

בעניין:

1. _____ אבו חמידה, ת"ז _____
תושבת הרשות הפלסטינית
2. _____ אבו חמידה, ת"ז _____
תושב הרשות הפלסטינית
3. _____ אבו פאיזה, ת"ז _____
קטין, באמצעות הוריו, העותרים 2-1
4. _____ אבו פאיזה, ת"ז _____
קטין, באמצעות הוריו, העותרים 2-1
5. _____ אבו פאיזה, ת"ז _____
קטין, באמצעות הוריו, העותרים 2-1
6. **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, מדוע לא יימנעו מהתניית מעברם של העותרת 1 וילדיה מהגדה המערבית לרצועת עזה בחתימה על הצהרות או התחייבויות, בדבר העתקת מקום מגוריהם לצמיתות לרצועת עזה.

בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להגיב בדחיפות לעתירה, נוכח ניתוקם הכפוי של בני המשפחה אלה מאלה, משך למעלה משמונה חודשים. מדובר בניתוק ילדים פעוטים מאביהם, וניתוק בני זוג זה מזו. פרידה כפויה משך זמן ממושך נותנת מטבעה את אותותיה בחיי המשפחה, ולמעשה מאיינת כליל את היות התא המשפחתי יחידה אוטונומית. אך מובן הוא שככל שחולף הזמן, מחריפה הפגיעה בעותרים ובתא המשפחתי שהקימו יחד.

ודוק: המשיבים התירו למעשה את מעברם של העותרת וילדיה לרצועה, אולם זאת בכפוף לחתימה על התחייבות, לפיה העותרת תעתיק את מקום מגוריה לרצועה לצמיתות.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא פלסטינית המתגוררת בבית ג'אלא בנפת בית-לחם ונשואה לעותר 2 (להלן: **העותר**), אף הוא מבית-לחם. בני הזוג נשואים מאז שנת 2000 ולהם שלושה ילדים קטינים (העותרים 2-4): _____ בן ה-9, _____ בן ה-8 ו _____ בן ה-5.
2. בתאריך 10.5.2002 הורחק מר אבו חמידה מביתו בבית-לחם שבגדה המערבית אל רצועת עזה. הרחקה כפויה זו נעשתה במסגרת הסכם, בחסות בינ"ל, שנועד לסיים את משבר התבצרותם של פלסטינים בכנסיית המולד. טיבו של ההסכם אינו ידוע ומעולם לא פורסם. תוצאתה של הרחקה זו ידועה בחלקה: מר אבו חמידה רשאי להתגורר רק ברצועת עזה, בדומה למי שמקום מגוריו תוחם.
3. יצוין כי בעבר הוגשה עתירה בעניין חזרתם של העותרת וילדיה מרצועת עזה לביתם שבבית לחם (בג"ץ 3454/09). העתירה הוגשה לאחר אי-מענה ממושך מצד המשיבים, ולאחר הגשתה הותרה חזרתם של העותרת וילדיה לבית לחם, והם מימשו את ההיתר שהונפק להם בסוף חודש מאי 2009.
4. עוד יצוין, כבר בראשי הדברים, כי **המשיבים התירו למעשה** את מעברם של העותרת וילדיה לרצועה, אולם זאת **בכפוף לחתימה על התחייבות, לפיה העותרת תעתיק את מקום מגוריה לרצועה**. העותרים מבקשים אמנם לשהות לצד אבי המשפחה משך תקופה ארוכה, אולם מכאן ועד "התחייבות" או "הצהרה" אודות העתקת מקום מגורים, יש מרחק רב.
5. העותרת 6 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
6. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה. המשיב 1 הוא בעל הסמכות להתיר את מעברם של פלסטינים אל הגדה וממנה.
7. 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.

ביקורי בני משפחות מורחקי כנסיית המולד

8. ההסדרים הנוגעים לביקורי משפחות מורחקי כנסיית המולד ברצועת עזה, התגבשו במסגרת בג"ץ 10677/04 **נופה אלעביאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** מתאריך 27.12.04 (לא פורסם) (להלן: **בג"ץ אלעביאת**). באותו מקרה דובר בזוג הורים מבוגרים, אשר ביקשו לבקר את בנם, שהורחק לרצועה במסגרת פרשת ההתבצרות בכנסיית המולד.

