזה במקרים בודדים ונדירים.

28. שניים מהם הובאו בפני בית המשפט הנכבד, במסגרת בג"ץ 2786/09 סאלם נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (להלן "עניין סאלם") ובג"ץ 8729/09 סואלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (להלן "עניין סואלי"):

29. בעניין סאלם דובר על שוטר פלסטיני, אשר עבר מרצועת עזה לגדה המערבית בשנת 1995. נגד סאלם הועלו טענות ביטחוניות רבות, והוא אף הועמד לדין בפני בית-המשפט הצבאי בטענה

לעבירות ביטחוניות שונות – ביניהן חברות בהתאחדות בלתי מותרת, ניסיון להקמת חוליה צבאית, החזקת נשק שלא כדין ועוד.

30. **סואלי** עבר להתגורר בגדה בשנת 2000, ואף כלפיו הועלו טענות ביטחוניות משמעותיות – אשר אף הובילו בסופו של דבר להחזקתו במעצר מינהלי ממושך.

31. בדומה למקרה הנוכחי, גם במקרה של סאלם וגם במקרה סואלי היו כתובותיהם רשומות ברצועת עזה, ועל בסיס רישום זה – ועל רקע טענות ביטחוניות – הוציא המפקד הצבאי כנגדם **צווי גירוש** בטענה כי הם "מסתננים" בגדה המערבית.

32. בשני המקרים נאלץ המפקד הצבאי **לבטל את צווי הגירוש** – בעניין סואלי לאחר ביקורת קשה מצד בית המשפט הנכבד והחלטה המורה למשיב לשקול עמדתו מחדש, ובעניין סאלם לאחר שבית המשפט הנכבד הוציא צו על-תנאי המורה למפקד הצבאי לנמק עמדתו.

העתק על ביטול צו הגירוש שניתן בעניין סאלם מצורף ומסומן ע/14

33. כך, בעניין סואלי, בדיון שהתקיים בעתירה ביום 7.1.10, מתח בית המשפט ביקורת על עמדת המשיב והבהיר כי קיימים קשיים משפטיים משמעותיים בתיזה שביקש להציג, זאת בין היתר בשל קשייו של המשיב להצביע על המקור החוקי המבסס את עמדתו. בין היתר הביע השופטים את דעתם 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]ה 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, 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 סואלי מצורף ומסומן ע/15

34. בהתאם לכך, בתום הדיון ניתנה החלטה כדלקמן:

"הצענו לב"כ המדינה לשקול פעם נוספת במקרה ספציפי זה את היבט הגירוש של העותר כאמצעי לטיפול בהיבט הבטחוני הקשור בו, וזאת לאור מורכבות השאלה המשפטית הכרוכה באמצעי הגירוש נוכח הטענה בדבר המעבר החופשי שהיה קיים במועד הקובע בין עזה לאיו"ש, והשתקעותו בפועל של העותר באיזור לאורך שנים רבות".

ואכן, ביום 10.1.18 הודיע המפקד הצבאי, כי לאחר בחינה חוזרת של העניין, החליט **לבטל את צו הגירוש**. יצוין, כי הטענות הביטחוניות כנגד סואלי לא פחתו, ולאחר ביטול צו הגירוש אף נעצר במעצר מינהלי – **אולם לאור הערות בית המשפט הנכבד לא גורש לעזה, על אף כתובתו הרשומה שם במרשם האוכלוסין**.

35. יוער, כי בעבר הובאה בפני בית המשפט הנכבד עתירה כללית ועקרונית בסוגיה זו – של גירושם של תושבי הרשות הפלסטינית מהגדה לרצועת עזה על בסיס כתובתם (בג"ץ 4019/10 **המוקד להגנת הפרט נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**). אלא שכפי שמציינת גם הוועדה בהחלטתה, בסופו של דבר לא הוכרעה העתירה, אלא נמחקה בהסכמת העותרים לאחר הודעת המפקד הצבאי על שינוי במדיניות בה נקט עד אז (קל וחומר שלא "אושרה" במסגרת עתירה זו עמדת המפקד הצבאי, כפי שניסה המפקד הצבאי לטעון בפני הוועדה – טענה חסרת יסוד שנדחתה בדין ע"י הוועדה).

מקרים בהם התיר המפקד הצבאי ללא מגבלות את חזרתם לגדה של פלסטינים שכתובתם בעזה

36. בהמשך לכל האמור לעיל, הרי שבניגוד לעמדתנו הנוכחית, במקרים רבים בעבר בהם הורחקו פלסטינים המתגוררים בגדה לרצועת עזה בנסיבות 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**.

37. 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**.

38. 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.

39. בכל אותם מקרים, בעקבות עתירה לבג"ץ, אפשר המשיב את חזרתם לצמיתות לבתייהם 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.
40. 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 **ע/16**
- # העתקי היתרי הכניסה לישראל **ליום אחד בלבד** אשר הונפקו לשם מעברם של מר נבאהין ומר ג'דילי דרך ישראל, לגדה המערבית לצמיתות, מצורפים ומסומנים **ע/17**
41. 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 **ע/18**
42. 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 **ע/19**
43. 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 ע/20

44. 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.

45. 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".

בחינת העניין בהתאם לדין אשר היה קיים בעת שעבר להתגורר בגדה המערבית

46. בדין ובצדק קבעה הוועדה כי "נכון יהיה לבחון את מעמדו של המשיב כמסתנן אם לאו, עפ"י הצו בדבר מניעת הסתננות בטרם התיקון [משנת 2009]" (עמ' 8 להחלטת הוועדה).

47. זאת שכן מובן כי לא ניתן לפרש את תיקון הצו בדבר מניעת הסתננות כך ש"יהפוך" ברגע אחד ובאופן רטרואקטיבי את מי שמתגורר בגדה המערבית משך שנים רבות ואינו מסתנן ל"מסתנן" בביתו.

48. סעיף 13(ב) לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967 קובע כי:

"תחיקת בטחון המבטלת דין או תחיקת בטחון, אין כוחו של הביטול יפה –

(1) להשפיע על פעולה קודמת של הדין או של תחיקת הבטחון המבוטלים, או על מה שנעשה או נגרם כשורה לפיהם;

(2) להשפיע על זכות או על זכות-יתר שנרכשה או שנולדה לפי הדין או לפי תחיקת הבטחון המבוטלים, או על התחייבות, על חבות או על אחריות שחלו לפיהם;"

49. בית המשפט הנכבד קבע בעבר כי האיסור על תחולה רטרואקטיבית של חקיקה חדשה חל גם על פעולות "מתמשכות" אשר נמשכו לאורך זמן קודם לשינוי החקיקה. כך, למשל, בית המשפט בחן את תחולתו של חוק הגנת הדייר על ירושלים המזרחית, ביחס למי שהיווה דייר מוגן בהתאם לחקיקה הקודמת והיה זכאי להגנות אשר החקיקה החדשה אינה מקנה לו, וקבע כי אין להחיל את החקיקה החדשה באופן רטרואקטיבי אשר ייפגע בזכויות:

"העקרון נגד תחולה למפרע הוא עקרון מקובל ודרוש למען עשיית צדק, ומניעת פגיעה בזכויות שנרכשו, ואם אין הוראה מפורשת על תחולת חיקוק למפרע, הוא יחול רק מכאן ולהבא. מכיון שכלל זה הוא ידוע לא ארבה באסמכתאות [...].

אם נאמר כי יש להחיל על בתים חדשים, שנבנו והושכרו בשטח לפני 28.6.67, את חוק הגנת הדייר (בנינים חדשים) הנ"ל, משמעות הדבר תהיה כי נשלול מהדייר את ההגנה המקובלת, בפני פינוי ואיני חושב שהמחוקק התכוון לעשות זאת" (ע"א 687/69 אבו גזאלה נ' אבו טאעה פ"ד כד(2) 460, 476-479 (1970)).

50. למעלה מן הצורך יצוין, כי גם על פי נוסחו החדש של הצו בדבר מניעת הסתננות לא ניתן לראות בעותר מסתנן.

ההחלטה העומדת למבחן: צו גירוש לפי "הצו בדבר מניעת הסתננות" – לא גירוש

מטעמי ביטחון

51. ראוי להדגיש כי ההחלטה העומדת למבחן אינה החלטה על "גירוש מטעמי ביטחון", כי אם החלטה על "גירוש מסתנן", וככזאת יש לבחנה. כדברי הנשיא שמגר:

"לשם הסרת ספק ברצוני להוסיף ולהבהיר כי אין גם לערבב את סמכות הגירוש כלפי מסתנן עם סמכות הגירוש מטעמי בטחון המוגדרת בתחיקה אחרת. כפי שהוסבר, מתייחסת סמכות הגירוש לפי הצו בדבר מניעת הסתננות אך ורק למי ששוהה באזור אחרי שנכנס אליו שלא כדין... הסמכות לגרש קמה ועולה בשל היותו של פלוני מסתנן, היינו, בשל היותו מי שנכנס לאזור ביודעין ושלא כדין לאחר שהייה אחרי מועד פלוני בארצות המפורטות בצו ותו לא" (בג"ץ 454/85 כסראווי נ' שר הבטחון, פ"ד לט(3) 401, 410 (1985)).

