

בעניין:

1. מעאיטה, ת"ז _____
תושבת ירושלים המזרחית
 2. מצרי, ת"ז _____
תושבת ירושלים המזרחית
 3. מצרי, ת"ז _____
קטין, באמצעות אמו, העותרת 2
 4. מצרי, ת"ז _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 2
 5. מצרי, ת"ז _____
קטין, באמצעות אמו, העותרת 2
 6. מצרי, ת"ז _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 2
 7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
ע"י ב"כ עוה"ד 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)
ו/או אלעד כהנא (מ"ר 49009)
- 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 הדרום

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, מדוע לא יתירו את כניסתם של העותרים 3-6 – ילדיה הקטנים של העותרת 2 – לרצועת עזה כנלווים לאמם, אשר כניסתה לרצועה אושרה כבר, עם אמה המבוגרת, העותרת 1, שהיא עיוורת.

המשיב אישר את כניסתן של העותרות 1 ו-2 לרצועה, לשם ביקור אמה הקשישה של העותרת 1 (וסבתה של העותרת 2), אשר עברה לאחרונה שבץ ומצבה הרפואי קשה. עם זאת, המשיב מסרב להתיר לעותרת 2 לקחת עמה את ילדיה הקטנים לביקור ברצועה, ובכך מסכל את האפשרות לממש את האישור ולקיים את הביקור בפועל.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, לאור הנסיבות ההומניטאריות הברורות, לאור מצבה הרפואי הקשה של האם הקשישה ברצועה, ולאור הדחיפות הברורה בקיומו של הביקור – שמסוכל כל עוד מסרב המשיב לאפשר לעותרת 2 לקחת עמה את ילדיה הקטנים.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרות 1 ו-2 הן תושבות ירושלים המזרחית, אם ובתה. העותרת 1 היא עיוורת מילדות, ועל כן מלווה באופן תמידי על ידי העותרת 2, אשר מסייעת לה בכל באופן יומיומי. העותרת 2 מגיעה בכל יום לבית אמה העיוורת, ולמעשה שוהה שם ברובו המוחלט של זמנה הפנוי. למעשה, תלותה של העותרת 1 בבתה כה רבה, עד אשר **אינה יוצאת את הבית כלל, אלא בליוויה של העותרת 2.**

העתק "תעודת עיוור" של העותרת 1 מצורף ומסומן ע/1.

2. העותרים 3-6 הם ילדיה הקטנים של העותרת 2: העותר 3, אדהם, בן אחת-עשרה; העותרת 4, רזאן, בת תשע; העותר 5, עבד-אלכרים, בן שבע; והעותרת 6, מרים, בת חמש וחצי.

יצוין כי מדובר במשפחה קשת יום וחסרת אמצעים. אבי המשפחה מתפרנס בדוחק כפועל בניין, וחוזר לביתו רק בשעות הלילה המאוחרות.

3. אמה של העותרת 1 (וסבתה של העותרת 2), **גב' _____ מצרי** (ת"ז _____), היא אלמנה בת ששים ושמונה, המתגוררת ברצועת עזה בגפה.

גב' מצרי הקשישה לקתה לאחרונה בשבץ מוחי קשה ואושפזה בבית החולים האירופאי ברצועת עזה. מאז שוחררה מבית החולים, אך בעקבות השבץ שעברה מצבה הרפואי בכי רע. היא מתקשה מאוד בתנועה ובדיבור ונזקקת לסיוע בכל פעולות היומיום.

העתק דו"ח רפואי מצורף ומסומן ע/2.

4. העותרת 7 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**), היא עמותה לזכויות אדם, העוסקת, בין היתר, בעניינם של ישראלים המבקשים לבקר אצל קרובי משפחה ברצועת עזה.

5. המשיב, אלוף פיקוד הדרום, מוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי הרצועה מטעם מדינת ישראל, השולטת בגבולותיה ובמעברים אליה זה למעלה מארבעים שנה.

בעבר החזיק המשיב בסמכות זו מכוחו של צו צבאי, אשר קבע את רצועת עזה כשטח צבאי סגור. כיום מפעיל המשיב את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

מדיניות המשיב: התרת כניסה לרצועת עזה לביקור חולה

6. עיקר מדיניות המשיבים באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה הובא בתגובת המשיבים מיום 27.8.04 לעתירה עקרונית, שהגיש המוקד בעניין כניסת ישראלים לרצועה, כשביקש העותר, לבקר את אמו בשל התדרדרות במצבה הבריאותי (בג"צ 10043/03 **אבאגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (לא פורסם)).

באותה עתירה התבקשו המשיבים, בדומה לעתירה זו, לאפשר את כניסתו של העותר לרצועת עזה לצורך ביקור אצל אמו החולה. בעקבות העתירה התירו המשיבים את כניסתו של העותר לרצועה.

7. בפן הכללי, הודיעו המשיבים במסגרת אותה עתירה כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצורכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו גם ברצונם של אזרחי ותושבי ישראל לבקר את קרוביהם המתגוררים באזח"ע, מאפשר המשיב, אף בתקופת העימות המזוין, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר באזח"ע בשל קיומו של צורך הומניטרי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב). כן מותרת, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע (ההדגשה הוספה).