9. במסגרת העתירה התחייבו המשיבים, לאפשר לבני משפחה של אדם שהורחק על-ידי רשויות הביטחון לרצועה לבקרו, בכפוף לכך כי אין מניעה ביטחונית פרטנית לביקור. הדברים עוגנו בפסק הדין, כדלקמן:

כל תושבי איו"ש, אשר קרובי משפחותיהם מדרגה ראשונה הורחקו לאזח"ע במסגרת ההבנות שהושגו בחסות בינ"ל בעקבות המצור על כנסיית המולד באפריל 2002, יוכלו להגיש בקשות פרטניות לבקר באזח"ע, אשר, בכפוף לאבחון פרטני של גורמי השב"כ והיעדר מניעה ביטחונית, ובכפוף להיעדר סגר כללי באיו"ש או באזח"ע המונע יציאה/כניסה גם של תושבים המחזיקים בהיתר תקף, תאושרנה. פניות מסוג זה יטופלו בהקדם, כפי שמתוארות כלל הפניות של תושבי האזור המבקשים לצאת לישראל; (ההדגשה הוספה).

העתק פסק הדין מיום 27.12.04 מצורף ומסומן ע/1.

10. יצוין, כי בשל נסיבותיו המיוחדות של העניין, ובהכירה בייחודה של הסיטואציה בה גורש אדם על ידי הרשויות מביתו לרצועת עזה, התחייבה המדינה לאפשר לבני משפחותיהם של מורחקי כנסיית המולד לבקרם ברצועה ולחזור לביתם בגדה, בכפוף למספר סייגים, כאמור לעיל.

11. יובהר, כי גם לאחר שנסתיימה המלחמה האחרונה ברצועת עזה ("מבצע עופרת יצוקה"), הודיעה המדינה כי לא שינתה מעמדתה העקרונית בעניין זה:

באת כוח המדינה הודיעה כי לא שינתה מעמדתה העקרונית לפיה יאפשרו מפגש למשפחותיהם של אותם אנשים שהורחקו על פי ההסדר בפרשת ההתבצרות בכנסיית המולד, אבל עמדה זו היא תלויה נסיבות.

(בג"ץ 5263/08 אלהרימי נ' מפקד כוחות הצבא בשטחים, מתאריך 11.2.09 (לא פורסם)).

באותה פרשה נדחתה העתירה, "עקב מצב המתח המיוחד השורר ברצועת עזה בתקופה זו שלאחר המבצע הצבאי". באותה תקופה שלאחר סיום הלחימה, שרר מצב קשה ברצועה ובדרום ישראל, והמשיבים מיעטו להתיר כניסות לרצועה. אך מובן הוא כי כיום, בחלוף שנה מסיום הלחימה ברצועה, השתנו הנסיבות באופן הדורש את יישום ההתחייבות האמורה. וכדברי בית המשפט: "יש להניח כי אם וכאשר יחול שינוי במצב הביטחון בהקשר זה... תינתן אפשרות למעבר למטרות פגישה בין הילדים הקטינים ואביהם".

12. עמדה זו מוצדקת לגופה גם כיום: כל עוד נדרש העותר לשהות הרחק מביתו ברצועת עזה ונבצר ממנו להתאחד עם רעייתו וילדיהם במקום מגוריהם שבגדה, ההגנה על התא המשפחתי שהקימו העותרים מחייבת כי יותר לעותרת וילדיה להיכנס לרצועת עזה לשם ביקור העותר. כמו כן מוצדק כי ביקורים אלו, המהווים למעשה את הדרך היחידה למימוש הקשר המשפחתי, יוגבלו רק במקרים חריגים ומטעמים ביטחוניים פרטניים כבדי משקל.

בקשת העותרת

13. ביום 17.8.09 הגישה העותרת בקשה להתיר את מעברה, יחד עם ילדיה, לרצועת עזה, על מנת שיוכלו לשהות לצד אבי המשפחה, תקופה ארוכה.