52. כאמור, וכפי שקבעה הוועדה, יש לבחון את עניינו של העותר בהתאם לנוסחו הקודם של הצו בדבר מניעת הסתננות – בטרם תיקונו² – ובהתאם למצב המשפטי ששרר אז.

53. ראשית, יש לבחון את תכליתו ומטרתו של הצו בדבר הוראות בטחון: מניעת הכניסה מארצות אויב המנויות בצו והחמרת ההתמודדות עמה. כפי שנפסק:

"הצו בדבר מניעת הסתננות, כדוגמת החוק למניעת הסתננות בישראל אינו אלא הוראת חוק הבאה להחמיר ולפרט בכל הנוגע לכניסה שלא כדין לתחומנו מתוך ארצות האוייב וזאת על רקע התגברותה של התופעה העבריינית האמורה, אשר הניעה את הרשות המחוקקת לפעולה והולידה את התחיקה המיוחדת האמורה" (שם, עמ' 409).

54. בהתאם לכך קובע הצו בדבר מניעת הסתננות כי "מסתנן" הוא "מי שנכנס לאזור ביודעין ושלא כדין לאחר ששהה בגדה המזרחית של הירדן, בסוריה, במצרים, או בלבנון לאחר היום הקובע" ולרבות "מי שנכנס לאזור לאחר היום הקובע על-פי רישיון ונשאר באזור שלא כדין לאחר תום תוקף הרישיון, או בניגוד לתנאיו..." (ס' 3 ו-6 לצו בדבר מניעת הסתננות).

² הצו בדבר מניעת הסתננות בנוסחו הקודם יכונה להלן "הצו בדבר מניעת הסתננות"; ואילו הצו בנוסחו לאחר התיקון, והטמעתו במסגרת הצו בדבר הו"ב יכונה להלן "הצו החדש".

55. גלוי וברור כי התנאי הבסיסי להיותו של אדם בגדר "מסתנן" הוא היותו נתין זר. אלא שאין מחלוקת כי העותר כלל אינו נתין זר, אלא תושב הרשות הפלסטינית כל חייו, ומשכך מלכתחילה אינו יכול להיות בגדר "מסתנן" בשטחי הרשות הפלסטינית.

בדיוק כפי שישראל אינו יכול להיות בגדר "מסתנן" בתוך ישראל (ללא קשר לזכותו לשהות במקום זה או אחר בהתאם לחקיקה אחרת), כך גם תושב הרשות הפלסטינית אינו יכול להיות בגדר "מסתנן" בשטחי הרשות הפלסטינית – בוודאי כאשר הוא עושה זאת בתקופה בה אושר והוסדר "המעבר הבטוח" אשר אפשר מעבר חופשי של עשרות אלפי בני-אדם ללא הגבלה בין חלקי השטחים וללא צורך בהיתר או רישיון כלשהו.

לא בכדי אין בידי המפקד הצבאי תיעוד כלשהו ל"היתרים" או "רישיונות" שקיבלו העותר או בני משפחתו לצורך מגורים בגדה המערבית – מובן שלא יתכן תיעוד לדבר שאינו קיים.

לאור האמור, לא יתכן שהמפקד הצבאי יאפשר מעבר באופן שוטף ומוצהר בלא צורך ברישיון כלשהו, ולאחר מכן יבוא בטענות כלפי העובדים, על כך שעברו "ללא רישיון" או שנשארו לאחר ש"תם תוקף הרישיון" - שאינו קיים כלל!

56. זאת ועוד – הצו בדבר מניעת הסתננות הוציא מתחולתו במכוון את מי שעבר בין רצועת עזה לגדה המערבית ולהפך, באמצעות תיקון שהוכנס בו בשנת 1969, כפי שהוסבר על-ידי בית המשפט הנכבד בעניין שאהין, בהתייחסותו לצו בדבר מניעת הסתננות המקביל אשר הוצא לאיזור רצועת עזה:

"ביום 4 בספטמבר 1967 פורסם באזור רצועת עזה הצו בדבר מניעת הסתננות (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 82), תשכ"ט-1967, לפיו נקבעה ההסתננות כעבירה והובאה הגדרה של המסתנן, המתייחסת על-פי נוסחה אל מי שנכנס לאזור ביודעין ושלא כדין לאחר ששהה באזור אחר, במצברים, בגדה המזרחית של הירדן, באזור הגדה המערבית, בסוריה או בלבנון. תחילתו של הצו מיום 6.6.67. אגב, גם כניסה לעזה אחרי שהות קודמת ביהודה ושומרון הייתה בגדר הסתננות בעת פירסומו של הצו הנ"ל, אם לא נתקבל היתר כניסה לאזור [...]"

הצו שהוא בתוקף כיום הוא הצו בדבר מניעת הסתננות (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 290), מיום 18.6.69, המביא בסעיף 1 הגדרה של מסתנן אשר זה נוסחה: "מסתנן" – מי שנכנס לאזור ביודעין ושלא כדין לאחר ששהה בגדה המזרחית של הירדן, בסוריה, במצרים, או בלבנון לאחר היום הקובע.

השוני המטריאלי שבהגדרה זו הוא בהוצאתה מן ההגדרה של ההתייחסות לשהות בשטח מוחזק אחר". (בג"ץ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לט(1) 309, 318-319; ההדגשה הוספה).

57. יש לזכור, כי העותר עבר מרצועת עזה לגדה המערבית – בהיותו תינוק בן כמה חודשים – לאחר חתימת הסכם אוסלו, אשר ראה את עזה והגדה המערבית כיחידה טריטוריאלית אחת וקבע ביניהם את הסדרי המעבר הבטוח, כפי שיפורט להלן:

רצועת עזה והגדה המערבית – ו"המעבר הבטוח"

58. במשך שנות הכיבוש הישראלי הקימו רבבות פלסטינים את ביתם ביישובים שבשטחי הגדה. במקום בו בנו את ביתם הקימו את משפחותיהם ומצאו את מקור פרנסתם. סביב מקום זה טוו את קשריהם החברתיים ואת אורחות חייהם. אותם אנשים הם כולם תושבים מוגנים, בעלי מעמד כדין בשטחים הכבושים, שנרשמו במרשם האוכלוסין הפלסטיני. חלקם מעולם לא היו ברצועה; חלקם הגיעו דרכה מחו"ל לגדה; חלקם נולדו בה ועברו להתגורר בגדה.

59. כל אותם תושבים, בין שכתובתם הרשומה בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל היא "גינין" ובין שהיא "חאן יונס", הקימו את ביתם בארצם באין מפריע, בהתאם להכרה כי השטחים הכבושים הם יחידה טריטוריאלית אחת, בה מרשם אוכלוסין אחד. בשלב מסוים אף עוגנה הכרה זו בהסכמי אוסלו, שעוגנו בחקיקה הצבאית.

60. מובן כי גם המפקד הצבאי פעל על פי הכרה זו (אשר כאמור, עוגנה גם בחקיקה הצבאית) ומעולם לא הגביל מי מהם בהקמת ביתו. לא זו בלבד שצווי המפקד הצבאי מעולם לא דרשו היתר כלשהו לשם כך (והמעין בחקיקה הצבאית יגלה כי הצו היחיד המתייחס ל"העתקת מקום המגורים לאזור" חל רק על ישראלים, כמפורט בהמשך), אלא שגם בפועל איפשר לתושבי השטחים הכבושים, תושבים מוגנים על פי החוק הבינלאומי, להקים את ביתם בארצם באין מפריע, במשך עשרות שנים.

61. ההסדרים השונים שהתפתחו במשך השנים בנושא מעבר פלסטינים בין עזה והגדה השתנו עם הזמן, אולם כולם ביקשו להסדיר את סוגיית מעברם של תושבי השטחים הכבושים בישראל, תוך אדישות מוחלטת לשאלות בדבר "השתקעותם" בשטחי הרצועה או הגדה.

