

בעניין:

1. ד"ר \_\_\_\_\_ אבו עמארה, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושבת השטחים הכבושים
  2. \_\_\_\_\_ אבו עאמרה, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
  3. \_\_\_\_\_ אבו עאמרה, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
  4. **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 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 נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583)
- מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

#### העותרים

- נגד -

1. אלוף פיקוד הדרום
2. ראש מת"ק עזה
3. 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 יאפשרו את כניסתה של העותרת 1 משטח ישראל לרצועת עזה, על מנת שתוכל להתראות שם עם ילדיה הקטינים, אותם לא ראתה במשך כ-4 שנים, מאז היו בני 10 ו-5.

יודגש, כי העותרת אינה זקוקה להיתר כלשהו מטעם המשיבים, כי אם לתיאום יציאתה לרצועה בלבד.

בית המשפט מתבקש להורות למשיבים להגיב בדחיפות לעתירה, נוכח הניתוק הממושך בין האם לילדיה הקטינים, אשר אך מחריף ככל שחולף הזמן.

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), היא פלסטינית בת 38, תושבת השטחים הכבושים, המתגוררת בבית ג'אלא שבגדה המערבית. העותרת היא רופאה במקצועה, והיא ראש מחלקת הקרנות בבית החולים "אלמוטלע" שבירושלים, ומשום כך, נמצאת העותרת באופן תדיר בישראל מכוח היתרי כניסה לישראל.
- מתוקף היות העותרת תושבת הרשות הפלסטינית, היא אינה נדרשת לקבל היתר כדי להיכנס לרצועת עזה, ונדרש אך תיאום כניסתה לשם.
2. העותרים 2-3 הם ילדיהם הקטינים של העותרת ושל בעלה לשעבר, מר \_\_\_\_\_ אבו עמארה, ת"ז \_\_\_\_\_: \_\_\_\_\_ בן ה-15 ו \_\_\_\_\_ בת ה-9. העותרים 2-3 נמצאים תחת משמורתו של אביהם, ומתגוררים עמו ברצועת עזה.
3. העותרת 4 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
4. המשיב 1 הוא האחראי מטעם מדינת ישראל, היא המשיבה 3, על יציאה מישראל לשטחי רצועת עזה. לגבי ישראלים, סמכותו מעוגנת, על פי פרשנותו, בסעיף 24 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.
5. המשיב 2 אחראי על תפעול מעבר ארז, על תפקודו ועל החיילים המשרתים בו.

### פרידת העותרת מילדיה

6. העותרת ובעלה לשעבר הכירו זו את זה עת למדו יחד רפואה בקזחסטאן. השניים נישאו בשנת 1992 והתגוררו שם עד שנת 1998, אז עברו להתגורר ברצועת עזה. עקב סכסוכים, עברה העותרת לגדה כעבור מספר ימים; בשנת 1999 חזרו השניים לחיות יחד, ומר אבו עמארה הצטרף אליה לרמאללה שבגדה המערבית.
- בשנת 2003 עברו בני הזוג לירדן, כדי להתמחות שם ברפואה. בשנת 2004 התגרשו בני הזוג, והעותרת גידלה את ילדיהם עד שנת 2006. בשנת 2006 סיים מר אבו עמארה את התמחותו, בעוד שלעותרת נותרו שנתיים נוספות לסיום התמחותה שלה. השניים הסכימו כי מר אבו עמארה יגדל את הילדים בשנתיים הקרובות, על מנת להקל על העותרת בתקופה זו.
7. כך, בשנת 2006, נכנס מר אבו עמארה לרצועת עזה, ולקח את העותרים 2-3 עמו. מאז, במשך 4 שנים, הם לא ראו את אמם, והיא לא ראתה אותם.
- העותרת חזרה לגור בגדה באוגוסט 2009. מאז הגישה העותרת מספר בקשות, להתיר את מעברה לרצועת עזה על מנת לבקר את ילדיה, אולם לא קיבלה מענה.

