

- העותרים:**
1. (קטין) ת.ז.
 2. (קטין) ת.ז.
 3. **אסטל** ת.ז.
 4. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר**

כולם ע"י ב"כ עו"ד מנאל חזאן (מ.ר. 28878) ו/או לינה אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016), מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, רח' אבו עוביידה 4, ירושלים.
טל': 02-6283555, פקס: 02-6276317

נ ג ד

המשיב: **מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה**

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יאפשר לעותרים 1-3 (להלן: "**העותרים**") להגיע מדי יום לימודים לבתי-ספרם בחאן-יונס, ולשוב בתום לימודיהם לבתיהם באזור המוואסי.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה. זאת משום שכיום העותרים, קטינים ברובם והאחד בוגר על גבול הקטינות, מצויים במצב בלתי נסבל בו אין הם יכולים לחיות בביתם ועם בני משפחותיהם.

ואלה הם נימוקי העתירה

מבוא

1. עניינה של העתירה הוא בזכותם של שלושה תלמידי בית-ספר ליסוד הבסיסי ביותר המצופה מחייו הנורמליים של ילד: הליכה עם בוקר לבית-הספר, לימודים ושיבה לבית ההורים. המשיב מונע זאת מהם. תחילה מנע במשך חודשים את שובם הביתה מלימודיהם. אחר-כך מוכן היה להתיר את שיבתם הביתה, אך לא הבטיח שיוכלו לחזור לבתי-הספר.
2. התלמידים הם תושבי אזור המוואסי, אזור חקלאי בדרום-מערב רצועת עזה. בתי-ספרם הם בח'אן יונס, אחד המרכזים העירוניים הסמוכים לאזור המוואסי ומשרתים אותו.
3. תחילה נסקור את מעמדו המיוחד של אזור המוואסי ואת מדיניות המשיב בו, נמשיך ונתאר את העותרים, את גורלם ואת הפניות בענייניהם שלא העלו דבר, ולבסוף נעבור לתשתית המשפטית הרלוונטית.

רקע

4. אזור המוואסי הוא אזור חקלאי בדרום מערב רצועת עזה, לאורך חופי הים התיכון, המיושב באוכלוסיה פלסטינית. ממזרח לאזור המוואסי מצוי גוש של התנחלויות ישראליות. למעשה, מדובר במובלעת פלסטינית הכלואה בין הים לבין גוש ההתנחלויות.
5. אזור המוואסי מצטיין במי-התהום הנגשים בו, שהפכו אותו לאזור חקלאי פורה. אולם אין באזור שירותים ותשתיות מפותחים, והוא תלוי בטבורו במרכזים העירוניים של הרצועה. התושבים באזור המוואסי תלויים בחלקיה האחרים של הרצועה בכל תחומי החיים – מבחינה כלכלית, חברתית, תרבותית וממשלית.
6. באזור המוואסי בית-ספר תיכוני אחד, ושתפקודו נפגע מאוד בשל הגבלות התנועה שהטיל המשיב על האזור. הגבלות אלו שיבשו הגעת מורים, והצטיידות בספרים וכלי כתיבה. בנוסף חסרות בבית-הספר תשתיות בסיסיות.
7. בהסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (קהיר, 4.5.1994) נקבע לאזור המוואסי סטטוס מיוחד. השליטה הבטחונית בו היא ישראלית מלאה, ואילו העניינים האזרחיים הועברו לידי הפלסטינים. כניסת שוטרים פלסטיניים למובלעת טעונה תאום. לגבי הגישה של פלסטינים לאזור נקבע כי:

Access of Palestinians to the Mawasi Area... will be by the following roads:

- (1) Rafah – Tel Sultan – Mawasi;
- (2) Khan Yunis – El Bahr Village; and

(3) Deir El Ballah – along the beach to the Mawasi.

