

1. פ. ס. ת.ז., ילידת 2014
2. ת.ז., ילידת 2016
3. ת.ז., ילידת 2018
4. ת.ז., ילידת 2018
5. עמותת גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי; אסנת כהן
ליפשיץ; מוריה פרידמן שריר; מונא חדאד
מ"גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130
דוא"ל: info@gisha.org

העותרים

- נגד -

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מנהלת תיאום וקישור לרצועת עזה
3. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים.
ת.ד. 49333, מיקוד: 9149301.
טלפון: 02-5419555; פקס: 02-6468053
דוא"ל: DA-JER-civil@justice.gov.il

המשיבים

בקשה מטעם העותרים להגשת תגובה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאפשר לעותרים להגיש תגובה מטעמם לתגובה המקדמית מטעם המשיבים שהגיעה לידיהם אתמול, 17.11.2019. העותרים מבקשים לחדד סוגיות עובדתיות ומשפטיות שעלו בתגובת המשיבים וסבורים כי הדבר יועיל לקידום ויעול הדיון.
ב"כ המשיבים, עו"ד עידית צוראל, מסרה כי "בנסיבות העניין, משאירה לשיקול דעת בית המשפט".

בכפוף להסכמת בית המשפט הנכבד, מוגשת בזאת תגובת העותרים:

שאלת הרצון החופשי

1. המשיבים טוענים "כי העותרת הביעה את רצונה המפורש להעתיק את מרכז חייה לרצועת עזה, שעה שחתמה על טופס השתקעות באזור" (פס' 2) ו"אשרה כי היא מודעת להשלכות של החלטתה" (פס' 9 ובהמשך גם בפס' 32). כפי שנבהיר, אין הדברים כך ולא ברור על סמך מה טוענים המשיבים כי לעותרת היתה "ידיעה ברורה וגלויה על משמעות של בקשתה להשתקעות בעזה" (ס' 34).

2. ראשית נפרוש את השתלשלות העניינים הרלוונטית לענייננו: העותרת עברה עם הוריה להתגורר בעזה כשהיתה בת 8 וכן התלוותה אליהם לביקור בגדה בשנת 2010 בהיותה בת 12 שבסיומו חזרה עימם לרצועה. ברור כי לא ניתן לקבוע, כי העותרת שהיתה קטינה והתלוותה לביקור בגדה עם הוריה, חזרה "לבקשתה" או "מרצונה החופשי" לרצועת עזה כפי שכותבים המשיבים בס' 6 ו-32 לתגובתם. בהמשך, חותמה העותרת עם תושב עזה בהיותה בת 15 בלבד, וברור כי לא הבינה ולא היתה לה כל שליטה על ההשלכות של נישואין אלה, בין השאר שלא תוכל, בשל מדיניות המשיבים, לחיות עם בן זוגה בגדה המערבית. בשנת 2014, לאחר מלחמת צוק איתן, החליטה המשפחה כולה, כולל העותרת, לחזור לגדה. אביה כבר היה בגדה ואילו אמה, אחיותיה והעותרת, הגישו בקשה לחזור לגדה בספטמבר 2014. הבקשה אושרה על ידי המשיבים בתחילת שנת 2015. בעת הגשת הבקשה היתה העותרת בהריון עם העותרת 2 ועל כן לא הגישה, ולא יכלה להגיש, בקשה עבור הבת שטרם נולדה. הבקשה אושרה בתחילת שנת 2015, לאחר הולדת הבת. העותרת לא סברה שעליה להגיש בקשה חדשה גם עבור הפעוטה והגיעה עם שאר בנות המשפחה למעבר בהתאם לתאריך ההיתר. כאמור בעתירה, משהובהר לה כי לא תוכל לעבור עם בתה הפעוטה, שבה על עקבותיה בשעה ששאר בני משפחתה יצאו לצמיתות לגדה. בסמוך לאחר מכן נכנסה העותרת להריון נוסף עם העותרת 3 ולעת עתה נשארה עם בן הזוג בעזה. בהמשך נולדו לבני הזוג שני ילדים נוספים, העותר 3 וכן **בת** **ונפטרה סמוך לאחר מכן וזאת הסיבה שלא נכללה בעתירה.**