62. נפרט בקצרה הסדרים אלה, במסגרתם עברו רבבות פלסטינים לכאן או לכאן, לעיתים תוך שהם נושאים עמם בגלוי מיטלטלין רבים ומלווים בכל בני משפחתם, בידעתו הברורה של המפקד הצבאי:

63. ביום 13.9.93 חתמו ישראל ואש"ף על מסמך הידוע בשם "הצהרת העקרונות". בסעיף 5 להצהרה זו הצהיר ישראל כי היא מכירה בהיותן של הגדה המערבית ורצועת עזה יחידה טריטוריאלית אחת:

"The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity of which will be preserved during the interim period"

64. הצהרה זו חזרה על עצמה גם בסעיף 23(6) להסכם עזה ויריחו, "הסכם קהיר" מיום 4.5.94 ובסעיף 11(1) להסכם הביניים – אשר כאמור לעיל הוחל בשטחים באמצעות החקיקה הצבאית.

65. בסעיף 1(2) לנספח הראשון בהסכם הביניים, התחייבה ישראל להימנע מלהעמיד מכשולים לתנועה בין שני חלקי השטחים – עזה והגדה - באותו האופן כמו תנועה בתוך הגדה המערבית :

"In order to maintain the territorial integrity of the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, and to promote their economic growth and the demographic and geographical links between them, both sides shall implement the provisions of this Annex, while respecting and preserving without obstacles, normal and smooth movement of people, vehicles and goods within the West Bank and between the West Bank and the Gaza Strip".

66. בסעיף 10 באותו נספח להסכם הביניים נקבעו עקרונות הסדר המעבר הבטוח. הסדר זה נועד להסדיר את התנועה של פלסטינים בין שני החלקים ולהתגבר על החשש של ישראל מכניסה בלתי מבוקרת לשטחה הריבוני. לאור זאת נקבעו העקרונות הבאים :

נקבעו שלושה מסלולי נסיעה בין רצועת עזה לגדה המערבית, שהתנועה בהם תותר במשך שעות האור של היממה. ככל, התנועה היא באופן עצמאי, ועל הנוסע להגיע לחלק הגיאוגרפי השני של השטחים בתוך זמן מוגבל.

השימוש במעבר הבטוח נעשה באמצעות "כרטיס מעבר בטוח".

מי שהם מנועי כניסה לישראל יכולים לעשות שימוש במעבר הבטוח באמצעות שאטלים, מאובטחים בידי משטרת ישראל, שמופעלים פעמיים בשבוע.

67. הגיונם של ההסדרים עולה מתוכם : מטרתם להבטיח חופש תנועה בין החלקים, ללא מעורבות ישראלית, ותוך נקיטת אמצעית למזעור הסיכון הביטחוני של ישראל מעצם המעבר בתוך ישראל. ההסדר אינו קובע מגבלה כלשהי על מקום מגוריו של תושב פלסטיני, על משך שהייה של תושב פלסטיני באיזה מחלקי השטחים – ללא קשר לכתובתו הרשומה.

יוער, כי "כרטיס המעבר הבטוח", לא היווה היתר כניסה או שהייה כלשהו בשטחים, אלא כרטיס שאיפשר את עצם המעבר דרך ישראל באמצעות המעבר הבטוח.

68. ביום 5.10.99 נחתם פרוטוקול המעבר הבטוח, אשר יישם את העקרונות שנקבעו בהסכם הביניים, ובמיוחדת את פתיחת השאטלים, דבר שאיפשר את השימוש במעבר הבטוח גם למנוע כניסה לישראל. העקרונות המרכזיים שנקבעו בפרוטוקול הם :

- מעבר אנשים בין עזה לגדה ייעשה בדרך הקצרה ביותר שבין מחסום ארז למחסום תרקומיא.
- השימוש במעבר הבטוח אינו מקנה רישיון לשהות בישראל שאינה נדרשת לצורך המעבר, אולם מי שיש לו אישור כניסה לישראל יוכל להשתמש בו ככרטיס מעבר בטוח.
- ילדים מתחת לגיל 14 אינם זקוקים כלל לכרטיס מעבר בטוח.
- כרטיס המעבר הבטוח תקף לשנה, וניתן להשתמש בו ככל שרוצים כדי לנוע בין החלקים.
- כל מעבר יבוצע לאחר הנפקת ספח קונקרטי לאותה נסיעה, המגדיר את זמן הנסיעה ואת מסלולה. ספח זה יימסר בסיום המעבר לגורמי הבטחון.
- נתין זר – שאינו תושב הרשות הפלסטינית – הנמצא בגדה המערבית או ברצועה עם רישיון ביקור יוכל להשתמש במעבר הבטוח באמצעות הצגת רישיון הביקור ודרכון.
- מנוע כניסה לישראל מחויבים לנסוע בשאטל המאובטח. שאטלים מאובטחים יצאו פעמיים בשבוע בשעות הבוקר.

העתק פרוטוקול המעבר הבטוח מיום 5.10.99 מצורף ומסומן ע/21

69. בתקופה בה פעל המעבר עברו בין רצועת עזה לגדה המערבית בממוצע מדי חודש למעלה מ-10,000 בני אדם. בסך הכל למעלה מ-100,000 פלסטינים עברו באופן חופשי בין חלקי השטחים בתקופה זו.

70. המזרחן והמשפטן ד"ר גיא בכור, תיאר את הסדרי "המעבר הבטוח" והרציונל שעמד מאחוריהם, תוך שהוא מדגיש את העובדה שכל הסדרי המעבר התמקדו אך ורק בהיבט המעבר דרך ישראל, שכן המעבר נועד לשמש חיבור בין שני חלקי הרשות הפלסטינית:

"ההסכם [של פרוטוקול המעבר הבטוח] כלל את התנאים הבאים, באופן כללי:

כל פלסטיני שירצה לעבור בין הגדה לעזה וההיפך, יוכל לעשות זאת, בשני כבישים רגילים, עליהם יוכרז שהם 'מעבר בטוח', בכפוף לכך שיקבל כרטיס מגנטי כמו כרטיס אשראי, מהרשות הפלסטינית...

באופן כללי, ישראל תאשר לכל פלסטיני לעבור בשני הכיוונים... לא נקבע מנגנון סירובים ישראלי, הרי זה מעבר כמעט-אקסטרטריטוריאלי מבחינת ישראל. קטינים כמעט ולא היו צריכים אישור, ואפילו מסורבי כניסה לישראל היו זכאי, ברוב המקרים, לעבור במעבר, שחיבר באופן היסטורי בין שני חלקי הרשות הפלסטינית. הכוונה היתה שזה יהיה החיבור גם של המדינה הפלסטינית [...]

המנגנון שנקבע היה שכל מכונית פלסטינית שיוצאת לדרך הדו-צדדית... תקבל מדבקה ועליה שעת היציאה, והיא חייבת להגיע לצד השני תוך 'זמן סביר', שהוא

עד לסביבות שעה וחצי שעתיים לכל היותר... והעיקר שהפלסטינים לא יעברו אל יתר כבישי ישראל, מן הכביש הזה [...] כל מהותו של ההסכם היתה שבשום פנים לא יסתננו פלסטינים מן הכביש לארץ, וכי עליהם להגיע אל הצד הפלסטיני השני תוך הזמן שנקבע" (גיא בכור, "סיפורו הלא-יאמן של 'המעבר הבטוח'", **מגזין Gplanet** (3.2.09)).

71. בהתאם לכך נפסק בפרשת **עג'ורי** כי העברה כפויה של תושב הרשות הפלסטינית מן הגדה המערבית לרצועת עזה ולהפך היא **בגדר צו תיחום מגורים בתוך אותו איזור וולא בגדר צו גירוש בין שני אזורים נפרדים:**

"נטען בפנינו כי אזור חבל עזה – שאליו מבקש המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון להעביר את העותרים – מצוי מחוץ לאזור... לפנינו אפוא שני אזורים נפרדים הנתונים לתפיסה לוחמתית נפרדת, על-ידי שני מפקדים צבאיים שונים באופן שאין האחד יכול להורות דבר באשר לאזור האחר. על-פי הטענה, אמנם שני מפקדים צבאיים אלה פועלים מטעם מעצמה כובשת (Occupying Power) אחת, אך אין בכך להפוך את האזור לאזור אחד.

דינה של טענה זו להידחות. שני האזורים הם חלק מארץ-ישראל (Palestine) המנדטורית. הם נתפסו בתפיסה לוחמתית על-ידי מדינת ישראל. מבחינה חברתית ופוליטית, נתפסים שני האזורים על-ידי כל הנוגעים בדבר כיחידה טריטוריאלית אחת תוך שהחקיקה של המפקד הצבאי בהם הינה בעלת תוכן זהה. כך, למשל, הופנינו על-ידי בא-כוח המשיב להוראת סעיף 11 להסכם ביניים ישראל-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (ה-Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip) (להלן – ההסכם), הקובע:

"The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period".

