

בעניין:

1. _____ קשטה, ת"ז 413008665
תושב השטחים הכבושים

2. 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 ישיבו המשיבים עניינית לפניית העותרים אליהם;

ב. מדוע לא יתירו לעותר לשוב מרצועת עזה לביתו שבקלקיליה בגדה המערבית.

בקשה לדין דחוף

העותר, תושב קלקיליה שבגדה, הורחק לרצועת עזה לפני כשנתיים בנסיבות תמוהות ומאז עלו בתוהו ניסיונותיו לחזור. העותר נמצא במקום זר לו, הרחק מביתו וממשפחתו, ולאחרונה נחשד בידי החמאס בשיתוף פעולה, כמפורט בעתירה זו.

נוכח המצוקה הקשה בה שרוי העותר, ובשל מסכת ההתעללויות שהוא חווה מידי אנשי החמאס, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא פלסטיני בן 32, תושב השטחים הכבושים. העותר נולד בקלקיליה שבגדה המערבית וחי בה כל חייו. אימו האלמנה של העותר וחמשת אחיו, חיים גם הם בקלקיליה. יצוין, כי גם במרשם האוכלוסין הפלסטיני רשומה כתובתו של העותר בקלקיליה.

העתק תעודת הזהות של העותר, לפיה מענו הרשום הוא בקלקיליה, מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

3. המשיב 1 הוא הממונה על שטח הגדה המערבית מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה.

4. 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.

גירוש התמוה של העותר לרצועת עזה

5. בשנת 2007 נעצר העותר בתחומי מדינת ישראל, לאחר שנכנס אליה כדי לסייע בפרנסת משפחתו. העותר נשפט וריצה 11 חודשי מאסר בבית הסוהר בבאר שבע.

6. למרבה ההפתעה, עם תום מאסרו, נאמר לעותר כי **ישחורר לרצועת עזה, מקום שאין לו כל קשר אליו ושהוא אף מעולם לא ביקר בו(!)** העותר לא החזיק אז בתעודת זהות, אולם הוא הסביר שוב ושוב עם שחרורו כי הוא נולד בגדה, חי בגדה, משפחתו בגדה ואין לו דבר ברצועה.

בתגובה לכך נענה העותר: **"אז מהיום אתה בעזה"**.

7. וכך גורש העותר לרצועת עזה, ביום 14.1.08. מאז כלוא העותר במקום זר לו, הרחק מביתו, ממשפחתו וממרכז חייו. העותר מובטל, ונאלץ לשהות אצל משפחת אחותו הנשואה ברצועה.

8. יצוין, כי העותר נישא בשנת 2004 לרעייתו המנוחה, סמיחה, והשניים התגוררו בבית משפחתו של העותר בקלקיליה. כאשר היה העותר עצור בישראל, נהרגה רעייתו באירוע אלים, עת ניסתה להפריד בין שני ניצים, שבטעות דקרו אותה למוות. עד היום, לא זכה העותר אף לעלות לקברה ולהתאבל עליה כראוי.

חשדות חמאס נגד פלסטינים המורחקים מישראל לרצועה

9. מיד עם שחרורו לרצועה, נעצר העותר בידי רשויות החמאס ברצועה ונלקח לחקירה. העותר נשאל מדוע הגיע לרצועה אם אין לו קשר אליה ומי מסייע לפרנסתו בה. מחקירת העותר עלה, שגורמי החמאס חשדו בו, שמא הוכנס לרצועה בידי ישראל כמשתף פעולה עמה, והיא זו שתומכת בנוכחותו שם. בסוף חקירה בת 12 שעות שוחרר העותר.
10. עם שחרורו, הורו שוטרי החמאס לעותר להמשיך ולהתייצב בתחנה לצורך חקירתו גם בימים הבאים. העותר עשה כמבוקש, והחקירה הסתיימה לאחר כשבועיים.
11. יצוין, כי אין זו הפעם הראשונה בה נתקל המוקד להגנת הפרט במקרה של פלסטיני שאין לו כל קשר לרצועה, המורחק אליה בידי ישראל, ונחשד בשל כך על ידי ארגון החמאס בשיתוף פעולה. כך למשל אירע בעניינו של העותר בבג"ץ 10520/09 **אבו עאבד נ' מדינת ישראל**, אשר כמו העותר בעניינו, התגורר בגדה המערבית (מאז שנת 1999, בהיותו בן 8) וגורש לרצועה לאחר שנתפס בישראל. גם שם יוחסו לעותר חשדות לפיהם הוא משתף פעולה עם ישראל, מאחר שהועבר על ידיה לרצועה למרות שביתו ומשפחתו בגדה.
12. כך או כך, העותר שוחרר, כאמור, מחקירתו, ומאז לא הוטרד על ידי שלטון החמאס. זאת עד לאחרונה ממש, כמפורט להלן.

