

בעניין:

1. _____ **צבאג** ת.ז. _____, תושבת עזה
2. _____ **צבאג** ת.ז. _____, תושבת עזה
3. _____ **צבאג** ת.ז. _____, תושבת עזה, קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
4. _____ **צבאג** ת.ז. _____, תושב עזה, קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
5. _____ **צבאג** ת.ז. _____, קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
6. _____ **צבאג** ת.ז. _____, קטין באמצעות אמו, העותרת 1
7. _____ **צבאג** ת.ז. _____, קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
8. _____ **צבאג** ת.ז. _____, קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
9. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**
 כולם באמצעות ב"כ עוה"ד גיל גן-מור (מ.ר. 37962) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)
 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 -

אלוף פיקוד דרום

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא ייתן לעותרים 1-8 רישיון כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית, על מנת שיוכלו לבקר אצל אמה של העותרת 1 וסבתם של העותרים 2-8, המתגוררת בגדה המערבית.

אמה של העותרת 1 (להלן – **העותרת**), גב' _____ ח'רמה (ת.ז. _____, להלן – **גב' ח'רמה**) היא אישה חולה. מזה חמש שנים מונע המשיב מהעותרת לראות את אמה, ומילדיה לראות את סבתם.

התשתית העובדתית

1. העותרת היא פלסטינית תושבת עזה. העותרת נולדה וגדלה בשכם, אולם בשנת 1986 עברה לגור בעזה עם בן זוגה, מר _____ **צבאג** (ת.ז. _____). העותרת שינתה את מענה הרשום בהתאם.

2. העותרים 2-8 הם ילדיה של העותרת. למעט העותרת 2, אשר זה עתה חגגה את יום הולדתה ה-18, כל שאר העותרים הם קטינים בגילאים 3-16. העותר 8, בנה בן ה-3 של העותרת, מעולם לא פגש את סבתו ושאר בני משפחתו בגדה המערבית.
3. העותרת 9 (להלן – **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת למען זכויות האדם בשטחים.
4. על פי החוק הצבאי הנוכחי, המשיב הוא זה המופקד על חופש התנועה אל ומחוץ לרצועת עזה וכן על מתן היתרי כניסה לישראל. לאור ביטול הסדר המעבר הבטוח בין רצועת עזה והגדה המערבית בסוף שנת 2000, המשיב נדרש גם על מנת לתת רישיונות כניסה לישראל לצורך מעבר לגדה המערבית.
5. בחודש מאי 2005 פנתה העותרת למת"ק הפלסטיני והגישה בקשה לעבור לגדה המערבית לצורך ביקור אמה. בקשתה סורבה מטעמים ביטחוניים.
6. ביום 16.6.05 פנה המוקד בשם העותרים ליועמ"ש המשיב בבקשה להסיר את המניעה ולאפשר לעותרים לעבור לגדה המערבית. לבקשה צורפו מסמכים המעידים על מצבה הרפואי הרעוע של גב' ח'רמה.
- העתק המכתב מיום 16.6.05 מצורף ומסומן ע/1.
- העתקי המסמכים הרפואיים מצורפים ומסומנים ע/2 ו-ע/3.
7. ביום 28.6.05 נתקבלה תשובה סטנדרטית כי הבקשה בטיפול וביום 13.7.05 הודיע יועמ"ש המשיב כי קיימת מניעה ביטחונית לכניסתה של העותרת לישראל לצורך מעברה לגדה המערבית. עילת המניעה לא פורטה ולא ניתנה כל פרפראזה.
- העתק המכתב מיום 13.7.05 מצורף ומסומן ע/4.

הטיעון המשפטי

8. החלטת המשיב לסרב לבקשת העותרים פוגעת בצורה קשה בזכויותיהם. בראש ובראשונה בזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים ושל נכדים וסבתם לשמור על קשריהם המשפחתיים.
9. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל, זכות אשר היא חלק בלתי נפרד מההכרה בכבוד האדם. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינלאומי מנהגי, קובעת כי **"יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה..."**.

ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות (בג"צ

3648/97 סטמקה ואח' נ' שר הפנים פ"ד נג(2) 728, 787).

ר' והשוו לעניין הקשר בין ילדים והוריהם, רע"א 3009/02 פלונת נ' פלוני פ"ד נו(4), 844, 872.

