

בעניין:

1. פיראני _____ ת.ז. _____, תושב הרשות הפלסטינית
2. פיראני _____ ת.ז. _____, תושבת הרשות הפלסטינית
3. פיראני _____ ת.ז. _____, תושבת הרשות הפלסטינית
קטינה, באמצעות הוריה העותרים 1 ו-2
4. פיראני _____ ת.ז. _____, תושב הרשות הפלסטינית
קטין, באמצעות הוריו העותרים 1 ו-2
5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או עביר גיובראן (מ.ר. 44346)
ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) 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 ידין עילם (מ.ר. 39475)
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. **מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**
 2. **אלוף פיקוד דרום**
 3. **שר הפנים**
 4. **מדינת ישראל**
- המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא ינפיקו היתרי כניסה לישראל לצורך מעברו של העותר 1 מעזה לגדה המערבית, כדי שיוכל לשוב לביתו, לאשתו ולשני ילדיו הקטנים שבקלקיליה.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, נוכח הפרידה הכפויה מזה למעלה משמונה חודשים, בין העותר 1, הנמצא ברצועת עזה, לבין זוגתו, העותרת 2 ושני ילדיהם הקטנים, השוהים בגדה המערבית.

בְּכֹל מְקוֹם שֶׁאֲנִי
 שָׁם הֵנִךְ.
 וּבְכֹל מָה שֶׁאֲנִי
 נִכְחוּתֶךָ
 לְשִׁבְרִיר אֲשַׁפֵּחַךְ
 וְרֵם לְבָבִי,
 וְשִׁכְחֵתֶיךָ אָבִי
 וְעוֹד וְעוֹד גְּבֵה לְבִי -
 עַד כִּי צָנַח
 גַּז הַכֹּל
 אֲנִי אֶפְסֵס וְאִין
 נִשְׁפָּת וְהוֹלֶכֶת
 עַד כִּי -
 אִינְנִי.

רַק אֶתְךָ אָבִי
 - אֲנִי, הֵנִי

(רק איתך / יפה ויט)

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), יליד 1987, הוא פלסטיני תושב השטחים הכבושים, יליד עזה, המתגורר בגדה המערבית מאז שנת 1997.
2. העותרת 2 (להלן: **העותרת**), ילידת 1982, היא פלסטינית תושבת השטחים הכבושים, ילידת קלקיליה שבגדה המערבית.
3. העותרים 3 ו-4 הם ילדיהם הקטנים של העותרים 1 ו-2.
4. העותרת 5 (להלן: **המוקד להגנת הפרט**) היא ארגון זכויות אדם שמושב בירושלים.
5. המשיבה 4 מחזיקה בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה תחת תפיסה לוחמתית. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי, האחראי מטעמה על שטח הגדה המערבית.

6. המשיבים 2-3 אחראים על הוצאת היתרי כניסה לישראל לצורך מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית. המשיב 3 הוא בעל הסמכות, אותה האציל למשיב 2.

העובדות

7. העותר, יליד עזה, עבר עם הוריו לאל-ראם שבגדה המערבית בשנת 1997, באמצעות היתרי מעבר שהוצאו על ידי המשיבים. העותר היה אז בן אחת-עשרה שנים בלבד. מאז, מתגורר העותר בגדה המערבית ושוהה שם באופן רציף, למעט שנה אחת, במהלך 2001, אז שהה עם הוריו באופן זמני ברצועת עזה, ולאחריה שבו לאל-ראם.

8. מאז היה ילד התנהלו חייו של העותר בגדה המערבית: שם התגורר, שם למד, שם עבד ושם גם הקים את משפחתו.

העתק אישור לימודים בכיתה ד' בבית הספר לבנים של אונר"א בקלנדיה מצורף ומסומן **ע/1**.

העתק תעודת סיום כיתה ה' מבית-הספר אבן חלדון שבכפר אל-גיב הסמוך לירושלים, לשנת הלימודים 98-99' מצורף ומסומן **ע/2**.

העתק אישור לימודים בבית-הספר אל-גיב שבאל-ראם לשנת הלימודים 02-03' מצורף ומסומן **ע/3**.

העתק אישור עבודה בתחנת דלק ברמאללה בשנים 2000-2005 מצורף ומסומן **ע/4**.

9. בשנת 2003, בהגיעו לגיל 16, פנה העותר למשרד הפנים הפלסטיני באל-ראם כדי לקבל תעודת זהות. העותר, שהתגורר באל-ראם שבגדה, ביקש לעדכן את מענו הרשום בהתאם, אך הוסבר לו שהדבר אינו אפשרי: לא ניתן לרשום את מענו המעודכן, בשל ההקפאה שמטילה על כך ישראל. כך, בתעודת הזהות של העותר – אשר כאמור הונפקה באל-ראם כאשר העותר מתגורר באל-ראם – נרשם מענו באופן שגוי כעזה.

10. ביום 19.6.04 באו העותרים בברית הנישואין בקלקיליה. לעותרים שני ילדים קטנים: _____ בת השנתיים וחצי ו _____ בן השנה. _____ נולדה בקלקיליה, ו _____ נולד בעזה במהלך שהותם של העותרים שם, כפי שיתואר בהמשך.

העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן **ע/5**.

העתקי תעודות הלידה של הילדים מצורפים ומסומנים **ע/6-7**.

11. העותרת סובלת מלידה מעיוות בידה הימנית. היא מטופלת בשל כך מאז הייתה ילדה, ואף עברה מספר ניתוחים.

העתקי אישורים רפואיים מצורפים ומסומנים **ע/8-9**.

12. בחודש מרץ 2006 נכנסו העותרים עם ילדיהם לרצועת עזה, כדי לבקר את אחיו החולה של העותר, המתגורר שם.

