

בעניין:

1. ג'רבווע, ת"ז \_\_\_\_\_
2. ג'רבווע, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושבי השטחים הכבושים
3. ג'רבווע, ת"ז \_\_\_\_\_
4. ג'רבווע, ת"ז \_\_\_\_\_

קטינים, באמצעות הוריהם, העותרים 1-2

5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהנא (מ"ר 49009) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או יותם בן הלל (מ"ר 35418) 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)

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**

**המשיבים**

**עתירה למתן צו על תנאי**

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

א. מדוע לא יתירו את מעברם של העותרים דרך ישראל, על מנת שהעותר 1 יוכל לשוב מרצועת עזה לביתו שבגדה המערבית, יחד עם רעייתו, העותרת 2, וילדיהם, העותרים 3-4;

ב. מדוע לא יימנעו מלהתנות היתרים כאמור בשיתוף פעולה מצד העותר 1 עם כוחות הביטחון הישראליים.

בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להגיב לעתירה בהקדם. העותר מורחק מביתו משך שנים, חרף פניות חוזרות ונשנות להתיר את שובו לביתו. אך מובן הוא כי ככל שחולף הזמן, מחריפה הפגיעה; וכדברי בית משפט זה:

התמשכות פגיעה בזכויות אדם מחמירה לא פעם את היקף הפגיעה ותוצאתה עלולה להיות שחיקה של הזכות כמו גם פגיעה קשה ומתמשכת בפרט.

(בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, תק-על 2006(2) 775, 780 (2006).

## מבוא

פלוני מגורש מביתו ומאזור מגוריו שלא כדין. בזמן שחולף, מסרבת הרשות לטפל בבקשותיו לשוב לביתו. כעבור שנים, לאחר שפלוני הקים בית עסק וצבר נכסים במקום אליו גורש, נאותה לבסוף הרשות לדון בבקשתו ואף לאשרה, אולם למרבה ההפתעה, מותנית הסכמתה בתנאי "קטנטן": כי הלה יוותר על רכושו ועסקיו, ויחזור חסר כל לביתו.

ברי כי החלטת הרשות במקרה זה היא מקוממת: לא זו בלבד שהרשות חטאה בגירושו של אדם; אלא שכעת היא מבקשת ממנו למחוק באחת את החיים שבנה לו, במידה רבה לאור התנהלותה שלה. התנאי שמציבה הרשות בפני אותו אדם הופך את הסכמתה לשובו לביתו לתיאורטית בלבד, לאמירה שאין בה יותר מאשר מן הפה אל החוץ.

ברי כי החלטה זו אינה משרתת כל מטרה ביטחונית. למעשה, לא ברור אם היא משרתת מטרה כלשהי. נראה כי כל מטרתה היא למנוע דה-פקטו את חזרתו של פלוני לביתו.

**ואם כך בעניינו של פלוני, על אחת כמה וכמה בעניינו של העותר 1, שגורש לרצועה והקים שם משפחה, וכעת, לאחר שאושרה חזרתו לביתו, הוא נדרש להותיר מאחור את רעייתו וילדיו הרכים. בשל סירוב המשיבים לאפשר לעותר לשוב לביתו עם משפחתו, מוגשת עתירה זו.**

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא פלסטיני בן 31, תושב השטחים הכבושים. העותר נולד בעזה שברצועה, ובשנת 1995, בהיותו בן 17, עבר להתגורר בקלקיליה שבגדה המערבית. בשנת 2003 נתפס העותר בשטח ישראל כשהוא שוהה בה שלא כדין, וגורש לרצועת עזה. מאז הגיש מספר בקשות לחזור לביתו, ועד לאחרונה בקשות אלו לא נענו.
2. העותר נישא לרעייתו, העותרת 2 (להלן: **העותרת**), ברצועת עזה, בשנת 2006, לאחר שפניותיו כאמור לא נענו, ועל העותר נגזר להמשיך בינתיים בחייו ברצועה. ביום 9.2.06 נולד בנם של בני הזוג, הוא העותר 3; וביום 19.6.08 נולדה בתם, היא העותרת 4.
3. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
4. המשיב 1 הוא הממונה על שטח הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה.
5. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