ההסדרים הנ"ל הוחלו גם על ילדים נלווים של המבקר, אשר טרם מלאו להם 18 שנה.

8. הסדרים אלו המשיכו להתקיים גם לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות", לאחר ההתפרצות האלימה ברצועת עזה בחודש יוני 2007, לאחר המלחמה ברצועה בחודש ינואר 2009 (מבצע "עופרת יצוקה") וקיימים עד היום.

העתק הודעת מת"ק עזה מיום 18.7.08 בדבר הקריטריונים לכניסת לישראלים לרצועה, מצורף ומסומן ע/3.

9. כאמור, הקריטריונים קובעים במפורש כי מי שהותרה כניסתו לרצועה, רשאי לקחת עמו לביקור את ילדיו הקטינים.

10. וההיגיון ברור: אם תיאלץ מי שהותר ביקורה להשאיר את ילדיה – ובמיוחד את ילדיה הקטנים – מאחור, הרי שיהא בכך כדי לסכל את האפשרות לקיים את הביקור בפועל, ולא תהיה משמעות למתן ההיתר למבקש עצמו, או לחלופין, יהא בכך כדי לגרום להפרדה כפויה בין הילדים לאמם.

11. יש לזכור כי מלכתחילה היתרים ניתנים אך בנסיבות הומניטאריות מיוחדות, כאשר יש חשיבות מיוחדת לקיומו של הביקור. **יהא זה בלתי נסבל בנסיבות כאלה להעמיד את המבקשת בפני הבחירה – אם לקיים את הביקור החשוב או להישאר עם ילדיה הקטנים.**

12. ואכן, בהתאם לכללים ולהגיון העומד מאחוריהם כאמור, כאשר לפני כשלוש שנים לקה אביה המנוח של העותרת 1 בשבץ מוחי, התיר המשיב את כניסת העותרת 2 לרצועה ביחד עם ילדיה, וכך היה.

מיצוי ההליכים והתרת כניסתן של העותרות 1 ו-2 – בלא הילדים

13. ביום 21.1.10 פנו העותרים אל משרד ישראלים במת"ק עזה, וביקשו כי תותר כניסתם של העותרים כולם לרצועה. בבקשה הודגש כי העותרת 1 הינה עיוורת ובשל כך נזקקת לליווי וסיוע צמוד, וכי על כן העותרת 2 מבקשת ללוות את אמה, ביחד עם ילדיה הקטנים.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למשרד ישראלים מיום 21.1.10 מצורף ומסומן ע/4.

14. ביום 31.1.10 נתקבלה תשובת מת"ק עזה, המודיעה כי "לאחר בחינת הבקשה... הוחלט כי תותר יציאתן מישראל לרצועת עזה". בתשובה צוין כי כניסתה של העותרת 2 הותרה "על אף שאינה עומדת בקריטריונים". עם זאת, הודגש כי הוחלט להתיר את כניסתן של העותרות 1 ו-2 בלבד, וכי "יציאתה של הגב' מצרי גדיר לליווי סבתה [צ"ל "אמה"; ע.ב.] אושרה באופן חריג וללא נלווים".

בתשובה לא ניתן כל הסבר או נימוק מדוע נדרשת העותרת 2 להשאיר את ילדיה הקטנים מאחור במהלך הביקור, מדוע לא יוכלו להתלוות אליה, כמקובל, ומדוע לא חל במקרה זה, לטעמם, הרציונל העומד מאחורי הכלל המאפשר כניסת ילדים עם הוריהם, ומונע הפרדה בין אם לילדיה.

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 31.1.10 מצורף ומסומן ע/5.

15. ביום 2.2.10 שבו ופנו העותרים למת"ק עזה, והדגישו את החשיבות שבהתרת כניסתם של הילדים הקטנים עם אמם, בציינם כי:

הגב' מעאיטה אינה יכולה לבקר ברצועת עזה ללא ליווי בתה. הגב' מצרי, בתה הבכורה, נושאת בעול הטיפול בה גם בישראל. לאחר שנים של סיוע צמוד הגב' מעאיטה סומכת על בתה ותלויה בה לחלוטין. למעשה, הגב' מעאיטה אף נמנעת כליל מלצאת את ביתה ללא הליווי הצמוד של הגב' מצרי.

ארבעת ילדיה הקטנים של הגב' מצרי אינם יכולים להישאר בישראל לבדם מפאת גילם הצעיר. האב מועסק בענף הבניין, נמצא בעבודה ברוב שעות היממה, ואינו יכול להשגיח עליהם. מניעת כניסת הילדים עם אמם לרצועת עזה משמעותה כי הגב' מצרי לא תוכל להתלוות לאמה ומכאן שהביקור של הגב' מעאיטה ברצועת עזה לא יצא אל הפועל.

עוד צוין, כי בעבר, כאשר הותרה כניסת העותרת 1 לרצועת עזה, העותרת 2 התלוותה אליה לביקור עם ילדיה.

בשל נסיבות המקרה ודחיפות העניין, נתבקשה תשובת המת"ק עד לסוף אותו שבוע.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 2.2.10 מצורף ומסומן ע/6.