## מיצוי הליכים

8. נקודת המוצא היא, כי העותרת, שהיא פלסטינית תושבת השטחים, אינה נדרשת בהיתר על מנת להיכנס לרצועת עזה. בהתאם לכך, פלסטינים אשר עוברים מן הגדה המערבית לרצועת עזה, נדרשים לבקש היתר כניסה לישראל, לצורך מעברם דרך ישראל, ותו לא.

9. לולא החזיקה העותרת בהיתר כניסה לישראל, פשיטא, כי הייתה נזקקת להיתר מסוג זה על מנת לעבור מהגדה לרצועה דרך ישראל. כאמור לעיל, היתר כזה הונפק כבר לעותרת.

10. יצוין, כי מתוך טעות, פנתה העותרת תחילה למפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (להלן: **המפקד הצבאי**), בבקשה כי יאפשר את מעברה דרך ישראל לרצועה. בהמשך לכך, פנה גם המוקד להגנת הפרט תחילה למפקד הצבאי, אשר ככל הנראה לא היה מודע אף הוא לנסיבות העניין ולכך שהעותרת כבר מחזיקה בידה היתר כניסה לישראל, והודיע כי הבקשה "מסורבת". כאמור, מכיוון שהעותרת ממילא מחזיקה כבר בהיתר כניסה לישראל, לא היה כל צורך או טעם בפניות אלה, ואין להן למעשה כל משמעות.

העתק חלופת המכתבים בין המוקד למפקד הצבאי מצורף ומסומן **ע1-א-ע1ח1**.

11. ביום 7.12.10 פנו העותרים למשיב 2 וביקשו לתאם את מעברה במעבר ארז, על מנת לחסוך בזמן ולמנוע בעיות בעת המעבר עצמו.

העתק פניית המוקד למשיב 2 מיום 7.12.10 מצורף ומסומן **ע2**.

12. אלא שביום 13.12.10 התקבלה אצל המוקד תשובת מת"ק עזה מיום 9.12.10, ובה נאמר ש"הנ"ל תושבת איו"ש ועליה לפנות אל המת"ק של מקום מגוריה". זאת, למרות שהעותרת אינה נדרשת לדבר מהמת"ק במקום מגוריה, מלבד התרת כניסתה לישראל (שהותרה כבר)!

העתק תשובת המשיב 2 מיום 9.12.10 מצורף ומסומן **ע3**.

13. בנסיבות אלה, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

## הטיעון המשפטי

### א. הזכות לחיי משפחה – לישראלים בלבד?

14. כאמור, העותרת היא תושבת השטחים הכבושים, אשר אינה נדרשת להיתר על מנת לשהות ברצועה. כמו כן, העותרת מחזיקה בהיתר, המאפשר לה לשהות בישראל באופן תדיר. משכך, מבקשת העותרת לתאם את יציאתה מישראל לרצועה, על מנת לראות את ילדיה הקטינים, בשר מבשרה, המתגוררים שם, ואותם לא ראתה מזה ארבע שנים תמימות.

עניינה של העותרת דומה לעניינן של נשים רבות בישראל, שמציאות החיים מאלצת אותן לצאת לרצועת עזה על מנת להתראות עם ילדיהן הקטינים. ואכן, המשיבים הכירו בזכותן של

נשים אלו לחיי משפחה, ובכך כי יש לאפשר להן להתראות עם בני זוגן ועם ילדיהן הקטינים המתגוררים ברצועה. כך, מדי שנה מטפל המוקד להגנת הפרט בעשרות נשים ישראליות, אשר נכנסות באופן תדיר לרצועה, על מנת לשהות לצד בני זוגן או ילדיהן הקטינים המתגוררים בה.

15. ועם זאת, בעניינה של העותרת, אשר ניצבת בשערי מעבר ארז בדיוק כמו אותן נשים ישראליות ומבקשת להיכנס לרצועה – דווקא בעניינה של תושבת מוגנת, מתכחשים המשיבים לזכותה לשמור על קשר עם ילדיה הקטינים.

