

בעניין:

_____ מצרי ואח'

העותרים בבג"ץ 580/13

ו_____ אבו יוסף ואח'

העותרות בבג"ץ 584/13

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן-דכוור 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

העותרים מתכבדים להגיש בזאת את תגובתם להודעה המעדכנת של המשיבים, ולבקש לקבוע מועד לדיון בעתירה:

1. עניינה של העתירה בבקשתם של העותרים בבג"ץ 580/13 ובג"ץ 584/13 לשנות את מענם בתעודת הזהות הפלסטינית מעזה לקלקיליה שבגדה המערבית. העותרים אינם מבקשים לקבל מעמד חדש בגדה המערבית, היות שמבחינה עובדתית ומשפטית, קיים מרשם אוכלוסין פלסטיני אחד משותף לעזה ולגדה המערבית, המנוהל על ידי הרשות הפלסטינית. **בהתעלם מהמחלוקת בין העותרים לבין המשיבים בכל הקשור למעמדם החוקי של פלסטינים שמענם הרשום בעזה והם מתגוררים בגדה, הרי שבסופו של דבר מדובר אך ורק בשינוי המען הרשום בספח תעודת הזהות הפלסטינית של העותרים. העותרים לא יקבלו מעמד חדש, לא אזרחות חדשה ואף לא תעודת זהות חדשה.**

2. בהתאם לעמדת המשיבים, הסמכות הבלעדית להחליט על אישור שינוי המען בתעודת הזהות הפלסטינית של העותרים נתונה להם, באמצעות מתאם הפעולות בשטחים (להלן: המתפ"ש). היינו, המתפ"ש רשאי להחליט האם לבצע את שינוי המען באופן מייד, אם באמצעות מחווה ואם באמצעות ההליך הקבוע בנוהל ההשתקעות של תושבי עזה בגדה המערבית (להלן: נוהל השתקעות). נציין, כי בעבר בוצעו מחוות מדיניות כלפי הרשות הפלסטינית, שבמסגרתן הסכימו המשיבים לאשר את שינוי המען הרשום לאלפי פלסטינים במצבם של העותרים וזאת באופן מייד, ללא תקופת המתנה כלשהי וללא צורך בהיתרי שהייה.

3. במקרה דנן, המתפ"ש החליט להחיל על העותרים, שניהלו את כל חייהם בגדה המערבית, את נוהל ההשתקעות. לגישת המשיבים, בקשתם של העותרים אושרה עקרונית, **אך הם צריכים להמתין עתה שבע שנים – מכוח היתרי שהייה – ורק לאחר מכן יינתן האישור האמיתי, שיתבטא בשינוי כתובתם בתעודת הזהות.** המתפ"ש יכול לקצר את התקופה לשלוש שנים של המתנה, אם ימצא שהמקרים של העותרים מתאימים!

4. המתפ"ש אינו מסביר מדוע העותרים, שחיו כל חייהם בגדה, ושאינן בעניינם חומר ביטחוני, נדרשים להמתין תקופה כה ממושכת לשינוי מענם. על אחת כמה וכמה כאשר לסירוב לשנות את מענם יש השלכות קשות ביותר על חייהם. המתנה של שבע שנים בהיתרי שהייה במקרה דנן, או שלוש שנים – הנה דרישה אבסורדית, בלתי הוגנת ובלתי הגיונית. נפרט.

5. _____, העותרת 1 בבג"ץ 584/13, נולדה בשנת 1994 ברצועת עזה, **ועברה בהיותה בת פחות משנה אל הגדה המערבית יחד עם הוריה.** מאז לא עזבה מעולם את הגדה המערבית והיא מנהלת את כל חייה בגדה. העותרת הפסיקה את לימודיה בגיל 16, עת גילתה שמענה הרשום בתעודת הזהות הראשונה שקיבלה הינו עזה. היא חששה להמשיך בלימודיה כיוון שבהחזיקה תעודת זהות שמענה הרשום עזה, היא נדונה לעיכובים במחסומים ואף עומדת בסכנת גירוש לעזה (מדיניות בלתי חוקית שהייתה נהוגה עד לאחרונה). העותרת מבלה את רוב זמנה בבית ולא מרבה לצאת. כל חתן פוטנציאלי, שמגלה שמענה הרשום הינו עזה, נמנע מליצור עימה קשר, בשל החשש שהיא עלולה להיות מגורשת לעזה באחד הימים באופן בלתי צפוי.

