

בעניין:

1. ע' אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושבת השטחים הכבושים
2. מ' אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושב השטחים הכבושים
3. ד' אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 2-1
4. ג' אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטין, באמצעות הוריו, העותרים 2-1
5. ג' אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות הוריה, העותרים 2-1
6. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**

ע"י ב"כ עוה"ד טל שטיינר (מ"ר 62448) 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 נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין  
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או  
בילאל סביחאת (מ"ר 49838)

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. **המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**
2. **מתאם פעולות הממשלה בשטחים**
3. **שר הביטחון**

**המשיבים**

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יתירו בדחיפות את מעברה של העותרת 1 עם בעלה וילדיה, העותרים 2-5, מרצועת עזה אל הגדה המערבית, על מנת להשתתף בחתונת אחיה, ואת חזרתם לרצועה לאחר מכן;
2. מדוע לא ישיבו לפניית אליהם במהירות הראויה, המתחייבת מדרישות החוק וממהות הפניות;
3. מדוע לא יקבעו את נהלי הבידוק במעבר ארז באופן השומר על כבודם של העוברים במעבר, ובפרט על כבודן של נשים מוסלמיות דתיות.

## בקשה לקביעת דיון דחוף

העותרת מבקשת להשתתף בחתונתו של אחיה, שתתקיים בבית לחם שבגדה המערבית ביום 17.11.12. העותרת, שלא ראתה את אחיה מזה שמונה שנים, מבקשת להיות נוכחת באירוע החד פעמי ולהשתתף בשמחתו.

מלכתחילה הייתה החתונה אמורה להתקיים ב-1.9.12, אך בקשתה של העותרת ליציאה מעזה לגדה **סורבה**, **בנסיבות חמורות וחריגות**, אשר יתוארו בהמשך. מועד החתונה נדחה לתאריך 15.9.12, על מנת לאפשר לעותרת להגיש בקשה חדשה ליציאה. העותרת הגישה את בקשתה **בשנית**, אך הבקשה לא נענתה. כעת נדחה מועד החתונה בפעם השלישית, לתאריך 17.11.12. העותרת הגישה בקשה **שלישית** ליציאה לגדה, בתאריך 8.10.12, אך גם בקשה זו טרם נענתה. משכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה בטרם מועד החתונה, לקבוע כאמור ליום 17.11.12.

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא פלסטינית בת 28, המתגוררת ברצועת עזה. העותרת נשואה למר מחמד אבו זר, העותר 2. לבני הזוג שלושה ילדים, הם העותרים 3-5: ד' בת הארבע, ג' בן השלוש וג' בת השנה.
2. אחיה של העותרת, מר ב' אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_, חתם על חוזה נישואין עם גב' מראם אבו זר, ת"ז \_\_\_\_\_. החתונה תיערך בבית לחם ביום 17.11.12. העותרת לא ראתה את אחיה **מזה שמונה שנים**, והיא מבקשת להשתתף בשמחתו ובאירוע המיוחד, החד פעמי.
  - העתק חוזה הנישואין מצורף ומסומן ע/1.
  - העתק ההזמנה לחתונה מצורף ומסומן ע/2.
3. העותרת 6 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
4. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים וחמש שנה. המשיב הוא בעל הסמכות להתיר את מעברם של פלסטינים אל הגדה וממנה.
5. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.
6. המשיב 3, שר הביטחון, הוא האחראי על מעבר הארז ועל נהלי הבידוק בו, באמצעות מינהלת המעברים במשרד הביטחון.

