

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 15/

בעניין:

1. סלימאן, ת"ז
תושב השטחים הכבושים
2. סלימאן, ת"ז
תושבת השטחים הכבושים
3. סלימאן, ת"ז
קטין, באמצעות הוריו, העותרים 1-2
4. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר 580163517**

ע"י ב"כ עוה"ד 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 נועה דיאמונד
(מ"ר 54665) ו/או בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088) ו/או עביר
גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398)
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:

- א. מדוע לא ישיבו לפניות העותרים במהירות הראויה בנסיבות העניין;
- ב. מדוע לא יאפשרו את מעברם של העותרים 1-3 מהגדה המערבית אל רצועת עזה, על מנת שיוכלו לבקר את אחיו החולה של העותר 1, ואת חזרתם עם תום הביקור לגדה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

אחיו של העותר 1, המתגורר ברצועת עזה, סובל מעלייה בלחץ הדם ועבר ביום 15.12.2014 ניתוח לב פתוח והשתלה של עורקים ראשיים בבית החולים "אלשיפאא" ברצועת עזה. האח זקוק להמשך טיפול ומעקב ורופאיו המליצו לו להימנע מכל מאמץ. מובן כי בנסיבות אלה, העותרים מעוניינים לפגוש את האח החולה לשהות לצדו ולתמוך בו. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה ולמצער, להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית לעתירה בהקדם, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא תושב השטחים הכבושים, יליד שנת 1972, המתגורר ברמאללה, יחד עם אשתו, העותרת 2, ילידת 1982, ובנם ___ בן ה-7, הוא העותר 3.
2. אחיו של העותר, מר ___ סלימאן, ת"ז _____, מתגורר ברצועת עזה. האח סובל מעלייה בלחץ הדם ועבר ביום 15.12.2014 ניתוח לב פתוח והשתלה של עורקים ראשיים בבית החולים "אלשיפאא" ברצועת עזה. האח זקוק להמשך טיפול ומעקב ורופאיו המליצו לו להימנע מכל מאמץ.
- העתק מסמך רפואי בדבר מצב האח מצורף ומסומן ע/1.
3. מטבע הדברים, העותר מבקשים לבקר, יחד עם אשתו ובנו, את אחיו החולה, לסעוד אותו, לעמוד לצדו ולסייע לו.
4. העותרת 4 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
5. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי למעלה מארבעים ושבע שנים.
6. 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.

מיצוי הליכים

7. ביום 31.12.2014 הגישו העותרים למשיבים בקשה, באמצעות הקישור הפלסטיני, לבקר את האח החולה ברצועה, נוכח מצבו הרפואי הקשה.
8. ביום 5.1.2015 פנה המוקד להגנת הפרט למשיבים, בבקשה לאפשר את מעברם של העותרים מהגדה המערבית לרצועת עזה. המוקד הדגיש את מצבו הקשה של האח, ואת דחיפות הבקשה. העתק פניית המוקד מיום 5.1.2015 מצורף ומסומן ע/2.
9. ביום 14.1.2015 פנה המוקד להגנת הפרט בשנית למשיבים, וביקש שוב כי יתאפשר מעברם של העותרים מהגדה המערבית לרצועת עזה. בשל נסיבות העניין, התבקשו המשיבים לאפשר את כניסת העותרים לרצועת עזה בדחיפות. בפנייתו הודיע המוקד כי אם לא תתקבל תשובה עד ליום 18.1.2015, תישקל פנייה לערכאות.
- העתק פניית המוקד מיום 14.1.2015 מצורף ומסומן ע/3.
10. עד היום טרם ניתן מענה. בשים לב לנסיבות המקרה, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

11. 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 להשיב לפניות אליהם במהירות

12. המשיבים, ככל רשות מינהלית, מחויבים להשיב לפנייה במהירות ראויה מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

וראו בעניין זה:

בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 451 (1994);
 בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994);
 בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004);
 בג"ץ 4212/06 **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

13. וכבר נפסק כי כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (בג"ץ 1999/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, תק-על 2007(2) 551, 569 (2007));

וכי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם –

יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין [...] 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)).
 וראו גם: בג"ץ 10428/05 **עלויה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, תק-על 2006(3) 1743, 1744 (2006); בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, תק-על 2007(1) 1999, 2009 (2007).