(article IV(5)(b) of Annex I of the agreement)

8. בשנים האחרונות הטיל המשיב הגבלות קשות ביותר על הכניסה לאזור המוואסי ועל היציאה ממנו, וניתק אותו הלכה למעשה מחלקיה האחרים של רצועת עזה. טעמו של המשיב הוא קרבתו של האזור להתנחלויות, ופיגועים שיצאו לדברי המשיב מהאזור. היקף ההגבלות וטיבן משתנה מדי פעם בפעם: החל מעוצר מלא, דרך סגר מוחלט, בו אין אפשרות לאיש להיכנס או לצאת וכלה בהיתר מוגבל למעבר אנשים – וזאת אך ורק דרך מחסום מבוצר אחד – מחסום תופאח. לטענת דובר-צה"ל במכתב לארגון "בצלם" מתאריך 19.12.2002 הותר המעבר אותה עת ל"גברים בני למעלה מארבעים, נשים בכל הגילאים, ילדים עד גיל 12 בליווי הורים". דומה שאלו הקריטריונים הרחבים ביותר שהוכנסו מאז חודש מאי 2002, ואף הם לא ממומשים באופן מלא בשטח. למותר לציין, שהקריטריונים נוגעים אך ורק למי שהוא תושב המוואסי ומחזיק כרטיס מגנטי שהנפיק המשיב ושמאשר זאת. קרובי משפחה ונותני שירותים למיניהם אינם מורשים להיכנס (אלא אם יקבלו אישור מיוחד). בפועל מחסום תופאח מהווה חסימה כמעט הרמטית בפני תנועה בין המוואסי לבין שאר חלקי הרצועה, ופתיחתו והמעבר בו כפופים לגחמותיהם של חיילים המבוצרים בתוך המחסום ושכמעט שאין אפשרות לתקשר אתם.

9. ארגון "בצלם" – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים" ערך דו"ח מקיף על חיי היום-יום במובלעת המוואסי. דו"ח זה, מחודש מרץ 2003, מצורף כחומר רקע לעתירה. הדו"ח כולל גם מפה ואת תגובת דובר צה"ל.

דו"ח "בצלם" מצורף כנספח ע'1.

10. על השלכות ניתוקו של המוואסי יעיד מכתב מרגש שהתקבל במשרדי העותרת 5 מאחד מתושבי המוואסי בחודש יוני 2002. בין היתר נכתב במכתב:

באמת המצב שאנחנו חיים בו תושבי אלמוואסי מח'אן יונס ורפיח עבר את כל הקווים האדומים. במצב שלנו נהרס היחס האנושי מהסגר והבידוד. האבא לא יכול לראות את הילדים שלו, והאישה לא יכולה לראות את בעלה, ואל תחשבו שאנחנו עצורים בתוך בית-כלא. לא, ממש לא. המצב של העצורים בכלא יותר טוב כי נותנים למשפחות שלהם לבקר אותם מפעם לפעם.

כתוצאה מהסגר נהרסו כל המשמעותיות של הקיום האנושי. אנחנו נהרסנו נפשית, כלכלית, בריאותית, והחקלאות שלנו נהרסה ביחד עם עונת הצייד. אין לנו מרפאות לעזרה ראשונה, ומאות הילדים צריכים חיסון כל חודש, ונשים בהריון צריכות זריקות לייצוב מצבו של העובר. וכשמצליחים לסדר אמבולנס לכמה מקרים מאוד דחופים יוצאים מאזור אלמוואסי בתאום אבל לא מאפשרים להם לחזור. ואמא יוצאת עם הילד הקטן לטיפול ובחזרה לא נותנים לה לחזור. ואבא יוצא לקנות אוכל ובחזרה לא נותנים לו להיכנס לביתו...

כאמור, הגבלות התנועה באזור המוואסי נזילות משהו; ישנן מצוקות שנפתרות ואחרות צצות במקומן – אך התמונה הכללית שבמכתב עודנה נכונה.