מיצוי ההליכים

13. במשך שהותו ברצועה עבר העותר, שמטבע הדברים הינו מובטל, להתגורר אצל אחותו ומשפחתה. העותר ניסה, מספר פעמים, להעביר לצד הישראלי בקשות לחזרתו לביתו, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית, אולם מהוועדה נמסר לו שהצד הישראלי מסרב לקבל בקשות אלו. בקשתו האחרונה הוגשה למשיבים, באמצעות הוועדה האזרחית, ביום 28.10.09.
14. בין לבין, ניגשה אימו של העותר למשרד הפנים הפלסטיני וביקשה להוציא תעודת זהות עבור בנה. ביום 2.8.08 הוצאה תעודת הזהות, המסומנת ע/1, ונמסרה לאימו, אשר שלחה אותה לעותר. כפי שניתן לראות מהעתק תעודת הזהות, כתובתו הרשומה של העותר היא בקלקיליה.
15. ביום 15.11.09 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטארי של מת"ק עזה, בבקשה לאפשר את חזרתו של העותר לביתו שבקלקיליה. לפניית המוקד אף צורף העתק תעודת הזהות של העותר.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 15.11.09 מצורף ומסומן ע/2.
16. בחלוף כשבוע, פנה המוקד למת"ק עזה בתזכורת מקובצת, ביום 24.11.09, וביקש לברר את מצב הטיפול במספר בקשות, בהן בקשת העותר.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 24.11.09 מצורף ומסומן ע/3.

17. ביום 29.11.09 התקבלה אצל המוקד תשובת המת"ק מאותו יום, לפיה "מבדיקה עולה כי התקבלה בקשה ע"י הוועדה האזרחית הפלס'. הבקשה מצויה בבחינת גורמי הביטחון".

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 29.11.09 מצורף ומסומן ע/4.

18. ביום 14.12.09 פנה המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה, על מנת לזרז את הטיפול בבקשת העותר. בפנייה הזכיר המוקד, כי פנייתו הראשונה למת"ק נעשתה כבר לפני כחודש.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 14.12.09 מצורף ומסומן ע/5.

19. למחרת, ביום 15.12.09, התקבלה אצל המוקד תשובת מת"ק עזה מאותו יום לפיה הבקשה עודנה מצויה בבחינת גורמי הביטחון. יצוין, כי באותו יום מסר נציג הוועדה האזרחית לנציגת המוקד, טלפונית, שהצד הישראלי מבקש משום מה כי בקשתו של העותר לשוב לביתו תועבר לידי בשנית.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 15.12.09 מצורף ומסומן ע/6.

20. ביום 3.1.10, בחלוף למעלה מחודש וחצי ממועד פנייתו הראשונה, פנה המוקד למת"ק עזה בבקשה לברר אודות מצב הטיפול במספר בקשות, בהן בקשת העותר.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 3.1.10 מצורף ומסומן ע/7.

21. ביום 12.1.10 שב המוקד ופנה למת"ק עזה, בבקשה להחיש את הטיפול בבקשת העותר.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 12.1.10 מצורף ומסומן ע/8.

22. ביום 21.1.10 פנה המוקד למת"ק עזה בתזכורת מקובצת, וביקש מענה למספר פניות, בין היתר בעניינו של העותר.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 21.1.10 מצורף ומסומן ע/9.

