

בעניין:

1. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. אדמיר – ארגון לעניין אסירים וזכויות אדם
4. אלחק
5. ארגון אלדמיר לזכויות אדם
6. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע
7. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
8. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם
9. מחסום ווטש – נשים נגד כיבוש ולמען זכויות האדם
10. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם
11. מרכז ירושלים לזכויות אדם
12. מרכז עזה לבריאות הנפש
13. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם
14. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
15. רופאים לזכויות אדם – ישראל
16. שומרי משפט – רבנים למען זכויות אדם

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217) ו/או מרטין קיאל (מ"ר 54087)
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. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. הממונה על מרשם האוכלוסין במינהל האזרחי

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יימנעו מהרחקת פלסטינים מהגדה המערבית לרצועת עזה, תוך הסתמכות על כתובתם שבהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל;
- ב. מדוע לא ירשמו בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל את כתובותיהם הנכונות של תושבי השטחים הכבושים, בהתאם להודעות ולעדכונים המועברים להם על-ידי הרשות הפלסטינית, באופן שהעתק מרשם האוכלוסין שבידיהם יהיה תואם למרשם המקורי ולמציאות גם יחד.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו ביניים, שיאסור על המשיבים להרחיק לרצועת עזה פלסטינים תושבי השטחים הכבושים, מן הגדה המערבית, תוך הסתמכות על כתובתם הרשומה באופן שגוי בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל.

מדובר בפלסטינים, תושבים מוגנים, שאף מחזיקים בתעודות זהות של הרשות הפלסטינית ומתגוררים בשטחי הגדה המערבית: אנשים שהקימו בתים ומשפחות בשטחי הגדה, שמקור פרנסתם וכל יקיריהם שם; ילדים קטנים, שנולדו בשטחי הגדה והתגוררו בה כל חייהם; קשישים שעברו להתגורר לצד ילדיהם בשנות חייהם האחרונות.

על כל אלו מרחפת כיום הסכנה: הליכה למכולת, ביקור שכן או נסיעה לעבודה עלולים להסתיים בהעלאתם על רכב צבאי וגירושם המידי, לפעמים תוך שעות ספורות בלבד, לרצועת עזה. כל אלו צפויים לכך שבאישון לילה יגיעו לבתיהם רכבי הצבא, ולאחר סריקה מהירה של כתובותיהם שבהעתק מרשם האוכלוסין, ייאספו יחדיו וישולחו לרצועה, שכידוע, ממנה אין יוצא ואליה אין בא.

לא ניתן להכביר מילים אודות הפגיעה הקשה בחייהם ובחיי משפחותיהם. מדובר בתלישת אדם ממקום מגוריו ושליחתו למקום זר לו, מקום שעזב לפני שנים רבות ושלעיתים כלל לא היה בו. מדובר בהפרה בוטה של זכותו של תושב מוגן לבחור את מקום מגוריו **בתוך ארצו, שנים רבות לאחר שהקים את ביתו שם.**

לא ניתן גם להפריז בתחושת הפחד בה שרויים אלפי אנשים, שהפכו באחת לשוהים בלתי חוקיים בארצם. כיום, חוששים רבים מהם לצאת את בתיהם – לבית הספר, לעבודה, לקניות, לביקור משפחתי.

קבלת הבקשה לא תסב למשיבים כל נזק. השיקולים היחידים שהמשיבים רשאים להביא בחשבון, על פי החוק הבינלאומי ופסיקת בית משפט זה, הם טובת האוכלוסייה ושיקולי ביטחון. ככל שסבורים המשיבים שקיימים שיקולי ביטחון פרטניים, המצדיקים נקיטת צעדים מינהליים כנגד אדם מסוים המתגורר בגדה, עומדים לרשותם הכלים המינהליים המוכרים (כגון מעצר מינהלי, צו תיחום מגורים וכו'), ואין במתן צו זה כדי לפגוע בסמכותם זו.

יודגש, כי בכל העתירות הפרטניות שהוגשו בעת האחרונה ואשר עסקו בסוגיה זו, נתן בית המשפט הנכבד צו ביניים – זאת אף במקרים בהם נטען לקיומן של טענות ביטחוניות (ר' למשל החלטת בית המשפט בבג"ץ 2786/09 סאלם נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מיום 29.3.09; וכן החלטת בית המשפט בבג"ץ 8729/09 סואלי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, מיום 29.10.09).

תוכן העניינים

4	מבוא
4	הצדדים
5	פרק א: רקע עובדתי
5	(i) מרשם האוכלוסין הפלסטיני ועדכון כתובותיהם של תושבי הרשות בשטחים הכבושים
7	(ii) מדיניות "הקפאת" עדכוני העתק מרשם האוכלוסין
9	(iii) מגורי פלסטינים בגדה
12	(iv) העברות-כפייה מהגדה לרצועה
13	(v) עמדת בית המשפט בעתירות פרטניות העוסקות בסוגיה: ביקורת קשה על עמדת המשיב וביטול החלטות הגירוש בהתאם לכך
15	(vi) פניות העותרים למשיבים
19	פרק ב: מרשם האוכלוסין
19	פרק ב1: מרשם האוכלוסין - מושכלות ראשוניים
19	(i) המרשם – ראייה לכאורה
20	(ii) סמכותו המצומצמת של פקיד המרשם
21	פרק ב2: העתק מרשם האוכלוסין
21	(i) הסכם אוסלו – העברת סמכות העדכון לרשות הפלסטינית
22	(ii) "הסכם סתרים" עם הרשות הפלסטינית?
23	פרק ב3: תיקון הפרטים בהעתק המרשם
24	פרק ג: הטענה חסרת הבסיס בדבר הצורך ב"היתר" "השתקעות"
24	פרק ג1: כשלים בטענות המשיב בעבר
24	(i) החקיקה הצבאית
28	(ii) התנהלות המשיב לאורך השנים
30	פרק ג2: פגמים מהותיים בטענה על הצורך ב"היתר" "השתקעות"
30	(i) רטרואקטיביות ועקרון החוקיות
32	(ii) אפליה פסולה
32	פרק ד: אי-חוקיות העברות-כפייה מהגדה לרצועה
32	פרק ד1: חובות המפקד הצבאי
35	פרק ד2: העברת-כפייה בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטארי
36	פרק ד3: פגיעה בזכויות אדם
38	סיכומם של דברים

מבוא

1. דמו לעצמכם את המקרה הבא :

פלוני, תושב יישוב במרכז הארץ, מעדכן את כתובת מגוריו במשרד הפנים. פלוני מתגורר בכתובת זו מזה שנים רבות, לאחר שעבר אליה מיישוב שהיה בזמנו חלק מגוש קטיף שברצועת עזה. להפתעתו, משרד הפנים מסרב לעדכן את כתובתו, ולא זו בלבד – אלא שיום אחד הוא מועלה בכפייה על רכב צבאי ונשלח ל"מקום מגוריו הרשום", דהיינו רצועת עזה, בהיותו תושב "ישות עוינת".

2. תסריט הזוי זה הוא מציאות חייהם של אלפי פלסטינים, תושבים מוגנים בשטחים הכבושים, המתגוררים משך שנים בגדה המערבית, לאחר שעברו אליה לפני שנים רבות מרצועת עזה והקימו בה את ביתם, וחלקם אף נולדו בה וגרו בה כל חייהם. החל מסוף שנת 2000 הקפיאה ישראל את עדכון העתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידיה, ועם השנים (ובמיוחד בשנים האחרונות) החלה להסתמך על הכתובות (הלא מעודכנות) שבו ולגרש על בסיסן אנשים מבתיהם.

3. אצל העותרים הצטברו אינספור פניות אשר תיארו סיפורים דומים: אנשים שעוכבו במחסומים שוב ושוב; עיכובים ובעיות בעת הניסיון לצאת לירדן דרך גשר אלנבי; חוסר אפשרות לפנות למת"ק (אשר משרת את הרשומים בגזרתו); קשיים בפניות לרשויות המקומיות ועוד. כל זאת, על סמך כתובת לא מעודכנת בהעתק מרשם האוכלוסין.

4. חמור מכך: לידיעת העותרים הגיעו אינספור סיפורים אודות גירוש אנשים על בסיס כתובתם: מקרי גירוש הנעשים באופן ספוראדי, לאחר בדיקה שגרתית במחסום; או גירוש הנעשה באופן יזום ומאורגן, על דרך של איסוף תושבים בכיכר היישוב באישון ליל, ובדיקת תעודות הזהות שלהם – מי לביתו, ומי לרצועה. סיפורים של אנשים שמצאו עצמם באחת רחוקים מבני זוגם, מהוריהם, מילדיהם, מביתם וממקור פרנסתם, במקום שממנו – על פי מדיניות הצד הישראלי – שוב אין הם יכולים לצאת.

5. לעתירה זו שני ראשים: ראשית, וחשוב מכל, להורות למשיבים להימנע מגירושם של תושבים מוגנים החיים בגדה, תוך הסתמכות על כתובתם.

שנית, על המשיבים לעדכן את העתק מרשם האוכלוסין שבידיהם בהתאם להודעות המועברות להם, כפי שנפסק לא פעם בדבר סמכויות פקיד המרשם, וזאת אף ללא קשר לטענות שיתכן שיש להם בנוגע לשהייתו של אדם פלוני בכתובת בה הוא מתגורר.

הצדדים

6. העותרים הם ארגוני זכויות אדם, ישראליים ופלסטיניים, הפועלים, בין היתר, כל אחד בדרכו, להגנה על זכויותיהם של תושבי השטחים הכבושים.

7. המשיב 1 (להלן: **המשיב**) הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.
8. המשיב 2 הוא הממונה על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית, בין השאר, בכל הנוגע למרשם האוכלוסין בשטחים הכבושים.
9. המשיב 3 הוא האחראי מטעם המשיב 2 על ניהול העתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני אשר בידי הצד הישראלי, בהתאם להסכם הביניים שבין ישראל והרשות הפלסטינית והחקיקה הצבאית המעגנת אותו בשטחים.

פרק א: רקע עובדתי

(i) מרשם האוכלוסין הפלסטיני ועדכון כתובותיהם של תושבי הרשות בשטחים הכבושים

10. המצב המשפטי מאז כיבוש השטחים ועד לכניסתו לתוקף של הסכם אוסלו בעניין עדכון הכתובת הרשומה במרשם האוכלוסין הפלסטיני, עוגן בסעיף 13 לצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (יהודה ושומרון) (מס' 297), התשכ"ט-1969 (להלן: **צו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין**), ולפיו חובתו של תושב השטחים להודיע לרשות המוסמכת על שינוי כתובתו 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 שמכותה נמצא מקום מגוריו, כפי שייקבע על ידי הרשות המוסמכת.

העתק הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין, על עדכוניו, מצורף ומסומן **ע/1**.

11. יודגש כי מדובר בחובת דיווח רטרואקטיבי בלבד על שינוי כתובתו של פלסטיני תושב השטחים, בדומה לחובה החלה על ישראלים בתוך ישראל, והדבר לא היה מותנה באישור מוקדם או מאוחר של המפקד הצבאי או כל גורם אחר. הדבר עולה ברורות מהצו הצבאי.

12. עוד יצוין, כי נוסחו של הצו זהה כמעט להוראותיו של חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965, החל בישראל. זה המקום להזכיר, כי בית משפט זה עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על מעמדו של מרשם האוכלוסין כראיה לכאורה, ועל שיקול הדעת המצומצם של פקיד המרשם, המוגבל לעניינים טכניים בדבר אמיתות התעודה המוגשת לרישומו. עוד על כך בהמשך.

13. בהסכם הביניים שנחתם בין ישראל לבין אש"ף ("הסכם אוסלו"), הועברו הסמכויות בתחום זה לידי הרשות הפלסטינית, ונקבע כי הרשות הפלסטינית תנהל את מרשם האוכלוסין של תושבי השטחים. ובלשון סעיף 28 לנספח III להסכם אוסלו:

1. Powers and responsibilities in the sphere of population registry and documentation in the West Bank and the Gaza Strip will be transferred from the military government and its Civil Administration to the Palestinian side.

סעיף 28 לנספח III להסכם אוסלו מצורף ומסומן ע/2.

14. במקביל, נקבעו בסעיף 28 נהלי עדכון שמטרתם :

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

נהלים אלו חייבו את הרשות הפלסטינית להעביר לצד הישראלי הודעות עדכון בדבר תיקון הפרטים במרשם האוכלוסין הפלסטיני.

מיד לאחר מכן נקבע באופן מפורש, כי לגבי כתובות :

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

15. יש לציין כי הסכם אוסלו, וסעיף 28 לנספח III, מדברים כל העת על "תושבי רצועת עזה והגדה המערבית" בנשימה אחת, ומתייחסים למרשם אחד ולא לשני מרשמי אוכלוסין. אין שום התייחסות מיוחדת לעדכון כתובת בין שני חלקי השטחים, וזאת בהתאם לעקרון היסוד הקבוע בהסכם, לפיו רצועת עזה והגדה המערבית מהוות יחידה טריטוריאלית אחת.

16. מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן: **מנשר מס' 7**), עיגן לתוך החקיקה הצבאית את הסכם אוסלו, כולל נספח III. כך נקבע בסעיף 5 למנשר :

העברת הכוחות ותחומי האחריות בהתאם לנספח III להסכם הביניים כוללת את העברת כל הזכויות, החובות וההתחייבויות הנוגעות אליהם, ויחולו בעניין זה הוראות הסכם הביניים.

העתק מנשר 7 מצורף ומסומן ע/3.

17. הדברים מפורשים וברורים: הסמכות לעדכן את כתובתו הרשומה של תושב הרשות הפלסטינית הועברה לידי הצד הפלסטיני. על מנת להבטיח כי בידי ישראל יימצא העתק מדויק של מרשם האוכלוסין הפלסטיני, נקבע כי על הצד הפלסטיני לעדכן בדיעבד את הצד הישראלי על כל שינוי שערך במרשם – תוך שמודגשת באופן מיוחד החובה להודיע על שינויים שערך הצד הפלסטיני בכתובת המגורים.

18. יודגש, כי בעבר הכיר המשיב במפורש בכך שהסמכות בעניין עדכון הכתובות – לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית – עברה כולה לידי הרשות הפלסטינית.

כך, למשל, ביום 4.12.95 פנתה ח"כ נעמי חזן אל האלוף אורן שחור, אז מתאם פעולות הממשלה בשטחים, והעלתה מספר שאלות בעניין המעבר בין עזה והגדה המערבית, ובין היתר:

שינוי מען מהגדה לרצועה, או להיפך; האם ניתן לשנות מען? לאיזה רשות מוגשת הבקשה, וכמה זמן יימשך תהליך קבלת ההכרעה?

ביום 9.1.96 (לאחר הוצאת מנשר מס' 7, אשר עיגן כאמור את נספח III להסכם בחקיקה הצבאית הפנימית של השטחים), התקבלה תשובה מעוזר מתאם הפעולות בשטחים, סא"ל שמוליק אוזנבוי, ואשר לפיה:

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

העתק מכתבה של ח"כ חזן מיום 4.12.95 מצורף ומסומן ע/4.

העתק מכתבו של עוזר מתאם הפעולות בשטחים מיום 9.1.96 מצורף ומסומן ע/5.

19. יתרה מכך, גם כיום מכיר המשיב בכך שניהול מרשם האוכלוסין נמצא באחריותה וסמכותה הבלעדית של הרשות הפלסטינית. המשיב עצמו הדגיש אף את חשיבות מהימנותו ותקינותו של העתק המרשם המצוי בידי ישראל, בהתאם למרשם המקורי שבידי הצד הפלסטיני. כך, למשל, ביום 14.5.07 התקבל אצל העותרת 1 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) מכתב מלשכת יועמ"ש המשיב מיום 7.5.07, בו נאמר מפורשות כי:

המרשם הפלסטיני הינו בסמכותה הישירה של הרשות הפלסטינית אשר מנהלת אותו. העתק ממרשם זה מצוי גם בידי הצד הישראלי, וזאת בהתאם לסעיף 28 לנספח האזרחי להסכם הביניים. הצד הישראלי, כרשות מינהלית תקינה, מחויב לוודא, כי רישומיו מהימנים, תקינים ועומדים בדרישות תחיקת הביטחון, הפסיקה והמינהל התקין.

[...]

עדכון חד צדדי של המרשם ע"י הצד הישראלי אינו אפשרי באשר המרשם כולו מתנהל ומנוהל ע"י הצד הפלסטיני בהתאם להוראות ההסכם.

העתק מהמכתב מלשכת יועמ"ש המשיב מיום 7.5.07 מצורף ומסומן ע/6.

(ii) מדיניות "הקפאת" עדכוני העתק מרשם האוכלוסין

20. בשנת 2000 החליט המשיב לעצור באופן גורף את עדכון כתובותיהם של פלסטינים בין רצועת עזה לגדה בהעתק המרשם שבידו. המידע הרשום באותה עת בהעתק מרשם האוכלוסין לא נבדק ולא נבחן, אלא "הוקפא" כפי שהיה – בלא אפשרות לשנותו, לתקנו, או לערער על נכונותו.

21. כאמור, הסמכות לעדכן את הכתובות במרשם האוכלוסין הועברה לצד הפלסטיני, ובידי ישראל נותר העתק שלו בלבד, ועל כן המשיבים לא יכלו למנוע אלא את עדכונו של העתק המרשם שבידיהם, וכך עשו.

22. תחילה המשיך הצד הפלסטיני לעדכן במרשם המקורי את כתובתם של פלסטינים בהתאם להסכם הביניים ולהודיע על כך לצד הישראלי, ואף לרשום את הכתובת הנכונה בתעודות הזהות שהנפיק – אך הצד הישראלי התעלם מהעדכונים והותיר במכוון את העתק המרשם שבידו כפי שהיה, "מוקפא".

23. "הקפאתו" של העתק המרשם היא כלי רב עצמה, וזאת כיוון שכפי שעולה מפניות רבות שהגיעו למוקד להגנת הפרט, המשיב הורה לגורמי הצבא בגדה – במחסומים, במעברי הגבול וכיו"ב – להסתמך אך ורק על העתקו של המרשם. כך החלו אותם אנשים למצוא עצמם מעוכבים שוב ושוב במחסומים; נעצרים ונחקרים במעברי הגבול; ועוד. התוצאה הייתה שנגרמו בעיות כה קשות לאלו שכתובותיהם עודכנו במשרד הפנים הפלסטיני אך לא בהעתק המרשם שבידי ישראל, עד שהצד הפלסטיני פסק באופן כמעט מוחלט מלעדכן אף את המרשם המקורי המתנהל על ידו.

24. על פי הנתונים שמסר המשיב לבית המשפט בחודש אפריל 2009 במסגרת בג"ץ 2786/09 **סאלם נ' המפקד הצבאי**, עליו יורחב להלן, מדובר באלפי פלסטינים השוהים בגדה, ושכתובתם הרשומה בהעתק המרשם שבידי ישראל היא ברצועה. חלקם אף אינם מודעים לכך, מכיוון שבמרשם האוכלוסין המקורי והקובע (דהיינו זה המנוהל על ידי הרשות הפלסטינית), ואף בתעודת הזהות שלהם, רשומה כתובתם הנכונה.

העתק החלק הרלוונטי מתגובת המשיב בבג"ץ 2786/09 מצורף ומסומן ע/7.

25. יצוין, כי במקביל המשיך המשיב להתיר את כניסתם של פלסטינים מהרצועה לגדה, לעיתים בהיקף מצומצם ולעיתים בהיקף רחב יותר, וזאת בלא הצבת כל תנאים או מגבלות.

26. התוצאה היא כמובן כאוס מוחלט. פלסטינים רבים שהגיעו מהרצועה והקימו את ביתם בגדה בהתאם לחוק, מצאו עצמם מעוכבים במחסומים וניצבים מול חסמים בירוקרטיים, שנבעו מהרישום השגוי של כתובתם בהעתק המרשם שבידי ישראל. אסירים ועצורים שוחררו לרצועה על בסיס רישום שגוי זה, ומי שהגיע לביקור ברצועה מצא עצמו פעמים רבות לכוד בה ללא אפשרות לחזור לביתו.

27. בעניינה של פלסטינית אשר עברה לאחרונה מהרצועה לגדה לצורך חתונתה, לפי הסדר שהושג בין הצדדים לאחר הגשת עתירה (בג"ץ 2680/07 **עאמר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**), ושבמסגרתו הגישה הודעה על עדכון כתובתה במשרד הפנים הפלסטיני, תיאר מנהל הוועדה האזרחית שבמשרד הפנים הפלסטיני את מדיניות ה"הקפאה" ומשמעותה. בין השאר נכתב (בתרגום לעברית) כי:

מאז שנת 2000 הצד הישראלי מסרב לקבל הודעות בדבר עדכון כתובות שהרשות הפלסטינית מעבירה לו, ובמיוחד עדכון כתובות מעזה לגדה המערבית. מכאן חשיבות הבהרת הסיבה להגשת ההודעה בדבר עדכון הכתובות של גבי עאישה עאמר וההערה שנמצאת על ההודעה. זאת, על מנת לבצע עדכון הכתובת על המחשב הישראלי כמו שזו עודכנה על המחשב הפלסטיני...

אי לכך, לא עדכנו את כתובתה של גב' עאישה עאמר בספח התעודה על מנת לחסוך ממנה בעיות שהיא עלולה להיתקל בהן כשהיא עוברת במחסומים בגדה המערבית וזאת עד שיגיע סימן מהצד הישראלי לפיו הוא עדכן את כתובתה במחשב הישראלי בהתאם להודעה שהועברה אליו.

העתק מכתב משרד הפנים הפלסטיני וכן תרגומו לעברית, מצורפים ומסומנים ע/8.

28. יצוין, כי באותו עניין נמחקה העתירה בהסכמה לאחר שהסעד שהתבקש בה – מעבר העותרת מרצועת עזה לגדה המערבית – ניתן, וכיום תלויה ועומדת בפני בית המשפט עתירה נוספת בעניינה של אותה עותרת, העוסקת בעניין עדכון כתובתה לאחר שזו עודכנה כבר אצל משרד הפנים הפלסטיני (בג"ץ 660/08 עאמר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, להלן בג"ץ עאמר; בקשה לאיחוד העתירה שבנדון עם בג"ץ 660/08 מוגשת בצמוד לעתירה זו).

(iii) מגורי פלסטינים בגדה

29. 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.

30. 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.

31. 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.

32. ראוי לשים לב להסדרים השונים שהתפתחו במשך השנים בנושא מעבר פלסטינים לגדה. הסדרים אלו השתנו עם הזמן, אולם עיון בהם מגלה כי כולם ביקשו להסדיר את סוגיית מעברם של תושבי השטחים הכבושים בישראל, תוך אדישות מוחלטת לשאלות בדבר "השתקעותם" בשטחי הרצועה או הגדה.

33. 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 המשיב:

- בשנת 1967 הוכרזה הגדה כשטח צבאי סגור, אולם בפועל לא הוגבלה התנועה אליה. ממילא עד לפרוץ האינתיפאדה הראשונה, בשלהי 1987, עמדו בתוקפם היתרי כניסה ויציאה כלליים שניתנו לכלל תושבי השטחים הכבושים, מטעם המפקד הצבאי, שלא כללו כל מגבלה.

- בשנת 1988, לאחר פרוץ האינתיפאדה הראשונה, התלה המפקד הצבאי את ההיתרים הכלליים בהוראה בדבר התלית היתר כניסה כללי (תושבי אזורים מוחזקים) (מס' 5) (הוראת שעה) (יהודה והשומרון), התשמ"ח-1988. הוראה זו חייבה את המבקש להיכנס לגדה לקבל את הסכמתו של המפקד הצבאי לכך, ומי שניתנה לו הסכמה זו נכנס לגדה באין מפריע, מבלי שהוצבו בפניו מגבלות על מגוריו בגדה – לא בעל פה ובוודאי שלא בהיתר בכתב. יש להדגיש כי הדין אינו מחייב קבלת אישורים כתובים, ואכן בפועל ניתנו הסכמות אלו בעל פה בעת הכניסה לגדה בעצם התרת המעבר.

- באמצע שנות ה-90 נחתמו הסכם הביניים וההסכמים שבאו בהמשך לו. הסכם הביניים הוחל בשטחים במנשרים צבאיים והפך להיות חלק מן הדין הפנימי בשטחים (בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה פ"ד נט(2) 481, 521**; בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, תק-על 2005(3) 3333, 3344; בג"ץ 2717/96 **עלי נ' שר הביטחון**, פ"ד נ(2) 848, 855).

במסגרת הסכמי הביניים נקבעו **הסדרי "המעבר הבטוח"**. הסדרים אלו, שהגיעו ליישומם המלא עם חתימת פרוטוקול המעבר הבטוח בשנת 1999, איפשרו מעבר חופשי בין הגדה לרצועה ולהיפך, דרך ישראל, באמצעות "כרטיס מעבר בטוח", ללא צורך בהגשת בקשה ובחינתה. להמחשת הדברים ניתן לעיין בסעיף 10 לנספח הראשון להסכם הביניים, שם נקבעו שלושה מסלולי נסיעה בין רצועת עזה לגדה המערבית, שהתנועה בהם מותרת במשך שעות האור של היממה. ככלל, התנועה נעשתה באופן עצמאי, והנוסע התבקש להגיע למקטע הגיאוגרפי האחר של השטחים בתוך זמן מוגבל. השימוש במעבר הבטוח נעשה, כאמור, באמצעות "כרטיס מעבר בטוח". לגבי מי שהיו מנועי כניסה לישראל נקבע, כי יוכלו לעשות שימוש במעבר הבטוח באמצעות שאטלים, מאובטחים בידי משטרת ישראל, שהופעלו פעמיים בשבוע.

הסדר המעבר הבטוח קבע מגבלות על מסלול התנועה בין רצועת עזה לגדה המערבית, על משך הנסיעה במסלול הנ"ל ועל אופן הנסיעה במסלול. ההסדר לא קבע מגבלה כלשהי על מגורים בגדה. **ההסדר לא חייב את מי שעבר מהרצועה לגדה (או להיפך) לשוב בתוך זמן נתון. ההסדר לא כולל מנגנון שיאפשר הגבלה כזו על משך שהייה.** ההסדר לא כלל מגבלה בנוגע למטרת הנסיעה, ולא חייב את הנוסע להצהיר על מטרת נסיעתו.