מיצוי הליכים

7. ביום 6.8.12 הגישה העותרת בקשה ליציאה לגדה המערבית, עם בעלה וילדיה, לוועדה האזרחית בעזה. ביום 20.8.12 קיבלה העותרת הודעה מהוועדה, לפיה עליה לעבור "שימוע" במעבר ארז.
8. ביום 28.8.12 הגיעה העותרת אל מעבר ארז. לאחר שמסרה את תעודת הזהות שלה למאבטחים במעבר, נלקחה אל חדר צדדי, שבקיר אחד שלו קבוע חלון זכוכית גדול. מאחורי חלון זה עמדו שתי מאבטחות ושלושה מאבטחים. אחת המאבטחות דרשה מהעותרת, אשר הינה אישה דתית, להסיר את כיסוי הראש שלראשה ("חיגי'אב") ואת המעיל העליון שלבשה ("ג'לבאב"). העותרת סירבה לדרישה זו, ומסרה למאבטחות כי רק אם ייצאו המאבטחים הגברים מן החדר היא תוכל להתפשט. המאבטחת התעלמה מתחנוניה של העותרת, ודרשה ממנה: "את תוריד את החיגי'אב ואת הג'לבאב!".
9. כשעמדה העותרת בסירובה, מסר לה אחד המאבטחים טלפון נייד, ואמר כי עליה לדבר עם "הקצין". מעברו השני של הקו דיבר איתה "הקצין", דובר ערבית שלא הזדהה בשמו או בדרגתו, והזהיר אותה כי לציית לדרישות המאבטחים. העותרת חזרה גם באוזניו על בקשתה להסיר את בגדיה בנוכחות מאבטחות בלבד. הקצין השיב כי כדאי "שתחשוב שוב" על החלטתה.
10. לאחר שהסתיימה השיחה, אמר המאבטח לעותרת: "או שתוריד את הבגדים – או שתחזרי לעזה". משעמדה העותרת בסירובה להסיר את בגדיה בפני המאבטחים, היא נשלחה אחר כבוד לביתה, ללא שעברה את אותו "שימוע", ומבלי שקיבלה את ההיתר המיוחל, הדרוש כדי שתוכל להשתתף בחתונת אחיה.
11. ביום 21.10.12 שלח המוקד מכתב בעניינה של העותרת אל מר מיכה פיטרו, ראש תחום מינהל במינהלת המעברים שבמשרד הביטחון. המוקד מחה בפני מר פיטרו על היחס אותו נאלצה העותרת לספוג, ועל נהלי הבידוק הפסולים עליהם התעקשו המאבטחים במעבר ארז – נהלים הפוגעים בכבודה וברגשותיה הדתיים של העותרת. במכתב צוין עוד, כי אין זו הפעם הראשונה בה מגיעות תלונות מסוג זה למוקד, ופורטו בו שמותיהן של ארבע נשים נוספות אשר הלינו על נהלי בידוק פוגעניים מצד המאבטחים במעבר, ואשר המוקד העביר את תלונותיהן לראש תחום המינהל בבקשה כי תלונות אלו ייבדקו (תלונות אלו, והתכתובת שנוהלה בעניינן בין המוקד לממונה על המעברים במשרד הביטחון, יפורטו להלן בסעיף 41 לעתירה זו).
- העתק מכתב המוקד מיום 21.10.12 מצורף ומסומן ע/3.
12. מקץ שבוע ולאחר שלא התקבלה כל תשובה, שלח המוקד מכתב נוסף למר פיטרו, ראש מינהלת המעברים. במכתב חזר המוקד על עיקרי תלונתה של העותרת, וחזר על בקשתו כי העניין ייבדק וכי נהלי הבידוק במעבר ייבחנו מחדש.
- העתק מכתב המוקד מיום 28.10.12 מצורף ומסומן ע/4.
13. ביום 30.10.12 התקבלה במוקד תשובה מאת עו"ד נועה ליפשיץ, מאגף היועץ המשפטי למערכת הביטחון. במכתבה נטען כי העותרת נדרשה להגיע למעבר ארז לצורך תחקור על ידי

נציגי שירות הביטחון הכללי, וכי בחדר הבידוק בו נדרשה העותרת להסיר את בגדיה הייתה נוכחת באותה עת מאבטחת אחת בלבד, בעוד שהמאבטחים הנוספים המתינו במסדרון צדדי ממנו לא יכלו לראות את העותרת. כמו כן נטען כי "בידוק אדם ע"י בן מינו הינו בבחינת 'כלל ברזלי' בכלל המעברים שבאחריות משרד הביטחון לרבות מעבר ארז". בנוסף, נטען במכתב כי התלונות הקודמות אשר עליהן דווח – כלל אינן מוכרות למנהל המעבר.

העתק מכתבה של עו"ד ליפשיץ מאגף היועץ המשפטי למערכת הביטחון מיום 25.10.12 מצורף ומסומן ע/5.

14. ביום 30.10.12 שלח המוקד מכתב תשובה לאגף היועץ המשפטי למערכת הביטחון. במכתב הביע המוקד את צעריו על כך שטענות העותרת זכו אך להכחשה גורפת מצד משרד הביטחון – תגובה אשר חזרה על עצמה גם במקרים קודמים אשר הוזכרו. כמו כן הביע המוקד את פליאתו הרבה על כך שמקרים קודמים אלה אינם מוכרים למנהל המעברים – שכן הוא השיב בעצמו על כל אחד ממכתבי התלונה ששלח המוקד. העתק התכתובות הנוגעות למקרים אלו צורף למכתב המוקד.

העתק מכתב המוקד מיום 30.10.12 מצורף ומסומן ע/6.

15. עקב האירועים המתוארים לעיל, נאלצה המשפחה לדחות את מועד החתונה לתאריך 15.9.12, בתקווה שהעותרת תוכל לנסות שנית להשיג את אישור המעבר המיוחל ולהשתתף בשמחה המשפחתית.

16. ביום 30.8.12 הגישה העותרת בקשה נוספת ליציאה לגדה לוועדה האזרחית.

17. השבועות חלפו, אך העותרת לא קיבלה מענה כלשהו. משכך, נאלצה המשפחה לדחות את מועד החתונה בפעם השנייה, למועד 17.11.12.

18. ביום 8.10.12 הגישה העותרת את בקשתה בפעם השלישית לוועדה האזרחית. גם בקשה זו לא זכתה לכל מענה.

19. משכך, ביום 11.10.12 פנה המוקד בשמה של העותרת אל המוקד ההומניטארי במת"ק עזה, חזר והזכיר את בקשתה של העותרת וביקש כי מעברה לגדה יאושר בהקדם האפשרי.

העתק מכתב המוקד מיום 11.10.12 מצורף ומסומן ע/7.

20. מהמוקד ההומניטארי לא התקבלה כל תשובה. כיון שכך, פנה המוקד שוב למוקד ההומניטארי במת"ק עזה ביום 4.11.12, וביקש שנית כי מעברה של העותרת לגדה יאושר בהקדם האפשרי.

העתק מכתב המוקד מיום 4.11.12 מצורף ומסומן ע/8.

21. עד למועד הגשת עתירה זו טרם התקבלה תשובה, על אף דחיפות העניין. בשל דוחק הזמנים, והחשש פן מועד החתונה יחלוף, נאלצים העותרים לפנות לבית המשפט.

## הטיעון המשפטי

### א. חובת המשיבים להשיב לפניית אליהם תוך זמן סביר

22. המשיבים מחויבים להשיב לפניית אליהם תוך פרק זמן סביר מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (יי זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

וראו בעניין זה:

בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 451, 441 (1994);  
 בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 853, 844 (1994);  
 בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 782, 769 (2004);  
 בג"ץ 4212/06 **Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על(2) 4751 (2006).

23. וכבר נפסק כי כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (בג"ץ 1999/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, תק-על(2) 569, 551 (2007)); וכי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם –

יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין [...] התמשכות פגיעה בזכויות אדם מחמירה לא פעם את היקף הפגיעה ותוצאתה עלולה להיות שחיקה של הזכות כמו גם פגיעה קשה ומתמשכת בפרט.

(בג"ץ 8060/03 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, תק-על(2) 775, 780 (2006).

וראו גם:

בג"ץ 10428/05 **עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, תק-על(3) 1743, 1744 (2006); בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, תק-על(1) 1999 (2007).

24. בענייננו, העותרת מנסה להסדיר את מעברה מרצועת עזה לגדה **מזה שלושה חודשים**. בקשתה הראשונה נדחתה כיון שלא הסכימה לציית לכללי הבידוק המשפילים שדרשו ממנה המשיבים; שתי בקשות נוספות שלה לא זכו למענה כלל. אחיה, אשר חפץ בנוכחותה ביום חתונתו, נאלץ לדחות את מועד החתונה פעמיים, על כל הטרחה ועוגמת הנפש המשתמעות מכך – והכול בשל גרירת הרגליים של המשיבים בטיפול בבקשתה הפשוטה של העותרת.

### ב. זכותה של העותרת לחיי משפחה

25. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של בני אדם לשמור על קשריהם המשפחתיים, במיוחד עם קרוביהם מדרגה ראשונה כגון הורים, אחים וילדים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

26. **זכותם של העותרים להשתתף בשמחת החתונה של בני משפחתם הקרובים, מהווה חלק בלתי נפרד מזכותם לחיי משפחה.**

כדברי כב' השופטת פרוקצ'יה:

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.

(רע"ב 844/07 רביזדה נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 12007(1), 1161 (2007))

27. הזכות לחיי משפחה מוכרת במשפט הישראלי, כזכות הכלולה בזכות לכבוד, זכות בעלת

מעמד חוקתי (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר

הפנים). כך, למשל, כותב הנשיא ברק, בסעיף 25 לפסק דין זה:

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.

28. זכות זו גם מהווה דין מנהגי במשפט הבינלאומי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

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

וראו 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 גינבה הרביעית.

29. נזכיר, כי המשיבים שולטים במעבריה האוויריים, היבשתיים והימיים של רצועת עזה

ונושאים בשל כך באחריות כלפי האנשים המתגוררים בה. בהתאם לכך נקבע בבג"ץ 9132/07

אלבסיוני נ' ראש הממשלה, תק-על 12008(1), 1213, 1217:

בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה... נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה...

30. בענייננו, מבקשת העותרת להיכנס לגדה המערבית עם בעלה וילדיה הקטנים, על מנת

להשתתף בחתונת אחיה, אותו לא ראתה מזה שמונה שנים, ולחזור לאחר מכן לביתה.

העותרים סבורים כי מדובר במקרה הומניטארי מובהק, ויש להתיר את מעבר העותרת

ומשפחתה וחזרתם לרצועה.

### ג. זכותה של העותרת לחופש דת ולהגנה מפני פגיעה ברגשותיה הדתיים

הוא הנביא, אמור לנשותיך ולבנותיך ולנשות המאמינים, כי עליהן לעטוף עצמן בגלימותיהן. בכך ייטיבו הכול להכיר בכבודן, ולא יפגעו בהם. אלוהים סולח ורחום.

(הקוראן, סורה 33 פסוק 59, תרגם מערבית אורי רובין, אוניברסיטת תל אביב, ההוצאה לאור, 2005).

31. הזכות לחופש דת, ובצידה הזכות להגנה מפגיעה ברגשות דתיים, מוכרות במשפט הישראלי

ובמשפט הבינלאומי, וזאת בפרט כלפי תושבים מוגנים דוגמת העותרת.

32. במשפט הבינלאומי, החובה להגן על חופש הדת ולנקוט יחס של כבוד למנהגי הדת של תושבים מוגנים מהווים דין מנהגי (ראו: Henckaerts and Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law**, Cambridge University Press 2005).

33. עיקרון זה מופיע בשורה ארוכה של אמנות. סעיף 46 לתקנות האג משנת 1907 קובע:

Religious convictions and practice must be respected.

סעיף 27 לאמנת זינווה הרביעית קובע:

מוגנים זכאים בכל הנסיבות ביחס של דרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם [...] נשים יוגנו במיוחד מפני התקפה על כבודן... (ההדגשה הוספה).

וסעיף 18 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 קובע:

לכל אדם הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת. זכות זו תכלול את החופש להיות בן דת או אמונה, לאמץ דת או אמונה שבה, ואת החופש ליתן ביטוי לדתו או לאמונתו, ביחידות או בצוותא, אם בפומבי ואם באורח פרטי, בפולחן, שמירת מנהגים, מצוות מעשיות והוראה.

ראו גם:

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, סעיף 9;

American Convention on Human Rights, 1969, סעיף 24(2);

Protocol Additional to the Geneva Convention (I), 1977, סעיף 175(1);

Protocol Additional to the Geneva Convention (II), 1977, סעיף 14(1);

African Charter on Human and People's Rights, 1981, סעיף 8;

European Union Charter of Fundamental Rights, 2000, סעיף 10.

34. חופש הדת, הנגזר מחופש המצפון, אינו מצטמצם לספירה הפרטית בחייו של אדם, והוא כולל גם את הזכות לבטא (to manifest) את אמונותיו של אדם ולחיות על פיהן בספירה הציבורית.

כך נקבע, למשל, בפסק דינו של בית הדין האירופי לזכויות אדם בעניין *Kokkinakis v. Greece*.

Greece משנת 1993:

While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to 'manifest [one's] religion'. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious Convictions.

ECtHR, *Kokkinakis v. Greece*, Judgment, 25 May 1993, § 31.

35. את זכותו של אדם לבטא את דתו ומנהגיו בספירה הציבורית ניתן להגביל מכוח הסמכה חוקית, ורק כאשר הדבר דרוש "לשם שמירתם של הביטחון, הסדר, הבריאות או המוסר הציבוריים, או זכויותיו וחירויותיו של הזולת" (סעיף 18(3) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, הנזכרת לעיל).

עם זאת, על הגבלות אלה להיות סבירות ונחוצות (reasonable and necessary). בהערה הכללית של הוועדה לזכויות האדם של האו"ם על סעיף 18 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות

ופוליטיות הודגש, כי על הגבלות על חופש הפולחן להיות קשורות באופן ישיר לאחת המטרות המנויות בסעיף 18(3), ובהלימה (פרופורציונאליות) למטרה זו (UN Human Rights Committee, **General Comment No. 22 (Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights)**, 30 July 1993, § 8).

36. הפסיקה הישראלית, מצידה, הכירה ברגשות דתיים כשיקול רלוונטי בהפעלת שיקול הדעת של רשות מרשויות המדינה:

כקו פרשני מנחה – הכפוף לתכליתו הספציפית של כל דבר חקיקה – ניתן לקבוע, כי ההתחשבות בשיקולי הדת ובאורח החיים הדתי אסורה היא, אם הפעלת הסמכות נועדה לכפות על אדם את מצוות הדת. ההתחשבות בשיקולי הדת ובאורח החיים הדתי מותרת היא, אם היא נועדה לתת ביטוי לצורכי הדת של האדם. ראה בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות ואח' (להלן – פרשת מיטראל, בעמ' 507. אכן, כפייה דתית נוגדת את הזכות לחופש הדת ואת כבוד האדם. **התחשבות בצורכי הדת תואמת את חופש הדת ואת כבוד האדם.**

(בג"צ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1).

ובהמשך קובע הנשיא (כתוארו אז) ברק, כי ההתחשבות ברגשות דתיים משתלבת עם דרישותיהם של חוק יסוד: כבוד האדם וחוק יסוד: חופש העיסוק, אשר נחקקו בסמוך לאותה תקופה:

גישה עקרונית זו מקבלת משנה תוקף לאחר כינונם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק. שני חוקי יסוד אלה קובעים, כי מטרתם היא להגן על כבוד האדם וחירותו ועל חופש העיסוק, "כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק).

(שם).

וכך מוסיף הנשיא (כתוארו אז) ברק בפרשה נוספת:

אכן, חברה שערכיה הם יהודיים ודמוקרטיים מגנה על רגשות הציבור בכלל, ועל רגשות דת בפרט (ראו: בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים [5], בעמ' 690; בג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו [6], בעמ' 202; בג"ץ 287/69 מירון נ' שר העבודה (להלן – פרשת מירון [7]), בעמ' 364; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה (להלן – פרשת חורב [8]), בעמ' 58; ד' סטטמן "פגיעה ברגשות דתיים" [44]). אכן, **הפגיעה הגסה ברגשות הדת מכרסמת בערך הסובלנות, שהוא אחד הערכים המרכזיים והמאחדים את החברה בישראל. החובה שלא לפגוע ברגשי הדת של הזולת "נובעת במישרין מחובת הסובלנות ההדדית בין אזרחים חפשיים בעלי אמונות שונות, שבלעדיה לא תיתכן שום חברה דמוקרטית מגוונת כשלנו"** (השופט לנדוי בבג"ץ 351/72 קינן נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות [9], בעמ' 814; ראו גם בג"ץ 806/88 Universal City Studios Inc. נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות (להלן – פרשת יוניברסל סיטי [10]), בעמ' 30; ע"פ 697/98 סוסצקין נ' מדינת ישראל (להלן – פרשת סוסצקין [11]), בעמ' 307) (ההדגשה הוספה).

(בג"ץ 1514/01 **גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, פ"ד נה(4) 267).

37. במאמרם "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים", מציגים החוקרים סטטמן וספיר את ההבחנה לפיה **כפייתו של אדם לעשות פעולה אקטיבית המנוגדת לאמונתו הדתית, היא הצורה החמורה ביותר של פגיעה בחופש הדת:**



...ההגנה על חופש המצפון דורשת לא לכפות אדם להתנהג באופן המנוגד להכרותיו העמוקות ביותר, כפייה המהווה התקפה ישירה על יושרתו. התקפה זו תופסת בעיקר במקרים של התנהגות פעילה, דהיינו מקרים שבהם אדם נתבע לעשות משהו המנוגד למצפונו, להבדיל ממקרים של הימנעות [...] מה שאנו עושים הינו משמעותי בדרך כלל יותר בקביעת זהותנו (בעיני עצמנו, כמו גם בעיני הזולת) מאשר מה שאנו נמנעים מלעשותו [...] הפגיעה החמורה ביותר במצפון היא כאשר אדם נתבע לעשות מעשים שהוא מתנגד להם בכל מאודו [...] המרכזיות של העשייה בקביעת הזהות האישית, ומכאן גם בקביעתה של הפגיעה ביושרה, קיימת גם בדת.

(סטטמן וספיר, "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים", מחקרי משפט כ"א, תשס"ד-2004) (ההדגשה הוספה).

38. בענייננו, דרשו המאבטחים במעבר ארז מהעותרת להסיר את כיסוי הראש שלה (חיג'אב) ואת מעילה העליון (ג'לבאב), שהם מלבושים אשר נשים מוסלמיות דתיות רבות חשות חובה לעצמן ללבושם, ולעולם לא יסירו אותם בפני גבר זר. הדרישה להסיר מלבושים אלה בפני גברים זרים מהווה פגיעה בחופש הדת של העותרת, ובזכותה לבטא את מצוות דתה. דרישה זו מהווה פגיעה שלא-לצורך ברגשותיה הדתיים של העותרת, וכנגזר מכך – של כבוד האדם שלה. זוהי דרישה מהעותרת לפעול בצורה אקטיבית בניגוד למצוות דתה ומצפונה, ומכאן שזו הצורה החמורה ביותר האפשרית של פגיעה בזכותה לחופש דת.

39. התעקשותם של המאבטחים כי העותרת תסיר את בגדיה העליונים בפניהם אף אינה עומדת בכללי הסבירות והנחיצות אשר נקבעו בדין הבינלאומי, שכן העותרת הביעה את הסכמתה להסיר את כיסוי הראש והג'לבאב, ואך ביקשה כי הדבר ייעשה שלא בנוכחות המאבטחים-הגברים. קשה יהיה לטעון כי שתי המאבטחות, אשר היו אף הן נוכחות בחדר הבדיקה, לא יכלו לבצעה ללא נוכחותם של המאבטחים, בייחוד כאשר הן עומדות מאחורי מחיצת זכוכית, במרחק ניכר מהעותרת.

40. יצוין עוד, כי מדברי המאבטחים וכן מדבריו של "הקצין" אשר שוחח עם העותרת בטלפון, נרמז לעותרת בבירור כי סירובה לציית לנוהלי הבדיקה המשפילים – מחירו יהיה בדחיית בקשתה ליציאה לגדה, אותה בקשה פשוטה לכאורה, אשר בעטיה מצאה עצמה בסיטואציה קשה זו. בכך הפעילו המאבטחים ו"הקצין" לחץ נפשי בלתי הוגן על העותרת, להיענות לדרישותיהם בניגוד למצוות דתה, או להסתכן בכך שבקשתה לא תאושר. כפי שנראה להלן, הפעלת לחץ מעין זה אינה חריגה במציאות חייהן של העוברות במעבר ארז.

41. אין זו הפעם הראשונה בה מגיעות אל המוקד להגנת הפרט תלונות בדבר נהלי בידוק בלתי הולמים של נשים מוסלמיות במעבר ארז. כפי שצוין במכתב המוקד אל ראש תחום המינהל במינהלת המעברים של משרד הביטחון (לעיל, נספח ע/3), אירועים כאלה התרחשו בעבר, בדרגות חומרה שונות.

כך, למשל, אירע בשנת 2007 לגבי עא"ר, אשר נדרשה להסיר את כל בגדיה בפני מאבטח (העתק התכתובת בין המוקד לראש תחום המינהל במינהלת המעברים מהתאריכים 1.8.07 ו- 21.1.08 מצורפת ומסומנת ע/9);

כך אירע בשנת 2008 לגבי כ"א, אשר נדרשה אף היא להסיר את כל בגדיה, באותו חדר בידוק בעל חלון זכוכית בו נבדקה העותרת, כאשר מהעבר השני צופים בה מאבטחים (העתק

התכתובת בין המוקד לראש תחום המינהל במינהלת המעברים מהתאריכים 26.2.08, 28.2.08 ו-5.3.08 מצורפת ומסומנת ע/10);

כך אירע שוב בשנת 2008 לגב' א"ו, קטינה בת 15 באותה עת, אשר נדרשה להסיר את כל בגדיה בפני מאבטחות, ללא ידיעת אמה שעברה איתה במעבר (העתק התכתובת בין המוקד לראש תחום המינהל במינהלת המעברים מהתאריכים 27.3.08 ו-30.3.08 מצורפת ומסומנת ע/11);

וכך אירע בשנת 2009 לגב' מ"ב, אשר נדרשה לעבור שוב ושוב במכונת הבידוק כיון שהיא "נראית כמו חמא"ס", לדברי המאבטח – וזאת בשל הלבוש הדתי שלגופה, ולאחר מכן עברה בידוק ארוך ומתיש כשהיא שרויה בצום הרמדאן (העתק התכתובת בין המוקד לראש תחום המינהל במינהלת המעברים מהתאריכים 7.10.09 ו-10.11.09 מצורפת ומסומנת ע/12).

42. מהתכתובות השונות ניכר, כי מינהלת המעברים בחרה לרוב להגיב לתלונות אלה בהאשמת המתלוננות בכך ש"לא שיתפו פעולה עם נהלי הבידוק" – נהלים פוגעניים, אשר הנקיטה בהם היא שהביאה להגשת התלונה מלכתחילה – ולחלופין, בהכחשת הטענות כליל. כמו כן טענה המינהלת כי על פי נהליה, "הפגיעה בצנעת הפרט היא הינה המתחייבת בלבד ומקפידים לשמור על כבוד הנבדק", וכי הנהלים "ברורים ומרועננים לעובדים באופן רצוף ומקצועי".

43. העותרים יבקשו לטעון, כי נהלים המחייבים נשים להסיר את בגדיהן, כולם או חלקם, בפני גברים, או המחייבים אותן לעשות זאת בחללים שאינם מאפשרים להן פרטיות, וכל זאת בצורה הפוגעת בכבודן ואמונתן הדתית – אינם נהלים המשקפים שמירה על כבודן של אותן נשים, ודינם להשתנות מן היסוד. כמו כן יבקשו העותרים לטעון, כי התנהגות המאבטחים בפועל, במקרה זה ובמקרים שקדמו לו, אינה מכבדת את העוברים במעבר, ובוודאי שאינה מקצועית – והסתרות מאחורי "נהלים" לא תשנה עובדה זו.

44. בשולי הדברים יצוין, כי חלק מהמקרים המתוארים לעיל מהווים פגיעה חמורה לא רק בחופש הפולחן ומצוות הדת של המתלוננות, אלא אף פגיעה קשה בצנעת הפרט שלהן ובזכותן לאוטונומיה על גופן, וכן מערבים סוגיות מתחום דיני המעצר והחיפוש – וזאת בצורה שאינה מתעוררת בעתירה הנוכחית. המוקד מבקש לשמור את כל טענותיו האפשריות בנוגע למקרים אלו.

### סיכום של דברים

45. העותרת פנתה למשיבים בבקשה פשוטה – כי יותר לה לעבור לגדה המערבית, יחד עם בעלה וילדיה, על מנת להשתתף בשמחת חתונתו של אחיה, אותו לא ראתה מזה שמונה שנים. לעותרת אין כל עניין בשטחה הריבוני של מדינת ישראל, והיא נאלצת לפנות בעתירה כנגד המשיבים, נוכח שליטתם של אלו בגדה ובמעברי הגבול של הרצועה.

46. והנה, לא רק שבקשתה של העותרת לא נענתה מעולם, היא אף נדרשה לעבור בידוק ביטחוני משפיל, בלתי נחוץ ובלתי חוקי – בידוק שהוא מנת חלקן של נשים רבות אחרות העוברות במעבר ארז.

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 העותרות לבין באי כוחן.

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.

6 בנובמבר 2012

---

טל שטיינר, עו"ד  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 35972]