## גירושו של העותר לרצועת עזה

6. כאמור, העותר התגורר בקלקיליה מאז שנת 1995, תחילה בבית קרובי משפחה, ומשנת 1997, לאחר שכל משפחתו עברה להתגורר בעיר, יחד עמם. בשנת 1998 עדכן העותר, כמו גם בני משפחתו, את כתובתו הרשומה במרשם האוכלוסין הפלסטיני.
7. בשנת 2003 נעצרו העותר ואחיו בתחומי מדינת ישראל, כשהם שוהים בה ללא היתר, לאחר שנכנסו אליה כדי לסייע בפרנסת משפחתם.
8. אחיו של העותר נאסר לתקופה של שנה, לאחריה שוחרר לביתו שבגדה. עם זאת, העותר שוחרר באותו יום בו נעצר, ולמרבה ההפתעה, **שחרורו נעשה לרצועת עזה, מקום שאין לו כל קשר אליו.**
9. העותר ניסה להסביר לחוקריו, כי הוא מתגורר בגדה, שם ביתו ושם משפחתו. דבר זה אף עלה בבירור מתעודת הזהות של העותר. בתגובה, נאמר לעותר, **כי אם ישתף פעולה עם גורמי הביטחון הישראליים ישוחרר לביתו שבגדה, ואם יסרב – יגורש מייד לעזה.** העותר סירב כמובן ל"הצעה", וכך מצא עצמו לכוד באחת ברצועה.

## בקשות העותר לשוב לביתו ומדיניות המשיבים לעניין זה

10. מאז גירושו, הגיש העותר מספר בקשות להתיר את מעברו דרך ישראל, כדי שיוכל לשוב לביתו שבגדה המערבית. עם זאת, בקשות אלו לא זכו למענה הולם מצד המשיבים. כך הגיש בקשה בשנת 2003, שמעולם לא נענתה; העותר הגיש בקשה נוספת בשנת 2005, אולם גם אז לא זכה לתשובה.
11. יצוין, שהחל משנת 2001 נוקטת מדינת ישראל במדיניות בידול בין הגדה לרצועה. כחלק ממדיניות זו, סירב הצד הישראלי לקבל לידיו בקשות מעבר מעזה לגדה שהוגשו באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית; וכאשר ניאות לקבל בקשות כאמור, נהג לדחותן. המוקד להגנת הפרט טיפל בעניינם של פונים נוספים, שגורשו לרצועה או שנכנסו לבקר בה ומצאו עצמם כלואים בה, ושהמשיבים סירבו לבחון את בקשותיהם ולאשרן.
12. הזמן חלף, ובקשות העותר נותרו ללא מענה. בשלב זה לא נותר לעותר אלא להשלים עם היותו לכוד ברצועה לתקופה לא ידועה, וכי עליו להמשיך בחייו במקום מגוריו הנוכחי. העותר עבד תקופה מסוימת כרצף, אולם חדל מכך לאחר זמן מה. כיום נתמך העותר על ידי הוריו, ששולחים לו סכומי כסף כל חודש.
13. בשנת 2006 נשא העותר את העותרת לאישה, ויחד התגוררו ברצועה. עם הזמן נולדו לבני הזוג ילדיהם הקטינים, העותרים 3-4. גם לאחר נישואיו הגיש העותר בקשות להתיר את חזרתו לביתו, הפעם עם משפחתו: כך בשנת 2006 לאחר נישואיו, וגם בשנת 2007. גם הפעם נותרו בקשות אלו ללא מענה.

העתק חוזה הנישואין של העותרים 1-2 מצורף ומסומן ע/1.