3. כאמור בסוף שנת 2016 או תחילת שנת 2017 ביקשה העותרת לצאת לביקור בגדה לצורך השתתפות בחתונת אחותה. המשיבים מודים בס' 8 לתגובתם כי אכן רצונה של העותרת היה להשתתף בחתונה המתקיימת בגדה, אך טוענים כי ההיתר שניתן לעותרת היה לחזרה לגדה וכי "הוחלט כבר אז כי ככל שתבקש לשוב ולהשתקע ברצועת עזה, יהיה עליה לעשות זאת באמצעות הנוהל המתאים, ולהסדיר את השתקעותה כנדרש". בס' 32 הם מוסיפים כי "הובהר לה שכל שתבקש לחזור לרצועת עזה בהמשך, יהיה עליה להסדיר את השתקעותה בעזה בהתאם לנוהל הרלוונטי". לא ברור מדוע וכיצד בקשת העותרת לביקור בגדה הפכה ע"י המשיבים (שידעו שכל כוונתה ורצונה הם לבקר בגדה) לבקשה לחזרה לגדה שגררה בקשה להשתקע בעזה ואיך, מתי ועל סמך מה טוענים המשיבים כי הדברים הובהרו לעותרת, שהרי העותרת לא ידעה על כך דבר.

4. מהוועדה האזרחית נמסר לעותרת כי בקשתה אושרה וכי היא יכולה לצאת לגדה וכאשר תרצה לחזור לרצועה תבקש היתר ובקשתה תאושר. **העותרת מבחינתה יצאה לביקור בגדה. לא הוסבר לה כי, לשיטת המשיבים, היא חוזרת לגדה ובעת שתבקש לחזור לעזה, תוחתם על טופס השתקעות שיש לו משמעויות הרות גורל מבחינתה. לאחר תום הביקור היא פנתה**

לקישור הפלסטיני בבקשה לחזור לרצועה (לא בבקשה להשתקע בעזה!) שם נאמר לה כי על מנת לקבל את ההיתר המבוקש עליה לחתום על טופס כלשהו. כאמור בעתירה, העותרת אשר **אינה יודעת קרוא וכתוב כהלכה**, חתמה על המסמך מבלי שקראה אותו ובלי שמישהו הקריא לה או הסביר לה על מה היא חותמת. היא סברה כי מדובר במסמך סטנדרטי של בקשה לחזור לעזה. לו היתה העותרת יודעת כי מימוש הביקור כרוך, לשיטת המשיבים, בחזרתה לגדה ובבקשה להשתקעות בעזה שיש לה משמעויות מרחיקות לכת, היתה מוותרת על השתתפות בחתונת אחותה.

5. בהקשר זה יבקשו העותרים להפנות לעת"ם 25797-02-19 **עבד-אלדאים נ' מתפ"ש ואח'**. עתירה זו הוגשה כנגד סירוב המשיבים לאפשר לעותרת שם, שמתגוררת בעזה ומענה רשום בגדה המערבית, לצאת לביקור אימה החולה בגדה. המשיבים טענו כי העותרת אינה זכאית לביקורים הומניטאריים משום שמענה רשום בגדה ויש לה אך ורק אפשרות לבקש לחזור לגדה המערבית ולאחר מכן לבקש להשתקע בעזה. בעת הדיון בפני כב' הש' ארנון דראל, סבר בית המשפט, בניגוד לעמדת המשיבים, כי אין לקשור בין הבקשה לבקר בגדה מטעמים הומניטאריים לבין היותה של העותרת בעלת מען רשום בגדה ואין להתנות את אישור הבקשה בהחתמתה על טופס השתקעות בעזה. בעקבות הערות אלה, התירו המשיבים את יציאתה של העותרת לביקור בגדה מבלי שאולצה לחתום על דבר.

העתק הפרוטוקול ופס"ד בעת"ם 25797-02-19 **עבד-אלדאים נ' מתפ"ש מצ"ב ומסומן ע/9**.

6. מכאן שבניגוד לטענת המשיבים העותרת לא הביעה כל רצון והסכמה להעתיק את חייה לרצועת עזה ולא אישרה כי ידוע לה שתוכל לעבור לגדה רק במקרים הומניטאריים וחריגים ולא היתה מודעת להשלכות ה"חלטתה להשתקע" בעזה.

7. כמודגש בעתירה, אף לו קראה העותרת או מישהו היה קורא בפניה את נוסח ההתחייבות עליה חתמה, לא ניתן להבין באופן חד משמעי מנוסח ההתחייבות כי החותם מוותר על הזכות לחזור לגדה ומהי משמעות הוויתור. בס' 29 לתגובה מציינים המשיבים "כי כיום לא מתאפשר מעבר קבע לאיו"ש עבור תושב שבחר להשתקע ברצועה", דבר שאינו כתוב בהצהרה עצמה! (או במילות ב"כ המשיבים "ההדגשה אינה במקור") ולמרות זאת טוענים המשיבים בעלמא כי העותרת הבינה והיתה מודעת למשמעות חתימתה.