עם תום הביקור, ביקשו העותרים לשוב לביתם שבקלקיליה. העותרת הגישה מספר בקשות למת"ק הפלסטיני, אך כל הבקשות והפניות נתקלו בחומה בצורה.

העתק בקשה שהגישה העותרת למת"ק הפלסטיני ביום 10.12.06 מצורף ומסומן כנספח **ע/10**.

13. בעת שיצאו לביקור בעזה היתה העותרת בחודש הרביעי להריונה, והבן _____ נולד בעזה.

14. בתוך כך, בשל מצבה הרפואי, הופנתה העותרת לטיפול בבית החולים תל-השומר ונקבע לה תור ליום 19.2.07.

ביום 4.2.07 פנה המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב 1 בבקשה להתיר כניסתה של העותרת לישראל, על מנת שתוכל להגיע לטיפול הרפואי בתל-השומר ועל מנת שתוכל לשוב עם ילדיה לביתה שבקלקיליה.

העתק הזמנה למרפאה האורטופדית בבית החולים בתל-השומר מצורף ומסומן **ע/11**.
העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 4.2.07 מצורף ומסומן **ע/12**.

15. ביום 15.2.07 התקבלה תגובת יועמ"ש המשיב 1, לפיה הוחלט לאשר את מעברה של העותרת לגדה המערבית.

עוד צוין בתגובה, לגבי אפשרות מעבר העותרת דרך ישראל לשם כניסה לעזה בעתיד, כי "קשה להניח כי בקשת הנדונה לשוב לעזה תאושר, בהעדר הנמקה חריגה".
לגבי העותר נכתב כי "ככל בעלה של הגב' פיראני שהה באיו"ש, הרי ששהייתו ומעברו לאיו"ש נעשו שלא בהיתר מהמפקד הצבאי, היינו שלא כדין" (הטעות במקור).

העתק המכתב מיום 15.2.07 מצורף ומסומן **ע/13**.

16. בהתאם לאישור, ביום 16.2.2007 יצאה העותרת, עם שני ילדיה הקטנים, מרצועת עזה ושבה לביתה שבקלקיליה. בעשותה כן שילמה העותרת מחיר יקר – את מחיר הפרידה הכפויה מבעלה, אשר נאלץ להישאר לבדו ברצועת עזה, רחוק מביתו, מאשתו ומילדיו הקטנים.

העותרת ידעה כי אין בכוונת המשיבים לאפשר את כניסתה חזרה לעזה, וכי קלושים סיכוייו של בעלה לקבל מהמשיבים היתר שיאפשר לו לשוב לביתו. כך, עמדה העותרת בדילמה בלתי אפשרית, כאשר בצדה האחד ניצבים חייה וחיי ילדיה בביתם, בקרב משפחתם ומכריהם בגדה, ומציאת טיפול לבעייתה הרפואית ארוכת השנים, ובצדה השני ניצבת הישארות המשפחה מאוחדת עם אבי המשפחה בעזה. בדילמה בלתי אנושית זו בחרה העותרת לחזור עם ילדיה לביתם, מתוך תקווה כי המשיבים יאפשרו בסופו של דבר את איחוד המשפחה.

יש להדגיש, כי הקושי הכרוך בפרידה מועצם בשל העובדה שהטיפולים שעל העותרת לעבור מחייבים אותה להעדר מביתה, כך שהיא אינה יכולה לטפל באופן סדיר בילדיה הקטנים. באופן טבעי, היעדרותו של אבי המשפחה בסיטואציה כזאת יוצרת קושי עצום, ומחייבת את העותרת להסתמך על עזרתם של קרובים ומכרים.

מיצוי ההליכים

17. ביום 28.2.07 הגיש העותר, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית בעזה, בקשה להיתר כניסה לישראל לצורך מעברו לגדה. ביום 6.3.07 נמסר למוקד להגנת הפרט מהוועדה האזרחית הפלסטינית כי הבקשה סורבה על ידי הצד הישראלי.

העתק הבקשה מיום 28.2.07 מצורף ומסומן ע/14.

18. ביום 8.5.07 פנה המוקד להגנת הפרט אל המוקד ההומניטרי במשרד התיאום והקישור בעזה (להלן: **מת"ק עזה**), וביקש להנפיק לעותר היתר כניסה לישראל לצורך מעברו לגדה המערבית, עד ליום 28.5.07 – מועד הטיפול שנקבע לעותרת בבית-החולים, כדי שיוכל לתמוך במשפחתו ולטפל בילדיו הקטנים, במיוחד עת אמם נמצאת בבית-החולים. בפנייה הודגשו חשיבותה הגדולה של נוכחותו של העותר לצד ילדיו הקטנים, והפגיעה הקשה הנגרמת לילדים בשל הפירוד הכפוי מאביהם.

העתק הזמנה למרפאה האורטופדית בבית החולים תל-השומר מצורף ומסומן ע/15. העתק מפניית המוקד להגנת הפרט מיום 8.5.07 מצורף ומסומן ע/16.

19. רק ביום 28.5.07 (המועד עברו התבקש ההיתר), נמסרה תשובה ממת"ק עזה, לפיה "הוחלט ע"י הגורם המוסמך לכך כי: לא תותר כניסתו לגדה מהנימוקים הבאים: **אי עמידה בקריטריונים**" (ההדגשה הוספה).

העתק מהמכתב מיום 28.5.07 מצורף ומסומן ע/17.