הוראה זו חוזרת גם בסעיף 31(8) להסכם, ועל יסודה נקבעו מנגנוני "המעבר הבטוח" שבין אזור יהודה והשומרון לבין אזור חבל עזה. כמו כן אין בהסכם זה כדי להכריע בענייננו, אך יש בו כדי ללמד על כך כי שני האזורים נתפסים כאזור אחד שמדינת ישראל שולטת בו מכוח התפיסה הלוחמתית. זאת ועוד, בא-כוח המשיב ציין בפנינו כי 'לא רק שהצד הישראלי מנהל באופן מתואם את שני האזורים, אלא שגם הצד הפלסטיני מתייחס לשני האזורים כיישות אחת, וההנהגה של שני האזורים הללו היא אחת ומאוחדת'... אין לראות באזור יהודה והשומרון ובאזור חבל עזה שני אזורים הזרים זה לזה, אלא יש לראותם כאזור אחד" (בג"ץ 7015/02 **עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352, 370-369 (2002)).

72. בית המשפט הנכבד חזר על עקרון זה בפרשה נוספת:

"טענה נוספת שהועלתה בחלק מן העתירות היא הטענה כי אזור חבל עזה ואזור יהודה ושומרון הינם שני אזורים הנפרדים זה מזה, ועל-כן הרחבת הצו בדבר הוראות ביטחון לאזור חבל עזה בטלה, וצווי התיחום כמוהם כצווי גירוש.

טענה זו כבר נדונה ונדחתה בעניין **ע'גורי**, שם קבע הנשיא ברק כי יש לראות באזור יהודה ושומרון ובאזור עזה כיחידה טריטוריאלית אחת לצורך צווי תיחום המוצאים מתוקף הצו בדבר הוראות ביטחון" (בג"ץ בג"ץ 9586/03 **סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד נח(2) 342, 346 (2003)).

73. גם במסגרת בג"ץ 2088/10 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד איזור הגדה המערבית** (פורסם בנבו, 24.5.12) – אשר עסק במדיניות התרת מעברם של פלסטינים מרצועת עזה לגדה המערבית **בעת הנוכחית, ולאחר ביצוע תכנית ההתנתקות** – בעוד הייתה מחלוקת ביחס לקשר בין רצועת עזה לגדה המערבית בעת הזו, הרי שלא הייתה מחלוקת על כך שעד לשנת 2005 ולתכנית ההתנתקות, **אכן היוו הגדה המערבית ורצועת עזה יחידה טריטוריאלית אחת**, כפי שתואר בפסק הדין:

"המשיבים הדגישו כי עמדת העותרים לפיה יש לראות באזור עזה ואזור יהודה והשומרון כיחידה טריטוריאלית אחת אינם תקפים עוד היום, מאז ההתנתקות, שהביאה לשינוי משפטי-מדיני-בטחוני משמעותי ברצועת עזה" (בג"ץ 2088/10 לעיל, עמ' 10; ההדגשה הוספה).

74. ובהמשך מציין אף בית המשפט הנכבד כי "במהלך השנים בהם שלטה ישראל ברצועת עזה ובאיו"ש כאחד... אלה נתפסו אז כיחידה טריטוריאלית אחת (וראו עניין **ע'גורי**)" (שם, 14).

75. זאת ועוד, הצו בדבר הוראות ביטחון **בנוסחו הקודם** (צו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970³) קבע במפורש, בסעיף 86, כי הסמכות לתיחום מגורים כוללת את "תיחום המגורים" לגדה המערבית ורצועת עזה **כאחד**:

"פיקוח מיוחד ותיחום מקום מגורים

(א) מפקד צבאי רשאי להורות בצו שאדם יהיה נתון לפיקוח מיוחד.

(ב) אדם הנתון בפיקוח מיוחד לפי סעיף זה – יהיה כפוף להגבלות הבאות, כולן או מקצתן, כפי שיורה המפקד הצבאי:

(1) יהיה נדרש לגור בתחומי של מקום מסוים **באזור או באזור חבל עזה**, שיפרט אותו המפקד הצבאי בצו; [...]

³ את הצו המלא ניתן למצוא בכתובת <http://www.hamoked.org.il/files/2016/2140.pdf>

(טז) מי שניתן לגביו צו של מפקד צבאי באזור חבל עזה לפי סעיף 86(ב)(1) לצו בדבר הוראות ביטחון, התש"ל-1970, אשר במסגרתו נקבע כי הוא יידרש לגור במקום מסוים באזור יהודה והשומרון, לא יהיה רשאי לצאת אותו מקום כל עוד צו זה בתוקף, אלא אם התיר לו זאת מפקד צבאי באזור יהודה והשומרון, או מפקד צבאי באזור חבל עזה".

76. הנה כי כן – החקיקה הצבאית עצמה ראתה בתקופה הרלבנטית את ההעברה בין הגדה המערבית לרצועת עזה כ"תיחום מגורים" בתוך אותו איזור, ולא כ"גירוש" אל מחוץ לאיזור.

גם המפקד הצבאי לא ראה בעותר עד עתה "מסתנן"

77. גם המפקד הצבאי עצמו לא ראה בעותר "מסתנן" בגדה המערבית ולא התייחס אליו ככזה, כפי שמעיד פירוט מעבריו של העותר בין הגדה המערבית לבין ישראל אשר הגיש המפקד הצבאי עצמו (צורף לתגובת המפקד הצבאי בפני הוועדה מיום 6.7.17), לפיהם **אפשר המפקד הצבאי את יציאתו של העותר מהגדה המערבית וחזרתו אליה ללא כל טענות או מגבלות לפחות 30 פעמים במהלך עשר השנים האחרונות** (כלומר מאז היה העותר בן 12).

78. זאת ועוד, בצו המעצר המינהלי נכתב כי מען העותר הינו **"מ.פ. אלעידה / בי"ל"** [מחנה פליטים אלעידה / בית לחם; ע.ב.]. - מענו האמיתי:

10173
252c
2464

צבא הגנה לישראל

הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון)
(מ"ס 1651), התש"ע-2009

צו מעצר מנהלי

בתוקף סמכותי לפי סעיף 285(א) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מ"ס 1651), התש"ע-2009, לאחר שעיינתי בחומר הבטיחותי של הרשום מטה, ובהיותי סבור, כי הדבר הכרחי בגלל טעמי בטחון החלטיים, ומכיון שיש לי יסוד סביר להניח כי טעמים של בטחון האזור ובטחון הציבור מחייבים זאת, הנני מצווה על מעצרו של:

ממדות אסנוד שפיק כראג'ה

שם	400676425	
שנת לידה	מספר זהות	
1995	400676425	
מ.פ. אלעידה / בי"ל		
מען		
עד יום	26/09/2016	מיום
15 01 2017		

ק/ 6349370
מ.פ. אלעידה / בי"ל
מ"פ. אלעידה / בי"ל

80. גם בטפסי חקירת המשטרה שנערכה לעותר ביום 19.9.16 וכן במסמך ה"פרפרזה הגלויה" מטעם השב"כ נכתב כי מען המגורים של העותר הוא מחנה הפליטים אלעידה אשר בבית- לחם:

מדינת ישראל
שירות הבטחון הכללי

תאריך: 18/09/2016

1. פרטים אישיים של העצור המנהלי:

שם מלא: כראג'ה
מס' זהות: _____
שנת לידה: 1995
כתובת: מ.פ. עאידה

תזק = 405354 / 2016
מס' תזק מסוף: 4352 - 3155 - 16 - 7
מעורב: כראג'ה
ת.ז.ז: _____

גיליון מסי: 1 מותך: 3
נסחה רצמ _____


 ישראל משטרת
إسرائيل شرطة

חודעה מסי: _____
אגלרן רצמ _____

הודעת חשוד אפאדה משתב'ה

הודעתו של: האגלרן ען

שם משפחה: כראג'ה		שם פרטי: האגלרן		שם פרטי: האגלרן		מס' זהות: רצמ	
שם באתיות לטיניות:		שם משפחה: כראג'ה		שם פרטי: האגלרן		מס' זהות: רצמ	
שם קודם:		מלב משפחתי: רוק		האגלרן		שם קודם:	
תאריך לידה: 30/04/1995		מקום לידה: יהודה ושומרון		מקום לידה: יהודה ושומרון		תאריך לידה: 30/04/1995	
שם האב: _____		שם האב: _____		שם האב: _____		שם האב: _____	
שם האם: _____		שם האם: _____		שם האם: _____		שם האם: _____	
מקום מגורים:		מקום מגורים:		מקום מגורים:		מקום מגורים:	
רחוב:		רחוב:		רחוב:		רחוב:	
בית:		בית:		בית:		בית:	
כניסה:		כניסה:		כניסה:		כניסה:	
דירה:		דירה:		דירה:		דירה:	
ישוב:		ישוב:		ישוב:		ישוב:	
מיקוד:		מיקוד:		מיקוד:		מיקוד:	
שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:	
שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:	
שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:	
שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:		שם ומקום מקום העבודה:	

ראיתי את הנ"ל ואמרתי לו:
ראית המכור אגלרן, וקט ל:

אחמ חברון
מקום חקירת חתיק: מקן התחיק מלפ

16/09/2016
שעה האעה: 10:36
תאריך תריח:

העתקי צו מעצר מינהלי, הודעת חשוד מיום 16.9.16 והודעת שב"כ מיום 18.9.16
מצורפים ומסומנים **נ/22**

81. במילים אחרות, הניסיון הדווקני להיאחז ברישום שגוי על מנת לטעון שמענו של העותר הוא בכלל ברצועת עזה הוא **ניסיון פסול בדיעבד**, רק על מנת לחפש הצדקה לגרש את העותר משיקולים שאין להם דבר עם חוקיות מגוריו בגדה המערבית.

