

בעניין: _____ מצרי ואח'

העותרים בבג"ץ 580/13

_____ אבו יוסף ואח'

העותרות בבג"ץ 584/13

כולם ע"י ב"כ עוה"ד טל שטיינר ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד אבישי קראוס ואח'
פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 30.7.2013, העותרים מתכבדים להגיש את תגובתם להודעה המעדכנת מטעם המשיבים, שהומצאה לעותרים ביום 10.10.2013. למען הנוחות, יבקשו העותרים להגיש תגובה זו במאוחד בנוגע לשתי העתירות הדומות המונחות בפני בית המשפט – בג"ץ 580/13 מצרי נ' המפקד הצבאי ובג"ץ 584/13 אבו יוסף נ' המפקד הצבאי.

1. כזכור, עניינן של העתירות הוא בשינוי מענם הרשום של העותרים, אנשים צעירים אשר כילדים, עברו לגדה המערבית עם הוריהם, לפני למעלה מעשור – אך כתובתם נותרה ברצועת עזה, עובדה המקשה מאוד על שגרת חייהם ומעמידה אותם בפני סכנה יומיומית של הרחקה מביתם לרצועת עזה.
2. בתגובתם המקדמית, הפנו המשיבים את העותרים להסדיר את מעמדם באמצעות "נוהל השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש", שנוצר בשעתו במטרה להסדיר (ולמעשה לצמצם) מעבר עתידי של פלסטינים מרצועת עזה לגדה המערבית. זאת על אף שהעותרים כלל אינם מבקשים להתיר את מעברם מרצועת עזה, אלא להסדיר את רישום מגוריהם זה מכבר בגדה המערבית.
3. נזכיר, כי בית המשפט כבר קבע כי בקריטריונים הקבועים בנוהל "ננקטה מידת צמצום רבה, שבנסיבות מסוימות היא נוקשה מדי", וזאת במסגרת פסק הדין שבחן את סוגיית מעברם העתידי של תושבי רצועת עזה לגדה (ראו בג"ץ 2088/10 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד איזור הגדה המערבית ואח', החלטת הנשיאה (בדימוס) בייניש מ-24.05.12, עמ' 14).
4. כמו כן, במסגרת בג"ץ 4019/10 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד איזור הגדה המערבית ואח', אשר דן במצבם של פלסטינים תושבי הגדה, הביע בית המשפט את ציפייתו כי אם המשיבים עומדים על הפנייתה של אוכלוסיית תושבי הגדה ל"נוהל השתקעות" – הרי שמן

הראוי כי הנוהל יכול התייחסות שונה ומיוחדת גם לעניינה של אוכלוסיה זו (וראו דברי הש' חיות בדיון מיום 21.4.2013).

5. על רקע הערות אלו של בית המשפט, ובהתאם להחלטתו של בית משפט נכבד זה מיום 30.7.2013, הציגו המשיבים בתגובתם האחרונה את "נוהל השתקעות המעודכן", אשר בא כביכול לממש הנחיות אלו – קרי, הרחבת הקריטריונים שקובע הנוהל, והתאמתו לאוכלוסיית תושבי הגדה, אשר ממילא מתגוררים זה מכבר בגדה המערבית.

6. **דא עקא, שבחינת "נוהל מעודכן" זה מעלה, כי המשיבים הכניסו בו שינויים מינוריים בלבד, וזאת בדרך שאינה מממשת כלל את הנחיות בית המשפט.** גם בנוסחו העדכני, אין הנוהל מתייחס לאוכלוסייה של תושבי הגדה דוגמת העותרים; הקריטריונים הקבועים בו כמעט ולא שונו כלל; והחלתו על העותרים חוטאת לחלוטין למטרותיו. על כן סבורים העותרים כי אין לחייב אותם להסדיר את עניינם במסגרת "נוהל מעודכן" זה – הכול כפי שיפורט להלן.

7. כמו כן, יבקשו העותרים להודיע כי הגישו את בקשותיהם להיכלל במסגרת המחווה המדינית, לנציגי הרשות הפלסטינית, ואף הודיעו על כך למשיבים; אם בקשות אלו הגיעו לידי המשיבים ואם לאו – אין הדבר גורע מאחריותם הבלעדית של המשיבים להבטחת חייהם התקינים של העותרים.