16. נזכיר, כי העותרת היא תושבת השטחים הכבושים, ומשכך, על המשיבים מוטלת החובה לכבד את זכויותיה, לרבות זכותה לחיי משפחה. משכך, אין כל שוני רלבנטי בינה לבין תושבת ישראל, הנכנסת לבקר את בן זוגה או ילדיה שברצועה.

### **ב. הפגיעה בזכויות העותרים**

#### **(i) פגיעה בזכות לחיי משפחה ובטובת הילד**

17. סירובם של המשיבים לאפשר לעותרת להתראות עם ילדיה, ולילדיה להתראות עם אמם, פוגע קשות בלב ליבו של מרקם החיים המשפחתי. נזכיר, כי מדובר בניתוק בן כמעט ארבע שנים של ילדים קטנים – מאז היו בני 5 ו-10 – מאמם. המשפט, הישראלי והבינלאומי, מגונן על התא המשפטי. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת ומקובלת במשפט הישראלי:

מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עימו משפחה בישראל. ישראל מחוייבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות... והגם שאמנות אלו אינן מחייבות מדיניות זו-או-אחרת בנושא של איחוד משפחות, הכירה ישראל – הכירה ומכירה היא – בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם על דרך מתן היתרים לאיחוד משפחות. כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות, אותן מדינות המכירות – בכפוף לסייגים של ביטחון המדינה, שלום הציבור ורווחת-הציבור – בזכותם של בני-משפחה לחיות בצוותא-חדא בטריטוריה שיבחרו בה.

(בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 789).

18. 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)).

19. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת כי:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

20. 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.

21. הזכות לחיי משפחה כוללת בחובה גם את הזכות של ילדים לגדול אצל הוריהם ואת הזכות של הורים לגדל את ילדיהם. זכות זו הוגדרה על ידי בית המשפט הנכבד **כזכות טבעית** (רע"א 669/00 פלונית נ' פלוני, פ"ד נד(3) 196).

22. הפרדתו הממושכת של הילד מהוריו מנוגדת ללא ספק לטובתו, והיא סותרת את עקרון טובת הילד, שהוא עקרון על מחייב לא רק בערכאות שיפוטיות ומעין שיפוטיות, גם בשיקול הדעת שמפעילות רשויות השלטון. עקרון זה מחייב גם את רשויות הצבא :

אכן, טובת הקטין היא עקרון-על. עקרון זה מעוגן בהוראת סעיף 3(1) לאמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד : "בכל הפעולות הנוגעות לילדים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה..." לאמנה זו השפעה בישראל... בישראל מהווה עקרון טובת הילד "עקרון שאין למעלה הימנו" (השופט מ' זילברג בע"א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט(1) 241, 251).

(כבוד הנשיא ברק בע"א 10280/01 ז"ר ירוס חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס"ד מיום 10.1.05, טרם פורסם).

#### (ii) הזכות לחופש התנועה

23. 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, פסקה 10 ;  
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' 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.

24. 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 המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

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 עג'ורי 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.

### סיכומם של דברים

29. דומה כי אין צורך להכביר במילים על הכאב העצום שבניתוק הכפוי בין אם לילדיה, במיוחד כאשר מדובר בנער צעיר וילדה קטנה, שלא ראו את אמם מאז היו בני 5 ו-10. בענייננו, מדובר בניתוק בן קרוב לארבע שנים. ניתוק ילד מהוריו, מהווה פגיעה בלתי מידתית בגרעין הזכות לחיי משפחה. לעומת זאת, מתן אפשרות לאם להתראות עם ילדיה, הוא מאושיות החברה האנושית.

30. בנסיבות אלו, ההתנגדות לאפשר את מעברה של העותרת לביקור בנה ובתה הקטינים, אינה סבירה ואינה מידתית, וממילא ניתנה בחוסר סמכות ותוך אפליה פסולה.

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.

---

אלעד כהנא, עו"ד  
ב"כ העותרים

10 בינואר 2011

[ת.ש. 64802]