מעצרו של העותר בידי שלטון החמאס

23. ביום 17.1.10 נעצר העותר בידי שלטון החמאס, מכיוון שהשתתף בהפגנת תמיכה בפת"ח שהתקיימה ברצועה. העותר שוחרר בתנאי שיתייצב בתחנת המשטרה וישהה בה מהשעה 10:00 ועד השעה 16:00, ויחתום על נוכחותו שם. במשך השבוע הבא התייצב העותר מדי יום בתחנת המשטרה ומילא אחר דרישה זו, תוך שהוא חווה השפלות מילוליות ואף אלימות פיזית מצד השוטרים שם.

24. ביום 25.1.10 נעצר העותר פעם נוספת. בשלב זה נודע למוקד להגנת הפרט אודות מעצרו, בשיחה טלפונית שערכה נציגת המוקד עם גיסו, במטרה לאתר את העותר שלא ענה לשיחותיה. בשיחה זו מסר גיסו של העותר, ראאד, כי העותר נעצר בשעות הבוקר, לאחר שהשתתף בהפגנת תמיכה בארגון הפת"ח. העותר שוחרר בשעות הצהריים המאוחרות, ובשיחה טלפונית שקיים עם נציגת המוקד סיפר לה, שבמהלך חקירתו הוכח ונחקר בקשר לקשריו עם ארגון הפת"ח.

25. בשל כך פנה המוקד להגנת הפרט בדחיפות למת"ק עזה ביום 28.1.10, והביא לידיעתו את שעבר על העותר בשבועיים האחרונים. באותה פנייה הסביר המוקד את הידוע לו מניסיונו, אודות פלסטינים המתגוררים בגדה ומועברים לרצועה על ידי ישראל, כאמור לעיל. לבסוף ביקש המוקד כי נוכח הנסיבות המפורטות, יוחש הטיפול בבקשתו של העותר ויונפק לו ההיתר הדרוש לו לשם מעברו חזרה לביתו שבגדה המערבית.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 28.1.10 מצורף ומסומן ע/10.

26. ביום 9.2.10 התקבלה אצל המוקד תשובת מת"ק עזה מאותו היום, לפיה הוחלט על זימונו של העותר ל"שיחה ביטחונית" למחרת, ביום 10.2.10. כמו כן נמסר, כי הודעה על כך נמסרה לוועדה האזרחית באותו היום. יצוין, כי לא ברור מדוע נדרש למשיבים פרק זמן של שלושה חודשים למתן תשובה זו.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 9.2.10 מצורף ומסומן ע/11.

27. באותו היום פנה המוקד להגנת הפרט, בדחיפות, למת"ק עזה. בפנייתו עמד המוקד על האבסורד שבגירושו הפסול של אדם למקום שברור שלא הייתה שום עילה לגרשו לשם, ולאחר מעשה מזומן העותר לבדיקות ביטחוניות כדי להותיר לו לשוב לביתו. המוקד שב ועמד על דחיפות הזמנים ועל הצורך כי יונפק היתר כאמור בדחיפות.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 9.2.10 מצורף ומסומן ע/12.

28. ביום 10.2.10 התייצב העותר ל"שיחה", על אף דוחק הזמנים, מתוך תקווה כי בכך יהיה כדי לפתור את עניינו ולהתיר לו לשוב לביתו. הדבר לא היה קל לעותר: על מנת שיוכל להגיע ל"שיחה" האמורה במעבר ארז, נדרש העותר בתיאום מול רשויות החמאס, שהיו סגורות באותו היום בשל פעילות ישראלית צבאית ברצועה. לאחר שניסיונותיו עלו בתוהו, הגיע העותר בכל זאת למעבר שם עוכב על ידי רשויות החמאס. לבסוף הצליח העותר לעבור לצד הישראלי של המעבר, שם נערכה לו "שיחה". בשעה שמונה וחצי בערב הוחזר העותר כלעומת שבא, והפעם נחקר על ידי רשויות החמאס בנוגע לשיחה שניהל עם הצד הישראלי. בעשר וחצי בלילה, שוחרר העותר מהחקירה.