ביום 5.10.99 נחתם **פרוטוקול המעבר הבטוח**, אשר יישם את הכללים שנקבעו בהסכם הביניים, ובמיוחד את פתיחת קו השאטלים, דבר שאיפשר את השימוש במעבר הבטוח גם למנועי כניסה לישראל.

בתקופה בה פעל המעבר הבטוח 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.

העתק סעיף 10 לנספח הראשון להסכם הביניים מצורף ומסומן ע/9.

העתק פרוטוקול המעבר הבטוח מצורף ומסומן ע/10.

יצוין, שבמקביל להסדרי המעבר הבטוח, התקיימו הסדרים נוספים. כך למשל התאפשר מעברם החופשי של שוטרי המשטרה הפלסטינית בין חלקי השטחים הכבושים, במסגרת פרישת כוחות המשטרה בשטחים. הסדרים אלו נקבעו במפורש בהסכם הביניים (נספח I להסכם הביניים בסעיף VI ובתוספות 2-3). לעניין זה יפנו העותרים לדו"ח מבקר המדינה מאותה עת, שבחן את אופן יציאתם של שוטרים פלסטינים לחופשה מהגדה המערבית לרצועת עזה, ממנו עולה שלא רק שלא היה קיים הליך של הנפקת "היתרים" או "רישיונות", אלא שבשלב מסוים ויתרו הגורמים הישראליים אפילו על הליך של בדיקת כבודתם של השוטרים והסתפקו בבדיקת רשימות שמות בלבד. כמו כן, מצורף גם תצהירו של סא"ל (במיל") ד"ר קובי מיכאלי, ששירת כמפקד משרד התיאום המחוזי הדרומי ברצועה בין השנים 1994-1996 ולאחר מכן בתפקידים בכירים נוספים במנגנוני התיאום, וכיום משמש כיועץ רה"מ לענייני פלסטינים ומדינות ערב וכן כחוקר ומרצה באוניברסיטת בן-גוריון. בתצהירו מצהיר ד"ר מיכאלי על כך שאותם שוטרים לא נדרשו לרישיון או היתר לשם כניסתם לגדה, ומכאן שקל וחומר שלא נדרשו לכך לשם הקמת ביתם שם.

העתק סעיף VI לנספח I להסכם הביניים ותוספות 2-3 מצורף ומסומן ע/11.

העתק החלק הרלבנטי מדו"ח מבקר המדינה 48 מצורף ומסומן ע/12.

העתק תצהירו של ד"ר מיכאלי, שצורף במקור לבג"ץ 2786/09 (ר' להלן), מצורף ומסומן ע/13.

- בנוסף, מעבר בישראל התאפשר לאחר קבלת היתר כניסה לישראל. לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה הושעה הסדר המעבר הבטוח, ומשלב זה נדרש פלסטיני שביקש לעבור דרך ישראל להיתר כניסה לישראל, כשהגבלה היחידה שצוינה בהיתר הייתה אך ורק על השהייה בישראל.

יש להדגיש כמובן, כי האמור הינו רלבנטי רק למי שעבר דרך ישראל, ולא למי שעבר בדרך אחרת, למשל דרך מצרים וירדן, שאז לא נדרש להחזיק אף בהיתר כניסה לישראל.

(iv) העברות-כפייה מהגדה לרצועה

34. משלב מסוים חלה תפנית במדיניות המשיב כלפי אותם אנשים שכתובתם התקבעה באופן שגוי בהעתק המרשם, והם מצאו עצמם לפתע מוכרזים כ"שוהים בלתי חוקיים" בביתם, כזרים בארצם, לעיתים לאחר שהתגוררו בגדה עשור ואף למעלה מכך, והכל תוך הסתמכות על כתובתם הרשומה באופן שגוי בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל, משל דובר בלא פחות מאשר אזרחות זרה. במקרים קיצוניים מצאו עצמם אפילו אנשים שנולדו בגדה, מוכרזים כ"שוהים בלתי חוקיים", אשר סכנת גירוש מרחפת מעליהם – רק מכיוון שהמשיב סירב לאפשר את תיקון כתובתם בהתאם למקום מגוריהם, וכתובתם הרשומה התקבעה באופן שגוי בהעתק מרשם האוכלוסין. עם הזמן נהג בהם המשיב כ"שוהים בלתי חוקיים", והחל לגרשם לרצועה תוך הסתמכות על כתובתם הרשומה בהעתק המרשם.

35. במהלך השנים טיפל המוקד להגנת הפרט בעניינם של תושבי השטחים הכבושים שהתגוררו בגדה, וגורשו לרצועה או נקלעו אליה ולא הורשו לחזור. ברוב המקרים בהם הוגשו עתירות, החליטה המדינה לאפשר את חזרתם לביתם, כך שהסוגיה כלל לא נדונה בבית המשפט. ר' למשל בג"ץ 5504/03 **כחלות נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 3555/05 **נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 4465/05 **ג'דילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 396/06 **קעיס נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 5463/06 **אפנדי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 9951/06 **אבו בטיחאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 810/07 **אבו שעאבן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 9386/07 **פיראני נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 111/08 **ג'בר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**; בג"ץ 10520/09 **אבו עאבד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**.

36. יצוין, כי המדינה עמדה על התנגדותה להתרת המעבר חזרה מרצועת עזה לגדה דרך ישראל רק במקרים בהם היה, לטענתה, חומר מודיעיני כנגד העותרים, אשר העיד על סיכון הנובע **ממעברם בישראל** אשר נדרש לשם חזרתם לגדה. בעניין ורד (בג"ץ 3519/05 **ורד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**), אשר עסק בפלסטיני שגורש לרצועה במסגרת שחרורו ממעצר מינהלי וביקש לשוב לביתו שבגדה, דרך ישראל, הוצא צו על תנאי, אולם אז הודיעו גורמי הביטחון כי העותר הוכרז כמבוקש וכי ייעצר בהזדמנות הראשונה, ועל כן לא היה עוד טעם לדון בסוגיה שבנדון והעתירה נדחתה מבלי להכריע בה.

37. אצל המוקד להגנת הפרט הצטברו עוד ועוד מקרים, כאמור לעיל. במסגרת הטיפול בהם גילה המוקד להפתעתו, בסוף שנת 2007, כי המשיב החל פתאום להנפיק היתרים לשהייה בגדה עבור פלסטינים שעברו מרצועת עזה לגדה המערבית – לראשונה מאז שנת 1967!

38. כאמור, משך שנים על שנים לא נדרשו ואף לא קיימים היו - להלכה ולמעשה - היתרים כלשהם לשם כניסתם או שהייתם של פלסטינים בגדה המערבית, ולא קיימת הייתה כל הבחנה בין תושבי השטחים שכתובתם רשומה ביישוב כלשהו בגדה לבין תושבי השטחים שכתובתם רשומה ביישוב כלשהו ברצועת עזה.

39. רק לקראת סוף שנת 2007 טיפל המוקד להגנת הפרט בכמה מקרים, במסגרתם התברר לפתע כי המשיב – בלא כל התראה מוקדמת, בלא כל פרסום, ובלא כל צו רשמי – הנפיק בפועל היתרים שעד אז לא נראו כמותם: "היתרי שהייה" עבור פלסטינים בגדה המערבית.

40. המוקד להגנת הפרט פנה למתאם הפעולות בשטחים, בבקשה לפי חוק חופש המידע, בניסיון להבין את פשר השינוי הפתאומי, מהותו, מועד תחילתו והבסיס החוקי לו.

41. מתשובת דובר המתפ"ש מיום 18.5.08, התברר כי המשיב החליט בהחלטה פנימית – בלא כל הליך פורמאלי, בלא כל שינוי בחקיקה הרלבנטית ובלא מתן כל פרסום להחלטתו – כי "החל מחודש נובמבר 2007 תושב רצועת עזה השוהה באיו"ש נדרש להחזיק בהיתר 'שהייה ביהודה ושומרון' וההיתר נועד למטרה זו בלבד".

עוד נכתב בתשובה, כי **היתר שהייה הראשון אי פעם הונפק רק בתאריך 25.12.07!**

העתקי פניית המוקד להגנת הפרט ותשובת דובר מתאם הפעולות בשטחים מיום 18.5.08, מצורפים ומסומנים **ע/14-15**.

42. למען שלמות התמונה יש לציין, כי בנוגע למי שמבקשים כיום לעבור מרצועת עזה לגדה (בשונה ממי שאליהם נוגעת עתירה זו, אשר כאמור מתגוררים כבר בגדה), פורסם בחודש מרץ 2009 "נוהל טיפול בבקשות השתקעות תושבי רצועת עזה באיו"ש". אך מובן הוא, כי לנוהל החדש אין כל השלכה ישירה לענייננו, שכן מובן כי לא ניתן להחיל נוהל שפורסם במרץ 2009 רטרואקטיבית על מי שמתגורר בגדה כבר שנים רבות.

(v) עמדת בית המשפט בעתירות פרטניות העוסקות בסוגיה: ביקורת קשה על עמדת המשיב וביטול החלטות הגירוש בהתאם לכך

43. משנדרש בית המשפט הנכבד בעתירות פרטניות לשאלות המתעוררות בעתירה זו, הביע את דעתו בדבר הפסול במדיניות המשיבים. כך למשל, בבג"ץ 2387/08 **צבאח נ' המפקד הצבאי**, הוגשה עתירה בעניינם של ארבעה ילדים מן הגדה המערבית, אשר בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל נרשמה כתובתם ברצועת עזה. הרשות הפלסטינית העבירה הודעת עדכון בדבר כתובותיהם הנכונות בגדה המערבית, בהתאם להסכם הביניים, אך ישראל **סירבה לעדכן את העתק המרשם בהתאם לכך**.

גם בתגובה לעתירה, עמד המשיב על סירובו לעדכן את כתובתם בהעתק המרשם שבידיו, בטענה כי תנאי לעדכון ההעתק הישראלי הוא העברת בקשה מהותית מטעם הרשות, ומתן אישור ישראלי.

העותרים הדגישו כי לעמדה זו אין כל בסיס חוקי, וכי על פי הסכם הביניים, כאמור לעיל, הסמכות לעדכן את הכתובת אינה מותנית בכל אישור ישראלי ואינה מחייבת העברת כל בקשה לאישורה של ישראל – גם אם מדובר בשינוי כתובת מרצועת עזה לגדה המערבית.

במהלך הדיון דחה בית המשפט את טענת המשיב כי יש להעביר לידי "בקשה מנומקת", והבהיר כי גם אם מדובר בשינוי כתובת מרצועת עזה לגדה, הרי **די בכך שתועבר הודעת עדכון וכי המשיב מחויב לעדכן את כתובתם של העותרים בהתאם לאמור בהודעה**. בעקבות עמדתם הברורה של השופטים, נאלץ המשיב לחזור בו, ולהודיע כי אכן יעדכן את העתק המרשם בהתאם **להודעת הרשות** (אם כי הוסכם שההודעה תועבר אליו בשנית):

לאחר דין ודברים ועל-פי המלצתנו הודיעו המשיבים כי היה **והודעת הרשות הפלסטינית** שצורפה לעתירה 18/80 [צ"ל ע/18; א.כ.]. תועבר למשיבים במישרין על-ידי הרשות הפלסטינית ולא בעקיפין באמצעות העותרים, יתקנו המשיבים את כתובתם הרשומה של העותרים 1-4 בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל בהתאם לכתובתם הנכונה שהינה בנפת רמאללה.

ואכן, ההודעה הועברה פעם נוספת לידי המשיב, וכתובותיהם של העותרים עודכנו בהעתק המרשם הפלסטיני שבידי ישראל.

44. כמו כן, בית המשפט הנכבד התייחס לסוגיה גם בהקשר של עתירות שהוגשו למניעת גירושם של תושבים מבתיהם, כאמור לעיל. יצוין כי נדיר שעולה בידי מי שהוחלט לגרשו לעתור לבית המשפט עוד בטרם גורש לרצועה, מכיוון שמדובר בגירוש בזק, לעיתים תוך שעות ספורות, אף מבלי שנלווה לו הליך שימוע כלשהו. מקרים אלו היו למעשה הפעמים הראשונות, מאז בג"ץ ורד, בהן הגיעה שאלת הגירוש לדיון בבית המשפט.

45. עתירה אחת היא בג"ץ 6685/09 **קהוגי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (להלן: **בג"ץ קהוגי**), שם נדון עניינו של פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 2006, לאחר שהונפק לו היתר מעבר לגדה דרך ישראל. מאז נישא לרעייתו והשניים הביאו ילדים לעולם. במהלך מעבר שגרתי במחסום בגדה נתפס העותר ויועד לגירוש תוך הסתמכות על כתובתו הרשומה. עתירה זו תלויה ועומדת בפני בית המשפט, ואוחדה עם בג"ץ 660/08 הנ"ל. בקשה לאיחוד העתירה שבנדון עם בג"ץ 6685/09 (וכאמור, עם בג"ץ 660/08), מוגשת בצמוד לעתירה זו.

