

בעניין:

1. _____ אקרע, ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים

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

ע"י ב"כ עוה"ד נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או עידו בלום
(מ"ר 44538) 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 אלעד
כהנא (מ"ר 49009) ו/או נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין
אחסתרבה (מ"ר 58088) ו/או טליה יהודה (מ"ר 56918)

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 יאפשרו את מעברו של העותר 1 מהגדה המערבית אל רצועת עזה, על מנת שיוכל לבקר את אחיו החולה, שעבר לאחרונה התקף לב ונותח בליבו, ואת חזרתו עם תום הביקור לגדה.

בקשה לקביעת דיון מוקדם

אחיו של העותר 1 עבר לאחרונה התקף לב ונותח בליבו בבית החולים "אלשפא" ברצועה. העותר 1, שלא ראה את אחיו מזה שבע שנים, חפץ לפגוש אותו ולתמוך בו במצבו. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון מוקדם בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא תושב השטחים הכבושים, יליד 1965, המתגורר עם אשתו וילדיו ביריחו.

2. אחיו של העותר, מר _____ אקרע, ת"ז _____ (להלן: **האח**), יליד 1963, מתגורר ברצועת עזה עם אשתו וילדיו. ביום 18.1.12 עבר האח צנתור בבית החולים "אלשפא", במסגרתו הותקן סטנט בעורק הלב, לאחר שעבר התקף לב. מאז שחרורו מהאשפוז, מתאושש האח בביתו וסובל מכאבים.

העתקי מסמכים רפואיים מצורפים ומסומנים ע/א-1 ב.

3. בשל מדיניות המשיבים, המנתקת בין חלקי השטחים, התקשה העותר משך השנים לבקר את אחיו החולה ואת יתר אחיו, המתגוררים גם הם ברצועה, וכך לא זכה לפגוש אותם ברצועה מזה שבע שנים ארוכות. כך, משך השנים החמיץ העותר את לידות אחייניו, את הלווית דודו מצד אביו, חתונות של אחייניו, ולא ביקר את אחותו, כשעברה לפני מספר חודשים ניתוח קשה לכריתת רחם.
4. מטבע הדברים, העותר מבקש לבקר את אחיו, לראותו ולדאוג לו במצבו, וכן לבקר שם את יתר אחיו ואחיותיו.
5. יצוין עוד, כי העותר מעולם לא נעצר או נחקר.
6. העותרת 2 (להלן: המוקד להגנת הפרט או המוקד) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
7. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים וארבע שנים.
8. 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

9. ביום 18.1.12 ביקש העותר להגיש למשיבים, באמצעות משרד הקישור הפלסטיני, בקשה לעבור דרך ישראל לרצועה, על מנת לבקר את אחיו, שהיה מאושפז אז בבית החולים "אלשפא" לאחר ניתוחו. העותר צירף לבקשתו מסמך רפואי מבית החולים "אלשפא" (ר' ע/א1), אולם נמסר לו, כי המשיבים מסרבים לקבל מסמכים בערבית.
10. משכך, ביום 20.1.12 הגיש העותר את בקשתו למשיבים, באמצעות משרד הקישור הפלסטיני, בצירוף מסמך באנגלית אודות הניתוח (ר' ע/ב1).
11. ביום 14.1.12 נמסר למשיב, דרך משרד הקישור הפלסטיני, כי בקשתו סורבה על ידי המשיבים.
12. ביום 23.2.12 פנה המוקד להגנת הפרט למשיבים, באמצעות קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, בבקשה לבחון מחדש את החלטתם לסרב לבקשתו של העותר.
העתק פניית המוקד מיום 23.2.12 מצורף ומסומן ע/2.
13. ביום 26.2.12 התקבלה במוקד תשובת קצין פניות הציבור במינהל האזרחי, לפיה בקשתו של העותר "נבחנה בהתאם לנהלים ונמצאה מסורבת", וכי המשיבים עומדים בסירובם. הא, ותו לא.
העתק תשובת המשיבים מיום 26.2.12 מצורף ומסומן ע/3.
14. בנסיבות אלה לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

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 מחולייו, והקל מעליו; וכל שאינו מבקר, כאילו שופך דמים.

א. הזכות לחיי משפחה

15. הזכות לחיי משפחה מאגדת בתוכה את השמירה על האופי האינהרנטי הטמון במרקם הייחודי של המשפחה, בין היתר תמיכה, עידוד מוראלי ועזרה פיזית, הגשמה עצמית, זהות. כך בדרך כלל וכך, ביתר שאת, בענייננו: אחיו של העותר נותח לאחרונה בליבו, לאחר שעבר התקף לב, והעותר מבקש לבקרו, לאחר שלא ראה אותו – ואת יתר משפחתו ברצועה, מזה שבע שנים. המדובר בלב-ליבה של הזכות לחיי משפחה.

16. 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).

17. 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.

18. 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.

19. 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 העותר לאחיו.

ב. חובת המשיבים להבטיח את חייו התקינים של העותר

20. 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).

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

ג. חופש התנועה

22. 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, פיסקה 10;

בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פיסקה 15;

בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, תק-על 1994(1) 1139, 1147.

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1027).

27. 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.

28. 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.

סיכום של דברים

29. העותר מבקש לבקר את אחיו, שעבר לאחרונה התקף לב ונותח בליבו. מדובר במימוש בסיסי של 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 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 המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.