29. ביום 11.2.10 פנה המוקד להגנת הפרט, פעם נוספת, למת"ק עזה, והעלה בפניו את הקשיים אליהם נקלע העותר בשל התנהלותם. בפנייתו ציין המוקד כי נוכח הזמן הרב בו מצוי עניינו

של העותר בטיפול המת"ק, ובשל המצוקה בה הוא שרוי, לא יהיה מנוס מהגשת עתירה אם לא יתקבל מענה בימים הקרובים.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 11.2.10 מצורף ומסומן ע/13.

30. יצוין, כי מתוך פחד מהתנכלות החמאס, עזב העותר לאחרונה את בית אחותו ונאלץ מאז "להתגורר" באוהל, הרחק ממקום מגוריה של אחותו, שם הוא ממתין לתשובת המשיבים שתתיר, סוף כל סוף, את שובו לביתו. העותר נמנע מלהתייצב בתחנת המשטרה לחתימה על טופס הנוכחות, מחשש שהתנכלות השלטון כלפיו תחמיר וההתעללות הפיסית תחריף.

31. כמו כן, העותר מורחק כבר **כשנה** ממשפחתו ומביתו מאז ומעולם. בחלוף למעלה **משלושה חודשים** מיום הגשת בקשתו למשיבים לשוב לביתו; ובחלוף כחודשיים מיום פניית המוקד בעניינו; בהיעדר תשובה עניינית ובשים לב למצבו הקשה של העותר, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. חובת המשיב להשיב תוך זמן סביר

32. משך למעלה משלושה חודשים פונים העותרים למשיבים שוב ושוב, אך תשובה אין, וזאת על אף הנסיבות והדחיפות הברורה שבהתרת שובו של העותר לביתו. בכך מפירים המשיבים באופן בוטה את חובתם על פי דין.

33. המשיב, ככל רשות מינהלית, מחויב להשיב לפנייה תוך פרק זמן סביר מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (ני 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).

34. ברגיל, מחייב הדין מענה תוך תקופה מקסימאלית של 45 ימים מיום הפנייה, תקופה שחלפה בענייננו. סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, מחדד חובה זו ומגדיר מסגרת זמנים ברורה, בקובעו כי חובה על עובד ציבור להשיב בכתב לפניות המופנות אליו **בתוך ארבעים וחמישה יום**. במקרים מסוימים, המנויים בחוק, נקבע כי אין חובה להשיב בתוך ארבעים וחמישה יום, אך **בכל מקרה חובה להודיע למבקש בכתב בתוך ארבעים וחמישה יום את הטעמים לכך**. ר' גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מסי' 3.1004 –

חוק לתיקון סידרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, סעיף ג.1; הוראת משרד הביטחון מס' 10.06 – דפוסי התנהגות ציבורית והיבטים משפטיים בפעולות עובדי משרד הביטחון, סעיף 21; פקודת מטכ"ל 08.0101 - פניות גורמים אזרחיים - חובת מתן תשובה והנמקה, סעיפים 4 ו-6.א.

35. 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 עליוה 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) 2009, 1999 (2007).

ב. חובת המשיבים להבטיח את חייו התקינים של העותר

חייה של אוכלוסייה, 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 השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 393/82 ג'מעייט אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז' 785 (4) (1983), 805).

36. המשיבים אינם יכולים להתעלם מכך שגם בעת עימות נמשכים החיים. גם בעת עימות זכאים תושבי השטחים לממש את חיי המשפחה שלהם עם בני משפחתם. גם בעת עימות זכאי אדם לבחור את מקום מגוריו בארצו, ולחיות לצד מכריו ומשפחתו.

37. 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...

38. 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.

(סעיף 18 לפסק דינו של השי' ברק בבג"ץ 393/82 ג'מעייית אסכאן הנ"ל).

39. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלוף הזמן והשפעתו על האוכלוסייה:

אין המדובר דווקא על פעולה חד-פעמית אלא בחובה מתמשכת, וממילא אין לקיימה אלא בהתחשב בנסיבות, המשתנות מעת לעת, ותוך מתן תשומת לב ראויה לצרכים, שהזמן גרמם ומוסיף לגרמם עם חלוף העתים. הנסיבות בהן מדובר אינן ביטחוניות דווקא אלא גם נסיבות כלכליות, תברואתיות, תעבורתיות וכדומה.