המכתב מצורף לעתירה כנספח ע'2.

11. העותר 1 הוא בן 17 (יליד 4.2.1986), ותושב אזור המוואסי. הוא תלמיד כ"א בבית-הספר התיכון כמאל נאצר בח'אן יונס. עד ראשית אוקטובר 2002 היה העותר 1 יוצא מדי בוקר מביתו במוואסי לבית-הספר בח'אן יונס ושב הביתה בתום הלימודים. העותר 1 יצא לאחרונה את ביתו במוואסי בחודש אוקטובר 2002. מאז לא הצליח לחזור לאזור המוואסי, לביתו ולהוריו. העותר 1 לא הגיע לביתו גם במהלך החגים המוסלמיים – עיד אלפיטר ועיד אלאדחא. את אמו ראה במהלך תקופה ממושכת זו מספר פעמים, כאשר הגיעה מהמוואסי לח'אן יונס. בין היתר, ראה אותה כשהגיע לח'אן יונס לחתונת אחותו. את אביו ואת שאר האחים והאחיות לא ראה העותר 1 כלל לאורך כל תקופה זו. הם גם לא יכלו לצאת מאזור המוואסי לצורך החתונה. העותר 1 מתגורר בתקופה זו בבית ריק השייך לדודים שלו, ולעתים אצל דודתו. כשהיה חולה למספר ימים, דודתו טיפלה בו. העותר 1 הגיע פעמים רבות למחסום "תופאח" בניסיון להיכנס לאזור המוואסי – אך החיילים לא אפשרו את כניסתו. לא פעם גם ישן העותר 1 בלילה ליד המחסום, שמא יפתח עם שחר. העותר 1 מעולם לא נעצר.

אישור בית-הספר על לימודיו של העותר 1 ועל היותו תושב המוואסי מצורף כנספח ע'3.

12. העותר 2 אף הוא בן 17 (יליד 26.7.1985), ותושב אזור המוואסי. הוא תלמיד י"ב בבית הספר התיכון ח'אלד אלחסן בח'אן יונס. הוא בן-דודו של העותר 1, ומנותק מביתו כמוהו – מאז תחילת אוקטובר 2002. העותר 2 חי אצל דודיו בח'אן יונס, שגם טיפלו בו כשחלה בשפעת. את אמו ראה העותר 2 פעמים בודדות מאז שאינו יכול לשוב לביתו, אולם מאחר שהאם נתקלה בבעיות כאשר ניסתה לחזור הביתה לאזור המוואסי (היא אף נאלצה לבלות את הלילה במחסום תופאח), הביקורים נדירים. אביו של העותר 2 הוא אדם חולה, והעותר 2 זכה לראותו במהלך התקופה שהוא בח'אן יונס פעם אחת – וזאת לאחר שהאב התאשפז בבית-החולים, ויציאתו מהמוואסי הותרה לצורך זה. העותר לא ראה כל התקופה גם את אחיו ואחיותיו, למעט אח אחד שאף הוא נתקע בח'אן יונס משך שלושה חודשים, אך לבסוף חזר לאזור המוואסי. גם העותר 2 מעולם לא נעצר.

אישור בית-הספר על לימודיו של העותר 2 ועל היותו תושב המוואסי מצורף כנספח ע'4.

13. לעותר 3 מלאו 18 לא מכבר – בתאריך 20.3.2003. הוא תושב אלמוואסי. הוא תלמיד י"ב בבית-הספר התיכון ח'אלד אלחסן בח'אן יונס. בתאריך 4.10.2002, כשניסה לחזור הביתה בתום יום הלימודים לא נתנו החיילים במחסום תופאח לעותר 3 (ולעותרים האחרים) לחצות את המחסום מאז מתגורר העותר 3 אצל דודו, תושב ח'אן יונס. הוא לא הגיע לביתו ולא ראה כלל את בני-משפחתו, המתגוררת במוואסי. הקשר היחיד עם המשפחה הוא באמצעות הטלפון. גם העותר 3 מעולם לא נעצר.