הטענה לפיה היה על העותר להגיש בקשה ולקבל "היתר שהיה" – שלא היה קיים

82. הטענה על כך שאין בידי העותר "היתר שהיה" היא טענה מקוממת, לאור העובדה שהמפקד הצבאי עצמו החליט על קיומם של "היתרי שהיה" רק בסוף שנת 2007 – דהיינו כ-11 שנה לאחר שעבר העותר כתינוק לגדה המערבית.

83. כאמור לעיל, העותר לא היה חריג בכך שלא נדרש לקבל היתר כלשהו מהמפקד הצבאי לשם כניסתו לגדה המערבית ושהייתו שם. איש לא נדרש לקבל היתר כזה, שכן במשך שנים על גבי שנים, היתרים כאלה **לא היו קיימים כלל**, וזאת באופן התואם לחלוטין את החקיקה הרלבנטית.

84. רק לקראת סוף שנת 2007 החלה המפקד הצבאי – ללא כל שינוי בחקיקה הצבאית וללא כל פרסום כדיון – להנפיק היתרים מסוג חדש: "היתרי שהיה" עבור פלסטינים בגדה המערבית.

85. למעשה, ב"כ המפקד הצבאי הודה בפה מלא במסגרת דיוני הוועדה כי "**אמנם, עד לשלהי שנת 2007 לא היו מונפקים עבור תושבי עזה היתרי שהיה באיו"ש**" (פרוטוקול דיון בפני הוועדה מיום 3.7.17; ההדגשה הוספה).

86. אלא שלטענתנו של ב"כ המפקד הצבאי "היתרי כניסה לישראל על תוקפם ועל היתריהם שימשו בפועל כהיתר כניסה לאיו"ש" (שם), וזאת, לטענתנו, בהסתמך על "היתר כניסה כללי (מספר 5) (תושבים ישראלים ותושבי חוץ) (יהודה והשומרון) 1970, על פי היתר זה כל תושב ישראל או תושב חוץ השוהה בישראל כדיון רשאי להיכנס לאיו"ש מבלי להחזיק בהיתר מטעם המפקד הצבאי". אלא שמדובר בטענה חסרת שחר, אשר אין לה כל יסוד בדיון:

87. ראשית, ב"כ המפקד הצבאי עצמו נאלץ להודות כי אפילו לשיטתו, "הגדרת תושבי עזה כתושבי חוץ אפשרית רק לאחר סיום הממשל הצבאי בעזה בתאריך 12/09/05" – דהיינו לטענה זו אין כל רלבנטיות לכל מי שעבר קודם לכן, בין שנת 1995 לשנת 2005, תחת ההסדרים אשר נקבעו ועוגנו בהסכם הביניים, וללא צורך בהיתר כלשהו, כפי שעבר העותר.

88. שנית, העובדה כי ככלל תושבי חוץ (דהיינו נתינים זרים) המחזיקים בהיתר כניסה לישראל רשאים להיכנס גם לשטחים אינה אומרת דבר על סוגי ההיתרים אשר נדרשו או לא נדרשו מתושבי הרשות הפלסטינים על מנת לשהות ולהתגורר בחלק זה או אחר של שטחי הרשות הפלסטינית. כאמור, אין מחלוקת על כך **שלא היו קיימים ולא נדרשו כל היתרים לשם כך**, אלא להפך: הסדרי הסכם הביניים קבעו כי יש לראות בשני החלקים כאזור אינטגרלי אחד.

89. שלישית, טענה זו ממילא אינה מתיישבת עם התנהלות המפקד הצבאי עצמו – אשר גם בתקופות בהן נדרשו פלסטינים בהיתר כניסה לישראל לצורך המעבר בין חלקי השטחים הנפיק להם במרבית המקרים היתר חד-יומי בלבד – גם כאשר מדובר היה במוצהר במעבר לתקופה ממושכת או אף לצמיתות. עוד על כך בהמשך.

הטענה לפיה היה על העותר להגיש בקשה ולקבל "היתר השתקעות" – שלא היה קיים

90. בהמשך לטענות בנוגע ל"היתר שהיה" טען המפקד הצבאי כי העותר נדרש כביכול לבקש ולקבל "היתר להעתיק את מקום מגוריו באופן קבוע לתחומי איו"ש" (ס' 9 טיעון המפקד הצבאי בפני הוועדה מיום 6.7.17).

91. מדובר בטענה אבסורדית וחסרת שחר:

92. ראשית, בחקיקה הצבאית – מאז שנת 1967 ועד היום – אין זכר לקיומו של "היתר השתקעות" או "היתר העתקת מקום מגורים" לתושבי השטחים.

93. אין פלא, אם כן, כי טענת המפקד הצבאי לפיה כביכול "אף מי שהותרה כניסתם לאיו"ש וביקשו להעתיק את מקום מגוריהם באופן קבוע לתחומי איו"ש נדרשו לקבל את אישור המבקש לכך, ורק לאחר שניתן אישור זה, התגבשה, למעשה, העתקת מקום המגורים, והשהייה באיו"ש הפכה לחוקית" (ס' 9 לטיעון המפקד הצבאי בפני הוועדה מיום 6.7.17) היא **אמירה בעלמא אשר אינה נתמכת בדבר: לא בראיות, לא בדבר-חקיקה, לא בצווים**. למעשה טענה זו עומדת **בניגוד** לחקיקה הצבאית, אשר עיגנה את הסדרי הסכם הביניים ו"המעבר הבטוח" אשר הכירו בעזה והגדה כיחידה אחת אשר יש "חיבור" בין חלקיה ומעבר חופשי של תושבי הרשות הפלסטינית ביניהם.

94. זאת ועוד, ההתייחסות ה"פורמלית" הראשונה מצד המפקד הצבאי למעבר תושבי הרשות הפלסטינית מרצועת עזה לגדה המערבית לצורך "השתקעות" נעשתה בשנת **2009** במסגרת "ינוהל טיפול בבקשות השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש" – כ-15 שנה **לאחר** שעבר העותר להתגורר בגדה **כדין**.

95. על מנת להתגבר על העדרם של היתרים מסוג זה, על העדר של כל אזכור של רעיון זה בחקיקה הצבאית, ועל העדרה של פרוצדורה מעוגנת כדין לכך, טען בעבר המפקד הצבאי כי הפרצדורה לכך הייתה הפרוצדורה של "בקשות לשינוי מען" במרשם האוכלוסין. מדובר בטענה אבסורדית אשר אין לה כל עיגון בחקיקה הצבאית – ולמעשה עומדת בניגוד לחקיקה הצבאית.

96. גם בית המשפט הנכבד, במסגרת הדיון שנערך בעניין **סואלי** הביע את דעתו על העדר עיגון ברור לעמדת המפקד הצבאי במסגרת החקיקה הצבאית, כפי שעולה מפרוטוקול הדיון:

"עו"ד וייס [ב"כ המפקד הצבאי]: אכן העותר עבר במעבר פתוח. מה שהמפקד הצבאי גם לאחר הסכם הביניים היה צורך להפנות למקום שאתה גר בו באמצעות

הגשת בקשה. זה היה המצב בהסכם הביניים. הסכם הביניים לא אומר משהו חד משמעי.

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה: אז איך אדם יכול לדעת על כך?

עו"ד וייס: בעקבות חתימת הסכם הביניים אזור יהודה ושומרון הוא שטח נפרד מאזור עזה.