20. תשובה לאקונית זו אינה מסגירה דבר ממניעיהם של המשיבים בהחלטתם למנוע את חזרתו של העותר לביתו ומשפחתו, אך יש להניח כי למענו הרשום של העותר מקום מרכזי במניעה זו. זאת ניתן ללמוד ממכתב יועמ"ש המשיב 1 מיום 15.2.07 (ע/13), בו נטען, כאמור, כי העותר שהה כביכול בביתו שלא כדין.

21. כשבועיים לאחר קבלת הודעת הסירוב, נסגר מחסום ארז בשל ההתפרצות האלימה ברצועת עזה. המחסום נותר סגור משך כשבועיים, ובתחילת חודש יולי, לאחר רגיעה מסוימת, נפתח בשנית. לאחר פתיחת המחסום, התאפשר תחילה המעבר באופן מצומצם ביותר, ומאז הלך והתרחב.

22. לאחר שהתברר כי מתאפשר המעבר בארז, פנה הח"מ ביום 5.8.07 במכתב ליועמ"ש מת"ק עזה, סגן חיים שרביט, בבקשה להתערבותו בעניין מעבר העותר ולבחינה נוספת של הבקשה.

במכתב צוין כי "הסירוב להתיר למרשי לשוב לביתו בגדה המערבית כופה על המשפחה ניתוק קשה, גוזר על ילדיו של מרשי, פעוטות בני שנתיים ושנה, לחיות כיתומים בלא אב, וגוזר על מרשי להיוותר הרחק ממשפחתו, סביבתו, חבריו ומכריו. מובן כי מדובר בנסיבות הומניטאריות מן המעלה הראשונה".

העתק המכתב מיום 5.8.07 מצורף ומסומן ע/18.

23. ביום 27.8.07 התקבל מכתב תשובה מיועמ"ש מת"ק עזה, ובו נכתב כי "על מנת שנוכל להמשיך ולטפל בבקשה, נבקש כי תמציאו אסמכתאות המעידות על הזיקה של התושב שבנידון לשטחי איו"ש ומעידות על שהותו ארוכת השנים שם, המהווה למעשה העתקת מרכז חייו לאיו"ש".

העתק המכתב מיום 27.8.07 מצורף ומסומן ע/19.

24. כבר למחרת היום, דהיינו ביום 28.8.07, העביר הח"מ לידי יועמ"ש מת"ק עזה מסמכים שונים בהתאם לבקשתו: אישורי לימודים, אישורי עבודה ועוד.

העתק המכתב מיום 28.8.07 מצורף ומסומן ע/20.

25. לאחר קבלת המסמכים לא התקבלה מיועמ"ש מת"ק עזה כל תשובה בעניין, למעט האמירה כי "הפנייה באבחון". עם זאת, נמסר מלשכת יועמ"ש מת"ק עזה כי "הנטייה היא ללכת לקראת הבקשה".

26. מכיוון שלא התקבלה כל תשובה בעניין, כחודש וחצי לאחר העברת המסמכים פנה הח"מ פעם נוספת ליועמ"ש מת"ק עזה, בבקשה להחיש את הטיפול בעניין. בפנייה הודגש כי "מאז נכפתה הפרידה על בני המשפחה חלפו שמונה חודשים. שמונה חודשים של משפחה קרועה, ושל ניתוק בלתי אפשרי בין בעל לאשתו ובין אב לילדיו הקטנים".

אך גם פנייה זו לא נשאה פרי.

העתק הפנייה מיום 15.10.07 מצורף ומסומן ע/21.

27. כך, חלפו חודשיים ימים מאז הועברו המסמכים המבוקשים, אך עד למועד כתיבת שורות אלו לא התקבלה כל תשובה בעניינם של העותרים.

הטיעון המשפטי

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(4) 785, 805).

28. המשיבים אינם יכולים להתעלם מכך שגם בעת עימות נמשכים החיים. גם בעת עימות זכאים תושבי השטחים לממש את חיי המשפחה שלהם ולחיות עם בני-זוגם וילדיהם. המשיבים אינם יכולים לדרוש מהעותרים להמתין בעניין מימוש חיי המשפחה שלהם, ולכפות עליהם ניתוק עד אשר ישרור שלום.

29. 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...

30. 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'מעית אסכאן הנ"ל).

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

32. המשיבים אינם רשאים להקפיא את זכותם של העותרים לחיי משפחה ולנתק את בני הזוג זה מזו ואת האב מילדיו. פגיעה קשה כזו אינה מידתית, אינה סבירה ומנוגדת לחובת המשיבים להבטיח את המשך החיים התקינים.

שיקול הדעת של המשיבים בלתי סביר ובלתי מידתי

33. בעת הפעלת סמכותם של המשיבים להעניק היתר כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה, עליהם לשקול אך ורק שיקולי ביטחון טהורים. השיקולים הביטחוניים הלגיטימיים שהמשיבים רשאים לשקול בעת שהם נוקטים צעדים ביטחוניים, הם אך ורק שיקולים של מניעת סכנה עתידית (ראו: בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6)352, 370).

על המפקד הצבאי של שטח המוחזק בתפיסה לוחמתית למצוא איזון בין צרכי הצבא מזה לבין צרכי התושבים המקומיים מזה. במסגרת איזון עדין זה אין מקום למערכת שיקולים נוספת, שעניינה שיקולים מדיניים. ..

(בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, עמ' 829).

34. המשיבים החליטו למנוע את מעברו של העותר דרך ישראל, בשל "אי עמידה בקריטריונים". בתשובתם אינם מציינים מאומה על מניעה ביטחונית כלשהי שעומדת כנגד העותר.

35. כאמור בהחלטתם, הצעד בו נקטו המשיבים אינו נובע משיקולים ביטחוניים. המשיבים פוגעים בכך בזכויות היסוד של העותרים ושל ילדיהם ללא נימוק המצדיק זאת, ואף תוך חריגה מהקווים המנחים להם התחייבו המשיבים בעבר, דהיינו, התרת המעבר במקרים הומניטאריים.

