

בעניין:

1. _____ אבו ג'ראבה, ת"ז _____
תשובת השטחים הכבושים
2. _____ אבו ג'ראבה, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים
3. _____ אבו ג'ראבה, ת"ז _____
קטינה באמצעות הוריה, העותרים 1-2
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה (68398) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או חוה מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או עביר גיוראן-דכוור (מ"ר 44346)

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
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא יתירו את מעברם של העותרים מרצועת עזה אל הגדה המערבית, על מנת לבקר את אמה החולה של העותרת 1 שבגדה המערבית, ואת חזרתם עם תום הביקור לרצועה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה. אמה החולה של העותרת 1, המתגוררת בגדה המערבית, סובלת ממחלת לב ראומטית והיצרות חמורה במסתם הצניפי. האם אושפזה בחודש האחרון שלוש פעמים, לאחרונה ביום 19.1.2015, בבית החולים "אל ואטני" בשכם כשהכרתה מעורפלת, ושחררה לביתה ביום 22.1.2015 כשהיא זקוקה להמשך טיפול לבבי ומעקב. העותרים פנו למשיב בדחיפות, על מנת לתאם את כניסת העותרים 1-3 לגדה המערבית ואת חזרתם לרצועה עם תום הביקור, אך חרף דחיפות העניין, המשיב התיר את מעבר העותרות 1 ו-3 לגדה אולם סירב להסדיר את חזרתן לרצועת עזה.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה ולמצער, להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית בהקדם, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), פלסטינית מהגדה המערבית, ילידת שנת 1987, נולדה בגדה המערבית, ועברה לרצועת עזה עם נישואיה בשנת 2012, וזאת לאור מדיניות המשיבים לפיה מונעים העתקת מקום מגוריהם של פלסטינים מרצועת עזה לגדה המערבית.
2. העותר 2 הוא בעלה של העותרת, תושב השטחים הכבושים, יליד שנת 1981. העותרת 3 היא בתם הפעוטה, ___ בת ה-10 חודשים (להלן: **העותרים**).
3. אמה של גב' אבו ג'ראבה, גב' ___ סולימאן חוסני רמדאן, ת"ז ___ (להלן: **האם**), המתגוררת בשכם שבגדה המערבית, סובלת ממחלת לב ראומטית והיצרות חמורה במסתם הצניפי. האם אושפזה ביום 18.10.2014 למשך שבוע ימים בבית החולים "אל ואטני" בשכם, לאחר התקפים חוזרים ונשנים של בצקות בריאות. האם אושפזה בשנית ביום 6.12.2014 בבית החולים "אל ואטני", עקב היצרות חמורה במסתם המיתרלי, מחלת לב ראומטית, ובצקות חוזרות ונשנות בריאות. האם שוחררה לביתה ביום 13.12.2014, כשהיא זקוקה לניתוח דחוף להחלפת המסתם המיתרלי, אך מצבה הרפואי, ובעיקר סכרת בלתי נשלטת ורמות גבוהות של קיראטנין, אינו מאפשר את ביצוע הניתוח לעת עתה. יצוין, כי האם אושפזה פעם שלישית ביום 19.1.2015 בבית החולים "אל ואטני" בשכם כשהכרתה מעורפלת, ושוחררה לביתה ביום 22.1.2015 כשהיא זקוקה להמשך טיפול לבבי ומעקב.
העתקי מסמכים רפואיים מצורפים ומסומנים **ע/1 א-ד**.
4. מטבע הדברים, העותרת מבקשת לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית יחד עם בעלה ובתה, על מנת לבקר את אמה החולה, לעמוד לצידה, לתמוך בה ולסעוד אותה. נוכח מצבה הקשה של האם, חוששת העותרת כי יהיה זה מפגש אחרון בינה לבין אמה. עם תום הביקור מבקשים העותרים לחזור לביתם ברצועת עזה.
5. יצוין, כי ביום 28.1.2015, וכפי שיפורט בהרחבה בהמשך, המשיבים התירו את מעברן של העותרות 1 ו-3 מרצועת עזה לגדה המערבית **בלבד**, ללא היתר חזרה מהגדה לביתם ברצועת עזה עם תום הביקור, כפי שביקשו העותרים.
6. העותרת 4 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
7. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ושבע שנים. המשיב הוא בעל הסמכות להתיר את מעברם של פלסטינים אל הגדה וממנה.
8. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