אישור בית-הספר על לימודי העותר 3 ועל היותו תושב המוואסי מצורף כנספח ע'5.

14. העותרת 4 (להלן: "העותרת") היא עמותה רשומה העוסקת בהגנה על זכויות האדם בשטחים המוחזקים בידי ישראל.

מיצוי הליכים

15. בתאריך 12.11.2002 פנתה העותרת למשיב, באמצעות קצין האג"מ של מת"ק עזה, בבקשה לאפשר לעותרים 1 ו-2 לחזור לבתייהם במוואסי ולהסדיר את יציאתם היומיומית ללימודיהם ואת חזרתם מדי יום ביומו הביתה. העתק המכתב נשלח ללשכת היועמ"ש של המשיב.

המכתב מתאריך 12.11.2002 (המתייחס גם לאדם נוסף, שכניסתו הוסדרה בינתיים) מצורף כנספח ע'6.

16. בתאריך 24.11.2002 פנתה העותרת במכתב דומה גם לגבי העותר 3 ושני תלמידים נוספים. גם העתק ממכתב זה נשלח ללשכת היועמ"ש של המשיב.

המכתב מתאריך 24.11.2002 מצורף כנספח ע'7.

17. לאחר שתזכורות טלפוניות חוזרות ונשנות לא הביאו לפתרון הבעיה שלחה העותרת תזכורת בעניינם של העותרים (ושלושת הנוספים), וזאת בתאריך 22.12.2002.

מכתב התזכורת מתאריך 22.12.2002 מצורף כנספח ע'8.

18. בתאריך 29.12.2003 נמסר לעותרת טלפונית, כי הפניות בעניין העותרים (ושני התלמידים הנוספים) סורבו, אך נושא המוואסי כולו הועלה לדיון בדרגים גבוהים.

19. בתאריך 6.1.2003 פנתה ב"כ העותרים, עו"ד אבו-מוך זועבי, למנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה בהליך של "קדם-בג"ץ" וביקשה את התערבותה להסדרת חזרתם של העותרים והתלמידים הנוספים לבתייהם.

העתק המכתב מתאריך 6.1.2003 מצורף כנספח ע'9.

20. מנהלת מחלקת הבג"צים העבירה את המכתב לטיפולם של יועמ"ש אזח"ע ורע"ן דב"א.

מכתבה של מנהלת מחלקת הבג"צים מתאריך 14.1.2003 מצורף כנספח ע'10.

21. ביום ה' 16.1.2003 בשעה 17:00 אחרי-הצהרים התקשר למשרדי העותרת מר מוניר אלקרינאוי מלשכת היועמ"ש של המשיב. הוא מסר שהעותרים והתלמידים הנוספים יוכלו כולם להיכנס למחרת בבוקר לאזור המוואסי. אולם מר קרינאוי לא יכול היה לומר דבר ברור בנוגע לאפשרותם לחזור ללימודיהם משייכנסו לאזור המוואסי. במצב זה העדיפו התלמידים להישאר בח'אן יונס.

22. בתאריך 21.1.2003, לאחר שורה של שיחות טלפון עם לשכת היועמ"ש של המשיב, פנתה ב"כ העותרים שנית למנהלת מחלקת הבג"צים, דיווחה על ההתפתחויות, וביקשה שההסדר בנוגע לעותרים ולתלמידים הנוספים יאפשר את המשך לימודיהם באורח נורמלי.

מכתבה של ב"כ העותרים מתאריך 21.1.2003 מצורף כנספח ע'11.

23. בתאריך 22.1.2003 כתב היועמ"ש של המשיב לב"כ העותרים, כי "הותרה מכבר כניסתם של תושבי המוואסי בשמם פנית לאזור מגוריהם." – אולם המכתב אינו מתייחס לאפשרות שלהם להמשיך את לימודיהם בבית-הספר.