36. על המשיבים לערוך איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים - שיקולי ביטחון מחד גיסא וזכויות העותרים מאידך גיסא. אל להם להוסיף שיקולים אחרים. עליהם להתייחס בכובד ראש לפגיעה הקשה בעותרים ובמיוחד בילדיהם הקטנים, בשל אי הענקת ההיתר המבוקש.

37. יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין סמכותו של המפקד הצבאי והשיקולים שעליו לשקול:

אמנת האג מסמיכה את מפקד האיזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד - הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני - הבטחת צרכיה של האוכלוסיה המקומית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית... הצורך האחד הוא צבאי והאחר הוא צורך אזרחי-הומניטרי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכח הצבאי המחזיק במקום, והשני - באחריות לקיום רווחתם של התושבים.

בתחום האחרון מופקד מפקד האיזור לא רק על שמירת הסדר והבטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול... בשיקוליו, על המפקד להתרכז בצרכיו של האיזור, ואל לו לשים לנגד עיניו את שיקוליה של המדינה שמכוח תפיסתה הצבאית את השטח מפעיל הוא את סמכויותיו.

(בג"צ 10356/02 הס' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, עמ' 455-456).

38. בעניינם של העותרים אין ספק כי נפל פגם מהותי בשיקול הדעת של המשיבים: על כף אחת של המאזניים עומדים כל חייהם של העותרים וילדיהם, שאינם מהווים סיכון ביטחוני כלשהו, ומן הצד השני "קריטריונים" עלומים, המבוססים על שיקולים שהם במקרה הטוב היפותטיים ובמקרה הגרוע פסולים, ושאינן בהם כדי להצדיק פגיעה כה קשה בטובת הילדים ובזכות לחיי משפחה, לכבוד ולחופש תנועה.

הפגיעה בזכויותיהם של העותרים

משפט הטבע הוא, שילד יגדל בבית אביו ואימו: הם שיאהבו אותו, הם שיאכילו וישקו אותו, הם שיחנכו אותו, הם שיעמידו אותו על רגליו עד אם גדל והיה לאיש. זו זכותם של אב ואם, וזו זכותו של הקטין... זכותם זו של אם ושל אב היתה ונתקיימה לפני היות חוק וחוקה. משפט הטבע הוא, המשפט שבלבנו פנימה. וגם אם ייאמרו הדברים בחוק או בחוקה, לא יהיו הם אלא הד ובת-קול לאותה זכות מן-הטבע. זכות זו מי תהום-רבה יתנו בה חיים, והם שיקיימו את יער המשפט הצומח עליהם. ומשפט המדינה יילך בעקבות משפט הטבע.

(ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, עמ' 156-157).

הזכות לכבוד ולחיי משפחה

39. המשיבים פוגעים בזכותם של העותרים וילדיהם להתאחד בגדה. הזכות לחיי משפחה הינה זכות מוכרת ומוגנת במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי.

ראו:

סעיף 46 לתקנות האג;

סעיף 27 לאמנת ג'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.

40. המשפחה הטבעית היא היחידה הבסיסית של החברה שמחויבים להגן עליה:

התא חברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית. (השופט אלון בע"א 488/77, בעמ' 434).

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

הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים (בני הזוג וילדיהם), 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 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, 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.

42. בסירובם של המשיבים להתיר לעותר לשוב לביתו ולמשפחתו הם קורעים את התא המשפחתי לגזרים ופוגעים פגיעה אנושה בזכותם של העותרים לחיי משפחה.

עקרון טובת הילד

43. קיומה של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1989), אשר אושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, וחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חיזקו את מעמדו של הילד כנושא זכויות עצמאי, וכאישיות עצמאית במשפט.

44. בפסיקה הודגש לא אחת, כי כאשר דנים בטובת הילד יש לתת משקל רב ביותר לשיקול זה. עקרון טובת הילד הינו שיקול נוסף שעל המשיבים להתחשב בו עת הם דנים בבקשתו של העותר להיכנס לישראל לצורך מעברו לביתו בגדה המערבית.

חשובים לענייננו דבריו של כב' השופט זילברג:

מבחן טובת הילדים הוא עקרון שאין למעלה הימנו... הוא אינו ניתן לחלוקה, ואין למזגו ולערבבו באיזה שהוא שיקול אחר. כי משהתרומם המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - ובתפיסה מודרנית זו נוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו "אובייקט" של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו "סובייקט", הוא גופו "בעל-דין", בשאלה חיונית זו, הרי לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני "זכות" של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו.

(ע"א 209/54 פרנץ שטיינר נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט(1), 241, עמ' 251-252).

ראו גם :

בג"ץ 40/63 לורנץ נ' ראש ההוצל"פ, פ"ד נז(3) 1709, 1717 ;
 ע"א 549/75 פלונים נ' היועץ המשפטי, פ"ד ל(1) 465, 459 ;
 ע"א 266/93 פלונים נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 271-272.

45. להיעדר האב השלכות מרחיקות לכת על התפתחות ילדיו. מחקרים מצביעים על קשר ישיר בין היעדרו של האב לבין קשיי התנהגות, דיכאון, הערכה עצמית נמוכה, הישגים ירודים, ואף בעיות קוגניטיביות, חברתיות ורגשיות אצל ילדיו.

ראו למשל :

Banger, D.M., & Eyberg, S.H.(2003). Father involvement in parent training: when does it matter? Journal of clinical child and adolescent psychology (32) 4 599-605.