14. ביום 26.8.09 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב 1, בבקשה להחיש את הטיפול בבקשתה של העותרת.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 26.8.09 מצורף ומסומן ע/2.
15. ביום 2.9.09 התקבלה אצל המוקד תשובת יועמ"ש המשיב מאותו יום, ולפיה אין מדובר בנושא המצוי בתחום טיפולו של היועמ"ש, ויש להפנות את הפנייה לגורם המינהלי הרלוונטי.
- העתק תשובת יועמ"ש המשיב מיום 2.9.09 מצורף ומסומן ע/3.
16. ביום 6.9.09 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש בשנית, בבקשה לברר מיהו הגורם המינהלי אליו יש לפנות על מנת לזרז את הטיפול בבקשה.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 6.9.09 מצורף ומסומן ע/4.
17. ביום 7.9.09 שוחחה נציגת המוקד להגנת הפרט, טלפונית, עם פקידה בקישור הפלסטיני, במטרה לברר מהו מצב הטיפול בבקשה. באותה שיחה נמסר לנציגת המוקד, כי הבקשה סורבה על ידי הצד הישראלי. בשיחה נוספת מיום 27.9.09 מסרה הפקידה לנציגת המוקד כי הבקשה הועברה לצד הישראלי פעם נוספת ביום 8.9.09, וכי היא נמצאת בטיפול.
18. ביום 6.10.09 פנתה נציגת המוקד להגנת הפרט, טלפונית, למת"ק בית לחם, על מנת לברר מהו מצב הטיפול בבקשה. בשיחה נמסר לה שהבקשה מטופלת על ידם.
19. ביום 21.10.09 שוחחה נציגת המוקד להגנת הפרט, טלפונית, עם קצין בשם ראוי במת"ק בית לחם. בשיחה נמסר לה **כי רק אם העותרת תחתום על התחייבות שלא לחזור לגדה, יונפק לה ההיתר המבוקש.**
20. ביום 20.12.09 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב 1, במחאה על הדרישה שהוצבה בפני העותרת כתנאי למימוש זכותה לחיי משפחה. בפנייה הודגש כי העותרת, שמשפחתה מתגוררת בגדה המערבית, מסרבת לתתום על התחייבות כאמור, וכי מאחר שהעותר מנוע מלחזור נכון להיום לגדה המערבית, הדרישה שהוצבה בפני העותרת מהווה לא פחות מאשר ניצול מצוקתה על מנת להעבירה בכפייה לרצועת עזה.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 20.12.09 מצורף ומסומן ע/5.
21. ביום 4.1.10, בחלוף שבועיים ממועד הפנייה, פנה המוקד להגנת הפרט במכתב נוסף ליועמ"ש המשיב, בבקשה לזרז את הטיפול בפנייתו.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 4.1.10 מצורף ומסומן ע/6.
22. בחלוף שבועיים נוספים, פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב ביום 18.1.10, וביקש כי הטיפול בבקשת העותרת יזרז ויונפק לה ההיתר המבוקש, ללא כל חתימה על התחייבות מצדה.
- העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 18.1.10 מצורף ומסומן ע/7.
- ביום 27.1.10 התקבלה אצל המוקד להגנת הפרט תשובת יועמ"ש המשיב מיום 26.1.10, לפנייתו האמורה ולפניות בעניינן של פונות אחרות, שביקשו אף הן לעבור מהגדה לרצועה

ונדרשו לחתום על התחייבות כאמור. בתשובת היועמ"ש נאמר, כי הטופס עליו נדרשה העותרת לחתום אינו "התחייבות" להעתיק את מקום מגוריה לרצועה, אלא "הצהרה" אודות כוונתה לעשות כן, תוך מודעות להשלכות שיש לדבר לגבי יכולתה לחזור בעתיד לגדה. יצוין, תהא כותרת הטופס אשר תהא, ברור כי במהותו, חתימה על הטופס משמעה ויתור על זכויות העותרים, ואמצעי המשמש דה-פקטו להעברתם נגד רצונם לרצועה.

23. עוד נמסר, כי "לאור חשיבות הסוגיה נמצא, כי יש מקום לערוך בחינה מחודשת באשר לאופן הטיפול בתושבי איו"ש המבקשים להשתקע ברצועה. במסגרת כך, יוצגו בפני הגורמים הרלבנטיים פניותיכם שבסימוכין ותתקבל החלטה לגופם של דברים".

העתק תשובת יועמ"ש המשיב מיום 26.1.10 מצורף ומסומן ע/8.

