

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ קאסם, ת.ז. \_\_\_\_\_.
2. \_\_\_\_\_ קאסם, דרכון ירדני מס' \_\_\_\_\_.
3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**  
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או עביר גיבוראן (מ.ר. 44346) ו/או יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665) )  
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**העותרים**

- נ ג ד -

1. **מדינת ישראל**
2. **מפקדי כוחות הצנא בשטחים הכבושים**

**המשיבים**

## בקשה לצו ביניים

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו-ביניים, אשר יאסור להרחיק את העותרת 2 מהשטחים הכבושים, או לנקוט נגדה צעד כלשהו בגין שהותה בשטחים הכבושים, וזאת כל עוד העתירה בעניינה, אשר הוגשה בצמוד לבקשה זו, תלויה ועומדת.

### העתירה

1. עניין העתירה הוא בחיי המשפחה של העותרים. העותר, שוטר במקצועו, תושב השטחים ונושא תעודת זהות שלהם. העותרת היא אזרחית ירדן. הם נשואים מזה שלוש עשרה שנה. לעותרים שלושה ילדים קטנים, הרשומים במרשם האוכלוסין של השטחים: \_\_\_\_\_ בן העשר; \_\_\_\_\_ בן השבע; ו \_\_\_\_\_ הפעוטה בת החודש. העותרת נכנסה לשטחים בשנת 1996, והיא צעירה בת 20. מאז היא חיה בשטחים, וכיום היא אישה ואם, בת 32, וזה ביתה. בכל השנים הללו לא הסתבכה עם הרשויות.
2. המשפחה כולה חיה בשטחים מזה אחת-עשרה שנה. כל חיי המשפחה מתנהלים כאן: כאן בנו בני הזוג את ביתם, כאן הם עובדים וכאן הם מגדלים את ילדיהם. רישיון הביקור של העותרת שוב אינו בתוקף לאור מדיניות המשיבים שלא לטפל בבקשות להארכת רישיונות ביקור או איחוד משפחות, אלא במקרים חריגים, לפי קביעתם.
3. לגישת העותרים, פסק-דינו של בית-משפט נכבד זה בעניין עדאלה (בג"ץ 7052/03), כמו גם עקרונות יסוד של המשפט המינהלי והחוקתי הישראליים, והמשפט הבינלאומי ההומניטרי, כפי שפורש על-ידי בית-המשפט הנכבד, מחייבים את המשיבים לפתור את בעייתם של העותרים באופן שלעותרת יינתן מעמד קבע בשטחים.

4. מסכת עובדתית זו עונה באופן מובהק לקריטריונים להוצאת צו ביניים כמבוקש. עם זאת, לאור הליכים שהתקיימו בעתירות אחרות, נצטרך להרחיב בנקודה זו.

### **תגובת המדינה בעתירות דומות – שטר ושוברו בצדו**

5. בעתירות דומות, אשר הוגשו לאחרונה לבית-המשפט ועוסקות באותו נושא, הגישו המשיבים תגובה מטעם לבקשות לצווי ביניים (להלן – **התגובה**), ובה התחייבות ביחס לגירוש העותרות, כפי שיתואר להלן.

העתק תגובת המשיבים בבג"ץ 4894/07 נאטור ואח' נ' מדינת ישראל ואח' מצורף ומסומן א.

6. לכאורה, אך רק לכאורה, כוללת התגובה מטעם המשיבים התחייבות, שיש בה ליתר את צו הביניים:

**בנסיבות העניין, מודיעים המשיבים כי בעת הזאת, אין בכוונתם לפעול להרחקת העותרת 2 מן האזור.**

אכן, התחייבות המתבקשת מעקרון ההגיונות המחייב את המדינה, ואף כל בעל דין.

אולם די להפוך בתגובה מעמוד 2 לעמוד 3 כדי לגלות שמדובר **בשטר ושוברו בצדו**. וכך מוסיפים המשיבים וכותבים:

**ככל שיחול שינוי בנסיבות עניינה של העותרת 2 (למשל, אם תיתפס העותרת ותהיה מועמדת להרחקה), אזי יינתן לעותרת פרק זמן של 14 ימים לצורך פנייה לבית המשפט הנכבד בבקשה מתאימה... (ההדגשות הוספו).**

7. הפיסקה השנייה מרוקנת מתוכן את הפיסקה הראשונה:

**"היתפסותה" של העותרת איננה "נסיבה" הנופלת משמים. אין "היתפסות" בהעדר תופס ואין "תפיסה" בהעדר כוונה לתפוס!**

גם מבחינה מושגית, ואף תחבירית גרידא, "היתפסותה" של העותרת אינה "שינוי נסיבות" אלא פעולה מכוונת מטעם המשיבים.