המכתב מתאריך 22.1.2003 מצורף כנספח ע'12.

24. בתאריך 30.1.2003 שלחה ב"כ העותרים תזכורת נוספת לפניוניה, בה היא קובלת על כך שלמרות שכניסת העותרים והתלמידים הנוספים אושרה כבר ב-16.1.2003 טרם נמצא הסדר להמשך לימודיהם.

המכתב מתאריך 30.1.2003 מצורף כנספח ע'13.

25. גם מכתב זה הועבר ע"י מנהלת מחלקת הבג"צים לטיפול יועמ"ש אזח"א ודבל"א.

מכתבה של מנהלת מחלקת הבג"צים מתאריך 5.2.2003 מצורף כנספח ע'14.

26. שתי תזכורות כתובות נוספות נשלחו למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה (עם העתקים ללשכת היועמ"ש של המשיב), וזאת בנוסף לשורה ארוכה של פניות טלפוניות.

מכתביה של ב"כ העותרים מתאריכים 19.2.2003 ו-6.3.2003 מצורפים כנספחים ע'15-16.

אולם פתרון – אין.

הפן המשפטי

הזכות לחינוך תיכוני

27. לעותרים עומדת הזכות לחינוך תיכוני.

באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות נקבע בסעיף 13(1):

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לחינוך...

ובהמשך (בסעיף 13(2):

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות, כי לשם השגת מימושה המלא של הזכות האמורה –

(ב) יהא חינוך תיכון לצורותיו השונות, לרבות חינוך תיכון טכני ומקצועי, נחלת הכלל ונגיש לכל....

ואילו סעיף 28(1) לאמנה בדבר זכויות הילד מורה כי :

המדינות החברות מכירות בזכותו של הילד לחינוך ומתוך כוונה להשיג זכות זו בהדרגה, על בסיס הזדמנות שווה...

(ב) יעודדו את פיתוחן של צורות שונות של חינוך תיכון, לרבות חינוך כללי ומקצועי, יעשו אותן זמינות ונגישות עבור כל ילד...

28. גם במשפט הישראלי מוכרת הזכות לחינוך כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם :

אכן, זכות-היסוד לחינוך - יצירת החוק, המשפט הבינלאומי והפסיקה – עומדת על רגליה שלה, ללא קשר הכרחי לזכות לכבוד האדם הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון ואח' נ' משרד החינוך ואח' (תק-על 2002(3) 217 בפסקה 6.)

ור' גם הסקירה במשפט המשווה, במשפט העברי ובמשפט הישראלי שם.

על חשיבות החינוך אמר בית-משפט נכבד זה :

החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימוש העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה. בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט ואח', פ"ד נ(3) 2, 24.

הזכות לחיי משפחה

29. מימוש הזכות לחינוך, לא ייתכן שיעלה במחיר חיי המשפחה של העותרים, הוריהם ואחיהם.

30. גם הזכות לחיי משפחה היא זכות אדם יסודית, ואף היא תנאי למימוש של כל אדם. הזכות לחיי משפחה, אף היא מעוגנת באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, בסעיף 10(1) שלה :

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחיוכים.

31. החשיבות העליונה של התא המשפחתי בחברתנו מודגשת בפסקי דין רבים :

[...] שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'התא הראשוני... של החברה האנושית' (השופט חשין בע"א 238/53 כהן ואח' נ' י"מ); הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 ריזנפלד נ' ...)