פניית העותרים לרשות הפלסטינית והעברת הבקשה לצד הישראלי

8. כפי שעדכנה הח"מ את ב"כ המשיבים, ביום 1.8.2013 הגיעו העותרים למשרדי הוועדה האזרחית ברמאללה, והגישו שם בקשות חדשות להיכלל במחווה המדינית, זאת על פי הנחיית בית המשפט הנכבד. כמסתבר, בקשות אלו לא התקבלו אצל המשיבים, מסיבות שאינן בשליטת העותרים. נראה כי בקרב מקבלי ההחלטות בצד הפלסטיני, או שמא הישראלי, התקבלה ההחלטה לסתום את הגולל על יוזמת "המחווה המדינית", ולמצער להקפידה כליל; אך נקודה זו אינה חשובה, שכן **המשיבים היו ונותרו האחראים הבלעדיים על הבטחת חייהם התקינים של העותרים. אין המשיבים יכולים להתנער מאחריותם זו בטענות בדבר "שיקולים מדיניים"**, ואין הם יכולים לגלגל על העותרים את מחירם של שיקולים אלו.

9. לגבי אחריות המשיבים להבטחת חייהם התקינים של העותרים, הנגזרת מהוראותיה של תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, כבר העיר בית משפט נכבד זה כי:

...אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באיזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב.

(בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 804 (1983).

מכאן, שעל המשיבים לבדם מוטלת החובה לפתור את מצוקת העותרים, ולהסיר מעליהם את החרדה התמידית מפני גירוש מהגדה המערבית, ביתם מזה שנים ארוכות – אם באמצעות המחווה המדינית, אם בכל אמצעי אחר העומד לרשותם.

התיקונים שנערכו ב"נוהל השתקעות"

10. כאמור, נראה כי התחייבות המשיבים לשנות את "נוהל השתקעות", ולהתייחס במסגרתו גם לאוכלוסיית התושבים בגדה המערבית – הייתה מן השפה ולחוץ בלבד. עיון מעמיק ב"נוהל השתקעות המעודכן" מגלה, כי השינויים שהוכנסו הינם מינוריים ביותר, והוכנסו בעיקר בסעיפים אשר אינם רלוונטיים כלל לעותרים, וזאת בניגוד לרוח הנחיות בית המשפט בעתירות השונות, הכול כפי שיפורט להלן.

11. המשיבים הכניסו שינויים מסוימים בנוסחו של סעיף 10, המגדיר את שלושת הקריטריונים למעבר בין רצועת עזה לגדה המערבית (חולה, יתום וקשיש). מעבר לעובדה כי השינויים שהוכנסו הינם קוסמטיים לכל היותר (נקודה שאין צורך להרחיב בה במסגרת עתירות אלו), הרי ברור כי **סעיפים אלו אינם מיועדים לתת מענה לפונים במצבם של העותרים שלפנינו – אנשים צעירים אך לא קטינים, שבריאותם תקינה, אשר חיים מזה שנים רבות עם משפחותיהם בגדה המערבית. לכן, כל שינוי שהוכנס בסעיפים אלו, אינו משליך על עניינם של העותרים.**

12. ואכן, גם המשיבים משליכים את עיקר יתבם על סעיף 11 לנוהל, הוא סעיף "שיקול הדעת" המוענק למשיב לסטות מהקריטריונים הנוקשים שקובע סעיף 10. אלא שעיון מדוקדק בנוסחו החדש של סעיף 11 מגלה כי למעשה, אין בו כמעט כל הוראה חדשה, וברובו המכריע הוא אינו אלא חזרה על דברים שנאמרו בסעיפים קודמים לנוהל, הן בנוסחו המקורי והם בנוסחו המעודכן.

סעיף 11 לנוהל הישן קובע כי:

למתאם פעולות הממשלה בשטחים מסור שיקול הדעת לבחון כל בקשה להשתקעות לגופה, ועל פי נסיבות הבקשה הקונקרטיות, גם אם אינה בגדר אחת משלוש החלופות הנקובות בסעיף 10, ובלבד שהיא עולה בקנה אחד עם ס' 8 ו-9 לעיל.

סעיף 11 לנוהל החדש קובע:

למתאם פעולות הממשלה בשטחים מסור שיקול הדעת לבחון כל בקשה להשתקעות לגופה, ועל פי נסיבות הבקשה הקונקרטיות, גם אם אינה בגדר אחת משלוש החלופות הנקובות בסעיף 10, **ובלבד שאין מניעה ביטחונית, כאמור בסעיף 8 לעיל, כי קיימת קרבת משפחה מדרגה ראשונה או שנייה בין המבקש לתושב איו"ש, והבקשה מעלה נסיבות הומניטאריות חריגות בגינן אין המבקשים יכולים להמשיך ולהתגורר ברצועת עזה. יובהר, כי נישואין וכן הורות לילדים משותפים לא יהוו, כטעם יחיד, נסיבות הומניטאריות מיוחדות המצדיקות השתקעות באיו"ש.** (השינויים לעומת הנוהל הישן הודגשו, ט.ש.).