מיצוי הליכים

9. ביום 27.10.2014 הגישה העותרת למשיבים, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית, בקשה לעבור לגדה דרך ישראל, יחד עם בעלה ובתה, על מנת לבקר את אמה החולה, לסעוד אותה ולתמוך בה בחוליה.
10. ביום 6.11.2014 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, הדגיש את מצבה הקשה של האם, וביקש כי היתר המעבר יונפק לעותרים בדחיפות.
- העתק פניית המוקד למשיבים מיום 6.11.2014 מצורף ומסומן ע/2.
11. עשרה ימים עברו ותשובה - אין. לאור זאת, פנה המוקד ביום 16.11.2014 בשנית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, שב וציין את מצבה הקשה של האם, הודיע כי היא אושפזה לאחרונה בבית החולים "אל ואטני" בשכם לאחר התקפים חוזרים ונשנים של בצקות בריאות, ושהיא זקוקה לניתוח דחוף להחלפת המסתם המיתרלי וביקש, כי היתר המעבר יונפק לעותרים בדחיפות.
- העתק פניית המוקד למשיבים מיום 16.11.2014 מצורף ומסומן ע/3.
12. בימים 19.11.2014 ו-24.11.2014 התקיימו שיחות טלפוניות בין נציגת המוקד לבין חיילת בלשכת קצין פניות הציבור במת"ק עזה, במהלכן מסרה החיילת כי בקשת העותרים עודנה בטיפול.
13. לאחר שלא התקבלה תשובה לעניין משך כחודש, פנה המוקד ביום 3.12.2014 בשלישית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, ביקש כי היתר המעבר יונפק לעותרים בדחיפות על מנת לבקר את האם החולה.
- העתק פניית המוקד למשיבים מיום 3.12.2014 מצורף ומסומן ע/4.
14. ביום 8.12.2014 פנה המוקד להגנת הפרט ברביעית למוקד ההומניטארי, שב וציין את מצבה הקשה של האם, הודיע כי היא אושפזה בשנית בבית החולים "אלווטני", וביקש כי היתר המעבר יונפק לעותרים בדחיפות.
- העתק פניית המוקד למשיבים מיום 8.12.2014 מצורף ומסומן ע/5.
15. בימים 9.12.2014, 11.12.2014, 23.12.2014 וביום 24.12.2014 התקיימו מספר שיחות טלפון בין נציגת המוקד לבין חיילים במוקד ההומניטארי במת"ק עזה, במהלכן מסרו החיילים כי בקשת העותרים עודנה בטיפול.
16. ביום 25.12.2014 התקבלה תשובה מטעם קצינה בלשכת קצין פניות הציבור במת"ק ארז, סג"מ עדינה חורש, ובה הודיעה כי במידה ותאושר בקשת העותרת, היא תקבל היתר מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית בלבד, ללא היתר חזרה לביתה בעזה, וזאת משום שנכנסה בעבר לעזה דרך מעבר רפיח.
- העתק תשובת לשכת קצין פניות הציבור מיום 25.12.2014 מצורף ומסומן ע/6.

17. לאור האמור לעיל, פנה המוקד ביום 29.12.2014 בחמישית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, ציין את מצבה הקשה של האם, הודיע כי האם זקוקה לניתוח דחוף להחלפת המסתם המיתרלי, וביקש כי יונפק לעותרים היתר כניסה לישראל לצורך מעברם לגדה המערבית ולצורך חזרתם לרצועת עזה עם תום הביקור.

העתק פניית המוקד למשיבים מיום 29.12.2014 מצורף ומסומן ע/7.

18. חודשיים עברו מיום פניית המוקד הראשונה ותשובה – אין. לאור זאת, פנה המוקד ביום 5.1.2014 בשישית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה וביקש לקבל תשובה עניינית לפניות בעניין מעברם של העותרים.