ר' עוד: 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.

ביטוי נוסף לכך ניתן גם בסעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית, אשר מטיל על המשיב **חובה** להגן על כבודם של התושבים המוגנים **בכל הנסיבות**:

מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות או איומי אלימות, ומפני עלבונות וסקרנות הרבים.

ההגנה על התא המשפחתי חייבת להימשך אם כן בכל הנסיבות, גם לאחר שבוטל המעבר הבטוח בין רצועת עזה והגדה המערבית, וגם כאשר נדרש המשיב להוציא רישיונות מתאימים. נקודת המוצא עודה כי חובה להגן על הקשרים המשפחתיים.

10. עניינם של העותרים מחייב את המשיב לשקול בין יתר שיקוליו גם את ההיבט ההומניטרי כבד המשקל. הצורך ההומניטרי המיוחד של המשפחה במקרה זה בולט וברור, לאחר שנים ממושכות שנכפה על בני המשפחה פירוד. שיקולים הומניטריים הינם שיקולים שחובה על המשיב לשקול. בניגוד לעמדה עתיקת היומין של המשיב, שיקולים אלו אינם "לפנים משורת הדין" אלא חלק מהדין.

הטעמים ההומניטריים הינם חלק מן הדין, וקיימת חובה להביאם בחשבון (בג"צ 5504/03 כחלות ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', החלטת כבוד הרשם שחם, מיום 24.6.04).

מדינת ישראל הינה מדינת חוק; מדינת ישראל היא דמוקרטיה, המכבדת זכויות אדם, והשוקלת בכובד ראש שיקולים הומניטריים (בג"ץ 794/98 עובייד ואח' נ' שר הבטחון פ"ד נה(5) 769, 774).

11. החלטת המשיב פוגעת בחופש התנועה של העותרים, שהוא תנאי למימוש קשריהם המשפחתיים. אף שנדרשים העותרים להיתר המשיב לנוע בתוך ישראל על מנת להגיע לרצועת עזה, הרי שהכניסה לישראל אינה אלא חוליה טכנית במימוש חופש התנועה שלהם בתוך השטח הפלסטיני (שכן הגדה המערבית ורצועת עזה הן, אף לעמדת המשיב, שטח טריטוריאלי אחד, בג"צ 7015/02 עגורני נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד נו (6) 352).

12. חופש התנועה ברחבי המדינה הינו זכות יסוד מוכרת. זכות זו הוכרה בדין הישראלי ובדין הבינ"ל, ועוגנה בסעיף 12 לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966:

אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באופן חופשי.

על תחולת אמנה זו בשטחים ר' חוות הדעת של ביה"ד הבינ"ל בהאג בעניין בניית גדר ההפרדה, עמ' 40-43, פסקאות 102-111.

הערך של כבוד האדם וחירותו מבוסס על האוטונומיה של הרצון האישי, על חופש פיתוח האישיות ועל ההכרה בחופש הבחירה של הפרט. מכאן נגזרת זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה לה.

א' ברק, פרשנות במשפט (פרשנות חוקתית), עמ' 428.

13. אכן, הזכות לחופש התנועה, ככל זכות, ניתנת להגבלה. אף אמנת ג'נבה הרביעית והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובעות, כי שיקולי ביטחון מהווים עילה להגבלת זכות זו. אולם, חשוב לזכור כי בשל מעמדה החוקתי נקבע בפסיקה, בדומה להגבלת חופש הביטוי, כי על מנת להגביל זכות זו יש צורך לעמוד לפחות במבחן "החשש הכן והרציני" לפגיעה בביטחון, אם לא במבחן חמור יותר של "סכנה ממשית לביטחון המדינה".

בג"צ 448/85 עו"ד דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2), 701.

14. כעניין של מידתיות – אם אחרי הכל סבור עדיין המשיב כי אין באפשרותו להתיר את כניסתם של העותרים לרצועת עזה באופן המבוקש, עליו למצוא את הדרך בה יוכלו העותרים לממש את זכויותיהם המשפחתיות באופן אשר יניח את דעתו מבחינה ביטחונית. המשיב נוהג מפעם לפעם למצוא פתרונות שונים מסוג זה.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד ברצועת עזה 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 העותרים לבין בא כוחם.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.