13. ודוק: הדרישה להיעדר מניעה ביטחונית מופיעה כבר בסעיף 8 לנוהל הישן ולנוהל החדש; הדרישה "לנסיבות הומניטאריות חריגות" מופיעה כבר בסעיף 9 לנוהל הישן וכן לנוהל החדש; והסיוג, לפיו קשרי משפחה לכשעצמם אינם מהווים נסיבה הומניטארית, מופיע כבר בסעיף 3 לנוהל הישן ולנוהל החדש. ההבדל היחידי אותו ניתן למצוא בסעיף זה הוא הרחבת מה של הגדרת קרובי המשפחה בגדה (אשר בעיקרה מופיעה כבר בסעיף 9) – לא רק מדרגת קירבה ראשונה, אלא גם מדרגה שנייה. כלומר, **באצטלה של "עדכון" סעיף הסל, הוסיפו עליו המשיבים, מעשה טלאים, התניות והגדרות שונות שכבר נקבעו בסעיפים אחרים, ולמעשה לא חידשו בו כמעט דבר.**

14. ההתייחסות הישירה היחידה לעותרים ואחרים במצבם, אותה ניתן לאתר בנוהל החדש, מובאת בסעיף 15: שם קוצר משך הזמן בו על המבקשים לשהות בגדה המערבית באמצעות היתרי שהייה מתחדשים טרם שיוכלו להגיש בקשה לשינוי מענם הרשום לכתובתם בגדה. על פי הנוהל הישן, היה על המבקשים להמתין שבע שנים עד להגשת בקשה זו; הנוהל החדש קובע כי פונים במצבם של העותרים, אשר כבר שוהים בגדה המערבית, יוכלו לבקש קיצור של פרק זמן זה – לשלוש שנים מאז קבלת היתר השהייה הראשון על פי נוהל זה.

הדרישה כי העותרים יסדירו את עניינם במסגרת "נוהל השתקעות המעודכן"

15. עמדת המשיבים היא כי על העותרים להגיש בקשה ל"השתקעות" בגדה, במסגרתה יידרשו להוכיח כי הם עומדים בתנאיו המקדמיים של הנוהל, ולאחר מכן לחדש "היתרי שהייה" בגדה מדי שלושה חודשים, וזאת במשך שלוש שנים. רק בחלוף תקופה זו ישקול המפקד הצבאי את שינוי מענם במרשם האוכלוסין, כך שישקף את המציאות המתקיימת בפועל מזה שנים רבות.

16. עמדה זו אינה סבירה, שכן גם בנוסחו המעודכן, **הקריטריונים שקובע "נוהל השתקעות" אינם רלוונטיים כלל לנסיבות חייהם של העותרים:**

א. ראשית, העותרים הינם אנשים צעירים החיים בגדה מזה למעלה מחמש עשרה שנים, כמעט כל חייהם, לאחר שעברו להתגורר בה עם משפחותיהם בהיותם פעוטות. מכאן, **שהקריטריונים שקובע סעיף 10 – חולה, קשיש ויתום – אינם רלוונטיים למצבם**, ועדכוננו של הנוהל לא שינה מצב זה כלל;

ב. שנית, גם סעיף 11, המעניק שיקול דעת למפקד הצבאי להכניס למתווה שקובע הנוהל אנשים שאינם עומדים בקריטריונים אלה, אינו מועיל לעותרים, **שאינם יכולים להצביע על "נסיבה הומניטארית חריגה" להמשיך את חייהם בגדה** (ודוק: גם בנוהל המעודכן, עצם המגורים בגדה אינם מוזכרים כנסיבה הומניטארית חריגה);

ג. לבסוף, גם אם ייכנסו העותרים למסגרת הנוהל באופן חריג, הרי **הדרישה כי כעת יוכפפו למשטר של חידוש היתרי שהייה בגדה במשך שלוש שנים, מהווה התעמרות והכבדה מיותרת על העותרים**: הרי אין צורך להוכיח את רצינות כוונתם להשתקע בגדה (שבה כידוע השתקעו לפני זמן רב), או את היעדר הסיכון הביטחוני משהייה זו, סיכון שמעולם לא נטען לקיומו לאורך השנים הרבות שכבר העבירו בגדה.

