

בעניין:

1. _____ קבהא, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
2. _____ קבהא, ת"ז _____
פלסטיני תושב השטחים הכבושים
3. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
מס' 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מיילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

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 -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי, משרד המשפטים
רח' מח"ל 7, ירושלים
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

המשיב

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב לאשר לאלתר את הבקשות של עותרים 1 ו-2 להיתרי כניסה למרחב התפר, בשל היותם תושבי קבע של מרחב התפר, שאינם יכולים לנהל חיים סדירים ללא היתרים שיתירו את שהייתם בביתם.

עניינה של העתירה בסירוב של המשיב לחדש את היתרי הכניסה למרחב התפר של עותרים 1 ו-2, תושבי קבע של מרחב התפר. כתוצאה מכך, **עותרים 1 ו-2 אינם יכולים לשהות כחוק בביתם**. על פי סעיף 5א(א)(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, בצירוף פרט 3(ה) לתוספת הרביעית, נושא זה מצוי בסמכותו של בית משפט נכבד זה.

התשתית העובדתית

משטר ההיתרים

1. בשנת 2002 החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה. שורה של עתירות הוגשו בנושא חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה ככלל וחוקיותם של חלקים שונים מהתוואי שלה. בפסקי הדין שניתנו בעתירות אלו נקבע כי השאלה האם תוואי הגדר הוא חוקי או לא תלוייה בשאלה האם הוא מאזן כראוי בין השיקולים הביטחוניים שבבסיסו לבין ההגנה על זכויות האדם של התושבים המוגנים (ראו, לדוגמא, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 5488/04 מועצת מקומית

אלראם נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2006); ובג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007).

2. התוואי שנקבע לגדר ההפרדה הביא לכך שחלקים משמעותיים מהגדר נבנו בתוך שטחי הגדה המערבית. עם הקמתם של חלקי גדר אלו, הכריז המשיב על השטחים שנותרו בין גדר ההפרדה לבין הקו הירוק כעל שטחים סגורים, המכונים יחדיו "מרחב התפר", שהכניסה אליהם והשהייה בהם אסורות, אלא אם ניתן לאדם היתר לשם כך. האיסורים האלה אינם חלים על תושבי מדינת ישראל ועל תיירים, המורשים להיכנס למרחב התפר ככל שיחפצו.

3. בסמוך להכרזה הראשונה על סגירת שטחי מרחב התפר, שנחתמה ביום 2.10.2003, הוגשו עתירות נגד משטר ההיתרים, שעסקו בחוקיות סגירתו של מרחב התפר בפני פלסטינים והתניית כניסתם לשם בקבלת היתרים מיוחדים. ההכרעה בעתירות אלו הושתתה במשך למעלה משבע שנים, עד למתן פסקי דין בעתירות בנושא גדר ההפרדה, שנדונו באותה העת. כתוצאה מכך, פסק הדין בעתירות, בג"ץ 9961/03 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 5.4.2011, להלן: פסק דין משטר ההיתרים), נכתב מתוך התייחסות לגדר ההפרדה כעובדה מוגמרת, ובמסגרתו נבחנה הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים במנותק מפגיעתה של גדר ההפרדה בהם.

4. בפסק הדין נבחנה פגיעתו של משטר ההיתרים על רקע ההסדרים שקבע המשיב למתן היתרי כניסה למרחב התפר לפלסטינים, בין היתר, "קפ"ק מרחב התפר ונוהל טיפול בשימוש לרעה בהיתר מרחב התפר", ועל יסוד טענות המשיב כי ההסדרים ייושמו באופן ליברלי. בית המשפט קבע כי הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים היא מידתית, למעט מספר עניינים נקודתיים שנפסלו.

5. עוד הובהר בפסק הדין כי הקביעות לגבי מידתיות הפגיעה של משטר ההיתרים בתושבים הפלסטינים אינן שוללות את האפשרות "כי קיימים מקרים פרטניים בהם נגרמת פגיעה חמורה בזכויות הקניין והפרנסה של תושבים פלסטינים שאינם זוכים לעבד את אדמתם במידה הנדרשת להם או נתקלים בקשיי גישה אחרים, והמשיבים מצידם אינם עושים די על מנת להביא למזעור פגיעה זאת", וכי "מקרים אילו ניתנים לבירור במסגרת עתירות פרטניות, במסגרתן יוכל בית המשפט לבחון את מכלול ההסדרים הרלוונטיים לאזור מסוים, ולבחון את האיזון הפרטני המתבצע בתחומו בין זכויות התושבים לבין אינטרסים אחרים, כפי שנעשה בעבר בעתירות דומות" (סעיף 34 לפסק הדין).