8. בהמשך לנאמר עד כה, האבחנה שעושים המשיבים בס' 49 לתגובתם בין נסיבות חייה של העותרת בפרשת שנדגלי לבין נסיבות חייה של העותרת כאן אינה רלוונטית שהרי, כמפורט בעתירה, בפרשת שנדגלי נידונה בראש ובראשונה **שאלת ההסכמה** והמשיבים קיבלו החלטתם לאפשר את חסרת העותרת לגדה על סמך הטענה שהעותרת לא הבינה את משמעות חתימתה על ההצהרה וכאן הרלוונטיות לענייננו.

העתק פרוטוקול הדיון בעת"ם 665444-01-19 **שנדגלי נ' מתפ"ש מצ"ב ומסומן ע/10**.

9. למעלה מן הצורך יצוין כי העובדה כי העותרת רשמה את ילדיה כבעלי מען גדה יש בה בכדי להעיד כי העותרת חשבה על אפשרות של חזרה לגדה בשלב כזה או אחר ומן הסתם לא היתה חותמת במודע או מרצון חופשי על הצהרה שמשמעה ויתור על זכותה לחזור לגדה המערבית.

בקשת העותרת עומדת בקריטריונים שנקבעו במסגרת מדיניות הבידול

10. המשיבים בתגובתם טוענים באריכות בנוגע למדיניות הבידול בין רצועת עזה לגדה המערבית אשר אושרה על ידי בתי המשפט. יודגש, כי הגם שהעותרת 5 מתנגדת למדיניות זו ולא אחת מבקשת לאתגר את היבטיה השונים בבתי המשפט, הרי שהעתירה דן אינה עוסקת במדיניות הבידול. בקשת העותרת, כמפורט בעתירה, **עומדת בקריטריונים שקבעו המשיבים עצמם, במסגרת מדיניות הבידול, למעבר מעזה לגדה המערבית** כך שמותר מעברם של בעלי מען רשום בגדה מרצועת עזה לגדה המערבית לצורך מגורי קבע. זאת **בהתאם למתחייב ע"פ דיני המשפט הבינלאומי**, כמפורט בעתירה.

11. עוד טוענים המשיבים כי המשמעות של מתן אפשרות לעותרת לשוב לגדה "יש בה לפגוע באופן בסיסי במדיניות הבידול וצמצום התנועות בין האזורים" (ס' 36 לתגובתם). ואולם, כאמור, בקשת העותרת היא במסגרת הקריטריונים הצרים שקבעו המשיבים ואשר, לטעמם הם, נותנים מענה לסיכונים הביטחוניים שבשם קמה מדיניות הבידול והצמצום. ודוק: **המעבר המבוקש הוא חד פעמי** וקשה להבין כיצד אישורה של נסיעה חד כיוונית של שעות ספורות בשטח מדינת ישראל, במסגרת הקריטריונים, תוכל להוות "פגיעה משמעותית במדיניות הבידול". זאת ועוד, **כנגד העותרת לא עמדה, ולא עומדת טענה ביטחונית כלשהי ומעברה הקריטריוני לגדה בודאי שלא יהווה סיכון ביטחוני**.

12. באשר לטענת המשיבים בס' 37 לתגובתם, כי העותרת 5 אוחזת במקל בשני קצותיו, הרי שמדובר בטענה שגויה ומטעה. בעתירות המוזכרות שהוגשו אף הן ע"י העותרת 4 (בג"ץ 751/18 ובג"ץ 8530/18) מדובר על עותרים, בעלי מען רשום בגדה, המתגוררים ברצועת עזה ומבקשים לבקר אצל קרוב חולה בגדה המערבית, בהתאם לקריטריונים שקבעו המשיבים למעבר מעזה לגדה. הן העותרים בעתירות שצוינו לעיל והן העותרת בעתירה דן, שמענם רשום בגדה המערבית, **פנו למשיבים בבקשה לעבור לגדה בהתאם לסטטוס ההרשאות למעבר מרצועת עזה לגדה המערבית** וכל הבקשות התבקשו במסגרת הקריטריונים הקבועים בו. שהרי, כל עוד מתגורר אדם ברצועת עזה (ולא משנה מהי כתובתו הרשומה) הוא יפנה את בקשותיו למשיבים בהתאם לקריטריונים ליציאה מעזה ועל כן, מדובר באחיזה בקצה אחד של המקל. כך כאמור סבר גם בהמ"ש הנכבד בעת"מ 25797-02-15 שהוזכר לעיל.