17. בנוסף, כפי שהטעימו העותרים בעבר, **גם מבחינת תכליתו, "נוהל השתקעות" אינו רלוונטי לאנשים במצבם**. מטרתו העיקרית והמוצהרת של הנוהל היא "לצמצם את תנועת התושבים בין רצועת עזה לאזור יהודה והשומרון למינימום ההכרחי" (סעיף 1 לנוהל המעודכן). העותרים שלפנינו מתגוררים בגדה המערבית מזה שנים רבות, ואינם מבקשים כלל לעבור לרצועת עזה – ההיפך הוא הנכון: דווקא התעקשות המשיבים להחיל את "נוהל השתקעות" על העותרים, היא שעלולה להביאם להיות מורחקים לרצועת עזה, במידה ולא יעמדו בתנאיו הדרקוניים של הנוהל. זאת בניגוד גמור למטרותיו המוצהרות של הנוהל שפורטו לעיל. גם נקודה זו יש בה כדי להסביר מדוע החלתו של הנוהל על העותרים היא מאולצת, ואינה משרתת כל מטרה הגיונית.

18. לפני סיום, יבקשו העותרים לחדד נקודה אשר בעיני המשיבים היא אולי טריוויאלית, אך בעיני העותרים היא מהותית ביותר: בסעיף 4 לתגובתם, מבליעים המשיבים את הטענה

כאילו העותרים הם "שוהים שלא כדין" בגדה המערבית, ביתם מזה שנים רבות. הניסיון להציג את העותרים כפורעי חוק הוא פסול, ואינו עומד במבחן המציאות. כפי שהובהר חזור ובהר – העותרים עברו לגדה המערבית בידיעתם ובאישורם של המשיבים, שנים רבות טרם בואו לעולם של "נוהל השתקעות", כשהיו פעוטות. העותרים (כזכור, תושבים מוגנים בשטח כבוש) אינם "שב"חים" בגדה המערבית – לא להלכה, לא למעשה.

סיכום

19. במסגרת הדיון בבג"ץ 4019/10, התחייבו המשיבים בפני בית המשפט לבחון את האפשרות להתאים את "נוהל השתקעות" גם לאוכלוסיית תושבי הגדה, דוגמת העותרים. המשיבים ערכו שינויים מינוריים ביותר בנוהל, שאין בהם כדי לשנות את העובדה הבסיסית – והיא שנוהל השתקעות אינו מתאים ואינו רלוונטי לאוכלוסיית תושבי הגדה, שמענם רשום ברצועת עזה.

20. כפי שניסו העותרים להראות בתגובה זו, החלת הנוהל על העותרים, ותושבי גדה אחרים במצבם, אינה משרתת כלל את מטרתו – צמצום המעבר בין האיזורים; הנוהל אינו מתייחס לאוכלוסייה זו מבחינת הקטגוריות שהוא קובע ותנאי הסף הדרושים על מנת להיכלל במסגרתו; והדרישה כי אנשים אלו יחדשו "היתרי שהייה" בגדה, ביתם מזה שנים ארוכות, אף היא אבסורדית ובלתי הוגנת. העותרים טוענים כי המשיבים התעלמו מהנחיות בית המשפט, וחמור מכך – מעשרות אלפי אנשים במצבם של העותרים, אשר נותרים, גם לאחר "עדכון" הנוהל, ללא כל מענה הוגן ואפקטיבי.

21. גם במתכונתו המעודכנת, "נוהל השתקעות" נועד להסדיר סיטואציה אחת: מעברם של תושבים מרצועת עזה לגדה המערבית. המשיבים מבקשים להחילו על סיטואציה שונה בתכלית: הסדרת מעמדם של תושבים אשר מתגוררים בגדה המערבית מזה שנים רבות. הכפפת תושבי הגדה ל"נוהל השתקעות" הינה מאולצת, בלתי סבירה, ועלולה להביא לתוצאות קשות מאוד מבחינת תושבים אלה – עד כדי הרחקתם בכפייה מביתם וממשפחתם.

22. על המשיבים מוטלת החובה להבטיח את חייהם התקינים של העותרים, ולהסדיר את מעמדם בביתם שבגדה המערבית בדרך מהירה, הגיונית וצודקת; התעקשות המשיבים להפנות את העותרים לנוהל שאין לו כל הלימה למציאות חייהם – איננה הדרך לעשות זאת.

מכל הטעמים האלו, אין בידם של העותרים לקבל את הצעת המשיבים, כי יסדירו את עניינם במסגרת "נוהל השתקעות המעודכן". העותרים שבים ומבקשים כי בית המשפט הנכבד יוציא צו על תנאי, כמבוקש בראש העתירה בבג"ץ 580/13 ובג"ץ 584/13.

31 באוקטובר, 2013

טל שטיינר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 72663, 78687]