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה: אבל יש מעבר חופשי, מאיין הוא צריך ללמוד שהוא צריך להגיש בקשה? [...] גברתי יכולה להפנות למסמך שפורסם לציבור? מה הביסוס?

עו"ד וייס: אדם שמשנה את כתובתו הוא צריך לשנות את המען ברשות. חלק מהבקשות האלה אושרו וחלק סורבו.

כבוד השופט ס' ג'ובראן: גברתי אומרת בעצמה שהדברים לא קיבלו ביטוי בהסכמי הביניים. האזור רצועת עזה, זה שטח אחד ולכן לא צריך היתר.

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה: השוני שנפתח מעבר חופשי ולכן אין צורך באישור לצורך מעבר מאזור אחד לאזור השני.

כבוד השופט ס' ג'ובראן: המפקד הצבאי צריך להתבסס בכתב בהסכם [...] הדברים האלה לא ברורים, זה צריך להיות כתוב.

[...]

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה: אני מוכרחה להגיד שהתשתית שאתם מציגים היא לא מלאה... התשובה שלכם לא מלאה" (פרוטוקול הדיון בעניין סואלי לעיל, בעמ' 6-4).

בניגוד לעמדתו הנוכחית, בעבר הכיר המפקד הצבאי בכך ששהות ממושכת בגדה המערבית מהווה כשלעצמה "העתקת מרכז חיים"

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

98. 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.

99. 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 תמציא אסמכתאות המעידות על הזיקה של התושב שבנידון לשטחי איו"ש ומעידות על שהות ארוכת השנים שם, המהווה למעשה העתקת מרכז חייו לאיו"ש.

העתק התשובה מיום 27.8.2007 מצורף ומסומן ע/23

100. 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.

מרשם האוכלוסין ו"שינוי מען" בשטחים

101. עמדת המפקד הצבאי היא שהדרישה ל"היתר העתקת מקום מגורים" מעוגנת **כביכול** בצו בדבר שטחים סגורים משנת 1967. אולם בה בעת הוא טוען שהסמכות והפרוצדורה לקבלת "היתר העתקת מקום מגורים" הייתה כביכול מאז ומעולם דווקא הפרוצדורה לעדכון המען הרשום במרשם האוכלוסין. גם הפעם מדובר בטענת סרק אשר אין לה כל עוגן בדין:

102. המצב המשפט בנוגע לעדכון המען, לכל הפחות עד כניסתו לתוקף של הסכם הביניים, עוגן בסעיף 13 לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (צו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה והשומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969), אשר חייב כל תושב שטחים **להודיע** לרשות המוסמכת על שינוי מענו תוך 30 יום **לאחר** השינוי בפועל:

"חל שינוי או תיקון באחד הפרטים המנויים בסעיף 11, חייב תושב שקיבל תעודת זהות להודיע על שינוי תוך 30 יום ללשכת מרשם האוכלוסין שבשטח סמכותה נמצא מקום מגוריו, כפי שייקבע על ידי הרשות המוסמכת".

103. מדובר, אם כן, בחובת דיווח רטרואקטיבי בלבד על שינוי מענו של תושב השטחים – בדומה לחובה החלה על ישראלים בתוך ישראל – והדבר לא היה מותנה באישור מוקדם או מאוחר של המפקד הצבאי.

זאת ועוד, בצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין אין זכר לרעיון לפיו הודעה על שינוי מען מהווה בעת ובעונה אחת גם "בקשה" להעתקת מקום מגורים לפי חקיקה צבאית אחרת, תהא אשר תהא.

104. בהסכם הביניים הועברו הסכמויות בתחום מרשם האוכלוסין לידי הרשות הפלסטינית, ונקבע כי הרשות הפלסטינית תנהל את מרשם האוכלוסין של תושבי השטחים. המרשם שבניהול הרשות הפלסטינית הוא המרשם המקורי והקובע.

יצוין, כי הסמכויות אשר הועברו לרשות הפלסטינית הן בדיוק אותן הסמכויות אשר היו בידי המפקד הצבאי, ולא יותר מכך. דהיינו, הסמכויות על פי הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין הועברו כפי שהן לרשות הפלסטינית, ובתוך כך הסמכות לקבלת הודעות עדכון כתובת.

יחד עם העברת הסמכות לרשות הפלסטינית, נקבעו נהלים **לעדכון** הצד הישראלי, שמטרתם:

"...to avoid discrepancies and with a view to enabling Israel to maintain an updated and current registry"

בהתאם לכך, בסעיף 28 לנספח III להסכם הביניים, נקבעה הוראה לפיה:

"The Palestinian side shall **inform** Israel of every change in its population registry, including, inter alia, any change in the place of residence of any resident"

105. גם כאן אין זכר לרעיון לפיו עדכון כתובות במרשם האוכלוסין קשור בדרך כלשהי למתן "רישיונות" או "היתרים" למעברם או מגוריהם של תושבי הרשות הפלסטינית באיזה מחלקי השטחים – אשר כאמור לעיל נקבע כי מהווים יחידה טריטוריאלית אחת.

106. זאת ועוד, בתקופת מעברו של העותר לגדה המערבית הייתה גם עמדתו של **המפקד הצבאי עצמו** כי כל הנוגע לשינוי מען בין הגדה לרצועה עבר לאחריות הרשות הפלסטינית,

ביום 9.1.96, בתשובה לפנייה מצד ח"כ נעמי חזן, ניתנה תשובה מטעם מתאם פעולות השטחים בנוגע למעבר בין חלקי השטחים ולשינוי מען בין הגדה ורצועת עזה, תוך שהוא מתייחס באותה הקטגוריה ל"תושבי עזה-איו"ש" ללא הבחנה, לפיה:

"במהלך חודש ינו' 96 עתיד להפתח 'המעבר הבטוח' שיקשר בין עזה לאיו"ש.

בעקבות פתיחת המעבר, יתאפשר מעברם החופשי של תושבי עזה-איו"ש בין האזורים.

באשר לשאלתך בנוגע לשינוי מען מהגדה לרצועה, הריני להודיעך כי הטיפול בנושא עבר לאחריות הרש"פ ולכן יש לפנות אליהם בענין זה."

העתק מכתבו של עוזר מתאם הפעולות בשטחים מיום 9.1.96 מצורף ומסומן **ע/24**

107. בהקשר זה יוער, כי אפילו לו היינו הולכים לשיטתו של הצו המתקן, הרי שהצו קובע כי בסעיף 304 כי "חזקה כי אדם הוא מסתנן אם הוא נמצא באזור ללא תעודה או היתר המעידים על שהייתו באזור כדין, ללא הצדק סביר". בראש ובראשונה הרי שהעובדה שהעותר מחזיק בתעודת זהות כתושב הרשות הפלסטינית די בה כדי להוכיח את שהייתו באזור כדין. לחלופין ניתן לומר כי העובדה שמעברו של העותר לגדה המערבית נעשה תחת משטר משפטי (ומעשי) בו לא קיימים ולא נדרשים היתרים או תעודות כלשהן לצורך מעבר לגדה המערבית ומגורים שם לצמיתות מהווה לכל הפחות הצדק סביר לכך שאין בידו מסמך מסוג זה.

מרשם האוכלוסין – ראייה לכאורה לאמיתות הרשום בו

108. בית המשפט פסק חזור ושנה, כי נקודת המוצא ביחס למרשם האוכלוסין היא כי מרשם האוכלוסין הוא מרשם סטטיסטי-תיעודי, המהווה לכל היותר ראייה לכאורה לאמיתות תוכנו. כך נפסק כבר לפני ארבעים וחמש שנה, בפרשת פונק-שלינגר:

"ברור הדבר ונעלה מספק, כי תפקידו של פקיד רישום... אינו אלא תפקיד של מאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול ספר התושבים" (בג"ץ 62/143 פונק שלינגר נ' שר-הפנים פ"ד יז(1) 243, 225 (1963)).

109. ואם לא היו הדברים ברורים מספיק, עוגנו הדברים באופן מפורש בסעיף 11ב לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (11א במקור):

"המרשם ראייה לכאורה

הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי צו זה יהיו ראייה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות... (13) ... בסעיף".

110. מכאן שהכתובת הרשומה במרשם (פיסקה 13 לסעיף 11 לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין) ובהעתק ממנו, היא נתון המהווה לא יותר מאשר ראייה לכאורה.

111. מכאן גם נובע, כי המשיב אמור לפעול להתאמת הרשום במרשם ובהעתקיו למציאות, ולא להתאים את המציאות לנתונים במרשם. זאת, במיוחד כאשר ידוע לו כי נתונים אלו שגויים.