6. בענייננו מדובר בפגיעה מהסוג הזה, במידת חומרה גבוהה ביותר – כליאה של תושבי מרחב התפר במובלעת בה הם מתגוררים, ומניעה מהם לחיות את חייהם כרצונם, ללא כל הצדקה.

הצדדים לעתירה

7. **עותרים 1 ו-2** הם אחים, תושבי קבע של מרחב התפר. היו להם היתרים מסוג "תושב קבע במרחב התפר" בתוקף שלוש שנים, אך המשיב לא השיב לבקשותיהם לחידוש ההיתרים, ולבסוף סירב לבקשותיהם ללא נימוק סביר. לאחר בירור רמת"ק המשיב החליט לתת להם היתרים בתוקף לחודשיים, לצורך עריכת ביקור בביתם, אך הביקור לא נערך וההיתרים פקעו **ועותרים 1 ו-2 נותרו ללא היתרים לשהייה בביתם**.

8. **עותרת 3** היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

9. **המשיב** הוא המפקד הצבאי בגדה המערבית מטעם מדינת ישראל.

עיקרי העובדות ומיצוי ההליכים

10. עותר 1, יליד 1998, ועותר 2, יליד 1999, הם שני אחים, תושבי ברטעה שבנפת ג'נין, במרחב התפר. שניהם רווקים והם מתגוררים עם הוריהם, מר _____ קבהא, ת"ז _____, וגב' _____ קבהא, ת"ז _____, ועם אחיהם בן ה-15 ואחותם בת השבע. עותר 1 הוא סטודנט לסיעוד באוניברסיטה האמריקאית בג'נין ועותר 2 היה סטודנט לחינוך באוניברסיטת אלקודס הפתוחה בג'נין, אך הוא נאלץ להפסיק את לימודיו לפני כשנה.

העתק תעודת הזהות של עותר 1 מצורף ומסומן ע/1;

העתק תעודת הזהות של עותר 2 מצורף ומסומן ע/2.

11. אמם של העותרים, גב' _____ קבהא, נולדה וגדלה בברטעה, ואביהם, מר _____ קבהא, נולד בברטעה וגדל בטורה אלע'רביה. עם נישואיהם הם התגוררו בטורה אלע'רביה, בבית בבעלותו של מר קבהא. לאחר מכן, לפני כשבע שנים, הם עברו להתגורר בברטעה, בבית שהם שוכרים מאביה של גב' קבהא, מר _____ קבהא, ת"ז _____, ושם הם מתגוררים מאז. חוזה השכירות הנוכחי תקף מיום 1.1.2015 עד ליום 31.12.2025.

העתקי תעודות הזהות של ההורים של העותרים מצורפים ומסומנים ע/3;

העתק חוזה השכירות מצורף ומסומן ע/4;

העתק תעודת הזהות של המשכיר מצורף ומסומן ע/5;

העתקי מסמכים בעניין השימוש של בני הבית בחשמל ובמים מצורפים ומסומנים ע/6;

העתקי אישורים מעיריית ברטעה על כך שעותרים 1 ו-2 והוריהם מתגוררים בברטעה מצורפים ומסומנים ע/7.

12. ההורים של העותרים, גב' _____ קבהא ומר _____ קבהא, מחזיקים בהיתרי תושב קבע במרחב התפר בתוקף לארבע שנים. ההיתר של גב' קבהא תקף מיום 22.4.2019 עד ליום 20.4.2023 וההיתר של מר קבהא תקף מיום 15.5.2019 עד ליום 13.5.2023. הם מעולם לא נתקלו בבעיות בחידוש ההיתרים שלהם.

העתקי ההיתרים של ההורים של העותרים מצורפים ומסומנים ע/8.

13. עותרים 1 ו-2 החזיקו בהיתרי תושב קבע במרחב התפר בתוקף מיום 2.12.2016 עד ליום 27.8.2019.

העתקי ההיתרים של עותרים 1 ו-2 מצורפים ומסומנים ע/9.

14. אביהם של עותרים 1 ו-2 הגיש בקשות לחידוש ההיתרים שלהם בסמוך לאחר פקיעתם, בתחילת חודש ספטמבר 2019, בעיריית ברטעה. הבקשות לא נענו. בתחילת שנת 2020 הוא פנה למת"ק סאלם על מנת להגיש בקשות נוספות לחידוש ההיתרים של בניו, אולם החיילים סירבו לקבל ממנו את הבקשות והפנו אותו לקישור הפלסטיני או למועצה המקומית של ברטעה. מר קבהא הלן על כך ואמר לחיילים שהוא כבר הגיש בקשות בעיריית ברטעה והן לא נענו. החייל בדק את העניין ואז אמר למר קבהא שהבקשות להיתרים עבור שני הבנים שלו נדחו. החייל לא מסר כל נימוק להחלטות הסירוב. מר קבהא ביקש לדבר עם הקצין האחראי על ההיתרים והחיילים אמרו לו שהוא לא נמצא.

15. בין יום 6.3.2020 ליום 30.5.2020 לא התקיימה קבלת קהל במת"קים, והמת"קים כמעט ולא קיבלו לידיהם בקשות להיתרי כניסה למרחב התפר מהקישורים הפלסטיניים ולא העבירו להם היתרים, בטענות הקשורות לוירוס הקורונה.
16. המת"קים נפתחו מחדש ביום 31.5.2020, ומר קבהא ועותר 2 פנו למת"ק באותו היום כדי להגיש בקשות חדשות להיתרים עבור עותרים 1 ו-2. לאחר המתנה של כשלוש שעות, הם הצליחו להגיש את הבקשות. החייל שקיבל מהם את הבקשות ביקש מהם להמתין, ולאחר כחצי שעה הוא הודיע להם בעל פה שהבקשות נדחו. החייל לא מסר להם כל נימוק להחלטות הסירוב ולא יידע אותם על הזכות להשיג על החלטות.
- העתקי הפתקים עם מספרי התורים להגשת הבקשות מצורפים ומסומנים ע/10.
17. המוקד להגנת הפרט הגיש בקשה לבירור רמת"ק בעניין החלטות הסירוב ביום 14.6.2020. העתק הבקשה לבירור רמת"ק מצורף ומסומן ע/11.
18. ביום 17.6.2020 התקבל מכתבו של קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, על פיו נקבע בירור רמת"ק ליום 25.6.2020 בשעה 9:00. העתק המכתב מיום 17.6.2020 מצורף ומסומן ע/12.
19. ביום 21.6.2020 התקבל מכתב נוסף מקצין פניות הציבור במינהל האזרחי, על פיו בירור הרמת"ק הוקדם ליום 23.6.2020 בשעה 11:00. שבעה אנשים נוספים, מלבד עותרים 1 ו-2, הוזמנו באותו המכתב לבירור רמת"ק שנקבעו לאותו היום ואותה השעה. העתק המכתב מיום 21.6.2020 מצורף ומסומן ע/13.
20. עותר 2 ואביו הגיעו לבירור הרמת"ק. עותר 1 לא הגיע מכיוון שהיה לו מבחן באותו היום. בירור הרמת"ק ארך כחצי שעה ונכחו בו הרמת"ק, ששמו סלים, וקצין המת"ק, ששמו סלימאן. הקצין סלימאן שאל את רוב השאלות. הקצינים שאלו למה עותר 1 לא הגיע לבירור הרמת"ק ועותר 2 ואביו השיבו שיש לו מבחן. הקצינים שאלו את אביהם של עותרים 1 ו-2 איפה הוא מתגורר והוא ענה שהוא מתגורר בברטעה. הקצינים אמרו לאב שהמען שלו שרשום אצלם הוא טורה אלע'רביה. האב השיב שבספח תעודת הזהות שלו רשום המען ברטעה, ושהוא היה תושב טורה אלע'רביה בעבר, אך הוא עבר להתגורר בברטעה ושינה את המען שלו במשרד הפנים הפלסטיני (ראו ע/3). הקצין חזר ואמר שהמען שרשום במערכת של הצבא הוא טורה אלע'רביה. הקצין סלימאן שאל את האב אם יש לו בית בטורה אלע'רביה והוא השיב שכן. הקצין סלימאן הוסיף ושאל אותו איך הוא יכול לשאת בעלויות של שני בתים, עם משכורת של מורה, והאב השיב שהבית בברטעה שייך לחמיו. הקצין סלימאן השיב: "איזה מזל יש לך". הקצין סלימאן ערך בדיקות נוספות במערכת הממוחשבת של הצבא ושאל את האב למה חמיו יוצא לעתים קרובות ממרחב התפר. האב השיב שחמיו סובל ממחלת לב והוא מקבל טיפולים רפואיים תכופים מחוץ למובלעת ברטעה.
21. הקצינים שאלו מה עותרים 1 ו-2 לומדים והיכן. עותר 2 השיב שהוא סטודנט באוניברסיטה הפתוחה בג'נין, אבל הוא נאלץ להפסיק את לימודיו באותה השנה כי לא הונפק עבורו היתר תושב קבע. הקצין סלימאן שאל את עותר 2 למה הוא לא נרשם ללימודים בסניף האוניברסיטה הפתוחה בברטעה, ועותר 2 השיב שבסניף זה שכר הלימוד כפול.
22. במהלך בירור הרמת"ק הקצין סלימאן אמר לעותר 2 ולאביו שהם ייצאו באותו הרגע לביקור בביתם בברטעה ויבדקו את כל מה שיש בבית כדי לראות אם הם באמת גרים שם או לא – יבדקו מה יש

- בארונות, אם יש שם קפה וכיו"ב. הדברים נאמרו, ככל הנראה, בניסיון להלחיץ את עותר 2 ואת האב. האב השיב שאין בעיה ושהוא מוכן לצאת עכשיו. הקצין שינה את דעתו ונשאר במקומו.
23. בסוף בירור הרמת"ק הקצינים אמרו לאב שהם ינפיקו לעותרים 1 ו-2 היתרים "לצרכים אישיים" בתוקף חודשיים, ובמהלך החודשיים האלו הם יערכו ביקור בביתם של עותרים 1 ו-2, ואז הם יקבלו החלטה סופית בבקשותיהם.
24. לעותרים 1 ו-2 ניתנו היתרים "לצרכים אישיים" בתוקף מיום 23.6.2020 עד ליום 21.8.2020. העתקי ההיתרים "לצרכים אישיים" מצורפים ומסומנים ע/14.
25. המוקד להגנת הפרט פנה לרמת"ק ג'נין ולקצין פניות הציבור במינהל האזרחי ביום 28.6.2020 בבקשה לקבלת טופס הסיכום של בירור הרמת"ק. העתק הפנייה מיום 28.6.2020 מצורף ומסומן ע/15.
26. לעותרים ניתן טופס סיכום של בירור הרמת"ק ובו נכתב כך:

נתוני התושב:

שם מרובע	ת.ז.	גזרה
_____	_____	ג'נין

קבהא		

פרוטוקול שימוע:

הנ"ל טוען תושבות קבע מכיוון שהם גרים את חמו בבית מזה שנה (2019). וכי הוא טוען שהבנים זכאים לתושבות.

פרטים ונספים:

הנ"ל יש לו מספר סימנים מעצים (עפ"י המערכת והמעברים שלו) כי אינו תושב קבע. יחד עם זאת לא אבטל עבור האבא (____) את היתר תושבות קבע בנוסף יבוצע ביקור בביתו של הנ"ל על ידי קציני... ובמידה ויתברר כי אכן הוא גר בבית הנ"ל ינפק להם היתר 36 אז יקבלו צרכים אישיים חודשיים עד ביצוע הסיוור.

העתק מטופס הסיכום של בירור הרמת"ק מצורף ומסומן ע/16.

27. כלומר, החלטת הרמת"ק אינה עוסקת בעותרים אלא באביהם. כיוון שהאב הגיע לבירור הרמת"ק, לצורך ליווי בנו, הרמת"ק דן בשאלה אם לבטל את היתר תושב קבע שלו! אין מקום לאיומים מהסוג הזה על אנשים שמממשים את זכות הטיועון שלהם או תומכים במי שעושה זאת.
28. מעבר לכך, הסיכום של בירור הרמת"ק כולו רצוף טעויות. כאמור, המשפחה מתגוררת באותו הבית במרחב התפר מאז שנת 2013 בערך, ולא מאז שנת 2019. הקצינים שאלו את עותר 2 ואת אביו על המעברים התכופים של חמיו של האב, ולא על המעברים של האב, והאב השיב שחמיו חולה ומקבל טיפולים רפואיים תכופים מחוץ למרחב התפר. אין כל אינדיקציה לכך שמי מבני המשפחה אינו תושב קבע של מרחב התפר, ועל כל פנים, הבקשה לבירור רמת"ק עוסקת בעותרים 1 ו-2.
29. משהתקרב מועד הפקיעה של ההיתרים של עותרים 1 ו-2, ולא נערך ביקור בביתם, המוקד להגנת הפרט פנה לקצין סלימאן ביום 9.8.2020 וכתב כך:

אנו מבקשים להזכירך כי בבירור רמת"ק... הוחלט לערוך בתוך חודשיים סיוור לביתם של האחים _____ קבהא... ו _____ קבהא... כדי לבחון את זכאותם להיתרי

"תושב קבע". ההיתרים הנוכחיים שברשותם בתוקף עד ליום 21.8.2020, ולכן אנו מבקשים שאם בניגוד להחלטת הרמת"ק הסיור לא ייערך, יונפקו להם מיד היתרים חדשים.

העתק הפנייה מיום 9.8.2020 מצורף ומסומן ע/17.

30. הפנייה לא נענתה. המוקד להגנת הפרט פנה לרמת"ק ג'נין באותו העניין ביום 18.8.2020 וכתב כך:

הביקור עליו החליט הרמת"ק לא נערך עד עתה. לאור זאת אנו דורשים כי לאחים קבהא ינתנו לאתרי היתרים מסוג "תושב קבע" וזאת על מנת שזכויותיהם כתושבי ברטעה לא יפגעו.

העתק הפנייה מיום 18.8.2020 מצורף ומסומן ע/18.

31. גם פנייה זו לא נענתה. המוקד להגנת הפרט הגיש ערר ביום 23.8.2020 ובו נכתב כך:

ההיתרים שהיו ל _____ קבהא ולאחיו _____ קבהא פקעו ביום 21.8.2020 ועד כה הם לא קיבלו היתרים חדשים ופנייתנו בעניינם נותרה ללא מענה. כתוצאה מכך, הם כלואים במובלעת שבה הם מתגוררים ואינם יכולים לצאת ממנה וחופש התנועה שלהם נפגע בצורה קשה ביותר...

אנו מבקשים כי תזמינו את מר _____ קבהא ומר _____ קבהא לדיון בוועדת ערר בדחיפות על מנת שזכויותיהם כתושבי קבע במרחב התפר לא ייפגעו פגיעה כה קשה ללא הצדקה.

בהיעדר היתרי כניסה למרחב התפר, מר _____ קבהא ומר _____ קבהא לא יוכלו להגיע לדיון בוועדת הערר, אלא אם יינתנו להם היתרים לשם כך, שכן אחרת הם לא יוכלו לשוב לביתם שבמרחב התפר.

העתק הערר מצורף ומסומן ע/19.

32. טרם התקבלה תשובה לערר והמועד לכך חלף (סעיף 5.ז. לפרק "וועדת הערר" בנהלי המשיב).

33. כאמור, עותר 1 הוא סטודנט לסיעוד. הוא אמור להתחיל תכנית הכשרה בבתי חולים ביום 15.9.2020 ויש חובת נוכחות בימי ההכשרה. ללא היתר כניסה למרחב התפר, עותר 1 עלול להיעצר אם ימלא את חובותיו האקדמיות.

34. העותרים זקוקים בדחיפות להיתרים שיאפשרו להם לשהות כחוק בביתם, להיכנס כחוק למרחב התפר, ולנהל את שגרת החיים שלהם כרצונם, ללא חשש ממעצרים ועיכובים הנובעים מהטיפול הלקוי בבקשותיהם לחידוש ההיתרים שלהם.

35. מכאן העתירה.

הטיעון המשפטי

36. להלן יטענו העותרים כי הסיור של המשיב לתת היתרי כניסה למרחב התפר לעותרים 1 ו-2 פוגע באופן בלתי מידתי ומיותר בזכויות היסוד שלהם לחופש תנועה, לחירות ולאוטונומיה.

הרקע הנורמטיבי

37. מדינת ישראל החליטה להקים חלק גדול מגדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית, ולסגור בפני פלסטינים את חלקי הגדה המערבית שבין גדר ההפרדה לבין גבולה של ישראל – מרחב התפר. בכך נפגעו, ונפגעו, זכויות היסוד של התושבים המוגנים, ובמיוחד זכויותיהם של בעלי הזיקה הספציפית למרחב התפר. על רקע זה נקבע בפסיקה כי המשיב חייב לצמצם ככל הניתן את פגיעתה של גדר ההפרדה בתושבי המקום:

אף ההסדרים שגובשו בעניין הנפקת היתרים לבעלי עניין קבוע ו-מזדמן, כפי שפורטו, עומדים לשיטתנו במבחן המידתיות השני. כפי שציינו לעיל, מקובל עלינו כי הפגיעה בקבוצה זו הינה פגיעה קשה. פרטים שעידו את אדמתם במרחב התפר,

ניהלו את עסקיהם שם ויצרו קשרי חברות ומשפחה, נאלצים עתה, ועל מנת לשמר את אורחות חייהם, לבקש היתר כניסה על בסיס עילות מצומצמות שונות. גם התושבים במרחב עצמו נפגעים מן המשטר שהוחל בו, שכן בעל כורחם הופכת מציאות חייהם קשה ומורכבת, עת נכפה עליהם בידוד חברתי ועסקי באזור מגוריהם. פגיעות אלו מחייבות קביעתם של הסדרים המשמרים ככל הניתן את מרקם החיים שקדם להכרזה, בכפוף לצרכים הביטחוניים המחייבים זאת. נראה לנו, כי ככלל, ההסדרים שגובשו מקיימים דרישה זאת. נתייחס להסדרים הנוגעים לקבוצות בעלי העניין השונות (פסק דין משטר ההיתרים, סעיף 33).

38. כך נקבע בפסק דין משטר ההיתרים לגבי תושבי הקבע של מרחב התפר :

בכל הנוגע להסדרים בעניינם של תושבים קבועים שהתגוררו בשטח במועד ההכרזה, נראה... מנתוני המשיבים כי הלכה למעשה אף מוענקים היתרים לחלק ניכר מן התושבים המתגוררים במקום. היתרים אילו מאפשרים תנועה שוטפת יחסית בין שטחי האזור למרחב התפר - אף באמצעות רכב - ונראה כי לאוחזים בהם נגרמת פגיעה מצומצמת יחסית בזכויות הקניין וחופש התנועה שלהם. אף מעיון בטענות העותרים, עולה לכאורה כי טיעוניהם אינם מתמקדים בהיבט הנוגע להנפקת תעודות התושב הקבוע, כי אם במדיניות המשיבים הנוגעת לאפשרותם של תושבים אלה לנהל חיי חברה ומשפחה תקינים עם תושבים פלסטינים המתגוררים מחוץ למרחב התפר. להיבט זה - הנוגע להנפקת היתרים עבור פלסטינים תושבי איו"ש שאינם תושבים קבועים במרחב התפר - נתייחס בהמשך (סעיף 32).

ובהמשך :

הטרידונו במיוחד טענות העותרים שהצביעו על פגיעה בחיי הפרט והקהילה של התושבים הקבועים במרחב התפר. בהקשר זה נטען, כי החלת משטר ההיתרים מנתקת את תושבי המרחב ממשפחותיהם וחבריהם המתגוררים בעולם "שבחוץ" - בשטחי האזור שאינם חלק ממרחב התפר - ומגבילה אותם מניהול חיי מסחר, קהילה וחברה תקינים. נראה לנו כי חשש זה הינו חשש מוצדק. כפי שצינו לעיל, המציאות שנכפתה על תושבי מרחב התפר בעל כורחם חשפה אותם לניתוק כפוי מפני העולם שמחוץ למרחב. מן הצד האחד, מצויה ישראל, אליה הם אינם רשאים להיכנס, ומן הצד האחר מצויים שטחי האזור שם מתגוררים חבריהם ובני משפחותיהם שהם רשאים להגיע אליהם, אך אלו אינם זכאים להיכנס אל המרחב מבלי שהוענק להם היתר מיוחד, הכורך עימו מטבע הדברים טיפול ביורוקרטי אל מול גורמי המינהל האזרחי. בנסיבות אלה נראה כי הפגיעה הקשה הנגרמת לתושבי המרחב כמו ברורה מאליה (סעיף 36).

39. אולם, הפגיעה אושרה על ידי בית המשפט.

40. בענייננו, התוצאות של משטר ההיתרים קשות ביותר. ההכפפה של גישתם של העותרים למקום מגוריהם למשטר רישוי צבאי, המנוהל באופן רשלני ואיטי ביותר, וללא כל זיקה לדין הבינלאומי, לפסיקה הישראלית, או אפילו לנהלי הצבא, הביאה לתוצאה הפסולה והאבסורדית על פיה **הם אינם רשאים, מבחינת הצבא, לשהות בביתם ולהגיע אליו**. זאת מכיוון שהצבא לא ערך את הבדיקה שהוא טען שנדרשת לצורך ההכרעה בעניינם של העותרים; לא חזר לבקשה של העותרים והכריע בה לאחר בירור הרמת"ק; וכלל לא נדרש לערר שהוגש בעניין. אין לקבל התנהלות כזאת.

הפגיעה בזכות לחופש תנועה, בזכות לחירות ובזכות לאוטונומיה

41. הזכות לחופש תנועה פנים מדינתי מוכרת בדין הבינלאומי כזכות יסוד. זכות זו עוגנה בהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם, שגובשה בעקבות מלחמת העולם השנייה :

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each State (Article 13(1), https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf).

וכן באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 :

Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. (Article 12(1))

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx/>

42. גם הפסיקה הישראלית הכירה בזכות לחופש תנועה כזכות יסוד. כך נקבע בסעיף 15 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש בפרשת עירית בית לחם :

חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. עמדנו על כך שבשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (ראו פסקה 15 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות.

43. בדין הישראלי, הזכות לנוע בתוך המדינה מוכרת כזכות עוצמתית עוד יותר מהזכות לחופש תנועה בין מדינות :

חופש התנועה – היא הזכות הנפגעת – הוא מהזכויות היותר בסיסיות. כך הוא במשפט המשווה. כך הוא אצלנו. בהתייחסו אל "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה", ציין השופט זילברג, כי זכות זו :

"...היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי..." (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר-הפנים ואח' [42], בעמ' 536).

דברים אלה יפים, על אחת כמה וכמה, לעניין חופש התנועה בתוך המדינה. אכן, החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר מחופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה (ראה פרשת דאהר [23], בעמ' 708). **לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי.** כך למשל, בפרשת דאהר [23] ראתה המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, בחופש התנועה ובחופש הביטוי "זכויות שוות ערך במשקלן" (שם) (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 1 49 (1997)).

44. הזכות לחופש תנועה קשורה באופן הדוק לזכות לחירות ולזכות לאוטונומיה :

ההגנה החוקתית על חופש התנועה מגלמת את עוצמתה של הזכות לאוטונומיה של הרצון האישי, ומשתלבת בהכרה בכבוד האדם, המהווה מקור זכויותיו של הפרט לחירות הרוח והגוף... אף שזכותו של הפרט לחופש תנועה בתוך גבולות המדינה לא מצאה את ביטויה הסטטוטורי בחוק היסוד בשונה מחופש היציאה והכניסה לישראל, היא מוכרת בהלכה הפסוקה כזכות חוקתית מכח ההכרה הכללית בחירותו האישית של האדם, ובנגזר מכבודו כאדם... במידרג זכויות היסוד של האדם, לזכות התנועה של הפרט עוצמה חוקתית גבוהה עד מאד... היא ניצבת ברף העליון במידרג זכויות האדם בישראל... **חופש הרוח והחופש הפיסי של הפרט שואבים את כוחם זה מזה, ובהשתלבותם זה בזה הם מאגדים יחדיו את מרכיבי חירותו האישית של האדם** (בג"ץ 6358/05 ואנוני נ' אלוף פיקוד העורף יאיר נווה, סעיף 10 (פורסם בנבו, 12.1.2006)).