Mackey, W.C.& Immerman, R.S.(2004). The foundation of the father to child relationship . The Mankind Quarterly1.

46. טובת הילדים הינה לגדול במחיצת אביהם ואמם במסגרת תא משפחתי יציב. נתק מאחד ההורים מהווה חוויה טראומטית המותירה צלקת בנפשם הרכה של ילדים. זאת, במיוחד כשמדובר בפעוטות ממש, אשר זקוקים לטיפול מתמיד ולנוכחות קבועה של שני הוריהם. ככל שחולף הזמן הנזק שנגרם לילדים הולך ומחמיר, עד שהוא עלול להיות בלתי הפיך.

זכותו של העותר להורות

47. זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם היא בגדר זכות אדם טבעית וראשונית :

המסגרת המשפחתית אינה עומדת בצד המערכת החוקתית, אלא היא חלק אינטגרלי ממנה. במסגרת היחידה המשפחתית נתונות להורים זכויות המוכרות על ידי המשפט החוקתי ומוגנות על ידו. זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם.
 (הנשיא שמגר בע"א 2266/93 פלונים נ' אלמוני, פ"ד מט(1), 221, עמ' 230-231).

48. העותרת אינה יכולה לשאת באחריות ולקיים את חובותיה כלפי ילדיה לבדה, וזקוקה לעזרתו ותמיכתו של העותר, אבי המשפחה. זאת, במיוחד לאור מגבלתה הפיזית של העותרת והטיפוליים הרפואיים להם היא נדרשת והמחייבים את היעדרותה מביתה.

49. במניעת מעברו של העותר לביתו ומשפחתו, מונעים המשיבים מהעותר לממש את זכותו להורות ואבהות, לקיים את חובותיו כלפי ילדיו, להיות לצד אשתו, העותרת, ויחד איתה לגדל את ילדיהם.

50. העותר, אבי המשפחה, אינו יכול לקיים את חובותיו כלפי ילדיו הקטנים, כל עוד הם רחוקים ממנו. הוא אינו יכול לתמוך בהם ולטפל בהם. המשיב פגע, וממשיך לפגוע, בזכות המשפטית להורות, ומונע ממנו לטפל במשפחתו.

במסגרת יחידה זו מוטלת על כל אחד מההורים החובה לדאוג לבריאותו ולרווחתו (הפיסיות והנפשיות) של ילדם הקטין (ע"א 845/76; ע"א 137/81 (ב"ש 705/82)). יחד עם זאת, יש להם להורים גם זכויות. "אין חולק על כך כי זיקתו של ההורה לילדו אינה רק בגדר חובה אלא גם בגדר זכות" (ע"א 436/76, בעמ' 243).

מהותה של זכות זו היא, כי את החובות כלפי הילד הקטין רשאים למלא ההורים - הם ולא זולתם. זכותו המשפטית של ההורה היא כי הוא, ולא אחר, יקיים את החובות כלפי ילדו [...] זכות זו של ההורים היא זכות קונסטיטוציונית חשובה, שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי - "קול-הדם" בלשונו של מ"מ הנשיא, השופט חשין... שבין הורים לילדיהם [...] זכות זו של ההורים אינה זכות קניין או מעין קניין. היא אך ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדים. "אין לך נכס היקר לאדם יותר מן הקשר הנפשי בין הורים וילדם הטבעי, שבו הם רואים את פרי אהבתם עצמם ובשרם, ואת דור ההמשך הנושא בחובו את מטענם התורשתי".

(ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1), 461, עמ' 465-466).

הזכות לכבוד, לחופש תנועה ולאוטונומיה

51. לתושבי השטחים עומדת הזכות לשנות את מקום מגוריהם כראות עיניהם בתוך השטחים הכבושים, לרבות בין רצועת עזה לגדה המערבית, המהוות יחידה טריטוריאלית אחת. זוהי זכותם המהותית והיסודית.

52. 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, פסקה 10;
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15;
בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147.

53. 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.

54. 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.

55. 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.

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

57. 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.

58. 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.

59. הפגיעה בזכויותיהם של העותרים הינה קשה במיוחד. אין העותרים יכולים לחיות יחד כבעל ואישה תחת קורת גג אחת, אין הם יכולים לנהל משק בית משותף, אין הם יכולים לגדל יחדיו את ילדיהם ואין הם יכולים לעצב את חייהם ואת גורלם ביחד.

נקודת המוצא לדיון טמונה בהכרה בכך, שלכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה [...]. זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו - היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדירות את אישיותו ואת חייו של הפרט. (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, תק-על-99(3) 574, עמ' 595).

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

היתר הכניסה לישראל - ההיתר היחיד לו זקוק העותר

61. המשיבים העלו בעבר טענה לפיה במקרים מסוימים מסורבות בקשותיהם של תושבי הרשות הפלסטינית לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית, כיוון שלא ביקשו "היתר העתקת מקום מגורים", "היתר שינוי מען", "היתר שהייה בגדה המערבית" או כיוצא באלו. גם בעניינו של העותר טענו המשיבים, כאמור, כי שהייתו בגדה הייתה "שלא בהיתר מהמפקד הצבאי, היינו שלא כדין". טענה זו היא חסרת כל בסיס עובדתי או משפטי.

62. הצו עליו מבססים המשיבים טענה זו הינו הצו אשר הוצא לפני כארבעים שנה, עם כיבוש השטחים, המכריז על הגדה המערבית שטח סגור (צו בדבר שטחים סגורים (אזור הגדה המערבית) (מס' 34), תשכ"ז-1967). מצו זה מסיקים המשיבים, שתושב פלסטיני שקיבל כבר היתר תנועה בין שני חלקי השטחים (דהיינו, היתר כניסה לישראל), זקוק להיתר נוסף כדי להמשיך ולשהות במקום אליו הגיע. אלא שככל שמדובר בתושבי הרשות הפלסטינית, קביעה זו אינה נכונה ואינה תואמת לא את הדין ולא את המציאות.