יעקובסון ואח'. שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. זאת ועוד: במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. כב' השופט ברק, כתארו אז, בבג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח'. פ"ד מז(1) 783, 749

32. הזכות לחיי משפחה נתפסת כזכות חוקתית טבעית:

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם [...]. זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו [...]. גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא 'התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית' (השופט אלון (כתארו אז) בע"א 488/77 פלוגי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434). כב' הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלוגי, קטיין ואח' נ' פלוגי, פ"ד מט(1) 221 235-236

33. ואילו באמנה בדבר זכויות הילד ניתן למצוא שורה של הוראות, שכולן נוגעות להבטחת הקשר הרציף של כל ילד עם שני הוריו. הוראה מרכזית בעניין זה מצויה בסעיף 9(1) לאמנה:

המדינות החברות יבטיחו כי ילד לא יופרד מהוריו בניגוד לרצונם, אלא כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ונהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד...

34. סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות הילד קובע, כי לילד תהא הזכות להיות מטופל על-ידי הוריו. סעיף זה מצוטט בפסיקה של בית משפט זה ע"י כבוד השופט חשין בע"א 3077/90 פלוגי ואח' נ' פלוגי, פ"ד מט(2) 578, 593.

35. סעיף 3(1) לאמנה בדבר זכויות הילד מורה:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחקיתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

הוראה זו של האמנה צוטטה על-ידי בית-משפט זה בדנ"א 7015/94 י"מ נ' פלוגי, פ"ד נ(1) 48 בע' 66 (על-ידי כבוד השופט דורנר) ובבג"צ 5227/97 דוד נ' בית הדין הרבני העליון [טרם פורסם] בסעיף 10 לפסק דינו של כבוד השופט חשין.

האיסור על הגליה

36. לא רק ממשפחותיהם העותרים מנותקים אלא גם מבתיהם. גם בכך נפגעות זכויות יסודיות ביותר שלהם. גם בעניין זה, לא ייתכן שזהו המחיר אותו הם נדרשים לשלם עבור זכותם ללימודים תיכוניים.

נקודת המוצא העקרונית הינה כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים. בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 365.

37. מדיניות המשיב, שכופה על תושבי אזור המוואסי לבחור בין חיים בלתי אפשריים בבתייהם (במקרה שלפנינו: ללא חינוך) לבין הגירה לחלקים אחרים של רצועת עזה, מהווה הלכה למעשה העברה בכפייה של מוגנים בניגוד לסעיף 49 לאמנת ז'נבה. מתעורר אף חשש שמא המשיב מונע על-ידי שיקול זר ובלתי-חוקי לצמצם את הנוכחות הפלסטינית באזור המוואסי, על-מנת להרחיב את הנוכחות הישראלית באזור, שכבר נקבעה (בניגוד למשפט הבינלאומי) בהקמת ההתנחלויות בגוש קטיף ובצעדים אחרים – וכל זאת מתוך מבט לכיוון הסדר קבע עתידי.

החובה לקיים את החיים התקינים

38. אזור המוואסי הוא שטח מוחזק בהחזקה לוחמתית לכל דבר ועניין. גם אם תיתכן מחלוקת לגבי מעמדה הנוכחי של שאר רצועת עזה, הרי שאין היא נוגעת לאזור המוואסי. כפי שראינו, באזור המוואסי שומר צה"ל על שליטה ביטחונית מלאה, והוא שולט באופן מלא ואפקטיבי בשטח כולו.

39. השליטה האפקטיבית בשטח מטילה על המשיב חובות שבמשפט הבינלאומי, וביניהן החובה לקיים בשטח את החיים התקינים בהתאם לאמנת האג. המשיב אמנם רשאי להפקיד חלקים מסמכויותיו בידי גורמים אחרים (כגון הרשות הפלסטינית), אולם אין בכך כדי לפתור אותו מחובותיו הוא (ר': סעיף 47 לאמנת ז'נבה הרביעית).

40. משך הזמן שבו נמשך הכיבוש הוא משמעותי לעניין המשמעות הניצוקה לתוך החובה להבטיח את החיים התקינים של האוכלוסייה:

חייה של אוכלוסיה, כחייו 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. דברי כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"צ 393/82 ג'מעת אסכאן אלמעלמון אגודה שיתופית נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון ואח', פ"ד לו(4) 785, 804.