מבחינה מהותית האפשרות שהמשיבים יתפסו את העותרת ויחליטו "להרחיקה" אינה עולה בקנה אחד עם הצהרתם של המשיבים לפיה אין להם כוונה לפעול להרחקת העותרת מהאזור.

8. לו רצו, יכלו המשיבים להסכים להוצאת צו ביניים, ואם יחול שינוי נסיבות אמיתי, להגיש בקשה מנומקת לשינוי הצו. במקום זאת, הם מנסים לאחז את עיניו של בית-המשפט באמצעות להטוטים מילוליים.

**"שינוי הנסיבות" הפוטנציאלי אותו מביאים המשיבים כדוגמה איננו אלא שינוי בעמדת המשיבים, שינוי שהם מבקשים ליישם בפועל מבלי להביאו קודם לכן לבחינת בית-המשפט.**

באמצעות מצג שווא של "התחייבות" מנסים המשיבים לקבל מבית-המשפט הנכבד יד חופשית ביחס לגירוש העותרת, ולהביא את הסוגיה בפני בית-המשפט **רק לאחר שיעצרו את העותרת ויחלו לפעול לגירושה**, בתוך לוח זמנים קצר ובכפוף לפנייה דחופה של העותרת.

9. בחלקן של העתירות, הודיעו המשיבים כי עמדתם האמורה היא "כללית ושיוויונית במובן זה שהיא עתידה להימסר אף על-ידי לשכת היועץ המשפטי באיו"ש ליתר הפונים באותה סוגיה **גם אם טרם הוגשה עתירה בעניינם**" [ההדגשה במקור]. נובע מכאן, שההתחייבות (שכפי שראינו לאו התחייבות היא) חלה כבר בעניין העותרים.

אולם גם עניין זה מחייב מספר מלים נוספות:

10. אכן, ראוי והוגן להחיל מדיניות של הימנעות מגירוש לא רק על מי שהוגשה עתירה בעניינו, אלא על כל אלו הנמצאים במצב דומה, ולכאורה כך נוהגים המשיבים. אך כפי שניתן לראות, **מתנים המשיבים את החלת המדיניות בפנייה ליועמ"ש**. התניה זו היא מפלה ופסולה.

על-פניה, מטרת ההתניה היא לאפשר למשיב שלא להתייחס לפניות אליו, ובה בעת לחסוך ממנו את המבוכה והטרחה שבהבאת מצב זה בפני בית-המשפט הנכבד. מטרת ההתניה היא לפתות את מי שכבר מיצו הליכים בפני המשיב ולא זכו להתייחסות, שלא למצות את זכותם לעתור. המשיב פועל בעניין זה לא כרשות שלטונית המתייחסת בשוויון, בענייניות ובהגינות לכל הנתונים למרותה; הוא פועל כבעל דין פרטי, המבקש לחסוך לעצמו הידייוניות. ומה על פלוני אשר לא הגיעה לאזניו השמועה על הצורך לפנות ליועמ"ש המשיב? או אלמוני אשר לא מצויים בידיו האמצעים להגשת פנייה כזו?

11. בלא ספק מן הראוי כי עד הכרעה בסוגיה הכוללת יימנעו המשיבים מגירושם של כל אלו הנמצאים במצב דומה. אך התניית ההימנעות מגירוש בהגשת פנייה למשיבים היא מדיניות סלקטיבית ומפלה – ובוודאי שאינה "כללית ושיוויונית".

### הימנעות מגירוש והימנעות ממעצר

12. אם יחליטו המשיבים לעצור את העותרת, מתחייבים הם, שלא להרחיקה מהאזור במשך 14 ימים בהם תוכל לפנות לבית משפט נכבד זה. הרי עולה, כי במשך זמן זה, תישאר העותרת במעצר - גם אם בסופו של דבר ייעתר בית המשפט לפנייתה ויאסור על גירושה.

13. ההכרעה אם להוציא צו ביניים מונחית, כידוע, לפי מאזן הנוחות.

14. המשיבים סבורים, ככל הנראה, שהאפשרות שחירותה של העותרת תישלל, והיא תוחזק בבית-האסורים לתקופה של 14 ימים ולמעלה מכך, נופלת בגדר מאזן הנוחות.

15. ראוי כי נזכור מה משמעותו של מעצר שכזה:

עצם הפגיעה בחירותו של אדם היא קשה – יהא אותו אדם אשר יהא ויהיו נסיבותיו אשר יהיו.

שליטת החירות האישית, בדרך של מאסר, היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים. מעצר בידי רשות מינהלית, כגון שוטר, הוא הצורה הקשה ביותר של פגיעה בחירות האישית... המסקנה היא, שהחירות האישית, בהיותה זכות חוקתית בעלת חשיבות מיוחדת, ראויה להגנה מיוחדת מפני פגיעה בדרך של מעצר בידי רשות מינהלית. (בג"ץ 6055/95 שגיא צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, עמ' 263-264).