46. עתירה שנייה הייתה בג"ץ 2786/09 **סאלם נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (להלן: **בג"ץ סאלם**), שם נדון עניינו של שוטר פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 1995, במסגרת פרישת המשטרה הפלסטינית על פי הסכם הביניים, בתיאום עם ישראל ועל פי ההסדרים המיוחדים שנקבעו לתנועת שוטרים פלסטינים. מאז נישא לרעייתו והשניים הביאו ילדים לעולם. העותר נעצר בביתו ויועד לגירוש תוך הסתמכות על כתובתו הרשומה.

ביום 15.12.09 התקיים דיון בבג"ץ סאלם. לאחר שמיעת טענות הצדדים, ניתנה באותו יום החלטה לפיה ניתן צו על תנאי כמבוקש. עקב כך, לאחר שקילה נוספת של העניין, הודיע המשיב ביום 20.1.10 כי צו הגירוש יבוטל והעותר ישוחרר לביתו.

47. עתירה שלישית הייתה בג"ץ 8729/09 **סואלי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (להלן: **בג"ץ סואלי**), שם נדון עניינו של פלסטיני שעבר להתגורר בגדה בשנת 2000, באמצעות הסדרי המעבר הבטוח. גם עותר זה נישא במהלך השנים והביא ילדים לעולם. במהלך מעבר שגרתי במחסום בגדה, נתפס העותר ויועד לגירוש תוך הסתמכות על כתובתו הרשומה. רק

לאחר הגשת העתירה, העלה המשיב גם טענות ביטחוניות נגדו, באמצעותן ביקש לבסס את החלטתו המקורית.

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 (ר' למשל את הערות כבוד השופטים בדיון בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10). בין היתר הביעו השופטים את עמדתם בהמשך, 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 מיום 7.1.10 מצורף ומסומן ע/16.

בסוף הדיון הורה בית המשפט למשיב לשקול את עמדתו בשנית, ולהגיש הודעה מעדכנת תוך מספר ימים. ביום 18.1.10 הודיע המשיב, כי לאחר בחינה חוזרת של העניין, החליט לבטל את צו הגירוש.

העתק מהחלטת בית המשפט בבג"ץ 8729/09 מיום 7.1.10 מצורף ומסומן ע/17.

(vi) פניות העותרים למשיבים

48. במשך השנים פנה המוקד להגנת הפרט שוב ושוב למשיב, הן כנגד החלטותיו לגרש אנשים מבתיים שבגדה לרצועה, והן כנגד סירובו לעדכן את כתובתם של מי שעברו להתגורר בשטחי הגדה בהעתק מרשם האוכלוסין הפלסטיני שבידי ישראל. פניות אלו נעשו הן בעניינים קונקרטיים, והן באופן כללי ועקרוני.

49. כך למשל, כבר ביום 24.3.05 פנה המוקד לפרקליטות המדינה, בעניין ההחלטה לגרש שני תושבים מהגדה לרצועה. מכתב זה נשלח לאחר פניות בנושא ליועמ"ש הגדה, ולאחר שבהתערבות פרקליטות המדינה בוטלה ההחלטה לגרשם. במכתבו ביקש המוקד "להעמיד את הגורמים הרלוונטיים על אי חוקיות מעשיהם בדחיפות, למחוק את המושג 'שוהה בלתי

חוקי' לגבי פלסטינים אשר נמצאים בשטח כלשהו מהשטח הכבוש ולהכיר בשינוי מקום המגורים על כל המשתמע מכך".

עוד ציין המוקד, כי "יש מקום להנחות את כל גורמי אכיפת החוק הרלוונטיים כי עובדת היות הכתובת הרשומה בתעודת הזהות 'עזה', אינה מהווה לכשעצמה עילה חוקית לגרש את אותו אדם מהגדה לרצועת עזה או לעכבו בעילה זו".

במכתב אף פורטו ביטויים נוספים להחלטת המשיבים להכיר באדם כשוהה בלתי חוקי על בסיס כתובתו הרשומה: שחרור עצורים ואסירים לרצועה ולא לביתם; מניעת חזרה לגדה ממי שביתו שם והגיע לביקור ברצועה; וסירוב לטפל בבקשות בכלל ובבקשות ליציאה לחו"ל דרך גשר אלנבי.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 24.3.05, על נספחיה, מצורף ומסומן ע/18.

50. ביום 31.5.05 פנה המוקד להגנת הפרט לנציב השב"ס, והדגיש כי שחרורם של אסירים מבית הסוהר צריך להיעשות לכתובת מגוריהם בפועל, ולא לכתובתם הרשומה באופן שגוי בהעתק מרשם האוכלוסין.

העתק מכתבו של המוקד להגנת הפרט לנציב השב"ס מיום 31.5.05 מצורף ומסומן ע/19.

51. ביום 20.6.05 פנה המוקד להגנת הפרט לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בדרישה כי ייפסקו הגירושים לרצועה של פלסטינים המתגוררים בגדה. בפנייתו הדגיש המוקד כי זכותם של תושבי השטחים לשנות את מקום מגוריהם בתוך ארצם.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 20.6.05 מצורף ומסומן ע/20.

52. ביום 2.3.08 פנה המוקד להגנת הפרט למינהל האזרחי, בבקשה לברר מהו מצב הטיפול בהודעות בדבר עדכון כתובת, שהעבירה הרשות הפלסטינית לידי רשויות הצבא. מדובר במי שעברו להתגורר בגדה, בידיעת ובהסכמת המשיבים, ושהרשות הפלסטינית שלחה הודעת עדכון בעניין כתובתם למשיבים, בהתאם להסכמי הביניים.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למינהל האזרחי מיום 2.3.08 מצורף ומסומן ע/21.

53. ביום 16.4.08 התקבלה אצל המוקד תשובת המשיבים, מיום 15.4.08, לפיה עדכון כתובת בתוך הגדה נעשה על ידי הרשות הפלסטינית תוך עדכון הממונה על מרשם האוכלוסין במינהל האזרחי. ועם זאת, עדכון כתובת בין הרצועה לגדה מהווה, לשיטת המשיבים, לא פחות מאשר אישור בדבר העתקת מקום מגורים, הדורש את אישור הדרגים הבכירים ובמקרים הומניטאריים וחריגים בלבד. זאת, על אף שכל הודעות העדכון האמורות והסמכות לרשמן מצויות באותו מקור חוקי!

העתק תשובת המשיבים מיום 15.4.08 מצורף ומסומן ע/22.

54. ביום 11.12.08 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב, בבקשה לקבל העתק מהנוהל הנוגע להליך הרכקת פלסטינים מהגדה לרצועה, שדבר קיומו נמסר למוקד בשיחה טלפונית. עוד התבקש יועמ"ש המשיב לפרט את מקור הסמכות לביצוע הגירוש, ואת מספר הפלסטינים שגורשו ומועדי גירושם.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 11.12.08 מצורף ומסומן ע/23.

55. ביום 19.2.09, בחלוף כחודשיים מיום הפנייה, פנה המוקד ליועמ"ש המשיב בשנית, וביקש את התייחסותו לפנייה.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 19.2.09 מצורף ומסומן ע/24.

56. ביום 22.10.09 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב, בבקשה לעצור את הליך גירושו של פלסטיני שהתגורר מזה כעשור בשטחי הגדה (עניינו אינו נזכר לעיל). כאמור, מדובר במקרה נדיר, בו עלה בידי המיועד לגירוש ומשפחתו לפנות למוקד להגנת הפרט לפני ביצוע הגירוש. לאחר שהמוקד שלח שני מכתבים בהולים, וקיים שיחות טלפוניות עם נציגי היועמ"ש, נמסר כי הגירוש יעוכב אם טרם הושלם. חרף זאת, כ-20 דקות לאחר מכן, הושלם הגירוש.

עקב כך, שלח המוקד ביום 29.10.09 מכתב תלונה ליועמ"ש על התנהלות זו. ביום 11.11.09 שלח המוקד מכתב תלונה נוסף, על התנהלות דומה במקרה אחר; באותו מקרה סירבו נציגי היועמ"ש לעכב את הגירוש בהיעדר צו שיפוטי, וזאת על אף שנמסר להם כי הוגשה עתירה בהולה (בג"ץ סואלי) לבית המשפט ועמה בקשה לצו ביניים. למרבה המזל, באותו מקרה ניתן הצו בטרם הושלם הגירוש, הרכב הצבאי סב לאחור והעותר הוחזר למשמורת. כאמור, ביום 7.1.10 התקיים דיון בעתירה האמורה, בעקבותיו ובעקבות הערות בית המשפט, חזר בו המשיב מהחלטתו לגרש את העותר(!).

העתק מכתבי התלונה ליועמ"ש המשיב מימים 29.10.09 ו-11.11.09, על נספחיהם, מצורפים ומסומנים ע/25-26.

57. ביום 21.12.09 התקבלה אצל המוקד להגנת הפרט תשובת יועמ"ש המשיב, מאותו יום, למכתב התלונה מיום 29.10.09. מנוסח המכתב עולה, כי התשובה התייחסה למעשה לשני מכתבי התלונה.

לאחר התייחסות לעניין הפרטני, נכתב:

אשר לטענתכם, כי לאור העתירות שהוגשו באשר לסמכותו של המפקד הצבאי להורות על הרכקת עזתים מאיו"ש, לא ניתן בשלב זה להורות על הרכקה עד להכרעת בג"ץ בסוגיה העקרונית, נבהיר, כי אין בהגשת העתירות כשלעצמה כדי לשלול סמכויות המפקד הצבאי ולאין את יכולתו וחובתו

לקבל החלטות בנושא זה. זאת, עד לקבלת החלטה שיפוטית המורה אחרת...

כלקח מהאירוע הנדון ומאירועים נוספים בעבר ועל מנת למנוע אי הבנות הוחלט, כי בהעדר צווים שיפוטיים המעכבים הרחקת עזתים מאיו"ש, לא תיערך כל התערבות מטעמנו ולא תימסר תשובה, כי בכוונתנו לנסות לפנים משורת הדין לעכב את ההרחקה.

העתק מכתב היועמ"ש מיום 21.12.09 מצורף ומסומן ע/27.

58. ביום 12.1.10 פנה המוקד להגנת הפרט לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, במחאה על עצם הגירוש ואופן ההליך בו הוא מתבצע, ועל עמדת היועמ"ש בפרט. במכתבו פירט המוקד את חומרת הגירוש, ואת הפסול הפרוצדוראלי הנלווה לו: היעדר שימוע ואי-מתן זכות טיעון, המובילים להליך של גירוש בזק, בניגוד לחובות המפקד הצבאי כגוף מינהלי. באופן ספציפי מחה המוקד על עמדת היועמ"ש, לפיה אין בכוונתו לעכב גירוש גם לאחר פניית ב"כ המיועד לגירוש, ואף לאחר הגשת עתירה, בהיעדר צו שיפוטי.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 12.1.10 מצורף ומסומן ע/28.

59. ביום 4.2.10 התקבל אצל המוקד מכתב מאת פרקליטות המדינה מיום 3.2.10, לפיו הפנייה הועברה להתייחסות הגורמים הרלוונטיים.

העתק מכתבה של פרקליטות המדינה מיום 3.2.10 מצורף ומסומן ע/29.

60. ביום 24.2.10 פנה המוקד לפרקליטות המדינה פעם נוספת, בבקשה לקבל את התייחסותה.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 24.2.10 מצורף ומסומן ע/30.

61. בחלוף למעלה מחודשיים מיום הפנייה הראשונה, פנה המוקד לפרקליטות המדינה ביום 16.3.10 בבקשה לקבל את התייחסותה.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 16.3.10 מצורף ומסומן ע/31.

62. נכון למועד הגשת עתירה זו, טרם התקבל מענה לפניות אלה.

פרק ב: מרשם האוכלוסין

פרק ב1: מרשם האוכלוסין - מושכלות ראשוניות

63. בטרם יפרטו העותרים את עמדתם, דומה כי, למרבה הצער, יש לחזור ולהזכיר מושכלות ראשוניות בדבר מהותו של מרשם האוכלוסין וסמכות פקיד הרישום. דברים אלה יפים כפליים לענייננו, בו כלל לא מדובר במרשם האוכלוסין המקורי, אלא בהעתק המרשם המצוי בידי ישראל.

(i) מרשם האוכלוסין – ראייה לכאורה

64. בית משפט זה 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 143/62 פונק שלינגר נ' שר-הפנים פ"ד יז(1), 225, 243 (1963)).

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

11ב. 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.

מכאן שהכתובת הרשומה במרשם (פיסקה (13) לסעיף 11), ובהעתק ממנו, היא נתון המהווה לא יותר מאשר ראייה לכאורה.

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

67. אגב, העמדה על פיה המרשם הוא כלי סטטיסטי בלבד, שיש לעדכנו בהתאם למציאות על מנת לשאוב ממנו מידע סטטיסטי מדויק ככל הניתן, מקובלת בעולם כולו. ר' 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;

Principles and Recommendations for a **vital statistics system**, Revision 2; United Nations, New York, 2001.

(ii) סמכותו המצומצמת של פקיד המרשם

68. מאז פרשת פונק שלזינגר קבע בית-המשפט העליון, ושב וקבע, כי תפקידו של פקיד הרישום אינו אלא תפקיד של איסוף חומר סטטיסטי, ושם 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".