### מיצוי ההליכים

14. בקשתם האחרונה של העותרים למעבר לגדה הוגשה לצד הישראלי באוקטובר 2009, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית. עם זאת, נציג הוועדה האזרחית מסר לעותרים, כי הצד הישראלי הסכים לקבל לידי ולבחון את הבקשה רק ככל שהיא נוגעת לעותר, ולא לרעייתו וילדיו.

15. ביום 6.12.09 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטארי שבמת"ק עזה, בבקשה כי יונפק לעותרים כולם ההיתר הדרוש להם, לשם מעבר לגדה המערבית. בפנייתו ציין המוקד, כי בהתאם להודעות יועמ"ש מת"ק עזה ומנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, יטפל המוקד ההומניטארי שבמת"ק באופן ענייני במקרים בהם, מסיבה כלשהי, לא התקבלה אצלו בקשה מטעם הוועדה האזרחית הפלסטינית.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 6.12.09 מצורף ומסומן ע/2.

16. ביום 3.1.10 פנה המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה, בבקשה לברר מהו מצב הטיפול במספר פניות שנשלחו אליו, וביניהן הפנייה בעניינם של העותרים.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 3.1.10 מצורף ומסומן ע/3.

17. ביום 6.1.10 פנה המוקד להגנת הפרט פעם נוספת למת"ק עזה, בענייניו של העותר, וציין כי חלף חודש ממועד פנייתו וטרם התקבל מענה. שוב התבקש מת"ק עזה להנפיק לכל בני המשפחה את ההיתר הדרוש להם, לשם חזרת העותר יחד עם משפחתו לביתו שבגדה.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 6.1.10 מצורף ומסומן ע/4.

18. ביום 14.1.10 התקבלה אצל המוקד תשובת מת"ק עזה מאותו יום. בתשובה נמסר כי העותר יזומן ל"שיחה ביטחונית", שתתקיים ביום 17.1.10, וזאת מאחר שהוא תושב קלקיליה. יתר העותרים, נמסר, הם "תושבי הרצועה", ועל כן הוחלט שלא יאושר מעברם לגדה "לצורך שינוי מען".

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 14.1.10 מצורף ומסומן ע/5.

19. חרף הודעת המשיבים בנוגע לכוונתם לזמן את העותר ל"שיחה ביטחונית", איש לא יצר קשר עם העותר כדי להזמין ל"שיחה" כאמור. המועד חלף, ועד למועד הגשת העתירה לא זומן העותר ל"שיחה". נציין כי ממילא, זימונו של העותר ל"שיחה" מקומם ביותר: מלכתחילה לא היה מקום לגרשו לרצועה, וזכותו לשוב לביתו לאחר הגירוש הלא חוקי היא ברורה. אלא שכעת, מנצלים המשיבים את מצבו על מנת לזמן ל"שיחות" עם השב"כ; ודי אם נזכיר מה

הייתה מטרת ה"שיחה" הקודמת אליה זומן העותר, אז גורש לרצועה מכיוון שסירב לשתף פעולה עם כוחות הביטחון.

20. יצוין, כי ביום 11.2.10 פנה המוקד להגנת הפרט למשיב 2, במכתב עקרוני הנוגע לחזרתם של תושבי השטחים הכבושים לביתם שבגדה, יחד עם בני משפחתם. במכתב תוארה מדיניותם של המשיבים, לכלוא הלכה למעשה פלסטינים ברצועה, ורק לאחר שנישאו והביאו ילדים לעולם, להתיר את חזרתם לביתם – בגפם. בפנייה עמדה המוקד על היות הדבר אמצעי לחץ להותרת האדם הרחק מביתו, אמצעי העולה לכדי העברת כפייה.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למשיב 2 מיום 11.2.10 מצורף ומסומן ע/6.