העותרת היא אדם מוגן וכללי המשפט הבינלאומי מחייבים את המשיבים בכל הנוגע לחזרתה לגדה

13. ראשית ייאמר כי טענת המשיבים שהעותרת אינה אדם מוגן בהתאם לאמנת ג'ינבה הרביעית בשל היותה, נכון להיום, מחוץ לשטח הכבוש היא שגויה, שלא לומר אבסורדית ומוטב היה שלא נטענה כלל. העותרים חוזרים ומפנים לכל האמור בעניין זה לסעיפים 21-34 לעתירתם, ובנוסף יבהירו עמדתם להלן.

14. ראשית, טענת המשיבים מאיינת את ס' 49 לאמנת ג'ינבה ממשמעותו. שהרי מה משמעותה של העברה בכפייה אם לא נכללת בגדרה גם **מניעת חזרתו של אדם לתוך השטח הכבוש לאחר שיצא ממנו?** היעלה על הדעת כי אדם מוגן שיצא מתוך השטח הכבוש, למקום זה או אחר, למטרה כזו או אחרת, לתקופה בת ימים אחדים או לתקופה ממושכת, תיאסר חזרתו אל

אותו שטח משום שהוא חדל להיות "אזרח מוגן" ולכוח הכובש אין כל חובה משפטית כלפיו? האם אכן מבקשים המשיבים לטעון כי ניתן למנוע את חזרתו לגדה המערבית של כל תושב מוגן שיצא משטחי הגדה? ברי כי מדובר בטענה שהיא שגויה, אבסורדית ומרחיקת לכת, המרוקנת מכל תוכן את סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, משחקת לידי הכוח הכובש וחוטאת לבסיס ההגנות הקבועות באמנה. המשיבים עצמם מכירים בכך וכמובן מאפשרים לתושבי גדה שיצאו לחו"ל לחזור לביתם.

15. מעבר לנדרש יצוין כי אף הפסקה השניה של ס' 49 – הקובעת כי המעצמה הכובשת רשאית לקבל על עצמה פינוי שלם או חלקי של אזור מסוים "אם בטחון או שיקולי הכרח צבאיים ידרשו זאת", זאת כאשר האנשים שפוננו באופן זה יוחזרו לבתיהם מיד עם תום פעולות האיבה באותו שטח – מחזקת את הפרשנות הברורה מאליה שצוינה לעיל, שהרי אילו ההגנה מפני הרחקה בכפייה היתה תמה כאשר המוגנים אינם נמצאים עוד בשטח הכבוש הרי שלא היה כל צורך להבטיח את חזרתם.

16. כמפורט בעתירה, סעיף 49(1) לאמנת ג'נבה הוא בעל תחולה רחבה ביותר, והאיסורים המעוגנים בו מהווים חלק מהמשפט הבינלאומי ההומניטארי המחייבים את המפקד הצבאי בכל פעולותיו ובקביעת מדיניותו (להרחבה בעניין זה ראו: Margalit, A., & Hibbin, S. (2010). Unlawful Presence of Protected Persons in Occupied Territory? An Analysis of Israel's Permit Regime and Expulsions from the West Bank under the Law of Occupation. *Yearbook of International Humanitarian Law*, 13, 245-282). מתגובת המשיבים עולה כי אף הם אינם מכחישים את תחולתו של הסעיף בגדה המערבית, כמו גם את תחולת סעיף 8 לאמנה (הקובע כי מוגנים אינם רשאים לוותר על זכויותיהם מכח האמנה), אך נותנים לו, כמוסבר לעיל, פרשנות מעוותת ומופרכת.

17. יודגש כי אף אם יצאה העותרת מהגדה המערבית לעזה מרצון ומבחירה, כפי שיוצאים לחו"ל רבים מתושביה המוגנים של הגדה המערבית, הרי העובדה שהמשיבים **מסרבים לחזרתם לגדה** מהווה העברה בכפייה בניגוד לס' 49 לאמנה.