בתפיסה צבאית קצרת מועד הצרכים הצבאיים-ביטחוניים שולטים ברמה. לעומת זאת, בתפיסה צבאית ארוכת מועד צורכי האוכלוסיה המקומית מקבלים יתר תוקף. (שם, בעמ' 801).

בענייננו מדובר בהחזקה לוחמתית המתקיימת כבר קרוב ל-36 שנים.

מידתיות, סבירות ושוויון

41. המשיב טוען, ככל הנראה, כי הגבלת התנועה של פלסטינים בין אזור המוואסי לבין שאר חלקי רצועת עזה נובעת מהשאיפה למנוע פיגועים בהתנחלויות שבגוש קטיף. במכתב דובר צה"ל מתאריך 3.3.2003 המצורף לדו"ח ארגון "בצלם" מפורטים חמישה פיגועים

מאז נובמבר 2001, שמהם שניים בוצעו על-ידי מחבלים שהגיעו מאזור המוואסי, אחד בוצע "בסיוע של פלסטיני תושב המוואסי" והאחרים הם פגיעות במעסיקים על-ידי עובדיהם ולא ברור מה הרלוונטיות שלהם להגבלות התנועה על אזור המוואסי.

42. המשיב מחויב אמנם להגן על ישראלים תושבי הרצועה, ואפילו הבאתם לתוך הרצועה נוגדת את החוק הבינלאומי, ומעמד יישוביהם ייקבע בהסכם השלום (ר': בג"ץ 4219/02 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה – טרם פורסם). אולם גם בפעולות המיועדות להגן על שלומם של תושבים אלו, המשיב מחויב להימנע מפגיעה בתושבים אחרים מעבר למידה הנדרשת, באורח בלתי-פרופורציונאלי או מעבר לחריגה מחיים תקינים הנדרשת מהישראלים במסגרת אמצעי הביטחון להגנתם. המשיב חייב לנהוג שוויון במשקל שהוא נותן לקיום החיים התקינים בהתנחלויות ובאזור המוואסי, ולא להקריב את אפשרות הקיום הנורמלי של האוכלוסייה האזרחית במקום אחד לטובת הגנת המקום האחר. את עול ההגנה על הביטחון צריך המשיב לחלק באופן שוויוני בין כל חלקי האוכלוסייה.

43. לעותרים אין עבר ביטחוני. הפגיעה המוחצת בזכויותיהם היא חלק מצעדים גורפים של המשיב המכוונים לפלחים שלמים של האוכלוסייה ללא אבחנה.

44. אכן, לשמירת הביטחון ייתכן מחיר, גם בדמות פגיעה מינימלית ומידתית בזכויות האדם. אולם אין שמירת הביטחון מצדיקה פגיעה חריפה, גורפת וחסרת אבחנה בפלח הפלסטיני של אוכלוסיית השטח הכבוש, לרבות בעותרים. פגיעה כזו אינה מידתית ואינה סבירה.

45. העותרים אינם יכולים לקום בביתם, ללכת לבית-הספר ולשוב הביתה בתום הלימודים – בעוד שבהתנחלויות הסמוכות מקצה המשיב כל משאב אפשרי כדי לאפשר לא רק זאת אלא אף יסודות פחות חיוניים של החיים הנורמליים. יחס זה של איפה ואיפה מוסיף מימד נוסף של חומרה וחוסר חוקיות לפגיעה הקשה והלא מידתית בעותרים.

46. מפאת האיסור על כניסת ישראלים לשטחי הרש"פ בעזה והאיסור על יציאת תושבי השטחים לישראל, תצהיריהם של העותרים 1-3 וייפויי כוח מטעמם נחתמו בפני עו"ד בח'אן יונס ושוגרו לח"מ בפקס, ומצורפים באופן זה.