19. לאור התנהלותו של מת"ק עזה ונסיבות המקרה הדחופות, פנה הח"מ ביום 19.1.2015 בשם של העותרים ליועץ המשפטי של מת"ק עזה, עו"ד גיא שקל, ציין את השתלשלות העניינים ואת מצבה הבריאותי הקשה של האם. במכתב הדגיש הח"מ כי סירוב המינהל האזרחי לאפשר את מעברם של העותרים הלוחך ושוב מרצועת עזה לגדה המערבית, כפי שהיה נהוג עד כה באותם מקרים העונים לקריטריונים ההומניטאריים המחמירים, מהווה תקדים חריג ביותר שפוגע בזכויותיהם הבסיסיות של העותרים, וביקש כי יונפקו היתרי מעבר לעותרים מרצועת עזה לגדה המערבית וכן מהגדה לרצועת עזה, ללא כל דיחוי נוסף.

העתק פניית הח"מ ליועמ"ש מת"ק עזה מיום 19.1.2015 מצורף ומסומן ע/8.

20. ביום 22.1.2015 הודיע חייל מלשכת קצין פניות הציבור במת"ק עזה, כי הבקשה בעניינם של העותרים עדיין בטיפול, וביקש לקבל מסמכים עדכניים לגבי מצבה הרפואי של האם החולה.

21. ביום 22.1.2015 פנה המוקד בשביעית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, ציין כי האם אושפזה מחדש בבית החולים "אל וטני". לפנייתו צירף המוקד מסמכים רפואיים עדכניים ומפורטים אודות מצבה הבריאותי של האם, וביקש כי יונפק לעותרים היתרי כניסה לישראל לצורך מעברם לגדה המערבית ולצורך חזרתם לרצועת עזה עם תום הביקור.

העתק פניית המוקד למשיבים מיום 22.1.2015 מצורף ומסומן ע/9.

22. ביום 28.1.2015 התקיימה שיחה טלפונית בין נציגת המוקד לבין חייל במת"ק עזה, בה מסר האחרון כי הגורמים הביטחוניים אישרו רק את מעברן של העותרות 1 ו-3 מעזה לגדה לצורך ביקור האם החולה, ואת חזרתן עם תום הביקור מהגדה לעזה. לאור האמור, העותרת נדרשה למסור את התאריכים בהם היא מתעתדת לצאת מהרצועה ולחזור אליה.

23. עוד באותו יום התקבל מכתב מטעם המשיב, בו הוא מודיע כי לאחר בחינת בקשתה של העותרת, הוחלט לאשר רק את מעברן של העותרות 1 ו-3.

העתק המכתב מטעם רס"ב נסראלדין מיום 28.1.2015 מצורף ומסומן ע/10.

24. עקב הנוסח הלא ברור של המכתב, פנתה נציגת המוקד טלפונית ביום 29.1.2015 לרס"ב נסראלדין עאמר, מפקד משרד ישראלים וממלא מקום קצין פניות הציבור במת"ק עזה, על מנת לברר את נוסח התשובה שהתקבלה, והלה הבהיר לה כי ההיתר הינו לצורך מעברן של העותרות

1 ו-3 מרצועת עזה לגדה המערבית **בלבד**, ללא היתר חזרה מהגדה לרצועה עם תום הביקור, כפי שנמסר טלפונית קודם לכן.

25. כשלושה חודשים עברו מאז פניית המוקד הראשונה ומעברם של העותרים לביקור טרם אושר. לאור זאת, פנה הח"מ ביום 1.2.2015 בשנית ליועץ המשפטי של מת"ק עזה, עו"ד גיא שקל, שב והדגיש את מצבה הרפואי הקשה של האם, וכי האם אושפזה שלוש פעמים בתקופה האחרונה, ציין את השתלשלות העניינים מול מת"ק עזה, וביקש כי יונפקו היתרי מעבר לעותרים מרצועת עזה לגדה המערבית וכן מהגדה לרצועת עזה, עד ליום 3.2.2015, אחרת ניאלץ לפנות לערכאות.