16. ביום 11.2.10 התקבלה תשובת סרן מצרפי ממת"ק עזה, אשר אך שב וחזר על עיקר האמור בתשובתו הקודמת, דהיינו כי "תותר יציאתן לרצועה של האם וביתה בלבד וללא נלווים נוספים". גם הפעם לא ניתן כל הסבר או נימוק לכך.

זאת ועוד – תוך התעלמות מוחלטת מנסיבות העניין ומהאמור בפניית העותרים, הוסיף סרן מצרפי ו"הציע" לעותרת "שתמצא פתרון פנים משפחתי עם בעלה"(!).

העתק תשובת מת"ק עזה מיום 11.2.10 מצורף ומסומן ע/7.

בנסיבות אלה לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

כל המבקר את החולה, כאילו נטל חלק מחוליו, והקל מעליו; וכל שאינו מבקר, כאילו שופך דמים (רמב"ם, משנה תורה, הלכות אבל, פרק יד', הלכה ו').

הפגיעה בזכויותיהם של העותרים

17. המשיב פוגע קשות בזכויותיהם של העותרים, בכך שהוא מחייב את העותרת להשאיר את ילדיה הקטנים מאחור, כתנאי לקיומו של הביקור החשוב – בלא כל הגיון, בניגוד לכללים שקבע הוא עצמו, המאפשרים כניסה לרצועת עם ילדים עד גיל 18 (ובהתאם להם אפשר את כניסת העותרת עם ילדיה בעבר), ובלא כל הסבר או נימוק לכך.

18. **הזכות לחופש התנועה** היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

וראו:

בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פיסקה 10 (2006);

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

בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147 (1994).

19. 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 המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

20. **הזכות לחיי משפחה**, הכוללת את הזכות של הורים וילדים, סבים ונכדים ואחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

21. 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.

וכבר נפסק כי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 787, 728 (1999)).

ראו 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 האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית.

22. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים, ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה** (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 1754 (2)2006).

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.

23. חלק מהזכות לחיי משפחה היא זכותו וחובתו של כל אדם לדאוג להוריו המבוגרים. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא מנחם אלון (כתוארו אז) על חובת כיבוד אב ואם:

הקשר בין ילד להוריו ומצוות כיבוד הורים יסוד מוסד ועקרון מקודש הם במורשת ישראל מקדמת דנא, ובכל חברה אנושית בת תרבות; והוא הדיבר החמישי שבעשרת הדיברות: "כבד את אביך ואת אמך" (שמות, כ, יב; דברים, ה, טז). וכל כך למה? על שום ש"שלושה שותפין הן באדם: הקדוש ברוך הוא, ואביו ואמו" (קידושין ל, ב).

וצא ולמד עד היכן מגעת חובת כיבוד אב ואם בעיניהם ובמעשיהם של חכמים. וכך מסופר על רבי טרפון (מגדולי התנאים שבמאה הראשונה לספירה):

"רבי טרפון היתה לו אם זקנה. כל אימת שביקשה לעלות על יצועה, גחן בפניה ועלתה, וכל אימת שיורדת היתה מיצועה, התכופף ונחתה עליו. יום אחד השתבח בבית המדרש במעשיו. אמרו לו: עדיין לא הגעת לחצי כיבוד. כלום זרקה ארנקי בפניך לים ולא הכלמתה?" (קידושין, לא, ב, בתרגום לעברית).

(ע"א 1482/92 **הגר נ' הגר** פ"ד מז(2) 793, 811-812 (1993)).

24. על פי המשפט הבינלאומי, קיימת חובה מיוחדת לדאוג לזקנים ולחולים ולהגן עליהם. כך נוסח עקרון מנהגי זה:

The elderly, disabled and infirm affected by armed conflict are entitled to special respect and protection.

(J. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (Vol. 1, 2005) p. 489).

25. כל עוד מסרב המשיב לאפשר לעותרת 2 לקחת עמה את ילדיה לביקור (כפי שעשתה בעבר), הרי שהוא מונע דה-פקטו מהעותרות את מימוש זכותן וחובתן לדאוג לאם הקשישה, שמצבה הבריאותי רעוע כל כך לאחר השבץ שעברה.

סיכומם של דברים

26. נדמה כי בעתירה זו אין צורך להרבות בדברים לעניין זכותם של העותרים לבקר אצל האם הקשישה ברצועה ולסעוד אותה בשעתה הקשה, ולעניין זכותה של האם הקשישה לקרבתה של בתה ובני משפחתה.

27. מצד אחד, בשל הנסיבות ההומניטאריות המובהקות, התיר המשיב את כניסתן של העותרות 1 ו-2 לרצועה, אך במקביל הוא מונע מהן את האפשרות לקיים את הביקור בפועל, בהציבו תנאי בלתי אפשרי ובלתי סביר ובקבעו שילדיה הקטנים של העותרת 2 לא יוכלו להתלוות אליה. זאת, בלא כל הסבר, בניגוד לכל הגיון ובניגוד לאופן בו הוא עצמו פעל בעבר.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להטיל על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.