14. במקרה דנן, מדובר בעניין המצריך מענה מהיר במיוחד – העותרים מבקשים לבקר את האח החולה, אשר עבר לאחרונה ניתוח לב פתוח והשתלה של עורקים ראשיים.

ב. חובת המשיבים להבטיח את חייהם התקינים של העותרים

15. 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, ב.ס.).

16. 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'מעייט אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(4) 785, 797 (1983); ההדגשה הוספה, ב.ס.).

ג. הפגיעה בזכויות העותרים

i. הזכות לחיי משפחה

ביקור חולים מצוה על הכול – אפילו גדול, מבקר את הקטן. ומבקרין פעמים הרבה ביום; וכל המוסיף, משובח – ובלבד, שלא יטריח. כל המבקר את החולה, כאילו נטל חלק מחוליו, והקל מעליו; וכל שאינו מבקר, כאילו שופך דמים. (רמב"ם, משנה תורה, הלכות אבל, פרק יד', הלכה ו').

17. העותר מבקש לראות את אחיו החולה, אשר עבר לאחרונה ניתוח לב פתוח והשתלה של עורקים ראשיים.

18. הזכות לחיי משפחה, הכוללת בעיקר את הזכות של אדם לקשר עם משפחתו הגרעינית, ובמיוחד בעיתות מצוקה ומחלה, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי של העותר.

19. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה**. 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

(בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2) 1754 (2006)).

ובהקשר אחר נאמר 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).

20. 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.

21. יודגש כי גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, הזכות לחיי משפחה מהווה זכות יסוד:

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).

ראו 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.

22. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של אחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. נובעת מזכות זו החובה, המוטלת על המשיב, לכבד את קשרי המשפחה שבין העותרים לאחיו של העותר.

ii. הזכות לחופש תנועה

23. 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 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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 "לכל היותר" (at most) לבצע.

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

28. 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.

29. 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.

ד. המעבר מהגדה המערבית לרצועת עזה

30. 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 אוסלו"), 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).

31. יצוין, כי אף שינויים שחלו בהיקף השליטה הישראלית ברצועת עזה, לא השפיעו על היותם של שני חלקים אלו יחידה טריטוריאלית אחת. ואכן, ההיסטוריה מכירה בדוגמאות רבות למדינות שחלקן היה כבוש וחלקן לא, וללא קשר לשאלת היקף הכיבוש, נותרו ללא ספק מדינה אחת.

32. היקף השליטה הישראלית על רצועת עזה והגדה הוא שמחייב את העותרת באישור המשיבים. מכך, שלמשיבים יש חובות של ממש כלפיה. 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, ס' 12 לפסק הדין. ההדגשה הוספה, ב.ס.).

33. ודוק: העותרים אינם מבקשים לשהות בישראל, אלא אך לעבור דרכה ולבקר את האח החולה, בשל כורח הנסיבות שנכפו עליהם.

סיכומם של דברים

34. העותר מבקש לעבור דרך ישראל לרצועת עזה, יחד עם אשתו ובנו, על מנת לראות את אחיו החולה, לטפל בו ולסעוד אותו.

35. בהשתהותם מלהשיב לפניות העותרים, מפירים המשיבים לא רק את חובתם ליתן מענה תוך זמן סביר, אלא גם את זכותם של העותרים לחופש תנועה בארצם ואת הזכויות התלויות בה, ובראשן הזכות לחיי משפחה.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הם ניתנו 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.

20 בינואר, 2015

בילאל סביחאת, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 85933]