21. נוכח תשובת מת"ק עזה, לפיה בקשתו של העותר לשוב לביתו יחד עם אשתו וילדיו סורבה, ומכיוון שבכך למעשה מונע ומסכל המשיב את אפשרות חזרת העותר לביתו – ממנו גורש מלכתחילה שלא כדין - לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

## הטיעון המשפטי

### א. נקודת המוצא – זכותו של העותר לשוב לביתו

22. נקודת המוצא בעתירה שלפנינו היא, כי העותר זכאי לשוב לביתו. מעמדת המשיבים עולה, כי אף הם אינם חולקים על זכותו זו. כזכור, הוריו ואחיו של העותר מתגוררים בגדה; שם הקים העותר את ביתו בגיל 17 והמשיך להתגורר במקום במשך שנים, עד שגורש לרצועה שלא כדין ולאחר שסירב לשתף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים. מאז לא חדל העותר להגיש בקשות לשם חזרתו לביתו, ומדיניות המשיבים היא שהותירה אותו ברצועה.

23. עוד יובהר, כי לשיטת העותרים, גירושו של העותר – בניגוד לכל היגיון ובניגוד לחובת המשיבים לשחרר אדם למקום מגוריו – עולה לכדי **העברת כפייה של תושב מוגן**. יצוין, כי המוקד להגנת הפרט טיפל בעניינם של פלסטינים רבים אחרים, שהמשיבים העבירו בדרך לא דרך לשטחי הרצועה, או איפשרו את מעברם לרצועה, ומאז הם מונעים מהם לשוב לביתם.

24. על רקע זה יש גם לראות את החלטתן של רשויות המדינה, לגרש את העותר לרצועת עזה דווקא. החלטה זו, חייבת לעורר תמיהות בגין המניעים לה.

25. מאחר שלכתחילה לא הייתה סמכות לגרש את העותר לרצועה, אין גם היגיון בניצול מצבו לשם להכפפתו ל"תחקורים ביטחוניים" נוספים (שממילא אף לא הודיעו עליהם לעותר). היעלה על הדעת שמקום בו לא הייתה סמכות לגרש את העותר לרצועה, ינצלו המשיבים את המצב שנוצר ויותירו אותו כלוא ברצועה, בניגוד לחוק הבינלאומי ולכללי המשפט המינהלי?

## **ב. זכותו של העותר לשוב לביתו – עם משפחתו**

### **(i) החלטת המשיבים בעניין משפחת העותר – פגיעה בזכותו של העותר לשוב לביתו**

26. החלטת המשיבים שלא לאפשר את מעברם של רעיית העותר וילדיהם יחד עמו, מהווה, הלכה למעשה, סיכול מעברו של העותר חזרה לביתו. דומה כי יש מידה רבה של ציניות בדרך הילוכם של המשיבים, שמשך שנים מנעו את חזרת העותר לביתו, והנה כעת, משנישא והביא ילדים לעולם, לפתע הדבר אפשרי – בלעדיהם.

27. אדם חוזר לביתו כפי שהוא. הוא חוזר לביתו כשהוא נושא עמו את קניינו; הוא חוזר לביתו כשהוא מקיים את מצוות דתו; הוא חוזר לביתו כאדם נשוי וכאב, יחד עם בני משפחתו. החלטת המשיבים מציבה את העותר בפני בחירה בלתי אפשרית: לנטוש את משפחתו מאחור, או להיוותר כלוא ברצועה. לא ניתן לנתק החלטה זו מגירושו הראשוני של העותר לרצועה, שנותר רק לתהות מה היו המניעים מאחוריו.

28. החלטת המשיבים גם מתעלמת מהעובדה, שמצבו של העותר הוא יציר כפיהם שלהם. העותר גורש על ידם לרצועה ונותר כלוא בה במשך שנים, בשל סירובם לבחון את בקשותיו. אלא אם ציפו המשיבים כי חייו של העותר ייאלמו דום עד למענה המיוחל, הם אינם יכולים להתנער כיום מקשרי המשפחה שנטוו עקב התנהלותם שלהם. לא יעלה על הדעת, כי העותר ייאלץ לשאת במחיר התנהלותם הבלתי חוקית של המשיבים.