112. הנה כי כן, מאז פרשת פונק שלינגר קבע בית-המשפט העליון, ושב וקבע, כי תפקידו של פקיד הרישום אינו אלא תפקיד של איסוף חומר סטטיסטי, ושום סמכות שבשיקול דעת לא ניתנה בידו. על כן, הפקיד חייב לרשום את שהאזרח אומר לו, אלא אם כן הדברים אמורים ב"אי-נכונות של רישום הגלויה לעין, והיא אינה מוטלת בספק סביר".

113. דברים אלו נאמרו בצורה ברורה ומפורשת, שוב ושוב, בפסקי דין רבים שניתנו במהלך השנים. בכל אותם מקרים, הורה בית המשפט לרשות המינהלית לבצע את תפקידה ולרשום במרשם את שהאזרח אומר לה. וראו למשל: בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970); בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין

במשרד הפנים, פ"ד מג(2) 723 (1989); בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89 93-94, (1994); בג"ץ 1779/99 פלונית נ' שר הפנים פ"ד נד(2) 368, 375-376 (2000); בג"ץ 5070/95 נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721 (2002); ועוד.

114. בפסיקה הודגש כי שיקול הדעת שניתן בידי פקיד המרשם שעה שהוא רושם את פרטיו של אדם במרשם האוכלוסין הוא טכני ומוגבל:

"מרווח הפעולה של פקיד הרישום ואפילו של פקיד הרישום הראשי, ככל שהדבר נוגע לרישום הראשון, ולשינויים ברישום, אינו בלתי-מותחם, כי המחוקק ציין את הנושאים שיש לרשום, את תחומו של שיקול הדעת של פקיד הרישום, את חובת ההודעה על השינויים והוראות כיוצא באלה. אין לפקיד הרישום או לפקיד הרישום הראשי או לשר הפנים סמכויות מעבר לקלסיפיקציות ולדרכי הרישום הקבועות בחוק, או בתקנות שהותקנו מכוח הסמכה מפורשת שבחוק" (בג"ץ 230/86 מילר נ' שר הפנים פ"ד מ(4) 436, 444-445 (1986)).

115. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים, מקום בו אף לא מדובר במרשם המקורי, אלא בהעתקו. כעולה מלשונו המפורשת של הסכם הביניים, כל שנדרש המפקד הצבאי לעשות הוא לרשום עדכון בדבר הנתונים שנרשמו במרשם האוכלוסין הפלסטיני. ברי, כי אם ברישום במרשם האוכלוסין לא מוקנה לפקיד כל שיקול דעת, קל וחומר שכך אמורים הדברים לגבי העתק המרשם.

מרשמי אוכלוסין ודיני מרשמי אוכלוסין במשפט הבינלאומי

116. גם ברחבי העולם עקרון יסוד הוא כי מרשם האוכלוסין הוא כלי לצרכים סטטיסטיים בלבד, שנועד לשקף את המציאות ולא לקבוע אותה. ראו למשל:

Philip Redfern, "Population Registers: Some Administrative and Statistical Pros and Cons" *Journal of the Royal Statistical Society*. Series A (Statistics in Society), Vol. 152, No. 1 (1989), pp. 1-41.

117. כך נקבע גם בעקרונות האו"ם בדבר ניהול מרשמים סטטיסטיים:

"The population register is a mechanism for the continuous recording of selected information pertaining to each member of the resident population of a country or area, making it possible to determine up-to-date information about the size and characteristics of the population at selected points in time... Population registers start with a base consisting of an inventory of the inhabitants of an area and their characteristics, such as date of birth, sex, marital status, place of birth,

place of residence, citizenship and language... The population register can contain other socio-economic data, such as occupation or education. The population register should be updated by births, deaths, marriages and divorces, which are part of the civil registration system of the country. The population register is also updated by migration. Thus, the population register is the result of a continuous process, in which notifications of certain events, which may have been recorded originally in different administrative systems, are automatically linked to a population register on a current basis... The main administrative functions of population registers are to provide reliable information for the various purposes of government, 11 particularly for programme planning, budgeting and taxation; for issuing unique personal identification numbers; for establishing the eligibility of individuals for voting, education, health, military service, social insurance and welfare and the pension system; and for police and judicial references. Population registers are also useful for population estimation, census planning, census evaluation and for sampling frame of household surveys. Some countries use population registers to produce census-typed tables every five or 10 years in place of conducting regular census operations. If complete, population registers can produce data on both internal and international migration through the recording of changes of residence as well as the recording of international arrivals and departures. Population registers represent one of the independent sources of data with which the population census results can be compared as part of the process of evaluating the accuracy of the latter. Comparison can be made between aggregates compiled from the two sources or by one-to-one matching of the corresponding records of the individuals so as to correct either the census or the population register". (המחלקה לעניינים כלכליים וחברתיים של האו"ם, Recommendations and Principles for a Vital Statistics System, Revision 2 (UN, New York, 2001)

יש לבחנה, וזאת בהקשר הקונקרטי של גירושם לרצועת עזה של פלסטינים מהגדה המערבית בהסתמך על רישום כתובתם ברצועת עזה, בקבעו כי :

"מן הראוי שהמשיבים ישקלו קביעת נוהל אשר יאפשר למורחק, בנסיבות מתאימות וגם ללא הוצאת צו לתיחום מגורים, הליך של שימוע להעלאת טענותיו שעה שהוא חולק על הרישום במרשם האוכלוסין הפלסטיני" (בג"ץ 3519/05 ורד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית 6 (פורסם בנבו, 26.7.06)).

האיסור החמור על העברות כפייה במשפט הבינלאומי

119. באופן קונקרטי, החלטת המפקד הצבאי לגרש פלסטינים החיים מזה שנים בגדה, מפרה את האיסור החמור במשפט הבינלאומי ההומניטארי על העברות-כפייה - איסור החל הן על העברות מחוץ לשטח הכבוש והן בתוכו.

120. ויובהר: עמדת המשיב, לפיה כתובת לא מעודכנת מהווה בסיס להעברת אדם בכפייה, מהווה לא יותר מאשר בירוקרטיזציה של הפרת האיסור על העברות-כפייה. איסור זה הוא מפורש וברור, ומטרתו היא לאסור בדיוק על פעולות לא-חוקיות אלה.

121. סעיף 49 לאמנת ג'נבה (1949) (אוסר באורח חמור על העברות-כפייה של מוגנים :

"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".

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

"The displacement of the civilian population shall not be ordered for reasons related to the conflict unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. Should such 36 displacements have to be carried out, all possible measures shall be taken in order that the civilian population may be received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition".

123. האיסור על העברה בכפייה הוא מהחמורים שבאמנה. הפרתו נחשבת להפרה חמורה (לפי סעיף 147 לאמנה וסעיף 85 לפרוטוקול הנוסף הראשון). משמעות הדבר היא, שמי שביצע או ציווה לבצע העברה בכפייה של מוגנים, נושא באחריות פלילית אישית למעשיו, לגביה חלה סמכות שיפוט אוניברסאלית (סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית).

124. העברת-כפייה אינה רק מונח כללי מתחום המשפט ההומניטארי, כי אם פגיעה ממשית באנשים ממשיים, באורחות חייהם ובזכויות רבות המוקנות להם מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי, ושהמשיב מחויב לכבדן גם מכוח היותו רשות מינהלית, הפועלת לפי דיני המשפט המינהלי הישראלי.

125. בית משפט נכבד זה עמד זה מכבר על מעמדה הרם של זכותו של אדם להתגורר בביתו (בג"ץ 7015/02 עג'ורי לעיל, בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) (481) (2005)). בפסיקה זו הכיר בית המשפט בתפקידו המרכזי של ביתו של אדם בעיצוב חייו, ובפגיעה הקשה הנגרמת לו מגירושו ממנו.

126. ביתו של אדם הוא צומת מרכזי בחייו. בצומת זה נפגשים חירותו האישית וחיי משפחתו; קניינו ומקור פרנסתו; חייו החברתיים והתרבותיים ומנהגיו הדתיים. ביתו של אדם הוא מקור למימוש הזכויות רבות המוקנות לו, ואם פגעת בו – פגעת בכולן.

127. הדברים מעוגנים גם במשפט הבינלאומי. המלומדת מ' סטאוורופולו, למשל, הדגישה 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)).

128. 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 38 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).

129. 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)).