העתק פניית הח"מ ליועמ"ש מת"ק עזה מיום 1.2.2015 מצורף ומסומן **ע/11**.

26. ביום 2.2.2015 התקבל מכתב מטעם סרן צבי מינץ, רמ"ד פלסטינים, בשם רמ"ח הדין הבינלאומי, בו הוא מודיע כי יונפק אישור לצורך מעברן של העותרות 1 ו-3 מרצועת עזה לגדה המערבית **בלבד**, וכיוון שהעותרת היא תושבת הגדה המערבית, ככל שיהיה ברצונה לשוב לרצועת עזה דרך ישראל עם תום הביקור, עליה להגיש בקשה בעניין לגורמי המינהל האזרחי בגדה המערבית, שתיענה בהתאם לקריטריונים הנהוגים שם.

העתק המכתב מטעם סרן צבי מינץ מיום 2.2.2015 מצורף ומסומן **ע/12**.

27. בנסיבות אלה לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט. מדיניות המשיבים לאפשר מעבר חד כיווני הנה מדיניות חדשה. העותרים רוצים לצאת מרצועת עזה לביקור קצר בגדה המערבית ולחזור לרצועה. העותרת מעוניינת לשמור על קשר למקום הולדתה, ורוצה לשמור לעצמה את הזכות לחזור לגדה המערבית ולהעתיק את התא המשפחתי שלה לגדה כשמדיניות המשיבים תאפשר זאת.

הטיעון המשפטי

28. כידוע, ביום כ"ט בנובמבר 2012 החליטה העצרת הכללית של האו"ם להעניק לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם (החלטה מס' A/RES/67/19).

ברור כי גם לאחר החלטת העצרת הכללית, ממשיך המפקד הצבאי לשאת בכל החובות החלות עליו על פי המשפט הבינלאומי, ככוח כובש המחזיק בשטח.

א. חובת המשיבים להבטיח את חייהם התקינים של העותרים

29. בענייננו, החלטת המשיב לסרב לתת לעותרים היתרים מרצועת עזה לגדה המערבית וחזרה לרצועה, על מנת שיוכלו לבקר את האם החולה, אינה סבירה ודומה כי היא נגועה בחוסר הגינות ואף בשרירות לב. נזכיר, כי על רשות ציבורית מוטלת החובה לפעול:

בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

(בג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד(3) 746, 729).

30. יצוין, כי נוהל "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מפרט סדרת דרישות, תנאים וקריטריונים להתרת המעבר מרצועת עזה לגדה המערבית (להלן: **הנוהל**). בין המקרים

בהם מתאפשרת כניסה של פלסטינים מרצועה לגדה המערבית, נמנית כניסה לצורך ביקור קרוב משפחה מקירבה ראשונה, החולה במחלה קשה אשר יש בה חשש לחיי החולה או כזו המצריכה אשפוז ממושך. לאור מצבה הבריאותי הקשה של האם שתואר לעיל, אין ספק כי בקשתה של העותרת עונה על הקריטריונים ההומניטאריים הצרים שפורטו בנוהל.

העתק הודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה", מיום 5.5.11, מצורף ומסומן ע/13.

31. יש להדגיש, כי סירוב המשיב לאפשר את מעברם של העותרים מרצועת עזה לגדה המערבית וחזרה לרצועה, באותם מקרים העונים לקריטריונים ההומניטאריים הצרים והמחמירים, מהווה תקדים חריג ביותר שפוגע בזכויותיהם הבסיסיות של העותרים. יצוין, כי עד כה ובמשך שנים, פלסטינים שביקשו לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית לביקורים הומניטאריים לא נתקלו בהתניה מסוג זה, שחוסמת את הדרך בפניהם לחזור למשפחותיהם, לביתם ולשגרת חייהם עם תום הביקור.