63. הלכה למעשה, מעולם לא כללו מגבלות התנועה בהתאם לצו האמור דרישה מתושבי הרשות הפלסטינית להיתר כלשהו לשם כניסה או שהייה בגדה המערבית (ובלא קשר למקום מגוריהם), וזאת מתוך ראיית שטחי הרשות הפלסטינית כולם כיחידה טריטוריאלית אחת.

למה הדברים דומים? החל משנת 2000 הכריז המפקד הצבאי על שטחי A בגדה המערבית כשטחים צבאיים סגורים. רמאללה היא שטח צבאי סגור אחד, בית-לחם שטח צבאי סגור אחר וכן הלאה. מטרת הצו, מן הסתם, היא ליצור בקרה על תנועת פלסטינים אל תוך השטחים שבאחריות ביטחונית ישראלית מלאה. המפקד הצבאי מעולם לא הגביל את משך שהייה של פלסטיני בתוך איזה מהשטחים הצבאיים הסגורים לאחר שהותרה עצם התנועה משטח אחד למשנהו, ואף אינו מוסמך לעשות כן. אותו מודל ממש מפעילה ישראל מזה שנים בנוגע לגדה ולרצועה: בקרה על התנועה בתוך ישראל, ללא התערבות בשאלת משך שהייה של אדם בחלק זה או אחר של השטחים.

64. ההיתר היחיד אשר קיים ביחס למעבר הוא "היתר כניסה לישראל". זהו ההיתר היחיד המשמש את תושבי הרשות הפלסטינים לשם מעברם מרצועת עזה לגדה המערבית. מעבר לכך לא קיימים כל היתרים נוספים, לא "היתרי העתקת מקום מגורים", לא "היתרי שהייה בגדה המערבית" ולא כל היתרים אחרים.

65. בהתאם למצב הקיים, ההיתר היחיד הנדרש מתושב הרשות הפלסטינית לשם מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית, הוא היתר כניסה לישראל לשם מעבר דרכה, שכן המעבר דרך ישראל הוא כורח הנובע מטבעה הגיאוגרפי של הרשות הפלסטינית, המפוצלת לשניים.

66. בכדי להתגבר על העדרו של "היתר שינוי מען" והעדרו של כל בסיס חוקי להתניית המעבר בהיתר כזה, מנסים המשיבים ליצור קונסטרוקציה בירוקרטית ליצירת התניה כזו בפועל, בלא קיומו של היתר ובלא כל בסיס חוקי לדרישה: המשיבים החלו לטעון כי מתן "היתר כניסה לישראל" מותנה מטבעו בעדכון מוקדם של המען הרשום במרשם האוכלוסין הפלסטיני וכי עדכון המען הרשום מותנה מטבעו בקבלת הסכמת ישראל. טענה זו היא חסרת בסיס לחלוטין וכל מטרתה היא ליצור יש מאין התניה לקבלת "היתר שינוי מען", תוך עקיפת הצורך בהליך חוקי תקין (כגון צו הקובע דרישה כזו) ובהוצאת היתרים מסודרים בהתאם לכך. אין פלא, אם כן, שהמשיבים מעולם לא הצביעו על מקור חוקי כלשהו לטענה זו.

67. בפועל, משתמשים המשיבים בקונסטרוקציה זו לא רק כדי להתנות את המעבר ב"עדכון המען הרשום", אלא גם כדי לחסום את אפשרות המעבר באופן גורף. זאת, מכיוון ש**מזה שבע שנים מונעת ישראל מהרשות הפלסטינית מלעדכן את מרשם האוכלוסין** וגוזרת הקפאה על עדכון המען הרשום בין רצועת עזה לגדה המערבית.

68. העדר קיומה של דרישה להיתרים כלשהם לשם שהיית פלסטינים בחלק זה או אחר של הרשות הפלסטינית, בא לידי ביטוי באופן ברור במקרים דומים רבים בהם התירו המשיבים כניסה לשם שהייה ומגורים בגדה המערבית לפלסטינים הרשומים ברצועת עזה - גם במקרים אלו לא הנפיקו המשיבים "היתרי שהייה", "היתרי העתקת מקום מגורים" או כיוצא באלו, אף לא באמצעות התניה מוקדמת של עדכון המען הרשום.

מקרים דומים: מסמכים והיתרים הדרושים לצורך מעבר מרצועת עזה לגדה המערבית

69. כתוצאה ממדיניות המשיבים, נאלץ המוקד להגנת הפרט להגיש סדרה של עתירות שעסקו בפלסטינים המתגוררים בגדה המערבית, אשר בשל ההקפאה שהטילה ישראל על עדכון כתובות במרשם האוכלוסין, מענם הרשום לא עודכן ונשאר "עזה", והם גורשו בנסיבות שונות לרצועת עזה. בעקבות העתירות התירו המשיבים את מעברם לגדה. המעבר הוסדר באמצעות היתר אחד ויחיד: היתר כניסה לישראל, שהנו היתר כניסה חד יומי ששימש אותם לצורך המעבר בלבד.