130. לעתירה זו מצורפות שתי חוות דעת מטעם מומחים למשפט בינלאומי בקנה מידה עולמי, אשר מנתחות את התנהלות המשיבים ומצביעות באופן ברור על חוסר החוקיות המובהק העולה ממנה:

חוות דעתו של פרופ' נועם לובל (Prof. Noam Lubell) מצורפת ומסומנת ע/25

חוות דעתו של פרופ' יוטאקה אראי (Prof. Yurtaka Arai) מצורפת ומסומנת ע/26

131. פרופ' נועם לובל הוא פרופסור למשפטים באוניברסיטת אסקס (Essex) בבריטניה, מרצה למשפט זכויות האדם הבינלאומי ודיני מלחמה ושימש עד לאחרונה כדיקן בית-הספר למשפטים.

132. פרופ' יוטאקה אראי הוא פרופסור למשפט בינלאומי ומשפט זכויות האדם באוניברסיטת קנט שבבריטניה, ומומחה בעל שם עולמי למשפט בינלאומי הומניטארי ודיני כיבוש בפרט. בין כתביו וספריו ניתן למצוא את הספר "The Law of Occupation"⁴, המהווה את אחד הספרים המקיפים ביותר שנכתבו על דיני כיבוש.

חוות הדעת נכתבו בשנת 2010, אולם כל האמור בהן כוחו יפה גם היום.

133. מחוות דעתו של ד"ר לובל עולה ברורות, כי פלסטינים המתגוררים בגדה הם תושבים מוגנים בשטח כבוש, שעל פי הדין הבינלאומי אין להעבירם בכפייה בתוך או אל מחוץ לו, וזאת ללא קשר לכתובת הרשומה במרשם האוכלוסין. וכלשון חוות הדעת (בעמ' 6):

"Based on the nationality criteria, the absence of diplomatic protection, a clearly professed allegiance, and the very text of the provision, the scope of Article 4 includes all Palestinians within the West Bank, irrespective of an officially Israeli-given recognized residency status"

134. חוות הדעת מדגישה, כי מעמדה של רצועת עזה כשטח כבוש או שאינו כבוש אינו רלבנטי לסוגיה זו, שכן אין בכך כדי להשליך על מי שמתגורר בגדה המערבית, אשר על מעמדה כשטח כבוש אין כל מחלוקת. לשם הדגמה, כמובא בחוות הדעת, הכרעה בשאלת מעמדה של העיר בגדאד בעיראק ככבושה, אינו הכרחי על מנת לקבוע שכל תושב עיראקי המתגורר בעיר באצרה הכבושה, תהיה כתובתו המקורית אשר תהיה, הוא תושב מוגן.

135. מחוות הדעת גם עולה, שהעברה בכפייה של תושב מוגן היא הפרה חמורה של אמנת ג'נבה הרביעית, והיא יכולה להקים אחריות פלילית ולחייב להעמיד את המבצע לדין. חוות הדעת אף מדגישה את אופיו המנהגי של איסור זה, בדין הבינלאומי (בעמ' 10):

⁴ Yutaka Arai-Takahashi, The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law (2009)

"The severity of deportation or forcible transfer of protected persons is highlighted by the inclusion of "unlawful deportation or transfer" as a grave breach of the Fourth Geneva Convention. The term 'lawful' must be understood in relation to other provisions contained within international law more generally, and in particular, within the Fourth Geneva Convention. The Occupying Power cannot make deportation or forcible transfer lawful simply by enacting legislation; such measures would violate numerous provisions of the Fourth Convention and are thus beyond the legislative competence of an Occupying Power".

.136 ובהמשך נכתב (בעמ' 11):

"Deportation and forcible transfer also qualify as war crimes during both international and non-international armed conflicts. The term war crime is much broader in scope than that of grave breaches, encompassing a greater range of serious violations of the laws and customs of war... To the extent that forcible relocations of Palestinians present in the West Bank to the Gaza Strip is carried out pursuant to a general policy of the Government of Israel, such actions may also constitute a crime against humanity...

.137 בדומה לכך, גם חוות דעתו של פרופ' אראי מבהירה כי העברתם של פלסטינים מהגדה המערבית לרצועת עזה עולה לכדי העברה בכפייה, המנוגדת לדין הבינלאומי ונחשבת הפרה חמורה שלו. בחוות דעתו, מדגיש פרופ' אראי את הפגיעה במגוון רחב של זכויות מקום בו מגורש אדם ממקום מגוריו הרגיל (בעמ' 7):

"In the present instances, it is clear that locating and removing the Palestinians, whose registered addresses are in the Gaza Strip and who reside in the West Bank, to the Gaza Strip can constitute relocating persons from their ordinary place of residence where they have enjoyed the rights to private and family life, and the right to participate in community life. The lawfulness of their abodes is immaterial, primarily because the Gaza Strip and the West Bank constitute one territorial unit (a basic position that Israel affirmed in the Oslo Accords and the Free Passage Agreement and never formally revoked). Further, even if the lawfulness of their stay in the West Bank becomes an issue by 4

reference to their registered addresses, which are in the Gaza Strip, it ought not to be overlooked that the Israeli occupation authority is responsible for freezing the population registry in 2000."

138. זאת ועוד: פרופ' אראי מדגיש, כי זכותו של מוגן להמשיך ולהתגורר בארצו נתונה לו מהמשפט הבינלאומי, ואין בחקיקת הכוח הכובש כדי לשלול אותה (בעמ' 10):

"I submit that the unlawfulness of the forcible displacement within or outside occupied territories should be determined by reference to the requirements of conventional and customary international humanitarian law, and where appropriate, to those of conventional and customary human rights law. In case an occupying power invokes its national laws as a legal basis for displacement, such laws must be consistent with the appropriate international rules applicable in occupied territories."

139. חוות הדעת מצביעה גם על החובה לעדכן את העתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני, מאחר שסירוב המשיבים לעדכנו, בד בבד עם בחירתם להסתמך עליו ולנקוט צעדים מגבילים נגד מי שכתובתו לא עודכנה יוצרת "social and economic conditions intolerable to such civilians". על פי חוות הדעת, פלסטינים הנאלצים לעזוב את הגדה המערבית בשל נסיבות חיים אלו, מועברים בכפייה "עקיפה" (Indirect Forcible Transfer).

סיכום של דברים

140. לא בכדי גם בית משפט נכבד זה הדגיש בעבר כי:

"נקודת המוצא העקרונית הינה, כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים... מספר זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר, גם אם העברה זו אינה כרוכה בחצייתו של גבול מדיני" (בג"ץ עג'ורי לעיל, עמ' 365).

141. גירושו של העותר – תושב הרשות הפלסטינית המתגורר למעשה כל חייו בגדה המערבית – לרצועת עזה, בהסתמך על לא יותר מהתחכמות בירוקרטית וטכנית הנוגעת לכתובתו הרשומה, היא פסולה ואין לה יסוד בדין.

142. ההתייחסות לעותר כ"מסתנן" בביתו על סמך נהלים ופרקטיקות בהן החל המפקד הצבאי לנקוט שנים רבות לאחר שעבר העותר לגדה המערבית בהתאם להסדרים שהיו קיימים אז, על דעתו של המפקד הצבאי ובהתאם לחקיקה הצבאית, היא התייחסות שאינה יכולה לעמוד.

143. מעבר לכל - גירוש העותר יפגע אנושות בזכויותיו ובמשפחתו, ינתק אותו מכל המוכר לו – ממשפחתו, מחבריו, מסביבתו המוכרת, מעבודתו – וישלח אותו לבד ל"גלות" רחוקה ברצועת עזה, אותה אינו מכיר ואשר לא היה בה מאז היה תינוק.

144. הוועדה טענה טעות יסודית בסברה כי ניתן לזקוף לחובת העותר את העובדה שאין בידו "היתרים" אשר באו לעולם שנים רבות לאחר שהשתקע עם משפחתו בגדה המערבית כדין ואשר אין להם כל בסיס בחקיקה הצבאית; הוועדה טענה טעות יסודית בסברה כי כביכול "מבחינה משפטית גם לפני יציאת כוחות צה"ל מהרצועה [בשנת 2005], מדובר היה בשני איזורים נפרדים" וכי כביכול "הקביעות בהסכמי הביניים אשר מבקשות לראות בשני האיזורים שטח אינטגרלי אחד לא אומצו מעולם בחקיקה באיזור". כמפורט לעיל, המציאות המשפטית שונה בתכלית ומעוגנת היטב בדין ובפסיקה בית המשפט הנכבד.

145. כאמור לעיל, שני נימוקים שגויים אלה היוו את הבסיס היחיד למסקנת הוועדה כי יש לראות בעותר "מסתנן", ומשכך מדובר בהחלטה שגויה, אשר מן הדין לבטלה וכן להורות על ביטול צו הגירוש שהוצא כנגד העותר.

146. 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 המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.