6. _____, העותר 1 בבג"ץ 580/13, נולד בשנת 1995 ברצועת עזה. **הוא עבר בשנת 1998 לקלקיליה, שבגדה המערבית, יחד עם הוריו, כשהיה בן שלוש.** הוא מעולם לא עזב את הגדה ומנהל את כל חייו שם. העותר עובד כספר, הוא אינו יוצא מתחום כפרו מחשש שחיילים במחסומים יראו שמענו הרשום הינו בעזה, יתחקרו אותו ויעכבו אותו במשך שעות ארוכות במחסום. גם עדיין לא נישא, כיוון שרוב המשפחות אינן רוצות לחתן את בנותיהן עם אדם שחיו בגדה אינם יציבים ואינם מובטחים.

7. התנהלות המתפ"ש במקרה זה, מדגישה עוד יותר את הבעיה המרכזית בנוהל ההשתקעות המעודכן: המשיבים ממשיכים להתייחס לפלסטיני שעבר לגדה המערבית טרם תוכנית ההתנתקות, בדומה לפלסטיני שחי כל חייו ברצועה ומבקש כיום להעתיק את מרכז חייו לגדה. זאת על אף **שטרם תוכנית ההתנתקות, לא היה קיים נוהל השתקעות, לא היו קיימים היתרי שהייה בגדה, עזה והגדה המערבית נתפסו כיחידה טריטוריאלית אחת ופלסטינים שעברו לגדה במועדים אלו הסתמכו על מצב משפטי ועובדתי זה.**

8. חשוב לציין, כי **מחד, המשיבים מתנערים מהכתוב בהסכם הביניים בכל הקשור לסמכות הרשות הפלסטינית לשנות כתובות מעזה לגדה, בטענה כי "כך [...]. הובהר לצד הפלסטיני מיד עם תחילת יישום הסכם הביניים עוד בשנת 1995" (פיסקה 13 לתגובה המקדמית של המשיב).** לטענתם, אין מדובר בשינוי כתובת אלא באישור השתקעות. **מנגד, המשיבים אינם מציגים אסמכתא כתובה שמאשררת את טענתם.** על מנת לסתור את הכתוב מפורשות בהסכם הביניים, יש צורך בהצגת נוהל כתוב או אסמכתא כתובה כלשהי, שתבהיר כי הסמכות לשינוי כתובת לא הועברה לצד הפלסטיני, וכי הדברים הובהרו לצד הפלסטיני.

9. אם הסמכות ל"העסקת מקום מגורים" – לגישת המשיבים – הינה סמכות ישראלית, מדוע אין המשיבים חושפים בפני בית המשפט את הנוהל, שעל פיו אמורים היו לפעול העותרים, הוריהם ועוד אלפי פלסטינים שעברו לגדה טרם תוכנית ההתנקות?

10. יצוין, כי במסגרת עתירה לפי חוק חופש המידע, אותה הגיש המוקד להגנת הפרט ביום 23.8.2009 (עת"ם 2367/09 **המוקד להגנת הפרט נ' המתפ"ש**), עת ביקש המוקד להגנת הפרט לדעת מהם נהלי העבודה הכתובים בין ישראל לרשות הפלסטינית בכל הקשור לכניסת פלסטינים לישראל, לרבות לצורך מעבר מעזה לגדה. בתשובה נכתב כי:

מאז יישום הסכמי עזה ויריחו תחילה, לא נקבעו נהלי עבודה כתובים משותפים בין הצד הישראלי לבין נציגי הרשות הפלס' בכל הנוגע לתושב הרצועה המבקש להיכנס לישראל.

העתק מהבקשה לפי חוק חופש המידע של המוקד להגנת הפרט מיום 28.9.2008, מצורף ומסומן ע/38.