32. יצוין, כי בין היתר, המוקד מטפל בפניות של פלסטינים מהגדה המערבית שנשואים לעזתים ואולצו להתגורר ברצועת עזה - לאור מדיניות המשיבים לפיה מונעים העתקת מקום מגוריהם של פלסטינים מרצועת עזה לגדה המערבית - אשר מבקשים לעבור לביקור קצר בגדה המערבית במקרים שעונים על הקריטריונים ההומניטאריים המחמירים הקבועים בנוהל. יודגש, כי עד כה, באותם מקרים הומניטאריים חריגים שהותרו אף במסגרת מדיניות הבידול הקיצונית שהנהיג המשיב, תיאם האחרון את מעברם של הפונים הלוך ושוב מרצועת עזה לגדה המערבית עוד בהיותם ברצועה, לפני יציאת הביקור לפועל.

כך היה בפניות קודמות של פלסטיניות מהגדה המערבית, אשר נאלצו, כאמור, לעבור להתגורר ברצועת עזה עם נישואיהן ואשר מענן הרשום עודנו הגדה המערבית, בדומה לעותרת. כך למשל גב' ___ אבו חלוב, נושאת ת"ז _____, אשר מעברה לגדה המערבית תואם בחודש יוני 2014 הלוך ושוב לביקור קצר, על מנת לסעוד את אמה החולה שם. בחודש ינואר 2011 אישר המשיב את מעברה של גב' אבו חלוב הלוך ושוב לגדה המערבית לאחר הגשת עתירה בשמה, על מנת לבקר את אמה החולה (בג"ץ 9083/10 ___ אבו חלוב ואח' נ' המפקד הצבאי ואח').

העתק אישור המעבר הלוך ושוב מיום 16.6.2014 מצורף ומסומן ע/13.

העתק היתר המעבר הלוך ושוב מיום 17.1.2011 מצורף ומסומן ע/14.

מקרה נוסף הוא של גב' ___ חמד, גם היא פלסטינית מהגדה המערבית שעברה לרצועת עזה לאחר נישואיה, וקיבלה היתר הלוך ושוב באפריל 2011 על מנת לבקר את אביה החולה בגדה המערבית, יחד עם ילדיה, לאחר הגשת עתירה לבית משפט נכבד זה (בג"ץ 2963/11 ___ חמד ואח' נ' המפקד הצבאי ואח').

העתק היתר המעבר הלוך ושוב מיום 18.4.2011 מצורף ומסומן ע/15.

כמו כן, המשיב אישר את מעברה של גב' ___ זנון הלוך ושוב לגדה המערבית פעמיים בשנים האחרונות. הביקור הראשון נערך בפברואר 2011, אז הגיש המוקד עתירה לבג"ץ בשמה של גב' זנון, על מנת לאפשר לה לבקר את אמה החולה. לאחר הגשת העתירה הנפיק לה המשיב היתר

מעבר הלוך ושוב מהרצועה לגדה המערבית (בג"ץ 1012/11 __ זנון ואח' נ' המפקד הצבאי ואח'). הביקור השני לגדה נערך בנובמבר 2011 בעקבות מקרה פטירה.

העתק אישור המעבר הלוך ושוב מיום 22.11.2011 מצורף ומסומן ע/16.

העתק הודעה מטעם פרקליטות המדינה בבג"ץ 1012/11 מצורף ומסומן ע/17.

33. יצוין, כי סירוב המשיב להסדיר את חזרתה של העותרת לביתה ברצועה עם תום הביקור, כפי שנהג עד כה, פירושו כי הביקור כלל לא יצא לפועל. זאת בשל החשש שעם תום הביקור לא תוכל העותרת לחזור לביתה ברצועה, וכתוצאה מכך היא ובתה ייאלצו להיפרד מהבעל והאב לתקופה ממושכת, וכל זאת על לא עוול בכפן.

34. למשיבים חובה אקטיבית להגן על זכויותיהם של התושבים, להבטיח את חייהם התקינים ולשמור על זכויותיהם. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

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

35. החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים ולפעול למען צרכי החברה חלה על כל תחומי החיים האזרחיים:

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם.

(בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 797 (1983); ההדגשה הוספה, נ.ע.).

36. על המשיבים, כזרועה של המדינה, חלים עקרונות המשפט המינהלי ולהפעיל את סמכויותיהם בשטחים הכבושים בסבירות ובהגיונות.