69. 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);

בג"ץ 2901/97 נעמת נ' שר הפנים תק-על 2002(1) 634, 640 (2002);

בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, תק-על 2006(4) 1725, 1731 (2006).

70. 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).

ובפרשת פונק-שלזינגר הדגיש השופט זוסמן כי:

טעם לפגם מבחינת המינהל יש בכך שאזרח הבא להודיע פרטים לצרכים סטטיסטיים... יעמוד בפני פקיד חשדן שיצלול לנבכי עברו.

(פרשת פונק-שלזינגר לעיל, בעמ' 252).

71. מובן כי לצורך עדכון כתובתו של אדם במרשם האוכלוסין אין הוא נדרש להציג כל "הבהרות", "הסברים" או "נימוקים" מפורטים. די בכך כי הודיע על כתובתו.

72. יודגש, כי בענייננו לא רק שלא מתקיימת "אי נכונות הגלויה לעין" – אלא **שהמשיב יודע באופן חד משמעני ובלא צל של ספק כי הפרטים נכונים ומדויקים**.

73. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים, מקום בו אף לא מדובר במרשם המקורי, אלא בהעתקו. כעולה מלשונו המפורשת של הסכם הביניים, כל שנדרש המשיב 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.

פרק ב2: העתק מרשם האוכלוסין

(i) הסכם אוסלו - העברת סמכות העדכון לרשות הפלסטינית

74. מתשובותיו של המשיב לעתירות האמורות עולה, כי לעמדתו, על מנת לעדכן או לתקן את כתובתו הרשומה בהעתק מרשם האוכלוסין של אדם כלשהו, נדרש אותו אדם להעביר לצד הישראלי דרך הצד הפלסטיני "בקשה מנומקת", ואילו בידי הצד הישראלי שיקול דעת רחב להחליט האם להתיר לצד הפלסטיני לעדכן או לתקן את הכתובת הרשומה, או שמא להורות לו להותיר במרשם את הכתובת השגויה. עמדה ודרישה אלו הוצגו, כפי שיפורט להלן, באופן רטרואקטיבי.

75. אך בתזה זו של המשיב כשל כפול:

ראשית, בכך, למעשה, מבקש הצד הישראלי להשיב לידי סמכות שעברה באופן מפורש לידי הצד הפלסטיני בהתאם להסכם הביניים ומנשר מס' 7, שהם חלק מחקיקת האזור. למעשה מבקש הוא לקנות לעצמו סמכות המנוגדת לחוק הקיים באזור, ואף זאת בלא כל חקיקה מפורשת, בלא צו הקובע זאת, וממילא בלא מתן פרסום לכך.

שנית, מלכתחילה סמכות עדכון המרשם או תיקונו הינה סמכות הכוללת שיקול דעת מוגבל ביותר, טכני בעיקרו, ואין בה סמכות רחבה לשיקולים מהותיים שונים.

76. המשיב, אם כן, לא רק שלקח לעצמו בלא כל בסיס חוקי סמכות טכנית שהועברה מידו במפורש – אלא אף "הרחיב" סמכות זו יס-מאין, מעל ומעבר, והפך אותה לסמכות מהותית ומשמעותית, המאפשרת שיקול דעת מהותי רחב.

77. המשיב טען בעבר כי סמכותו לעשות זאת נובעת מסעיף 6(ב) למנשר מס' 7, הקובע כי:

קביעת מפקד כוחות צה"ל באיזור, כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לעניין זה.

78. ראשית, מובן כי הוראה זו לא מאפשרת למשיב ליצור בהבל פה של המפקד סמכות, גם כאשר היא סותרת הוראות חוק מפורשות בחקיקת האזור, וגם כאשר לא עוגנה מעולם בצו. ברור שעניינה של ההוראה בהכרעה מי מחזיק בסמכות מסוימת שכבר מעוגנת בדין, ולא ביצירת סמכויות.

שנית, הרעיון לפיו הוראה זו מאפשרת למשיב להעביר כרצונו בכל עת הלוך וחזור סמכויות בין הצדדים, הוא רעיון אבסורדי המרוקן מתוכן את מנשר מס' 7 ואת הסכם הביניים כולו.

79. הטענה כאילו לא הייתה כוונה בהסכם הביניים להעביר סמכות זו לידי הצד הפלסטיני, היא אבסורדית במיוחד, לאור ההדגשה היתרה והקונקרטיה שניתנה בהסכם הביניים לעניין חובת הצד הפלסטיני להודיע לצד הישראלי על שינויים שנעשו **בכתובתם הרשומה של תושבים** (ר' סעיף 14 לעיל).

80. כאמור לעיל, גם המשיב עצמו הכיר בעבר בכך שהסמכות בעניין עדכון כתובות נתונה, לפי הסכם אוסלו, לרשות הפלסטינית.

כך למשל נפנה למכתבו של עוזר מתאם הפעולות בשטחים מיום 9.1.96 (ע/5), שם כאמור נכתב במפורש כי "באשר לשאלתך בנוגע לשינוי מען מהגדה לרצועה, הריני להודיעך כי הטיפול בנושא עבר לאחריות הרש"פ ולכן יש לפנות אליהם בענין זה".

עוד נזכיר את מכתב יועמ"ש המשיב מיום 14.5.07 (ע/6) בו נכתב במפורש ש"המרשם הפלסטיני הינו בסמכותה הישירה של הרשות הפלסטינית אשר מנהלת אותו... עדכון חד צדדי של המרשם ע"י הצד הישראלי אינו אפשרי באשר המרשם כולו מתנהל ומנוהל ע"י הצד הפלסטיני בהתאם להוראות ההסכם".

לבסוף נזכיר כי במכתבו מיום 15.4.08 (ע/22) הודה המשיב כי ככל שמדובר בשינוי כתובות בתוך שטחי הגדה – באותו מרשם אוכלוסין, בהתאם לאותה חקיקה ולאותם הסכמים ממש – מדובר בסמכות הנתונה לרשות הפלסטינית, וכל שנשלח לצד הישראלי הוא הודעת עדכון.

(ii) "הסכם סתרים" עם הרשות הפלסטינית?

81. בעבר טען המשיב כי קיים לכאורה "הסכם" בינו לבין הרשות הפלסטינית, שלא פורסם, לא מעוגן בצו ולא ידוע היכן הוא כתוב – אם בכלל, ואשר קובע כביכול "כללים מיוחדים" לעדכון הכתובת הרשומה לאחר מעבר בין שני חלקי השטח.

82. אם אמנם קיים הסכם כזה, הרי שמדובר למעשה בהסכם בינלאומי, המחליף את הכללים עליהם הוסכם בהסכם הביניים ושקיבלו תוקף מכוח החקיקה הצבאית. ויודגש: אין אנו עוסקים בהסכמות טכניות בדבר אופן יישומם של הכללים שנקבעו בהסכם הביניים, אלא בשינוי מוחלט ומהותי של סעיפים מפורשים, בעלי השלכה ישירה על זכויות האדם של אלפי בני אדם.

83. **המשיב לא הצביע על מקור כתוב כלשהו בו מופיע הסדר זה (אם הוא קיים כלל) ולא הסגיר אף ברמז איפה ומתי פורסם הנוהל בציבור והיכן עוגן במפורש, או אושר סופית.** מדובר, אם כן – בהתאם לטענה זו – בהסכם בינלאומי סודי, אשר מכוחו מבקש המשיב לשנות סעיפים מפורשים, להטיל התניות, מגבלות ואף סנקציות שונות על תושבי השטחים – עד כדי גירושם מבתיים!

84. מובן כי אין כל ערך לניסיונו של המשיב להסתמך על הסכמי-סתר (בהנחה שכאלו אמנם קיימים), הסדרים חסויים (אם ישנם) ונהלים שמעולם לא פורסמו (בהנחה שהם נכתבו כלל

ועיקר). עיקרון יסוד של המינהל הוא שהנורמות הקובעות את זכויותיהם של אזרחים והמסדירות את התנהלות הממשל חייבות להיות ברורות, מפורשות, ובעיקר – **להתפרסם ברבים**.

85. כידוע, הסדרים והסכמים מדיניים, כמו גם אמנות והסכמים בינלאומיים, אינם הופכים להיות חלק מהדין הישראלי או החקיקה הצבאית אם לא אומצו בחקיקה מפורשת. בדיוק כפי שנקבע בפסיקה, שתוקפו של הסכם הביניים נובע אך ורק מהחקיקה המפורשת המעגנת אותו, כך גם "הסכמות" המשנות או מחליפות את הקבוע בו מחייבות עיגון מפורש בחקיקה. מכאן, של"הסכמות" של המפקד הצבאי עם הרשות, ככל שבכלל היו כאלה, אין כל תוקף שלעצמן – על אחת כמה וכמה כשמדובר ב"הסכמות" נסתרות. וכבר נפסק ש:

הסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת, כשהוא לעצמו, אינו דין, לא בישראל ואף לא ביהודה ושומרון. וכך אמר מ"מ הנשיא שמגר במשפט אבו עיטה (לעיל), בעמ' 234:

"כללי המשפט הבינלאומי ההסכמי אינם נקלטים אוטומטית ואינם הופכים לחלק מן הדין החל בישראל, כל עוד לא אומצו או שולבו בדרך החקיקה והפכו לחלק מן המשפט החל בישראל מכוח הוראותיו של חוק חרות או של חקיקת משנה..."

כך לגבי הסכמים בינלאומיים בדרך כלל, וכך גם לגבי הסכם הביניים. הסכם הביניים אין לו מבחינה משפטית מעמד גבוה יותר או תוקף רב יותר מהסכם שנערך בין מדינת ישראל לבין מדינה אחרת. משמע, הסכם הביניים אינו מהווה, כשהוא לעצמו, חלק מן הדין החל בישראל או חלק מן הדין החל ביהודה ושומרון. כדי לתת לו תוקף כחלק מן הדין החל בישראל נדרש חוק של הכנסת... בדומה לכך, כדי לתת להסכם הביניים תוקף כחלק מן הדין החל ביהודה ושומרון נדרש צו של המפקד הצבאי באזור.

(בג"ץ 2717/96 עלי נ' שר הבטחון פ"ד נ(2), 848, 852-853 (1996)).

פרק ב3: תיקון הפרטים בהעתק המרשם

86. מהאמור עד כה עולה, כי ראשית כל, ברי כי לא ניתן להסתמך על פרטים המופיעים במרשם האוכלוסין – וקל וחומר, בהעתק מרשם האוכלוסין – כעל עניין מהותי המקיים חובות של ממש למי שרשום בו בנוגע למקום מגוריו. מדובר בראיה לכאורה, שלא ניתן להסתמך עליה על מנת לגרש אדם מביתו. כאמור, מרשם האוכלוסין מטבעו נועד לשקף את המציאות, ודאי שלא לקבוע אותה.

87. שנית, עולה כי לפקיד המרשם אין כל סמכות שלא לתקן את המרשם, אלא מנימוקים טכניים שנוגעים לאי נכונות הפרטים, על מנת שהמרשם אכן ישקף את המציאות כהלכה. תהא עמדתם של המשיבים בנוגע להימצאו של אדם בשטח, אין לכך קשר לחובתם לעדכן את פרטי ההעתק שבידיהם בהתאם להודעות המועברות אליהם מידי הרשות הפלסטינית, בהתאם להסכם הביניים.

פרק ג: הטענה חסרת הבסיס בדבר הצורך ב"היתר" "השתקעות"

פרק ג1: כשלים בטענות המשיב בעבר

88. עקרון היסוד של מינהל תקין, ובמיוחד בעניינים הנוגעים לזכויות הפרט, הוא כי מקום בו הרשות מעוניינת להגביל זכויות יסוד, עליה לעשות זאת במפורש, בחקיקה ברורה המפורסמת ברבים. הנטל להוכחת עצם קיומה של מגבלה חוקית הוא על הרשות.

בענייננו, כל המעיין בחקיקה הצבאית, אף אם יהפוך ויהפוך בה, ואף אם יהפוך בה שוב, לא ימצא, ולו במקום אחד, כל התייחסות ל"השתקעות" או ל"העתקת מקום מגורים" ביחס לפלסטינים. כל שיימצא הוא הכרזה על שטח סגור, והסדרים שונים המאפשרים כניסה אליו בהסכמת המשיב.

89. ונדגיש, כי הסכמות אלו מעולם לא הותנו בדבר. לאיש מאותם רבבות תושבים שעברו בין חלק אחד למשנהו בשטח הכבוש, מעולם לא ניתן מסמך כלשהו המטיל מגבלות, תנאים או מסגרת זמן בנוגע לשהותם באותו שטח. אף המשיב עצמו מודה, כי מעולם לא ניתנו אישורים או היתרים כאמור. לא זו בלבד שהתנהלות המשיב במשך השנים מעידה על האופן בו הוא עצמו פירש את החקיקה הצבאית, אלא שעל התנהלות זו הסתמכו במשך השנים אלפי פלסטינים בהקימם את ביתם כדין.

90. עוד נזכיר, כי אף לשיטת המשיב, הדרישה הראשונה כי אדם יחזיק בהיתר לשהות בגדה, מקורה בהחלטה פנימית מנובמבר 2007, שלא עוגנה באופן רשמי ואף לא פורסמה עד היום. וגם נזכיר, כי דרישת המשיב ל"היתר" "השתקעות" נזכרה לראשונה במרץ 2009 בנוהל, שגיבושו החל לאחר הגשת עתירה בשנת 2008.