18. לא למותר לציין כי העותרת אף נמצאת תחת שליטת ישראל נוכח שליטתה על המעברים שבין רצועת עזה לבין שטח הגדה המערבית, שליטה שאין עליה עוררין. גם מנסיבות אלה מחויבת ישראל מכוח המשפט הבינלאומי לכבד ולהגן על אותן זכויות האדם המושפעות משליטתה (ראו: Aeyal Gross, *Rethinking Occupation: The Functional Approach*, *Opinio Juris* (Apr. 23, 2012); ארגון הצלב האדום אף הוא אימץ גישה זו הרלוונטית למעמדה של רצועת עזה בדוח "Conflict and The Challenges of Contemporary Armed Conflict" מאוקטובר 2015, בקישור:

<https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2015/11/2015-ICRC-Report-IHL-and-Challenges-of-Armed-Conflicts.pdf>

19. זאת ועוד, מבלי לפגוע באי אילו מטענות העותרים לעיל, המשיבים מחויבים כלפי העותרת גם מכוח תקנה 43 לתקנות האג, המשקפת משפט בינלאומי מנהגי החל על המשיבים, המטילה על המדינה הכובשת, באמצעות המפקד הצבאי, את החובה לכבד ולטפח את החיים האזרחיים ולדאוג באופן פוזיטיבי לצרכיה של האוכלוסייה האזרחית. כפי שנקבע זה מכבר, תקנה 43

היא רחבה ואינה חלה רק על מי שהם בבחינת "תושבים מוגנים", אלא "על כלל האוכלוסייה הנמצאת בתחומי האזור הנתון" (בג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון** (29.12.2009)). "החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים משתרעת על נסיבות "אזרחיות" רב גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות... וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם" (בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעאוויה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקדת כוחות הצבא**, פ"ד לז' (4) 785 (1983)). מכוח חובה זו לשמור על חיים תקינים על כל היבטיהם, הרי שמניעת חזרתה של העותרת לבגדה, לצד בני משפחתה, מהווה הפרה בוטה של חובת המשיבים.

מבחן עובדתי של מרכז חיים אינו רלוונטי לבקשת העותרת

20. המשיבים טוענים בתגובתם כי מבחינה עובדתית העותרת היא תושבת רצועת עזה וכי היא חיה מרבית חייה ברצועה (ליתר דיוק 8 שנים בגדה מול 13 בעזה) ומרכז חייה ברצועת עזה ועל כן לא מוטלת עליהם החובה המשפטית לאפשר את מעברה לגדה. ואולם, בחינה עובדתית, או בחינה של מרכז חיים **אינם** תנאים הקבועים בנהלי המשיבים המאפשרים מעבר מעזה לגדה לצורך מגורי קבע למי שמענו רשום בגדה והמשיבים אינם יכולים באחת להוסיף תנאים המשרתים את עמדתם בניגוד לנהלים הכתובים ובניגוד לפרקטיקה הנוהגת על ידיהם בבקשות ממין זה. אצל העותרים, והמשיבים מודעים לכך היטב, מצויות דוגמאות רבות להיתרים למעבר מעזה לגדה לצורך מגורי קבע שנתנו המשיבים לבעלי מען רשום בגדה אשר התגוררו רוב חייהם בעזה, חלקם אף נולדו בה. זוהי ראייה לכך שהמשיבים עצמם אינם רואים במבחן של מרכז חיים כרלוונטי לבחינת בקשה כבקשתה של העותרת (וזאת בהלימה לכללי המשפט הבינלאומי). כך אף אישר נציג המשיבים, עו"ד נדב גלס, במסגרת הדיון בעת"מ 19-02-25797 **עבד-אלדאים נ' מתפ"ש** בתשובתו לשאלת בית המשפט בעניין באומרו "זה נכון. אנחנו לא מסתמכים על מירב הזיקות" (עמ' 7 לפרוטוקול).

21. זאת ועוד. המשיבים בעצמם מודים (בסעיף 8 לתגובתם) כי בשנת 2017 ראו בעותרת "תושבת איו"ש בהתאם לרישום" ונתנו לה היתר חזרה לגדה ללא קשר לשאלת מרכז חייה (ובצדק). ואולם, גם היום העותרת תושבת הגדה בהתאם לרישומה ולא ברור כיצד לפתע בוחנים המשיבים את מרכז חייה ומסרבים לאפשר את חזרתה לגדה לאחר שחלפו פחות משנתיים בלבד. התנהלות זו מצביעה על הפרקטיקה הבלתי חוקית שמטרתה למנוע מתושבי הגדה המתגוררים ברצועת עזה לחזור לגדה.

לאור כל הנאמר לעיל ובכתב העתירה מתבקש בית בית המשפט הנכבד להורות למשיבים **לאשר את בקשת העותרים אם וילדיה הקטינים, שמענם הרשום הוא בגדה, לחזור מרצועת עזה לגדה המערבית לצורך מגורי קבע.**

היום, 18.11.2019

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים