

בעניין:

1. _____ חמאדה, ת"ז _____
תושב ירושלים המזרחית
2. _____ חמאדה, ת"ז _____
תושבת ירושלים המזרחית
3. _____ דוויאת, ת"ז _____
תושבת ירושלים המזרחית
4. _____ דוויאת, ת"ז _____
קטין, באמצעות אמו, העותרת 3
5. _____ דוויאת, ת"ז _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 3
6. _____ דוויאת, ת"ז _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 3
7. _____ חמידאן, ת"ז _____
תושבת ירושלים המזרחית
8. _____ חמאדה, ת"ז _____
תושבת ירושלים המזרחית
9. _____ חמאדה, ת"ז _____
קטין, באמצעות אמו, העותרת 8
10. _____ חמאדה, ת"ז _____
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 8
11. _____ חמאדה, ת"ז _____
קטין, באמצעות אמו, העותרת 8
12. 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
אחסתריבה (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 -

אלוף פיקוד הדרום

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא ישיב לפניות העותרים אליו לאור דחיפות העניין ויתיר את יציאתם של העותרים 1-11 מישראל לרצועת עזה, על מנת שיוכלו להשתתף בחתונת בנם של העותרים 1-2, הוא אחיהן של העותרות 3, 7 ו-8.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בנם של העותרים 1-2, הוא אחיהן של העותרות 3-5, שוחרר במסגרת "עסקת שליט" וגורש לרצועת עזה. הבן עומד להינשא, בשעה טובה, לבחירת ליבו, והעותרים, באופן טבעי, רוצים להשתתף בחתונה ולקחת חלק בשמחה המשפחתית. החתונה תתקיים ברצועת עזה ביום 24.1.12. חרף דחיפות העניין, טרם נתקבלה תגובת המשיב לפניות העותרים אליו.

משכך, ועל מנת שהעותרים יוכלו להשתתף בחתונת בנם, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה, בטרם מועד החתונה שנקבע כאמור ליום 24.1.12.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרים 1-5 (להלן: **העותרים**) הינם תושבי ירושלים המזרחית.
2. העותרים 1-2 הינם בני זוג, ילידי 1953, והעותרות 3, 7 ו-8 הן בנותיהם, ילידות 1976, 1979 ו-1986 (בהתאמה). העותרים 4-6 הם ילדיה הקטינים של העותרת 3: _____ בן ה-12, _____ בת ה-9 ו- _____ בת ה-4. העותרים 9-11 הם ילדיה הקטינים של העותרת 8: _____ בן ה-5, _____ בת ה-4 ו- _____ בן השנה.
3. מר _____ חמאדה, ת"ז _____, הוא בנם של העותרים 1-2, אחיהן של העותרות 3, 7 ו-8 (להלן: **הבן**), יליד 1977, גם הוא תושב ישראל מירושלים המזרחית. הבן שוחרר במסגרת "עסקת שליט" ביום 18.10.11 וגורש לרצועת עזה, מקום בו לא היה מעולם ובו אין לו אדם קרוב, שכן הוא נולד וחי כל חייו, עד מעצרו, בירושלים המזרחית.
4. ביום 8.12.11 נחתם חוזה נישואין בין הבן לבין בחירת ליבו, הגב' _____ עמודי, ת"ז _____, וחתונתם נקבעה ליום 24.1.12.

העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן ע/1.

העתק ההזמנה לחתונה ליום 24.1.12 מצורף ומסומן ע/2.

5. אין טבעי מכך, שהעותרים מעוניינים לצאת מישראל לרצועת עזה על מנת להיות לצד בנם בחתונתו, וללוותו לטקס נישואיו. כנהוג באיסלאם, מבקשים העותרים, הוריו ואחיו של הבן, להגיע לבית הכלה ולבקש את ידה מהוריה, לצעוד יחד לחתונה ולרקוד יחדיו בשמחה המשפחתית.
6. המשיב, אלוף פיקוד הדרום (להלן: **המשיב**) מוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה מטעם מדינת ישראל, השולטת זה למעלה מארבעים וארבע שנים בגבולותיה של רצועת עזה ובמעברים אליה.
- בעבר החזיק בסמכות זו בהיותו הגורם הצבאי שפיקד מטעם ישראל על כוחות הצבא ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי, שקבע כי רצועת עזה הינה שטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

מדיניות המשיב: התרת כניסה לרצועת עזה לביקור קרוב מדרגה ראשונה

7. עיקר מדיניות המשיב באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה, הובא בתגובת המשיבים מיום 27.8.04 לעתירה שהגיש המוקד בעניין זה (בג"ץ 10043/03 אבאג'יאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (לא פורסם)).

באותה עתירה התבקשו המשיבים לאפשר כניסתו של תושב ישראל לרצועת עזה לצורך ביקור אצל אמו החולה, המתגוררת בעזה. בעקבות העתירה התירו המשיבים את כניסתו של העותר לרצועה. המשיבים הודיעו אז, בין השאר, כי אף בתקופת העימות המזוין מאושרת ככלל כניסתם לרצועה של ישראלים, המבקשים לבקר קרוב משפחה בדרגה ראשונה בשל מחלה קשה, חתונה, אירוסין, הלוויה וכיו"ב, בהיעדר מניעה ביטחונית פרטנית.

הסדרים אלו המשיכו להתקיים לאחר ביצוע תוכנית ההתנתקות, וממשיכים להתקיים עד היום. במסגרת תגובת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעתירה לפי חוק חופש המידע, צורפו הקריטריונים העדכניים, נכון ליום 5.5.11, לעניין תנועה בין ישראל לרצועה. בין המקרים בהם מתאפשרת כניסה של ישראלים לרצועה, נמנית: "יציאת ישראלים לרצועה לצורך השתתפות בלווייה או בחתונה של קרוב משפחה מקרבה ראשונה".

העתק הודעת מתאם פעולות הממשלה בשטחים לעניין "מדיניות תנועת אנשים בין מדינת ישראל לרצועת עזה" מיום 5.5.11, מצורף ומסומן ע/3.

מיצוי ההליכים

8. ביום 5.1.12 פנה המוקד להגנת הפרט למשרד ישראלים במת"ק עזה בדחיפות, על מנת להתיר לעותרים להשתתף בחתונת הבן. בשל נסיבות העניין, הודיע המוקד כי אם לא תתקבל תשובה עד ליום 16.1.12, ישקול פנייה לערכאות.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למשיב מיום 5.1.12 מצורף ומסומן ע/4.

9. יצוין עוד, כי כבר ביום 31.10.11 פנתה העותרת 12 למשיב בעניין ביקורי קרובי משפחה, תושבי ירושלים המזרחית, אצל יקיריהם, אשר שוחררו במסגרת "עסקת שליט" והועברו לרצועת עזה. במכתב הודגשו הפגיעה הקשה בזכויותיהם של אותם אסירים לשעבר, אשר הורחקו מביתם וממשפחתם, וחובת המשיב להתיר לקרוביהם לבקרים.

עד היום, לא התקבלה תשובה מטעם המשיב לפנייה.

העתק פניית המוקד למשיב מיום 31.10.11 מצורף ומסומן ע/5.

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

הטיעון המשפטי

חובתו המוגברת של המשיב להתיר לעותרים לבקר את בנם

11. מאז שוחרר מהכלא וגורש לרצועת עזה, שוהה הבן – תושב ישראל – בעל כורחו, ברצועת עזה, כשכל משפחתו בירושלים המזרחית. בשל מדיניות המשיב, המגבילה את הכניסה לרצועת עזה, נגזר נתק קשה על המשפחה, שלא ראו אותו מאז ביקורם האחרון בכלא.

12. אין צורך להכביר במילים על הפגיעה הקשה הנלווית לגירוש אדם מארצו. כפי שנפסק בפרשת עגורי:

נקודת המוצא העקרונית הינה, כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים.

(בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד נו (6) 352, 365 (2002)).

13. מבלי להתייחס בעתירה זו לשאלת עצם חוקיות הגירוש, הרי ברור כי שלילת זכות זו על ידי גירושם מהארץ, מקימה חובה מוגברת המוטלת על המשיב, להתיר לבני המשפחה לראותו ברצועה, עד לחזרתו לביתו. לדבר יש חשיבות במיוחד כעת, עם חתונתו של הבן.

14. חובתו של המשיב לכבד את חיי המשפחה, הקיימת בכל עת, היא חובה מוגברת, כאשר מגרש המשיב אדם מביתו, קורע אותו ממשפחתו, מגלה אותו למקום רחוק ומתחם את מקום מגוריו.

15. על המשיב לכבד את עקרון העל במשפט הישראלי ובמשפט הבינ"ל, כי **נטילת חירותו של אדם אינה מתירה פגיעה בכבודו ובזכויותיו, לרבות בזכותו לחיי משפחה**. מבחינה זו, אין הבדל משמעותי לעניין זה להבחנה בין תיחום מקום מגוריו בתוך בית כליאה לבין גירוש לאזור מבודד המנתק אותו מביתו. בשני המקרים תלויים בני המשפחה לחלוטין במשיב על מנת לבקר את קרוב משפחתם ועל מנת לשמור על שלמות התא המשפחתי. כשם שלא ניתן לפגוש באסיר מחוץ לכותלי בית הכליאה, כך אין העותרים יכולים לפגוש את הבן מחוץ לרצועת עזה.

ביטוי לכך ניתן בסעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 ... ישראל היא צד לאמנה. על פי ההשקפה המקובלת הוראות סעיף 10 לאמנה משקפות משפט בינלאומי מנהגי... וזו לשון ההוראה:

"All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human "person"..."

(בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נז(1) 385, 397 (2002)).

ובקשר לעצירים מינהליים נאמר:

חירותם של העצורים המינהליים נשללה מהם כדין. צלם האדם שבהם לא נשלל מהם.

(בג"ץ 5591/02 יאסין נ' בן דוד פ"ד נז(1) 403, 411 (2002)).

הפגיעה בזכויות העותרים

(i) הזכות לחיי משפחה

16. 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, באירועים משפחתיים חשובים.

17. העותרים מבקשים את מימוש לב-ליבה של הזכות לחיי משפחה – להשתתף בחתונת בנם, ולקחת חלק בשמחה המשפחתית.

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)).

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).

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

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכך 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 זכותם של העותרים להשתתף באירועים משמעותיים בחייהם של קרובם.

הציפייה של כל אדם לקחת חלק באירועים בעלי משמעות מיוחדת בחייהם ובמותם של קרובי משפחתו היא טבעית, ומובנת מאליה. ההשתתפות באירועי שמחה כבאירועי אבל של בני משפחה קרובים היא חלק ממימוש הציפייה של האדם לחיי משפחה, בין בהיקפה הגרעיני, ובין בהיקפה הרחב. ציפייה זו נקשרת גם לאמונה ולמנהגי הדת.

(רע"ב 844/07 - רביזדה נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2007(1), 1161 (2007)).

(ii) הזכות לחופש התנועה

22. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

ראו בעניין זה :

סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966 ;

סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם 1950 ;

סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948 ;

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

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

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

23. המשיב פוגע פגיעה קשה בחופש התנועה של העותרים, בכך שהוא מונע מהם להיכנס לרצועת עזה ולהשתתף בחתונת בנם. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בענייננו פגיעה בנושאים במרקם חיי המשפחה של העותרים.

סיכומם של דברים

24. העותרים מעוניינים להיכנס לרצועה על מנת ללוות את בנם לחתונתו, לשמוח בשמחתו, ולהשתתף בחתונה שתתקיים שם.

25. בסירובו להתיר את יציאתם, פוגע המשיב פגיעה קשה בזכותם של העותרים לחיי משפחה, זכות יסוד חוקתית העומדת להם.

לאור כל האמור, 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.

נמרוד אביגאל, עו"ד
ב"כ העותרים

17 בינואר, 2012

[ת.ש. 71304]