מטעמים אלה, מתבקש בית-המשפט להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, להופכו להחלטי ולהטיל על המשיב את הוצאות המשפט ושכר טרחת עו"ד.

ירושלים, 29.4.2003

תרגום תצהיר

אני הח"מ, ת.ז. , לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן :

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבית-המשפט העליון הישראלי בעניין אפשרותי להיכנס לאזור המוואסי ולצאת ממנו באופן שאוכל להתגורר בבית הוריי באזור המוואסי ולהמשיך בלימודי בח'אן יונס. אני העותר 1 בעתירה.
2. פרק הרקע לעתירה תורגם לי לשפה הערבית, והאמור בו נכון למיטב ידיעתי.
3. סעיף העתירה ובו העובדות הנוגעות לי אישית תורגם לי לשפה הערבית, והוא אמת.
4. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, אשר תורגם לי לערבית, אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי ביום 9.4.2003 הופיע בפני עורך דין שריף אבו נצאר, בח'אן יונס, הנ"ל שזיהה עצמו על ידי תעודת זהות מס' (המוכר לי באופן אישי), ואחרי שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עוה"ד

תרגום תצהיר

אני הח"מ, ת.ז. , לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן :

5. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבית-המשפט העליון הישראלי בעניין אפשרותי להיכנס לאזור המוואסי ולצאת ממנו באופן שאוכל להתגורר בבית הוריי באזור המוואסי ולהמשיך בלימודי בח'אן יונס. אני העותר 2 בעתירה.
6. פרק הרקע לעתירה תורגם לי לשפה הערבית, והאמור בו נכון למיטב ידיעתי.
7. סעיף העתירה ובו העובדות הנוגעות לי אישית תורגם לי לשפה הערבית, והוא אמת.
8. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, אשר תורגם לי לערבית, אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי ביום 9.4.2003 הופיע בפני עורך דין שריף אבו נצאר, בח'אן יונס, הנ"ל שזיהה עצמו על ידי תעודת זהות מס' (המוכר לי באופן אישי), ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עוה"ד

תרגום תצהיר

אני הח"מ, אסטל, ת.ז. , לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן :

9. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבית-המשפט העליון הישראלי בעניין אפשרותי להיכנס לאזור המוואסי ולצאת ממנו באופן שאוכל להתגורר בבית הוריי באזור המוואסי ולהמשיך בלימודי בח'אן יונס. אני העותר 3 בעתירה.

10. פרק הרקע לעתירה תורגם לי לשפה הערבית, והאמור בו נכון למיטב ידיעתי.

11. סעיף העתירה ובו העובדות הנוגעות לי אישית תורגם לי לשפה הערבית, והוא אמת.

12. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, אשר תורגם לי לערבית, אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי ביום 9.4.2003 הופיע בפני עורך דין שריף אבו נצאר, בח'אן יונס, הנ"ל שזיהה עצמו על ידי תעודת זהות מס' (המוכר לי באופן אישי), ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עוה"ד

תצהיר

אני הח"מ, מיכל ליבל נושאת ת.ז. מס' לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה בעניינם של תלמידי תושבי המוואסי, עתירה המבקשת להסדיר את תנועתם בין בתיהם במוואסי לבית-ספרם בח'אן יונס.
2. אני מתאמת ריכוז תלונות במוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (העותרת 4).
3. כל הפרטים בפרק העתירה בדבר מיצוי ההליכים נכונים, ונרשמו לאחר בדיקת המסמכים הרלוונטיים.
4. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי וכי תוכן תצהירי זה אמת ונכון.

מיכל ליבל

הנני מאשר בזה כי ביום 29.4.2003 הופיעה בפני, עו"ד יוסי וולפסון במשרד המוקד להגנת הפרט ברח' אבו עוביידה 4, ירושלים, הנ"ל המוכרת לי באופן אישי, ואחרי שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה בפניי ובנוכחותי.

יוסי וולפסון, עו"ד