## 16. ומקל וחומר בענייננו:

העותרת היא בת 32, ומעולם לא חוותה מעצר קודם לכן. לעותרת שלושה ילדים קטנים, אשר הגדול בהם בן עשר, והקטנה בהם היא פעוטה בת חודש ימים בלבד.

מעצרה של העותרת יפגע, מניה וביה, בילדיה.

למעצרה של העותרת יהיו, כמובן, גם השלכות קשות על בן-זוגה.

ואם פגיעתו של כל מעצר פגיעה רעה היא, על-אחת-כמה-וכמה, מעצר לפי הצו הצבאי למניעת הסתננות (שהוא מקור הסמכות בו מתכוון המשיב להשתמש). מעצר לפי צו זה אין לו גבולות בזמן, ואין עליו ביקורת שיפוטית – וזאת בניגוד לדרישות חוזרות של בית-משפט נכבד זה מאז שנת 2004.

### וראו בעניין זה:

בג"צ 2737/04 כפארנה נ' מפקד אזור חבל עזה, תק-על 2004(4), 2040;

דברי הנשיא ברק בבג"צ 7607/05 עבדאללה (חוסין) נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2005(4), 2859;

דברי השופט רובינשטיין בבג"צ 4887/06 עודה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2006(3), 709, עמ' 711.

## מאזן הנוחות

17. הצד האחד של מאזן הנוחות הוא פגיעה בחירותה של העותרת, פגיעה בחיי המשפחה שלה, פגיעה בזכויותיהם ובטובתם של ילדי העותרים.

18. ומהו צדו השני של המטבע? **אלו אינטרסים הציב המשיב בתגובה לבקשות דומות כנגד כל זאת? למעשה מאומה.**

19. העותרת שוהה בשטחים כבר אחת-עשרה שנה, מרבית חייה הבוגרים, מבלי שהסתבכה כהוא זה עם הרשויות. זוהי תקופה מספיקה בהחלט כדי לקבוע שלא נובע ממנה סיכון ביטחוני כלשהו. זוהי תקופה ממושכת דיה כדי ללמוד שאין מבחינת המשיב איזו דחיפות בנקיטת אמצעים כנגד העותרת.

20. טענתו היחידה של המשיב היתה שהעותרת שוהה בשטחים באופן לא חוקי, ושקיימת פסיקה עקבית השוללת ממנה את הסעד של איחוד משפחות.

21. לעניין הטענה בדבר הלכה פסוקה, הרי שהמשיב אינו מדייק. למרות שניתן למצוא נימות שונות בפסיקת בית-המשפט הנכבד, הרי שהקו המרכזי של פסקי הדין שהובאו בעתירה ובתגובת המשיב הוא דחיית העתירות על בסיס של היעדר יריבות בין העותרים לבין מדינת ישראל, עקב אי-העברת בקשתם לאיחוד משפחות מהצד הפלסטיני.

במרבית פסקי הדין נזהר בית-המשפט מלקבוע מסמרות בנוגע לסיבה שהבקשות לא הועברו ומללבן לעומק את שאלת הסבירות של מדיניות המשיבים, שלא לקבל לידיהם בקשות מעין אלו.

בבג"ץ 5957/02 נדון עניינו של אדם שנתפס כשוהה בלתי-חוקי בישראל. בית-המשפט מביא את הנתק בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית בעניין איחוד משפחות כעניין שבעובדה, ומבלי להעמיד את הדברים בביקורת שיפוטית. משמעות הנתק היא שלא היה סיכוי ממשי שאותו עותר יקבל מעמד בשטחים בעתיד הנראה לעין. על רקע מצב דברים זה, נדחתה העתירה כנגד צו הגירוש.

בבג"ץ 2231/03 כבר מובא בג"ץ 5957/02 כאסמכתא לכך ש"בית משפט זה לא התערב בעבר במדיניות הממשלה שלא לדון בשלב זה בבקשות איחוד משפחות הנוגעות לאזור", ובג"ץ 2231/02 מובא מצדו כאסמכתא לכך בבג"ץ 8881/06. אולם עיון בבג"ץ 5957/02 מלמד, שכלל אין שם החלטה מנומקת לעניין זה.

בבג"צים 10292/02, 897/04 ו-4332/04 נדחו העתירות בשל העדר יריבות, משלא היתה תלויה בקשה לאיחוד משפחות בפני הצד הישראלי, מבלי שבית-המשפט נכנס כלל ועיקר לסיבה לכך שבקשה כזו לא הועברה ע"י הרשות הפלסטינית.