91. בתגובה לעתירות קודמות ולפניות המוקד, המפורטות לעיל, ניסה המשיב לטעון כי דרישותיו היו שרירות מאז ומעולם. לטענתו, הודעות בדבר עדכון כתובת הן "בקשה" ל"השתקעות", והדפסת הכתובת המעודכנת בספח תעודת הזהות, היא למעשה "היתר". להלן יתייחסו העותרים לטענה זו – הן במישור המשפטי והן במישור העובדתי.

(i) החקיקה הצבאית

92. כאמור, המשיב ניסה לטעון כי הפרוצדורה בכל הנוגע ל"בקשת" "השתקעות" הייתה על פי הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין (שהפרוצדורות הנוגעות לו הועברו בכלל במסגרת הסכם אוסלו לאחריות הרשות הפלסטינית).

93. אלא שהמעין בצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין, לא ימצא ולו זכר להליך הגשת בקשה לקבלת "היתר". המעיין בצו יגלה כי קיימת בו הוראה אחת ויחידה בנוגע לשינוי פרטים במרשם – סעיף 13 לצו – והדבר היחיד שנאמר בה הוא כי אם חל כבר שינוי באחד הנתונים, יש להודיע עליו רטרואקטיבית. וכלשון הסעיף:

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.

94. הא ותו לא. המעיין בסעיף לעולם לא יכול להבין, כי לשיטת המשיב כיום, הוא למעשה מגיש בקשה לקבלת אישור המשיב להקים בית ולהתגורר בו – 30 יום לאחר שכבר עשה זאת!

למעשה, לשונו הפשוטה של הצו מגלה, כי מדובר בחובת דיווח רטרואקטיבי בלבד על שינוי כתובתו של פלסטיני תושב השטחים, בדומה לחובה החלה על ישראלים בתוך ישראל, והדבר לא היה מותנה באישור מוקדם או מאוחר של המפקד הצבאי או כל גורם אחר.

95. אלא שבכך לא מסתיים האבסורד. לטענת המשיב, קיימת לו סמכות, שכלל לא נזכרת בצו, להפעיל שיקול דעת נרחב האם לאשר את התיקון, אישור שלטענתו מבטא הסכמה בשיקול דעת למצב קיים והוא עצם נוכחותו של התושב בביתו!

אך מובן הוא כי "סמכות" זו, ול"שיקול הדעת" שמאחוריה, אין ולו זכר בצו. יתרה מכך: פרשנות זו סותרת באופן מוחלט את לשונו של הצו, הקובעת כי המרשם הוא ראיה לכאורה; והיא עומדת בסתירה להלכה עתיקת היום בדבר מעמדו של מרשם האוכלוסין ובדבר סמכויותיו ושיקול דעתו של פקיד המרשם.

96. ואולם, גם כאן לא מסתיים האבסורד. שכן מעבר לכך שבצו לא מעוגנת כל פרוצדורה להגשת "בקשה", וכל סמכות לאשרה בכפוף לשיקול דעת, הרי שבצו גם לא קיימת דרישה להגשת "בקשה להיתר", ולא מצויה כל הגבלה על מי ש"בקשתו" סורבה.

בשלב זה הגדיל המשיב לעשות, וטען כי למעשה הדרישה ל"היתר העתקת מקום מגורים" מוסדרת בכלל **בצו בדבר שטחים סגורים** (צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34) תשכ"ז-1967) – צו נפרד לחלוטין. כלומר, לשיטת המשיב, הדרישה ל"היתר" מצויה בצו בדבר שטחים סגורים, ובה בעת הוא טוען כי הדרך לקבלו ולאשרו מצויה בכלל בצו אחר – **הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין!**

הדבר משול לטענה, שאדם המגיש הודעה לעדכון כתובת במשרד הפנים הישראלי לפי חוק מרשם האוכלוסין, למעשה מבקש את אישור משטרת הגבולות להיכנס לארצו לפי חוק הכניסה לישראל.

97. לכך יש להוסיף, כי בהכרזה על הגדה המערבית כשטח סגור, לא מצויה כל הוראה המחייבת אדם להחזיק בהיתר בכתב בנוגע ל"העתקת מקום מגורים". נקודת המוצא החוקית הינה כי עצם ההכרזה על "שטח סגור" אינה קובעת כשלעצמה רשימה מסוימת של כללים והוראות קבועים, אלא על המפקד הצבאי לקבוע באופן רשמי את הכללים והדרישות אשר יחולו לגבי שטח סגור כזה או אחר. הדבר עולה באופן ברור מסעיף 90(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, מכוחו הוצא הצו בדבר שטחים סגורים:

נסגר שטח או מקום כאמור בסעיף קטן (א), **רשאי** מפקד צבאי לקבוע כי תחול עליו אחת מההוראות הבאות: ... לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא ישהה בו;

הגיון זה תואם גם את המציאות בשטחים, אשר נעשות בהם הכרזות על שטחים סגורים בהקשרים שונים ובסיטואציות שונות.

העתק סעיף 90 לצו בדבר הוראות ביטחון מצורף ומסומן ע/32.

העתק הצו בדבר שטחים סגורים מצורף ומסומן ע/33.

98. כידוע, ברחבי השטחים קיימים **עשרות (אם לא מאות) שטחים סגורים**: חלקם קבועים וחלקם זמניים, חלקם חלים על כלל האוכלוסייה, וחלקם חלים על קבוצה מסוימת בלבד, חלקם מחייבים היתר בכתב ואילו אחרים מסתפקים באישור בעל-פה מהגורם הצבאי שבשטח, חלקם מיושמים בקפדנות, ואחרים הפכו לאות מתה מזה שנים רבות. כל שטח סגור ונסיבותיו, כל צו והוראותיו. **עצם ההכרזה על "שטח סגור" כשלעצמה אינה מחייבת בהכרח דרישה כזו או אחרת.**

99. על כן, במקרים בהם ביקש המפקד הצבאי לקבוע הוראות פרטניות, הנוגעות לאופן קבלת ההיתר או לצורתו, או להגביל במפורש את האפשרות "להשתקע" ו"להעתיק את מקום המגורים", הוא עשה זאת בצו מפורש, בנפרד ובנוסף להכרזה על השטח כשטח סגור.

100. באופן זה, למשל, בצו בדבר שטחים סגורים (שטח י"א) (יהודה והשומרון) (מס' 382), תש"ל-1970, ראה המפקד הצבאי לנכון לקבוע במפורש ביחס לשטח מסוים, שסומן במפה שצורפה לאותו צו, כי "אדם **הנכנס** לתוך שטח י"א שנסגר לפי צו זה, או **יוצא** מתוכו, כל עוד צו זה בתוקפו, מבלי שתהיה בידי **תעודת היתר בכתב** ייאשם בעבירה על הצו בדבר הוראות ביטחון". בצו זה אף הוסיף המפקד הצבאי והורה כי "הסמכות להעניק היתרי כניסה ויציאה תהיה בידי המפקד הצבאי של נפת חברון או בידי מי שהוסמך על-ידו".

כמובן, שצו זה מובא אך כדוגמה אחת לצווים רבים בהם קבע המפקד הצבאי במפורש כי הכניסה לשטח והיציאה ממנו מותנות בתעודת היתר בכתב.

כפי שניתן לראות, בשונה מהצו המכריז על הגדה המערבית כולה כשטח סגור, הרי לגבי אותו "שטח י"א" החליט המפקד להורות על הגבלת **הכניסה** וכן על הגבלת **היציאה**, ולדרוש החזקתה של **תעודת היתר בכתב**.

העתק הצו בדבר שטחים סגורים (שטח י"א) (יהודה והשומרון) (מס' 382), תש"ל-1970 מצורף ומסומן ע/34.

101. כאמור, גם הגבלות על "השתקעות" או "העתקת מקום מגורים" נעשו במפורש במקרים המתאימים. למשל, במסגרת תוכנית "ההתנתקות", שטחי הגדה המערבית שנועדו לפינוי הוכרזו כשטחים סגורים (למרות שהם ממילא נמצאים כבר בתוך שטח הגדה המערבית

שהוא "שטח סגור"), **ובנוסף לכך** ראה המפקד הצבאי לנכון להוציא צו נפרד בדבר "איסור העתקת מקום מגורים" לאותם שטחים.

העתק הצו בדבר איסור העתקת מקום מגורים (יהודה והשומרון) (מס' 1556), התשס"ה-2005 מצורף ומסומן ע/35.

102. למעשה, גם מתוקף ההכרזה על הגדה המערבית כולה כ"שטח סגור" בשנת 1967, קבע המפקד הצבאי כי קבוצת אנשים מסוימת ויחידה אכן נדרשת במפורש לקבל "תעודת היתר אישית" על מנת "להעתיק את מקום המגורים לאזור באופן קבוע": **ישראלים**.

הצו המסדיר את תנועתם של ישראלים לתוך הגדה המערבית (היתר כניסה כללי (מס' 5) (תושבים ישראלים ותושבי חוץ) (יהודה והשומרון), תש"ל-1970), קובע בסעיף 2(6) כי אחד התנאים לכניסת **ישראלים** לאזור הוא ש:

אין להעתיק את מקום המגורים לאזור באופן קבוע או ארעי אלא על-פי תעודת היתר אישית שניתנה על-ידי מפקד צבאי.

העתק היתר כניסה כללי (מס' 5) (תושבים ישראלים ותושבי חוץ) (יהודה והשומרון), תש"ל-1970, מצורף ומסומן ע/36.

103. המפקד הצבאי לא קבע, ובדין לא קבע, הוראה דומה כאשר מדובר בתושבי השטחים, וכאמור, אכן, מעולם לא היו קיימים "היתרי השתקעות" לתושבי שטחים.

104. הנה כי כן, כפי שניתן לראות, כאשר מוציא מפקד צבאי צו "שטח סגור" מסוים, הוא **עשוי** לקבוע בו כי לשם כניסה לאותו שטח, קיימת חובה לקבל היתר בכתב דווקא. ברי כי משכל שניתן הוא הסכמת המפקד הצבאי לכניסת התושב לגדה ושהייתו שם, והסכמה זו לא הוגבלה בזמן ולא הותנתה בתנאים מסוימים בהיתר כתוב, לא ניתן לבוא בטענות אל מי שפעל בהתאם לדין ולהסכמת המפקד הצבאי.

105. נזכיר, כי על פי הדין הקיים בשטחים, היתר או רישיון אינם חייבים להיות בכתב דווקא. הצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, קובע בסעיף 1(33), בצורה רחבה, כי:

"רישיון" – רישיון, היתר, הסמכה, הרשאה, הסכמה או פטור, שניתנו מכוח תחיקת ביטחון.

כאמור, בהתאם לכך, גם ההכרזה על הגדה המערבית כשטח סגור **לא חייבה קבלת היתר כתוב**, לא על פי לשונה – ולא על פי אופן יישומה בפועל. שכן, מי שהגיע מהרצועה, והותר מעברו דרך ישראל, **התיר לו המפקד הצבאי להיכנס ולהתגורר בגדה המערבית בלא צורך בהיתר כלשהו**.

106. גם הצו בדבר הוראות ביטחון, אשר מכוחו הוצאה ההוראה האמורה, אינו קובע כללים פרטניים ביחס לשטח סגור ואינו מחייב היתר כזה או אחר דווקא. הצו קובע באופן כללי, כי "מפקד צבאי רשאי להכריז על כל שטח או מקום שהם סגורים", וכי לאחר מכן רשאי

המפקד הצבאי לקבוע מגבלות אשר יחולו על אותו שטח סגור (איסור כניסה, איסור יציאה, איסור כניסה ושהייה, או איסור כניסה ויציאה).

מובן, כי אם המפקד הצבאי לא עשה כן, ולא קבע דווקא הוראות אלו בצו הרלבנטי, הרי בודאי שעשרות שנים לאחר הוצאת הצו הוא אינו רשאי להתחיל "לפרשו" רטרואקטיבית ככולל הוראות פרטניות שמעולם לא היו בו – קל וחומר שאינו יכול לבוא בטענות למי שפעל בהתאם ללשונו של הצו!

107. לסיכומו של דבר, ניתן לראות כי המשיב מנסה לבנות כיום קונסטרוקציות שלמות בדבר פרוצדורה להגשת בקשה, הדרישה להגשתה והסמכות לאשרה או לסרבה, על הסדרים חקיקתיים נפרדים, שבאף לא אחד מהם ניתן למצוא עיגון לטענות אלו, טענות שאף עומדות בניגוד להלכות בית המשפט והסכמי הביניים.

(ii) התנהלות המשיב לאורך השנים

108. גם המשיב עצמו גילה דעתו במשך השנים, כי תושב מוגן שנכנס בהסכמתו לשטחי הגדה, מעולם לא נדרש לקבל את הסכמת המפקד הצבאי ל"השתקעותו", וכי נוכחותו בשטחי הגדה מעולם לא הוגבלה בזמן, ומעולם לא הותנתה בתנאים כלשהם. די אם נזכיר את העובדות הבאות:

א. במשך עשרות שנים איפשר המשיב לרבבות פלסטינים לעבור לשטחי הגדה ולהקים בה את ביתם. הקמת בית אינה דבר של מה בכך, והיא נעשית בגלוי ובמוצהר, תחת עינו הפקוחה של המפקד הצבאי. עד ממש לאחרונה, מעולם לא בא המשיב למי מהם בטענות.