בצד ההוראות של המשפט הבינלאומי, חלים על פעולות המפקד הצבאי "עקרונותיו של המשפט המינהלי הישראלי, שעניינם שימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבורי"... על כן חלים על המפקד הצבאי כללי ההגיונות המהותית והדיונית (כגון מתן זכות שמיעה לפני הפקעה, תפיסה או פעולה שלטונית אחרת); החובה לנהוג בסבירות וכללי המידתיות... אכן, "כל חייל ישראלי נושא עימו בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי והמינהגי, שעניינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי".

(בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 828).

37. לאור האמור לעיל, נראה כי התנהלות המשיב וצמצום תחולת היתר המעבר בביקורים הומניטאריים לכיוון אחד בלבד, בניגוד למצב בעבר, מהווה שינוי דרסטי במדיניות המשיב, והחמרה נוספת במדיניות הבידול בין עזה לגדה, שאינה מתחשבת בזכויות העותרים ובראשן הזכות לחופש התנועה והזכות לחיי משפחה. החלטת המשיב שלא להנפיק היתר לצורך חזרת העותרים לביתם עם תום הביקור הינה החלטה שרירותית, בלתי סבירה, הנעדרת כל הצדקה. ההחלטה הנ"ל מונעת מהעותרים לנהל את חייהם בצורה תקינה. אין אדם המוכן

לעזוב את ביתו מבלי לדעת מתי הוא יכול לחזור אליו, אין הורה שיעזוב את ילדיו מבלי לדעת מתי יחזור אליהם, ובכך מפר המשיב את סמכותו להגן על חייהם התקינים של העותרים.

ב. הפגיעה בזכויות העותרים

(i) הזכות לחיי משפחה

38. העותרת מבקשת לבקר את אמה החולה, ייחד עם בעלה ובתה, לסייע לה, לתמוך בה, להיות לצידה בחוליה ולסעוד אותה. מדובר בביטוי מובהק של יחסיו הקרובים של אדם עם משפחתו הגרעינית. יחסים מיוחדים אלו בין בני אותו תא משפחתי זכו להכרה ולהגנת המשפט, תחת הכותרת הזכות לחיי משפחה.

39. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיבים החובה לכבד את התא המשפחתי.

40. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

41. גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, תחת כלל 105 למחקרו של הצלב האדום, מודגש:

Family life must be respected as far as possible.

(Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol I: Rules. ICRC (2005). pp. 379-383).

ובית המשפט הנכבד פסק פעמים חוזרות ונשנות כי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728, 787).

ר' עוד:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית 1949;

סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966;

סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966;

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

42. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים,

ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה** (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על

1754) 2006.

כך, למשל, כותב הנשיא ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית.
[...]

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

(ii) הזכות לחופש תנועה

43. לכל אדם נתונה הזכות לנוע בתוך ארצו באופן חופשי. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש התנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

ראו:

בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10 ;
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15 ;
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147.

44. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם. המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של אדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

45. כאשר מגבילים אדם מלנוע בתוך שטח המדינה או הישות בה הוא מתגורר, פוגעים בחייו החברתיים, פוגעים בחייו התרבותיים ובזכויות האדם שלו, פוגעים בחופש הבחירה שלו. אותו אדם מוגבל בשאלות המהותיות ביותר של חייו: היכן יתגורר, עם מי יחלוק את חייו, היכן ילמדו ילדיו, איפה יקבל טיפול רפואי, מי יהיו חבריו, היכן יעבוד, במה יעסוק והיכן יתפלל.

46. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ג'נבה הרביעית מקבעת את חופש התנועה כזכות יסוד של מוגנים, בין בשטח כבוש ובין בשטח מדינת אויב. סעיף 27 לאמנה קובע כי מוגנים יהיו זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לכבודם.