לעומת זאת, העותרים בעתירתם מסתמכים על הלכה מנומקת היטב, שנקבעה בבית-משפט נכבד זה בהרכב של אחד-עשר שופטים (הלכת עדאלה), והיא שזכותו של אדם לחיות עם בן-זוגו במקום נתינותו היא זכות חוקתית, שאין פוגעים בה אלא בחוק המיועד לתכלית ראויה, ושפגיעתו אינה עולה על הנדרש – תנאים שאינם מתקיימים בעניינה של העותרת.

22. זאת ועוד, בעניין סטמקה (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2), 728) ובעניין אורן (עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אבנר אורן, תק-על 2006(1), 3756), נפסלה מדיניות של שר הפנים בישראל להרחיק שוהים בלתי-חוקיים בישראל עד לבדיקת כנות נישואיהם (או קשרי הזוגיות שלהם) עם בן זוג ישראלי. מקל וחומר, שעיקרון זה חל בשטחים ובשלב הביניים, כאשר העתירה תלויה ועומדת.

23. על-כל-פנים, גם לו היתה נכונה טענתם של המשיבים, אין בה כדי להשליך על מאזן הנוחות. לעניין מאזן הנוחות נבחנים האינטרסים של העותרים שעלולים להיפגע בהיעדר צו ביניים אל מול האינטרסים של המשיבים שעלולים להיפגע בשל הוצאת צו ביניים. בעוד שנקיטת צעדים נגד העותרת תביא לחורבן גמור של חייה – ולכל הפחות לטראומה שקשה יהיה לרפא בדיעבד – המשך שהייתה בשטחים, חופשיה, כפי שהיה באחת-עשרה האחרונות, לא תגרום נזק לאיש.

### הוצאת צווי ביניים בעתירות דומות

24. בראשית שנות התשעים הגישו ארגונים לזכויות אדם סדרה של עשרות עתירות, שאף הן עניינן היה בנות זוג ובני זוג של תושבי השטחים, אשר חיו בשטחים ללא רישיון בתוקף. ההלכה הפסוקה באותה עת לא הכירה בזכותו של אדם לאיחוד משפחות עם בן-זוגו בארץ הנתינות, וראתה באיחוד המשפחות מעין חסד.

אף על פי כן, **בכל אותן עתירות הוציא בית-המשפט הנכבד צווי ביניים**.

מצ"ב ארבע דוגמאות לצווי ביניים שהוצאו במסגרת אותן עתירות – מסומנות **ב-14**.

ונשוב ונדגיש: היה זה לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפני המהפכה החוקתית והרבה לפני ההכרה בזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית, הכוללת את הזכות לאיחוד משפחות בארץ הנתינות.

25. גם במקרים בהם סירבה המדינה להתיר את שהייתם של אזרחים זרים בשטח מדינת ישראל, הוציא בית-המשפט הנכבד צווי ביניים המונעים את הרחקתם עד להחלטה הסופית בעניינם. כך נהג אפילו במקרים בהם הצביעה המדינה על מסוכנות הנובעת מהעותרים ועל שהייתם בניגוד לחוק.

בעע"מ 5563/05 קסאהון נ' משרד הפנים, תק-על 2005(3), 701, התבקש צו ביניים אשר יורה שלא לעצור או להרחיק את המבקש מישראל עד לשמיעת ערעורו. המבקש באותו עניין, אזרח אתיופיה, נכנס אל תחומי מדינת ישראל כעשור לפני כן באמצעות אשרת תייר שתוקפה לשלושה חודשים, המשיך לשהות בישראל, עבד באופן בלתי חוקי ואף התחתן והקים משפחה. המשיב התנגד להוצאת צו ביניים, תוך שהוא מתייחס לזלזולו של המבקש בחוק ושהייתו הארוכה בלא אשרה. בית-המשפט נתן את צו-הביניים המבוקש.

בבג"צ 2375/06 חגאג נ' שר הפנים, תק-על 2006(1), 4099, נתנה כב' השופטת נאור צו-ביניים שימנע את הרחקת העותר משטחי ישראל – וזאת על אף שקבעה כי הוצג בפניה חומר רב-היקף המצביע לכאורה על מסוכנותו. בית-המשפט התחשב אז, בין השאר, בתקופה הארוכה בה שהה העותר בארץ. בשל המסוכנות לכאורה באותו מקרה, הותנה מתן צו הביניים בהתחייבותו של העותר לשהות ב"מעצר בית" מרצון.

לאור האמור מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו-ביניים, שיאסור להרחיק את העותרת 2 מהשטחים הכבושים, או לנקוט נגדה צעד כלשהו בגין שהותה בשטחים הכבושים, וזאת כל עוד העתירה בעניינה, אשר הוגשה בצמוד לבקשה זו, תלויה ועומדת.

4.7.2007

---

עידו בלוס, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 49713)