העתק מכתב התשובה של לשכת משרד הביטחון מיום 6.12.2009 מצורף ומסומן ע/39.
העתק ממכתב התשובה השני מיום 15.3.2010 (התאריך המופיע על המכתב לא נכון) מצורף ומסומן ע/40.

11. **במשך השנים עברו אלפי פלסטינים מעזה דרך ישראל על מנת להתגורר בגדה, במיוחד לאחר הסכם אוסלו ולאחר פתיחת המעבר הבטוח בשנת 1999, שהרי, כאמור, נוהל ההשתקעות לא היה קיים באותה תקופה (הנוהל גובש לראשונה בשנת 2009) והאנשים הללו לא נדרשו להיתרי שהייה בגדה (היתר שהייה כזה הונפק לראשונה בשנת 2007).** בנוסף לכך, המשיבים עצמם אישרו לפלסטינים שמענם הרשום עזה לחזור לגדה במסגרת מספר עתירות (ראו לעניין זה הדוגמאות בסעיפים 41-48 בכתב העתירה בבג"ץ 580/13 ובסעיפים 40-47 בכתב העתירה בבג"ץ 584/13), וזאת ללא התניית החזרה בקבלת היתרי שהייה וללא הפניה לנוהל כלשהו, שמסדיר את השהייה או את ה"השתקעות" של אותם פלסטינים בגדה, דבר המעיד על היעדר נוהל כזה בכל אותה תקופה. ההיתר היחיד שהיה דרוש אז, היה היתר חד יומי למעבר בישראל.

12. במסגרת הדיון בעתירה העקרונית של המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 4019/10), ובשל העמדה הבעייתית של המשיבים – לפיה כל מי שעבר מעזה לגדה לאחר הסכם אוסלו ועד לתכנית ההתנתקות, שוהה בגדה באופן לא חוקי והפך בן לילה לעבריין – **התחייבו המשיבים שלא להרחיק מהגדה פלסטינים – שעברו לגדה המערבית עד להשלמת תוכנית ההתנתקות, היינו עד ליום 12.9.2005 – כל עוד אין לגביהם מידע ביטחוני פרטני (להלן: האוכלוסייה הפלסטינית המיוחדת).** כמו כן, בדיון בעתירה התחייבו המשיבים לעדכן את נוהל ההשתקעות כך שיתאים לנסיבות המיוחדות של האוכלוסייה הפלסטינית המיוחדת שעברה לגדה טרם תוכנית ההתנקות. זאת משום שהנוהל, אשר כאמור גובש לראשונה בשנת 2009 במסגרת בג"ץ 880/08 **עאמר**, נועד לתת מענה למקרים מצומצמים מאוד של פלסטינים, אשר

לאחר השלמת תכנית ההתנתקות, מבקשים לעבור מרצועת עזה אל הגדה ולהעתיק לשם את מגוריהם.

13. עדכון הנוהל הסתיים רק ביולי 2013, במסגרת העתירות הנוכחיות וכשמונה עשרה שנים לאחר הסכם הביניים. כאמור, הנוהל המעודכן, כפי שממחישים המקרים של העותרים, עדיין אינו מתאים להחלה באופן רטרואקטיבי על אותה אוכלוסייה פלסטינית מיוחדת. (ראו תגובת העותרים לבית המשפט הנכבד מיום 31.10.2013).

העתק מפסק הדין בבג"ץ 4019/10 מצורף ומסומן ע/41.

העתק מהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.12.2008 לאחר דיון בעתירות בבג"ץ 660/08 ואח', בה הודיעו המשיבים על גיבוש נוהל כתוב, שיתייחס הן לדרך הגשת בקשה למעבר מרצועת עזה לגדה המערבית והן לעניין קביעת הקריטריונים למתן ההיתר עצמו, מצורף ומסומן ע/42.

14. החלת הנוהל הנוכחי באופן רטרואקטיבי על העותרים, פוגעת בזכויותיהם, לרבות הזכות לאוטונומיה, ליציבות ולביטחון. חשובים בהקשר זה דבריו של כב' הנשיא בדימוס ברק בספרו **פרשנות במשפט** :

חקיקה רטרואקטיבית נוגדת "מושגים מקובלים של צדק", והחזקה נגד חקיקה זו דרושה "למען עשיית צדק, ומניעת פגיעה בזכויות שרכשו". חקיקה רטרואקטיבית, כותב פולר, היא "מפלצתית". עקרון שלטון החוק דורש ודאות וביטחון ביחסים הבינאישיים, וזו נפגעת על-ידי רטרוספקטיביות. היא אינה מאפשרת תכנון מראש של התנהגות. ולפיכך פוגעת גם ביציבות של המשפט. (א' ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ב, 619).

15. כאמור, בזמן בו עברו העותרים לגדה לא קיים היה נוהל השתקעות וכן לא קיימים היו היתרי שהייה. כמו כן, לא הייתה פרוצדורה כתובה להעתקת מקום מגורים. העותרים גדלו בגדה ובנו את כל חייהם בה, בהתבסס על מצב עובדתי ומשפטי שאיפשר זאת. שנים לאחר מכן החליטו המשיבים כי הדבר נעשה שלא כדין, ללא ציון מקור הסמכות לכך, ועתה הם אף מנסים להחיל על העותרים **רטרואקטיבית** את נוהל ההשתקעות, שאינו מתאים כלל למצבם. להלן דבריו של כב' הנשיא בדימוס ברק, שמפרש את דבריו של המלומד בנתהם – שחשובים מאוד לענייננו :

על פי בנתהם (Bentham), חוק המשנה למפרע את האופי המשפטי של התנהגות שהתרחשה בעבר כמוה כ"דין הכלבים" (dog law). המאלף כלב מחכה תחילה שהכלב יבצע את הפעולה, ולאחר מכן הוא מצליף בו. אכן, הגישה המקובלת הינה כי חקיקה למפרע פוגעת בתפישות יסוד חוקתיות. היא פוגעת בעקרון שלטון החוק, בוודאות ובביטחון הציבור במשפט. היא פוגעת בעקרונות יסוד של צדק ושל הגינות, ובאמון הציבור במוסדות השלטון. א' ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ב, 620-621).

16. לסיכום, גם המשיבים וגם בית המשפט העליון מתייחסים בצורה שונה לפלסטינים אשר עברו מעזה לגדה המערבית טרם השלמת תוכנית ההתנקות מרצועת עזה. מכאן, שהפיתרון למצוקתה של "האוכלוסייה הפלסטינית המיוחדת", שנובעת ממענם הרשום בתעודת הזהות, צריך להיות שונה מזה הקבוע בנוהל ההשתקעות, שנועד לחול על פלסטינים שמבקשים לעבור מהרצועה לגדה, או שעברו להתגורר בה אך לאחרונה.

17. אותה אוכלוסייה לא תיעלם מהגדה והיא מוגנת מפני הרחקה על פי התחייבות המשיבים בבג"ץ 4019/10. מכאן, שיש צורך למצוא פיתרון הולם, שיתחשב בנקודת הזמן בה עברה אותה "אוכלוסייה מיוחדת" לגדה. במקרה של העותרים, המתפ"ש היה אמור להפעיל שיקול דעת רחב, לא להגביל עצמו לנוהל ההשתקעות, ולשנות את מענם של העותרים באופן מיידי וללא שיהוי.

18. לעניין הדרישה להוצאות של המשיבים, טוב היה אילו טענה זו לא הייתה מועלית. המצב אליו הגיעו העותרים ואחרים נגרם כתוצאה מהתנהלות המשיבים עצמם, שלא מנעו ולא התנגדו במהלך שנים רבות למעבר של אלפי פלסטינים מעזה לגדה לצורך מגורים. המשיבים לא פרסמו בשום מקום מסמך או נוהל, הסותרים את הכתוב בהסכם אוסלו, ובמשך שנים רבות לא היו קיימים כל נוהל או פרוצדורה שבאמצעותם ניתן היה לקבל "אישור להשתקעות". נוהל כזה פורסם לראשונה בשנת 2009, כאמור.

19. לאור האמור לעיל, העותרים עומדים עדיין על עתירותיהם ומבקשים מבית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון בעתירות.

28 בינואר, 2015

עביר ג'ובראן-דכוור,
עורכת דין
ב"כ העותרים