70. בבג"צ 5504/03 כחלות נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני בן 30, יליד עזה, אשר השתקע ברמאללה, לאחר 11 שנים בהן התגורר בקביעות בגדה המערבית, ואף נישא לתושבת רמאללה. אותו עותר שינה את מענו במרשם לרמאללה, אולם ישראל לא הכירה בשינוי. הוא נעצר בגשר אלנבי וגורש לרצועת עזה. משנדרש המשיב להציג את מקור הסמכות לגירושו של העותר לעזה, בחר שלא להעמיד את עמדתו לביקורת שיפוטית ואיפשר את חזרת העותר לביתו בגדה המערבית. מעברו והמשך שהייתו התאפשרו באמצעות היתר אחד בלבד: היתר כניסה לישראל.

71. מכיוון שגם לאחר שהתיר המשיב את חזרתו לגדה, הוא המשיך להתנגד לשינוי המען הרשום בהעתק המרשם שבידי ישראל, צייד המשיב את העותר במכתב, לפיו יוכל העותר לקבל שירותים מלאים מהרשויות בגדה המערבית. העותר רשום עד היום כתושב עזה אך מתגורר בגדה המערבית, כאמור, בלא צורך ב"היתר שהייה" או "היתר מגורים" כלשהו או ב"שינוי המען הרשום".

העתק המכתב מצורף ומסומן ע/22.

72. בבג"צ 3555/05 נבאהין נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, ובבג"צ 4465/05 גדילי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, שוב נדון עניינם של תושבים פלסטינים שגורשו מביתם בגדה המערבית לרצועת עזה, אך ורק בשל העובדה כי מענם הרשום בעת ההקפאה היה "עזה".

73. העתירה הראשונה, בג"צ 3555/05, עסקה בליד קלקיליה, אשר בשל העובדה שמשפחתו מעזה במקור, נרשם מענו הרשום בכתובת פיקטיבית ברצועה. הוא נתפס על ידי משטרת הגבולות וגורש לעזה.

74. בעתירה השנייה, בג"צ 4465/05, נדון עניינו של תושב פלסטיני שהתגורר ביריחו. הוא נקלע בטעות למקום הלא נכון בזמן הלא נכון ונעצר על ידי כוחות צבא שביקשו לעצור אנשים אחרים. הוא שוחרר כעבור כמה ימים - והועבר אחר כבוד לעזה.

75. בשני המקרים הנ"ל העדיף המשיב, לאחר הגשת העתירה, לאפשר את חזרתם של העותרים לגדה, ולא להעמיד את התזה המשפטית שלו לביקורת שיפוטית. שניהם עברו באמצעות "היתר כניסה לישראל" ושניהם קיבלו מכתב דומה למכתב שניתן בבג"צ 5504/03, בכדי לאפשר להם לקבל שירותים, על אף שמענם הרשום אינו מעודכן. עד עתה הם מתגוררים בגדה המערבית, מבלי שמענם שונה ומבלי שהם זקוקים להיתר "שהייה" או "מגורים" כלשהו.

העתק המכתב בבג"צ 3555/05 מצורף ומסומן ע/23;

העתק המכתב בבג"צ 4465/05 מצורף ומסומן ע/24.

76. בבג"צ 396/06 קעיס נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינם של בני משפחה, פלסטינים תושבי הרשות הפלסטינית. העותרים, זוג הורים וחמשת ילדיהם, השתקעו בגדה המערבית בשנת 1999. בשנת 2005 נסעה העותרת לבקר אצל הוריה ברצועת עזה. היא ובנה הקטן קיבלו היתר מעבר, אך כשביקשו לחזור לביתם עם תום הביקור, סירבו המשיבים לבקשה בטענה כי המשפחה צריכה לחזור לעזה.

77. גם כאן ניתן היתר כניסה לישראל בעקבות העתירה. במקרה זה הוסכם, כי יתאפשר לבני המשפחה לעדכן **בדיעבד** את מענם הרשום למען בגדה. בני המשפחה אינם נדרשים לקבל או להחזיק היתר כלשהו לשם המשך מגוריהם או המשך שהייתם בגדה המערבית.

העתק ההודעה של הצדדים מצורף ומסומן ע/25.

78. בבג"צ 5463/06 אפנדי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1991 עבר העותר להתגורר יחד עם בני משפחתו בביר נבאלה שבגדה המערבית. 15 שנה לאחר מכן, ביום 4.2.06, נתפס קרוב לביתו בביר נבאלה וגורש מייד לרצועת עזה, בשל העובדה שמענו הרשום הוא בעזה. בעקבות העתירה הסכימו המשיבים למתן ההיתר המבוקש לעותר – היתר כניסה לישראל, ותו לא.

העתק מהיתר הכניסה לישראל, התקף ליום אחד, המסמך היחיד אשר שימש את העותר בבג"צ 5463/06 לצורך חזרתו מעזה לגדה המערבית, מצורף ומסומן ע/26.

79. בבג"צ 9951/06 אבו בטיחאן נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, נדון עניינו של פלסטיני, תושב השטחים. בשנת 1998 עבר העותר להתגורר בגדה המערבית, שם הכיר את אשתו ובנה לו משפחה. בחודש ינואר 2006 עבר העותר לרצועת עזה, דרך ישראל - עם אשתו שהייתה אז בהריון, ועם בנם בן השנה וחצי - על מנת להשתתף בהלוויית אחיו. בחודש אוגוסט 2006 ניתן אישור מעבר מעזה לגדה, דרך ישראל, לאשתו וילדו בלבד, לאור הריונה ומצבה הרפואי הקשה, והיות והמען הרשום שלה הינו טולכרם שבגדה המערבית. בקשתו של העותר להיתר סורבה. בעקבות העתירה הסכימו המשיבים למתן היתר הכניסה לישראל, כמבוקש.

העתק מהיתר הכניסה לישראל, התקף ליום אחד, המסמך היחיד אשר שימש את העותר בבג"צ 9951/06 לצורך מעברו מעזה לגדה המערבית, מצורף ומסומן ע/27.