47. חשוב לציין גם את סעיפים 41-43 (החלים בשטח מדינה המעורבת בקונפליקט) ו-78 (החל באזור כבוש). סעיפים אלו עוסקים בהגבלת חירות, על ידי מעצר או תיחום מקום המגורים. האמצעים הם דווקניים והשימוש בהם הוא דווקני. בא ללמדך, כי חופש התנועה של המוגנים בכל שאר הנסיבות היה חשוב מאוד למדינות החברות. רק במקום בו יש, ככלל, חובה לכבד את חופש התנועה, יש צורך לקבוע כללים מפורשים ודווקניים להגבלתו:

סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מהווה הן מקור להגנה על זכותו של הנעבר והן מקור לאפשרות הפגיעה בזכות זו. דבר זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בהוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על ידה הם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכלל היותר" (at most) לבצע.

(בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1027).

48. משפט זכויות האדם הבינלאומי אף הוא מקור מחייב המעגן את חופש התנועה כזכות אדם בסיסית. כך קובע סעיף 12(א) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, אשר ישראל חתמה עליה ואשררה אותה:

אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי.

49. סעיף 12 הנ"ל הוא מקור מחייב. כמקור לפרשנות ראו גם סעיף 13 להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם וסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם.

ג. המעבר מרצועת עזה לגדה המערבית

50. רצועת עזה והגדה המערבית הן יחידה משפטית אחת. הדבר מעוגן בחקיקה הצבאית: מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון), (מס' 7), התשנ"ו-1995, עיגן את הסכם הביניים בין ישראל לאש"ף ("הסכם אוסלוי"), אשר קובע – כעקרון יסוד – כי הגדה והרצועה מהוות שני חלקים של יחידה טריטוריאלית אחת. הדבר אף עוגן בפסק דינו של בית משפט נכבד זה (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 352).

גם שינויים שחלו בהיקף השליטה של ישראל על רצועת עזה, עקב יישום "תכנית ההתנתקות", לא פגמו בהכרה זו. אכן, מדובר בשתי שאלות שונות – שאלת היקף חובות המשיבים כלפי אוכלוסייה אזרחית, ושאלת היותן של יחידות גיאוגרפיות אלה חלק מישות מדינית אחת (ואכן, מוכרים מקרים אחרים בהיסטוריה, בהם אפילו כשחולק שטחה של מדינה אחת תחת כובשים שונים, הדבר לא השפיע על היותה מדינה אחת).

51. היקף השליטה הישראלית על רצועת עזה והגדה הוא שמחייב את העותרים באישור המשיבים. מכך, שלמשיבים יש חובות של ממש כלפי העותרים. חובות אלו הוכרו בפסיקת בית משפט זה, ונקבע כי לישראל חובות מיוחדות החלות על תושבי רצועת עזה. כפי שפסק בית משפט זה:

בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל.

(בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, 30.1.08, סי' 12 לפסק הדין).

52. כאמור, שליטת המשיבים באפשרות המעבר בין רצועת עזה לגדה המערבית גוררת מאליה חובות כלפי העותרים. כך הוכר בפסיקת בית משפט זה. המעבר מהגדה לרצועה דרך ישראל הוא הדרך היחידה העומדת בפני העותרים למימוש זכותם לחיי משפחה ולחופש התנועה.

53. ודוק: העותרים אינם מבקשים לשהות בישראל, אלא אך לעבור דרכה, בשל כורח הנסיבות שכפו עליהם המשיבים.

54. היקפה של זכות המעבר רחב מהיקפה של זכות הכניסה לשם שהייה, ועל כן נדרשים נימוקים בעלי משקל רב יותר בכדי לפגוע בה.

סיכומם של דברים

55. העותרים מבקשים לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית, על מנת לבקר את אמה החולה של העותרת, לסייע לה, לתמוך בה, להיות לצידה בחוליה ולסעוד אותה, ולחזור לביתם ברצועת עזה עם תום הביקור.

56. בסירובם לתת לעותרים היתרים הלוך ושוב למעבר מרצועת עזה לגדה המערבית, גוזרים המשיבים על העותרים נתק מוחלט מאבי המשפחה בעזה, ובכך פוגעים המשיבים פגיעה קשה בזכותם של העותרים לחיי משפחה, זכות יסוד חוקתית העומדת להם.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד ברצועת עזה ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת יפוי הכוח שאף הוא התקבל בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

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

17 בפברואר, 2015

נאסר עודה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 85081]