ב. לא זו בלבד שהמשיב איפשר לאותם אנשים להקים את ביתם בגדה, אלא שלעיתים אף מנע מהם לעבור חזרה לשטחי הרצועה. כך למשל היה בעניינו של העותר בבג"ץ סאלם הנזכר לעיל, כאשר המשיב סירב לשתי בקשות של העותר לבקר ברצועה בתחילת שנות ה-2000.

109. ודוק: בכל אותם מקרים, מעולם לא נאמר לאותם אנשים כי שהייתם בגדה מוגבלת. מרגע שאיפשר המשיב לכל אותם אנשים לעבור לגדה, מבלי שהגביל אותם בדבר, הם נכנסו לגדה והקימו בה את ביתם או שבו אליו, תוך הסתמכות מלאה על החקיקה הקיימת ועל התנהלות המשיב.

מכאן, שלא זו בלבד שהתנהלות המשיב מעידה על פרשנותו שלו לחקיקה הקיימת במהלך השנים אלא שאלפי אנשים הסתמכו על התנהלות זו, כמו גם על הדין הקיים, ובנו את חייהם בהתאם.

110. יצוין, כי ביום 19.3.06 פנה המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה בעניין בג"ץ ורד הנ"ל, לאחר שניתן במסגרתו צו על תנאי. בפנייתו ביקש המוקד פרטים נוספים הנוגעים לעתירה.

בין היתר, התבקש המשיב להציג דוגמאות להיתרים שנתן, ולבקשות שהוגשו, להעתקת מקום מגורים לגדה (סעיף 3.7(ד)-(ה) לפנייה).

העתק פניית המוקד להגנת הפרט לפרקליטות המדינה מיום 19.3.06 מצורף ומסומן ע/37.

111. ביום 24.5.06 התקבלה אצל המוקד תשובת הפרקליטות מיום 23.5.06 למכתב האמור. מסעיף 15 למכתב התברר, כי כלל אין בנמצא דוגמאות למסמכים האמורים, מאחר והם אינם קיימים. בהמשך הדברים הסתבר, שלשיטת המדינה, "היתר" ל"העתקת מקום מגורים" הוא לא יותר מאשר תיקון הכתובת בספח תעודת הזהות של התושב!

העתק תשובת פרקליטות המדינה מיום 23.5.06 מצורף ומסומן ע/38.

112. דברים דומים נאמרו גם בדיון בבג"ץ קהוגי. שם ניסה המשיב לטעון כי היתר הכניסה הזמני לישראל, באמצעותו עבר העותר דרך ישראל לגדה, היה למעשה "היתר שהייה זמני בגדה".

מובן כי מדובר באבסורד גמור: היתר הכניסה לישראל, כשמו כן הוא, הוא היתר כניסה לישראל. למעשה, היתרי הכניסה לישראל מהרצועה מונפקים מכוח סמכות שר הפנים, ואין למפקד הצבאי בגדה כל סמכות בנוגע להנפקתם. כמו כן, היתרים אלו הונפקו רק למי שעבר באמצעות היתר כאמור – מי שעבר דרך המעבר הבטוח, למשל, כלל לא נדרש להיתר כזה!

זאת ועוד: היתר זה ניתן אך למי שעבר בישראל, ומעולם לא ניתן למי שנכנס לשטחי הגדה מירדן. וכדברי ב"כ המדינה במהלך הדיון בנוגע למי שנכנס מירדן: "הוא לא קיבל נייר" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 14.12.09).

העתק פרוטוקול הדיון בבג"ץ קהוגי מצורף ומסומן ע/39.

ואם לא די בכך, נפנה לעותרים שביקשו לשוב מהרצועה לגדה, לאחר שגורשו אליה או לאחר שהמשיב מנע את חזרתם ממנה, ולאחר הגשת עתירה, הסכים המשיב להתיר את חזרתם לביתם שבגדה. בכל אותם מקרים עדיין הונפק לעותרים היתר כניסה, מוגבל בזמן ליום אחד, לישראל. מכיוון שברי שהמשיב לא ביקש להפר את פסקי הדין באותן עתירות ולאפשר את חזרת העותרים לביתם ליום אחד, אין אלא להסיק, שהגבלת הזמן הייתה, גם לשיטת המשיב, לגבי המעבר בישראל.

ר' למשל את היתרי המעבר שניתנו בבג"ץ 4465/05 ג'דילי נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 5436/06 אפנדי נ' המפקד הצבאי; בג"ץ 9951/06 אבו בטיחאן נ' המפקד הצבאי.

העתקי ההיתרים מצורפים ומסומנים ע/40-ע/42.

113. לאור האמור, נראה שאין צורך להכביר מילים בדבר האבסורד הקיצוני הטמון בתיזה של המשיב: לא זו בלבד שהחקיקה הצבאית לא אפשרה לו להגביל את שהותם של אותם תושבים בביתם, אלא שאף הוא פעל בהתאם ולא הגביל את שהותם.

114. יש ציניות רבה – עד כדי חוסר תום לב ואף הכשלה מכוונת של האזרח התמים – כאשר המפקד הצבאי מתיר בפועל את מגוריהם של אינספור אנשים בשטח כלשהו, בלא צורך בהיתר כתוב כלשהו ובלא כל מגבלות, ולאחר שנים בא בטענות כלפי אותם אנשים - שהוא עצמו התיר את מגוריהם בדרך זו - על כך שאין בידם "היתר מתאים".

פרק ג2: פגמים מהותיים בטענה על הצורך ב"היתר" "השתקעות"

(i) רטרואקטיביות ועקרון החוקיות

115. ייאמר במפורש: עמדת המשיב היא עמדה המוחלת רטרואקטיבית על אלפי אנשים שפעלו כדין.

116. התנהלות זו היא בלתי חוקית, ומנוגדת לעקרונות הבסיסיים ביותר של המשפט המינהלי, האמורים להגן על אדם המסתמך על החלטת הרשות. לעניין זה נכתב כי:

בין היתר, קיים צורך ביציבות. זהו צורך בולט בהחלטות שיפוטיות, אך הוא קיים גם בהחלטות מינהליות. צריך שבני אדם יוכלו לסמוך על החלטות מינהליות, כגון רישיון לנהל עסק או לבנות בית, ולתכנן לפיהן את הליכותיהם. בדרך כלל קיימת ציפיה לגיטימית של אדם, שהחלטה מינהלית מתייחסת אליו, שהחלטה תעמוד בעינה. (יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** ב', 1996, 983-984).

117. התנהלות זו עומדת בניגוד גם למשפט ההומניטארי הבינלאומי (סעיפים 64 ו-65 לאמנת ג'נבה הרביעית ופרשנותו של פיקטה – Pictet, Jean S. ed. *Commentary: The Geneva Conventions of 12 August 1949*. ICRC, 1958. pp 338-339).

ראו בעניין איסור תחולה רטרואקטיבית:

סעיף (c)(4)75 לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ג'נבה (1977);

סעיף (c)(2)6 לפרוטוקול השני הנוסף לאמנות ג'נבה (1977);

כלל 101 במחקרו של הצלב האדום בנושא המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי;

(Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian law*. Vol I: Rules. ICRC, 2005. pp. 308-310)

סעיף (1)22 לחוקתו של בית המשפט הפלילי הבינלאומי (חוקת רומא) (1998) והעיקרון המשפטי הבסיסי ביותר במשפט פלילי – *Noella poena sine lege*;

סעיף 15 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966);

סעיף (a)(2)40 לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989);

סעיף 11 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948);

וסעיף (1)7 לאמנה האירופאית לזכויות האדם (1950).

118. כאשר אדם מחליט לעשות דבר מסוים הוא חייב להיות מודע אובייקטיבית לעונש הקבוע בחוק, הצפוי לו כתוצאה ממעשים אלה או אחרים. זכותו של כל אדם להיות מודע לנסיבות הספציפיות אשר עלולות להביא להפללתו. כללים בסיסיים אלה מהווים אבני היסוד של כל

שלטון חוק ומערכת אכיפה המתנהלת בצורה הוגנת, ניתנת לחיזוי ושקופה. המלומד Popelier מדגיש את חשיבותם של עקרונות בסיסיים אלה:

The notion of "legitimate expectations"... is part of the requirement of calculability and reliability. **A subject of law should know when he is bound by a legal rule and the time within which he must establish certain facts in order to attain or avoid certain legal consequences.**

(Popelier P. "Legitimate expectations and the law maker in the case law of the European Court of Human Rights." *European Human Rights Law Review*, 2006. pp. 10-11) [emphasis added].

119. המלומד בנבנישתי מוסיף, בהתייחסות ספציפית לנסיבות הכיבוש בגדה המערבית ורצועת עזה, כי:

There were also issues of substance, which determined, inter alia, that the enactments could not be inconsistent with international law ...and that they could not be retroactive.

(Benvenisti E. *The International law of Occupation*. Princeton University Press, 1993. pp 115-116).

120. לחלופין, גם לשיטת המשיב, קיים פגם מהותי בעמדתו. שהרי, אם לא מדובר בהחלה רטרואקטיבית של דרישה חדשה, אזי מדובר בדרישה שאין לה כל עוגן בחקיקה הקיימת. הטלת חובות, מגבלות וסנקציות על אזרחים, מכוח הוראות עלומות והנחיות נסתרות, עומדת בהתנגשות חזיתית עם עקרון-העל המשפטי הקובע כי **אין חקיקת סתר**, וכי "חקיקת סתר פוגעת באושיות שלטון החוק ובציפור נפשה של הדמוקרטיה" (כדברי השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 4950/90 פרנס נ' שר הביטחון פ"ד מז(3) 36, 42 (1993)).

121. ויפים לענייננו הדברים שנאמרו כבר לפני למעלה מחמישים שנה, מפי השופט שרשבסקי:

אין לך חוק אלא אם הוא הובא לידיעת הרבים בדרך שהחוק קבע בעצמו, כי אם לא כן ייווצר מצב של אנדרלמוסיה שאיש לא יוכל לדעת מה מותר ומה אסור, ולפיכך אי-אפשר יהא לדרוש ממנו שיהא שומר חוק ושלא יעשה מעשה בלתי חוקי.

(בג"ץ 220/51 אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל פ"ד ה(2), 148 (1951)).

בדומה לכך ציין השופט ת. כהן כי:

כל מעשה-תחיקה, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הוא חוק או מעשה חקיקת-משנה, טעון פרסום ברבים... ואפילו אם יש בחוק הוראה מפורשת הפוטרת אותו מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות. אין חוקי סתר במדינת ישראל. כשקיימת הוראה בחוק הפוטרת מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות, מותר שלא לפרסמו ברשומות, אבל אין זאת אומרת שמותר שלא לפרסמו כלל. חקיקה הנעשית בסוד והנשמרת בגנזי נסתרים, היא אחד מסימני ההיכר של שלטון טוטליטרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק.

(ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז פ"ד טו 2193, 2204 (1961)).

122. חובתו של המפקד הצבאי, כרשות מינהלית, להוכיח כי קיים מקור סמכות מפורש, המצביע על סמכותו לעניין הגבלת זכותו של אדם לחיות בגדה. **כל המעיין בחקיקה הצבאית שפרסם המשיב, לא ימצא בה ולו זכר להגבלת זכותו לחיות בביתו שבארצו.** במיוחד אמורים הדברים, מאחר שהמשיב עצמו לא הגביל את זכותם של כל אותם אנשים להתגורר בארצם.

(ii) אפליה פסולה

123. ואם בכך לא די, הרי שלפגם האמור לעיל מתווסף פגם נוסף. כפי שפורט כאן, האזכור היחיד בחקיקה הצבאית להיתר העתקת מגורים, **נוגע לישראלים.** למעשה, בעניינם מדובר בדרישה מפורשת, להחזיק בתעודת היתר אישית.

124. מיותר לציין כי למיטב ידיעת העותרים, אף לא אחד ממאות אלפי הישראלים המתגוררים בגדה מחזיק בתעודה כאמור. מיותר גם לציין, כי למיטב ידיעתם של העותרים, אף אחד מאותם ישראלים מעולם לא גורש מביתו בשל כך.

125. יוצא, כי ישנה קבוצה אחת ויחידה הנדרשת ל"היתר" ל"השתקעות" בגדה: פלסטינים. דווקא תושבים מוגנים, המתגוררים בארצם שבה הם זכאים לחיות, ושמגוריהם בגדה אינם תלויים בהיתר כלשהו – דווקא הם מגורשים מבתיהם, וחיים בפחד מתמיד בצל סכנת הגירוש.

126. מדובר אם כן באפליה פסולה באופן קיצוני: ישראלים (וכהגדרתם בחקיקה הרלבנטית, מדובר בכל יהודי, תהיה אזרחותו אשר תהיה), מתיישבים בפועל בשטחי הגדה, ללא שהונפקה להם תעודה כלשהי, באין מפריע. ואילו פלסטינים תושבי הגדה, מועלים על כלי רכב צבאיים ונשלחים לרצועת עזה.

127. מציאות זו, בה תושבים ממוצא מסוים מגורשים מבתיהם, בעוד תושבים ממוצא אחר חיים במקום באין מפריע, מזכירה התנהלות של משטרים אפלים. דומה כי אין די במונח "אפליה פסולה" כדי לתאר את מלוא חומרתה של דרישת המשיב.

פרק ד: אי-חוקיות העברות-כפייה מהגדה לרצועה

פרק ד1: חובות המפקד הצבאי

128. חובות המשיב וסמכויותיו נובעות באופן ישיר מהדין הבינלאומי (בג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון**, 29.12.09). הדין הבינלאומי הוא אם כן מקור סמכותו של המפקד הצבאי, והוא תוחם את גבולות הסמכות ואת השיקולים שהמפקד ראשי להביא בחשבון.

129. על המפקד הצבאי מוטלת החובה לשמור על הסדר והחיים הציבוריים בשטחים הכבושים. הדברים נאמרו במפורש בתקנה 43 לתקנות בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים...

130. בעשותו כן, שיקול דעתו של המפקד הצבאי מוגבל לשני קטבים - צרכים צבאיים מחד, וטובת האוכלוסייה המוגנת מאידך :

אמנת האג מסמיכה את מפקד האיזור לפעול בשני תחומים מרכזיים : האחד - הבטחת האינטרס הבטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני - הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית... הצורך האחד הוא צבאי והאחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לבטחון הכח הצבאי המחזיק במקום, והשני - באחריות לקיום רווחתם של התושבים. בתחום האחרון מופקד מפקד האיזור לא רק על שמירת הסדר והבטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול. על פי תקנה 43 לאמנת האג, על הכח השולט בשטח מוחזק רובצת האחריות לנקוט בכל האמצעים שברשותו לשקם, ולהבטיח, אפוא, במידת האפשר סדר ציבורי ובטחון באיזור, תוך כיבוד המשפט התקף באיזור במידת הניתן. בביצוע תפקידו בשמירת הסדר והבטחון, על מפקד האיזור להבטיח, אפוא, את האינטרסים הבטחוניים החיוניים מזה, ולהגן על האינטרסים של האוכלוסייה האזרחית באיזור מזה.

(בג"ץ 10356/02 **הס נ' אלוף פיקוד מרכז**, פ"ד נח(3) 443, 455-456 (2004)).

131. ממשל צבאי צריך להיות קשוב לצרכים המשתנים של תושבי השטחים עליהם הופקד, ולשרת את האוכלוסייה בהתחשב בצרכים משתנים אלו ובתהפוכות החיים של הפרט ושל הציבור :

חייה של אוכלוסייה, כחיינו של יחיד, אינם שוקטים על השמרים אלא מצויים בתנועה מתמדת, שיש בה התפתחות, צמיחה ושינוי. ממשל צבאי אינו יכול להתעלם מכל אלה. **אין הוא רשאי להקפיא את החיים.**

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

132. מכאן ניתן ללמוד כי על המפקד הצבאי חלה חובה פוזיטיבית לנהל מרשם אוכלוסין עדכני, המשקף את מציאות חיי הפרט ואשר יאפשר לפרט לנהל חיים נורמאליים. הימנעות ממילוי חובה זו מביאה לשיבוש חייהם של התושבים – הן בעניינים הנוגעים למעבר במחסומים, יציאה לחו"ל וכד', והן אף בעניינים יומיומיים פשוטים כגון קבלת דואר רשמי או פניות לעירייה.

133. בהקשר זה אין נפקא מינא אם סמכות ניהול מרשם האוכלוסין יצאה מידי המפקד הצבאי, שכן די בכך שהמפקד הצבאי פועל לפי עותק המרשם שבידו, תוך התעלמות ממרשם האוכלוסין הפלסטיני הקובע ובכך פוגע נאשיות בזכויות רבות של התושבים, שכתובתם לא עודכנה בספרי המפקד הצבאי בשל מחדלו הוא.

134. ונזכיר, כי המפקד הצבאי אינו רשאי לשקול שיקולים מדיניים, פוליטיים ואחרים, ומוגבל לשיקולי ביטחון במובנם הצר. כל שיקול אחר אשר ישקול המפקד הצבאי יהווה שיקול זר :

שיקוליו של המפקד הצבאי הם בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכי הצבאיים ולא צורכי הביטחון הלאומי במובנו הרחב.

(עניין ג'מעית אסכאן אלמעלמון, עמ' 793-794).

135. אך מובן הוא, כי העברות-כפייה של פלסטינים לרצועת עזה, מנוגדות לחלוטין לחובת המפקד הצבאי להבטיח את טובת האוכלוסייה. כמו כן, העברת תושבים מוגנים לרצועת עזה, על בסיס כתובתם בלבד, חסרת כל הצדקה ביטחונית; אין כל הצדקה בהעברה בכפייה של מי שכל "חטאם" היה שפעלו כדין והקימו את ביתם בארצם.

136. למעשה, אף באותם מקרים בהם סבור המשיב כי טעמים ביטחוניים קונקרטיים מצדיקים הטלת הגבלות אישיות על תושב פלוני, עליו לפעול על פי הסמכויות והמגבלות הקבועות לעניין זה במשפט הבינלאומי, המתייחסות למשל לשימוש באמצעים כגון צו תיחום מגורים ברצועה או מעצר מינהלי.

המשיב עצמו בחר בחלק מהמקרים המתוארים לעיל, לבטל את צו הגירוש ולנקוט באמצעים אחרים – מעצר מינהלי (בג"ץ סואלי) או מעצר פלילי (בג"ץ סאלם).

137. מדובר, למעשה, בפעולה בחוסר סמכות מוחלט. כאמור, סמכויות המפקד הצבאי נובעות מהמשפט הבינלאומי, שכלל אינו מסמיך את המשיב להרחיק תושבים מוגנים על בסיס כתובתם. כפי שiorחב בהמשך, לא זו בלבד שמדובר בפעולה בחוסר סמכות, מדובר בהפרה של איסור מפורש.

138. נזכיר, כי חובותיו של המפקד הצבאי הן כלפי כל תושב מוגן בשטח הכבוש. מעמדו של אדם כ"תושב מוגן" ניתן לו מכוח הדין הבינלאומי, ולמפקד הצבאי אין כל סמכות להגדיר מי בעיניו זכאי ליהנות מהגנת הדין הבינלאומי ומי לא.

139. היותו של אדם "תושב מוגן" אינה תלויה בהענקתה של תעודה כזו או אחרת, במתן היתר או רישיון או אף ברישומו במרשם כלשהו. הגדרת "תושב מוגן" נקבעה באמנת ג'נבה הרביעית, ומשמעה כל אדם המצוי בשטח הכבוש ושאינו חלק מהכוח הכובש. וכדברי סעיף 4 לאמנה:

Persons protected by the Convention are those who, at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals.

על תחולתה הרחבה של ההגדרה ניתן ללמוד מפרשנות הצלב האדום:

The definition has been put in a negative form; as it is intended to cover anyone who is 'not' a national of the Party to the conflict or Occupying Power in whose hands he is...

The words "at a given moment and in any manner whatsoever", were intended to ensure that all situations and cases were covered. The Article refers both to people who were in the territory before the outbreak of war (or the beginning of the occupation) and to those who go or are taken there as a result of circumstances: travellers, tourists, people who have been shipwrecked and even, it may be, spies or saboteurs...

The expression "in the hands of" is used in an extremely general sense. It is not merely a question of being in enemy hands directly, as a prisoner is. The mere fact of being in the territory of a Party to the conflict or in occupied territory implies that one is in the power or "hands" of the Occupying Power. It is possible that this power will never actually be exercised over the protected person: very likely an inhabitant of an occupied territory will never have anything to do with the Occupying Power or its organizations. In other words, the expression "in the hands of" need not necessarily be understood in the physical sense; it simply means that the person is in territory which is under the control of the Power in question.

העתק החלק הרלבנטי מתוך פרשנות הצלב האדום מצורף ומסומן ע/43.

פרק 2ד: העברת-כפייה בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטארי

140. באופן קונקרטי, החלטות המשיב לגרש פלסטינים החיים מזה שנים בגדה, מפירות את האיסור החמור במשפט הבינלאומי ההומניטארי על העברות-כפייה. אין כל צורך להכריע במחלוקת בין העותרים למשיב בעניין מעמדה המשפטי של רצועת עזה כיום כשטח כבוש, כשלדידם של העותרים היא עודנה כזו. זאת משום שבין כה וכה, האיסור בנוגע להעברות-כפייה חל הן על העברות מחוץ לשטח הכבוש והן בתוכו.

141. 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.

142. סעיף 49 לאמנת ג'נבה (1949) אוסר באורח חמור על העברות-כפייה של אזרחים 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.**

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

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

143. 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).

144. לכלל עליון זה מעמד מיוחד במשפט הבינלאומי הפלילי (סעיף 6(ב) לצ'רטר הבינלאומי של הטריבונלים הצבאיים (נירנברג) וסעיף 23 לקוד הליבארי). בחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי נקבעו גירוש והעברת-כפייה כפשע מלחמה, שבית-הדין מוסמך לדון בו (סעיף 8(2)(a)(vii)). העברת-כפייה מהווה גם פשע נגד האנושות לפי חוקת בית-הדין, וזאת כאשר היא נעשית במסגרת מדיניות שיטתית. בהקשר זה היא הוגדרה שם (בסעיף 7(2)(d)) כ:

Forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law.

145. בשורה של פסקי דין, הטריבונל הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביה לשעבר קבע כי האיסור החמור על העברות בכפייה מתייחס גם למקרים של העברות בתוך אותו שטח כבוש או בתוך מדינה אחת (ר': ICTY, *Prosecutor v. Krstic*, Judgment of Trial Chamber, 31 March 2003, Case No. IT-98-33-T, paras. 521; ICTY, *Naletilic and Martinovic*, Judgment of Trial Chamber, 31 March 2003, Case No. IT-98-34-T, paras. 516-521, 670; and ICTY, *Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic, and Simo Zaric*, Judgment of Trial Chamber, 17 October 2003, IT-95-9-T, para. 122).

פרק ד3: פגיעה בזכויות אדם

146. 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 (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, תק-על 2008(1) 1213; בג"ץ 2150/07 אבו צפיה נ' שר הביטחון (טרם פורסם; 29.12.09); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2005(3) 3333 סעיף 24; בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2003(1) 937; בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385; בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785; בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807).

147. בית משפט נכבד זה עמד זה מכבר על מעמדה הרם של זכותו של אדם להתגורר בביתו (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352 (2002)); 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.

148. 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.

149. הדברים מעוגנים גם במשפט הבינלאומי. המלומדת מ' סטאוורופולו מדגישה 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)).

150. 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

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).

151. 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)).

סיכומם של דברים

152. נוכח כל האמור לעיל, הרי שאין המשיב מוסמך להורות על העברתו בכפייה של תושב מוגן המתגורר בגדה לרצות עזה על בסיס כתובתו – לא מכוח הדין הבינלאומי ולא מכוח החקיקה הצבאית. למעשה, לא זו בלבד שאין הוא מוסמך לעשות כן – הדבר אסור במפורש בדין הבינלאומי, ומהווה פגיעה אנושה בזכויות האדם של אלפי אנשים ומשפחותיהם, בניגוד לדין הישראלי והבינלאומי.

153. בנוסף, יהיו טענות המשיבים בנוגע להימצאות אותם אנשים באזור אשר יהיו, ברי כי אין לכך קשר לעדכון פרטיהם בהעתק מרשם האוכלוסין שבידיהם. אדם זכאי על פי דין – והדברים עולים במפורש מלשון הצו בדבר תעודות זהות ומרשם אוכלוסין, וכן מפסיקה עקבית וברורה של בית משפט זה – כי פרטיו שבמרשם האוכלוסין יעודכנו. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהעתק המרשם, שהודעת העדכון בנוגע לפרטיו מועברת מטעם הרשות הפלסטינית, המנהלת את המרשם המקורי. סירוב לעשות זאת לא מהווה רק הפרה של

הסכם הביניים, של הצו הצבאי אשר עיגן אותו בחקיקה הצבאית ושל החקיקה הנוגעת למרשם האוכלוסין – אלא מהווה חריגה של ממש מסמכות.

154. מדיניות המשיבים, שתחילתה בסירובם לעדכן את כתובתם הרשומה של תושבי השטחים הכבושים; המשכה בדרישה רטרואקטיבית ל"היתרי" "השתקעות" מאותם אנשים כדי להתגורר בבתיהם; וסופה בגירושם בכלי רכב צבאיים לרצועת עזה – פסולה מיסודה. מדיניות זו אינה חוקית, במובן הבסיסי ביותר של המונח. מדיניות זו עומדת בניגוד לכללים ברורים של מינהל תקין, חקיקה ברורה ושקופה ואיסור על החלה רטרואקטיבית. מדיניות זו מיושמת באופן מפלה באופן קיצוני, עד כדי דמיון לנעשה במשטרים אפלים. מדיניות זו פוגעת באופן אנוש בזכויות אדם, ומהווה 'הפרה חמורה' (grave breach) של הדין הבינלאומי ההומניטארי.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

אלעד כהנא, עו"ד

ב"כ העותרים

25 במאי, 2010

[65425]