### **(ii) האבסורד שבהחלטת המשיבים**

29. החלטת המשיבים לוקה בחוסר סבירות קיצוני. החלטה זו חושפת את מדיניותם, לפיה אין כל בעיה לאפשר מעבר דרך מחסום ארז – הפתוח ממילא מדי יום – אלא שלשיתם, יש למנוע מאנשים מסוימים לעבור בו. העותר יכול לעבור במעבר באופן חופשי; אולם עבור ילדיו ורעייתו, אותם הוא נדרש לנטוש מאחור, המעבר הוא כתקרת זכוכית. זאת, ללא כל נימוק ביטחוני שהוא, שהוא השיקול היחידי שהמשיבים יכולים להביא במניין שיקוליהם בעת קבלת ההחלטה.

30. רשות מינהלית מחויבת לבחון את הפניות אליה באופן ענייני, בהתאם לנסיבות העניין ולשיקולים שהיא מוסמכת לשקול. בענייננו מדובר במי שברי כי יש להתיר את חזרתו לביתו, לאחר שגורש ממנו שלא כדין. מהו אם כן השיקול המתנה חזרה זו בויתור על חיי משפחתו? אין זאת אלא, שהחלטת המשיבים להתנות את חזרת העותר לביתו בויתור על חיי המשפחה – שהם הם האחראים ליצירתם – היא בלתי מידתית ובלתי סבירה.

## **ג. הפגיעה בזכויות העותרים**

31. בראש ובראשונה, פוגעים המשיבים בזכותו של העותר לשוב אל ביתו. בית משפט זה עמד על תפקידו המרכזי של ביתו של אדם בעיצוב חייו במספר עתירות (בג"ץ עגזרי הנ"ל; בג"ץ

1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481. ביתו של אדם הוא מבצרו; פגעת בו – ופגעת במרכז חייו, ובמארג שלם של זכויות הקשור בו קשר הדוק.

32. בהתאם למשפט הבינלאומי, זכותו של אדם לשוב לביתו ולאזור 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)).

33. ועדת האו"ם לזכויות האדם הדגישה את חשיבות הזכות במקרים של העברות כפייה ותיחום מגורים, בין היתר גם במקרה הבא:

The Committee is deeply concerned at the information that more than 1,300 Tajiks, citizens of Uzbekistan, were resettled from their villages in the mountains to the steppes of the Sherabad region, about 250 miles away. The State party explained that the action was taken in order to improve the living conditions of the people concerned. It did not however, refute that the resettlement was enforced by military forces, that the Tajiks had to leave their homes without their belongings and that their villages were subsequently destroyed.

The State party should immediately stop any further action to expel people from their homes in violation of articles 12 and 17 and possibly, in certain situations, article 27 of the Covenant. The State party should take steps to compensate the individuals concerned for the loss of their property and their suffering, resulting from their forcible displacement and its aftermath, and to report on their present living conditions.

(Concluding observations of the Human Rights Committee on Uzbekistan, UN Doc. CCPR/CO/71/UZB, 26 April 2001, para 16).

34. בהתאם לכך, אוסר סעיף 49 לאמנת ז'נבה (1949) באורח חמור על הרחקה כפויה של אזרחים מוגנים מבתיהם:

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 ז'נבה, גם להעברה בתוך שטח כבוש, מחלק אחד לחלק אחר של אותו שטח.

35. האיסור על הרחקה כפויה הוא מהחמורים שבאמנה. הפרתו נחשבת להפרה חמורה, לפי סעיף 147 לאמנה.

36. המלומד Roch, במאמרו על העברות הכפייה אשר בוצעו ביוגוסלביה, מדגיש כי האיסור מתייחס לכל הרחקה של קבוצות או יחידים מבתיהם בניגוד לרצונם :

Regardless of which method the perpetrator chooses, the effect is the same: individuals or groups of individuals are removed from their homes and *Heimatslaender* against their own free will.

(M.P. Roch, *Forced Displacement in the Former Yugoslavia: A Crime Under International Law?*, 14:6 DICKINSON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 18 (1995-1996)).

37. בחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי, נקבעו גירוש והרחקת כפייה כפשע מלחמה, שבית-הדין מוסמך לדון בו (סעיף 8(2)(a)(vii)). הרחקת 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.

38. המלומדת סטאוורופולו מדגישה את החומרה הרבה שבהרחקתו הכפייה 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)).

39. 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; ההדגשה הוספה – א.כ.).

40. לתושבי השטחים עומדת הזכות לשנות את מקום מגוריהם כראות עיניהם בתוך השטחים הכבושים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. ודאי שכך היה כשעבר העותר לגדה. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

ראו:

שג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006 (1) 320 (2006), פסקה 10;  
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (1) 1114 (2005), פסקה  
 15;  
 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94 (1) 1139 (1994), 1147.

41. 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 האדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

42. כאשר מגבילים אדם מלנוע דרך קבע לשטחים אינטגרליים נרחבים 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.

43. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ז'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.

44. 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 ז'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 ז'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על ידה הם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכלל היותר" (at most) לבצע.  
(פרשת עג'ורי, עמ' 1027).

45. 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.

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

47. בית המשפט הכיר בעבר בכך שכאשר מפקד צבאי מפעיל סמכויותיו כלפי פלסטינים תושבי השטחים, עליו לעשות זאת תוך כיבוד כבוד האדם.

בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין... אין לפגוע בחייו או בכבודו כאדם, ועל כבודו כאדם יש להגן... חובתו של המפקד

הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו הישילית; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו היחויבית.  
(בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות האדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385 (2004), 394).

48. בנוסף, פוגעים המשיבים בזכותם של העותרים לחיי משפחה. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומוגנת במשפט החל באזור, הן מכוח המשפט הבינלאומי המינהגי וההסכמי, והן מכוח המשפט המינהלי.

ראו:

סעיף 46 לתקנות האג; סעיף 27 לאמנת זינבה הרביעית; 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 האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; בג"ץ 3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 787.

49. בבסיס הזכות לחיי משפחה, עומדת זכותו של אדם לחיות את חייו עם בחיר לבו. המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה שמחויבים להגן עליה:

התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית. (השופט אלון בע"א 488/77 פלוניס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421 (1978), 434).

50. הפגיעה בחיי המשפחה היא פגיעה העולה כדי פגיעה בכבודו של העותר כאדם. עמד על כך הנשיא ברק:

הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים (בני הזוג וילדיהם), מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחיה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של האדם.  
[...]

קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו... מעטות הן ההחלטות המעצבות את חייו של אדם ומשפיעות עליהן כהחלטה עם מי יקשור את גורלו ועם מי יקים את משפחתו. כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם...  
הנה כי כן, מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת.

(בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל העותרים ואח' נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754 (2006), פסקאות 25, 30-34 לפסק דינו של הנשיא).

ההכרה בזכות לחיי משפחה כזכות מוגנת על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, התקבלה על ידי רוב השופטים והיא ההלכה הפסוקה.

**סיכום**

51. עניינה של העתירה הוא ניסיונם הנמשך של העותרים, להותיר את העותר ברצועת עזה. תחילת הפרשה בגירושו הפסול של העותר לרצועה; המשכה בסירובם של המשיבים לדון בבקשתו לחזור לביתו בגדה; וכיום הגיעה הפרשה להתניית זכותו של העותר לשוב לביתו בנטישת המשפחה שהקים ברצועה, תנאי שבפועל מסכל את חזרתו לביתו.

52. התנהלות המשיבים עולה לכדי העברת כפייה של העותר לרצועת עזה. המשיבים פוגעים באופן קשה בזכויות העותר, שאת מימושן הם מתנים בפגיעה אנושה בזכות העותרים לחיי משפחה. אלא שזכותו של העותר לשוב לביתו, וזכותו לעשות כן יחד עם משפחתו.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בשטחים הכבושים ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

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 המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

---

אלעד כהנא, עו"ד  
ב"כ העותרים

8 במרץ, 2010

[ת.ש. 63291]