24. ביום 2.2.10 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב, וציין כי העותרת ממתינה מזה זמן רב להיתר המבוקש (17.8.09). בפנייה הודגש כי מדובר בפניות דחופות, המחייבות מענה וטיפול בהקדם האפשרי. משכך, התבקש יועמ"ש המשיב להשיב לפניות בדחיפות, תוך שבוע ימים, ללא קשר לבחינה העקרונית של הסוגיה, שמן הסתם תארך עוד זמן רב.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 2.2.10 מצורף ומסומן ע/9.

25. בחלוף למעלה משבועיים ממועד הפנייה, ובחלוף חצי שנה ממועד הגשת הבקשה, לא נותר לעותרת אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. החובה להשיב עניינית לפניות תוך זמן סביר

26. המשיבים משתהים מזה למעלה מחצי שנה בטיפול בבקשת העותרים. זאת על אף האופי ההומניטארי של הבקשה ועל אף העובדה שהחלטת המשיבים להרחיק את העותר מביתו, היא שמונעת מהעותרים לחיות כתא משפחתי במקום מגוריהם, ומאלצת אותם לבקר את העותר ברצועה.

27. המשיבים, ככל רשות מינהלית, מחויבים להשיב לפנייה תוך פרק זמן סביר 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).

28. 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 מס' 3.1004 – חוק לתיקון סדרי 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.

29. 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) 1999, 2009 (2007).

30. רק בחלוף למעלה מחמישה חודשים מיום הגשת הבקשה, השיבו המשיבים לראשונה, וגם אז, כל שנאמר בתשובתם היה כי הנושא מצריך בדיקה מחודשת! ברי כי לא מדובר בתשובה עניינית, וכי בשלב זה היה על המשיבים ליתן החלטתם בבקשת העותרים. התנהלות המשיבים היא בלתי סבירה, וגורמת לפגיעה קשה בזכויותיהם של העותרים.

ב. חובת המשיבים להבטיח את חייהם התקינים של העותרים

חייה של אוכלוסייה, כחיו 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'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' 785 (4) (1983), 805).

31. 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.

32. 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...

33. 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 הש' ברק בבג"ץ 393/82 ג' מעיית אסכאן הנ"ל).

34. בהבטחת החיים התקינים יש משקל רב לחלופי 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).

35. בענייננו, למשיבים חובה מיוחדת כלפי העותרים, מאחר שבהחלטתם להרחיק את העותר ולא לאפשר את חזרתו לביתו, פוגעים המשיבים בלב-ליבה של זכותם של העותרים לחיי משפחה.

ג. זכותם של העותרים לחיי משפחה

36. העותר 1-2 נשואים זה לזו כעשר שנים. במשך תקופה זו קשר העותר את נפשו בנפש רעייתו, והיא - את נפשה בנפשו. עם השנים, נולדו לבני הזוג שלושה ילדים קטנים. המארג המשפחתי שיצרו העותרים, עומד בלב-לבה של הזכות לחיי משפחה.

37. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומוגנת במשפט החל באזור, הן מכוח המשפט הבינלאומי המינהגי וההסכמי, והן מכוח המשפט המינהלי.

סעיף 46 לתקנות האג;
סעיף 27 לאמנת ז'נבה 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.

38. בבסיס הזכות לחיי משפחה, עומדת זכותו של אדם לחיות את חייו עם בחיר לבו. ההגנה על זכותם 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 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421 (1978), 434).

39. 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.

40. בהשתהותם של המשיבים לאפשר לעותרים להתראות זה עם זה, קורעים המשיבים את התא המשפחתי לגזרים ופוגעים פגיעה אנושה בזכותם של העותרים לחיי משפחה.

ד. התרת מעבר העותרים

41. למעשה, המשיבים כבר הבהירו, כי אין כל מניעה, ביטחונית או אחרת, להתיר את מעבר העותרים לרצועה. משכך, בעניינם הפרטני של העותרים, לא קיים כל שיקול שהוא המצדיק את הגבלת מעברם כבר כעת לרצועה.

42. עם זאת, בפני העותרים הוצב תנאי: מעברם של העותרים לרצועה יותר, בכפוף לכך שהם יתחייבו שלא לשוב עוד לגדה (או כניסוחו של יועמ"ש המשיב: "יצהירו" שהם מסכימים או "מודעים" לכך שלא יותר להם לשוב עוד לגדה). בכך למעשה מנצלים המשיבים את מצוקתם הקשה של העותרים – מצוקה שנכפתה עליהם מלכתחילה בידי המשיבים עצמם – על מנת להעבירם, לכאורה "בהסכמה", לרצועת עזה. למעשה, מדובר בלא פחות מאשר העברת כפייה, בעקיפין, של אוכלוסייה כבושה ממקום מגוריה.