80. בבג"צ 810/07 אבו שעבאן נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, נדון עניינו של צעיר פלסטיני, אשר מענו הרשום הנו עזה, למרות שרוב חייו התגורר בחברון שבגדה המערבית. בשל ויכוח שפרץ בינו לבין אביו, ברח הצעיר לעזה בשנת 2005 ומאז לא הצליח לקבל היתר כניסה לישראל לצורך חזרתו לבית אביו. רק לאחר הגשת העתירה הסכימו המשיבים כי העותר יחזור לבית הוריו והונפק לו היתר כניסה לישראל, ליום אחד בלבד. כיום ממשיך העותר לחיות בבית אביו שבחברון ללא בעיה כלשהי, וללא צורך במסמך נוסף מטעם המשיבים.

העתק מהיתר הכניסה לישראל שקיבל העותר במסגרת בג"צ 810/07, מצורף ומסומן ע/28.

81. כיום תלויה ועומדת עתירה (בג"ץ 2680/07 עאמר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית), אשר עניינה זהה כמעט לעניינה של עתירה זו. גם כאן דובר בפלסטינית מרצועת עזה אשר חתמה על חוזה נישואין עם בחיר לבה, תושב הגדה, וניסתה, במשך חודשים, לקבל היתר כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית, מקום עריכת החתונה ומקום מגורי בן-זוגה.
82. רק לאחר הגשת העתירה, ובלחץ השופטים בדיון שהתקיים במרץ השנה, קיבלה העותרת היתר כניסה לישראל יחד עם הוריה ואחיה. בית המשפט הציע, על מנת לסיים את המחלוקת בין הצדדים, שהעותרת תוכל לשהות בגדה המערבית חודשיים לאחר החתונה ובינתיים תפעל לשינוי מענה הרשום. לשם כך קיבלה העותרת "היתר כניסה לישראל" בלבד. כאמור, מעברה ושהייתה משך חודשיים לא הותנו בשינוי המען הרשום, אלא זה התבקש אך ורק כעדכון בדיעבד, לאחר המעבר. הליך עדכון המען טרם הסתיים, והעתירה עודנה תלויה ועומדת.
83. בשלושה מקרים עמדו המשיבים על סירובם לאפשר את החזרה לגדה המערבית – בג"צ 10676/04, בג"צ 3519/05 ובג"צ 6412/06. בכל המקרים הללו טענה המדינה לטעמים ביטחוניים פרטניים מיוחדים.
84. כאשר המשיבים היו מעוניינים לפתור את העניין הפרטני, לא הייתה להם בעיה להנפיק היתר כניסה לישראל לצורך מעברו של הפלסטיני המבקש לגדה המערבית. המשיבים לא נתנו לאותם אנשים כל מסמך נוסף על היתר הכניסה החד יומי.
85. ברובם המכריע של המקרים לא רק שהמשיבים לא התנו את המעבר בעדכון המען הרשום, אלא אף סירבו לכך בתוקף וגם סירבו לעדכנו בדיעבד, תוך שהם דורשים כי העותרים ימשיכו לשהות בגדה המערבית בלא לעדכן את כתובתם הרשומה.
86. בכמה מהמקרים, בעקבות לחץ שהפעיל המוקד להגנת הפרט, ועל מנת למנוע בעיות שונות העולות להתעורר בשל המען הרשום השגוי, הסכימו המשיבים להוציא מכתב שלפיו יוכל הפלסטיני שמענו הרשום עזה לקבל את כל השירותים במת"ק הסמוך לאיזור מגוריו בגדה.
87. בשלושה מקרים (בג"ץ 5436/06, בג"ץ 9951/06 ובג"ץ 810/07), הסכימו המשיבים באופן מיוחד לבקשת העותרים, להנפיק להם אף היתרים מיוחדים למעבר במחסומים הפנימיים בגדה, בכדי למנוע בעיות במגע עם גורמי צבא בעת תנועתם בגדה.
- העתקי בקשות מוסכמות למחיקת שלוש העתירות הנ"ל מצורפים ומסומנים ע/29-31/ע.
- העתקי היתרי המעבר במחסומים שהונפקו לעותרים בשלוש העתירות הנ"ל מצורפים ומסומנים ע/32-34/ע.
88. הנה כי כן, באותם מקרים בהם אין טעם ביטחוני ממשי, הסכימו המשיבים, בלחץ העתירות, לאפשר את מעברם לגדה של תושבים פלסטינים, שמענם הרשום ברצועת עזה. בכל אותם מקרים נדרש היתר אחד בלבד לשם המעבר: היתר כניסה לישראל.

סיכום

89. אין כל ספק כי מרכז חייו של העותר הוא בגדה המערבית. שם ביתו ושם משפחתו. המשיבים פעלו באופן בלתי סביר כאשר הסתמכו על מענו הרשום השגני של העותר בכדי למנוע ממנו לשוב לביתו. המשיבים כשלו בהפעלת שיקול דעתם בבחינת האיזון שבין הסיכון הכרוך במעבר העותר דרך ישראל לבין הפגיעה הקשה כל כך בעותרים, שכן מניעת חזרתו של העותר לביתו פוגעת באופן קיצוני ובלתי מידתי בזכויות העותרים וילדיהם.

גדיעת חיי המשפחה של העותרים וילדיהם הקטנים, בשם קריטריונים עלומים – במיוחד בנסיבות של העדר מניעה ביטחונית – היא בלתי סבירה בעליל.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בשטחים ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפויי 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 המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

עידו בלום, עו"ד

ב"כ העותרים

5 בנובמבר, 2007

[ת.ש. 48638]