45. האיסור על העותרים להימצא במקום מגוריהם ולהיכנס אליו פוגע בצורה קשה ביותר בזכותם לחופש תנועה, בחירותם ובאוטונומיה שלהם. העותרים אינם יכולים לנהל את חייהם כסדרם אלא תחת חשש ממעצר או עיכוב, והדבר אף פוגע בלימודים האקדמיים שלהם. כל זאת על אף שאין כל בסיס לטענה שהעותרים אינם תושבי מרחב התפר ואינם זכאים לחידוש ההיתרים שלהם, ורק בגלל טענה לא ברורה בעניין המעברים של אביהם, המתייחסת, ככל הנראה, ליציאות של **סבם** של העותרים ממרחב התפר, לצורך קבלת טיפולים רפואיים.

46. לבלבול של החיילים יש השלכות קשות ביותר על בני האדם שחייהם נשלטים על ידי משטר ההיתרים. לא ניתן לקבל טעויות עובדתיות או משפטיות הנובעות מקלות דעת, במיוחד כאשר תוצאותיהן כל כך חמורות. על המשיב לדאוג לכך שהחיילים שפועלים מטעמו ייקחו ברצינות את עבודתם, יתרכזו ויקבלו החלטות נכונות, וזאת במועד שנקבע בדין, ולא רק לאחר הגשת עתירה.

47. כידוע, החלטה מינהלית היא סבירה אם היא מאזנת כראוי בין השיקולים הרלוונטיים להגשמת המטרה הלגיטימית של החלטה:

אותה מערכת עובדות ואותה החלטה מינהלית יכולים להיות סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה פלונית, ובלתי סבירים, שעה שהם באים להגשים מטרה אלמונית... על הרשות המינהלית לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על-ידי המחוקק. איזון זה הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי, כלומר, המשקל המתבקש על-פי פירושה של הנורמה החקיקתית אותה מבצעת הרשות המינהלית, לאינטרסים השונים הבאים בחשבון. איזון זה אינו סביר, אם הרשות המוסמכת אינה נותנת משקל ראוי לאינטרסים השונים (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 445 (1980)).

48. בענייננו, כלל לא ברור מדוע המשיב סבור שקיים ספק לגבי הזכאות של העותרים לחידוש ההיתרים שלהם, אך בכל מקרה, לכל הפחות היה עליו לברר את הספק הנתען על ידיו ולהכריע לגביו בהתאם לנהלים שלו. בטיפולו הרשלני בעניינם של העותרים, המשיב אינו מייחס את המשקל הראוי, או משקל קרוב לכך, לזכויות היסוד של העותרים ולפגיעה הקשה והמתמשכת בשגרת החיים שלהם. כתוצאה מכך, החלטותיו, והיעדרן, בלתי סבירים באופן קיצוני.

סיכום

49. הסירוב של המשיב לחדש את ההיתרים של העותרים פוגע בצורה קשה ביותר ובלתי מידתית בזכויות היסוד שלהם לחופש תנועה, לחירות ולאוטונומיה; חושף אותם על לא עוול בכפם למעצרים ולעיכובים; ומונע מהם לנהל שגרת חיים תקינה, לפי רצונם. סירוב זה של המשיב אינו מבוסס מבחינה משפטית או עובדתית והוא בלתי סביר באופן קיצוני.

50. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, ולהורות למשיב לאשר **לא לתר** את הבקשות של עותרים 1 ו-2 להיתרי כניסה למרחב התפר.

51. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דין.

52. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלחו למוקד להגנת הפרט בווטסאפ, לאחר תיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלו, ואת ייפוי הכוח שאף הם ניתנו בווטסאפ, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים במפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

7 בספטמבר 2020.

תהילה מאיר, עו"ד
ב"כ העותרים