[...]

משך הזמן... עשוי להשפיע על אופיים של הצרכים, וההכרח בביצוע התאמות והיערכות חדשה עשוי לגבור ככל שאורך הזמן רב יותר... במסגרת הפרשנות המשפטית לסימן 43 הודגשה על-כן לא אחת הזיקה בין יסוד הזמן לבין הלבוש, אותו ילבש קיום הוראותיו של סימן 43.

(בג"ץ 69/81, **אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון**, פ"ד לו (2) 197 (1983), 310-311).

ג. גירוש השערוייתי של העותר

40. אין חולק על כך שלמדינת ישראל הזכות להרחיק משטחה מי ששוהה בו שלא כדין, ובכלל זה העותר. אלא שהרחקה זו אמורה להיעשות למקום מגוריו של העותר. כאמור, העותר מתגורר בקלקיליה שבגדה המערבית, והדבר אף מוכח בתעודת הזהות שהונפקה לו על ידי הרשות הפלסטינית. כך גם אמר לנציגי המדינה בטרם שחרורו לרצועת עזה, ונענה בתשובה המקוממת כי "מהיום אתה בעזה".

41. מאז כולאים המשיבים את העותר במקום זר לו, כליאה העולה 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 אפשרו את מעברם לרצועה, ומאז הם מונעים מהם לשוב לביתם.

42. על רקע זה יש גם לראות את החלטתן של רשויות המדינה לגרש את העותר לרצועת עזה דווקא – בניגוד גמור לדברים שמסר להן העותר, ועל פניו מבלי להסתמך על מידע שקושר אותו לרצועה. החלטה זו, חייבת לעורר תמיהות בגין המניעים לה.

43. כך או כך, חלה על המשיבים החובה להתיר את מעבר העותר חזרה לביתו, ולהנפיק לו לשם כך את ההיתר הדרוש לו לשם מעברו בישראל.

ד. הפגיעה בזכויות העותר

44. 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 **עג'ורי 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.

45. בהתאם למשפט הבינלאומי, זכותו של אדם שלא להיות מורחק מביתו ומאזור 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)).

46. 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).

47. 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.

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

49. המלומד Roch, במאמרו על העברות הכפויה 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 *Heimatslaander* 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)).

50. בחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי, נקבעו גירוש והרחקת כפייה כפשע מלחמה, שבת-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.

51. המלומדת סטאוורופולו מדגישה את החומרה הרבה שבהרחקתו הכפויה 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)).

52. 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].

53. לתושבי השטחים עומדת הזכות לשנות את מקום מגוריהם כראות עיניהם בתוך השטחים הכבושים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. וודאי 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:

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

54. 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 המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

55. 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.

56. 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.

57. 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 "לכל היותר" (at most) לבצע.
(פרשת עג'ורי, עמ' 1027).

58. 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.

59. 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.

60. 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 השלילית; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו החיובית.
(בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות האדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385 (2004), 394).

סיכום

61. אין כל ספק כי מרכז חייו של העותר הוא בגדה המערבית. המשיבים פעלו באופן בלתי סביר בעליל כאשר בחרו, בניגוד לדברי העותר וללא כל סיבה הגיונית ולגיטימית, להרחיקו בכפייה לרצועת עזה, ממנה לא יכול העותר לצאת אלא באישורם.

62. העותר, שעד היום לא זכה להתאבל כראוי על רעייתו המנוחה, וחווה הטרדות ואלימות מצד רשויות החמאס עד שנאלץ להסתתר מהן, מבקש כי יותר לו, סוף כל סוף, לשוב לביתו היחיד ולמשפחתו שבקליליה. החלטת המשיבים להותירו כלוא ברצועה, לאחר שהועבר אליה בניגוד לדין, פוגעת קשות בזכויותיו, ומעוררת שאלות קשות בנוגע למניעים העומדים מאחוריה.

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

11 בפברואר, 2010

[ת.ש. 62247]