43. יצוין, כי לפי תשובתם המשיבים, מדובר בלא יותר מאשר יידוע העותרים בדבר מדיניות המשיבים בנוגע למעברים. אלא שטענה זו אינה נכונה, ולו מהסיבה שמדיניות המשיבים, כעולה מבג"ץ אלהרימי הנזכר לעיל, היא שיש להמשיך ולאפשר לבני משפחותיהם של מורחקים לרצועה לבקדם, אלא אם הנסיבות הביטחוניות באותה עת אינן מאפשרות זאת.

44. ניסיונם של המשיבים לנצל את מצוקת העותרים ולהשתמש בה לעידוד מעבר כפוי לרצועה, אינו חדש לעותרים. המוקד להגנת הפרט טיפל בעניינם של פלסטינים נוספים שנדרשו לחתום על טופס כאמור, תהא כותרתו אשר תהא, כתנאי למימוש זכותם לחיי משפחה. במקרים אלה, חזרו בהם המשיבים מדרישתם זו, לאחר הגשת עתירה.

45. כך למשל אירע בבג"ץ 6180/08 אמאם נ' מפקד כוחות הצבא, שם ביקשו העותר ובנו הפעוט להיכנס לרצועת עזה, לביקור אם המשפחה והבת הקטנה. גם שם נדרש העותר לחתום על התחייבות כאמור, ובתגובת המדינה לעתירה הוסכם כי העותרים יוכלו לעבור לרצועה מבלי שיידרשו לחתום על התחייבות כאמור.

46. בבג"ץ 6579/08 קבלן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, ביקשה העותרת כי יותר לה ולבנה הקטן לעבור לרצועת עזה, על מנת לשהות לצד אבי המשפחה, חולה כליות. גם באותה פרשה נדרשה העותרת לחתום על טופס שניתן לה, לפיו עליה לעבור להתגורר ברצועה. לאחר הגשת העתירה, הודיעה המדינה כי עניינה של העותרת נבחן שנית והוחלט להתיר את מעברה – ללא כל צורך לחתום על טופס כאמור. יצוין כי עתירה זו עודנה תלויה ועומדת בנוגע לשאלה העקרונית בדבר מדיניות המשיבים להמשיך ולהחתים פונים על טפסים כאמור.

47. כאמור, גם בעניינם של העותרים דנן החליטו המשיבים לבחון מחדש את מדיניותם. בסופו של דבר, עולה מהתנהלות המשיבים, כי אין כל מניעה להתיר את מעברם של העותרים לרצועה.

סיכום של דברים

48. העותרים מבקשים לשמר את התא המשפחתי שהקימו לפני כעשור. הם מבקשים כי יותר לבני הזוג, בעל ואישה, להתראות זה עם זה. הם מבקשים כי יותר לילדים פעוטים לפגוש באביהם. זאת, בחלוף כמעט שנה מאז התראו לאחרונה, ומתוקף התחייבות שרירה וקיימת של המשיבים.

49. גם המשיבים הסכימו זה מכבר למעברם של העותרים לרצועה, ומכאן שלמעשה לא קיים כל נימוק, ביטחוני או אחר, המצדיק את הפגיעה הקשה בזכותם של העותרים לחיי משפחה. ויוזכר, שמאחר שהעותר מחויב להישאר ברצועת עזה, לא עומדת בפני העותרים כל דרך אחרת לממש את זכותם זו.

50. משכך, מתבקש בית המשפט לאפשר את מעברם של העותרת וילדיה לרצועת עזה, מבלי שהדבר יותנה בהתחייבות או "הצהרה" להעתיק את מקום מגוריהם לרצועה לצמיתות ולא

לשוב עוד לביתם שבגדה, ומבלי שעניינם ימתין תקופה ממושכת נוספת לשם גיבוש מדיניות חדשה (ששאלת תחולתה על בקשה שהוגשה זה מכבר מוטלת בספק).

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 הוא ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרת לבין באי כוחה.

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.

אלעד כהנא, עו"ד
ב"כ העותרים

25 בפברואר 2010
[ת.ש. 34536]